

## Aurelio Gentili

### *Quale modello per i beni culturali?*

SOMMARIO: 1. Il modello dominicale del codice dei beni culturali. – 2. Alcune sue inadeguatezze. – 3. I conflitti da governare. – 4. Qualche linea guida per un miglioramento: tratti di un diverso modello. – 5. Il problema dell'effettività.

#### *1. Il modello dominicale del codice dei beni culturali*

L'impressione di un civilista, non esperto del tema, che legga il codice dei beni culturali<sup>1</sup> è che il modello sotteso soffra di una difficoltà: la mancanza delle "parole per dirlo". Le parole per dirlo non sono solo un problema di lessico, ma anzitutto di concetti, e quindi di guida al modello giuridico migliore per governare, alla luce di certe finalità (ma quelle ce le dovrebbe indicare la nostra Costituzione), una materia speciale.

A prima vista, lo dico senza infingimenti, il codice di settore sembra un guazzabuglio. Approcci diversi si intersecano e si sovrappongono. Solo a una seconda lettura – perché alla prima ho incolpato la mia inesperienza – emerge che nel codice è stato adottato, ma con imprecisioni, indecisioni, oscillazioni, un modello dominicale<sup>2</sup>.

La riprova è nell'ordine espositivo delle materie, che corrisponde con notevole precisione alla definizione della proprietà dell'art. 834 del codice civile: nel codice di settore si regola infatti un diritto di godere e di disporre. Ma il problema concettuale rinasce appena si passa a considerare l'oggetto del diritto.

Se si scorre la prima e la seconda parte del codice, ci si accorge che la

---

<sup>1</sup> R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici. Guida ragionata*, Giuffrè, Milano 2009; *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M. Cammelli, Il Mulino, Bologna 2004; *Il T.U. sui beni culturali e ambientali*, a cura di G. Caia, Giuffrè, Milano 2000.

<sup>2</sup> Esaminato da R. DI RAIMO, *La «proprietà» pubblica e degli enti privati senza scopo di lucro: intestazione e gestione dei beni culturali*, in *Rassegna di diritto civile*, 2010, 1101 ss.

nozione di bene culturale<sup>3</sup> è tutt'altro che unitaria<sup>4</sup>. Provando a fare una sintesi di quelle adottate se ne ricavano almeno quattro. Una prima è nella parte iniziale, dove nella configurazione giuridica domina l'interesse storico-artistico, etno-antropologico, archivistico, librario, bibliotecario, eccetera, di un bene che abbia un valore di civiltà e che sia imputabile alla mano pubblica o (qui c'è una strana deviazione) a persone giuridiche non lucrative. Una seconda nozione riguarda i casi particolari delle raccolte, archivi e biblioteche, sempre in mano pubblica, anche non dichiarate. C'è poi una terza nozione, con almeno cinque tipologie particolari, che è quella dei beni dichiarati. E c'è una quarta nozione, quella dei beni di specifica tutela, che contempla, se non conto male, nove sotto-tipologie. È bisogna aggiungere che, nel concreto, queste nozioni lasciano ampia discrezionalità nell'individuazione di quali beni rientrino nel concetto<sup>5</sup>, anzi nei concetti.

Come si vede, una casistica abbastanza minuziosa, e piuttosto disorganica, che mette in rilievo due cose. La prima è che lo stesso legislatore non ha le idee chiare. La seconda è che egli, però, giustamente sente la diversa pressione delle difformità tra differenti beni culturali, e quindi è inevitabile che il discorso non possa essere unitario. Effettivamente i beni culturali presentano oggettive diversità, e queste diversità debbono riflettersi sulla specifica disciplina da adottare.

Nella prospettiva di un modello dominicale la disciplina deriva dalla

<sup>3</sup> T. ALIBRANDI, P. G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001; M. CANTUCCI, *Beni culturali e ambientali*, in *Nov.mo Dig. it.*, App. I, UTET, Torino 1980, 722 ss.; T. ALIBRANDI, *L'evoluzione del concetto di bene culturale*, in *Foro amministrativo*, 1999, 2701 ss.; A.C. NAZZARO, *Natura giuridica del bene, proprietà pubblica e monopolio*, in *Impresa pubblica e intervento dello Stato nell'economia. Il contributo della giurisprudenza costituzionale*, a cura di R. Di Raimo e V. Ricciuto, ESI, Napoli, 2006, 91 ss.; G. ALPA, R. SPECIALE, *Beni culturali e ambientali*, in *Dig. discipl. priv., Sez. civ.*, II, UTET, Torino 1988, p. 93 ss.; nonché I. RADOCCIA, *La tutela giuridica dei beni culturali*, in *Novaspes. org.* e v. già M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1976, 18 ss.; T. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose di interesse storico e artistico*, Cedam, Padova 1953.

<sup>4</sup> O, secondo R. DI RAIMO, *La «proprietà» pubblica e degli enti privati senza scopo di lucro ecc.*, cit., trova fittizia unità in un criterio soggettivo (1102 ss.).

<sup>5</sup> C. Stato, sez. VI, 15 giugno 2015, n. 2903, in *Foro amministrativo*, 2015, p. 1719 (m): «Il giudizio che presiede all'imposizione di una dichiarazione di interesse culturale è connotato da un'ampia discrezionalità tecnico-valutativa che implica un apprezzamento da parte dell'amministrazione competente alla tutela - in rapporto al principio fondamentale dell'art. 9 cost. - sottratto al controllo di legittimità se non entro i limitati margini del sindacato esterno, sotto i diversi profili del difetto di motivazione, del palese travisamento dei fatti, della abnorme illogicità o della manifesta irrazionalità».

titolarità: l'interesse sotteso, le facoltà riconosciute, i limiti imposti. Qui invece la disciplina dipende solo in ridotta misura dalla titolarità. Essa riguarda soprattutto la fruizione, e poi la tutela<sup>6</sup>, la conservazione<sup>7</sup>, la valorizzazione e la circolazione<sup>8</sup>. Su questo però il modello dominicale non ha molto da dire ed è di aiuto solo in parte. Da che una certa discrasia tra i problemi da risolvere e gli strumenti per farlo, che affligge oggi il sistema.

In sintesi sul punto: il codice aspira ad un modello unitario e dominicale, ma un modello unitario può risultare inadatto ad una realtà differenziata, e un modello dominicale a problemi che in buona parte prescindono dalla titolarità<sup>9</sup>.

## 2. Alcune sue inadeguatezze

A prima vista nulla di strano nell'adozione per i beni culturali del modello dominicale. Esso ha dietro di sé una tradizione molto antica; e corrisponde all'idea dell'attribuzione al titolare dell'interesse dei poteri sui beni – qui culturali – e dei mezzi per tutelarli.

A guardar meglio, per i beni culturali è evidente l'inadeguatezza del modello dominicale<sup>10</sup>. Su due piani: quello della congruità e quello della

<sup>6</sup> C. Stato, sez. VI, 30 luglio 2009, n. 4779, in *Foro amministrativo-Cons. Stato*, 2009, p. 1836 (m): «Mentre l'attività di valorizzazione del bene culturale deve essere il frutto di un intervento coordinato che veda coinvolti tutti i soggetti pubblici interessati, l'attività di tutela rappresenta prerogativa esclusiva dello stato, in quanto soggetto proprietario del bene, che è quindi responsabile primario della sua conservazione; tale distinzione trae, del resto, fondamento anche nell'art. 117, 2° comma, cost., che appunto riserva alla competenza esclusiva dello stato l'attività di tutela dei beni culturali, demandando, invece, alla competenza concorrente stato-regione l'attività di valorizzazione (nel caso di specie, l'iniziativa volta alla riproduzione dei bronzi di Riace si iscrive nell'ambito dell'attività di tutela e non di valorizzazione)».

<sup>7</sup> *La protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale a venticinque anni dalla Convenzione dell'Unesco*, a cura di M.C. Ciriello, Editoriale Scientifica, Napoli, 1997.

<sup>8</sup> C. FABBRICATORE, A. SCARPA, *La circolazione dei beni culturali*, Giuffrè, Milano, 1998.

<sup>9</sup> Nella dottrina civilistica l'idea che in materia di beni comuni si sia proceduto a crearne, senza preoccuparsi di reperire nella legge un criterio di individuazione, concentrandosi sul falso problema della appartenenza, quando si tratta piuttosto di stabilirne lo speciale regime è sostenuta da C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Giuffrè, Milano, 2015, 189; alla funzione, invece che all'appartenenza, invitava a guardare già M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., 20.

<sup>10</sup> Una pungente critica del modello dominicale per questi casi è in P. PERLINGIERI, *La gestione del patrimonio pubblico: dalla logica dominicale alla gestione funzionale*, in *Invertire*

effettività del modello.

La congruità. Il primo aspetto da considerare è che l'essenza del modello dominicale è appunto la coincidenza nello stesso soggetto dell'interesse e dei poteri. La tendenziale inattitudine del modello dominicale al governo dei rapporti giuridici in tema di beni culturali emerge perciò già dal fatto che qui invece gli interessi rilevanti sono plurimi, complessi, e spesso preminenti su quelli ascrivibili al formale titolare.

C'è poi un secondo aspetto di discrasia: la tendenza del codice, per non citare che la cosa più vistosa, a disciplinare con restrizioni, limitazioni e autorizzazioni quasi tutte le fenomenologie, salvo una, la cessione allo Stato. Questa è libera, non governata. Ciò lascia capire che nella proprietà della figura pubblica di più ampia portata il codice vede la soluzione ottimale per la tutela e la gestione dei beni culturali<sup>11</sup>. Ma anche questo è, probabilmente, del tutto inadeguato; per duplice ragione.

Anzitutto, perché l'apparato statale è senz'altro l'ente esponenziale

---

*la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, a cura di U. Mattei, E. Reviglio, S. Rodotà, Il Mulino, Bologna, 2007, 88 ss.

<sup>11</sup> T. Roma, 9 gennaio 2013, in *Diritto e religioni*, 2015, p. 533 ss., con nota di Miele: «La legislazione di tutela dei beni culturali è informata al presupposto fondamentale, in considerazione dell'importanza che essi rivestono - anche alla luce della tutela costituzionale del patrimonio storico-artistico garantita dall'art. 9 cost. - dell'appartenenza allo stato dei beni; di conseguenza, anche gli istituti dei modi di acquisto della proprietà sono derogati in considerazione della peculiarità degli oggetti; applicando i principi di cui sopra, si deve ritenere, quindi, che i beni in oggetto rientrano nel patrimonio indisponibile dello stato e, in quanto tali, non sono suscettibili di formare oggetto di usucapione della proprietà da parte dei soggetti che ne hanno acquisito il possesso»; C. Stato, sez. VI, 7 maggio 2015, n. 2302, in *Foro amministrativo*, 2015, 1433 (m): «Il d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, recante il "codice dei beni culturali e del paesaggio" prevede che sui beni culturali dei privati sia immanente la cura di uno scopo pubblico ma sempre in connessione con l'esercizio delle funzioni pubbliche in materia, venendo sottoposti i detti beni alle prescrizioni di tutela riservate allo stato e ai diversi interventi previsti di autorizzazione, vigilanza e accordo con lo stato o gli enti territoriali per il loro uso; sussiste perciò una netta distinzione nell'ordinamento dei beni del patrimonio culturale tra la funzione degli enti territoriali, integralmente identificata dall'assolvimento di compiti di natura pubblica, e quella dei privati, che sono responsabili rispetto ai singoli beni culturali di cui dispongano ai fini dell'esercizio delle correlate funzioni pubbliche dello stato e degli enti territoriali: non sussistono per gli enti territoriali, di conseguenza, posizioni funzionalmente identificabili con quelle, specie economiche, proprie del privato poiché tutte correlate all'insieme delle responsabilità pubbliche che gli enti devono assolvere; assimilare rispetto ai rinvenimenti archeologici e alle loro conseguenze circa il premio per i ritrovamenti, la posizione - funzionale ed economica - delle p.a. territoriali, quand'anche proprietarie, a quella di un privato proprietario del terreno, contraddice il chiaro disposto delle norme del «codice», attuative del principio fondamentale dell'art. 9 cost.»

della comunità, ma l'*apparato* non è il portatore dell'interesse. È semmai il gestore dell'interesse. Portatore dell'interesse è piuttosto la *comunità*<sup>12</sup>. A giudizio di molti i beni culturali, anche quando in mano pubblica, più che beni pubblici sono beni *comuni*<sup>13</sup>.

Inoltre, perché è soltanto una opinabile visione che le comunità statali siano le vere portatrici dell'interesse sui beni culturali. In realtà sono possibili, ed hanno giustificazioni, tanto una visione più specifica, che lega certi beni a comunità locali, quanto una visione più ampia, per la quale i beni culturali, soprattutto se di grande importanza, non appartengono semplicemente ad un territorio e alla sua comunità, ma appartengono all'umanità<sup>14</sup>. Non è un caso che in alcuni testi normativi, soprattutto di carattere internazionale - ma la definizione è recuperata nella parte prima del nostro codice - sia proprio il valore di civiltà a connotare il carattere culturale dei beni.

Veniamo all'effettività. Come la congruità, così l'effettività non pare soddisfacente. Leggendo il codice di questi beni immaginavo di trovare che esso contenesse uno strumentario molto affinato, preciso, analitico e soprattutto rigoroso affinché gli interessi sottesi trovassero effettiva tutela nell'applicazione. Così non è, mi pare. Quando si arriva alle disposizioni sulla fruizione, sulla gestione, sulla valorizzazione<sup>15</sup>, in realtà nel codice non si dice niente. O, meglio, si dice che agenzie, enti, privati, attraverso collaborazioni e accordi programmeranno e concorderanno. Onestamente, significa non tanto dettare criteri, quanto demandarli, e così rinviare la disciplina dell'effettività.

Questo preoccupa. Nonostante l'esistenza di centri di eccellenza, l'efficienza della mano pubblica nella gestione è oggetto di dubbio, e la flebilità, certe volte addirittura irrisoria, delle sanzioni penali che dovrebbero garantire il rispetto dei principi veramente inderogabili della disciplina giuridica, è oggetto di generale critica. E dunque ho la sensazione che alla fine lo strumentario che dovrebbe rendere effettivo il modello sia in realtà, salvo quelle isole di eccellenza, fiacco, debole e poco strutturato.

<sup>12</sup> Osservazione simile in I. RADOCCIA, *La tutela giuridica dei beni culturali*, cit., p. 6.

<sup>13</sup> In tal senso, tra molti, S. MAROTTA, *La via italiana ai beni comuni*, in *Aedon*, 1, 2013, *Aedon.mulino.it*. Non posso entrare qui nel complesso dibattito sui beni comuni. Per la problematica rinvio a *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, a cura di M.R. Marella, Ombre Corte, Verona 2012.

<sup>14</sup> Sul punto nella nostra letteratura L. CASINI, *La globalizzazione dei beni culturali*, Il Mulino, Bologna 2010.

<sup>15</sup> Una analisi in A. MIGNOZZI, *La proprietà culturale. Strumenti privatistici di gestione e valorizzazione dei beni culturali*, ESI, Napoli 2007.

Anche qui vedo un effetto del modello dominicale. Esso ha consentito di infliggere limiti al proprietario privato, soprattutto nella circolazione. Ma ben poco agevola la disciplina – che qui mi pare preminente – della gestione e pubblica fruizione.

Di qui una prima conclusione, di *pars destruens* se così posso chiamarla. Che cioè il modello dominicale adottato non sia l'*optimum* per il governo dei rapporti giuridici in materia di beni culturali.

### 3. I conflitti da governare

Se il modello che abbiamo non è integralmente soddisfacente, la domanda è “quale modello?”

Per il poco che ho potuto comprendere ci sono modelli molto diversi da Paese a Paese. Scivolo rapidamente a ricordare che su questi temi i diversi Paesi, il francese più vicino al nostro, l'inglese diversamente orientato e meno sensibile agli interventi pubblici, lo statunitense per nulla preoccupato della circolazione, il tedesco ancora diverso, hanno opzioni differenti. E opzioni diverse ha l'Unione europea con una legislazione che, per la verità, ha una caratterizzazione particolare, perché riguarda soprattutto il rapporto tra area comunitaria e area extra-comunitaria. Dunque, di sistemi e di modelli possibili ne esistono molti. Ma non intendo qui fare ricognizione comparatistica dei disparati ordinamenti.

Richiamo invece l'attenzione sul senso di queste differenze. Ciò che le motiva è che i modelli non sono che soluzioni giuridiche di particolari tipi di conflitti alla luce di un valore ritenuto primario. Utile allora una ricognizione dei tipi di conflitto che una disciplina giuridica dei beni culturali si deve rappresentare.

Cominciamo con il dire che c'è anzitutto un conflitto fra l'autore del bene culturale, se ancora vivente, e tutti gli altri interessati a fruirne, ad acquisirlo, a disporne e magari a intervenire su di esso<sup>16</sup>.

Un secondo conflitto, presente anche nelle nostre scelte costituzionali,

---

<sup>16</sup> Il conflitto può prospettarsi sotto vari profili, conservazione, modifiche, circolazione, non escluso quello considerato da Cass. pen., sez. III, 13 marzo 2007, in *Giurisprudenza italiana*, 2008, 425, con nota di Pavesi: «I titolari del diritto d'autore possono disporre del diritto patrimoniale alla utilizzazione dell'opera, ma non possono disporre del diritto morale al riconoscimento della paternità dell'opera, in modo tale da consentire la messa in circolazione di opere falsamente imputabili all'autore medesimo e da pregiudicare così la lealtà e la correttezza del mercato artistico».

si radica tra Stato e enti minori territoriali. Qual è l'ente pubblico esponenziale che deve veramente sovrintendere? La Carta oscilla fra i due<sup>17</sup>: da un certo punto di vista sembra fidarsi più dello Stato, però tende a non comprimere del tutto la competenza regionale o degli altri enti pubblici territoriali, perché i beni culturali hanno anche legami territoriali locali<sup>18</sup>.

Ma – terzo conflitto - anche la dimensione nazionale può essere facilmente messa in discussione. Con una nomenclatura ormai in uso, all'approccio statualista alla materia, proprio del *cultural nationalism* (i beni culturali appartengono alla nazione) si contrappone non senza ragioni l'approccio del *cultural internationalism* (i beni culturali appartengono al mondo)<sup>19</sup>. Non per niente, come detto, anche il nostro codice di materia li definisce beni con valore di civiltà.

A questi conflitti sull'appartenenza, e i conseguenti poteri, si aggiunge ovviamente quello tra privati proprietari e pubblici poteri. Nel sistema attuale però questo conflitto è regolato più all'insegna del sacrificio che del contemperamento<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Da che il concorso: C. Stato, sez. VI, 7 maggio 2015, n. 2302, cit.: «Nel sistema del d. leg. 22 gennaio 2004 n. 42, recante il «codice dei beni culturali e del paesaggio», il ruolo degli enti territoriali (regioni, comuni, città metropolitane e province) è individuato nel concorso, seppure con varie modulazioni di doverosità, ai compiti pubblici riguardanti il patrimonio culturale; ciò emerge con chiarezza già dalle «disposizioni generali», recanti i principi di base della normativa e dell'attribuzione dei compiti, per cui gli enti territoriali insieme con lo stato «assicurano e sostengono la conservazione del patrimonio culturale e ne favoriscono la pubblica fruizione e la valorizzazione» (art. 1, 3° comma), «cooperano con il ministero nell'esercizio delle funzioni di tutela» (art. 5, 1° comma), perseguono con il ministero «il coordinamento, l'armonizzazione e l'integrazione delle attività di valorizzazione dei beni pubblici» (art. 7, 2° comma) e i loro beni culturali, in quanto di appartenenza pubblica, sono di per sé «destinati alla fruizione della collettività» (art. 2, 4° comma); questa, pur differenziata e articolata, posizione è ribadita e specificata nelle norme successive del d.leg. n. 42/2004 cit. in cui si prevede la partecipazione degli enti territoriali a compiti afferenti alla tutela (come è negli art. 14, 1° comma; 17, 1° comma; 18, 2° comma; 24, 1° comma; 46, 1° comma; 52; 62), alla conservazione (art. 30, 1° comma, 40, 1° comma), alla fruizione e valorizzazione (art. 101, 3° comma; 102, 1° comma, 103; 112, 1°, 4° e 5° comma)».

<sup>18</sup> La giurisprudenza lo avalla (cfr. ancora C. Stato, sez. VI, 7 maggio 2015, n. 2302, cit.). Il punto è toccato dagli attuali progetti di riforma, con una accentuazione del ruolo dello Stato, ma vi è chi ritiene che neppure la riforma scioglierebbe il nodo del riparto di competenze.

<sup>19</sup> Per tutti, J.H. MERRYMAN, *Cultural Property Internationalism*, in *Journal of Cultural Property*, 12(1), 2005, 11-39; ID., *Il controllo nazionale sull'esportazione dei beni culturali*, in *Rivista diritto civile*, 1988, I, p. 633 ss.

<sup>20</sup> C. Stato, sez. VI, 3 luglio 2014, n. 3360, in *Foro amministrativo*, 2014, 2023 (m): «L'imposizione del vincolo storico e artistico non richiede una ponderazione degli

Non è tutto: ai conflitti sull'appartenenza si sommano quelli sulla circolazione. Ovvio quello tra proprietari privati e comunità interessate. C'è un notorio conflitto fra il privato proprietario e la mano pubblica perché, ovviamente, la soddisfazione egoistica che il privato proprietario ricava è in tendenziale conflitto con il godimento generalizzato. E non a caso il codice dei beni culturali appresta gli strumenti per risolvere in favore della mano pubblica i conflitti<sup>21</sup>. C'è però anche una tendenziale tensione tra mano pubblica e privato "commerciantе" – parola che uso per ogni privato che voglia utilizzare il potere dominicale non solo per godere ma

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.) erige la sua salvaguardia a valore primario del vigente ordinamento».

<sup>21</sup> C. Stato, sez. IV, 9 febbraio 2015, n. 669, in *Foro amministrativo*, 2015, 436 (m): «Il codice dei beni culturali e del paesaggio, approvato con d. leg. 22 gennaio 2004 n. 42, negli art. 95, 96 e 97 prevede tre fattispecie di espropriazione che, ancorché volte tutte ad assicurare l'interesse pubblico alla salvaguardia del patrimonio culturale, si distinguono per l'articolazione di tale interesse secondo fini specifici, idonei, in ciascuna delle fattispecie, a legittimare il sacrificio della proprietà privata, la cui ablazione è consentita, con l'art. 95, 1° comma («espropriazione di beni culturali», di beni «immobili e mobili»), se sussiste un importante interesse a «migliorare le condizioni di tutela ai fini della fruizione pubblica dei beni medesimi»; con l'art. 96 («espropriazione per fini strumentali»), se l'esproprio di edifici ed aree è necessario per «isolare o restaurare beni culturali immobili» e per «assicurarne la luce o la prospettiva, garantirne o accrescere il decoro o il godimento da parte del pubblico, facilitarne l'accesso»; con l'art. 97 («espropriazione per interesse archeologico», di «immobili»), «al fine di eseguire interventi di interesse archeologico o ricerche per il ritrovamento delle cose indicate nell'art. 10», e perciò di rinvenire anche reperti non archeologici; di conseguenza, le specificità della fattispecie di cui all'art. 95, 1° e 2° comma, sono: oggetto dell'esproprio è un bene già qualificato come bene culturale, che può anche essere un bene mobile; scopo primario dell'espropriazione è anzitutto l'acquisizione del bene, per la sua migliore fruizione, e non la realizzazione di un'opera con effetto di trasformazione del territorio; il ministero ha la facoltà di autorizzare gli enti locali, su loro richiesta, ad effettuare l'espropriazione, ferma la dichiarazione di pubblica utilità da parte del ministero stesso; nelle due altre fattispecie le specificità sono: il bene da espropriare non è di per sé tale ma è in rapporto con un bene culturale (in atto ai sensi dell'art. 96, ovvero in via potenziale ai sensi dell'art. 97) ed è sempre un bene immobile; lo scopo primario è quello di eseguire un'opera o un intervento con trasformazione dell'area; il procedimento non prevede fasi in capo ad enti territoriali non regionali; a tali specificità della fattispecie dell'art. 95 si correla la specialità del relativo procedimento di espropriazione rispetto a quello disciplinato in via generale dal d.p.r. 8 giugno 2001 n. 327, relativo alla espropriazione di immobili, o diritti relativi, per l'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità».

anche per disporre del bene culturale, serialmente o singolarmente, per acquistare o alienare –.

Ma di egual rilievo è il conflitto tra Paesi importatori, interessati a poter acquisire beni creati altrove che però hanno influito sulla loro cultura o che testimoniano e rendono conoscibili in essa altre culture, e Paesi esportatori, che possono voler conservare i segni della loro creatività. E poi tra Paesi detentori, che hanno acquisito i frutti del genio cresciuto sotto un altro sole e vantano titoli più o meno forti di formale proprietà, e Paesi produttori, che oppongono titoli di morale appartenenza<sup>22</sup>.

C'è poi un tendenziale conflitto nella fruizione, fra tutela del passato, cioè dei beni culturali come segno di ciò che è stato, e tutela del presente, cioè della fruizione che noi uomini di oggi possiamo desiderarne, ma soprattutto del futuro, della fruizione, cioè, che ne potranno avere le generazioni future. I beni culturali sono fragili e non 'di consumo', ma nemmeno si può sottrarne il generale godimento. La fruizione incide sulla conservazione. Non possiamo ammettere, *sic et simpliciter*, una fruizione generalizzata, che in sé sarebbe un obiettivo desiderabile, senza essere consapevoli che una fruizione generalizzata è spesso conflittuale con una efficiente conservazione. Ma la conservazione può inibire la fruizione.

La riflessione sul modello non è che riflessione sul modo migliore di comporre questi conflitti, in cui ognuno ha le sue ragioni.

#### 4. Qualche linea guida per un miglioramento: tratti di un diverso modello

Quale potrebbe essere allora, dalla considerazione di questi conflitti, dal riconoscimento di esigenze sulle quali, sia pure con oscillazioni, tutti conveniamo, il modello da proporre, non per un ripensamento radicale, ma per una migliore messa a punto del codice?

<sup>22</sup> Principi acquisiti nella nostra giurisprudenza: cfr. T.a.r. Lazio, sez. II, 17 settembre 2012, n. 7833, in *Giurisprudenza amministrativa*, 2012, II, 1505: «Il divieto di esportazione è finalizzato a preservare la memoria della comunità nazionale ed a promuovere lo sviluppo della cultura; ciò comporta che deve escludersi che il carattere della «italianità» dell'esemplare costituisca una condizione imprescindibile affinché se ne possa imporre il trattenimento forzoso sul territorio nazionale, e che, di contro, sia ben possibile il divieto di esportazione di opere straniere, purché la loro presenza nel patrimonio culturale nazionale sia necessaria per favorire la conoscenza delle culture di cui i beni in questione costituiscono «testimonianza materiale di civiltà» (e dunque legittimamente il provvedimento impugnato è motivato con la rilevanza dell'opera per la conoscenza della pittura neoclassica francese e con l'esistenza di soli due quadri di questo pittore)».

Non ho la competenza per dire che cosa, esattamente, si dovrebbe disporre, quali singole disposizioni si dovrebbero modificare. Evito perciò di entrare in problematiche di carattere specialistico. Posso soltanto manifestare alcune riflessioni e sottoporle alla valutazione. In sostanza, i punti principali mi sembrano quattro.

Punto primo: il modello dominicale non può essere conservato così com'è, perché la non coincidenza interesse-potere ci spinge, a mio giudizio, necessariamente a depotenziare la proprietà - di chiunque sia, del privato come della mano pubblica - a mera intestazione. È un'opinione che è stata manifestata in dottrina<sup>23</sup> e anch'io credo che in questo campo, proprio per la non coincidenza, che invece sarebbe tipica del diritto dominicale, tra chi ha il potere e chi ha l'interesse, la proprietà, a chiunque appartenga, soggetto pubblico o privato, debba essere degradata ad intestazione.

Secondo punto: il potere di godimento. Nel modello dominicale esso trova conformazione nelle libere scelte del soggetto titolare. In coerenza con il *downgrading* della proprietà ad intestazione di cui ho appena detto, penso che il potere di godimento debba qui trovare conformazione in ragione della natura e funzione del bene. 'Intestazione' non significa esautorare il titolare di qualsiasi potere sul bene, ma presupporre che i suoi interessi e poteri si conformino in ragione della destinazione del bene anche e primariamente alla soddisfazione di altri interessi<sup>24</sup>. Ogni bene culturale è un patrimonio destinato. E allora perché non accettare fino in fondo questa evidenza e strutturare la disciplina del bene culturale in sé e per sé, a prescindere da proprietario? Ciò significa conformare il bene come una serie di regole di comportamento per chiunque lo posseda. Come Kelsen ci ha insegnato che un soggetto giuridico altro non è che il *nomen iuris* dell'ordinamento di una serie di regole, così può esserlo un oggetto giuridico, se il valore che noi gli attribuiamo postula un regime. Del resto questo è già in certo modo nel codice di settore<sup>25</sup>, e nella giu-

---

<sup>23</sup> Cfr. ancora R. DI RAIMO, *op. cit.*, spec. 1111 ss.

<sup>24</sup> Anche qui però con differenze. Si è affermato, giustamente mi sembra, che al privato possono essere imposti obblighi di conservazione ma non di valorizzazione (così tra tante C. Stato, sez. VI, 10 ottobre 1983, n. 723, in *Consiglio di Stato*, 1983, I, 1074: «Non è estranea al sistema dei vincoli per la tutela delle cose di interesse storico o artistico di cui alla l. 1° giugno 1939, n. 1089 la previsione di limiti alla loro destinazione; l'amministrazione non ha, invece, il potere di imporre lo svolgimento di una determinata attività economica»). Non direi lo stesso del titolare pubblico.

<sup>25</sup> C. Stato, sez. VI, 22 gennaio 2015, n. 227, in *Foro amministrativo*, 2015, 107 (m): «Il riconoscimento dell'interesse culturale sottopone il bene ad un regime speciale, conformando la proprietà in ragione dell'esigenza di proteggere l'interesse culturale; tale

risprudenza<sup>26</sup>, ma svisato da quell'approccio dominicale che ancora una volta dimostra – a mio giudizio – la sua inadeguatezza. Altro è però che quel regime non debba essere uno e invariabile, come invece tende ad essere<sup>27</sup>. Ho detto in apertura e qui ripeto che la diversa pressione delle difformità tra differenti beni culturali rende inevitabile che il regime non possa essere unitario: le diversità di natura, di importanza, debbono riflettersi sulla specifica disciplina da adottare. Anche questo, ma in modo che mi è parso confuso, è nel loro codice, e potrebbe essere razionalizzato.

Terzo punto, molto delicato, è quello della circolazione. Ma qui bisogna distinguere la circolazione legittima e la circolazione illegittima.

Sulla prima la proposta nasce da quanto già detto. Se il bene indipendentemente dall'intestatario ha un suo regime, allora *res transit cum onere suo*<sup>28</sup>. Ma questo non è tutto. Non è solo il regime di godimento e fruizione

regime si sostanzia per lo più in un regime di previa autorizzazione amministrativa diretto a verificare, di volta in volta, la compatibilità tra gli usi del bene che il proprietario si propone e la salvaguardia dell'interesse culturale».

<sup>26</sup> C. Stato, sez. VI, 6 maggio 2013, n. 2420, in *Foro amministrativo-Cons. Stato*, 2013, 1368 (m): «La sottoposizione del bene alle disposizioni di tutela discende in via diretta dalle intrinseche qualità e caratteristiche del bene e dal provvedimento che le riconosce (costituito, per le ville vesuviane, dall'inserimento nell'apposito elenco a norma della legge speciale n. 578 del 1971); la notificazione non ha di suo una funzione costitutiva del vincolo, perché segue ad una ricognizione delle intrinseche qualità della cosa dalla quale nasce l'applicazione oggettiva per essa di quel regime: la sua funzione è piuttosto preordinata a creare nel proprietario, possessore o detentore, la conoscenza legale degli obblighi incombenti; la trascrizione, per le cose immobili, assolve alla finalità di rendere opponibili ai terzi acquirenti il vincolo imposto»; C. Stato, ad. gen., 26 maggio 2011, n. 2494/10, in *Giurisprudenza amministrativa*, 2011, I, 1035: «In tema di tutela dei beni di interesse storico-artistico, la disposizione di cui all'art. 12 d. leg. 42/04, che attribuisce un potere di verifica all'amministrazione dei beni culturali, va applicata anche in presenza di già intervenuti processi di privatizzazione dell'ente pubblico, in quanto quella di «bene culturale» costituisce una caratteristica intrinseca del bene stesso, che non può essere persa in virtù del semplice mutamento del regime giuridico del soggetto a cui il bene fa riferimento».

<sup>27</sup> C. Stato, sez. VI, 22 gennaio 2015, n. 227, cit.: «La disciplina del provvedimento di imposizione del vincolo di interesse culturale sui beni di proprietà privata (in tutti i testi normativi succedutisi nel corso degli anni: dalla l. n. 1089 del 1939, al d. leg. n. 490 del 1999, sino al vigente d. leg. n. 42 del 2004) non prevede, almeno al momento dell'imposizione del vincolo, una distinzione delle forme di tutela legata ad un diverso livello di intensità dell'interesse culturale da tutelare; al contrario, il legislatore configura in maniera unitaria sia la consistenza dell'interesse culturale che l'amministrazione è chiamata ad accertare, sia gli effetti derivanti dall'imposizione del relativo vincolo che consegue al riconoscimento di tale interesse».

<sup>28</sup> Tale mi sembra l'approccio della nostra giurisprudenza: cfr. C. Stato, sez. VI, 21 maggio 2013, n. 2707, in *Foro amministrativo-Cons. Stato*, 2013, p. 1403 (m):

del bene ad essere in questione, ma la stessa sua possibilità di circolare. E qui si registrano posizioni diverse, come detto. Ci sono ordinamenti nei quali c'è un'attribuzione elevata di importanza alla circolazione, perché questa è l'anima del mercato dei beni culturali, che sono una ricchezza che può essere sfruttata, valorizzata, incentivata. Ci sono ordinamenti nei quali, invece, si tende molto al freno. C'è un criterio guida al quale ci potremmo attenere per avere almeno un minimo di orientamento nella circolazione legittima? La mia personale opinione, per quel che vale, è la seguente: no, non c'è. Anche qui, data la diversità tipologica tra i beni culturali, occorre tenere, come punto di partenza, il fatto che un regime unificato è assurdo. I singoli casi possono essere diversi e vanno esaminati ciascuno per sé. Non c'è e non ci deve essere lo stesso bisogno di restrizione per la Gioconda di Leonardo e per un buon dipinto della stessa epoca ma di maniera, per il celeberrimo scrittoio di Oeben e Riesener e per un bel divanetto contemporaneo in legno dorato ma di *ébéniste* ignoto. Io penso che sarebbe il caso di distinguere<sup>29</sup>, come si fa per l'esportazione<sup>30</sup>.

Vengo alla circolazione illegittima: qui, oltre il problema della repressione ovviamente (discorso di sanzioni e di agenzie per cui non ho competenza), c'è il problema civilistico (e d'altronde connesso) delle regole di protezione

---

«L'imposizione di un vincolo incide sul valore di mercato del bene e comporta che il proprietario debba comunicare all'acquirente l'esistenza del vincolo, che ne determina una qualità essenziale; l'eventuale reticenza dell'alienante - nel corso delle trattative o in sede di vendita - può dar luogo ai rimedi previsti dal codice civile, ma non incide in alcun modo né sui poteri attribuiti dalla legge all'amministrazione per la tutela del bene, né sul regime giuridico del bene, conseguente alla inoppugnabilità del decreto di vincolo; l'acquirente del bene mobile vincolato, proprio perché succede nella posizione del dante causa, è legittimato ad impugnare il decreto di vincolo, ma non si avvale di un ulteriore termine di impugnazione, diventando l'atto inoppugnabile con la scadenza dei termini conseguenti alla notifica del decreto di vincolo».

<sup>29</sup> E infatti la nostra giurisprudenza distingue: C. Stato, sez. V, 6 maggio 2015, n. 2255, in *Foro amministrativo*, 2015, 1408: «La parziale limitazione della libertà di locomozione e di iniziativa economica è sempre giustificata quando derivi dall'esigenza di tutela rafforzata di patrimoni culturali ed ambientali di assoluto rilievo mondiale o nazionale».

<sup>30</sup> T.a.r. Lazio, sez. II, 1 marzo 2011, n. 1901, in *Corriere del merito*, 2011, 882, con nota di Cioffi: «Nel giudizio prefigurato nell'art. 68 del codice dei beni culturali, teso a disporre il rilascio o il rifiuto dell'autorizzazione all'esportazione di una cosa che presenti interesse culturale, le regole di rarità, rappresentatività e significatività dell'opera, sono applicabili ad esemplari il cui valore estetico sia relativo e opinabile, e quindi bisognoso di accertamento e di profonda motivazione; invece, davanti ad un capolavoro, tale per la notorietà dell'autore e dell'opera, il giudizio di diniego può fondarsi sul fatto notorio e la relativa motivazione «attenuarsi» (fattispecie relativa a G. Vanvitelli, «Veduta del Tevere da Castel Sant'Angelo»)».

dell'acquirente. Anche qui i modelli giuridici sono diversi da caso a caso. Vi sono ordinamenti nei quali vale la regola francese *en matière de meubles possession vaut titre* e questo comporta, soprattutto, la tutela dell'acquirente. Ma per altro verso nel diritto internazionale è fermo un principio<sup>31</sup>: i beni culturali non sono merci, e per coerenza l'applicazione della regola "possesso vale titolo" deve essere temperata. E tale è il nostro<sup>32</sup>. Vi sono poi ordinamenti che, portando alla estreme conseguenze le tendenze del diritto internazionale, invece valorizzano la restituzione e, quindi, fanno normalmente prevalere il proprietario che cerca di recuperare.

Il codice di settore non regola questi aspetti. Se ne è occupata però la giurisprudenza<sup>33</sup>. A mio personale avviso la verità è che una volta di più si dovrebbe distinguere: negare in assoluto che i beni culturali siano, o comunque possano essere anche merci, mi pare estremismo ideologico (e incapacità di vedere la realtà); ma è sicuramente vero che i beni culturali tanto meno sono merci quanto più sono importanti, e possono tornare ad essere anche merci solo quando la loro importanza culturale non è massima. Ciò può e forse deve riflettersi tanto sui casi regolati secondo i principi ordinari, e quindi sulla buona fede nell'(incauto?) acquisto che regge il possesso come titolo, quanto su casi di eccezionale importanza nei quali la

<sup>31</sup> T. Torino, 25 marzo 1982, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1982, 625: «La convenzione dell'Unesco del 1970 sul divieto di trasferimenti illeciti di beni culturali delinea i principi generali di ordine pubblico internazionale, relativi al settore dei beni culturali, che lo stato italiano ha voluto far propri, anche prima della ratifica della convenzione stessa».

<sup>32</sup> C. Stato, sez. VI, 2 febbraio 2012, n. 587, in *Repertorio del Foro italiano*, 2012, Beni culturali, paesaggistici e ambientali [0895], n. 57: «In tema di tutela dei beni culturali, il mancato rispetto delle disposizioni sulla comunicazione allo stato degli atti di alienazione determina l'inefficacia di questi e il divieto di consegna del bene all'apparente acquirente, con l'assoluta preclusione di poter ravvisare l'usucapione a favore di chi ne abbia acquisito il possesso».

<sup>33</sup> Cass. pen., sez. II, 21 giugno 2012, n. 28653, in *Rivista penale*, 2012, 1102: «Deve riguardarsi come illegittimo il provvedimento con il quale l'autorità giudiziaria penale disponga, con riferimento alla convenzione «Unidroit» del 24 giugno 1995, resa esecutiva in Italia con l. 7 giugno 1999 n. 213, a carico del possessore di un bene culturale rubato, la restituzione del bene al derubato, salvo il diritto ad un equo indennizzo in caso di dimostrata buona fede, quando non risulti accertato se il bene in questione sia stato effettivamente rubato o invece soltanto illecitamente esportato (prevedendo la detta convenzione una diversa disciplina a seconda che ricorra l'una o l'altra di tali ipotesi), e neppure se, avuto riguardo alla sua natura, debba trovare applicazione la convenzione medesima ovvero, trattandosi di bene proveniente da un paese appartenente all'Unione europea, la direttiva 93/7/Cee del consiglio del 15 marzo 1993 e successive modificazioni».

proprietà (ma io direi intestazione) ancorché innocentemente (se questo è possibile) acquisita potrebbe cedere all'interesse al recupero<sup>34</sup>.

### 5. *Il problema dell'effettività*

C'è infine da considerare il versante dell'effettività: banale ricordare che anche ottime leggi, senza uno strumentario adeguato, non funzionano. E lo strumentario che oggi sostiene il complessivo disegno del codice forse non è in ogni sua parte adeguato.

Su questo il civilista deve avere il buon senso di tacere. Non è il suo campo. Al più può azzardarsi a ricordare che l'effettività di un modello di regolazione dei rapporti non dipende solo dalla validità delle sue componenti 'giuridiche'. Certo, chiarezza, giustizia, organicità, contano. Ma in negativo: nel senso che un modello oscuro, ingiusto, contraddittorio, sarà sicuramente inefficiente e difficilmente effettivo. Non per ciò però un modello chiaro, giusto, organico, sarà necessariamente effettivo. Per questo contano molto di più le componenti 'economiche': il modello tanto meglio funzionerà quanto più riuscirà a implicare in sé forti incentivi alla sua attuazione. Non possiamo mettere un carabiniere dietro ogni bene culturale o ambientale. E per questo bisogna riuscire a contemperare le opposte ragioni che animano i conflitti di cui si è detto. E differenziare o almeno graduare situazioni non omologhe, con regole e regimi secondo i casi più o meno flessibili.

Ma anche acquisite regole giuridicamente chiare, giuste ed organiche,

---

<sup>34</sup> Cass. pen., sez. I, 4 dicembre 2008, n. 3712, in *Repertorio del Foro italiano*, 2009, Beni culturali, paesaggistici e ambientali [0895], n. 220: «L'acquirente finale di un bene del patrimonio artistico dello stato, che sia stato oggetto di un atto di trasferimento al di fuori delle procedure previste dalla legge, non può ottenere la revoca della confisca disposta all'esito del processo penale, invocando la propria buona fede o l'esistenza di un primo acquisto a titolo originario, in particolare nelle forme dell'asta pubblica, data la nullità dell'atto di trasferimento»; Cass. pen., sez. III, 3 febbraio 2009, n. 24654, *ivi*, 2009, Beni culturali, paesaggistici e ambientali [0895], n. 222: «Gli oggetti d'interesse artistico, storico o archeologico, definito il procedimento penale con archiviazione, devono essere restituiti allo stato non soltanto in caso di positiva verifica del loro «interesse culturale», ma anche nel caso in cui, risoltasi negativamente detta verifica, il detentore non fornisca prova della legittimità della detenzione, in quanto il giudizio d'infondatezza della notizia di reato non impedisce l'operatività della presunzione della loro appartenenza al patrimonio indisponibile dello stato, ovvero al demanio pubblico (nella specie gli oggetti erano costituiti da reperti archeologici)».

ed economicamente proporzionate ed incentivanti, non è ancora sicuro che il modello funzioni. Perché? Perché per uno strumentario adeguato oltre regole appropriate occorre un ingrediente speciale. L'ingrediente è semplicissimo da indicare. Meno da aggiungere. Occorre che dal legislatore agli amministratori, dagli intestatari ai fruitori, dai vigilanti ai gestori, tutti facciano, intelligentemente, la loro parte.

