

28 FEBBRAIO 2018

La ‘cura’ dei beni culturali come beni
di interesse pubblico: opacità, tendenze
e potenzialità del sistema

di **Melania D’Angelosante**
Ricercatore di Diritto amministrativo
Università degli Studi G. d’Annunzio di Chieti-Pescara

La ‘cura’ dei beni culturali come beni di interesse pubblico: opacità, tendenze e potenzialità del sistema^{*}

di Melania D’Angelosante

Ricercatore di Diritto amministrativo

Università degli Studi G. d’Annunzio di Chieti-Pescara

Sommario: **1.** Premessa. **1.1.** Oggetto, confini e struttura dello studio. **2.** I beni di interesse pubblico e pubblici fra le dimensioni della titolarità, della destinazione e del regime giuridico – 2.1. Articolazione basata prevalentemente sul diritto positivo e articolazione basata anche sulla funzionalità del bene. **2.2.** Il regime giuridico generale fra diritto positivo e funzionalità. **3.** L’incidenza delle riforme costituzionali, della crisi economica e delle misure successive, anche alla luce del processo di integrazione europea: *focus* sui beni culturali. **4.** L’attuazione degli artt. 9 e 118 Cost. in materia di beni culturali: limiti e possibilità. **5.** Opacità, tendenze e potenzialità del sistema.

1. Premessa

Due sono i fattori che negli ultimi anni, più di altri, hanno inciso sulle azioni dei pubblici poteri: la globalizzazione e la crisi economica. Essi sono a loro volta in gran parte collegati, poiché il primo ha determinato l’espansione del secondo in una dimensione internazionale. Ambedue hanno inoltre causato l’accentramento delle decisioni e dunque la compressione dell’autonomia: dei governi locali e regionali, degli Stati, ma talvolta anche delle organizzazioni sovranazionali. L’ulteriore effetto che in alcuni casi si è prodotto è il tentativo di riappropriarsi dell’autonomia con strumenti inediti, almeno nella storia recente, a diversi livelli: se ne rinviene a es. traccia in ambito eurounitario (si pensi al caso della Brexit), ma anche nazionale (come nella più prossima vicenda della Catalogna).

L’amministrazione dei beni culturali è stata interessata da ciascuno di questi fenomeni: la globalizzazione, la crisi, la dialettica fra accentramento e decentramento del potere decisionale con fasi ed esiti alterni.

Ciò deriva in parte dalla loro natura, che richiede spesso di garantirne una fruizione quanto più possibile generalizzata a prescindere da logiche territoriali e di mercato: ne sono testimonianza il sistema di salvaguardia riconducibile alle Convenzioni Unesco e quello eurounitario, ove la circolazione e il sostegno finanziario pubblico sono oggetto di regolazioni in parte derogatorie rispetto al regime della circolazione

* Articolo sottoposto a referaggio. Il presente studio è destinato a contribuire al volume collettaneo di Unità elaborato nell’ambito del Prin su *Finanza pubblica e fiscalità per la salvaguardia e promozione del patrimonio culturale, storico ed artistico*, in corso di elaborazione.

delle merci e degli aiuti di Stato. Ma deriva anche dalle loro potenzialità, che sono in grado di ricondurre notevoli profitti sociali ed economici a una gestione ottimale, la quale in molti casi richiede la concertazione fra più attori pubblici in diversi ambiti territoriali, e fra questi e i privati. Per ulteriore parte deriva, infine, da fattori che interessano trasversalmente più ambiti, come la crisi economica e il suo effetto sul rapporto fra accentramento e decentramento dei poteri: tuttavia per i beni pubblici in genere, e fra questi soprattutto per i beni culturali, tali fattori hanno assunto e potranno ancora assumere una fisionomia del tutto peculiare.

Si pensi al rapporto fra crisi economica e federalismo fiscale, di cui quello demaniale rappresenta un elemento costitutivo: è opinione comune che la crisi abbia congelato il disegno federalista. Certamente i due eventi sono accomunati da una coincidenza temporale, ma, al di là di ciò, occorre comprendere entro quali limiti l'affermazione del nesso causale possa essere condivisa e soprattutto se la sorte del federalismo fiscale sia o meno accomunata a quella del federalismo demaniale, e perché.

Pur se in via derogatoria, il federalismo demaniale riguarda anche i beni culturali, e per essi assume la declinazione di *federalismo demaniale culturale*: dai dati diffusi dall'Agenzia del Demanio si desume che al momento i suoi impatti sono stati contenuti, almeno in relazione ai trasferimenti riconducibili alla competenza dell'Agenzia stessa¹. Tuttavia le opportunità che vi si possono collegare sono diverse, per un insieme di cause: non solo la natura e le potenzialità dei beni culturali, nonché il loro speciale rilievo internazionale ed eurounitario (nei termini sopra accennati), ma anche lo statuto costituzionale che li riguarda (collegato alla realizzazione dei principi fondamentali) e la sua attuazione (che ha valorizzato la collaborazione fra livelli di governo e tra questi e i privati²). Alcuni di tali elementi hanno assunto da qualche mese una connotazione particolare, che si collega al rinnovato ruolo dei beni culturali immateriali nell'ordinamento interno, alla relazione fra questo e il significato dello statuto dei beni culturali in Costituzione, alle attuali e conseguenti opacità del rapporto fra la regolazione di quelli materiali e di quelli immateriali nella dimensione nazionale e sovranazionale, alle opportunità che dalla riconsiderazione di tale rapporto possono essere colte per la cura degli uni e degli altri.

¹ Sino al mese di agosto 2016 avrebbero formato oggetto di trasferimento a cura dell'Agenzia del Demanio 80 beni culturali per un valore complessivo di circa 430 milioni di euro, cfr. Camera dei Deputati – Temi dell'attività parlamentare, *L'attuazione del federalismo demaniale*, in www.camera.it, 2017. Si vedrà peraltro al successivo par. 3 che non tutti i trasferimenti sono di competenza dell'Agenzia del Demanio.

² Sui limiti legati all'attuazione del Codice dei beni culturali e del paesaggio (c.b.c.p.) in tema di cooperazione pubblico/privato nonché, più in generale, su significati e forme del rapporto e della cooperazione pubblico/privato nella amministrazione dei beni culturali, v. C. BARBATI – M. CAMMELLI – L. CASINI – G. PIPERATA – G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, 2017, pp. 25 ss., 285 ss.

1.1. Oggetto, confini e struttura dello studio

In questo scenario lo studio che sarà sviluppato ha a oggetto i limiti e le possibilità delle attività di ‘cura’ dei beni culturali nell’ambito della più generale disciplina dei *beni di interesse pubblico e pubblici*³, alla luce delle riforme costituzionali, della crisi economica e delle misure successive, nonché del riflesso del processo di integrazione europea su ognuna di esse.

Del *patrimonio culturale*, che in base al codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, c.b.c.p.) include sia i *beni culturali* sia i *beni paesaggistici*, sarà dunque presa in considerazione solo la prima componente, ossia l’insieme delle «cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose

³ Sarebbero di *beni di interesse pubblico* essenzialmente quelli destinati a uso pubblico e, fra questi, *beni* anche *pubblici* quelli di appartenenza pubblica, ai quali ultimi si riferirebbe l’art. 42 Cost. parlando di proprietà pubblica, cfr. A.M. SANDULLI, *Beni pubblici (ad vocem)*, in *Enciclopedia del diritto*, V, Milano, 1959. Si ritengono comunemente esistenti, tuttavia, anche *beni formalmente pubblici*, ma oggettivamente *non destinati a uso pubblico*, bensì semplicemente impiegati per esigenze organizzative ed economiche del proprietario, v., *ex multis*, D. SORACE, *Cartolarizzazione e regime dei beni pubblici*, in *Aedon*, n. 1/2003; D. SORACE, *Diritto delle Amministrazioni Pubbliche*, Bologna, 2016, pp. 211 ss. Verrebbe qui da chiedersi quali siano, per il soggetto pubblico proprietario, le esigenze organizzative ed economiche non riconducibili all’esercizio delle funzioni pubbliche attribuitegli per legge e che giustificano la sua stessa esistenza. Probabilmente la chiave di lettura sta nella circostanza che l’amministrazione usi tali beni «non già per perseguire immediatamente determinate finalità pubbliche», avvalendosi invece di essi «*sjure privatorum* per procurare risorse da destinare al perseguimento delle predette finalità», F. FRANCIOSI, *Privatizzazione, dismissioni e destinazione «naturale» dei beni pubblici*, in *Dir. Amm.*, n. 1/2004, p. 89. Dall’altra parte, tuttavia, esistono *beni formalmente privati* ma *oggetto a vario titolo di poteri conformativi* più o meno penetranti nei confronti dell’autonomia privata a disporre e a fruirne (si pensi alle dimore storiche): tali poteri riflettono a ben vedere, in modo direttamente proporzionale alla loro intensità, un *interesse pubblico* a garantire che le attività di uso/conservazione/disposizione del bene siano svolte secondo certi criteri e limiti. Per i beni culturali in particolare questo regime si esprime, prima di tutto, nella impostazione resa dagli artt. 10 e 11 c.b.c.p. (*infra*) e poi, con maggiore dettaglio, nelle successive norme che lo stesso c.b.c.p. dedica alla tutela e alla valorizzazione, come nel prosieguo dello studio meglio si evidenzierà. Spingere a conseguenze ulteriori questa posizione condurrebbe probabilmente ad affermare che «il bene culturale può avere un proprietario privato o pubblico, ma in ogni caso è un bene di interesse pubblico, una forma di proprietà fortemente funzionalizzata ad uno scopo che consiste nel contribuire alla promozione della cultura, alla difesa del senso di identità [...], e che si consegue garantendo, nei modi in cui per ciascun bene ciò sia possibile e opportuno, la fruizione pubblica del bene (e la sua valorizzazione, intesa dal Codice come prospettiva incrementale, per quantità ed articolazione, di tale fruizione)», P.F. UNGARI, *La sponsorizzazione dei beni culturali*, in *Aedon*, n. 1/2014. Il complesso di tutte le riferite riflessioni denota comunque anche la vocazione di certi beni, in primo luogo quelli culturali e ambientali, ad astrarsi dalla nozione di bene pubblico o privato legata alla formale titolarità mono-soggettiva, per avvicinarsi a quella di *bene comune* legata a una sorta di titolarità sostanziale diffusa, verosimilmente anche a prescindere dall’uso che in concreto ne viene fatto. In giurisprudenza la questione è stata recentemente affrontata, quanto ai beni ambientali e alle risorse naturali, da Cass. civ., Sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665, in *DeJure online*. Per un approfondimento sulla traslazione del tema all’ambito dei beni culturali, in relazione al quale si è evidenziato che «il bene culturale è [...] bene pubblico, non in ragione della sua appartenenza, ma “in quanto bene di fruizione” [...] e cioè nel senso della necessaria fruibilità da parte della collettività del valore culturale», C. BARBATI – M. CAMMELLI – L. CASINI – G. PIPERATA – G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale, op.cit.*, p. 52; v. inoltre M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, n. 1/1976, p. 3; G.M. FLICK, *L’articolo 9 della Costituzione: dall’economia di cultura all’economia della cultura. Una testimonianza del passato, una risorsa per il futuro*, in *Rivista AIC*, n. 1/2015; P. MADDALENA, *Il territorio come bene comune degli italiani. Proprietà collettiva, proprietà privata e interesse pubblico*, Roma, 2014.

individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà» (art. 2, comma 2)⁴. Il c.b.c.p. fa pertanto salva la possibilità di individuazione di «beni culturali “speciali” o “extracodicistici”»⁵, fermo restando, come pare di capire, il criterio della tipicità⁶.

Mentre l'art. 11 si limita a elencare beni oggetto delle sole disposizioni di tutela di volta in volta richiamate⁷, l'art. 10 qualifica a sua volta come beni culturali, se appartenenti a soggetti pubblici o privati senza fini di lucro o agli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, le cose immobili o mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico. A queste aggiunge i beni elencati ai commi 2 (certi tipi di raccolte, archivi e documenti di proprietà pubblica), 3 (certi tipi di beni immobili e mobili, a chiunque appartenenti o anche se appartenenti a privati, purché dichiarati di interesse culturale ai sensi dell'art. 13) e 4 (certi tipi di beni immobili e mobili, a chiunque appartenenti).

Precisa tuttavia che sono escluse dall'ambito di applicazione del *Titolo sulla Tutela* le cose di interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico (se appartenenti a soggetti pubblici o privati senza scopo di lucro) e le collezioni di eccezionale interesse culturale (a chiunque appartenenti) di autore vivente o create da meno di settanta anni, nonché le cose di interesse artistico, storico, archeologico o

⁴ La definizione di *beni culturali* contenuta nel c.b.c.p. si conforma in parte a quella del previgente t.u. 29 ottobre 1999, n. 490, a sua volta collettaneo di alcune norme (come l'art. 148, comma 1, lett. a), d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112) influenzate dai lavori della Commissione Franceschini (costituita nel 1964 per l'indagine sulla tutela e sulla valorizzazione delle cose di interesse storico, archeologico, artistico e del paesaggio); la definizione segnerebbe il passaggio dalla concezione *estetica* a quella *storica* di bene culturale, cfr. M. AINIS – M. FIORILLO, *I beni culturali*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di Diritto Amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, II, Milano, 2003, pp. 1463 ss. Quest'ultima avrebbe ovviamente carattere relativo, dipendente dal mutamento delle percezioni dei gruppi sociali considerati nel tempo e nello spazio, cfr. A. BARTOLINI, *Beni culturali (diritto amministrativo) (ad vocem)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 2013. La seconda componente del patrimonio culturale, ossia il *paesaggio*, si riferisce invece ai beni naturali e ambientali nonché ai beni in cui l'elemento naturalistico si intreccia con quello umano, tanto da rappresentare, in ambedue le accezioni, la cornice / il contesto entro cui i beni culturali possono essere apprezzati e da giustificare dunque la sussunzione delle due categorie nel concetto unitario di *patrimonio culturale*, cfr. A. BARTOLINI, *Beni culturali, op.ult.cit.* Sul paesaggio come ambiente antropizzato e sul governo dell'ambiente quale strumento per tutelare i beni culturali, cfr. B. ZANARDI, *La crisi del patrimonio artistico in Italia*, in L. COVATTA (a cura di), *I beni culturali fra tutela, mercato e territorio*, Firenze, 2012, pp. 81 ss. Sulla integrazione fra paesaggio e natura nella Convenzione Unesco in materia di protezione mondiale del patrimonio culturale e naturale, cfr. L. CASINI, *Oltre la mitologia giuridica dei beni culturali*, in L. COVATTA (a cura di), *I beni culturali, op.ult.cit.*, pp. 161 ss. Per ulteriori approfondimenti e sulla distinzione fra patrimonio culturale e contesto naturale territoriale nonché fra beni culturali e beni paesaggistici (intesi dal c.b.c.p. come *ambiente-paesaggio* e non come *ambiente-inquinamento*), v. C. BARBATI – M. CAMMELLI – L. CASINI – G. PIPERATA – G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale, op.cit.*, pp. 25, 37, 243.

⁵ L. CASINI, *“Le parole e le cose”: la nozione giuridica di bene culturale nella legislazione regionale – Il commento*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 3/2014, p. 257.

⁶ Sulla tipicità, pluralità (nel senso di «pluralità di tipi») e materialità della nozione di bene culturale emergente dal c.b.c.p., cfr. C. BARBATI – M. CAMMELLI – L. CASINI – G. PIPERATA – G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale, op.cit.*, pp. 33 ss., e ivi riferimenti anche alla distinzione fra *bene culturale codicistico*, *bene culturale extracodicistico*, *bene culturale immateriale* e *attività culturale*. Cfr. inoltre A. BARTOLINI, *Beni culturali, op.cit.*, che invece limita la tipicità ai soli beni culturali disciplinati dal CBCP.

⁷ A meno che il bene non possenga le caratteristiche di cui all'art. 10, nel qual caso l'applicazione del c.b.c.p. avviene in via ordinaria.

etnoantropologico eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione di autore vivente o create da meno di cinquanta anni (comma 5). Alcuni oggetti di tutela cui l'art. 10 si riferisce in via generale vengono dunque limitati in via altrettanto generale in base, alternativamente, alla età dell'opera o alla esistenza in vita del suo autore.

Sono inoltre integralmente esclusi dall'oggetto del c.b.c.p. i *beni culturali immateriali*, quali a es. le prassi, le rappresentazioni, le espressioni, le conoscenze che i gruppi sociali o gli individui riconoscano e qualifichino come manifestazione del proprio patrimonio culturale secondo una determinata procedura. La principale fonte in materia di individuazione e cura dei *beni culturali immateriali* è la Convenzione per la salvaguardia del Patrimonio culturale immateriale, adottata nel 2003 nell'ambito della trentaduesima conferenza generale dell'Unesco e ratificata in Italia con la l. 27 settembre 2007, n. 167⁸. Più precisamente, in riferimento a tali beni il c.b.c.p. chiarisce che essi rientrano nel suo ambito di applicazione nella sola misura in cui siano rappresentati da testimonianze materiali e sussistano le condizioni previste dall'art. 10 (art. 7 *bis*)⁹. La circostanza che essi non ricadano nell'oggetto del c.b.c.p. non equivale peraltro a dire che non si tratti di beni culturali e che essi non siano presi in considerazione dall'ordinamento giuridico: rientrano infatti in una concezione più ampia, avente base antropologica, di bene culturale, e sono a es. considerati in ragione di quanto previsto dalla Convenzione Unesco e di ulteriori elementi che saranno approfonditi nel corso dello studio¹⁰. Di intangibilità dei beni culturali si può peraltro parlare, in una prospettiva più ampia, secondo diverse declinazioni¹¹, tutte riconducibili al valore immateriale che anche i beni tangibili necessariamente esprimono (e sul quale si possono pertanto fondare forme di uso – commerciali o meno – quali le sponsorizzazioni, la registrazione di marchi o le riproduzioni *in e con* diversi strumenti e forme)¹². Questa accezione di intangibilità presuppone dunque di distinguere, per ciascun

⁸ Per un approfondimento v. A. BARTOLINI, *Beni culturali*, *op.cit.*, e ivi ulteriori riferimenti al tema più ampio della dematerializzazione dei beni culturali, anche in relazione ai profili del diritto industriale e della proprietà industriale in ambito nazionale, nonché al rapporto fra i *beni culturali immateriali* e le *attività culturali* (strumentali in generale alla elaborazione e alla diffusione della cultura).

⁹ Sui limiti di questa precisazione, che potrebbe condurre a includere fra i beni culturali rientranti nell'applicazione del c.b.c.p. anche «gli strumenti, gli oggetti, i manufatti e gli spazi culturali associati» ai beni culturali immateriali, L. CASINI, *Le nuove modifiche al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 10/2008, pp. 1057 ss.

¹⁰ In via generale, sulla assenza di una nozione comune di bene culturale nell'ordinamento internazionale, cfr. C. BARBATI – M. CAMELLI – L. CASINI – G. PIPERATA – G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale*, *op.cit.*, p. 32.

¹¹ Per un approfondimento v. G. MORBIDELLI, *Il valore immateriale dei beni culturali*, in *Aedon*, n. 1/2014; F.S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Milano, 2002. Sul valore immateriale espresso da qualsiasi bene culturale v., in generale, M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, n. 1/1976, pp. 3 ss.

¹² Di ciò si rinviene traccia nello stesso c.b.c.p. – in parte integrato, per quanto qui rileva, dal c.d. d.l. *valore-cultura* 8 agosto 2013, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 ottobre 2013, n. 112 – laddove si prevede, a es., la tutela del decoro degli immobili del demanio culturale interessati da flussi turistici significativi, o la disciplina della riproduzione e dell'uso dell'immagine dei beni culturali, oltre che la possibilità di salvaguardare e promuovere i locali ove si svolgono attività commerciali o artigianali tradizionali, intese quali espressione di identità culturale e

bene culturale, la *res* che ne rappresenta il *corpus* dal valore culturale che essa riflette, il quale è necessariamente immateriale e si fonda sul concetto di cultura, a sua volta plurale, oltre che in costante e inarrestabile trasformazione¹³.

L'assoggettamento della *res* al regime vincolistico risulta dunque, come meglio si chiarirà in seguito e come si evince soprattutto dagli artt. 10 ss. c.b.c.p., dall'attività di accertamento di requisiti estrinseci (quali la *materialità*, l'*età*, la *tipologia* del bene) e di valutazione di requisiti intrinseci (come l'*interesse culturale*, declinabile in diverse accezioni/intensità e, ove espressamente richiesto, anche la *rarietà* e/o il *pregio* del bene).

In questo quadro il lavoro intende riflettere sulla natura giuridica dei beni culturali come beni di interesse pubblico e pubblici e sui relativi effetti nel versante della disciplina, con specifico riferimento ai limiti e alle possibilità della loro 'cura' (il cui significato sarà ugualmente oggetto di studio), in particolare al cospetto di alcune sfide poste dal nuovo millennio, come le riforme costituzionali, la crisi economica e le misure successive, nonché il riflesso del processo di integrazione europea e internazionale su ognuna di esse. Sin qui si è infatti visto che i beni culturali cui il legislatore rivolge la propria attenzione per far sì che siano amministrati in un certo modo sono senz'altro beni pubblici, o almeno di interesse pubblico¹⁴. A loro volta tali più ampie categorie sono oggetto di una disciplina in buona parte speciale e derogatoria rispetto a quella riservata ai beni di diritto comune, ma generale rispetto a quella riservata ai beni culturali, e quindi per questi ultimi teoricamente rilevante in via suppletiva e di definizione dei principi generali fondamentali.

Inoltre il quadro esistente è stato sensibilmente inciso, come si è accennato, dalle riforme costituzionali, dalla crisi economica e dalle misure successive (su cui ha influito pure il processo di integrazione europea), che hanno riguardato sia i beni pubblici e/o di interesse pubblico in genere sia i beni culturali.

collettiva (v. gli artt. 52, 107, 108 e 120). Alla necessaria dimensione immateriale di tutti i beni culturali si riconduce inoltre quella sorta di concezione 'pan-pubblicistica' della loro natura giuridica, cui già si è accennato: nel senso che essi sarebbero considerati «pubblici qualunque ne sia il regime proprietario», essendo «di interesse pubblico [...] la dimensione immateriale delle cose che la legge [...] considera meritevoli di tutela», L. COVATTA, *Introduzione*, in L. COVATTA (a cura di), *I beni culturali*, *op.cit.*, p. 15. Per un approfondimento si v. E. CHITI – G. GARDINI – A. SANDULLI (vol. a cura di), *Unità e pluralismo culturale*, in D. SORACE – L. FERARRA (studi a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, VI, Firenze, 2017.

¹³ Per un approfondimento si v. E. CHITI – G. GARDINI – A. SANDULLI (vol. a cura di), *Unità e pluralismo culturale*, *op.cit.* Sul tentativo di agevolare la conservazione e la promozione dell'*eredità culturale* (intesa proprio quale valore immateriale espresso dal patrimonio culturale sia tangibile sia intangibile) in un contesto pan-europeo, v. la Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore dell'eredità culturale per la società, Faro, 27 ottobre 2005.

¹⁴ Questa affermazione richiede almeno due chiarimenti: il primo di ordine generale riguardante tutti i beni di interesse pubblico e/o pubblici e il secondo di ordine particolare riguardante i beni culturali. Ambedue sono già stati precisati *supra* negli approfondimenti bibliografici, cui si rinvia.

I primi soprattutto con riferimento al federalismo demaniale, e dunque all'attuazione del federalismo fiscale di cui quello demaniale è parte: il federalismo fiscale a sua volta avrebbe dovuto completare e rendere effettivo il più vasto processo di *devolution* previsto dalla revisione del Titolo V della Costituzione. I secondi in una prospettiva più ampia – della quale il federalismo demaniale rappresenta solo un aspetto (peraltro in regime derogatorio, v. *infra* par. 3) – che si fonda sulla realizzazione della funzione sociale della tutela del patrimonio storico e artistico come strumento di promozione della cultura, anche attraverso la garanzia della libertà dell'arte e del suo insegnamento, ma soprattutto tramite il coinvolgimento di tutti i livelli di governo e della società civile – secondo le rispettive competenze definite dal nuovo Titolo V – in quelle che vengono individuate come le attività fondamentali nella amministrazione di tali beni: la *tutela* e la *valorizzazione*. Anche il rapporto fra tali due dimensioni sarà oggetto di approfondimento, in una prospettiva tendente a evidenziarne la reciproca funzionalità, che in questa sede si esprime nell'uso del termine 'cura' per indicare un approccio unitario includente l'una e l'altra.

Entro questo scenario il lavoro sarà pertanto così suddiviso.

La prima parte riguarderà la sintetica definizione della disciplina speciale prevista dall'ordinamento per i beni di interesse pubblico e pubblici, in relazione sia ai criteri di identificazione e interpretazione sia ai rapporti con la normativa di diritto comune, al fine di inquadrare il più ampio scenario entro cui per i beni culturali è stata predisposta una disciplina a sua volta derogatoria (che però dovrebbe tornare a riferirsi a quella immediatamente meno specifica in via suppletiva e per l'individuazione dei principi generali fondamentali). Si considereranno, in questa prospettiva, i profili della titolarità, della funzionalità/destinazione e del conseguente regime giuridico.

La seconda parte riguarderà l'analisi dell'incidenza delle riforme costituzionali, della crisi economica e delle misure successive, anche alla luce del processo di integrazione europea, sia sui beni di interesse pubblico e pubblici in generale sia sui beni culturali in particolare.

La terza parte riguarderà l'esame dei modi in cui l'attuazione delle norme costituzionali e delle convenzioni internazionali in materia di beni culturali sia avvenuta in ambito nazionale, evidenziandone anche i limiti e le possibilità di miglioramento pure nell'ambito del processo di integrazione europea, sia alla luce della reciproca funzionalità fra *tutela* e *valorizzazione* sia soprattutto, in via logicamente presupposta, muovendo dalla concezione di bene culturale come *risorsa* la cui 'cura', da un lato, esprime una funzione sociale realizzando i fini codificati nell'art. 9 Cost. e, dall'altro, può essere contemporaneamente strumentale alla realizzazione altri interessi pubblici e privati (si pensi alla

promozione del turismo, allo sviluppo economico correlato¹⁵, alla interrelazione con i beni paesaggistici e l'ambiente).

2. I beni di interesse pubblico e pubblici fra le dimensioni della titolarità, della destinazione e del regime giuridico

Si è dunque già visto che i beni culturali cui il legislatore rivolge la propria attenzione per far sì che siano amministrati in un certo modo sono senz'altro beni pubblici, o almeno di interesse pubblico nei termini già precisati.

È pertanto necessario, anche in ragione di quanto anticipato nella parte introduttiva del lavoro, definire brevemente la disciplina derogatoria prevista dall'ordinamento per tali tipologie di beni, in relazione sia ai criteri di individuazione e interpretazione sia ai rapporti con la normativa di diritto comune, al fine di poterne eventualmente valutare la valenza di legislazione suppletiva nonché di definizione dei principi generali fondamentali per la disciplina dei beni culturali.

Sin da ora occorre comunque precisare che la specialità dello statuto dei beni culturali si esprime in termini 'forti', in ragione sia della loro funzionalizzazione per come espressa dall'art. 9 Cost. sia della circostanza che da essa discenderebbe – e che la stessa rifletterebbe – la rilevanza preponderante, se non addirittura assorbente, della destinazione / funzionalizzazione¹⁶. Questi elementi emergono peraltro, pur se con minore evidenza, anche dalla disciplina dei beni pubblici in generale¹⁷, che del resto sin dalla formalizzazione nel codice civile ha fatto riferimento a specifiche categorie di beni culturali. Si partirà pertanto da una sintesi e da una contestualizzazione degli studi giuridici sui beni pubblici, i quali risentono appunto, in primo luogo, delle difficoltà legate alla circostanza che debbano essere tenute distinte le dimensioni della *titolarità*, della *destinazione* e quindi del *regime giuridico*, e che dalla diversa combinazione di tali elementi derivino conseguenze differenti.

La prima dimensione (*titolarità*) riguarda il profilo soggettivo, la seconda (*destinazione*) quello oggettivo, la terza (*regime giuridico*) consegue dalla relazione fra le precedenti.

Qui a seguire si terrà conto di ciascuna di esse, singolarmente e nei rapporti con le altre.

¹⁵ Sull'economia collegata al sistema della valorizzazione dei beni culturali, in particolare con riferimento alla attività di impresa, si v. Unioncamere, *Il sistema economico integrato dei beni culturali* (Rapporto), Roma, 2009.

¹⁶ Cfr. A. IACOPINO, *Modelli e strumenti per la valorizzazione dei beni culturali*, Napoli, 2017, pp. 54 ss., e ivi ulteriori riferimenti: G. PALMA, *Il regime giuridico della proprietà pubblica*, Torino, 1983, pp. 81 ss.

¹⁷ Cfr. M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Milano, 2004.

2.1. Articolazione basata prevalentemente sul diritto positivo e articolazione basata anche sulla funzionalità del bene

Quanto alla dimensione della *titolarità* e al suo rapporto con quella della *destinazione*, è noto che esistono beni formalmente appartenenti a soggetti pubblici, ma oggettivamente non destinati a uso pubblico (e dunque non di interesse pubblico), bensì semplicemente impiegati per esigenze organizzative ed economiche del proprietario¹⁸. Ne consegue che essi sono assoggettati in via di principio al regime giuridico privatistico, il quale risente della sola peculiarità che il proprietario sia un soggetto pubblico¹⁹. Tali sono i c.d. *beni patrimoniali disponibili*, riconducibili ai tipi individuati dall'art. 826, comma 1, c.c. in via residuale rispetto alle altre categorie di beni pubblici.

I beni di appartenenza pubblica anche destinati a uso pubblico (ossia strumentali al perseguimento diretto dell'interesse pubblico e all'esercizio delle funzioni finalizzate a perseguirlo) sono invece pubblici in senso soggettivo e oggettivamente di interesse pubblico e dunque sottoposti a un regime giuridico prevalentemente pubblicistico, che in parte si differenzia in base alla natura del bene.

I beni demaniali in ragione delle loro caratteristiche intrinseche (come a es. le acque pubbliche) costituiscono infatti il *demanio naturale/necessario*²⁰, sono sottratti dal c.c. al regime della proprietà privata - a meno che non sia diversamente stabilito dalle leggi che li riguardano - e possono appartenere allo Stato o, in alcuni casi, ai livelli di governo substatuali, ex d.lgs. 28 maggio 2010, n. 85. Quest'ultimo, oltre ad aver consentito il trasferimento di alcuni di essi a regioni ed enti locali, ne ha peraltro legittimato, a certe condizioni, il passaggio dal demanio al patrimonio disponibile, e pertanto, evidentemente, anche l'alienabilità a soggetti privati (v. *infra* par. 3).

Gli altri *beni demaniali, artificiali/eventuali*, i quali hanno in genere la natura di manufatti (come le strade e le vie di comunicazione assimilabili, gli immobili riconosciuti d'interesse storico, archeologico e artistico in base alla legge, le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche, e gli altri beni assoggettati dalla legge al regime del demanio pubblico), secondo il c.c. sono demaniali se appartenenti allo Stato, ma possono appartenere anche ad altri enti territoriali (nel qual caso vi si applica comunque la

¹⁸ Per gli approfondimenti bibliografici v. *supra*, nota n. 3.

¹⁹ Tale peculiarità si riflette, a es., nella necessità di ricorrere a procedure a evidenza pubblica per la vendita dei beni immobili patrimoniali disponibili di valore superiore a una certa soglia (v. in proposito la l. 24 dicembre 1908, n. 783).

²⁰ Cfr. gli artt. 822-823 c.c. Sui limiti e sulla relatività di questa classificazione, v. G. NAPOLITANO, *La Patrimonio dello Stato S.p.a. tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici?*, in *Riv. dir. civ.*, n. 4/2004, p. 20541.

disciplina del demanio pubblico)²¹. A questi pure si riferisce il d.lgs. 28 maggio 2010, 85, negli stessi termini cui si è già accennato per i beni demaniali necessari.

Sono invece *beni patrimoniali indisponibili* quelli non facenti parte della categoria dei beni demaniali²². Essi sono a loro volta distinguibili in *necessari* ed *eventuali*.

I primi possono appartenere a es. allo Stato (come le caserme, i mezzi e gli armamenti militari, i beni di interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico rinvenuti da chiunque nel sottosuolo) o alle regioni (come le foreste e le cave che non siano nella disponibilità dei privati).

I secondi possono appartenere a qualsiasi ente pubblico territoriale (sono tali, a es., gli immobili destinati a sedi di uffici pubblici e gli altri beni destinati a un pubblico servizio).

Pure i beni patrimoniali indisponibili sono stati interessati dal d.lgs. n. 85, negli stessi termini cui si è già accennato per i beni demaniali.

Ma i beni destinati a uso pubblico, e dunque di interesse pubblico, possono anche appartenere formalmente a soggetti privati, e dunque essere soggettivamente privati. È questo a es. il caso delle infrastrutture, delle reti e degli impianti ceduti dagli enti locali a società a partecipazione integralmente pubblica per la gestione dei servizi locali ai sensi dell'art. 113, comma 13, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267. O ancora il caso dei beni pubblici, anche demaniali, trasferiti alla Patrimonio dello Stato s.p.a. (società a totale partecipazione pubblica posta peraltro in liquidazione dal 2011²³) per consentirne la gestione e/o valorizzazione e/o alienazione senza variare il regime giuridico pubblicistico previsto dal c.c., ai sensi dell'art. 7 d.l. 15 aprile 2002, n. 63²⁴. Pure quelli classificati dal c.c. come demaniali o patrimoniali indisponibili potrebbero in astratto divenire di proprietà privata senza al tempo stesso perdere la loro funzionalizzazione pubblica, come anche in passato più diffusamente avvenuto per i beni culturali²⁵. Vi sono inoltre beni di proprietà privata dichiarati di interesse culturale e quindi assoggettati a una certa disciplina vincolistica (v. *infra* par. 4).

Il quadro sin qui rappresentato va tuttavia posto a sistema con quella risultante dal c.b.c.p., il quale distingue i beni del *demanio culturale* (corrispondenti ai beni culturali riconducibili al demanio accidentale),

²¹ Cfr. gli artt. 822-824 c.c. Per un approfondimento si v. D. SORACE, *Diritto delle Amministrazioni Pubbliche*, op.cit. G. PALMA, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, 1971.

²² Cfr. gli artt. 826 e 828 c.c. Sul contrasto fra le norme codicistiche identificative dei beni patrimoniali indisponibili e alcune leggi speciali v. peraltro M. ARSÌ, *I beni pubblici*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, pp. 1705 ss.

²³ V. Part. 33, comma 8, d.l. 6 luglio 2011, n. 98.

²⁴ Per un approfondimento v. G. NAPOLITANO, *La Patrimonio dello Stato S.p.a. tra passato e futuro*, op.cit., e ivi ampi riferimenti ai possibili limiti e alle possibili deroghe riguardanti l'applicazione della disciplina pubblicistica, nonché alle prospettive della gestione imprenditoriale con finalità di valorizzazione. Sui limiti alla invarianza del regime pubblicistico v. inoltre F. FRANCARIO, *Privatizzazione, dismissione e destinazione «naturale» dei beni pubblici*, op.cit.

²⁵ Cfr. A. LOLLI, *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici e dei beni di interesse pubblico*, in *Dir. Amm.*, n. 1/1996, pp. 51 ss., e ivi ampi riferimenti giurisprudenziali.

quelli del *demanio (culturale) originario dello Stato* (ossia i beni immobili da chiunque e in qualunque modo rinvenuti nel sottosuolo o sui fondali marini), del *patrimonio (culturale) indisponibile dello Stato* (i beni immobili da chiunque e in qualunque modo rinvenuti nel sottosuolo o sui fondali marini). I restanti beni sono invece riconducibili al *patrimonio (culturale) indisponibile* (edifici sedi di uffici pubblici o destinati a un pubblico servizio e loro arredi) o *disponibile* di qualsiasi ente pubblico, ma in base al codice civile²⁶.

A questa articolazione basata prevalentemente sul diritto positivo se ne aggiunge altra basata anche sulla funzionalità del bene, vale a dire sulla sua *natura 'riservata a uso pubblico'* (in quanto dipendente da sue caratteristiche morfologiche e/o naturalistiche e/o oggettuali e da correlate scelte legislative), oppure sulla sua *'destinazione pubblica semplice'* (ossia fondata esclusivamente su scelte della p.a.)²⁷: la distinzione si riflette in particolar modo sul momento costitutivo e su quello estintivo della pubblicità del bene (v. *infra* par. 2.2).

Il diritto positivo, come si è accennato, rileva comunque anche per questa classificazione, poiché i beni riservati vanno in ogni caso ricondotti a una fattispecie legale tipizzata²⁸, la quale a sua volta trova il proprio fondamento costituzionale negli artt. 42 e 43 Cost., ove si precisa – rispettivamente – che la proprietà può essere pubblica (oltre che privata) nonché riservata all'appartenenza e all'uso pubblici per ragioni di interesse pubblico, e dunque anche funzionalizzata per fini sociali e oggetto di poteri conformativi strumentali al raggiungimento di tali fini.

2.2. Il regime giuridico generale fra diritto positivo e funzionalità

Ebbene, il regime giuridico contemplato dal c.c.²⁹ per i beni demaniali prevede in primo luogo la loro inalienabilità e insuscettibilità a formare oggetto di diritti a favore di terzi (almeno secondo le forme previste dallo stesso c.c.³⁰), se non nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano. Tali condizioni sono di regola assolute, fatta salva una diversa previsione normativa, per quelli demaniali ed eventualmente relative (ossia legate alla necessità di assicurare la destinazione pubblica del bene, finché sussistente) per

²⁶ Cfr. gli artt. 53 e 91, comma 1, c.b.c.p. Per un ulteriore approfondimento v. C. BARBATI – M. CAMELLI – L. CASINI – G. PIPERATA – G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale*, *op.cit.*, pp. 54 ss.

²⁷ Per un approfondimento v. V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici (ad vocem)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, 1987; M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, *op.cit.*; A. LOLLI, *I beni pubblici per destinazione: formazione ed estinzione della fattispecie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, n. 3/1997, pp. 629 ss., e ivi ampi riferimenti giurisprudenziali; M. ARSI, *I beni pubblici*, *op.cit.*

²⁸ V. C. CUDIA, *Le modificazioni del regime proprietario dei beni pubblici tra atti e fatti della pubblica amministrazione: orientamenti giurisprudenziali e sistema*, in *Foro Amm. – Tar*, n. 12/2003, pp. 3666 ss., e ivi ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

²⁹ Cfr. gli artt. 823-825 e 828.

³⁰ Per la tesi secondo cui i diritti reali a favore di terzi potrebbero in questi casi essere costituiti con strumenti diversi, a es. quello autoritativo della concessione, v. A. LOLLI, *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici*, *op.cit.*, e ivi ampi riferimenti giurisprudenziali.

quelli patrimoniali indisponibili. I beni demaniali sono inoltre sottratti alla espropriazione per pubblica utilità³¹. Sarebbe peraltro ammesso il trasferimento da un ente territoriale all'altro, a meno che i beni non debbano appartenere necessariamente a un dato ente territoriale³². A es. si ritiene che per alcuni beni di interesse pubblico e pubblici questo regime sarebbe compatibile, in astratto, con la commerciabilità, purchè sia mantenuta la destinazione pubblica fintanto che la legge la preveda (art. 828 c.c.)³³. Ai beni patrimoniali indisponibili si applica comunque il diritto privato per quei profili non disciplinati dal regime pubblicistico. Quando il bene di interesse pubblico appartiene a soggetti privati, inoltre, possono essere costituiti sullo stesso, in presenza di necessità di una destinazione pubblica, diritti reali diversi dalla proprietà a favore dello Stato o di altri enti territoriali: a tali diritti si applica il regime del demanio pubblico³⁴.

Occorre tuttavia qualche precisazione alla luce della distinzione fra beni riservati e beni a destinazione pubblica.

Alcuni di quelli appartenenti alla prima categoria possono infatti anche subire processi di sdemanializzazione per il solo effetto della loro estinzione dovuta a cause naturali, oppure per il mutamento di condizioni storiche o tecniche (e comunque fatte salve le deroghe eventualmente previste³⁵). Non è chiaro se la modifica dello stato giuridico del bene debba essere dichiarata con la procedura contemplata dall'art. 829 c.c.³⁶, la quale aggiungerebbe dunque un elemento esplicito, sebbene di solo di accertamento³⁷, all'elemento tacito, oppure se quest'ultimo sia sufficiente³⁸.

Tali osservazioni attengono al tema dei momenti costitutivo ed estintivo della funzionalizzazione pubblica e dunque del relativo regime giuridico, che hanno una diversa fisionomia per i beni riservati e per quelli in relazione ai quali la destinazione pubblica sia invece il frutto di una scelta della p.a., assumendo nel secondo caso la volontà dell'amministrazione un ruolo necessario (e la relativa dichiarazione un valore costitutivo), a differenza che nel primo³⁹. Almeno nella seconda fattispecie, dunque, l'espressione della volontà della p.a. è indefettibile e va realizzata di regola con atto di

³¹ Cfr. l'art. 4, comma 1, d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327.

³² V. A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, *op.cit.*

³³ Per un approfondimento v. D. SORACE, *Cartolarizzazione e regime dei beni pubblici*, *op.cit.*; D. SORACE., *Diritto delle Amministrazioni pubbliche*, *op.cit.*

³⁴ Cfr. l'art. 825 c.c. Si tratterebbe dei c.d. 'diritti parziari', nella cui più ampia categoria vengono ricondotti anche i diritti collettivi di uso pubblico (usi civici), per un approfondimento si v. M. ARSÌ, *I beni pubblici*, *op.cit.*

³⁵ V. C. CUDIA, *Le modificazioni del regime proprietario dei beni pubblici tra atti e fatti della pubblica amministrazione*, *op.cit.*

³⁶ Per un approfondimento v. D. SORACE, *Cartolarizzazione e regime dei beni pubblici*, *op.cit.*

³⁷ Sulle possibili deroghe al regime della mera dichiaratività riconducibili alla normativa speciale, v. V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, *op.cit.*

³⁸ Cfr. M. ARSÌ, *I beni pubblici*, *op.cit.*

³⁹ V. C. CUDIA, *Le modificazioni del regime proprietario dei beni pubblici tra atti e fatti della pubblica amministrazione*, *op.cit.*

destinazione pubblica formale⁴⁰. Tale manifestazione non sarebbe tuttavia sufficiente, dovendosi anche riscontrare l'effettiva destinazione pubblica, quale vincolo a sua volta derivante dal precedente atto di destinazione pubblica formale⁴¹.

Si è visto che ai beni destinati a uso pubblico si applicano, proprio in ragione della destinazione, il regime speciale della incommerciabilità e la disciplina correlata. Per i beni riservati valgono le medesime regole, rafforzate dalla circostanza che, al fine dell'applicazione di tale statuto, la riserva non richieda anche la formalizzazione della destinazione pubblica in atto di accertamento e la destinazione pubblica sostanziale⁴².

In estrema sintesi (e qui sta il *focus* della precisazione cui poc'anzi si accennava), più che di carattere assoluto o relativo della incommerciabilità, dovrebbe parlarsi del suo diverso grado di *forza passiva*, intesa quale capacità di resistere ad atti giuridici (fonte o non-fonte) che possano determinarne l'inapplicabilità. Per i beni pubblici riservati tale forza è più intensa, potendo il regime giuridico pubblicistico essere superato solo in virtù di disposizione legislativa che faccia venir meno la riserva o le condizioni sulle quali essa si basa. Per quelli a destinazione pubblica 'semplice', invece, la forza passiva è meno intensa, potendo il regime giuridico pubblicistico essere superato per effetto del venir meno formale e sostanziale della destinazione, in ragione del ritiro dell'atto amministrativo di funzionalizzazione unito alla materiale dismissione dell'uso pubblico, o comunque per effetto di procedimento inverso rispetto a quello costitutivo della destinazione pubblica (se si ritiene che la volontà di asservire il bene a uso pubblico possa essere espressa anche per fatti concludenti e/o che non sia necessaria la permanenza della destinazione sostanziale⁴³). Inoltre, finché la funzionalizzazione pubblica esiste, la gestione del bene andrebbe realizzata in modo che essa sia garantita⁴⁴.

Ma il regime giuridico pubblicistico disciplinato dal c.c. prevede altresì che per la tutela della proprietà e del possesso dei beni che ne formano oggetto la p.a. possa sia procedere in via amministrativa sia avvalersi

⁴⁰ In via di principio si ritiene che la volontà debba essere formalmente espressa, pur se talvolta si ammette l'idoneità anche di fatti concludenti: per un approfondimento v. M. ARSÌ, *I beni pubblici*, *op.cit.*

⁴¹ Per un approfondimento v. A. LOLLI, *I beni pubblici per destinazione: formazione ed estinzione della fattispecie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, n. 3/1997, pp. 629 ss., e ivi ampi riferimenti giurisprudenziali; M. RENNA, *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, *op.cit.*; V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, *op.cit.*, e ivi i correlati riferimenti giurisprudenziali. Sul dibattito circa la prevalenza (o sufficienza), della volontà oppure della destinazione, v. C. CUDIA, *Le modificazioni del regime proprietario dei beni pubblici tra atti e fatti della pubblica amministrazione*, *op.cit.*; sul carattere non necessario della effettiva destinazione, v. S. CASSARINO, *La destinazione dei beni degli enti pubblici*, Milano, 1962.

⁴² V. V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, *op.cit.*, e ivi ampi riferimenti giurisprudenziali.

⁴³ Per un approfondimento sulle modalità di espressione della volontà, v. M. ARSÌ, *I beni pubblici*, *op.cit.*; sul carattere non necessario della effettiva destinazione, v. S. CASSARINO, *La destinazione dei beni degli enti pubblici*, *op.cit.*

⁴⁴ A meno che la destinazione non riguardi usi generali/civici considerati quali interessi di mero fatto, cfr. A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, *op.cit.*

degli strumenti di diritto comune. Sebbene il codice riferisca formalmente tale disciplina ai soli beni demaniali, si ritiene comunemente che essa riguardi anche i beni patrimoniali indisponibili⁴⁵. La ‘via amministrativa’ include in particolare i procedimenti autoritativi di autotutela esecutiva finalizzati alla rimozione delle condizioni che possano alterare il possesso del bene. Trattandosi tuttavia di poteri di autotutela esecutiva, si pone il problema del loro più o meno stretto rapporto col principio di legalità, se cioè esso sia da ritenersi osservato per effetto della esistenza delle sole e generiche norme del c.c. o se invece siano necessarie ulteriori specifiche norme per singole categorie di beni. Già in altra sede, cui integralmente si rinvia⁴⁶, si è avuto modo di esporre le ragioni della adesione alla seconda opzione.

In questo quadro, inoltre, l’uso di beni anche solo oggettivamente pubblici da parte degli amministrati può essere, in base ai casi disciplinati dalla normativa ordinaria, libero, oppure subordinato al rilascio di autorizzazioni o concessioni e/o soggetto al pagamento di una tariffa.

Ai beni degli enti pubblici non territoriali si applica invece il diritto comune, fatte salve le disposizioni delle leggi speciali⁴⁷; quando trattasi di beni destinati a un pubblico servizio, vi si applica invece l’art. 828, comma 2, che impedisce la sottrazione alla destinazione pubblica, se non nei modi previsti dalla legge⁴⁸.

In breve, il modo di combinarsi del diritto pubblico e del diritto privato rende la proprietà pubblica variamente connessa con quella privata in relazione alla natura e alla funzione del bene, tanto da indurre a individuare diversi tipi di beni, piuttosto che diversi tipi di proprietà⁴⁹. Ciò emergerà con maggiore evidenza nel prosieguo dello studio, ove si farà riferimento al regime giuridico dei beni culturali, a partire dall’effetto delle riforme costituzionali nonché delle più rilevanti misure successive.

3. L’incidenza delle riforme costituzionali, della crisi economica e delle misure successive, anche alla luce del processo di integrazione europea: *focus* sui beni culturali

Il quadro sin qui tracciato è stato infatti parzialmente inciso dalla riforma del Titolo V della Costituzione, che ha previsto un progressivo processo di valorizzazione dell’autonomia dei livelli di governo substatuali, da realizzarsi dapprima con la devoluzione delle funzioni legislative e amministrative (in base alla immediata applicazione dell’art. 117 Cost. e all’attuazione legislativa dell’art. 118 Cost.) e in seguito con il

⁴⁵ V., *ex multis*, A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, *op.cit.*

⁴⁶ V. M. D’ANGELOSANTE, *L’azione amministrativa dalla efficacia alla esecuzione nella riforma della legge 241 del 1990*, in *Dir. Amm.*, n. 3/2009, pp. 723 ss., e ivi ulteriori riferimenti; M. D’ANGELOSANTE, *Problemas actuais da disciplina da execução administrativa en Italia / Current problems of the discipline of the administrative execution in Italy*, in *Revista Galega de Administración Pública*, n. 48/2014, pp. 49 ss., e ivi ulteriori riferimenti.

⁴⁷ Cfr. l’art. 830, comma 1, c.c.

⁴⁸ Cfr. l’art. 830, comma 2, c.c.

⁴⁹ V. A. LOLLI, *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici e dei beni di interesse pubblico*, *op.cit.*, e ivi ampi riferimenti giurisprudenziali.

federalismo fiscale e demaniale (in base all'art. 119 Cost. e alla sua attuazione legislativa), il quale avrebbe dovuto completare e rendere effettivo il procedimento di *devolution*. L'attuazione dell'art. 119 Cost. in materia di federalismo fiscale (di cui quello demaniale rappresenta una componente) si è rivelata tuttavia sino a oggi solo parziale, essendo stata dapprima rallentata e poi in gran parte sospesa in conseguenza della crisi economica e della riforma degli art. 81, 97 e 119 Cost., che nel 2012, in risposta alle sollecitazioni provenienti dall'Ue⁵⁰, ha formalizzato nella Carta fondamentale il principio del pareggio di bilancio per le amministrazioni pubbliche. A ogni modo, per realizzare il sistema prefigurato dall'art. 119, era già stata approvata la legge delega in materia di federalismo fiscale e demaniale, 5 maggio 2009, n. 42, sulla base della quale erano stati adottati, nel biennio 2010/2011, i relativi decreti delegati. Giunti tuttavia a questo punto la riforma ha subito il suo più significativo arresto, non essendo stata approvata la gran parte dei decreti ministeriali contemplati da ciascun decreto legislativo.

Di fronte a quello che rappresenta un fatto, ossia la registrazione di tale arresto nel periodo considerato, occorrerebbe tuttavia chiedersi, in primo luogo, se esso sia dovuto proprio alla crisi e alla conseguente formale costituzionalizzazione del principio del pareggio di bilancio e, in secondo luogo, se la relazione eventualmente esistente fra i due fenomeni riguardi anche il caso particolare del federalismo demaniale. Ciò in quanto questo fatto riflette la frizione fra le spinte centrifughe dovute a certi bisogni di amministrazione decentrata dei beni culturali e quelle centripete innescate dalla crisi economica⁵¹.

In materia di federalismo demaniale l'art. 119, comma 6, prevede che «i Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno un proprio patrimonio, attribuito secondo i principi generali determinati dalla legge dello Stato».

La l. n. 42 cit. ha delegato il governo a darvi attuazione osservando i principi e criteri ivi indicati⁵².

⁵⁰ Le quali si riferiscono in particolare all'adesione dell'Italia al c.d. Trattato sul *Fiscal Compact* e ai vincoli di bilancio correlati. Nel biennio 2011/2012 l'Italia ha infatti ricevuto il sostegno finanziario della Bce per fronteggiare la crisi economica e ha conseguentemente dovuto adottare severe misure che garantissero la limitazione dei propri livelli di debito pubblico.

⁵¹ V. C. BARBATI – M. CAMMELLI – L. CASINI – G. PIPERATA – G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale, op.cit.*, pp. 25 ss., ove si suggerisce di comporre la frizione attraverso la cooperazione istituzionalizzata, a livello decentrato, fra governo locale e amministrazione periferica dello Stato, nel solco tracciato dalla legge Madia quanto alla riorganizzazione della seconda.

⁵² L'art. 19 della l. n. 42 cit. dispone in particolare che l'attribuzione dei beni a regioni ed enti locali avvenga a titolo gratuito, previa concertazione in sede di Conferenza unificata, e riguardi diversi tipi di cespiti che lo Stato è chiamato a individuare preventivamente in modo che si tenga conto delle dimensioni, delle capacità finanziarie e delle funzioni del livello di governo interessato, che si osservi comunque il principio di territorialità per gli immobili e che si individuino contestualmente quei beni insuscettibili di trasferimento in ragione della loro rilevanza nazionale.

Il conseguente d.lgs. 28 maggio 2010, n. 85⁵³ e il successivo art. 56 *bis* del d.l. 21 giugno 2013, n. 69 hanno previsto la possibilità di trasferire, tramite d.p.c.m. o provvedimento dell’Agenzia del Demanio⁵⁴, molti beni statali (anche demaniali necessari) ai livelli di governo territoriali substatali, pure contemplandone il passaggio al patrimonio disponibile (con ogni ulteriore conseguenza circa l’alienabilità a soggetti privati)⁵⁵, ma assicurando il mantenimento in capo allo Stato di alcuni poteri a certe condizioni⁵⁶. Al trasferimento

⁵³ Il d.lgs. n. 85 cit. aggiunge peraltro ulteriori principi a quelli già individuati dalla legge delega, come i principi di sussidiarietà (che ammette l’intervento del governo più accentrato solo in caso di inadeguatezza di quello più decentrato), semplificazione e valorizzazione ambientale.

⁵⁴ Il d.lgs. n. 85 cit. si riferisce in genere alla forma del d.p.c.m., mentre il successivo art. 56 *bis* del d.l. 69 cit. si riferisce, per il solo trasferimento di beni immobili, a provvedimento dell’Agenzia del Demanio.

⁵⁵ Alle regioni possono essere a es. trasferiti alcuni beni del demanio marittimo e idrico, le miniere che non includano giacimenti petroliferi e di gas, nonché i siti di stoccaggio di gas naturale; alle province possono a es. essere trasferiti i laghi chiusi privi di emissari di superficie che insistano solo sul loro territorio. Nel primo caso, previa intesa fra la regione e la provincia interessata (o previo provvedimento del Governo adottato in via sostitutiva), una parte dei proventi derivanti dai canoni di uso dei beni del demanio idrico trasferito alla regione è destinata alla provincia. In via più generale il d.lgs. n. 85 cit. consente comunque di trasferire a regioni e/o enti locali i beni del demanio marittimo che non siano utilizzati direttamente dallo Stato, fatta eccezione per le esclusioni espressamente previste agli artt. 3 e 5. Consente inoltre di trasferire i beni del demanio idrico a eccezione di quelli esclusi ai sensi degli artt. 3 e 5, le miniere ubicate su terraferma a eccezione di quelle escluse ai sensi dell’art. 3, gli aeroporti di esclusivo interesse regionale o locale appartenenti al demanio aeronautico civile statale e diversi da quelli di interesse nazionale indicati dal codice della navigazione, e gli altri beni statali per i quali il trasferimento non sia escluso. I beni esclusi dalla possibilità di trasferimento sono in gran parte indicati all’art. 5, comma 2. Il procedimento di trasferimento contemplato dal d.lgs. n. 85 cit. prevede, per i beni non già direttamente individuati dal d.lgs. medesimo, la previa individuazione e pubblicazione, a cura del governo centrale, dell’elenco degli ulteriori beni trasferibili e in ogni caso la successiva richiesta di assegnazione da parte della regione o dell’ente locale interessati. La procedura si conclude con apposito d.p.c.m. di trasferimento, se la richiesta di assegnazione viene accolta. Per i beni immobili dello Stato non espressamente esclusi dal trasferimento l’art. 56 *bis* del d.l. n. 69 cit. prevede invece che esso avvenga senza la preventiva individuazione tramite i d.p.c.m. di cui al d.lgs. n. 85 cit., ma semplicemente a domanda dell’interessato (da presentarsi nella finestra temporale 1 settembre 2013 – 30 novembre 2013) e con provvedimento dell’Agenzia del Demanio, previo interpello delle amministrazioni interessate che li hanno in uso (se trattasi di beni in uso ad amministrazioni pubbliche) per la verifica della eventuale permanenza delle esigenze istituzionali (la quale sarebbe ostativa al trasferimento), nonché previa verifica delle possibilità di inserire i beni nei Piani di razionalizzazione di cui all’art. 2, commi 222-222 *ter*, della l. 23 dicembre 2009, n. 191 (la quale pure sarebbe ostativa al trasferimento) in caso di esito negativo della prima verifica. I beni trasferiti entrano a far parte del patrimonio disponibile degli enti a cui sono trasferiti, a eccezione delle miniere ubicate su terraferma che non comprendano i giacimenti petroliferi e di gas nonché i siti di stoccaggio di gas naturale e dei beni appartenenti al demanio marittimo, idrico e aeroportuale, che restano assoggettati al regime stabilito dal c.c. e dalla normativa speciale che li riguarda. Il decreto di trasferimento può inoltre disporre, ove ne ricorrano i presupposti, che anche i beni trasferiti diversi da questi ultimi restino assoggettati alla disciplina del demanio o del patrimonio indisponibile, ferma restando la possibilità di applicare successivamente la procedura di cui all’art. 829 c.c. per realizzare il passaggio del bene dal demanio al patrimonio. Al trasferimento consegue la immissione del nuovo ente territoriale proprietario nel possesso giuridico del bene e il suo subentro in tutti i rapporti attivi e passivi a esso relativi, fermi restando i limiti derivanti dai vincoli storici, artistici e ambientali.

⁵⁶ Restano a es. la sanzione della retrocessione allo Stato dei beni immobili qualora, a distanza di almeno tre anni dal trasferimento, l’Agenzia del Demanio verifichi che essi non siano utilizzati (ex art. 56 *bis*, comma 5, del d.l. n. 69 cit.), oltre che i limiti derivanti dai vincoli storici, artistici e ambientali (ai sensi del d.lgs. n. 85 cit.). I beni trasferiti al patrimonio disponibile di regioni e/o enti locali possono inoltre essere alienati solo previa valorizzazione e a seguito di attestazione di congruità rilasciata dall’Agenzia del Demanio o dall’Agenzia del Territorio, secondo le rispettive competenze (ai sensi del d.lgs. n. 85 cit.).

conseguo, per i beni mobili, la riduzione delle risorse statali spettanti alle regioni e agli enti locali in misura pari alla riduzione delle entrate erariali dovuta alla cessione e, per quelli immobili, lo stesso effetto nel solo caso in cui si tratti di beni utilizzati a titolo oneroso⁵⁷. Le risorse derivanti dalla eventuale successiva alienazione a titolo oneroso dei beni immobili già oggetto di trasferimento sono inoltre parzialmente destinate al fondo per l'ammortamento dei titoli di Stato⁵⁸.

L'art. 5, comma 2, del decreto esclude comunque dal trasferimento una serie di beni, come quelli facenti parte del «patrimonio culturale», salvo quanto previsto dalla normativa vigente e dal successivo comma 7 (che a sua volta esclude dalla trasferibilità i beni in uso agli organi di rilevanza costituzionale). Ma è prima ancora il comma 5 a prevedere che, «entro un anno dalla data di presentazione della domanda di trasferimento», lo Stato, nell'ambito «di specifici accordi di valorizzazione e dei conseguenti programmi e piani strategici di sviluppo culturale, definiti ai sensi e con i contenuti di cui all'articolo 112» c.b.c.p., provvede a trasferire alle regioni e agli altri enti territoriali, ai sensi dell'articolo 54, comma 3, dello stesso c.b.c.p., i beni contemplati negli accordi medesimi. La successiva circolare del Mibact 18 novembre 2011, n. 18 ha peraltro precisato che, una volta trasferiti agli enti territoriali, tali beni conservano in ogni caso la natura di demanio pubblico e restano integralmente assoggettati alla disciplina prevista dal c.b.c.p.

In questa prospettiva il successivo d.l. 13 maggio 2011, n. 70, al fine di garantire «massima attuazione al federalismo demaniale» (art. 4, comma 16, lett. a)), ha modificato l'art. 10, comma 5, del c.b.c.p., elevando da cinquanta a settanta anni, per alcuni beni (v. *supra* par. 1.1.), la soglia temporale minima affinché siano ritenuti di interesse culturale. In questo modo si è in sostanza consentito a una quantità maggiore di beni di restare assoggettati, quanto alla attuazione del federalismo demaniale, alla disciplina ordinaria (ricavabile in genere dal d.lgs. n. 85 cit. e dal d.l. n. 69 cit.), piuttosto che a quella derogatoria prevista per i beni culturali (ricavabile dall'art. 5, commi 1 e 5, d.lgs. n. 85 cit. e dallo stesso c.b.c.p.).

Occorre però chiarire il rapporto fra il d.lgs. n. 85 e il d.l. n. 69 (c.d. “decreto del fare”) cit., poiché esso denota anche un approccio incerto nella attuazione del federalismo demaniale, che da una parte intende massimizzarla e dall'altra la rallenta per poi tentare di porre rimedio al rallentamento. I decreti del Presidente del Consiglio dei ministri per l'attuazione del d.lgs. n. 85 cit. in punto di individuazione dei beni trasferibili ulteriori rispetto a quelli già individuati dal d.lgs. n. 85 non sono stati infatti emanati a causa dell'impossibilità di trovare l'intesa in sede di Conferenza unificata, come richiesto sia dalla legge delega sia dal decreto legislativo attuativo. Il ritardo prodottosi si è rivelato talmente importante da avere

⁵⁷ Questo diverso regime si desume dalla lettura congiunta degli artt. 9 d.lgs. n. 85 e 56 *bis* d.l. n. 69 cit.

⁵⁸ Così prevede l'56 *bis*, comma 11, d.l. n. 69 cit. Ai sensi degli artt. 33-33 *ter* d.l. n. 98 cit. i beni immobili o i diritti reali immobiliari possono inoltre essere conferiti a società di gestione del risparmio che partecipa a fondi comuni di investimento immobiliare chiusi a loro volta promossi o partecipati da soggetti pubblici o da società a totale capitale pubblico: la finalità è quella di valorizzare o dismettere il patrimonio pubblico.

oltrepassato anche i termini per l'introduzione di eventuali provvedimenti integrativi/correttivi e da avere quindi indotto il legislatore a riformare in parte il sistema con il c.d. 'decreto del fare' (art. 56 *bis* d.l. n. 69 cit.), che, per alcuni immobili dello Stato, ha semplificato a tal punto la procedura da rimetterne la gestione alla sola Agenzia del Demanio. La finestra temporale del 2013, individuata dal d.l. n. 69 per l'apertura dei procedimenti di richiesta di trasferimento ricadenti nell'ambito di applicazione del suo art. 56 *bis*, è stata in seguito riaperta dal d.l. 30 dicembre 2015, n. 210 (art. 10, comma 6 *bis*) sino a tutto il 2016.

Parallelamente, tuttavia, su questo sistema hanno inciso anche le dinamiche dei rapporti fra centro e periferia successive alla legge Delrio (7 aprile 2014, n. 56), entrate peraltro nel cono d'ombra dell'incertezza dopo l'esito referendario del 2016. A ogni modo, prima di questo arresto, e nella fase della progressiva riduzione dei compiti delle Province, la l. 6 agosto 2015, n. 125, di conversione del d.l. 19 giugno 2015, n. 78, ha consentito di trasferire allo Stato gli istituti e i luoghi della cultura provinciali, oltre che il personale a essi addetto.

Al moto altalenante che ha caratterizzato l'attuazione del federalismo demaniale, la cui incertezza è stata amplificata dalla riforma - dapprima concepita come *invertita* e rivelatasi successivamente *incompleta*⁵⁹ - del livello di governo di area vasta, si è peraltro accompagnata l'introduzione di azioni di sostegno finanziario sistemico per la tutela e la promozione del patrimonio e delle attività culturali tramite entrate stabili, a gravare a es. sulle attività di consumo e/o produzione di certi beni⁶⁰.

Nello scenario sin qui tracciato ai beni culturali è riservata una disciplina peculiare, anche in ambiti diversi e/o dal raggio più ampio rispetto all'angusto scenario del c.c., a partire dalla Costituzione, ove in effetti *la promozione della cultura* (art. 9, comma 1) e *la tutela del patrimonio storico e artistico* della Nazione (art. 9, comma 2) sono individuate come dovere della Repubblica nella parte dedicata ai principi fondamentali⁶¹, mentre nella Parte I, relativa ai diritti e ai doveri dei cittadini, oltre a riconoscersi la libertà di

⁵⁹ *Invertita* poiché è stata intrapresa con l'approvazione di una riforma ordinaria, nell'attesa di una successiva riforma costituzionale che avrebbe dovuto riempire di significato la prima e completarla, nonché nella convinzione che questa fosse approvata; *incompleta* poiché la riforma costituzionale si è arrestata al vaglio referendario, lasciando quella ordinaria priva degli effetti che solo la seconda avrebbe potuto garantire. Per un approfondimento generale sul tema v. G. CLEMENTE DI SAN LUCA – A. DE CHIARA – G. MARTINI, *La necessità di rivisitare la disciplina delle autonomie territoriali dopo il referendum del dicembre 2016 e l'opportunità di adeguarla alla politica europea di incentivazione delle strategie macro-regionali*, in G.C. DE MARTIN – F. MERLONI (a cura di), *Per autonomie responsabili. Proposte per l'Italia e l'Europa*, 2017, pp. 113 ss.

⁶⁰ V. il d.l. 8 agosto 2013, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 ottobre 2013, n. 112. Per un approfondimento v. L. CASINI, *Il decreto valore cultura: «senza pietre non c'è arco»*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 2/2014, pp. 117 ss. V. inoltre la legge di stabilità 2015, 28 dicembre 2015, n. 208.

⁶¹ Sul carattere programmatico del dovere di promozione (intesa come sinonimo di valorizzazione) e precettivo del dovere di tutela, cfr. C. BARBATI – M. CAMELLI – L. CASINI – G. PIPERATA – G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale*, *op.cit.*, p. 67.

manifestazione del pensiero «con ogni mezzo di diffusione» (art. 21)⁶², la *libertà di insegnamento* è riferita, fra l'altro, anche alla *libertà dell'arte* (art. 33)⁶³. La tutela del patrimonio storico e artistico risulta dunque strumentale alla promozione della cultura⁶⁴, e svela pertanto anche una funzione sociale⁶⁵, che i pubblici poteri sono chiamati ad assicurare garantendo⁶⁶ la libertà sia dell'arte sia del suo insegnamento⁶⁷, oltre che la libertà di espressione⁶⁸, poiché funzionali a loro volta a consentire il pieno sviluppo della persona e la realizzazione dell'uguaglianza sostanziale secondo gli artt. 2 e 3. La codificazione della promozione della cultura e della strumentale tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione fra i principi fondamentali della Costituzione comporta inoltre che i valori da esse espressi sono da considerarsi fondanti e primari e dunque non subordinabili agli interessi che pure trovano fondamento in sezioni successive della Carta fondamentale (si pensi a quelli economici)⁶⁹.

La tutela dei beni culturali viene poi affidata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato nella ripartizione delle competenze legislative fra il livello di governo centrale e quello regionale (art. 117, comma 2)⁷⁰, sebbene tanto lo Stato quanto le regioni siano elementi costitutivi della Repubblica (art. 114), cui è riferito unitariamente il dovere di tutela di cui all'art. 9⁷¹. Allo Stato spetta inoltre in via esclusiva la

⁶² Sul valore 'rafforzativo' dell'art. 33 rispetto all'art. 21, nel senso di escludere a es. l'applicazione del limite del «buon costume» alle espressioni artistiche, a spiegare la maggior pregnanza del versante negativo della libertà dell'arte e della cultura rispetto a quella più generale di manifestazione del pensiero, nonché sulla sua 'integrazione' attraverso il collegamento con l'art. 9 Cost., in modo tale da significare la presenza in Costituzione di una garanzia anche del versante positivo di tale libertà, cfr. la ricostruzione presente in G. CLEMENTE DI SAN LUCA – R. SAVOIA, *Elementi di diritto dei beni culturali*, Napoli, pp. 35 ss., e ivi i pertinenti riferimenti bibliografici.

⁶³ Sulla libertà della cultura e dell'arte come libertà fondamentali strumentali al funzionamento del metodo democratico (ossia a evitare che il consenso si 'catturi' e a consentire tanto di coltivare il dissenso quanto alla minoranza di divenire maggioranza), cfr. G. CLEMENTE DI SAN LUCA – R. SAVOIA, *Elementi di diritto dei beni culturali, op.ult.cit.*, pp. 18 ss. Sull'oggetto parzialmente diverso degli artt. 9 e 33, nel senso che il primo riguarderebbe i beni culturali e il secondo le attività culturali, cfr. A. IACOPINO, *Modelli e strumenti per la valorizzazione dei beni culturali, op.cit.*, p. 152.

⁶⁴ V. A. BARTOLINI, *Beni culturali, op.cit.*

⁶⁵ Ciò che fonderebbe anche la funzione sociale del patrimonio culturale, cfr. L. CASINI, *Pubblico e privato nella valorizzazione dei beni culturali, op.cit.*

⁶⁶ Nel senso sia di *rispettare* sia di *realizzare*, cfr. G. CLEMENTE DI SAN LUCA – R. SAVOIA, *Elementi di diritto dei beni culturali, op.cit.*, pp. 30 ss.

⁶⁷ V. M. AINIS – M. FIORILLO, *I beni culturali, op.cit.*, pp. 1460 ss. Per ulteriori approfondimenti v. G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Libertà dell'arte e potere amministrativo*, Napoli, 1993; M. AINIS – M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura*, Milano, 2008.

⁶⁸ Si v. G. CLEMENTE DI SAN LUCA – R. SAVOIA, *Elementi di diritto dei beni culturali, op.cit.*, pp. 31 ss.

⁶⁹ Cfr. Corte Cost., 27 giugno 1986, n. 151, in *www.giurcost.org*; A. BARTOLINI, *Beni culturali, op.cit.* La Consulta ha peraltro precisato che tale primarietà non è assoluta, richiedendo invece che i valori cui essa si riferisce siano tenuti in considerazione nelle attività di bilanciamento realizzate dal legislatore o dall'amministrazione in via propedeutica alla assunzione delle decisioni di rispettiva competenza, cfr. Corte cost., 28 giugno 2004, n. 196, in *www.giurcost.org*; Corte cost., 7 novembre 2007, n. 367, *ibidem*.

⁷⁰ Sulla natura *trasversale* di tale competenza v., *ex multis*, e fra le più recenti, Corte cost., 25 ottobre 2017, n. 229, in *www.giurcost.org*; Corte cost., 12 ottobre 2017, n. 212, *ibidem*; sulla natura *trasversale* anche della competenza legislativa concorrente in materia di *valorizzazione* dei beni culturali v. Corte cost., 20 gennaio 2004, n. 26, *ibidem*.

⁷¹ In termini v. anche Corte cost., 9 luglio 2015, n. 140, in *www.giurcost.org*; Corte cost., 17 luglio 2013, n. 194, *ibidem*.

competenza legislativa in materia di ordinamento civile (e dunque anche di disciplina del regime giuridico della proprietà) nonché di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantirsi su tutto il territorio nazionale⁷². Alle regioni è invece affidata, in via concorrente con lo Stato, la potestà legislativa in materia di valorizzazione dei beni culturali e promozione e organizzazione di attività culturali (art. 117, comma 3)⁷³. Tuttavia sia la tutela sia la valorizzazione dei beni culturali sono settori nei quali alle regioni ordinarie possono essere attribuite ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia con legge dello Stato, su richiesta della regione interessata, ai sensi dell'art. 116, comma 3 Cost.⁷⁴. Inoltre alla legge statale è attribuito il compito di disciplinare forme di intesa e coordinamento fra il livello di governo centrale e quello regionale nella materia della tutela dei beni culturali (art. 118, comma 3)⁷⁵. Questa ultima previsione, inserita nell'art. 118 Cost., che indica i criteri per la distribuzione delle funzioni amministrative fra i livelli di governo, lascia peraltro intendere che il parametro preferenziale individuato dalla Costituzione per il riparto di tali funzioni in relazione alla tutela dei beni culturali sia principalmente l'allocazione in ambito centrale e/o regionale, con ampio ricorso a moduli concertativi (v. *infra* par. 4)⁷⁶.

⁷² La riconducibilità delle attività di tutela, fruizione e valorizzazione del patrimonio culturale ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantirsi su tutto il territorio nazionale, ex art. 117, comma 2, lett. m) Cost., è riconosciuta dall'art. 01 del d.l. 20 settembre 2015, n. 146, come modificato dalla l. di conversione, 12 novembre 2015, n. 182. Per un approfondimento e sul diritto di accesso alla cultura come diritto a prestazione v. S. CAVALIERE, *I livelli essenziali delle prestazioni e i nuovi "diritti culturali"*, in *Rivista AIC*, n. 3/2015. Sulla funzione sociale del patrimonio culturale, v. L. CASINI, *Pubblico e privato nella valorizzazione dei beni culturali*, *op.cit.*; sulle attività di fruizione e valorizzazione dei beni culturali come servizio pubblico e servizio privato di pubblica utilità v. M. DUGATO, *Fruizione e valorizzazione dei beni culturali come servizio pubblico e servizio privato di utilità pubblica*, in *Aedon*, n. 2/2007; sulla riferibilità del dovere di cui all'art. 3 c. 2 Cost. anche alla fruizione della cultura, Corte cost., 6 marzo 1990, n. 118, in *www.giurcost.org*, ove si afferma, in particolare, che i pubblici poteri devono «curare la formazione culturale dei consociati alla quale concorre ogni valore idoneo a sollecitare e ad arricchire la loro sensibilità come persone, nonché il perfezionamento della loro personalità ed il progresso anche spirituale oltre che materiale».

⁷³ Sullo stretto collegamento fra la materia della *valorizzazione dei beni culturali e ambientali* e quella del *governo del territorio*, ambedue riservate alla potestà legislativa concorrente, v. Corte cost., 28 giugno 2004, n. 196, in *www.giurcost.org*. Sulla lettura del riformato art. 117 Cost. come definitorio della competenza legislativa regionale nella sola declinazione di quella concorrente, sia poiché l'elenco delle materie di cui al comma 3 sarebbe meramente esemplificativo, sia perché la legislazione statale di principio può ritenersi ammissibile anche nelle materie residuali, sia perché queste non sono espressamente qualificate come esclusive, sia infine per continuare a valorizzare il ruolo dell'«interesse nazionale» (sebbene formalmente non incuso nella nuova formulazione della norma), cfr. G. CLEMENTE DI SAN LUCA – R. SAVOIA, *Elementi di diritto dei beni culturali*, *op.cit.*, pp. 51 ss.

⁷⁴ Per un approfondimento sui profili procedurali, anche in relazione all'elemento della copertura finanziaria ex art. 119 Cost., v. G. CLEMENTE DI SAN LUCA – R. SAVOIA, *Elementi di diritto dei beni culturali*, *op.cit.*, pp. 61 ss.

⁷⁵ Per la tesi secondo cui da tale norma discenderebbe che la Costituzione abbia inteso escludere i livelli di governo subregionali dalla titolarità delle funzioni amministrative in materia di *tutela dei beni culturali*, cfr. G. CLEMENTE DI SAN LUCA – R. SAVOIA, *Elementi di diritto dei beni culturali*, *op.ult.cit.*, pp. 63 ss.

⁷⁶ Questa lettura è avallata anche dalla giurisprudenza costituzionale, a partire dalla funzione legislativa per poi giungere, in senso lato, anche a quella amministrativa, v. Corte cost., 9 luglio 2015, n. 140, in *www.giurcost.org*; Corte cost., 17 luglio 2013, n. 194, *ibidem*; Corte cost., 20 gennaio 2004, n. 26, *ibidem*; Corte cost., 16 giugno 2005, n. 232, *ibidem*.

Lo Stato peraltro, secondo la Consulta⁷⁷, deve ritenersi titolare della competenza legislativa esclusiva (e pertanto della correlata potestà regolamentare) anche in materia di valorizzazione se i beni che ne formano oggetto siano nella sua proprietà e disponibilità; così si esprimono anche gli artt. 102 e 112 c.b.c.p. (*infra*), di poco successivo alla pronuncia della Corte costituzionale, precisando peraltro che, in assenza degli accordi di valorizzazione di cui allo stesso art. 112, ciascun soggetto pubblico è tenuto a garantire la valorizzazione dei beni culturali che siano nella sua disponibilità.

In questo scenario le funzioni regolamentari riguardanti la tutela spettano allo Stato (ma sono delegabili alle regioni), mentre quelle riguardanti la valorizzazione spettano alle regioni (ai sensi dell'art. 117, comma 6). I livelli di governo subregionali sono invece titolari di potestà regolamentare per la disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite (ex art. 117, comma 6). Queste ultime devono però essere allocate (dal legislatore ordinario - statale o regionale - in ragione dei settori di competenza individuati dall'art. 117⁷⁸) – in base ai principi di sussidiarietà⁷⁹, differenziazione e adeguatezza – esprimendo la preferenza per il livello di governo più decentrato, e solo a seguire per quelli progressivamente più accentrati, nella misura in cui si rivelino maggiormente idonei per l'esercizio della funzione (in base all'art. 118, comma 1). Questo criterio preferenziale generale andrebbe tuttavia posto a sistema, per i soli beni culturali, con il parzialmente diverso criterio che si desumerebbe dalla lettura dell'art. 118, comma 3, il quale invece individua nel livello di governo regionale la dimensione preferenziale per l'eventuale decentramento delle funzioni amministrative di tutela dei beni culturali. Il carattere derogatorio di questo rispetto al criterio preferenziale generale dovrebbe inoltre indurre a sostenere la sua prevalenza sul primo.

Né il t.u. per l'ordinamento degli enti locali (d.lgs. n. 267 cit.) né il d.l. 31 maggio 2010, n. 78 (che ha individuato le funzioni fondamentali dei Comuni) né tantomeno la legge Delrio (che ha individuato le funzioni fondamentali di Città Metropolitane e province) contemplano peraltro l'amministrazione a qualsiasi titolo dei beni culturali fra le funzioni fondamentali degli enti locali: ne consegue che, secondo l'impostazione della legge Delrio, la loro allocazione è sempre rimessa al legislatore statale o regionale nei limiti indicati dagli artt. 117 e 118 Cost.⁸⁰.

⁷⁷ V. Corte cost., 20 gennaio 2004, n. 26, in www.giurcost.org.

⁷⁸ V. Corte cost., 1 ottobre 2003, n. 303, in www.giurcost.org.

⁷⁹ Quanto ai riflessi dell'applicazione del principio di sussidiarietà fra il livello di governo regionale e quello statale anche sull'esercizio della funzione legislativa, con ogni ulteriore conseguenza in termini di mitigazione del superamento del principio del parallelismo fra funzioni legislative e amministrative per effetto del riformato Titolo V, v. Corte cost., 1 ottobre 2003, n. 303, in www.giurcost.org.

⁸⁰ Per un approfondimento sulla legislazione regionale attuativa dell'art. 118 Cost. e/o della legge Delrio in materia di valorizzazione dei beni culturali, v. C. BARBATI – M. CAMMELLI – L. CASINI – G. PIPERATA – G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale, op.cit.*, pp. 138 ss.

4. L'attuazione degli artt. 9 e 118 Cost. in materia di beni culturali: limiti e possibilità

Come si è visto nel paragrafo precedente, il contenuto e la collocazione dell'art. 9 Cost. indicano la individuazione e l'espressione, tramite questo, di principi / valori (in particolare il valore estetico-culturale, che richiede ai pubblici poteri di occuparsi della cultura con finalità non solo conservative ma anche promozionali⁸¹) rispetto ai quali le richiamate disposizioni degli artt. 116-119 sono strumenti di realizzazione. Queste, a loro volta, sono in parte autoapplicative e vanno semplicemente rese effettive con l'esercizio delle competenze ivi previste (si pensi all'art. 117) e in parte necessitano invece di un livello di attuazione ulteriore da parte del legislatore ordinario. Fra quelle del secondo tipo si colloca l'art. 118, il quale è stato principalmente attuato, per la allocazione delle funzioni amministrative in materia di beni culturali materiali, dal c.b.c.p., che ha attribuito tutte le funzioni di tutela allo Stato⁸² e le funzioni di valorizzazione, di regola, al proprietario del bene.

Le coordinate che definiscono il modo in cui il c.b.c.p. si occupa dei *beni culturali materiali* sono dunque, al pari dell'art. 117 Cost., le dimensioni della *tutela* e della *valorizzazione*, che a loro volta dialogano con quelle della *promozione* e della *tutela* indicate dall'art. 9 Cost.

Ricalcando in buona parte l'impostazione del precedente t.u. in materia di beni culturali e ambientali (d.lgs. n. 490 cit.), il c.b.c.p. riconduce al profilo della *tutela* - che è scomponibile nelle tre attività della *individuazione*, della *conservazione* e della *protezione* del bene per fini di pubblica *fruizione*, da realizzarsi anche attraverso l'esercizio di poteri conformativi e regolatori⁸³ - anche attività quali la circolazione del bene⁸⁴, che si correla a sua volta alle fattispecie dell'espropriazione, della prelazione e dell'acquisto coattivo, oltre che al regime dei ritrovamenti e delle scoperte. Precisa inoltre che le attività di tutela spettano allo Stato, pur essendo alcune di esse delegabili alle regioni, fatte salve quelle a esse già attribuite dal codice, e favorisce comunque la più ampia collaborazione fra i diversi livelli di governo nel loro esercizio⁸⁵.

Scomponi invece il profilo della *valorizzazione*⁸⁶ nelle attività di *promozione*⁸⁷, garanzia delle migliori condizioni di *fruizione pubblica* e (incentivo alla) *conservazione* (essendo la promozione finalizzata pure al sostegno delle attività di *conservazione* e la *fruizione pubblica* un obiettivo sia della tutela sia della

⁸¹ V. M. AINIS – M. FIORILLO, *I beni culturali*, op.cit., pp. 1460 ss.

⁸² Per un approfondimento sulla evoluzione delle funzioni legislative e amministrative in materia di beni culturali, v. D. MONE, *Il sistema delle fonti dei beni culturali tra giurisprudenza e prospettive di riforma costituzionale con particolare riferimento alla disciplina dei musei*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2016.

⁸³ V. Part. 3.

⁸⁴ V. gli artt. 53 ss.

⁸⁵ V. gli artt. 4 e 5.

⁸⁶ Sul carattere aperto e dinamico della nozione di valorizzazione, v., a ogni buon conto, L. CASINI, *Pubblico e privato nella valorizzazione dei beni culturali*, in *Giorn. Dir. amm.*, n. 7/2005, pp. 785 ss.

⁸⁷ L'art. 6 c.b.c.p. riferisce in particolare alla *valorizzazione* le «attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale», oltre che quelle strumentali a garantirne la fruizione e la conservazione.

valorizzazione⁸⁸), tramite la costituzione e la stabile organizzazione di tutti i mezzi necessari⁸⁹. Alle attività strumentali a garantire la *fruizione*⁹⁰/*utilizzazione*⁹¹ del bene è peraltro riservato un Capo autonomo all'interno del comune Titolo dedicato a fruizione e valorizzazione.

Si evidenzia così la presenza di uno spazio comune fra le due dimensioni della tutela e della valorizzazione, oltre che la naturale reciproca funzionalità fra le stesse, pur essendo la prima prevalentemente orientata al riconoscimento e alla protezione e la seconda al miglioramento dello stato di conservazione del bene⁹²,

⁸⁸V. gli artt. 3 e 6.

⁸⁹ V. gli artt. 6, 101 ss. e 111. In tema v. altresì C. VIDETTA, *Beni culturali nel diritto amministrativo (ad vocem)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, 2012; sulla evoluzione del concetto di *valorizzazione* quale includente a es. anche le attività strumentali alla *conoscenza* (ex art. 148 d.lgs. n. 112 cit.) e sulla *valorizzazione* come servizio pubblico alla luce di quanto previsto dall'art. 111 c.b.c.p. v. inoltre L. CASINI, *Il codice dei beni culturali e del paesaggio – Valorizzazione e fruizione dei beni culturali*, *op.cit.* La *gestione* riguarda invece le attività che l'art. 148 d.lgs. n. 112 cit. aveva indicato come strumentali a garantire sia la tutela sia la valorizzazione attraverso la predisposizione delle necessarie risorse umane e materiali. Oggi il c.b.c.p. la riconduce peraltro alla valorizzazione (art. 115). Sulla *gestione* come attività strumentale a garantire la fruizione, e la *valorizzazione* come attività strumentale a «canonizzare l'interesse pubblico alla tutela e gestione dei beni culturali», cfr. invece A. BARTOLINI, *Beni culturali*, *op.cit.* Sulla *gestione* come attività riferibile sia alla tutela sia alla valorizzazione cfr. Corte cost., 20 gennaio 2004, n. 26, in www.giurcost.org; A. IACOPINO, *Modelli e strumenti per la valorizzazione dei beni culturali*, *op.cit.*, p. 123. Sulla gestione come attività strumentale a garantire sia la conservazione sia la fruizione sia la valorizzazione cfr. G. CLEMENTE DI SAN LUCA – R. SAVOIA, *Elementi di diritto dei beni culturali*, *op.cit.*, pp. 233 ss.

⁹⁰ La *valorizzazione* riguarderebbe in particolare la *fruizione* nella misura in cui sarebbe diretta a migliorarne le condizioni, più che a incrementarla, cfr. L. CASINI, *Il codice dei beni culturali e del paesaggio – Valorizzazione e fruizione dei beni culturali*, in *Giorn. Dir. amm.*, n. 5/2004, pp. 469 ss., che lo argomenta, a es., sulla base sia del rapporto fra *tutela* e *fruizione* (*supra* e *infra*) sia della circostanza che il c.b.c.p. abbia dedicato alla fruizione un Capo autonomo rispetto a quello dedicato alla valorizzazione. Sulla fruizione come obiettivo comune della tutela e della valorizzazione e al tempo stesso come servizio pubblico di offerta del bene, anche nella accezione di livello essenziale delle prestazioni da garantirsi su tutto il territorio nazionale per assicurare la funzione sociale dei beni culturali, cfr. G. CLEMENTE DI SAN LUCA – R. SAVOIA, *Elementi di diritto dei beni culturali*, *op.cit.*, pp. 211 ss., ove in effetti al sistema del godimento dei beni culturali è dedicata una sezione autonoma rispetto a quelle riguardanti – rispettivamente – le attività di tutela e la valorizzazione.

⁹¹ Sul carattere non propriamente endiadico dell'espressione «utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio» culturale contenuta all'art. 6 del codice, posto che l'utilizzazione si riferirebbe più precisamente all'uso in chiave economica e la fruizione al godimento pubblico del bene, cfr. L. CASINI, *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, *op.cit.*

⁹² V. Corte cost., 13 gennaio 2004, n. 9, in www.giurcost.org. Sul carattere opaco della giurisprudenza costituzionale in materia di beni culturali dopo la Riforma del Titolo V cfr. G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *La giurisprudenza costituzionale in materia di beni culturali dalla riforma costituzionale ad oggi*, in *Aedon*, n. 1/2007; A. BARTOLINI, *Beni culturali*, *op.cit.*, che riconduce invece gli approcci oscillanti della Corte alla distinzione fra beni codicistici ed extracodicistici, nel senso che per i secondi, individuati di regola dalla normativa regionale, essa proporrebbe una accezione più ampia di valorizzazione, includente anche attività normalmente riconducibili alla tutela, proprio perché tali beni non ricadono nell'ambito di applicazione del c.b.c.p.

oltre che variamente collegata alla tutela, non potendone pregiudicare le esigenze⁹³. Vi sarebbe dunque una sorta di ideale contiguità – ontologica, teleologica e circolare – fra le due funzioni⁹⁴.

L'*individuazione* del bene è, dunque, la prima delle attività in cui si scompone il profilo della *tutela*, tanto è vero che la Consulta si è espressa sulla sussistenza della potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di individuazione (oltre che di ricerche e ritrovamenti) dei beni culturali, e nella stessa occasione ha precisato che il c.b.c.p., in quanto attuativo di disposizioni costituzionali (in primo luogo l'art. 9 e poi le strumentali norme del Titolo V), funge da norma interposta per la verifica della legittimità costituzionale della legislazione ordinaria, la quale si pone in contrasto con la Carta fondamentale anche nella misura in cui viola il codice⁹⁵.

Alcuni *beni*, come quelli di cui all'art. 10, comma 2, c.b.c.p. (a es. le universalità di mobili di proprietà pubblica), sono *automaticamente soggetti alla disciplina vincolistica* e anche in caso di mutamento del regime di appartenenza⁹⁶.

Alle regioni sarebbe comunque astrattamente consentito indicare ulteriori 'beni' non riconducibili a quelli già contemplati dalla legislazione statale, ma solo per l'esercizio delle attività di valorizzazione o di ulteriori funzioni rientranti nelle loro competenze⁹⁷. Allo stesso modo, la legge urbanistica nazionale (17 agosto 1942, n. 1150) ricollega alle funzioni tipiche del Piano regolatore generale comunale anche la individuazione dei «vincoli da osservare nelle zone a carattere storico, ambientale, paesistico»⁹⁸. In ambedue i casi alle regioni e ai Comuni sarebbe consentito individuare beni, coincidenti o ulteriori rispetto a quelli già individuati a livello statale, e prevederne modalità di 'cura', nell'ambito delle rispettive competenze, diverse e aggiuntive rispetto a quelle già previste in ambito statale (e, per i Comuni, anche aggiuntive rispetto a quelle eventualmente previste in ambito regionale). Si tratterebbe dunque di livelli di protezione opzionali e integrativi, che riguardano senz'altro il profilo oggettivo (ossia la introduzione

⁹³ Le attività di valorizzazione devono infatti svolgersi in modo compatibile rispetto a quelle di tutela (art. 6, commi 1 e 2), ma ciò non equivale ad affermare che le prime siano subordinate alle seconde, cfr. A. IACOPINO, *Modelli e strumenti per la valorizzazione dei beni culturali*, op.cit., pp. 71 ss., ove si evidenzia, a es., che dalle attività di valorizzazione possono derivare risorse per la tutela. I limiti delle attività di valorizzazione si declinano peraltro diversamente in relazione all'oggetto, poiché la valorizzazione dei beni di appartenenza pubblica diversi dagli istituti e dai luoghi della cultura elencati all'art. 101 deve anche avvenire in modo compatibile agli scopi istituzionali di tali beni (art. 112).

⁹⁴ Cfr. Corte cost., 17 luglio 2013, n. 194, in www.giurcost.org; Corte cost., 9 luglio 2015, n. 140, *ibidem*.

⁹⁵ Cfr. Corte cost., 17 luglio 2013, n. 194, *ibidem*.

⁹⁶ V. Part. 13, comma 2.

⁹⁷ Cfr. Corte cost., 17 luglio 2013, n. 194, *ibidem*; Corte cost. 28 marzo 2003, n. 94, *ibidem*; Corte cost., 13 gennaio 2004, n. 9, *ibidem*; Corte cost., 16 giugno 2005, n. 232, *ibidem*; Corte cost., 7 novembre 2007, n. 367, *ibidem*; Corte cost., 14 novembre 2007, n. 378, *ibidem*; Corte cost., 23 novembre 2007, n. 401, *ibidem*.

⁹⁸ Art. 7. La Consulta ha precisato che quelli individuati secondo questa procedura sarebbero i *beni culturali urbanistici*, purché inseriti in un territorio con «una propria conformazione e una propria storia», Corte. cost., 16 giugno 2005, n. 232, in www.giurcost.org.

di una nuova previsione di ‘cura’) e talvolta anche quello soggettivo (ossia la destinazione di tale previsione a beni ulteriori rispetto a quelli individuati in ambito statale). La questione è peraltro dibattuta, soprattutto in relazione al secondo profilo, essendosi anche ritenuto che l’attribuzione della ‘natura culturale’ da parte dell’amministrazione regionale o comunale a certi beni non individuati in quanto tali dallo Stato sarebbe viziata per violazione della competenza del livello di governo centrale in materia di tutela, e dunque di individuazione, del patrimonio culturale⁹⁹. Si può tentare di ricomporre il contrasto nella misura in cui si consideri che l’intervento dei livelli territoriali substatali è limitato dalla necessità che la prescrizione di ‘cura’ da essi introdotta non comprometta l’assetto di interessi individuato dallo Stato nell’esercizio dei propri compiti¹⁰⁰ e sia a sua volta funzionale all’esercizio delle competenze dei livelli di governo substatali, fra le quali in via di principio non rientra la tutela dei beni culturali, ma rientra a esempio in buona misura il governo del territorio sotto diversi profili. I termini del problema e delle possibili soluzioni restano peraltro in parte opachi in ragione sia dello stretto collegamento fra tutela e valorizzazione dei beni culturali sia della natura trasversale di ambedue le materie, che si riverbera sul modo in cui i diversi compiti possono essere esercitati. Resta quindi il solo nucleo duro dell’osservanza dell’assetto di interessi determinato dal livello di governo centrale, da garantirsi anche facendo applicazione del principio di leale collaborazione.

Si può ora tornare alla normativa statale, e in particolare al c.b.c.p., il quale, come si è già visto, provvede direttamente a individuare beni che sottopone altrettanto direttamente alla disciplina vincolistica. Per gli altri beni prevede invece un procedimento amministrativo di identificazione che si conforma diversamente in ragione del regime di appartenenza.

Il procedimento di *verifica dell’interesse culturale*¹⁰¹ previsto dall’art. 12, il quale può intraprendersi d’ufficio o su istanza di parte, si riferisce in particolare ai *beni elencati all’art. 10 c. 1* che siano opere d’autore non più vivente e la cui esecuzione sia risalente di almeno *settanta anni*¹⁰². Il comma 1 dell’art. 10 menziona a sua volta i beni mobili o immobili di interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico appartenenti a soggetti pubblici o privati *no profit*, inclusi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti¹⁰³. Qui si può dunque porre brevemente a sistema cosa l’art. 10 dispone in via generale per escludere certe

⁹⁹ Cfr. Cons. St., sez. IV, 9 febbraio 2016, n. 519, in www.giustizia-amministrativa.it; per un approfondimento v. G. SOBRINO, *Gli Enti territoriali possono sottoporre a tutela gli immobili di interesse culturale presenti nel loro territorio? Il rapporto tra i poteri in tema di beni culturali in una recente decisione del Consiglio di Stato (con uno sguardo al d.d.l. costituzionale Renzi - Boschi)*, in *Rivista AIC*, n. 3/2016.

¹⁰⁰ Per un approfondimento v. Corte cost., 11 luglio 2014, n. 197, in www.giurcost.org.

¹⁰¹ V. l’art. 12.

¹⁰² Per l’approfondimento delle questioni riguardanti l’accertamento della vetustà del bene, v. M. PLASMATI, *La negoziazione dei beni culturali*, in *Contr. e impresa*, n. 3/2007, pp. 771 ss.

¹⁰³ I quali peraltro non sarebbero riconducibili alla categoria degli enti privati *no profit*: per un approfondimento cfr. L. CASINI, *Le nuove modifiche al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, *op.cit.*

categorie di beni dalla applicazione del *Titolo sulla Tutela* (v. *supra* par. 1.1.) e cosa l'art. 12 dispone in via ugualmente generale al fine di individuare le categorie di beni che, per essere sottoposte alla disciplina dettata dalla intera Parte del codice dedicata ai beni culturali¹⁰⁴, devono anche formare oggetto del procedimento di verifica dell'interesse culturale. Ebbene, mentre nel primo caso l'esclusione dall'ambito di applicazione del *Titolo sulla Tutela* si fonda, alternativamente, sulla età dell'opera o sull'esistenza in vita del suo autore, nel secondo caso, per la sottoponibilità al procedimento di verifica strumentale a rendere applicabile l'intera Parte del codice dedicata ai *beni culturali*, l'opera deve sia possedere una certa età minima sia essere stata realizzata da autore non più vivente. Ne consegue che i beni di cui al comma 1 dell'art. 10, per rientrare nell'ambito di applicazione del *Titolo sulla Tutela*, devono essere stati realizzati da autore non più vivente *oppure* da almeno settanta anni, mentre sono destinatari dell'intera Parte del codice dedicata ai beni culturali (che include sia il *Titolo sulla Tutela* sia quello su *Fruizione e Valorizzazione*) finché non si sia concluso il procedimento di verifica dell'interesse culturale di cui all'art. 12, richiesto per quanti di essi siano stati realizzati da autore non più vivente *e* da almeno settanta anni.

Infine, i *beni di cui al comma 3, di proprietà privata o a chiunque appartenenti*, sono *considerati culturali dopo la dichiarazione di interesse culturale ex art. 13, per l'elevato interesse culturale*, da graduarsi diversamente in base alla natura specifica del bene¹⁰⁵: *alcuni* di essi sono però esclusi dall'applicazione del *Titolo sulla Tutela* qualora non posseggano, alternativamente, il requisito estrinseco della *età (settanta o cinquanta anni in base ai casi) oppure della avvenuta morte dell'autore*.

Ne emerge un quadro formale in cui un *primo* gruppo beni (definito all'art. 10, comma 2) è considerato di interesse culturale *tout court*; un *secondo* (definito all'art. 10, comma 3) è considerato di interesse culturale solo dopo la relativa dichiarazione; un *terzo* (definito all'art. 10, commi 3 e 5) è considerato di interesse culturale solo dopo la relativa dichiarazione, ma escluso dall'applicazione del *Titolo sulla Tutela* in assenza di almeno uno dei requisiti menzionati dall'art. 10, comma 5 per i beni di cui al comma 3; un *quarto* (definito all'art. 10, commi 1 e 5), pur essendo considerato di interesse culturale ai sensi dell'art. 10, comma 1, è escluso dall'applicazione del *Titolo sulla Tutela* in assenza di almeno uno dei requisiti estrinseci

¹⁰⁴ Per la verità, mentre in relazione alla *esclusione* l'art. 10 precisa che essa va riferita all'applicazione del *Titolo sulla Tutela*, in riferimento ai beni sottoponibili al procedimento di verifica dell'interesse culturale l'art. 10 non chiarisce quale sia la disciplina applicabile in caso di esito positivo della verifica, vale a dire se trattasi del solo *Titolo sulla Tutela* o anche di quello riguardante *Valorizzazione e Fruizione*. Questa lacuna è chiarita dal successivo art. 12, il quale precisa che i beni per i quali il procedimento di verifica si conclude negativamente sono parimenti esclusi dall'applicazione del *Titolo sulla Tutela*. In via generale pare comunque doversi ritenere, alla luce di una interpretazione sistematica e finalistica, che in ambedue i casi si debba fare riferimento alla intera parte del codice dedicata ai beni culturali, a prescindere dalla distinzione fra funzioni di tutela e funzioni di valorizzazione, sia perché, come si è già visto, fra le due esiste un rapporto di reciproca funzionalità, sia perché il titolo sulla valorizzazione ha natura di legislazione statale quadro per la legislazione regionale.

¹⁰⁵ Sulla equiparabilità fra gli effetti della verifica ex art. 12 e quelli della dichiarazione ex art. 13, cfr. C. BARBATI – M. CAMMELLI – L. CASINI – G. PIPERATA – G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale, op.cit.*, pp. 46 ss.

menzionati dall'art. 10, comma 5 per i beni di cui al comma 1; un *quinto* (definito dagli artt. 10, comma 1 e 12, comma 1), pur essendo considerato di interesse culturale ai sensi dell'art. 10, comma 1, è destinatario dell'intera Parte del codice dedicata ai beni culturali (che include sia il *Titolo* sulla *Tutela* sia quello su *Fruizione e Valorizzazione*) solo in presenza dei requisiti estrinseci menzionati all'art. 12, comma 1 e finché non si sia concluso il procedimento di verifica dell'interesse culturale intrinseco in esso disciplinato. L'art. 12 precisa a sua volta che l'esito del procedimento di verifica determina la sottoposizione o meno del bene al *Titolo* dedicato alla *Tutela*. In via generale pare comunque doversi ritenere, alla luce di una interpretazione sistematica e finalistica, che in ciascuno dei casi sin qui menzionati si debba fare riferimento alla intera parte del codice dedicata ai beni culturali, a prescindere dalla distinzione fra funzioni di tutela e funzioni di valorizzazione, sia perché fra le due esiste un rapporto di reciproca funzionalità, sia perché il titolo sulla valorizzazione ha natura di legislazione statale quadro per la legislazione regionale. I beni di cui all'art. 10, comma 3 dichiarati di interesse culturale ex art. 13 e menzionati anche nel comma 5 dell'art. 10 devono dunque possedere, per rientrare nell'ambito di applicazione del c.b.c.p., le caratteristiche di cui allo stesso comma 5. Ugualmente, i beni indicati all'art. 10, comma 1 devono possedere, per rientrare in modo stabile e non precario nell'ambito di applicazione del codice, le caratteristiche di cui all'art. 12, comma 1, ed essere stati sottoposti con esito positivo al procedimento di verifica dell'interesse culturale.

In pendenza del procedimento di verifica i beni di cui all'art. 10, comma 1, sono sottoposti a una parte del regime contemplato dal codice, declinata peraltro in termini di maggiore rigidità, essendo prevista l'inalienabilità assoluta¹⁰⁶ (anche la pendenza del procedimento di dichiarazione rende peraltro applicabili, in via cautelare, alcune disposizioni del *Titolo* sulla *Tutela*¹⁰⁷). La maggiore rigidità si riferisce alla circostanza che generalmente i beni per i quali il procedimento di verifica si sia concluso positivamente possono essere alienati previa autorizzazione dell'autorità competente¹⁰⁸, come avviene per gli immobili del demanio culturale diversi da quelli elencati all'art. 54, comma 1¹⁰⁹, o per i beni culturali del patrimonio indisponibile¹¹⁰. Il regime della inalienabilità assoluta, che non riguarda comunque i casi di alienazione fra enti territoriali, si applica ai beni indicati dall'art. 54, che rappresentano però solo una parte di quelli cui si riferisce l'art. 10 e includono beni sia demaniali sia patrimoniali (ma non tutti i beni demaniali e/o

¹⁰⁶ Cfr. art. 54, comma 2. Per l'approfondimento del profilo della sorte degli atti compiuti in attesa della verifica e senza le prescritte autorizzazioni, nonché del profilo della circolazione dei beni culturali immobili, v. M. PLASMATI, *La negoziazione dei beni culturali*, op.cit.

¹⁰⁷ Cfr. art. 14, comma 2.

¹⁰⁸ I requisiti per conseguire l'autorizzazione sono peraltro più o meno stringenti in base alla natura del bene, v. gli artt. 55 ss.

¹⁰⁹ Cfr. l'art. 55, comma 1.

¹¹⁰ Cfr. gli artt. 55 ss.

patrimoniali): non è detto, tuttavia, che per essi sia richiesto o pendente il procedimento di verifica¹¹¹. Alla stessa disciplina sono soggette, con i necessari adattamenti, le dismissioni realizzate nella forma della concessione d'uso o della locazione¹¹².

Se la verifica dell'interesse culturale ha esito negativo, il bene è escluso dall'applicazione del *Titolo* sulla *Tutela*¹¹³ e diviene a es. liberamente alienabile, previa sdemanializzazione qualora appartenente a un ente territoriale, a meno che non vi ostino ragioni di interesse pubblico rimesse alla ponderazione dell'ente proprietario¹¹⁴.

Se invece la verifica ha esito positivo, l'accertamento così disposto equivale alla dichiarazione dell'interesse culturale e l'assoggettamento alla disciplina del titolo sulla *Tutela* diviene definitivo¹¹⁵, ma in parte meno rigoroso, essendo a es. previsto per i beni del demanio culturale diversi da quelli indicati all'art. 54, comma 1 (beni assolutamente inalienabili) un regime di alienabilità condizionata ad autorizzazione ministeriale¹¹⁶, e per quelli appartenenti a soggetti privati diversi dalle persone giuridiche *no profit* il regime della libera disponibilità¹¹⁷. Il trasferimento della proprietà o della detenzione dei beni culturali, siano essi alienabili previa autorizzazione o liberamente, è comunque subordinato alla preventiva denuncia dell'atto di disposizione all'autorità ministeriale¹¹⁸.

Lo spirare del termine per provvedere senza che sia stato adottato un provvedimento espresso equivale a mero inadempimento dell'amministrazione, in applicazione dei criteri generali di cui alla legge sul procedimento amministrativo.

Le disposizioni di 'cura', per i beni in relazione ai quali il procedimento di verifica si sia concluso positivamente si estendono, in generale, alla *protezione* e alla *conservazione*¹¹⁹ per fini di *pubblica fruizione*, e comunque a quelle attività volte ad assicurare la funzione sociale del bene costituzionalmente garantita.

¹¹¹ Cfr. l'art. 54, commi 1 e 2.

¹¹² Cfr. l'art. 57 *bis*.

¹¹³ Vale a dire degli artt. artt. 9 *bis*-100. Cfr. l'art. 12, comma 4. Si è peraltro già visto che in via generale pare doversi fare riferimento, alla luce di una interpretazione sistematica e finalistica, alla intera parte del codice dedicata ai beni culturali, a prescindere dalla distinzione fra funzioni di tutela e funzioni di valorizzazione.

¹¹⁴ Cfr. l'art. 12, comma 5.

¹¹⁵ Tuttavia, per le ragioni già esposte, è preferibile fare riferimento alla intera parte del codice dedicata ai beni culturali, a prescindere dalla distinzione fra funzioni di tutela e funzioni di valorizzazione.

¹¹⁶ Cfr. l'art. 55. Sulla estensione del regime di inalienabilità previsto dal c.b.c.p. anche alla costituzione di diritti reali e per gli approfondimenti sulla opponibilità a terzi del regime, nonché sulla sua relazione con la disciplina delle concessioni d'uso o locazioni aventi a oggetto i beni vincolati, e in genere sulla disciplina dei beni vincolati (inalienabilità assoluta e relativa, procedimento di autorizzazione all'alienazione, procedimento di sdemanializzazione propedeutico alla alienazione dei beni culturali demaniali relativamente inalienabili, profili civilistici) cfr. A. BARTOLINI, *Beni culturali*, *op.cit.*

¹¹⁷ Cfr. l'art. 56, comma 4 *sexies* e gli artt. 53-56.

¹¹⁸ Cfr. l'art. 29.

¹¹⁹ La conservazione si realizza mediante le attività di *prevenzione*, *manutenzione* e *restauro*, v. l'art. 29.

A queste finalità rispondono alcuni poteri di vigilanza, ispezione, autorizzazione, inibitori, cautelari e in generale conformativi, come quelli che si esprimono nell'apposizione di vincoli¹²⁰ sull'uso del bene (subordinato in molti casi ad autorizzazione, talvolta previa valutazione di impatto ambientale¹²¹), o quelli strumentali a garantirne la conservazione (che di regola spetta ai proprietari, possessori o detentori del bene, deve conformarsi a determinati criteri / procedure e può essere anche coattiva¹²²) oppure l'accessibilità¹²³. Alle finalità di protezione e sono inoltre riconducibili la disciplina delle ricerche e dei ritrovamenti¹²⁴, i vincoli di tutela indiretta dell'interesse culturale¹²⁵, il regime autoritativo di acquisto

¹²⁰ Sulla natura conformativa e non espropriativa di tali vincoli, e sulla conseguente non indennizzabilità degli stessi, alla luce della natura dichiarativa (di accertamento di un valore culturale insito e preesistente) dell'atto di apposizione, si v. Corte cost., 4 luglio 1974, n. 202, in *www.giurcost.org*.

¹²¹ Cfr. gli artt. 18-28.

¹²² Cfr. gli artt. artt. 1, 19, 21, 29-37, 39-44.

¹²³ Che deve essere garantita al pubblico a certe condizioni nel caso in cui sia stato oggetto di interventi conservativi con oneri anche solo in parte pubblici, v. l'art. 38. In via più sistematica la accessibilità è: generalizzata e sottoposta alla disciplina del c.b.c.p. (a es. in materia di gratuità/onerosità) per gli istituti e i luoghi della cultura di appartenenza pubblica elencati all'art. 101; condizionata agli scopi istituzionali per i beni culturali di proprietà pubblica diversi da quelli elencati all'art. 101 (art. 2, comma 4); limitata – quanto a categoria (immobili e collezioni di eccezionale interesse culturale) e modalità di esercizio (visite pubbliche a fini culturali previa intesa fra il proprietario e l'autorità pubblica competente) – per i beni di proprietà privata, ex art. 104. È comunque fatta salva, per i beni di proprietà privata diversi da quelli indicati all'art. 104, la possibilità di consentire l'accessibilità pubblica attraverso altri strumenti, quali il comodato a favore di soggetti pubblici (ex art. 44). L'accessibilità di archivi o documenti di proprietà privata dichiarati di interesse culturale ai sensi dell'art. 13 è inoltre soggetta alla specifica disciplina di cui all'art. 127, che ne consente la consultazione dietro apposita richiesta inoltrata dallo studioso interessato alla competente autorità pubblica, a meno che la consultabilità non sia stata esclusa per ragioni di interesse pubblico.

¹²⁴ V. gli artt. 17, 88, 89, 97.

¹²⁵ V. gli artt. 45-47, 49, 52. Trattasi di vincoli di varia natura apposti dalla competente Soprintendenza su beni che, pur non essendo di interesse culturale, rappresentano la cornice ambientale che circonda un bene immobile di interesse culturale. Sul carattere non espropriativo di tali vincoli (con tutto quanto ne consegue in punto di esclusione della indennizzabilità), sulle procedure attraverso le quali essi possono essere apposti, sul loro contenuto (includente la «facoltà di prescrivere le distanze, le misure e le altre norme dirette ad evitare che sia messa in pericolo l'integrità dei beni culturali immobili»: art. 45) e sul rapporto fra essi e le altre previsioni urbanistiche, cfr. C. VIDETTA, *Beni culturali nel diritto amministrativo*, op.cit.; G. SABATO, *La tutela del patrimonio culturale nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 1/2017, pp. 116 ss.; sulla non necessarietà, in sede di apposizione del vincolo, di «una ponderazione degli interessi privati con gli interessi pubblici connessi con l'introduzione del regime di tutela, neppure allo scopo di dimostrare che il sacrificio imposto al privato sia stato contenuto nel minimo possibile, sia perché la dichiarazione di particolare interesse non è un vincolo a carattere espropriativo (costituendo i beni di rilievo etno-antropologico una categoria originariamente di interesse pubblico) sia perché comunque la disciplina costituzionale del patrimonio storico e artistico della Nazione (art. 9 Cost.) pone la sua salvaguardia a valore primario del vigente ordinamento» a prescindere dal suo stato di conservazione, pur essendo necessaria una contestualizzazione del valore del bene in termini temporali e spaziali, G. SABATO, *La tutela del patrimonio culturale nella giurisprudenza*, op.ult.cit., e ivi i pertinenti riferimenti giurisprudenziali (Cons. Stato, sez. VI, 3 luglio 2014, n. 3360, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, sez. VI, 16 luglio 2015, n. 3560, *ibidem*; Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2015, n. 1008, *ibidem*), anche sulla natura della discrezionalità (tecnica ad ampio spettro di opinabilità) esercitata nei procedimenti di dichiarazione dell'interesse culturale e sulla sua sindacabilità da parte del giudice amministrativo (limitatamente al c.d. sindacato 'esterno').

privilegiato a favore di enti pubblici (a es. tramite gli strumenti dell'espropriazione¹²⁶, della prelazione¹²⁷, della cessione in luogo del pagamento di imposte¹²⁸ e infine dell'acquisto coattivo dei beni per quali sia stato chiesto l'attestato di libera circolazione¹²⁹), nonché del controllo della circolazione dei beni, in ambito nazionale (che include anche i profili della dismissione¹³⁰) e internazionale¹³¹, verso l'estero e dall'estero¹³², oltre che il sistema sanzionatorio¹³³.

Quanto alle attività di *valorizzazione*, si è visto che esse includono essenzialmente la *promozione*, la garanzia delle migliori condizioni di *fruizione pubblica* (obiettivo peraltro sia della tutela sia della valorizzazione) e la *conservazione* del bene, tramite la costituzione e la stabile organizzazione di tutti i mezzi necessari.

Il codice, in attuazione degli artt. 9, 117 e 118 Cost., disciplina la valorizzazione dei beni culturali individuando i principi fondamentali della materia e introducendo la disciplina di dettaglio applicabile ai beni di cui lo Stato abbia la proprietà o comunque la disponibilità, per le ragioni e nei limiti già precisati al penultimo capoverso del par. 3. Fra i principi indica, quale obiettivo comune ai diversi livelli di governo territoriale, il perseguimento del coordinamento, dell'armonizzazione e dell'integrazione delle stesse attività di valorizzazione¹³⁴. I livelli di governo regionale e locale sono del resto a loro volta tenuti a garantire, ai sensi del d.lgs. n. 85 cit. attuativo della legge delega in materia di federalismo fiscale, la massima valorizzazione dei beni a essi trasferiti per realizzare il federalismo demaniale.

¹²⁶ Cfr. gli artt. 95 ss. Per un approfondimento sulla procedura espropriativa applicabile ai beni culturali v. G. SABATO, *La tutela del patrimonio culturale nella giurisprudenza*, *op.cit.*, e ivi ampi riferimenti giurisprudenziali. In via più generale, sugli strumenti ablatori nel settore culturale come funzionali alla stessa politica culturale e in particolare a garantire il godimento pubblico del bene cfr. G. PALMA, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, *op.cit.*, pp. 353 ss. Per l'approfondimento delle tre distinte fattispecie espropriative disciplinate dal c.b.c.p., vale a dire l'espropriazione di beni culturali, quella per fini strumentali e quella per interesse archeologico, si v. C. BARBATI – M. CAMMELLI – L. CASINI – G. PIPERATA – G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale*, *op.cit.*, pp. 180 ss.

¹²⁷ Sul rapporto fra la prelazione civilistica e la prelazione artistica di cui al c.b.c.p., nonché sul rapporto fra i soggetti beneficiari del diritto di prelazione artistica in relazione all'esercizio del diritto medesimo, v. M. PLASMATI, *La negoziazione dei beni culturali*, *op.cit.*; per ulteriori approfondimenti sulla prelazione artistica v. G. SABATO, *La tutela del patrimonio culturale nella giurisprudenza*, *op.cit.*, e ivi ampi riferimenti giurisprudenziali; sul carattere autoritativo e ablatorio non solo dell'espropriazione (oltre che della eventualmente propedeutica occupazione d'urgenza) e dell'acquisto coattivo, ma anche della prelazione artistica, cfr. A. BARTOLINI, *Beni culturali*, *op.cit.*

¹²⁸ V. l'art. 57.

¹²⁹ V. gli artt. artt. 95-97, 60-62, 68-70.

¹³⁰ V. gli artt. 53 ss.

¹³¹ V. l'art. 64 *bis*. La disciplina della circolazione internazionale contenuta nel c.b.c.p. è attuativa sia delle convenzioni internazionali recepite in ambito nazionale sia della normativa eurounitaria, che non assimila la circolazione dei beni culturali a quella delle merci; per un approfondimento su questi profili nonché sul più ampio tema della *globalizzazione dei beni culturali* e della loro protezione in ambito internazionale, v. A. BARTOLINI, *Beni culturali*, *op.cit.*; C. BARBATI – M. CAMMELLI – L. CASINI – G. PIPERATA – G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale*, *op.cit.*, pp. 170 ss.

¹³² V. gli artt. 65 ss.

¹³³ V. gli artt. 160 ss.

¹³⁴ V. l'art. 7, comma 2.

Fra gli ulteriori principi e regole definiti dal codice in materia di valorizzazione emergono l'uso dello strumento consensuale per favorire la collaborazione fra più livelli di governo e il coinvolgimento dei privati¹³⁵, a es. per l'esercizio di servizi strumentali comuni destinati alla valorizzazione o per il coordinamento degli interventi di valorizzazione garantendo l'impiego equilibrato delle risorse finanziarie messe a disposizione dagli stessi privati. Si consente inoltre la costituzione di consorzi per la gestione di uffici comuni oppure la costituzione – a iniziativa delle amministrazioni territoriali¹³⁶ – di appositi organismi, a partecipazione pubblico-privata (preclusa solo ad alcune categorie¹³⁷), cui affidare il compito di redigere i piani per la valorizzazione e conferire eventualmente i beni oggetto degli interventi¹³⁸, ferma restando la necessità di osservare il principio di concorrenza per l'esercizio delle attività aventi rilevanza economica¹³⁹. La individuazione di strategie e obiettivi comuni di valorizzazione e l'elaborazione dei relativi Piani può inoltre avvenire tramite accordi fra enti territoriali, sebbene si richieda il consenso dei privati nel caso in cui i beni da valorizzare siano di loro proprietà¹⁴⁰.

La valorizzazione può essere infatti di iniziativa pubblica o privata, indipendentemente dall'appartenenza formale del bene, e dunque può qualificarsi, rispettivamente, come servizio pubblico (alla cui prestazione sono tenuti gli enti territoriali) o attività socialmente utile (che può ricevere il sostegno pubblico se riguarda beni di proprietà privata, previa intesa con il proprietario)¹⁴¹. Il legame fra il regime proprietario e l'iniziativa della valorizzazione è peraltro evidente, pur se non sembra doversi escludere l'ipotesi di attività di valorizzazione di iniziativa pubblica su beni di proprietà privata, anche in applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale costituzionalmente garantito¹⁴², mentre l'ipotesi inversa si può ricollegare variamente agli atti di liberalità / mecenatismo. Gli stessi istituti e luoghi della cultura, se appartenenti a soggetti pubblici, sono destinati alla pubblica fruizione e dunque erogano un servizio

¹³⁵ V. gli artt. 102, 104, 112 e 121. Per un approfondimento sui limiti legati all'attuazione dell'art. 112 nonché, più in generale, su significati e forme del rapporto e della cooperazione pubblico/privato nella amministrazione dei beni culturali, v. C. BARBATI – M. CAMMELLI – L. CASINI – G. PIPERATA – G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale, op.cit.*, pp. 25 ss., 285 ss.

¹³⁶ Trattasi degli organismi previsti dall'art. 112, comma 5 c.b.c.p., che possono essere costituiti dallo Stato, per il tramite del Ministero e delle altre amministrazioni statali eventualmente competenti, nonché dalle regioni e dagli altri enti pubblici. Il comma 7 rimette però ad apposito decreto ministeriale, al momento ancora non emanato, la definizione di modalità e criteri in base ai quali il Ministero può provvedere a tale costituzione.

¹³⁷ Ossia quella dei soggetti istituzionalmente preposti alla tutela (art. 116) e quella dei soggetti privati aventi scopo di lucro, a meno che non siano i proprietari del bene da valorizzare (art. 112).

¹³⁸ Cfr. gli artt. 112 e 115.

¹³⁹ V. A. BARTOLINI, *Beni culturali, op.cit.*

¹⁴⁰ V. l'art. 112, comma 4. Sui limiti di tali accordi, poiché previsti per i soli enti territoriali e meramente eventuali, cfr. A. IACOPINO, *Modelli e strumenti per la valorizzazione dei beni culturali, op.cit.*, p. 174.

¹⁴¹ V. gli artt. 111-113. Nel secondo caso, peraltro, il codice evidenzia piuttosto i fini di solidarietà sociale, e non tanto di eventuale profitto economico, della valorizzazione realizzata da soggetti privati (pur se nelle sponsorizzazioni culturali il profilo del profitto è ben presente) e consente che essa benefici del sostegno pubblico.

¹⁴² V. gli artt. 118, comma 4 Cost. e 6 c.b.c.p.

pubblico, mentre, se appartenenti a privati, sono aperti al pubblico ed erogano un servizio privato di pubblica utilità¹⁴³. Se la fruizione pubblica ha però a oggetto beni di proprietà privata è richiesta una attività di concertazione fra il proprietario e la pubblica amministrazione per definirne le modalità¹⁴⁴. È altresì consentita la fruizione individuale dei beni culturali in possesso dello Stato e degli altri enti pubblici territoriali¹⁴⁵.

Il codice si occupa infine della gestione dei beni di appartenenza pubblica¹⁴⁶, la quale può essere organizzata, oltre che in forma diretta da parte della p.a., anche in forma indiretta mediante concessione a terzi all'esito di esperimento di procedure a evidenza pubblica, e in ogni caso previa valutazione comparativa delle modalità di affidamento in termini di sostenibilità economico-finanziaria e di efficacia (sebbene la gestione indiretta sia formalmente preferita nella prospettiva dell'efficientamento della valorizzazione), sulla base di obiettivi predeterminati, e tenendo comunque in considerazione la necessità di garantire i livelli di qualità della valorizzazione fissati dall'amministrazione competente¹⁴⁷. All'affidamento della gestione tramite il modulo concessorio possono provvedere anche gli organismi costituiti per la valorizzazione, pur se con qualche limitazione (come a es. la necessità che la funzione di vigilanza sul rapporto concessorio sia condivisa fra essi e le amministrazioni cui i beni pertengono¹⁴⁸). Le medesime forme di gestione sono contemplate con riferimento ai servizi per il pubblico, ossia quelle attività di assistenza culturale e ospitalità (come il *merchandising* e le altre iniziative promozionali, la ristorazione e l'accoglienza in genere) eventualmente organizzate negli istituti e nei luoghi della cultura¹⁴⁹. I riferimenti alle modalità di gestione contenuti nel c.b.c.p. non paiono però escludere la possibilità di organizzare il servizio anche nelle forme contemplate dalla normativa eurounitaria, dal t.u. sull'ordinamento degli enti locali (d.lgs. n. 267 cit.) e dal codice dei contratti pubblici, d.lgs. 18 aprile 2016,

¹⁴³ V. gli artt. 101 ss. Sui limiti di questa distinzione e della relativa e conseguente disciplina dell'attività di fruizione, v. L. CASINI, *Il codice dei beni culturali e del paesaggio – Valorizzazione e fruizione dei beni culturali*, op.cit.

¹⁴⁴ V. gli artt. 104 e 105 c.b.c.p., nonché l'art. 118 Cost.

¹⁴⁵ V. l'art. 106 c.b.c.p.

¹⁴⁶ Sulla gestione (anche) come la fase finale della funzione di valorizzazione, che andrebbe svincolata dallo statuto proprietario del bene, v. A. IACOPINO, *Modelli e strumenti per la valorizzazione dei beni culturali*, op.cit., pp. 202 ss., e ivi ampi riferimenti agli ulteriori modelli e strumenti utilizzabili per la valorizzazione dei beni culturali e previsti da fonti extracodicistiche con finalità e obiettivi più ampi, pp. 182 ss.

¹⁴⁷ Il Ministero, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali, ex art. 114, comma 1.

¹⁴⁸ V. gli artt. 114 e 115. Per ulteriori approfondimenti v. L. CASINI, *Il «nuovo» codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Giorn. Dir. amm.*, n. 10/2006, pp. 1067 ss.; P. BILANCIA (a cura di), *La valorizzazione dei beni culturali*, Milano, 2006.

¹⁴⁹ V. l'art. 117. Sulla distinzione fra concessione di servizi e appalto pubblico di servizi in relazione all'affidamento di tali attività, si v. Cass. civ., Sez. un., 9 dicembre 2015, n. 24824, in *DeJure online*.

n. 50 (*in house providing* e/o affidamento a società mista, partenariato pubblico-privato in genere)¹⁵⁰, oltre che dalla legislazione regionale per le ipotesi di servizi culturali locali privi di rilevanza economica¹⁵¹.

Al di là di quanto previsto dal c.b.c.p., non possono non rientrare peraltro in senso lato nella attività di promozione, collegata a vario titolo alla valorizzazione, anche la disciplina derogatoria prevista in alcuni settori alla luce delle particolari esigenze dei beni culturali. Si pensi al codice dei contratti pubblici, che consente all'autorità ministeriale competente di «attivare forme speciali di partenariato con enti e organismi pubblici e con soggetti privati, dirette a consentire il recupero, il restauro, la manutenzione programmata, la gestione, l'apertura alla pubblica fruizione e la valorizzazione di beni culturali immobili, attraverso procedure semplificate di individuazione del partner privato analoghe o ulteriori rispetto a quelle previste» in generale con riferimento ai contratti di sponsorizzazione¹⁵² (per i quali l'art. 19 prevede solo di conferire pubblicità alle manifestazioni di interesse da parte della p.a. per soglie superiori a quarantamila euro e consente di procedere alla negoziazione privata scaduto il termine minimo di pubblicazione dell'avviso), al fine assicurarne la fruizione e di favorire la ricerca scientifica applicata alla tutela¹⁵³. La disciplina derogatoria si estende alla fase dell'evidenza pubblica per la scelta dell'appaltatore

¹⁵⁰ Per ulteriori approfondimenti v. M. DUGATO, *Fruizione e valorizzazione dei beni culturali*, *op.cit.*; A. BARTOLINI, *Beni culturali*, *op.cit.*

¹⁵¹ La Consulta ha infatti dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 113 *bis* del t.u. per l'ordinamento degli enti locali poiché, avendo esso introdotto una disciplina di fonte statale per la gestione dei servizi pubblici locali privi di rilevanza economica, non poteva ritenersi fondato sulla esistenza della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza, e dunque aveva compresso *sine titulo* l'autonomia legislativa regionale, v. Corte cost., 27 luglio 2004, n. 272, in www.giurcost.org.

¹⁵² Cfr. l'art. 151, comma 3. Per la distinzione fra il partenariato generale previsto dal d.lgs. n. 50 cit. e quello di cui all'art. 115 dello stesso decreto, nonché per un approfondimento sulle sponsorizzazioni culturali, v. la circolare Mibact del 9 giugno 2016. Per un approfondimento sulla sponsorizzazione culturale, che trova la propria base normativa nell'art. 120 c.b.c.p. (oltre che negli artt. 19, 24 e 151 del codice dei contratti pubblici nonché nel decreto Mibact del 19 dicembre 2012, contenente le linee guida ministeriali, e nella circolare Mibact n. 28 del 17 giugno 2016, successiva all'ultima riforma organica del codice dei contratti pubblici), v. G. MANFREDI, *Le sponsorizzazioni dei beni culturali e il mercato*, in A. BARTOLINI - D. BRUNELLI - G. CAFORIO (a cura di), *I beni immateriali fra regole pubblicistiche e privatistiche*, Napoli, 2014, pp. 157 ss.; M. RENNA, *Le sponsorizzazioni*, in F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, Torino, 2011, pp. 523 ss.; A. BARTOLINI, *Beni culturali*, *op.cit.* Sul rapporto anche diacronico fra atti di liberalità / mecenatismo e sponsorizzazioni, sia in una prospettiva generale sia nel settore dei beni culturali, nonché sulla atipicità dei contratti di sponsorizzazione v. G. COMPORATI, *Sponsorizzazione ed erogazioni liberali*, in *Aedon*, n. 2/2015; R. CHIEPPA, *Il nuovo regime delle erogazioni liberali e delle sponsorizzazioni: il settore dei beni culturali e l'intervento delle fondazioni*, in *Aedon*, n. 2/2013; sulla evoluzione della disciplina delle sponsorizzazioni nel settore pubblico v. G. MANFREDI, *Le sponsorizzazioni dei beni culturali e il mercato*, in *Aedon*, n. 1/2014. Sul rapporto fra pubblico e privato nelle attività di valorizzazione dei beni culturali, con particolare riferimento alle fattispecie della sponsorizzazione culturale e del *project financing*, v. Corte conti, sez. centrale di controllo sulla gestione delle amministrazioni dello Stato, *Iniziativa di partenariato pubblico-privato nei processi di valorizzazione dei beni culturali*, Deliberazione 4 agosto 2016, n. 8/2016/G, e ivi riferimenti alla distinzione fra sponsorizzazioni pure e tecniche, allo scarso uso registrato per ambedue gli strumenti (in media 5 all'anno nel quadriennio considerato dalla autorità di controllo), al rapporto fra il carattere eventualmente tecnico della sponsorizzazione e la modifica della causa contrattuale, al problema della difficoltà di quantificare il valore dell'uso dell'immagine del bene da parte dello sponsor.

¹⁵³ V. l'art. 151 d.lgs. n. 50 cit.

di lavori, nella quale i profili di qualificazione dell'operatore e di valutazione dell'offerta tecnica prevalgono sull'offerta economica, la progettazione è concepita in termini di maggiore flessibilità, il regime dell'assorbimento per l'individuazione della normativa applicabile si risolve a favore dei lavori culturali a prescindere dal criterio quantitativo¹⁵⁴. In alcune ipotesi la disciplina derogatoria è peraltro prevista per tipologie di beni all'interno della stessa categoria dei beni culturali, come per il caso di quelli di interesse religioso (in relazione ai quali l'art. 9 c.b.c.p. rinvia agli accordi fra lo Stato e/o le regioni e le rispettive autorità religiose), o di quelli di 'interesse minore' (in relazione ai quali le deroghe sono previste e disciplinate dallo stesso c.b.c.p.¹⁵⁵).

Alla promozione sono inoltre riconducibili gli interventi finanziari di sostegno (a es. per il supporto della fruizione o delle azioni di conservazione, pure su iniziativa di soggetti privati) previsti dal legislatore statale o regionale in base alle rispettive competenze¹⁵⁶. Si è infatti già visto che le attività strumentali a consentire la fruizione del bene da parte della collettività possono essere considerate pubbliche o private di utilità sociale, in base alla natura giuridica del proprietario del bene e/o alla iniziativa pubblica o privata della valorizzazione. Anche nella seconda ipotesi può accadere, e anzi normalmente accade, che l'attività sia per buona parte finanziata con fondi pubblici. A es. gli artt. 34 ss. c.b.c.p. consentono all'amministrazione ministeriale di finanziare in tutto o in parte oneri gravanti sul proprietario, possessore o detentore del bene per gli interventi conservativi imposti. Non è inoltre escluso che a queste forme di sostegno si aggiungano quelle lasciate alla autonoma iniziativa di altre amministrazioni. Il tema si amplia e diviene più complesso se si considera che gli interventi di sostegno finanziario possono includere anche le incentivazioni fiscali, le quali, pur essendo ritenute costituzionalmente legittime dalla Consulta¹⁵⁷, sono astrattamente idonee a fungere da forme di aiuto indiretto¹⁵⁸. Si pone dunque il problema della riconducibilità o meno di tali interventi agli aiuti di Stato alle imprese, vietati dall'art. 107 t.f.u.e. nella misura in cui incidano sugli scambi fra gli Stati membri falsando o minacciando di falsare la concorrenza, e sempre che, in riferimento alla attività considerata, sussistano le condizioni per considerarla economica e quindi soggetta al rispetto delle regole eurounitarie in materia di concorrenza e mercato interno. Lo stesso art. 107 t.f.u.e. prevede peraltro apposita deroga proprio per gli aiuti destinati a promuovere la

¹⁵⁴ V. gli artt. 30, 143, 145 ss. d.lgs. n. 50 cit.

¹⁵⁵ V. gli artt. 11, 50-52.

¹⁵⁶ Per un approfondimento sulle più recenti misure di sostegno adottate a livello centrale, v., a es., C. CARMOSINO, *La legge di stabilità per il 2016 – I beni culturali: misure di urgenza e interventi di sistema*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 2/2016, pp. 177 ss., e ivi riferimenti anche alle azioni per il contenimento della spesa, riguardanti il profilo sia funzionale (incentivi fiscali per il mecenatismo culturale) sia strutturale (riorganizzazione del Mibact tramite l'accorpamento delle Soprintendenze e la razionalizzazione delle società di cui esso è parte).

¹⁵⁷ V. Corte cost., 28 novembre 2003, n. 346, in *www.giurcost.org*; Corte cost., 28 novembre 2003, n. 345, *ibidem*.

¹⁵⁸ Per l'approfondimento di tali temi si rinvia agli studi di diritto tributario.

cultura e la conservazione del patrimonio culturale, consentendoli, in via di principio, «quando non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nell'Unione in misura contraria all'interesse comune». Questo controlimita va dunque ricercato, essenzialmente, nella natura della attività finanziata, la quale può essere economica e/o di impresa oppure no¹⁵⁹, pur se la prassi seguita dalla Commissione Ue nel valutare la compatibilità del sostegno finanziario con il Trattato dietro segnalazione dello Stato membro interessato riflette, in alcuni ambiti, come quello delle misure di sostegno per i beni culturali, una certa propensione ad aderire alla soluzione affermativa, e pur se tale propensione è stata recentemente positivizzata in un regolamento *ad hoc* per esonerare alcune forme di aiuto dall'obbligo di notifica¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Per tale qualificazione non rilevano però né la natura giuridica del prestatore né la natura del servizio erogato né tantomeno la circostanza che alle attività economiche si accompagnino anche attività non economiche. Rilevano invece la prestazione di beni e/o servizi in un dato mercato, le modalità di erogazione dei servizi o di produzione dei beni nonché le loro finalità principali, i profili organizzativi e il sistema di finanziamento/remunerazione dei costi. La gestione museale è a es. ricondotta dalla Commissione Ue all'attività d'impresa nella misura in cui produca utili (si pensi agli introiti derivanti dalle visite, dalle sponsorizzazioni, dal *merchandising*). Per questi motivi la Commissione è giunta alla conclusione che solo una parte dei servizi può essere considerata attività economica, anche in ambito sociale/culturale. Si tratterebbe dunque di servizi economici di interesse generale, soggetti, in quanto tali, alla disciplina eurounitaria in materia di concorrenza e mercato interno, a meno che ciò non osti alla specifica missione loro affidata (art. 106 t.f.u.e., già art. 86 t.c.e.), come a es. quella di garantire certi obblighi di *servizio universale* (artt. 103 e 111 c.b.c.p.), v. la *Comunicazione della Commissione europea sui servizi di interesse generale*, compresi i servizi sociali di interesse generale (del 20 novembre 2007, in www.europa.eu); Commissione Ce, *Comunicazione relativa a una procedura di esame semplificata per determinati tipi di aiuti di Stato*, doc. 2009/C – 136/04; *Comunicazione della Commissione sulla nozione di aiuto di Stato* di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, C/2016/2946. Per l'approfondimento di questi temi v., inoltre, D. SORACE, *I servizi "pubblici" economici nell'ordinamento nazionale ed europeo, alla fine del primo decennio del XXI secolo*, in *Dir. amm.*, n. 1/2010, pp. 1 ss.; F. MERUSI, *Lo schema della regolazione dei servizi di interesse economico generale*, in *Dir. amm.*, n. 2/2010, pp. 313 ss.; L.R. PERFETTI, *Servizi di interesse economico generale e pubblici servizi (sulla Comunicazione della Commissione europea relativa ai servizi di interesse generale del 20 settembre 2000)*, in *Riv. it. dir. pubb. Comunit.*, n. 3-4/2001, pp. 479 ss.; C.E. BALDI, *Finanziamento della cultura e regole di concorrenza. Nuove prospettive dal ripensamento della Commissione europea*, in *Aedon*, n. 1/2016, per il quale, ai fini della distinzione, non rilevano tanto le modalità di finanziamento dell'attività, quanto piuttosto le finalità per le quali essa è esercitata.

¹⁶⁰ V. Reg. Ue 17 giugno 2014, n. 651, che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 t.f.u.e. ed esonera gli Stati dall'obbligo di notifica alla Commissione qualora la misura di volta in volta considerata rientri fra quelle contemplate dal Regolamento. Il Regolamento si applica, fra gli altri, anche agli aiuti di incentivazione «per la cultura e la conservazione del patrimonio» (art. 1, comma 1, 1 lett. j) e art. 6), purchè di valore non superiore alle soglie indicate dall'art. 4, comma 1, lett. z) rispondenti alle ulteriori condizioni di cui agli artt. 53 ss., i quali contemplano pure gli aiuti al «patrimonio [culturale] immateriale in tutte le sue forme». Per un approfondimento v. C.E. BALDI, *Il finanziamento del patrimonio e delle attività culturali. Come evitare le insidie delle regole europee*, in *Aedon*, n. 2/2015; C.E. BALDI, *Finanziamento della cultura e regole di concorrenza, op.cit.* In via più generale, sulle politiche culturali dell'Ue in chiave sia diacronica sia sincronica, v. M. FIORILLO, *Verso il patrimonio culturale dell'Europa unita*, in *AIC*, n. 4/2011, e ivi riferimenti al ruolo dell'Ue in materia di cultura (definito, in astratto, dall'art. 167 t.f.u.e. come propulsivo e di sostegno per le politiche degli Stati membri e, in concreto, dalle azioni promozionali intraprese per bilanciarne il basso tasso di effettività sul piano applicativo); sulla nozione di bene culturale in ambito Ue e sul suo legame con la disciplina derogatoria in materia di circolazione delle merci all'interno dell'Unione, nonché con quella in materia di esportazione illecita del bene al di fuori dell'Unione e restituzione di beni illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro, v. C. BARBATI – M. CAMMELLI – L. CASINI – G. PIPERATA – G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale, op.cit.*, pp. 32 ss.

Vi sarebbe però da chiedersi, a questo punto, se l'attuazione degli artt. 9 e 118 Cost. in ambito nazionale sia principalmente riconducibile al c.b.c.p., posto che esso si riferisce ai soli beni culturali materiali e che invece la Costituzione non contempla la stessa limitazione. Questo profilo sarà sviluppato nel paragrafo seguente, dedicato alle opacità, alle tendenze e alle potenzialità del sistema.

5. Opacità, tendenze e potenzialità del sistema

La parte introduttiva di questo lavoro ha riferito l'oggetto principale della ricerca alla riflessione sulla natura giuridica dei beni culturali come beni di interesse pubblico e pubblici e sui relativi effetti nel versante della disciplina, con specifico riferimento ai limiti e alle possibilità della loro 'cura' (il cui significato sarebbe stato ugualmente oggetto di studio), in particolare al cospetto di alcune sfide poste dal nuovo millennio, come le riforme costituzionali, la crisi economica e le misure successive, nonché il riflesso del processo di integrazione europea e internazionale su ognuna di esse.

Un primo elemento emerso dall'indagine riguarda l'effetto delle riforme in termini di accentuazione del grado di specialità della disciplina riservata ai beni culturali nel panorama sia di quella dedicata ai beni pubblici sia, per derivazione, di quella dedicata ai beni in senso giuridico.

Nello scenario sin qui rappresentato la disciplina del codice civile ha infatti accresciuto il proprio originario livello di inadeguatezza e parallelamente si sono intensificate le attività del legislatore nell'integrarla o ridefinirla indirettamente, anche modificandone aspetti essenziali e altamente caratterizzanti. La riforma del Titolo V della Costituzione e la sua attuazione (pur se in alcuni casi parziale) hanno riguardato il regime dei beni di interesse pubblico, culturali e non, a partire dai suoi fondamenti. Lo stesso è a dirsi per le riforme ordinarie della seconda metà degli anni Novanta e degli anni Duemila sulla dismissione e sulla cartolarizzazione del demanio e del patrimonio pubblico secondo differenti schemi e modelli, e in genere per impellenti necessità di risanamento dei conti pubblici¹⁶¹.

¹⁶¹ Per un approfondimento v. A. BRANCASI, *La cartolarizzazione dei beni pubblici di fronte all'ordinamento comunitario*, in *Aedon*, n. 1/2003; D. SORACE, *Cartolarizzazione e regime dei beni pubblici*, *op.cit.*, e ivi ampi riferimenti ai limiti della disciplina sulla cartolarizzazione, in relazione alla coerenza sia interna e con la normativa pariordinata sia rispetto alla Costituzione; v. inoltre G. NAPOLITANO, *La Patrimonio dello Stato S.p.a. tra passato e futuro*, *op.cit.*; A. LOLLI, *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici e dei beni di interesse pubblico*, *op.cit.*; C. FRANCHINI, *L'organizzazione statale per la gestione dei beni pubblici*, in *Foro amm. Tar*, n. 10/2006, pp. 3389 ss.; S. FOÀ, *Il patrimonio immobiliare dello Stato e degli enti territoriali come strumento correttivo della finanza pubblica*, in *Giorn. Dir. amm.*, n. 4/2004, pp. 358 ss.; M. ARSÌ, *I beni pubblici*, *op.cit.*; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici tra uso pubblico e interesse finanziario*, in *Dir. Amm.*, n. 2/2007, pp. 165 ss., e qui riferimenti anche alla dismissione realizzata, previa sottrazione formale e sostanziale del bene all'uso pubblico, non solo tramite la sua cessione, ma anche attraverso la sua gestione secondo criteri di 'destinazione aziendale', la quale può peraltro avere a oggetto anche beni pubblici non dismessi; F. FRANCIOSI, *Privatizzazione, dismissioni e destinazione «naturale» dei beni pubblici*, *op.cit.*, e qui riferimenti anche alla impossibilità di ridurre il tema della incommerciabilità a una questione di stretto diritto positivo, esistendo beni la cui destinazione pubblica è *naturale*: il problema si sposterebbe dunque sul modo di intendere la *naturalità*, vale a dire se in senso pregiuridico (ossia fisico/morfologico/empirico) oppure giuridico (ossia in base alla qualificazione formale del

Sul regime dei beni culturali hanno inciso anche le misure adottate per attuare il c.d. federalismo demaniale fondato sul riformato art. 119 c. 6 Cost. Si è infatti visto che, sebbene lo stesso d.lgs. n. 85 cit., emanato in questa direzione, escluda dal proprio ambito di applicazione i beni culturali, tuttavia contemporaneamente li assoggetta alla disciplina derogatoria da esso stesso prevista: in base a questa essi possono transitare dalla proprietà dello Stato a quella degli enti territoriali substatuali dopo aver formato oggetto di una domanda di trasferimento, che a sua volta può essere accolta se, entro un anno dalla sua presentazione, i beni hanno anche formato oggetto di accordi di valorizzazione e di conseguenti Piani strategici di sviluppo culturale ai sensi dell'art. 112 c.b.c.p. Ma essi, pur dopo il trasferimento, conservano la natura di demanio pubblico e restano assoggettati al regime previsto dal c.b.c.p.¹⁶², che a ogni buon conto preclude l'alienazione per alcuni beni culturali e per altri la subordina ad autorizzazione ministeriale¹⁶³. Nel c.b.c.p. si rinvencono inoltre modifiche successive all'erompere della crisi economica e introdotte proprio al fine di garantire una maggiore effettività alla attuazione del federalismo demaniale: così è a es. a dirsi per la riforma dell'art. 10, comma 5, da parte dell'art. 4, comma 16 lett. a), d.l. 13 maggio 2011, n. 70, che ha elevato da cinquanta a settanta anni, per alcuni beni, la soglia temporale minima per essere ritenuti di interesse culturale, consentendo così a una quantità maggiore di essi di restare assoggettati, quanto alla attuazione del federalismo demaniale, alla disciplina ordinaria, piuttosto che a quella derogatoria prevista per i beni culturali (v. *supra* par. 3).

Emergerebbe da questa constatazione un rapporto di diretta proporzionalità fra l'erompere della crisi economica e la realizzazione del federalismo demaniale, che del federalismo fiscale rappresenta solo una componente. È invece molto diffusa l'opinione che la crisi e la conseguente costituzionalizzazione del principio di pareggio di bilancio per le amministrazioni pubbliche si pongano in un rapporto di inversa proporzionalità rispetto alla attuazione del federalismo fiscale, poiché questo a sua volta si ritiene realizzabile in termini troppo onerosi rispetto alla congiuntura economica sfavorevole: in altre sedi, cui integralmente si rinvia¹⁶⁴, si è già avuto modo di confrontarsi con queste posizioni e di argomentare la

bene da parte dell'ordinamento, senza che però ciò si traduca in una signoria assoluta del legislatore, il quale a sua volta potrebbe decidere il regime giuridico per singole categorie di beni, fatta salva la verifica di costituzionalità, e non per singoli beni all'interno della stessa categoria). Sulla valorizzazione e sulla alienazione del patrimonio immobiliare pubblico anche con finalità di risanamento della finanza pubblica v. inoltre gli artt. 33 - 33 *ter* d.l. 6 luglio 2011, n. 98.

¹⁶² V. la circolare Mibact del 18 maggio 2011.

¹⁶³ V. gli artt. 57 *bis* e 54-56 c.b.c.p.

¹⁶⁴ Si v. M. D'ANGELOSANTE, *Strumenti di controllo della spesa e concorrenza nell'organizzazione del servizio sanitario in Italia*, Rimini, 2012; M. D'ANGELOSANTE, *La 'sussidiarietà inclusiva' del mercato come effetto dei fallimenti dello Stato. Il caso del governo della salute in prospettiva macroeconomica*, in C. BOTTARI (a cura di), *I livelli essenziali delle prestazioni sociali e sanitarie*, Rimini, 2014, pp. 123-154; M. D'ANGELOSANTE, *Cittadinanza amministrativa, salute e sanità attraverso la lente dei rapporti fra i pubblici poteri e i privati e fra sistemi sanitari*, in *RDSS*, n. 3/2016, pp. 473-492.

parziale e/o comunque potenziale relatività di tali conclusioni con riferimento al settore sanitario. A ogni modo almeno la coincidenza temporale fra i due eventi è inconfutabile.

Qui si può semplicemente formulare qualche osservazione di carattere generale.

L'idea che ispira il federalismo fiscale non è, a ben vedere, l'accettazione del rischio che la spesa pubblica possa aumentare in nome dell'autonomia né la finalità di contenerla; è piuttosto quella di ottimizzare la spesa rendendola più aderente alle esigenze del livello di governo che ne dovrebbe essere responsabile e che, in via logicamente presupposta, dovrebbe avere altrettanta responsabilità nella determinazione delle proprie entrate. Nel disegno federalista l'autonomia finanziaria è dunque strumento essenziale per rendere effettivo il decentramento delle altre funzioni, per rendere effettiva l'autonomia in genere. Tuttavia negli anni della crisi soprattutto il legislatore e la giurisprudenza costituzionale hanno volto l'attenzione altrove per rispondere all'emergenza: il riaccentramento delle funzioni con finalità di controllo, i tagli delle risorse e la limitazione delle capacità/possibilità di spenderle hanno in buona parte occupato gli spazi che si sarebbero dovuti destinare all'autonomia in tutte le sue declinazioni. L'emergenza è però nel frattempo divenuta strutturale e lo stesso carattere di stabilità ha permeato tendenzialmente le azioni intraprese dai pubblici poteri in questa direzione (si pensi alla legge Delrio e alla sua attuazione), al punto che spesso l'autonomia è divenuta un premio per quei livelli di governo in grado garantire un certo standard quanti/qualitativo di prestazioni mantenendo al contempo il bilancio in pareggio.

Il federalismo demaniale ha un ruolo in parte eccentrico e in parte in sintonia rispetto a questo quadro. Eccentrico poiché, come si è visto, è lo stesso legislatore della crisi (d.l. n. 70 cit.) ad affermare di volerne assicurare la massima attuazione e a riformare in questa prospettiva proprio il c.b.c.p. Ma eccentrico anche in quanto per il federalismo demaniale la finalità di ottimizzare il rapporto fra gli oneri e i benefici riconducibili in senso lato alla amministrazione del bene è più evidente: oneri e benefici vengono infatti trasferiti dallo Stato al livello di governo regionale o locale cessionario assieme al bene cui si riferiscono e, in caso di eventuale successiva alienazione a terzi, una parte minoritaria (il 25%) dei proventi è destinata a riconfluire nel bilancio statale, mentre lo Stato mantiene alcuni poteri sanzionatori e di controllo sulla futura circolazione. Al contempo le azioni di valorizzazione del bene sono incentivate o perché condizionano l'alienazione a terzi, nel caso in cui sia ammessa, o perché condizionano la estensione di questo schema ai beni culturali, peraltro nei limiti già visti. Si intuisce pertanto che il sistema è astrattamente idoneo anche a far leva sul binomio decentramento/valorizzazione per ridurre la spesa e realizzare entrate straordinarie con cui rispondere alla crisi economica. Si ridurrebbe dunque, per il federalismo demaniale applicato ai beni culturali, a ulteriore riprova della accentuazione del grado di specialità cui poc'anzi si è fatto riferimento, la frizione fra le tendenze al decentramento dovute a certi

bisogni di cura degli stessi secondo logiche di differenziazione e quelle all'accentramento dovute alla crisi economica.

Nonostante ciò, la sorte del federalismo demaniale è in parte in sintonia rispetto a quella del federalismo fiscale. Questo è reso empiricamente evidente dai ritardi cronici che si sono prodotti nella sua attuazione (per le ragioni e nei modi già esposti al par. 3), i quali sono stati talmente importanti da aver ridotto trasversalmente il ricorso agli schemi da esso previsti, pur se cari al legislatore perché astrattamente in grado di ridurre la spesa e/o di incrementare le entrate derivanti dalla amministrazione dei beni pubblici. Nel quadro sin qui rappresentato, come si è visto, ai beni culturali è riservato tuttavia un trattamento peculiare, in una prospettiva ben più ampia di quella del federalismo demaniale (dove peraltro il livello di differenziazione è minore). Questo è evidentemente dovuto alla particolarità del loro statuto costituzionale, che si esprime prima di tutto nella collocazione della promozione della cultura e della strumentale tutela del patrimonio storico e artistico nella parte dedicata ai principi fondamentali. Ciò rende i beni culturali una risorsa la cui 'cura', da intendersi quale attività ove tutela e valorizzazione sono reciprocamente funzionali, è certamente strumentale a rendere effettivi i principi e i valori fondati sull'art. 9. La reciproca funzionalità fra le due azioni emerge da alcuni semplici elementi: è evidente che la tutela è preconditione di esercizio di ogni attività di valorizzazione (si pensi a es. al fine della pubblica fruizione), poiché, se il bene non è adeguatamente individuato, conservato e monitorato, non si può procedere a sostenerne la promozione in alcun modo. Del resto lo stesso art. 9 Cost. qualifica la promozione della cultura come obiettivo al cui raggiungimento è strumentale la tutela del patrimonio storico e artistico della nazione. Proprio a questo punto si chiarisce che è però vero anche l'inverso, ossia che il bene non può considerarsi adeguatamente tutelato se non è anche valorizzato, ossia se la tutela viene svincolata dal fine della promozione della cultura e si ripiega su se stessa, ipotesi peraltro non infrequente nei casi in cui, dato il precario stato di conservazione del bene, si ritiene a es. che non possa esserne garantita la pubblica fruizione. Nell'era della evoluzione tecnologica, del resto, si rendono disponibili svariati strumenti per conciliare queste esigenze in alcuni casi solo apparentemente confliggenti, e dunque per sperimentare forme di valorizzazione/fruizione anche innovative. Ma la 'cura' dei beni culturali, in ragione della natura del bene, può rivelarsi anche funzionale a realizzare altri interessi, che però restano a questa astrattamente subordinati nella misura in cui non attengono a principi o valori aventi pari dignità costituzionale. I beni culturali rappresentano dunque una variabile con un ridotto tasso di dipendenza dalla maggior parte degli altri fattori, essendo però in grado di influenzarli, a es. perché i principi e i valori di cui all'art. 9 non possono essere subordinati agli interessi economici, ma possono al contempo rappresentare un formidabile fattore di sviluppo economico.

Ne emerge un quadro in cui l'art. 9 Cost. svolge, al di là delle altre, una duplice funzione: esso è il fondamento del tasso di alta specialità normativa che ha caratterizzato con intensità crescente (soprattutto a partire dalle sfide poste dal nuovo millennio) lo statuto dei beni culturali; è inoltre connesso alla teoria della reciproca funzionalità fra tutela e valorizzazione dei beni culturali (qui, per brevità, teoria della 'cura') con un legame 'circolare', nel senso che ne rappresenta da un lato il fondamento, ma dall'altro richiede le attività di 'cura' intese nel significato in questa sede proposto come strumento per la sua attuazione.

La Consulta e il legislatore ordinario in più occasioni hanno dimostrato attenzione per la delicatezza e l'importanza del ruolo delle attività di 'cura' dei beni culturali, anche e soprattutto per realizzare altri interessi nel senso sopra precisato.

Così è a es. a dirsi per la giurisprudenza (*supra*) che qualifica il c.b.c.p. come norma interposta per la verifica della legittimità costituzionale della legislazione ordinaria, la quale si pone dunque in contrasto con la Carta fondamentale anche nella misura in cui viola il Codice. O ancora per la giurisprudenza (*supra*) che – da una parte – legittima regioni e Comuni, nell'ambito delle rispettive competenze, a individuare ulteriori beni culturali rispetto a quelli individuati in base al c.b.c.p. e/o a prevedere per essi ulteriori modalità di 'cura' rispetto a quelle in esso contemplate e – dall'altra – rafforza il principio del parallelismo fra la titolarità delle funzioni di valorizzazione e la titolarità del bene (precisando a es. che esse spettano allo Stato per i beni di proprietà statale). O, infine, per la giurisprudenza (*supra*) che ha precisato il significato della primarietà espressa dall'art. 9 Cost., la quale richiederebbe di tenere in considerazione i valori cui essa si riferisce nelle attività di bilanciamento realizzate dal legislatore o dall'amministrazione in via propedeutica alla assunzione delle decisioni di rispettiva competenza.

Lo stesso è a dirsi, quanto al ruolo del legislatore ordinario, per le varie misure di sostegno (*supra*) alla cura dei beni culturali previste in regime derogatorio, in relazione alle loro particolari esigenze, non solo all'esterno del c.b.c.p. (si pensi al trattamento delle sponsorizzazioni, dei partenariati per i beni culturali e degli appalti di lavori sui beni culturali nel codice dei contratti pubblici¹⁶⁵, o ancora agli interventi di supporto finanziario sistemico previsti nel biennio 2013/2015), ma anche al suo interno (si pensi alla disciplina speciale contemplata per particolari categorie di beni). Si è così ulteriormente accresciuto il tasso di forte specialità dello statuto dei beni culturali rispetto agli altri beni pubblici e/o di interesse pubblico.

Lo studio evidenzia però alcune carenze (*pars destruens*) nel livello di adeguamento al disegno costituzionale, e in particolare a quello che emerge dall'art. 9, in primo luogo laddove il c.b.c.p. ha distinto

¹⁶⁵ V. gli artt. 151, 19 e 24, ove si prevede, fra l'altro (*supra*), che solo le forme di sponsorizzazione nel settore dei beni culturali possono essere previste quale corrispettivo di contratti aventi a oggetto servizi di ingegneria e architettura.

la disciplina delle attività di valorizzazione dei beni culturali materiali in ragione del loro regime proprietario, non avendo previsto l'esercizio di poteri sostitutivi nei confronti dei privati che non assicurino la valorizzazione dei beni culturali di cui siano proprietari¹⁶⁶. Una ulteriore carenza, in grado di amplificare questa distinzione, è riconducibile al più recente decreto *Arbonus*¹⁶⁷, recante disposizioni urgenti per la tutela del patrimonio culturale, lo sviluppo della cultura e il rilancio del turismo è orientato alla 'cura' dei beni culturali di proprietà pubblica, avendo a es. previsto incentivi fiscali a favore del solo mecenatismo avente a oggetto tali beni. Nel dettaglio, la carenza desumibile dal c.b.c.p. riguarda in particolare due profili, peraltro reciprocamente collegati: il primo consiste nella mancata previsione dell'obbligo di valorizzazione (e in genere comunque di 'cura') dei beni culturali di proprietà privata; il secondo consiste invece nella mancata definizione di requisiti uniformi di valorizzazione a livello nazionale, inosservati i quali l'obbligo possa dirsi violato. I presupposti per colmare una parte di queste lacune si possono rinvenire nell'art. 01 d.l. 20 settembre 2015, n. 146, come modificato dalla l. di conversione 12 novembre 2015, n. 182, ove si afferma che le attività di tutela, fruizione e valorizzazione del patrimonio culturale rientrano fra i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali da garantirsi su tutto il territorio nazionale, ex art. 117, comma 2 lett. m) Cost.

Questo intervento rappresenta tuttavia il presupposto, ma non la soluzione, per il superamento dei limiti sinora evidenziati. Qui si proverà a riflettere sul punto anche in chiave prospettica, ossia evidenziando le caratteristiche minime degli interventi mancanti e immaginando gli effetti che si potrebbero a essi ricondurre (*pars construens*).

La effettiva determinazione dei livelli essenziali non può essere ricondotta a tale previsione, poiché essa è carente dei requisiti quantitativi e qualitativi per poter definire l'obbligo. Essa pone tuttavia le basi affinché con atto successivo conforme a tali requisiti si possa giungere a costituirlo e dunque a produrre le ulteriori principali conseguenze che vi si ricondurrebbero: in primo luogo, l'individuazione delle condizioni che legittimano l'intervento sostitutivo statale ex art. 120 Cost. e/o comunque della soglia di prestazioni che va assicurata e giustifica dunque l'intervento dello Stato anche sul versante finanziario con finalità perequative; in secondo luogo, l'individuazione della soglia a partire dalla quale i legislatori

¹⁶⁶ Solo i beni del demanio culturale ceduti a soggetti privati o i beni culturali di proprietà privata sottoposti a interventi conservativi con fondi pubblici sono sottoposti a un regime in parte differenziato rispetto ai beni culturali di proprietà privata (ex artt. 38, 52 ss., 113), si v. A. IACOPINO, *Modelli e strumenti per la valorizzazione dei beni culturali*, op.cit., pp. 111 ss., 155 ss, che evidenzia dunque anche la emersione, dalla disciplina dei beni culturali, di una nozione di servizio pubblico prevalentemente declinata in senso soggettivo, oltre che la distonia rispetto al quadro costituzionale sotto altro profilo: al dovere codificato dall'art. 9 Cost. sarebbero infatti chiamati sia i livelli di governo che costituiscono la Repubblica sia la società civile, in virtù del principio di sussidiarietà orizzontale introdotto dal nuovo art. 118, e ciò si dovrebbe riflettere sul versante sia funzionale sia organizzativo.

¹⁶⁷ D.l. 31 maggio 2014, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla l. 29 luglio 2014, n. 106.

regionali possono ampliare i contenuti del paniere delle prestazioni, con oneri a carico di fonti diverse (i propri bilanci¹⁶⁸, la compartecipazione degli utenti o altro).

Qui si coglie tuttavia altra tendenza, peraltro molto recente, che rappresenta al tempo stesso il presupposto e l'occasione per ripensare la nozione di bene culturale, con ogni ulteriore conseguenza in termini di ricadute sulla disciplina positiva (anche eurounitaria), per le ragioni che qui a seguire brevemente si tratteggeranno.

Si è già visto che la Costituzione non distingue i beni culturali materiali da quelli immateriali: la distinzione si fonda infatti su fonti del diritto internazionale, ed essenzialmente sulla Convenzione per la salvaguardia del Patrimonio culturale immateriale, adottata nel 2003 nell'ambito della trentaduesima conferenza generale dell'Unesco e ratificata in Italia con la l. 21 dicembre 2007, n. 167¹⁶⁹. Sicchè, in via di principio, sia gli uni sia gli altri possono ritenersi destinatari delle norme costituzionali dedicate ai beni culturali e, anzi, tale conclusione appare fondata – sostanzialmente – sul significato e sul valore dell'art. 9 Cost., cui più volte si è fatto riferimento, nonché – formalmente – sugli artt. 10, 11, e 117 comma 1 Cost., nella parte in cui consentono, a certe condizioni, l'ingresso delle fonti del diritto internazionale nell'ordinamento interno, come avvenuto per la Convenzione Unesco. Fra le fonti del diritto interno la prima ad avere distinto in via generale i beni culturali materiali da quelli immateriali è proprio il c.b.c.p., il quale lo ha fatto però solo al fine di chiarire che i secondi non rientrano nel suo ambito di applicazione, a meno che non siano rappresentati da testimonianze materiali, e sempre ove sussistano le condizioni previste dall'art. 10. In assenza di tali condizioni essi, a decorrere dalla entrata in vigore della legge di ratifica n. 167 cit., potevano dunque essere salvaguardati esclusivamente nelle forme previste dalla Convenzione¹⁷⁰, che contempla, in estrema sintesi, misure di 'cura' a livello sia internazionale sia nazionale¹⁷¹. Le prime si fondano su procedimenti di notifica agli organi istituiti dalla Convenzione al fine di consentire l'inclusione del bene, in base ai casi, nella lista rappresentativa o nella lista dei beni che richiedono urgenti misure di salvaguardia, e quindi al fine di consentire a tali organi di selezionare quei

¹⁶⁸ V. Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 322, in *www.giurcost.org*.

¹⁶⁹ Per un approfondimento sui beni culturali immateriali v. A.L. TARASCO, *Diversità e immaterialità del patrimonio culturale nel diritto internazionale e comparato: analisi di una lacuna (sempre più solo) italiana*, in *Foro amm. CdS*, 2008, pp. 2261 ss.; T. SCOVAZZI - B. UBERTAZZI - L. ZAGATO (a cura di), *Il patrimonio culturale intangibile nelle sue diverse dimensioni*, Milano, 2012.

¹⁷⁰ Fa eccezione qualche sporadica disposizione di carattere settoriale e di natura prevalentemente programmatica, come l'art. 4 *ter* d.l. 8 agosto 2013, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 ottobre 2013, n. 112, ove si riconosce «il valore storico e culturale nella tradizione italiana del carnevale e delle attività e manifestazioni ad esso collegate, nonché delle altre antiche tradizioni popolari e di ingegno italiane», favorendone contestualmente «la tutela e lo sviluppo in accordo con gli enti locali».

¹⁷¹ Sulla insussistenza di legame alcuno fra la classificazione del sito da parte dell'Unesco quale patrimonio dell'umanità e la sua soggezione al vincolo paesaggistico ai sensi del c.b.c.p., v. Corte cost., 11 febbraio 2016, n. 22, in *www.giurcost.org*.

beni che necessitino di particolari forme di salvaguardia con interventi a carico della organizzazione internazionale stessa. Le seconde si basano sugli oneri degli Stati membri riguardanti la contribuzione al Fondo internazionale istituito dalla Convenzione e l'adozione di ogni provvedimento necessario a garantire la salvaguardia, la valorizzazione e lo sviluppo del proprio patrimonio culturale immateriale.

Tuttavia, dalla ratifica della Convenzione e sino al 2017, l'ordinamento italiano si è limitato, a quanto pare, a partecipare alle misure di livello internazionale (tramite l'apertura di procedimenti di notifica) e alla contribuzione al Fondo. A distanza di un decennio, invece, la l. 8 marzo 2017, n. 44 ha integrato la legge 20 febbraio 2006, n. 77, che prevede misure speciali di tutela e fruizione dei siti italiani di interesse culturale, paesaggistico e ambientale inseriti nella «lista del patrimonio mondiale» posti sotto la tutela dell'Unesco¹⁷². Ebbene, l'integrazione ha aggiunto alla tutela e alla fruizione dei *siti* anche la tutela e la fruizione «degli *elementi italiani*»¹⁷³ che esprimano lo stesso interesse e siano posti sotto la tutela dell'Unesco per il tramite della Convenzione sulla salvaguardia del patrimonio culturale immateriale. In questo modo le speciali forme di 'cura' previste per i *siti* Unesco sono state estese anche al patrimonio culturale immateriale (evidentemente con limitazione a quello inserito nelle liste alla luce dei procedimenti di notifica e che parimenti vi sarà introdotto in futuro). Ciò comporta il riconoscimento del suo valore simbolico, cui conseguono, oltre alla possibilità di accedere ai finanziamenti internazionali all'uopo predisposti, forme di cura quali la priorità nella realizzazione degli interventi di restauro finanziato in base alla normativa vigente (in questi casi il concetto di *restauro* andrà ovviamente adattato alla immaterialità del bene), la necessità di approvare appositi Piani di gestione¹⁷⁴ per la conservazione e la valorizzazione del bene (facendo inoltre applicazione del c.b.c.p. nel caso in cui occorra addivenirvi con un accordo fra più soggetti pubblici), la possibilità di beneficiare del supporto della Commissione ministeriale costituita per i Piani di gestione dei siti e degli elementi Unesco, l'applicazione delle forme di cooperazione e dei meccanismi di controllo predisposti dal sistema della Convenzione, la possibilità di beneficiare di ulteriori misure di sostegno determinate dalle autorità ministeriali competenti. Ma comporta anche l'ulteriore fluidificarsi, dapprima sul piano concettuale e a seguire con effetti pure sulla disciplina sostanziale, delle relazioni fra i beni culturali e quelli paesaggistici, oltre che l'accessibilità di nuovi canali di 'cura' per alcuni

¹⁷² Trattasi in particolare di siti *naturali, culturali o misti*.

¹⁷³ Corsivo di chi scrive.

¹⁷⁴ Per un approfondimento sui Piani di gestione dei siti Unesco, in riferimento ai quali la l. n. 77 cit. rinvia, quanto alle forme di concertazione/intesa/accordo fra più amministrazioni pubbliche, ai procedimenti disciplinati dal c.b.c.p., v. G. GARZIA, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali nel sistema dei piani di gestione dei siti Unesco*, in *Aedon*, n. 2/2014: qui si evidenzia, oltre alla natura giuridica meramente strategica e non conformativa del Piano, che, in assenza di specifiche indicazioni normative, la prassi applicativa si è attestata prevalentemente su procedimenti intrapresi a iniziativa dell'amministrazione del Comune nel cui territorio il sito insiste e conclusi tramite intesa fra le diverse parti interessate.

di quei beni, anche materiali, oggi esclusi dall'ambito di applicazione del c.b.c.p. (si pensi a certe opere di arte contemporanea tutelate pressochè esclusivamente dalla normativa sul diritto d'autore). Il rilievo della immaterialità del bene verrebbe infatti rafforzato non solo nella accezione che contrappone questa dimensione alla *res* tangibile, ma anche in quella che si riferisce al puro *valore culturale* come denominatore comune dei beni sia materiali sia immateriali.

Questo intervento apre dunque uno scenario complesso, che richiede di ripensare l'attuale sistema di 'cura' dei beni culturali come 'beni di interesse pubblico e pubblici', e al tempo stesso offre l'occasione per farlo.

La nozione di bene culturale finisce in sostanza per appropriarsi o riappropriarsi anche di una base antropologica, prima di oggi riconducibile, per il diritto interno vigente, principalmente al formale recepimento della Convenzione Unesco del 2003 e alla lettura della Carta fondamentale cui poc'anzi si è fatto riferimento. Ma a questo punto occorrerebbe riconsiderare e rendere più coeso il sistema nel suo complesso, superandone alcuni difetti di coordinamento interno e accentuandone o incrementandone i punti di forza.

Qui a seguire si indicheranno alcuni elementi che appaiono rientrate nella prima e poi nella seconda categoria, assieme ai sostanziali suggerimenti per la limitazione delle opacità e l'incremento delle potenzialità, nella ricorrente dialettica fra *pars destruens* e *pars construens*.

I difetti di coordinamento riguardano prima di tutto l'esistenza di due distinte fonti, per la disciplina nazionale dei beni culturali – da una parte – e del 'patrimonio' Unesco, materiale e immateriale – dall'altra. Tali difetti si estendono però anche ad altri fattori, come la circostanza che la disciplina Unesco riguardi indistintamente il patrimonio culturale mentre quella del c.b.c.p. tratti distintamente le sue due componenti (beni culturali e paesaggio); o comunque la più generale necessità di raccordare le due discipline in relazione a profili di cui al momento il legislatore e la giurisprudenza non si sono occupati: si pensi, fra tutte, alla dirimente questione della titolarità del bene immateriale, cui si collegano importanti conseguenze sull'esercizio delle funzioni di tutela e valorizzazione in senso lato, pur dovendosi ribadire che la distinzione della disciplina della valorizzazione in base al regime proprietario rappresenta uno dei principali limiti del c.b.c.p.; o, ancora, si pensi alla estensibilità ai beni culturali immateriali dei principi giurisprudenziali stabiliti in relazione a quelli materiali, previa valutazione di compatibilità; o, infine, alla necessità di calibrare gli interventi di tutela e valorizzazione in ragione delle particolari caratteristiche dei

beni immateriali¹⁷⁵ (ciò si rende evidente già nel rapporto fra ‘cura’ delle cose e ‘cura’ del contesto¹⁷⁶, ossia nel rapporto fra beni culturali materiali e beni paesaggistici, e si amplifica evidentemente nel rapporto fra beni culturali materiali e beni culturali immateriali).

I punti di forza, da accentuare o incrementare, riguardano a es. il rilancio dell’idea di bene culturale come risorsa dalla cui amministrazione possono derivare più profitti che oneri, in senso sia economico sia sociale, se tutela e valorizzazione vengono intese e realizzate in modo reciprocamente funzionale e facendo ricorso tanto a moduli concertativi fra soggetti pubblici quanto a forme di collaborazione fra pubblico e privato, nella misura in cui richiesto e/o più congeniale al raggiungimento dell’obiettivo. È evidente che il rilancio di questa idea si amplifica e si apre a nuovi scenari se il paniere si amplia - come sta evidentemente accadendo - anche ai beni culturali immateriali, intesi sia singolarmente sia quale strumento per accrescere il ‘saldo positivo’ della amministrazione di altri beni o altre attività.

Questa prospettiva non può non coinvolgere pure la dimensione eurounitaria, di cui qui si vogliono richiamare un paio di profili. Il primo riguarda la nozione di bene culturale connessa al fenomeno della sua circolazione: si è visto che la circolazione ultranazionale non è assimilata dal c.b.c.p. a quella delle merci; ciò avviene in sintonia con i principi ricavabili a vario titolo dall’ordinamento dell’Ue, ove i beni culturali non vengono integralmente assimilati alle merci¹⁷⁷. È però evidente che l’ampliamento del paniere nel modo sin qui accennato può interessare anche beni tradizionalmente considerati merci, nella misura in cui siano il prodotto di attività di cui si domandino e ottengano l’iscrizione e la tutela¹⁷⁸: l’anomalia richiederebbe dunque di essere adeguatamente considerata. Il secondo riguarda gli interventi finanziari pubblici o le incentivazioni fiscali a sostegno dei beni culturali: si è visto che sia il diritto eurounitario primario sia la prassi della Commissione Ue tendono ad ammetterli in deroga al divieto di attribuire alle imprese aiuti di Stato che possano falsare la concorrenza fra operatori; ciò può avvenire dando prevalenza alla natura non economica dell’attività supportata o al carattere compensativo della misura rispetto a obblighi di servizio pubblico che gravano sull’attività stessa. Anche qui, tuttavia,

¹⁷⁵ Sui beni culturali intangibili quali mere attività culturali non tutelabili, ma semplicemente incentivabili, v. P.F. UNGARI, *La sponsorizzazione dei beni culturali*, op.cit. Sui beni culturali intangibili come «risultante di molti beni culturali materiali [e immateriali], che si caratterizzano per avere un contesto comune, a volte geografico, a volte per materia, a volte identitario», nonché sull’interesse alla loro valorizzazione come interesse della collettività, piuttosto che come interesse istituzionale della p.a., meglio realizzabile con gli strumenti consensuali piuttosto che con le norme giuridiche, M. DUGATO, *Strumenti giuridici per la valorizzazione dei beni culturali immateriali*, in *Aedon*, n. 1/2014.

¹⁷⁶ V. L. COVATTA, *I “beni culturali” fra sopravvivenza e indipendenza*, in *Economia della cultura*, n. 3/2013, ove si evidenzia che la tutela del contesto richiede maggiori livelli di cooperazione, competenza tecnica e strategia preventiva.

¹⁷⁷ Per un approfondimento v. G. MAGRI, *La circolazione dei beni culturali nel diritto europeo: limiti e obblighi di restituzione*, Napoli, 2011.

¹⁷⁸ Come è avvenuto nel 2014 per l’iscrizione di certe pratiche vitivinicole tradizionali del territorio siciliano.



l'estensione del paniere può determinare l'inclusione di attività rispetto alle quali tali condizioni non si verificano o debbano essere rintracciate modificando i parametri di ricerca.