ALFREDO MORRONE

ELEMENTI DI DIRITTO DEI BENI CULTURALI E DEL PAESAGGIO

MVLTA PAVCIS AG
GIUFFRÈ EDITORE

Acquista
qui

Sezione non inclusa

Acquista
qui

INTRODUZIONE

Il diritto dei beni culturali e del paesaggio ha assunto, negli anni, la dignità di una vera e propria materia che trae le sue fondamenta nei principi generali del diritto pubblico e amministrativo, ma che, nella sua evoluzione, ha vissuto, recepito e in più di un'occasione, subito quel fenomeno che, con efficace intuizione, è stato definito "il moto pendolare" del diritto amministrativo fra pubblico e privato nella sua dinamica di espansione, riduzione, riespansione dell'area pubblica.

La moderna disciplina dei beni culturali ha registrato ancor di più i tratti evidenti della oscillazione vedendo attori pubblici e privati che si confrontano con principi e disposizioni costituzionali contribuendo all'evoluzione dei tradizionali istituti pubblicistici.

Dagli anni Novanta l'attenzione della politica e la conseguente attività legislativa verso i beni culturali, ha contribuito a generare interesse specifico nella scienza giuridica.

È significativo che il legislatore con un intervallo di soli cinque anni (1999-2004) ha ritenuto indispensabile intervenire su una materia che aveva fissato i suoi principi vincolistici nel 1939, con l'intento di razionalizzare e dare un assetto sistematico alla disciplina.

Con il Testo Unico (d.lgs. n. 490/1999) e con il successivo e vigente "Codice dei beni culturali e del paesaggio" (d.lgs. n. 42/2004) si è inteso dare forza e vigore alla tutela dei beni culturali e dei beni paesaggistici ancorati alla precedente legislazione (legge n. 1089/1939, sulle cose di interesse storico e artistico, e la legge n. 1497/1939, sulle bellezze naturali).

Il Codice del 2004 e i suoi successivi interventi modificativi e di "aggiustamento", tracciano tuttavia un solco di discontinuità rispetto al passato sia sotto il profilo dei contenuti che nell'approccio metodologico e sistematico alla materia.

La scelta di conservare, pur in una veste moderna, i principali istituti previsti nelle leggi del 1939 può considerarsi l'avvio di un

Acquista qui

processo di profonda revisione del rapporto Stato, patrimonio culturale nazionale e cittadini.

Il presupposto del rinnovamento viene individuato nella rinuncia a una concezione estetizzante ed elitaria delle "cose d'arte" a favore di un processo di ampliamento del perimetro di operatività della disciplina ricomprendendo cose che possano comunque contribuire a costituire testimonianza meritevole di tutela.

L'avvio del processo di mutazione si deve ad una riflessione scaturita nell'ambito del contributo di organismi internazionali impegnati sulla materia.

La locuzione bene culturale si rinviene, per la prima volta, nella Convenzione dell'Aia per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato del 1954. La motivazione risiedeva nella volontà di far rientrare, nell'ambito delle disposizioni di tutela, quante più cose possibili aventi contenuto e interesse storico artistico o archeologico.

La fortuna della locuzione bene culturale è in gran parte dovuta al riconoscimento operato nella Commissione ministeriale di studio sulla materia (Commissione Franceschini) istituita nel 1964, che inquadrò il bene culturale come testimonianza materiale avente valore di civiltà.

L'individuazione del bene culturale, in quanto testimonianza avente valore di civiltà, è tuttavia riservata alla legge o con criteri dalla medesima determinati.

L'originaria finalità degli ordinamenti che si sono occupati della materia risiedeva nel creare regole destinate a garantire la conservazione dei beni archeologici e delle opere d'arte, intervenendo decisamente sui fenomeni di spoliazione e distruzione. Da ciò i primi interventi, risalenti al quindicesimo secolo nello Stato pontificio, destinati a vietare, limitare e regolare la circolazione e l'esportazione dei beni.

La funzione della tutela costituì quindi la matrice della legislazione sui beni culturali.

Lo sviluppo economico e il conseguente accrescimento della sensibilità culturale favorirono una visione del bene culturale quale strumento di sviluppo della cultura nazionale individuando nel bene un veicolo per la promozione della cultura e della conoscenza storica, artistica e sociale della nazione.

Si comprende così come la tutela finalizzata alla fruizione e alla

Acquista qui

conoscenza, assurga con l'art. 9 a principio fondamentale nella nuova Carta costituzionale nel 1948.

La formulazione dell'art. 9 Cost. crea un collegamento teleologico fra la necessità di porre in essere la funzione di tutela con l'obiettivo di consentire lo sviluppo culturale del paese.

La lettura dell'articolo, nella sua formulazione unitaria, ha portato la scienza giuridica ad elaborare la nozione di valorizzazione quale funzione ulteriore e distinta dalla tutela.

In tal senso l'art. 1 comma 1 e 2 del Codice dei Beni Culturali e del paesaggio recita "la tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale concorrono a preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio e a promuovere lo sviluppo della cultura".

Il combinato disposto degli artt. 9, 116, 117 e 118 della Carta costituzionale riserva alla potestà esclusiva statale la funzione di tutela dei beni culturali, mentre la valorizzazione è inclusa fra le materie in cui opera la potestà legislativa concorrente fra Stato e regioni.

I compiti legislativi, che hanno originato non pochi dubbi interpretativi e generato diversi contrasti, si riflettono, in via parallela, nelle competenze amministrative.

La riserva di competenza statale in materia di tutela dei beni culturali è ampia ed esclusiva.

Il coordinamento delle attività amministrative volte alla protezione e conservazione di un patrimonio culturale che, per la sua ampiezza e peculiarità, è il patrimonio più importante a livello mondiale, impone una gestione unitaria e centralizzata che consideri le problematiche afferenti alla tutela sotto un profilo complessivo.

Le competenze amministrative relative alla valorizzazione sono, al momento, ripartite secondo il criterio della disponibilità del bene.

Lo Stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali assicurano la fruizione e la valorizzazione dei beni presenti negli istituti e nei luoghi della cultura di propria appartenenza.

L'assetto di competenze legislative e amministrative si avvia a conoscere una profonda revisione, ove l'iter della riforma costituzionale avviata dal governo Renzi dovesse percorrere l'intero cammino procedimentale.

In questi giorni, l'8 agosto 2014, il Senato della Repubblica ha approvato, in sede di prima deliberazione, il disegno di legge costitu-

Acquista qui

zionale che oltre al superamento del bicameralismo paritario e altri interventi modificativi delle istituzioni, prevede la revisione del titolo V della Costituzione.

In particolare, dalla lettura della relazione al disegno di legge costituzionale, la scelta del futuro legislatore è orientata a superare l'attuale assetto, fondato su una rigida ripartizione legislativa per materie, in favore di una regolamentazione delle potestà legislative con il superamento della potestà legislativa concorrente.

La razionalizzazione avviene attraverso la soppressione dell'elenco di materie in cui concorrono la competenza legislativa dello Stato e quella delle regioni. In tal modo si realizza la ridefinizione dell'ambito della competenza esclusiva statale oltre il quale inizia la competenza regionale.

Lo spirito è quello di ricondurre alla potestà legislativa esclusiva dello Stato di alcune materie e funzioni, originariamente attribuite alla legislazione concorrente. Ciò per ovviare ai problemi sorti per la sovrapposizione di potestà che hanno causato incertezze normative in settori strategici per la politica nazionale.

Il legislatore costituzionale tende ad inaugurare una nuova figura di potestà legislativa "residuale" attribuendo alle regioni potestà legislativa in ogni materia non espressamente riservata allo Stato oltre all'introduzione, "... quale norma di chiusura del sistema, di una 'clausola di supremazia' in base alla quale la legge statale su proposta del Governo che se ne assume la responsabilità, può intervenire su materie o funzioni che non sono di competenza legislativa esclusiva dello Stato, allorché lo richiedano esigenze di tutela dell'unità giuridica o economica della Repubblica o lo renda necessario la realizzazione di programmi o di riforme economico-sociali di interesse nazionale...".

Quale bilanciamento di fronte alla previsione della clausola di supremazia (art. 117, quinto comma del disegno di legge approvato in prima deliberazione) si offre la previsione di un meccanismo di delega legislativa finalizzato a realizzare uno strumento flessibile nel riparto delle competenze fra Stato e regioni.

Appare evidente che lo Stato si riappropri di materie e competenze limitando e riducendo il ruolo delle regioni. Ciò fa emergere la consapevolezza del fallimento degli obiettivi del legislatore costituzionale del 20[illegible] titolo V della Costituzione.

Termine estratto capitolo

Acquista
qui

Capitolo Primo

DALL'EREDITÀ DEL DIRITTO ROMANO ALLA RIFORMA DEL CODICE DEL 2004: PREMESSE STORICHE ALLA LEGISLAZIONE ITALIANA IN MATERIA DI BENI CULTURALI

1.1. Cenni sul patrimonio culturale nel diritto romano: *dicatio ad patriam* e *deputatio ad cultum*

La prima dottrina del Novecento [1] ha svolto un'indagine per ricercare e verificare se, nel diritto romano, vi fossero disposizioni normative in materia di tutela delle « *cose d'arte* », per la salvaguardia di monumenti, edifici ed altre opere dell'architettura e della scultura.

La dottrina più recente [2] ha individuato alcune norme con finalità di conservazione e tutela e non ha mancato di rilevare che l'emanazione non era certo determinata da una precisa e consapevole pretesa di tutelare quei beni per la loro importanza e cultura, ma le ragioni poste a fondamento dell'attenzione del diritto romano per quel florido e ricco patrimonio erano incentrate prevalentemente a finalità di pubblico servizio.

Si trattava, infatti, di esigenze di carattere religioso o economico oppure, talvolta, squisitamente estetico.

I beni provenienti dai bottini di guerra, ad esempio, si consideravano in ogni caso appartenenti al patrimonio pubblico; e ancora, in nessuna ipotesi era possibile cambiare la destinazione pubblica delle « *opere d'arte* » [3], tanto che, in caso di furto di tali beni, legittimato a

---

[1] Fra le prime opere organiche e complete in materia, cfr. L. Parpagliolo, *Codice delle Antichità e degli oggetti d'arte*, Libreria dello Stato, Roma, 1932; N. A. Falcone, *Il codice delle belle arti ed antichità*, Firenze, 1913.

[2] Fra tutti, A. Mansi, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2004, 7.

[3] R. Tamiozzo, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici*, Milano, 2004, 105 ss. Con l'espressione « opere d'arte », l'autore si riferisce, in particolare, alle statue ed altre immagini esposte all'ammirazione popolare.

Acquista qui

proporre la relativa azione non era l'eventuale privato proprietario, ma il *municipium*, trattandosi di una « *res quasi publica* ».

Gli esempi appena richiamati dimostrano, con una certa evidenza, come tale complesso di norme, che andava via via formandosi a quel tempo, fosse, in realtà, eterogeneo e frammentato, proprio in quanto frutto di esigenze del tutto diverse.

Le disposizioni dell'epoca, giustificate dalle più diverse esigenze, non erano certo ispirate ad una 'tutela consapevole' di tali beni. Sulla base delle fonti storiche è stato verificato l'alimentarsi nei cittadini romani di un forte sentimento di protezione di quegli stessi beni. A tal proposito, infatti, si segnala la celebre vicenda che coinvolse Marco Vipsanio Agrippa [4], fra i primi uomini politici romani ad interessarsi di cultura [5]. Agrippa aveva fatto collocare, nelle terme da lui create nel Campo Marzio, la copia romana dell'*Apoxyòmenos* [6], la già allora famosa opera dello scultore greco Lisippo. La scultura era stata esposta in uno degli edifici più affollati delle terme, così che tutti potessero ammirarla. Dopo alcuni anni, l'imperatore Tiberio, ritenendo di poter disporre liberamente della famosa statua, decise di spostarla nella residenza imperiale, sul Palatino. Il popolo si oppose alla decisione di Tiberio, costringendolo a ricollocare la scultura nella vecchia posizione, dove tutti avrebbero potuto continuare ad ammirarla.

Tale vicenda conferma, quindi, il connotato del tutto autonomo che andava assumendo la tutela delle « *cose d'arte* », manifestandosi non solo nelle 'inconsapevoli' norme di diritto, ma anche in quel sentimento popolare, sempre più cosciente di dover difendere il proprio patrimonio culturale, al punto di accettare, addirittura, una limitazione del pieno diritto di proprietà, in nome di superiori esigenze di pubblica utilità. Al riguardo, deve farsi menzione di due fra le più importanti norme emanate dal Senato, sotto forma di *senatusconsulta*, in materia di *res in patrimonium*.

Il *senatusconsultum Hosidianum* [7], dell'epoca del principato di

---

[4] (63 a.C. circa - 12 a.C.), fu tra i più importanti sostenitori di Ottaviano.

[5] Sotto il suo consolato furono emanate diverse disposizioni, in base alle quali dovevano dichiararsi per legge "appartenenti all'uso pubblico" tutte le opere d'arte, di chiunque fossero.

[6] L'originale in bronzo dell'opera, realizzato intorno al 320 a.C., è andato perduto. Una copia romana in marmo è presente nei Musei Vaticani.

[7] Il *senatusconsultum* in questione fu emanato durante il principato di Claudio, plausibilmente tra il 44 e il 47 d.C.

Acquista qui

Claudio, vietava la compravendita degli immobili, urbani o rustici, in tutte le ipotesi in cui il promissario acquirente avesse avuto l'intento di demolire o smembrare tali edifici, per riutilizzarne i materiali di costruzione, eventualmente vendendoli separatamente. Qualsiasi vendita, che avesse avuto ad oggetto tali beni, destinati alle finalità appena descritte, era, quindi, da considerarsi nulla. Ai soggetti che avessero violato la norma senatoria, veniva poi comminata una sanzione pecuniaria, pari al doppio del prezzo di acquisto.

Il *senatusconsultum Acilianum* [8], invece, emanato sotto l'impero di Adriano, estese il divieto di asportazione dei materiali da costruzione a tutti i beni "*aedibus iuncta*", vietando persino i testamenti che disponessero la *separatio* di elementi ornamentali, quali statue, marmi, porte, colonne e quant'altro concorresse ad arricchire le lussuose e antiche *domus.*

Le due disposizioni normative, appena richiamate, rappresentano importanti esempi di come nel diritto romano si sia, nel tempo, consolidata e perfezionata la disciplina posta a tutela delle « *cose d'arte* », gettando le basi di quegli istituti, che sono stati recepiti dal diritto moderno. E proprio in quel complesso di istituti, si può ricercare l'origine di due importanti e distinte istituzioni, ancora presenti nel nostro ordinamento.

La *dicatio ad patriam* e la *deputatio ad cultum* costituiscono, infatti, la parte più sostanziosa e ricca, dell'eredità lasciata dal diritto romano.

Con il primo termine ci si riferisce a quel particolare istituto, attualmente denominato 'servitù di uso pubblico' o 'limitazione al diritto di proprietà', che, pur non essendo mai stato espressamente richiamato dalla legislazione per la tutela delle cose di interesse storico ed artistico, deve ritenersi tuttora operante. Tale istituto, infatti, ha portata generale, ed è stato applicato in diversi settori, (pensiamo, ad esempio, alle norme in materia urbanistica [9]), fino ad essere richiamato, persino, in alcune importanti sentenze degli anni Ottanta.

La Suprema Corte ha infatti utilizzato l'istituto affermando che « *"la dicatio ad patriam", quale modo di costituzione delle cosiddette servitù di pubblico godimento, non richiede una specifica intenzione del "dicans" di dare vita al diritto di uso pubblico, bensì si realizza semplicemente con il fatto volontario del proprietario di porre una cosa con*

---

[8] Emanato nel 122 d.C.

[9] Nei piani regolatori o nei regolamenti edilizi, ad esempio, si tiene in considerazione il regime cui sono sottoposti i beni destinati alla pubblica utilità.

Acquista qui

carattere di continuità a disposizione di una collettività indeterminata di cittadini, con assoggettamento all'uso pubblico. In particolare per le cose mobili di interesse storico ed artistico è necessario, ai fini della "dicatio ad patriam", che il "dominus" abbia volontariamente dato alla cosa una particolare collocazione in luogo pubblico, tale che questo possa vederla e contemplarla in modo da consentire ad una "universitas incolarum" quella fruizione estetica concretante il godimento annesso » [10]. Con detta massima, la Suprema Corte si pronunciò sulla vicenda di un polittico attribuito a Cecco di Pietro, l'unica opera, della scuola pittrice pisana del Trecento, ad essere stata conservata in buone condizioni. L'opera rimase esposta al pubblico, nella chiesa di S. Jacopo di Agnano, fino agli anni Trenta.

La Corte, in quell'occasione, confermò che l'opera appartenesse, senza alcun dubbio, al privato che ne aveva rivendicato la proprietà, nel contempo, dichiarò che la stessa dovesse rimanere esposta in originale (e non in copia, come sostenuto dal proprietario), poiché doveva continuare ad essere esercitato il pubblico godimento dell'opera: un chiaro esempio di consacrazione dell'istituto [11].

Si osservi, inoltre, che gli effetti dell'istituto della *dicatio ad patriam* non si estendevano tanto ai beni di carattere storico-artistico, quanto, piuttosto, ai terreni e agli edifici che il proprietario, abitualmente, destinava all'uso pubblico: si pensi, ad esempio, alle fontane o alle piazze, alle strade o ai mulini. In una nota di commento ad una famosa sentenza della Cassazione [12], degli anni Novanta, si osserva, che « *Le servitù d'uso pubblico hanno il loro fondamento normativo nell'art. 825 c.c.. La ratio del legislatore pare essere stata quella di disciplinare con questo articolo non solo quelle figure ricollegabili allo schema delle servitù, e non a caso, infatti, la norma parla di diritti demaniali su beni altrui. In questo modo sono ricomprese figure caratterizzate nella loro struttura da un rapporto tra fondo e fondo, qualificabili come servitù, e figure in cui tale rapporto esula, o perché l'utilità è collegata all'universalità di mobili (es.: raccolte di musei, pinacoteche, archivi, biblioteche) o perché caratterizzata, come per i diritti di uso pubblico, dall'uso diretto da*

[10] Così stabiliva una nota sentenza della Corte di Cassazione, sez. I, del 16 marzo 1981, n. 1474.

[11] Per un'analisi più approfondita della vicenda, si richiama la nota di Colella alla citata sentenza, come menzionata da A. Mansi, *cit.*, 9.

[12] Caggia, in *G.I.*, 1996, I, 1, 1995, in riferimento alla sentenza della Cass., del 19 settembre [illegible] A. Mansi, *cit.*, 9 ss.

Termine estratto capitolo

Acquista
qui

Capitolo Secondo

LA DISCIPLINA DEI BENI CULTURALI

2.1. Le nozioni di « patrimonio culturale » e di « bene culturale »

La nuova terminologia utilizzata dal legislatore del 2004, se confrontata con l'articolo 9 della Costituzione, presenta un'evidente portata innovatrice, laddove intende riferirsi *anche* ad « *un qualcosa di culturale che non è storico o artistico o paesaggistico, in tal modo estendendo l'area della propria tutela* » [1].

Nel concetto di « patrimonio culturale », infatti, non sono ricomprese solamente le « *cose* », ma anche ciò che quelle « *cose* » esprimono, quei valori e quegli interessi di cui esse sono portatrici [2], dai quali si ricava il carattere profondamente valoriale, e non meramente economico (o meglio, patrimoniale *stricto sensu*), con cui il legislatore ha voluto riempire tale espressione. L'interesse della collettività non si fonda sui beni ma i valori ad esso inerenti [3]. E proprio in virtù della rinnovata sensibilità del legislatore del 2004, l'interesse del Codice viene rivolto non più, solamente, al dato estrinseco degli oggetti da tutelare, ma anche a quello intrinseco, per ciò che quei beni rappresentano.

L'espressione « *patrimonio culturale* » viene introdotta nelle prime norme delle Disposizioni Generali del Codice [4]: tale locuzione deve essere intesa in senso lato e non civilistico, per indicare quel complesso di beni sottoposti alla disciplina speciale dettata dal Codice [5].

---

[1] E. Michetti, *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio: commento, giurisprudenza, modulistica e legislazione*, Gorle, 2006, 10.

[2] A. Mansi, *cit.*, 23.

[3] G. Piva, *Cose d'Arte*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Milano, 1962, 93 ss.

[4] Il primo comma dell'articolo 1 del Codice — che si analizzerà nel prosieguo — in tema di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale, così dispone: "*In attuazione dell'articolo 9 della Costituzione, la Repubblica tutela e valorizza il patrimonio culturale [...]*".

[5] Come già anticipato in Francia, in P.-L. Frier, *Patrimoine*, diretto da D. Allande e S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, 2003, 1134.

Acquista qui

La relazione di accompagnamento al Codice precisa, inoltre, che « *la nozione culturale, sociale e giuridica di patrimonio culturale della Nazione, assurge al rango di principio unificatore e informatore del settore nella sua interezza* ».

Il « patrimonio culturale nazionale » costituisce, quindi, un insieme eterogeneo e complesso, ma unitario, formato da un'aggregazione progressiva delle « *cose* » che entrano a farne parte, contribuendo a consolidare nel tempo il valore identitario della Nazione. Quando si parla di patrimonio nazionale, si vuole indicare, infatti, proprio quell'insieme di ricchezze di un determinato Paese, senza che rilevi la loro appartenenza a privati, ad un ente pubblico o allo Stato. Quest'ultimo dispone del diritto di esercitare la tutela dei beni che fanno parte del patrimonio (nazionale) e, se necessario, può intervenire "comprimendo" i diritti soggettivi vantati dai privati su quegli stessi beni, per assicurarne l'integrità, la conservazione o il godimento da parte della collettività.

Già la Commissione Franceschini, in realtà, si era cimentata in alcuni apprezzabili tentativi di razionalizzazione di tale concetto, osservando, nella I Dichiarazione [6], che "*appartengono al patrimonio culturale della Nazione tutti i Beni aventi riferimento alla storia della civiltà*".

Sul piano internazionale, secondo autorevole dottrina [7], l'art. 4 della Convenzione UNESCO del 14 novembre 1970, ratificata con la l. del 30 ottobre 1975, n. 873, in tema di importazioni ed esportazioni illecite di beni culturali, risulta essere fra le prime norme ad aver fornito elementi utili ad inquadrare il significato del concetto di patrimonio culturale nazionale: la norma, infatti, elencava i beni facenti parte del patrimonio culturale di ciascuno Stato. Di "patrimonio culturale" e di "attività culturali" si parla anche nella *Convenzione Culturale Europea* di Parigi il 16 dicembre 1954 con lo scopo di favorire lo studio della lingua, della storia e della civiltà dei paesi firmatari del documento.

Nel 2003, invece, l'espressione patrimonio culturale si rinviene, per la prima volta a livello europeo, nell'art. 3 del Progetto di Trattato istitutivo di una Costituzione per l'Europa del 13 giugno-13 luglio 2003 — poi abbandonato — che si poneva l'obiettivo di vigilare per la « *salvaguardia e lo sviluppo del patrimonio culturale europeo* » [8].

---

6 Cfr. in questa trattazione: 1.6.

7 T. Alibrandi, P.G. Ferri, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001, 55 ss.

8 E. Michetti, *cit.*, 10.

Acquista qui

Il Codice dei beni culturali e del paesaggio si occupa di indicare i beni che rientrano in tale *genus*.

Secondo quanto dispone il primo comma dell'art 2, il patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici: appare evidente, in primo luogo, il richiamo a quanto sancito dall'art. 9 della Costituzione, che distingue fra il « paesaggio » e il « patrimonio storico e artistico ». Indubbiamente, l'espressione patrimonio culturale non va confusa con quella, diversa, di « *patrimonio storico e artistico* » [9], che, nel Codice, viene usata con riferimento ai soli beni culturali. Rimandando al prosieguo della trattazione l'esame della disciplina relativa ai beni paesaggistici, ci si sofferma, in questa sede, sulle disposizioni del Codice relative ai soli beni culturali.

L'espressione « *beni culturali* » viene utilizzata per la prima volta, in ambito internazionale, nella *Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato*, promossa dall'UNESCO e sottoscritta all'Aja nel 1954, entrata in vigore il 7 agosto 1956 e ratificata dallo Stato italiano con legge 7 febbraio 1958, n. 279 [10].

La citata Convenzione del 1970 ha rappresentato un passaggio fondamentale nell'ambito dell'attività internazionale, in materia di protezione dei beni culturali mobili, costituendo la normativa fondamentale per la disciplina del loro illecito trasferimento. È interessante sottolineare come l'attribuzione della qualifica di "culturale" data ad un bene, era conferita da ciascuno Stato aderente alla Convenzione, contribuendo ad una maggiore relativizzazione del concetto, che, in quegli anni, sembrava ancora influenzata da un'impronta fortemente umanistica. All'art. 1, la Convenzione del 1970 prevedeva: "*Sono considerati come beni culturali i beni che, a titolo religioso o profano, sono designati da ciascuno Stato come importanti per l'archeologia, la preistoria, la storia, la letteratura, l'arte o la scienza,* [...]", elencando tutte e undici le tipologie di beni previste.

Con la successiva "*Convenzione sulla protezione del patrimonio mondiale, culturale e naturale*", adottata a Parigi il 16 novembre 1972, ratificata dall'Italia con legge 6 aprile 1977, n. 184, l'UNESCO dava voce, ancora una volta, all'interesse della comunità internazionale per la salvaguardia dei beni, siti e monumenti, che, indipendentemente dalla loro collocazione geografica, "appartengono", nel senso non stretta-

---

[9] Espressione utilizzata nel comma 2, art. 9 della Costituzione.

[10] M.A. Sandulli, commentario al *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2012, 21.

Acquista qui

mente giuridico, all'umanità intera. In tale documento, si parla, infatti, dei beni culturali come "*beni unici e insostituibili del patrimonio di tutti i popoli del mondo*".

Si osservi che, in ciascuna delle tre Convenzioni, rilevano chiare differenze, con riguardo all'oggetto e alle forme di tutela ivi previste. Si deve, quindi, concludere che, nel breve periodo (1954-1972), non si è proceduto affatto al perfezionamento della normativa in tema di beni culturali, quanto, piuttosto, ad un'estensione sempre più consapevole e pedissequa dei vincoli posti a tutela di tali beni, soprattutto in regime di guerra. I principi espressi nelle tre Convenzioni dell'UNESCO creano, quindi, un livello di protezione sufficientemente completo, sul piano internazionale, che troverà un valido riscontro nelle normative dei singoli Stati.

In Italia, il richiamo ai « *beni aventi riferimento alla storia della civiltà* », operato dalla Commissione Franceschini, ha rappresentato il filo conduttore della tradizione giuridica nazionale, certamente, fino all'entrata in vigore del T.U. del 1999, con il quale si dava seguito all'avvertita esigenza di superamento delle espressioni « *cose d'arte* » e « *cose d'interesse storico e artistico* ».

L'affermazione di una nuova terminologia non aveva valore puramente formale, volendo, piuttosto, rappresentare una valida proposta di riforma della legislazione previgente: bisognava superare quelle teorie che consideravano meritevoli di interesse e tutela solamente i beni storico-artistici, di rilevanza e pregio eccezionale. La nozione di « *bene* » è stata, in ogni caso, oggetto di non poche critiche, con riguardo, soprattutto, alla genericità ed eccessiva ampiezza del nuovo termine. Secondo alcuni autori, infatti, applicando rigorosamente detta impostazione alla nozione di bene culturale, si rischiava di ricomprendervi opere di qualunque tipo e "grado", prescindendo da qualsivoglia valutazione artistica o storica.

Il Codice del 2004, infatti, avendo recepito anche tali posizioni, e pur mantenendo il riferimento alla "*testimonianza avente valore di civiltà*", sembra preferire un ritorno al prudente requisito della materialità, completando la definizione data all'art. 2 con i successivi e dettagliati elenchi di beni, così come distinti, in base alle diverse categorie, agli artt. 10 e 11.

In ogni caso, si può evidenziare che l'accoglimento di una nozione "reale" di « bene » non comporti assoluta negazione concettuale dell'idea di una tutela giuridica dei beni immateriali, rappresentando, anche que[illegible] culturale e collettiva.

Termine estratto capitolo

Acquista
qui

Capitolo Terzo

LA DISCIPLINA DEI BENI ARCHEOLOGICI

3.1. La ricerca archeologica e le competenze accentrate del Ministero

L'art. 88 del Codice apre, al Capo VI, il *corpus* di norme dedicato ai ritrovamenti ed alle scoperte di natura archeologica. Per « attività di ricerca archeologica » si intende quella attività idonea a provocare una qualsiasi alterazione dello stato fisico dei luoghi [1]; un'attività svolta al fine di ritrovare determinate *cose*: i beni culturali.

La citata disposizione, in particolare, introduce il concetto di "attività di ricerca", cui si devono ricondurre le "*ricerche archeologiche*" e "*le opere per il ritrovamento delle cose indicate all'articolo 10*". Rispetto alla disciplina previgente contenuta nel T.U. del 1999, nel Codice del 2004 il legislatore ha ritenuto di dover sostituire, per tutte le disposizioni del Capo in questione, il termine "*bene*" con il termine "*cosa*". Tale innovazione è apparsa necessaria in quanto, alla luce delle nuove disposizioni contenute agli artt. 10-14, la qualità di bene culturale, nel sistema introdotto dal Codice, può essere attribuita soltanto alla cosa della quale sia (già) stato formalmente verificato o dichiarato l'interesse culturale. Ne discende l'impossibilità di qualificare come bene culturale l'oggetto della disciplina archeologica, trattandosi di opere il cui interesse sorge solamente all'atto del rinvenimento, a seguito di ricerche o di una scoperta fortuita.

I beni archeologici rinvenuti nel sottosuolo appartengono, come si vedrà, *ipso iure* allo Stato e, dal momento della scoperta, entrano a far parte del demanio pubblico quando si tratta d'immobili (ai sensi dell'art. 822 del Codice Civile) o del patrimonio indisponibile dello Stato, nel caso di beni mobili (in virtù dell'art. 826 dello stesso Codice).

---

[1] B. Cavallo, *La nozione di bene culturale tra mito e realtà: rilettura critica della prima dichiarazione della Commissione Franceschini, Scritti in onore di M.S. Giannini*, II, Milano, 1998, II.

Acquista qui

Il Codice prescrive che il bene archeologico deve necessariamente essere rinvenuto nel sottosuolo: novità, questa, che impedisce ad oggetti quali colonne, fregi, capitelli, e diversi altri beni, che siano già stati riutilizzati come materiale di costruzione di opere più moderne e che vengono successivamente scoperti o ritrovati, di poter essere ricompresi sotto questa categoria.

Indipendentemente, quindi, dalle modalità con le quali si è arrivati alla scoperta (attraverso, ad esempio, una ricerca programmata o una scoperta fortuita) e dal luogo (terreni pubblici o privati) dove questi reperti siano ritrovati, essi appartengono allo Stato dal momento del loro rinvenimento.

In questa ricostruzione, il possesso da parte di soggetti privati, di oggetti di interesse archeologico, deve essere considerato illegittimo, salvo che il possessore dimostri di averli legittimamente acquisiti. Questo è stato, infatti, l'orientamento a lungo seguito, inizialmente, dalla Corte di Cassazione [2]. La linea giurisprudenziale è stata poi modificata più di recente, invertendo l'onere della prova, che ora ricade sull'amministrazione. In effetti, non sono i privati a dover dimostrare la prova del titolo, ma l'amministrazione a dover dimostrare d'ufficio l'eventuale illegittima provenienza di tali reperti [3].

Da quanto sopra esposto, consegue che l'espressione « attività di ricerca », cui si è riferito il legislatore, deve intendersi, inoltre, in senso necessariamente restrittivo, con riguardo alla semplice attività di scavo condotta dall'archeologo. Al di fuori del presente contesto legislativo, infatti, per ricerca archeologica si può intendere, più genericamente, qualsiasi tipo di attività, consistente, ad esempio, nello studio di fonti documentarie, svolte, solitamente, dalle Università o da altri organismi scientifici, nonché, nella fase successiva al ritrovamento del bene, alla rilevazione, catalogazione e archiviazione del bene stesso, anche con strumenti tecnologici avanzati. L'art. 88, invece, intende riferirsi esclusivamente alle attività di scavo archeologico cui consegue il rinvenimento di beni, grazie ad una manomissione del luogo nel quale questi beni sono stati ritrovati. Il primo comma della norma, non a caso, richiama le ricerche archeologiche e, in genere, le opere per il ritrovamento delle cose indicate all'articolo 10 "*in qualunque parte del terri-*

---

[2] Cass. Sez. II penale, 27 giugno-11 dicembre 1995, n. 12087.

[3] Cass. Sez. III penale, 4 maggio-7 giugno 1999, n. 7131.

Acquista qui

torio nazionale", facendo quindi specifico riferimento al luogo in cui le cose si trovano.

L'attività di ricerca cui si riferisce l'art. 88 deve, perciò, riguardare l'attività che comporta la manomissione del cosiddetto "bene contenitore", ossia del luogo in cui il bene viene custodito, ovvero quella attività nella quale vengono posti in essere "*atti diretti al ritrovamento cosciente e intelligente di una o più cose*" [4]. Questa accezione restrittiva del concetto di attività di ricerca archeologica giustifica, in un certo senso, anche tutta quella serie di competenze accentrate che il legislatore attribuisce al Ministero, che decide, coordina, e al quale vengono attribuite ampie facoltà di scelta discrezionale.

La normativa in questione stabilisce, infatti, "un vero e proprio accentramento in capo allo Stato della ricerca archeologica" [5]. L'art. 88 disciplina, dunque, una competenza esclusiva statale in capo al Ministero, che è l'unico organo competente a verificare se sussista o meno l'interesse culturale di una cosa ritrovata, oltre a determinare se attribuire o meno la concessione di ricerca ad altri soggetti (rimanendo anche in questo caso competente a stabilire come debbano essere eseguite le ricerche, a sostituirsi ad esse nel condurre le ricerche, e rimanendo, in ogni caso, l'unico proprietario dei beni rinvenuti [6], nonché l'unico a decidere dove e da chi far conservare le cose rinvenute). La normativa precisa che qualunque attività di ricerca svolta nel sottosuolo deve essere svolta direttamente dallo Stato o da altri soggetti cui quest'ultimo ha, per un periodo limitato e determinato, concesso tale potere [7]. Si osservi poi che qualunque bene archeologico, da chiunque e in qualunque modo rinvenuto, appartiene allo Stato in via del tutto esclusiva [8] e al proprietario del bene immobile in cui il bene è stato ritrovato spetta (soltanto) un'indennità per risarcirlo in ragione del danno subito con l'occupazione del bene.

Diverse sono le ragioni su cui si fonda la competenza legislativa esclusiva statale. Con riguardo, anzitutto, all'attribuzione al solo Mini-

---

[4] S. Alagna, *Ritrovamento e scoperta di beni aventi valore culturale*, in *C IMPR*, 1986, 453.

[5] M.A. Sandulli, *cit.*, 716.

[6] M. Grisolia, in *La Tutela delle cose d'arte*, Roma, 1952, afferma infatti che l'appartenenza allo Stato del sottosuolo archeologico non deve ricondursi al concetto di effettiva proprietà, quanto in termini di dominio eminentemente pubblico.

[7] Tant'è che lo stesso proprietario del fondo può effettuare gli scavi di propria iniziativa, ma solo se autorizzato dallo Stato che ha dato la concessione.

[8] Cass. civ. I, 2 ottobre 1995, n. 10355, in *Foro italiano*, 1995, I, 2786.

Acquista qui

stero del potere di stabilire, e in che limiti, sussista un interesse culturale nelle cose rinvenute, la ragione di tale potere si ritrova nell'idea che solo lo Stato, *rectius* il Ministero, quale unico organo statale competente, è in grado di conoscere e valutare la cultura archeologica, con sufficiente affidabilità, secondo criteri univoci, e quale garante dell'uso corretto ed appropriato dei medesimi beni. È allora evidente che l'esistenza di un unico organo, cui pervengono tutte le informazioni e a cui competono le valutazioni sul bene consente di coordinare al meglio le attività di ricerca archeologica su scala nazionale, coordinando al meglio i vari interventi. In questo modo il Ministero, unico custode e depositario dei dati e delle informazioni relativi a tali beni è in grado di creare un sistema di archivio generale dei vari interventi, consentendo, inoltre, di operare un confronto fra le tecniche di ricerca utilizzate, comparandole ai risultati conseguiti. A tali esigenze pratiche deve aggiungersi, naturalmente, la necessità che sia un organo statale a garantire la tutela del medesimo patrimonio culturale (archeologico). Lo Stato, quindi, è al tempo stesso proprietario di tali beni e responsabile della loro tutela. Tale tutela deve intendersi ovviamente riferita non solo alla cosa, ma anche al patrimonio di conoscenze collegato alla cosa, agli studi condotti da chi ha effettuato ciascuno scavo e dagli studi collegati ai ritrovamenti. Lo Stato deve perciò proteggere non solo i beni che fanno parte del patrimonio archeologico, ma anche le testimonianze delle attività di scavo e i risultati conseguiti.

In dottrina, non sono mancate comunque critiche alla generale scelta del legislatore di attribuire tutti i poteri allo Stato. Il modello accentrato, ben prima dell'entrata in vigore del Codice, era stato contestato perché era ritenuto superato già dal 1939 [9].

Il Codice del 2004, quindi, ha scelto di mantenere la vecchia disciplina per la ricerca archeologica, seguendo l'impostazione del Testo Unico, con il solo differente richiamo operato, nella normativa passata, allo "Stato", ed ora, in luogo di quest'ultimo, al "Ministero". Di fatto, si restringe così la riserva di competenza, potendosi, la vecchia definizione, intendere in un'accezione più ampia, come "*Stato ordinamento in tutte le sue possibili articolazioni*", con chiara portata ampliativa, facendo sì che "*nessun organismo appartenente alla sfera pubblica*

[9] M.S. Giannini, *Disciplina della ricerca e della circolazione delle cose di interesse archeologico*, in Aa.Vv., *Tecnica e diritto nei problemi della odierna archeologia*, Roma, CNR, 1964,

Termine estratto capitolo

Acquista
qui

Capitolo Quarto

LE FUNZIONI

4.1. Le Disposizioni Generali del Codice e l'art. 117 della Costituzione

Tradizionalmente, con l'espressione funzioni si vuole indicare i complessi di attività che la Pubblica Amministrazione espleta in ordine ai beni culturali [1].

Queste attività, per quanto diverse e regolamentate da una serie di istituti recepiti da altre discipline, sono caratterizzate da alcune ben precise finalità generali, che ispirano l'intera materia del Codice. Le Disposizioni Generali non hanno un contenuto meramente programmatico, bensì direttamente precettivo per tutti gli enti pubblici, imponendo il rispetto delle funzioni di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale [2].

In tema di principi generali, l'art. 1 del Codice prevede che, in attuazione dell'articolo 9 della Costituzione, "*la Repubblica tutela e valorizza il patrimonio culturale in coerenza con le attribuzioni di cui all'articolo 117 della Costituzione*", nonché secondo le disposizioni del Codice stesso.

Invero, prima dell'entrata in vigore del Codice, il Testo Unico non aveva recepito il vecchio e tradizionale riparto delle funzioni "tutela-valorizzazione", preferendo a queste ultime il diverso binomio "conservazione-valorizzazione" [3].

Solo con la Riforma del Titolo V, il riparto delle funzioni in tutela e valorizzazione viene definitivamente consacrato dal legislatore, e recepito dal nuovo art. 117, così come novellato dalle legge costituzionale 3/2001.

---

[1] C. Barbati, M. Cammelli, G. Sciullo, *cit.*, p. 53.

[2] G. Caia, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, *Commento all'articolo 2*, *NLC*, Padova, 2005, 5-6, 1059.

[3] Art. 97 del T.U.

Acquista qui

L'attuale art. 117, cui si è già fatto cenno, dispone, infatti, che lo Stato ha legislazione esclusiva in materia di tutela dei beni culturali e che, al contrario, la valorizzazione dei beni culturali e ambientali, nonché la promozione e l'organizzazione delle attività culturali, sono riservate alla legislazione concorrente dello Stato e delle Regioni.

La regressione dello Stato in favore delle Regioni ha rappresentato, quindi, negli auspici del legislatore, il primo passo verso una maggiore efficienza dell'apparato statale. La "dismissione di funzioni essenziali" trova, dunque, la sua ragion d'essere proprio nell'ottica di garantire questa efficienza e, nella materia dei beni culturali, si ritrova un chiaro esempio proprio nella divisione, operata dal legislatore, fra la funzione di tutela (esclusiva dello Stato) e la funzione di valorizzazione (in concorrenza fra lo Stato e le regioni).

In sostanza, si potrebbe affermare che la riforma del Titolo V della parte seconda della Costituzione abbia suddiviso la materia dei beni culturali in due sub-materie, risultando scissa, pertanto, anche la potestà regolamentare sulle stesse. In dottrina e giurisprudenza, in realtà, si è acceso un annoso dibattito sull'opportunità e sui benefici di tale divisione, poco chiara e di difficile applicazione. Per altri, tale suddivisione rappresenta solo uno dei tratti più evidenti del processo di decentramento delle funzioni statali, dettato dalla strada che porta ad una forma di federalismo amministrativo, verso il quale si sta dirigendo l'Italia.

In ogni caso, la distinzione fra tutela e valorizzazione, operata dal legislatore, si presenta di non facile qualificazione, e ha costretto la giurisprudenza a compiere uno sforzo interpretativo per individuare i criteri discretivi fra le due nozioni. I primi conflitti di attribuzione di competenza venivano risolti dal giudice di legittimità senza elaborare criteri chiari per distinguere le attività rientranti nell'una piuttosto che nell'altra funzione [4].

---

[4] Il riferimento è alla decisione della Corte Costituzionale, nella sentenza 94/2003. Il giudice di legittimità era stato chiamato a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della legge regionale del Lazio n. 31 del 6 dicembre 2001, sulla "Tutela e valorizzazione dei locali storici", con riguardo alle prescrizioni in materia di salvaguardia dei locali storici. Il dibattito si era incentrato sull'opportunità di un'attività, quale quella di salvaguardia, che la Regione riservava per sé, e che rientrerebbe, invece, nella funzione di tutela riservata alla potestà esclusiva statale. La Corte, in tale occasione, non ha operato alcun chiarimento sulle nozioni di tutela e valorizzazione, rilevando, piuttosto, che gli immobili oggetto di tali disposizioni non rientrassero nella categoria dei beni culturali, ma di "beni a rilevanza culturale". La legge, quindi,

Acquista qui

La Corte Costituzionale è intervenuta con la decisione n. 26 del 20 gennaio 2004, affrontando il problema del riparto di competenze in relazione alle norme della l. 28 dicembre 2001, n. 448 (la legge finanziaria del 2002), nella parte in cui quest'ultima prevedeva la possibilità, per il Ministero, di individuare soggetti diversi da quelli statali, ai quali affidare in concessione servizi mirati alla fruizione e valorizzazione del patrimonio artistico, sulla base di criteri e modalità stabiliti da un'altra fonte statale.

Avverso i contenuti di tale legge presentarono ricorso le regioni Marche, Toscana ed Umbria, assumendo la pretesa violazione degli artt. 117 e 118 operata dal legislatore nazionale. Secondo le regioni ricorrenti, infatti, lo Stato dovrebbe solo limitarsi a stabilire le linee guida, i principi fondamentali, della materia, ma non certo le modalità di gestione in concreto delle attività rientranti nella sfera della valorizzazione dei beni culturali. A detta delle regioni ricorrenti, inoltre, la previsione di un regolamento ministeriale, volto a disciplinare la valorizzazione dei beni, violerebbe il disposto dell'art. 117, poiché non considererebbe la potestà legislativa regionale. La Corte Costituzionale non ritenne fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dalle regioni contro la legge 448/2001, spostando l'attenzione dal problema dei confini delle diverse funzioni (e delle relative attività), a quello della titolarità del bene oggetto delle disposizioni. Nel caso di specie, si trattava, per l'appunto, di beni culturali appartenenti allo Stato, non potendosi parlare, quindi, di conflitto di attribuzione di competenze, in quanto lo Stato disponeva della titolarità e della gestione di questi beni. A supporto di tale conclusione interveniva il richiamo al d.lgs. n. 112/1998, operato dalla Corte, laddove la stessa precisava che Stato, regioni ed enti locali esercitano le relative attività, in tema di riparto delle competenze, ciascuno nel proprio ambito, nel senso che "*ciascuno dei predetti enti è competente ad espletare quelle funzioni e quei compiti riguardo ai beni culturali, di cui rispettivamente abbia la titolarità. Tale criterio, pur essendo inserito nel decreto legislativo n. 112 del 1998, anteriore alla modifica del Titolo V della Costituzione, conserva tuttora la sua efficacia interpretativa non solo perché è individuabile una linea di continuità tra la legislazione degli anni 1997-98, sul conferimento di funzioni alle autonomie locali, e la legge*

---

avrebbe previsto solamente regole più favorevoli per il finanziamento di questi beni: da cui la possibilità di ricondurre tale legge alla funzione di valorizzazione e non a quella di tutela.

Acquista qui

costituzionale n. 3 del 2001, ma soprattutto perché è riferibile a materie-attività, come, la tutela, la gestione o anche la valorizzazione di beni culturali".

In tal modo, quindi, la giurisprudenza risolveva la *vexata questio* del riparto di competenze, in tema di funzioni, fra Stato e Regioni.

Il quadro costituzionale è rimasto, dunque, invariato dal 2001 ad oggi. Attualmente, non può, invece, non farsi menzione del più recente disegno di legge costituzionale [5], presentato dal Presidente del Consiglio dei Ministri Renzi, di concerto con il Ministro per le riforme costituzionali Boschi, approvato in prima lettura dal Senato l'8 agosto 2014. Le disposizioni contenute in tale progetto di revisione costituzionale contengono, fra l'altro, proprio una revisione del titolo V della seconda parte della Costituzione. Tale riforma sembra voler mirare a rendere più flessibili i criteri di riparto delle competenze legislative, andando oltre il generale principio della leale collaborazione sulla base del quale, fino ad ora, si è assicurata la sopravvivenza dell'intero apparato istituzionale. Presupposto fondamentale della riforma risulta essere, in quest'ottica, l'integrazione delle Autonomie territoriali nelle politiche legislative, riconoscendo, ad esempio, la facoltà in capo al Senato delle Autonomie, di deliberare, su richiesta di un terzo dei suoi componenti, proposte di modificazione su ciascun disegno di legge approvato dalla Camera dei deputati, alla quale spetterà, in via generale, la pronuncia in via definitiva sulle leggi.

Le principali innovazioni, che potrebbero interessare il titolo V, (laddove venissero definitivamente approvate), trovano la loro ragion d'essere nella necessità di ricondurre, alla potestà legislativa esclusiva statale, materie che, in base all'attuale assetto costituzionale, risultano essere di competenza concorrente fra Stato e Regioni. La finalità sarebbe quella di evitare sovrapposizioni che possano dar luogo ad incertezze normative in ambiti ritenuti essenziali, fra i quali, ad esempio, proprio la funzione di valorizzazione dei beni culturali [6]. Alle regioni rimarrebbe, invece, una competenza normativa residuale, per ogni materia e funzione non espressamente riservata allo Stato, in conseguenza della soppressione delle materie concorrenti, confermata

[5] D.d.l. n. 1429/2014.

[6] L'art. 117 della Costituzione verrebbe così modificato: "[...]. Lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie: [...] lett. *s*) tutela e valorizzazione dei beni culturali e paesaggistici; ambiente ed ecosistema; disposizioni generali e comuni sulle attività cultu

Termine estratto capitolo

Acquista
qui

Capitolo Quinto

MISURE DI PROTEZIONE E CONSERVAZIONE DEI BENI CULTURALI

5.1. Gli interventi vietati e gli interventi soggetti ad autorizzazione

La funzione di tutela si esercita attraverso una disciplina generale, contenuta nel Codice, nonché attraverso una serie di misure operative, di protezione e conservazione del patrimonio culturale, volte ad assicurare il rispetto della normativa generale [1].

La tutela, infatti, ai sensi dell'art. 3 del Codice, consta di tre ambiti fondamentali, nei quali trovano spazio le diverse discipline dell'individuazione, della protezione e della conservazione. Si è già detto delle forme di individuazione dei beni culturali, volgendo ora l'attenzione sugli istituti del capo III, Titolo I della parte seconda del Codice, rubricato "Protezione e conservazione".

Le misure di protezione, in particolare, sono caratterizzate da una finalità generale di salvaguardia dei beni culturali dall'opera dell'uomo, e consistono, anzitutto, nel divieto o nell'autorizzazione di interventi sui beni. Non a caso, la sezione dedicata alle misure di salvaguardia si apre con la norma dedicata agli "interventi vietati".

Lo scopo dell'art. 20 del Codice è proprio quello di evitare che cose materiali o comportamenti dell'uomo possano mettere in pericolo lo stato dei beni culturali e, soprattutto, precluderne l'utilizzo.

Le origini del divieto imposto dall'art. 20 vanno ricercate nel primo intervento normativo in tema di misure di salvaguardia, rappresentato dalla l. n. 364/1909 [2].

La portata del divieto in questione non sembra avere certo natura derogabile e risulta avere, piuttosto, carattere generale. La norma,

---

[1] BARBATI, *op. cit.*, 58.

[2] L'art. 20 del Codice deriva, infatti, dalla scissione dell'art. 21 del T.U. del 1999, dal quale hanno originato la norma in questione e il successivo articolo 21 del Codice, con riguardo agli interventi soggetti ad autorizzazione.

Acquista qui

infatti, non è rivolta a dei destinatari specifici, ma alla collettività delle persone; naturalmente, ove esistente, il proprietario del bene costituisce il primo soggetto ad essere sottoposto a questa disciplina.

L'art. 20, al primo comma, stabilisce che "i beni culturali non possono essere distrutti, deteriorati, danneggiati o adibiti ad usi non compatibili con il loro carattere storico o artistico oppure tali da recare pregiudizio alla loro conservazione".

La norma prevede, dunque, alcune possibili modalità di intervento sul bene, graduate sulla base della diversa incidenza dell'azione modificativa dell'uomo e, in un certo senso, della sua gravosità, non rilevando, in ogni caso, il grado di reversibilità dell'intervento, poiché è necessario proteggere l'originalità del bene [3].

Le ipotesi di distruzione e danneggiamento di un bene costituiscono, all'evidenza, due fattispecie nelle quali si assiste ad un'azione modificativa dell'uomo sulla struttura del bene, laddove, nel primo caso, l'azione determina la dispersione della cosa, mentre, nel secondo, il bene sopravvive, seppur con caratteri, forma o funzionalità modificati o limitati [4]. Il divieto imposto dalla norma, peraltro, si estende anche alle condotte omissive del proprietario, nel caso in cui questi non ponga in essere tutto quanto necessario ad escludere la messa in pericolo del bene che, a causa di fattori naturali o della mano dell'uomo, subisca processi modificativi che si sarebbero potuti evitare con l'ordinaria diligenza [5].

La norma, inoltre, fa riferimento anche agli usi del bene non compatibili con la sua funzione culturale o che, in ogni caso, ne rendano più difficile la conservazione. Non si protegge, quindi, la sola materialità del bene, ma anche, e, soprattutto, la sua "dimensione relazionale", la modalità di protezione, affinchè si possa garantire la sua conservazione e protezione. Ogni valutazione riguardo all'uso del bene fatto dal proprietario deve, perciò, essere valutata in concreto, in base alle specifiche caratteristiche del bene stesso.

Al proprietario, in ogni caso, è sempre consentito eseguire interventi manutentivi, laddove gli stessi non siano già imposti dalla legge [6], purchè non alterino lo stato o la funzionalità del bene.

---

[3] M. A. Sandulli, *cit.*, 242.

[4] Nell'ipotesi di danneggiamento non ha alcun rilievo l'incidenza quantitativa dell'intervento modificativo, intesa, ad esempio, come azione rivolta a componenti meramente accessorie del bene.

[5] Tar Puglia, Bari, III, 21 gennaio 2005, n. 155, in *FA TAR*, 2005, 131.

[6] Art. 32 del Codice.

Acquista qui

La distruzione ed il danneggiamento costituiscono, pertanto, ipotesi tipiche di alterazione, totale o parziale, della struttura del bene. Lo smembramento, previsto dal successivo comma 2, riguarda, al contrario, la destinazione unitaria del bene, che viene meno ogni qualvolta il bene venga "diviso" negli elementi materiali che lo compongono. Il comma 2 dell'art. 20 prevede, infatti, che gli archivi pubblici e gli archivi privati, dei quali sia stato dichiarato l'interesse culturale, non possono essere smembrati. Si tratta, evidentemente, di una disposizione speciale, che mira a garantire l'integrità degli archivi formalmente assoggettati alla disciplina di tutela del Codice. Il d.lgs. n. 156/2006 è intervenuto sul tema stabilendo, appunto, che tale previsione si applica, indistintamente, a tutti gli archivi di cui si sia riconosciuto l'interesse culturale, e non solo, quindi, agli archivi dello Stato e degli enti pubblici.

Si tratterebbe, infatti, di un *unicum* inscindibile, rappresentato da queste raccolte documentali, che non possono, in alcun caso, essere smembrate. L'attività di protezione consiste, quindi, in primo luogo, nella non frazionabilità di queste raccolte, poiché il frazionamento comporterebbe la perdita di valore del bene quale "giacimento informativo", luogo di accumulo di documenti attraverso i quali ricostruire il passato. La disposizione speciale della norma, prevista dal comma 2 dell'art. 20, deve naturalmente essere letta in combinato con quanto sancito dall'art. 164 del Codice, che impone la nullità degli atti di disposizione di parti degli archivi.

L'art. 21 del Codice individua, invece, alcune ben precise ipotesi di intervento sui beni culturali, che, per poter essere eseguite, necessitano di un'autorizzazione del Ministero. La norma prevede, in proposito, le seguenti ipotesi:

a) la rimozione o la demolizione, anche con successiva ricostituzione, dei beni culturali;

b) lo spostamento, anche temporaneo, dei beni culturali mobili, salvo quanto previsto ai commi 2 e 3;

c) lo smembramento di collezioni, serie e raccolte;

d) lo scarto dei documenti degli archivi pubblici e degli archivi privati per i quali sia intervenuta la dichiarazione ai sensi dell'articolo 13, nonché lo scarto di materiale bibliografico delle biblioteche pubbliche, con l'eccezione prevista all'articolo 10, comma 2, lettera *c*), e delle biblioteche private per le quali sia intervenuta la dichiarazione ai sensi dell'articolo 13;

Acquista qui

e) il trasferimento ad altre persone giuridiche di complessi organici di documentazione di archivi pubblici, nonché di archivi privati per i quali sia intervenuta la dichiarazione ai sensi dell'articolo 13.

Con l'entrata in vigore dell'art. 20, comma 4, lett. *c*), del d.P.R. n. 173/2004 [7], la competenza a decidere sull'autorizzazione, inizialmente attribuita al Ministro, è stata poi affidata ai Direttori regionali per i beni culturali e paesaggistici, che, ai sensi della medesima norma, sono tenuti a delegare l'incarico ai responsabili delle relative soprintendenze.

L'esercizio del potere amministrativo, ai sensi dell'art. 21, ha la funzione di consentire una verifica preventiva sugli interventi volti a modificare il bene culturale.

Il provvedimento in questione viene emesso dal Direttore regionale, solo a seguito della conclusione dell'istruttoria condotta dal competente ufficio, ai sensi dell'art. 6 della l. 241/1990. Tale provvedimento contiene, pertanto, la valutazione tecnica circa la compatibilità fra la proposta d'intervento presentata e le esigenze di protezione e di salvaguardia che l'amministrazione deve garantire. Ogni qualvolta si ravvisi la (potenziale) lesività dell'intervento per cui è stata richiesta l'autorizzazione, il provvedimento dell'amministrazione sarà, naturalmente, a contenuto negativo. È chiaro che, in mancanza del provvedimento di autorizzazione — ancorché in presenza di un provvedimento negativo — il privato non potrà iniziare i lavori.

Una particolare disciplina è prevista, poi, anche nelle ipotesi di spostamento dei beni culturali, sia pur temporaneo, che non avvenga per mutamento della dimora del detentore: in questo caso, l'amministrazione ha il compito di verificare che l'eventuale spostamento del bene non rischi di comprometterne l'integrità, fissando, se del caso, le necessarie ed adeguate misure di sicurezza. Al comma 2 della norma, invece, il legislatore disciplina la diversa ipotesi in cui lo spostamento di un bene culturale dipenda dal cambiamento di dimora o di sede del detentore: tale spostamento dovrà essere preventivamente denunciato al soprintendente, il quale, entro trenta giorni dal ricevimento della denuncia, può prescrivere eventuali misure necessarie perché i beni non subiscano possibili danni durante il trasporto.

Una disciplina speciale è, altresì, dettata per lo spostamento degli

[7] Recante "*Regolamento di organizzazione del Ministero per i beni e le attività culturali*".

Termine estratto capitolo

Acquista
qui

Capitolo Sesto

FRUIZIONE E VALORIZZAZIONE

6.1. La fruizione: funzione "intermedia" o nozione autonoma?

In precedenza si è ampiamente analizzata la nozione di "valorizzazione" che riprende la formulazione dell'art. 6, commi 1 e 2, del Codice "*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" e comprende anche "la promozione e il sostegno degli interventi di conservazione del patrimonio culturale*".

Anche la valorizzazione — come la tutela — si realizza attraverso un'attività normativa, un'amministrazione giuridica ed interventi operativi, che ne caratterizzano la funzione [1].

Le finalità delle diverse attività di valorizzazione sono, dunque, quelle di promuovere la conoscenza del patrimonio culturale, assicurarne l'uso individuale e collettivo e, infine, sostenerne gli interventi di conservazione.

Il rischio potrebbe essere, però, che le attività di tutela e valorizzazione si sovrappongano [2]. Si pensi, ad esempio, proprio alle attività di conservazione: la conservazione costituisce, infatti, principale finalità della funzione di tutela ma, al contempo, la promozione e il sostegno degli interventi di conservazione costituiscono una fra le principali finalità della funzione di valorizzazione.

Si osservi, inoltre, che le forme di tutela risultano tipizzate dal Codice, con la conseguenza che qualsiasi altra espressione, *rectius* attività, dovrebbe rientrare nella sfera della valorizzazione [3].

Come accade, poi, per la tutela, anche per la funzione di valorizzazione il Codice individua gli istituti caratterizzanti. L'art. 111 del

---

[1] Barbati, Cammelli, Sciullo, *cit.*, 60.

[2] Cfr. sul punto il Capitolo Quarto.

[3] Barbati, Cammelli, Scullo, *cit.*, *ivi*.

Acquista qui

Codice, in proposito, dispone che "*le attività di valorizzazione dei beni culturali consistono nella costituzione e organizzazione stabile di risorse, strutture o reti, ovvero nella messa a disposizione di competenze tecniche o risorse finanziarie o strumentali, finalizzate all'esercizio delle funzioni e al perseguimento delle finalità indicate all'art. 6*".

Alcuni problemi interpretativi e di non poco conto si sono posti con riguardo alla fruizione che, nel Codice, si presenta sia come "finalità" della valorizzazione (art. 6, comma 1), nonché di protezione e conservazione (art. 3, comma 1), sia come "attività autonoma" (art. 2, comma 4). La scelta operata dal legislatore del 2004, di disciplinare, analogamente ma distintamente, fruizione e valorizzazione, ha spinto parte della dottrina a ritenere che ormai la fruizione si connoti come funzione autonoma rispetto alla tutela e alla valorizzazione, tanto sul piano concettuale che su quello della disciplina normativa. Che questa fosse la *ratio* del legislatore del Codice pare indubbio [4]. Le intenzioni del legislatore, tuttavia, non si sarebbero concretizzate in un'efficace e completa previsione normativa, rendendo al momento monco il processo di genesi della nuova funzione, con la conclusione che "la fruizione resta, sul piano sistematico, solo un aspetto della valorizzazione, più esattamente una finalità che questa deve perseguire e uno degli ambiti della disciplina relativa a detta funzione" [5]. Pertanto, la nozione di "fruizione", seppur astrattamente autonoma, si traduce, nel dato concreto e nelle previsioni del legislatore, come una delle attività con le quali si garantisce la funzione di valorizzazione. Indubbiamente, in ogni caso, il legislatore ha voluto attribuire un ruolo centrale a tale attività, circoscrivendone la sua specificità [6], se non, addirittura, la sua priorità. Nella relazione illustrativa al Codice, infatti, si legge che "*la funzione di valorizzazione così come definita dall'art. 6, comma 1, presuppone un prius, consistente nell'ordinaria attività di fruizione del patrimonio culturale. La fruizione precede la valorizzazione in quanto inscindibilmente connessa alla tutela della quale rappresenta lo sbocco necessario: si individua, si protegge e si conserva il bene culturale affinchè possa essere offerto alla conoscenza e al godimento collettivo*".

---

[4] Barbati, Cammelli, Sciullo, *op. cit.*, 62. La fruizione viene individuata come funzione intermedia fra la tutela e la valorizzazione.

[5] *Ibidem*.

[6] Cfr., in proposito, l'art. 2, comma 4 del Codice, laddove prevede che "i beni del patrimonio culturale di appartenenza pubblica sono destinati alla fruizione della collettività".

Acquista qui

6.2. La fruizione degli istituti e dei luoghi della cultura di appartenenza pubblica

Il Titolo II del Codice, dedicato alla fruizione e alla valorizzazione introduce alcuni principi e nozioni generali, prima di passare alla specifica disciplina dei singoli istituti. L'art. 101, norma di apertura, introduce, anzitutto, le preliminari e fondamentali nozioni dei principali istituti e luoghi della cultura: i musei, le biblioteche, gli archivi, le aree, i parchi archeologici e i complessi monumentali. Si intende per:

a) « museo », una struttura permanente che acquisisce, cataloga, conserva, ordina ed espone beni culturali per finalità di educazione e di studio;

b) « biblioteca », una struttura permanente che raccoglie, cataloga e conserva un insieme organizzato di libri, materiali e informazioni, comunque editi o pubblicati su qualunque supporto, e ne assicura la consultazione al fine di promuovere la lettura e lo studio;

c) « archivio », una struttura permanente che raccoglie, inventaria e conserva documenti originali di interesse storico e ne assicura la consultazione per finalità di studio e di ricerca;

d) « area archeologica », un sito caratterizzato dalla presenza di resti di natura fossile o di manufatti o strutture preistorici o di età antica;

e) « parco archeologico », un ambito territoriale caratterizzato da importanti evidenze archeologiche e dalla compresenza di valori storici, paesaggistici o ambientali, attrezzato come museo all'aperto;

f) « complesso monumentale », un insieme formato da una pluralità di fabbricati edificati anche in epoche diverse, che con il tempo hanno acquisito, come insieme, una autonoma rilevanza artistica, storica o etnoantropologica.

Si intuisce la distinzione tra "istituti" (i musei, le biblioteche e gli archivi) e "luoghi delle cultura" (aree e parchi archeologici, complessi monumentali), laddove i primi sono caratterizzati per essere strutture permanenti, "contenitori" di beni culturali e non necessariamente beni culturali essi stessi, mentre i luoghi della cultura rappresentano essi stessi complessi di beni culturali, ma non hanno carattere permanente.

Dopo aver individuato le nozioni di ciascun istituto e luogo di cultura, l'art. 101, nei successivi commi 3 e 4, prevede che, nel caso in cui tali istituti e luoghi appartengano a soggetti pubblici, sono in tal caso destinati alla pubblica fruizione ed espletano un servizio pubblico;

Acquista qui

mentre, nel caso in cui appartengano a soggetti privati e siano aperti al pubblico, espletano un servizio privato di utilità sociale.

Il Codice, dunque, opera, in una prima fase, l'individuazione dei beni culturali fruibili e, in una seconda fase, (sulla base della loro appartenenza pubblica o privata), stabilisce il regime giuridico dell'uso cui sono soggetti. Esaurite le enunciazioni di carattere generale, il legislatore si occupa di disciplinare, agli artt. 102 e 103, la fruizione dei luoghi e degli istituti di appartenenza pubblica.

Ai sensi dell'art. 102, lo Stato, le regioni, gli altri enti pubblici territoriali ed ogni altro ente ed istituto pubblico, assicurano la fruizione dei beni presenti negli istituti e nei luoghi della cultura.

Le regioni disciplinano la fruizione dei beni presenti negli istituti e nei luoghi della cultura non appartenenti allo Stato o dei quali lo Stato abbia trasferito la disponibilità sulla base della normativa vigente. Per quanto concerne, invece, i beni culturali pubblici che si trovino al di fuori degli istituti e dei luoghi di cui all'articolo 101, la fruizione di tali beni è assicurata secondo le disposizioni del Titolo II del Codice, compatibilmente con lo svolgimento degli scopi istituzionali cui detti beni sono destinati. Al fine di coordinare, armonizzare ed integrare la fruizione relativamente agli istituti ed ai luoghi della cultura di appartenenza pubblica lo Stato (per mezzo del Ministero), le regioni e gli altri enti pubblici territoriali definiscono degli accordi. In assenza di tali accordi, ciascun soggetto pubblico è tenuto a garantire la fruizione dei beni di cui ha comunque la disponibilità.

Mediante tali accordi, il Ministero può altresì trasferire alle regioni e agli altri enti pubblici territoriali, ai sensi del comma 5 dell'art. 102, la disponibilità di istituti e luoghi della cultura, al fine di assicurare un'adeguata fruizione e valorizzazione dei beni che gli stessi contengono.

Il legislatore, quindi, riconosce la potestà legislativa delle regioni nell'ambito della pubblica fruizione dei beni non statali e di tutti quei beni statali la cui disponibilità sia stata trasferita dallo Stato ad un altro ente.

L'articolo in questione consente, però, alcune ulteriori riflessioni con riguardo alla disciplina ivi prevista. Si è detto che le modalità di fruizione variano in base all'appartenenza del bene (pubblico) e alla sua collocazione o meno negli istituti o nei luoghi della cultura. Di conseguenza, se il bene non è collocato all'interno di un istituto o di un luogo di cultura, è esclusa la finalità esclusiva di fruizione del bene stesso. La fruizione s[illegible]nte altre finalità che il bene

Termine estratto capitolo