

Barbara Cortese

*Patrimonio culturale, diritto e storia*

SOMMARIO: 1. La testimonianza avente valore di civiltà. – 2. La storia del patrimonio culturale. – 3. I risultati della riflessione giuridica e degli interventi normativi sulla tutela del patrimonio culturale. – 4. La via dell'approccio rimediale.

*1. La testimonianza avente valore di civiltà*

L'attenzione al concetto di patrimonio culturale nasce dalla convinzione che la consapevolezza del proprio *background* culturale per ogni popolazione costituisce il presupposto imprescindibile per generare le spinte sociali dirette alla riappropriazione della tradizione dei popoli, poiché senza cultura non c'è coscienza; senza cultura non c'è identità.

La definizione di patrimonio culturale è contenuta nel Codice dei beni culturali e del paesaggio, che all'art. 2 indica come elementi del patrimonio culturale i 'beni culturali' ed i 'beni paesaggistici', rinviando per i primi ai beni che presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali 'testimonianze aventi valore di civiltà'; e per i secondi, ai beni costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio.

La felice formula 'testimonianza avente valore di civiltà' nacque in seno ai lavori della Commissione Franceschini<sup>1</sup>, dai quali emerse l'insufficienza del sistema di tutela del patrimonio culturale e la profonda crisi della consapevolezza della sua importanza nella coscienza sociale, caratterizzanti il nostro paese in quel preciso momento storico.

---

<sup>1</sup> Commissione d'indagine istituita con la legge 26 aprile 1964, n. 310 per la Tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio, la quale così testualmente recitava: «Appartengono al patrimonio culturale della Nazione tutti i beni aventi riferimento alla storia della civiltà. Sono assoggettati alla legge i beni di interesse archeologico, storico, artistico, ambientale e paesistico, archivistico e librario, ed ogni altro bene che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà».

E in effetti, il termine ‘testimonianza’<sup>2</sup>, soprattutto, rende in modo mirabile il duplice aspetto dell’essere soggetti ed oggetti del rapporto con la cultura *tout court*, oltre che coniugare efficacemente entrambi i principi della ‘conservazione’ della tradizione e della sua ‘valorizzazione’ in chiave futura che costituiscono i cardini della tutela del patrimonio culturale.

In quest’ottica, sono soprattutto gli studiosi del diritto ad essere chiamati al delicato compito di definirne, ritagliarne, articolarne i molteplici aspetti e le innumerevoli sfumature, sì da riuscire a tradurre in qualcosa che vada oltre la personale consapevolezza dell’importanza del patrimonio culturale, dimensione a cui paiono affidarsi gli altri studi.

In altri termini, gli studiosi del diritto hanno il compito di comprendere e di far comprendere “cosa si deve tutelare” e “come si deve tutelare”, garantendo la neutralità da estemporanee logiche politiche, economiche e commerciali, profondamente necessaria al raggiungimento dello scopo.

Peraltro, l’attenzione che nell’ultimo periodo ha suscitato il tema della tutela del patrimonio culturale sulla scia di input di differente natura e provenienza incoraggia una riflessione approfondita, che deve muovere da due punti fermi: da un lato i progressi raggiunti in tale campo, dall’altro lato l’esistenza di lacune che ancora caratterizzano l’approccio al settore da parte dell’ordinamento italiano.

In tal senso, visto il contesto di queste osservazioni, mi pare doveroso sottolineare che una delle prime lacune, forse la più grave, la si può registrare al livello formativo, gli studi giuridici tradizionali raramente vedono l’approfondimento del tema della tutela del patrimonio culturale, pur essendo questo un tema che si presta ad analisi in ottiche pluridisciplinari, coinvolgendo fisiologicamente problematiche inerenti la sfera pubblica e la sfera privata del diritto, che non possono essere lasciate a scienze che non siano quelle tecniche, ovvero le scienze giuridiche.

## *2. La storia del patrimonio culturale*

Da storico del diritto mi preme, intanto, sottolineare che, nonostante un diffuso numero di opinioni contrarie, la consapevolezza della necessità

---

<sup>2</sup> Così si è espresso il Cons. Stato, sez. VI, 17 ottobre 2003, n. 6344, sottolineando come il bene culturale sia ormai «protetto per ragioni non solo e non tanto estetiche, quanto per ragioni storiche, sottolineandosi l’importanza dell’opera o del bene per la storia dell’uomo e per il progresso della scienza».

di tutelare quello che qui chiamiamo ‘patrimonio culturale’ – con una funzione descrittiva in chiave metastorica – non nasce in un momento distante rispetto al nascere dell’idea generale di cultura. Occorre, peraltro, distinguere quella che è la spontanea percezione nell’uomo del legame fra cultura e identità, e che rende, dunque, la difesa ed il rispetto della propria cultura aspetti dell’appartenenza territoriale e sociale ad un popolo (si pensi all’antica Grecia), da quella che è la consapevolezza della necessità di predisporre degli strumenti tecnici per attuare una tutela dell’identità culturale *tout court* di un popolo, e che senza dubbio possiamo rintracciare, nelle origini, all’interno dell’ordinamento romano.

A partire dal periodo di consolidamento delle istituzioni repubblicane, a Roma, si nota una crescente attenzione per il fenomeno ‘cultura’; fenomeno che aveva fatto il suo ingresso, in buona parte contrastato, tramite i contatti proprio con la Grecia: in varie forme, seppur con la preminenza delle arti figurative, la cultura, nella forma definita ‘filoellenismo’, trova spazio nella civiltà romana, che, nello spirito pragmatico che la contraddistingue, mostra subito la preoccupazione di predisporre strumenti di tutela, certo primordiali, di quanto veniva considerato di interesse per la collettività. Ci racconta Cicerone che agli edili venne subito affidato il compito di vigilare su tutto ciò che era di ornamento alla città, sin dal momento in cui l’aspetto ornamentale aveva preso piede nell’Urbe<sup>3</sup>. L’approccio risulta essere di natura, per così dire, estetica: ci si avvicina alla cultura e ce ne si appropria in funzione della progressione, del miglioramento. Lo si nota, per fare un esempio, dal *trend* intrapreso dalle famiglie aristocratiche che commissionano opere scultoree ad ‘imperitura memoria’ dei *patres*, dal sorgere di primordiali circoli culturali dove trovano spazio la filosofia, la letteratura, la musica.

Il rapporto con la cultura, in altri termini, è di natura strettamente personale; è legato ad una pulsione spontanea. Il fatto che tale approccio si manifesti in una civiltà così pragmatica – rude, se vogliamo, al confronto delle civiltà orientali, quella greca e quella egizia su tutte – a mio avviso testimonia, qualora ce ne fosse bisogno, l’impulso connaturato dell’essere umano verso quello che Platone definiva il Bello, quale εἶδος<sup>4</sup>.

Di epoca imperiale, invece, è la tendenza ad usare la cultura come stru-

<sup>3</sup> Cic., *Actio in Verrem*, II 4, 3-6.

<sup>4</sup> «Per quanto riguarda la bellezza poi, [...] splendeva fra le realtà lassù come Essere. E noi, venuti quaggiù, l’abbiamo colta con la più chiara delle nostre sensazioni, in quanto risplende in modo luminosissimo. La vista, per noi, è infatti la più acuta delle sensazioni che riceviamo mediante il corpo. [...] solamente la Bellezza ricevette la sorte di essere ciò che è più manifesto e più degno d’amore»: Platone, *Fedro*, 250c 8-e.

mento politico: con Augusto si diede il via ad un ‘monumentalismo’ pubblico senza precedenti, che divenne carattere tipico della civiltà romana, come anche i suoi successori dimostrarono. L’aspetto della tutela dell’arte, a partire dal principato, viene assorbito in modo totale dalla politica: le opere d’arte scultoree, monumentali, pittoriche ecc... erano identificate con la figura dello stesso imperatore e quindi con Roma stessa, in un intreccio tale per cui oggettivamente tutto ciò che caratterizzava esteriormente la civiltà romana era considerato un ‘affare di interesse pubblico’. Non a caso le tendenze filoculturali proseguirono in un crescendo che cessò solo con la caduta dell’impero occidentale nella *pars Occidentis* (476 d.C.) e con la caduta dell’Impero romano nella parte asiatica (1453 d.C.).

Il prodotto dell’identificazione fra cultura e *civitas*, poi *populus*, poi *princeps*, fu l’approntamento immediato di strumenti di tutela: azioni di *ius civile* potevano essere proposte *quavis de populo*, ovvero in forma popolare; ne è un esempio l’*actio iniuriarum* in caso di danneggiamento o lesione di un bene di interesse o di uso collettivo. Accanto alle *actiones*, i cittadini all’occorrenza potevano richiedere l’intervento dei magistrati, gli edili o i pretori, per ottenere l’emanazione di *interdicta*<sup>5</sup>, modellati sul generale *interdictum quod vi aut clam*, tramite i quali ordinavano la cessazione di un certo comportamento di carattere lesivo.

Le fonti ci consegnano anche forme particolari di regolamentazione della proprietà di beni di rilevanza pubblica<sup>6</sup>; soprattutto dalla legislazione imperiale si evince un’attenzione crescente per la disciplina della nuova proprietà edilizia, sottoposta a sanzioni e interventi coercitivi nelle ipotesi di violazione di primordiali regole urbanistiche, la maggior parte delle quali poste in funzione di un interesse collettivo alla fruizione del paesaggio<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Cfr. D. 43.24.11.1-2.

<sup>6</sup> Sono limitazioni poste nell’interesse pubblico: il divieto di tenere le case in condizioni non decorose (D. 1.18.7) con l’obbligo per i proprietari di ripristinarle *etiam invit*; il divieto per i privati di demolire i propri edifici, per alienarne i marmi e le statue sotto pena della nullità della vendita per il venditore e della multa corrispondente al doppio del valore della cosa comprata per l’acquirente (D. 18.1.52). Ancora, il divieto di alienare e legare biblioteche, statue, dipinti anche non aderenti alle pareti, quando destinati ad uso perpetuo dal padre di famiglia (D. 30.1.41.4); il proprietario poteva separare le statue, i dipinti, le biblioteche dagli edifici in cui si trovavano solo quando il distacco avveniva per destinare gli oggetti stessi ad uso della collettività o comunque ad opera pubblica (D. 30.41.4 ss.).

<sup>7</sup> In una costituzione di Zenone, riportata in C.8.10.12, sulla regolamentazione della ricostruzione di edifici già distrutti da incendio, viene ripreso il principio del *prospectus maris* contenuto in un precedente provvedimento di Leone, non altrimenti pervenuto,

Tuttavia, l'idea di cultura unita alla consapevolezza del 'dovere di tutela' viene smarrita all'indomani della caduta dell'impero romano d'occidente e per diversi secoli tutto ciò che si era acquisito a livello di valori sociali e giuridici cadde nell'oblio. Sarà la Chiesa<sup>8</sup>, con l'inizio del millennio, e per diversi secoli, a preservare con i propri mezzi e certamente per i propri scopi<sup>9</sup>, il patrimonio culturale della nostra civiltà, costituendo anche un modello per la formazione dei sistemi di tutela dei successivi regni italici<sup>10</sup>.

Sono stati i diversi conflitti che hanno segnato la storia dell'Europa, a partire dai secoli illuminati, a rinnovare le coscienze sia politiche sia sociali, con riguardo specifico alla necessità di preservare i patrimoni culturali nazionali nella loro nuova dimensione di valore fondamentale per il genere umano, non più solo delle singole civiltà.

Antoine Quatremère de Quincy, storico dell'arte francese, nel 1796

---

ovvero il divieto di edificare, pregiudicando la visuale al veduta del mare al vicino, con annessi provvedimenti coercitivi, ampliato da Giustiniano nella Nov. 63. Cfr. L. HOMO, *Roma imperiale*, cit., 475 ss. Ancora Giustiniano riprende una disposizione di Zenone per regolamentare lo spazio fra le abitazioni private imponendo una distanza di dodici piedi fra le abitazioni: C. 8.10.13

<sup>8</sup> In Italia fra il 600 e il 1300 la tutela delle arti si era ridotta a qualche mera manutenzione di edifici; gli antichi palazzi e le chiese venivano incasellati da nuove costruzioni, basti pensare al Teatro di Marcello. Solo il Concilio lateranense del 1123 lo proibì con riguardo alle chiese. Dopo gli anni bui della cattività avignonese e ricomposto lo scisma nel 1417 con l'elezione di Martino V (e successivamente con il concilio di Basilea del 1449), l'Umanesimo con la sua tendenza per la riscoperta dei classici e l'emancipazione dall'iconografia sacra aprì le porte ad un recupero del passato. Martino V per primo con la Bolla *Etsi et cunctarum* del 30 marzo 1425 istituì i Maestri delle strade, ufficiali soggetti al potere della curia a cui era affidato il controllo dello sviluppo urbanistico. Fu molto forte anche l'opera di sensibilizzazione dei cittadini, anche grazie all'ideale della Roma antica, corroborato da numerose scoperte archeologiche di quel periodo come il Laocoonte, o come la riscoperta della *Domus Aurea*. Dal 1600 al 1900 numerosi provvedimenti di matrice canonica si susseguirono: bolle, editti la cui sostanza si condensava nel divieto di estrazione di opere di qualunque natura che fossero antiche o moderne preziose da qualunque luogo dello stato Pontificio che copriva una vasta area dell'Italia centrale, e della subordinazione delle vendite fuori dai territori del regno su concessione di licenze rilasciate da appositi organi, i cd. commissari.

<sup>9</sup> Papa Niccolò V ebbe l'intuizione di utilizzare l'arte come uno strumento di condizionamento delle masse, una sorta di consacrazione dell'autorità ecclesiastica per il popolo; il che sostanzialmente sta alla base del movimento noto come 'mecenatismo papale'.

<sup>10</sup> Per quanto riguarda gli stati preunitari, sporadici provvedimenti vennero presi fra dal 1600 in poi nel granducato di Toscana, a Venezia, nel Regno delle due Sicilie e nelle dominazioni austriache fra Milano e il Lombardo Veneto. Si trattava di normative inerenti specifici ambiti, come quello dell'esportazione dei dipinti (anch'essa sottoposta al vaglio di un controllo centrale) o l'estrazione delle opere o materiali dai luoghi originari.

scriveva idealmente a Napoleone, reo di aver saccheggiato tutta l'Europa, l'Italia soprattutto, delle sue opere d'arte «Sarà come membro di questa repubblica generale delle arti e delle scienze, e non come abitante di tale o tal'altra nazione, che discuterò di questo interesse che tutte le parti hanno alla conservazione del tutto. Qual è quest'interesse? È quello della civiltà, del perfezionamento dei mezzi della felicità e del piacere, dell'avanzamento e del progresso dell'istruzione e della ragione, del miglioramento, infine, della specie umana».

Il valore fondamentale della cultura e il dovere ineluttabile per gli ordinamenti nazionali e transazionali di tutelarla assumono definitivamente un carattere giuridico, per così dire, 'precettivo' all'indomani del secondo conflitto mondiale: mentre l'art. 9 della Costituzione italiana sancisce che «La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione»; a livello internazionale, la Convenzione dell'Aja del 14 marzo 1954, Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, considera beni culturali «beni mobili o immobili di grande importanza per il patrimonio culturale dei popoli, come i monumenti architettonici di arte o di storia, religiosi o laici, le località archeologiche, i complessi di costruzioni che, nel loro insieme, offrono un interesse storico o artistico, le opere d'arte, i manoscritti, libri e altri oggetti di interesse artistico, storico o archeologico, nonché le collezioni scientifiche di libri o archivi, gli edifici che conservano ed espongono i beni culturali mobili, e i centri comprendenti un numero considerevole di beni culturali»<sup>11</sup>.

In realtà, al di là delle enunciazioni di principio, l'Italia ha ritardato molto prima di apprestare una disciplina che si possa definire tale per la tutela del patrimonio culturale<sup>12</sup>: diversi passaggi sono occorsi prima di

---

<sup>11</sup> Ad essa fa da pendant il testo dei documenti preparatori dell'Unesco (1962-1964) per gli accordi fra Stati circa la tutela internazionale di alcuni beni, ambito in cui avrebbe fatto la sua comparsa la locuzione 'testimonianza avente valore di civiltà'.

<sup>12</sup> Nel 1902 era stata pubblicata la legge Nasi tramite cui si istituiva un catalogo in cui si raccoglievano i beni di interesse storico riconosciuti come tali da un apposito consiglio, con riferimento a quelli già esistenti e con il riconoscimento dei nuovi subordinato al cinquantennio dalla realizzazione dell'opera; il divieto di esportazione delle opere catalogate e una serie di altri provvedimenti specifici. Da notare che la tutela era affidata al Prefetto che dipendeva dal Ministero degli interni. Nel 1904 erano nate le Sovrintendenze: la Sovrintendenza alle opere dell'antichità e la Sovrintendenza alle opere d'arte; ovvero organi di carattere amministrativo con il compito di considerare la realtà paesaggistica ed artistica vagliando gli interventi necessari. Nel 1907 con la legge Rava le Sovrintendenze vennero regolate in un numero adeguato a coprire tutte le sottocategorie; esse erano dislocate territorialmente in base all'importanza del sito. Una legislazione più significativa si

giungere alla promulgazione del Codice per la tutela dei beni culturali del paesaggio<sup>13</sup> in cui sono condensate le norme principali<sup>14</sup> che, nel rispetto del *dictat* dell'art. 117 della Costituzione<sup>15</sup> novellato, disciplinano la tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale.

L'intera normativa ruota intorno ai rapporti tra le due attività, 'tutela' e 'valorizzazione' appunto, e alla ripartizione - tra Stato ed enti pubblici territoriali - delle rispettive funzioni: la 'tutela dei beni culturali' consiste, secondo l'art. 3, 1° comma del Codice, «nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette, sulla base di un'adeguata attività conoscitiva, ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione». Distinta dalla 'tutela', ma a essa inscindibilmente collegata, è la 'valorizzazione' che, secondo l'art. 6, 1° comma del Codice «consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette a promuovere la conoscenza del

---

ebbe nel 1909 con la legge Rosadi, tramite la quale vennero ridefiniti i beni oggetti tutela come beni di interesse artistico, storico, archeologico e paleontologico, sostituendo tutti i precedenti riferimenti a cose d'arte o cose dell'antichità. Nella legge si sanciva il divieto di esportazione, e l'esportazione subordinata alla licenza; il vincolo di destinazione sui beni privati; il riconoscimento di status di interesse storico artistico ai beni individuati come tali mediante notifica. I provvedimenti consistevano essenzialmente in espropriazione, demolizione, multe, nullità di atti di disposizione e in caso di esportazione, le pene previste dalle leggi doganali. Del 1939 le due leggi Bottai, la n.1089, a lungo rimasta il testo di riferimento per la tutela e la protezione dei beni culturali in Italia, e la n.1497 dello stesso anno, che riguardava la tutela ambientale. Queste, assieme ad interventi di carattere amministrativo costituirono la normativa di riferimento fino al 1999 anno in cui venne promulgato il Testo unico per i beni culturali e ambientali che recepiva solo in parte le indicazioni della commissione Franceschini (cfr. nt. 14 *infra*). Il provvedimento, che risultava composto da due titoli - il titolo I dedicato ai beni culturali e il titolo II dedicato ai beni paesaggistici e ambientali - era stato costruito per giustapposizione delle due parti distinte, senza alcuna disposizione generale espressamente considerata comuni ai due titoli.

<sup>13</sup> D.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, e successive modifiche.

<sup>14</sup> Fondamentale il lavoro della già citata commissione parlamentare Franceschini del 1964 i cui esiti sono contenuti in 84 dichiarazioni raccolte in un testo il cui titolo era emblematico: Per la salvezza dei beni culturali in Italia. Il lavoro della commissione costituì un'attenta indagine riguardo allo stato della tutela e della valorizzazione del patrimonio archeologico, artistico e paesaggistico. Il prodotto di questo lavoro fu la pubblicazione di 84 Dichiarazioni, la prima delle quali contiene la nozione di 'bene culturale' sopra citata.

<sup>15</sup> L'art. 117 della Cost. attribuisce allo Stato la potestà legislativa e regolamentare in tema di tutela (2° comma, lett. s e 6° comma), mentre, in materia di valorizzazione, affida le medesime competenze alle Regioni (salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato, 3° e 6° comma).

patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso».

### *3. I risultati della riflessione giuridica e degli interventi normativi sulla tutela del patrimonio culturale*

Nonostante la normativa abbia attribuito al settore una più che auspicata configurazione giuridica autonoma, riconoscendo la specificità dell'ambito sia per l'oggetto, sia per le peculiari esigenze di tutela, questa non si rivela affatto esente da critiche.

L'individuazione giuridica dell'oggetto della tutela rimane ancora un'operazione non del tutto agevole e costituisce, invero, uno dei nodi che la disciplina del codice, certamente, non aiuta a sciogliere.

*Prima facie*, non sfugge agli occhi di un 'tecnico del diritto', che il concetto di 'cultura', ed ancor più, la sua aggettivazione a sostantivi dalle spiccate connotazioni patrimonialistiche, quali quello di 'bene' e certamente quello di 'patrimonio', risulta di ardua individuazione, essendo lo stesso vocabolo 'cultura' polisemico, dunque riconducibile a questo o a quel significato. Ciò è tanto evidente se si osserva il contenuto dell'art. 2 del Codice<sup>16</sup> che tenta, forse invano, di determinare le specie di beni riconducibili all'insieme 'patrimonio culturale' distinguendo, peraltro, fra beni culturali in senso proprio e beni paesaggistici.

Anche la loro riconduzione al concetto di 'bene giuridico', che per definizione è 'qualunque cosa possa formare oggetto di diritto in quanto dotata di utilità', fisiologicamente economica, determina la necessità di chiarire che l'utilità dei beni culturali e paesaggistici ha, o dovrebbe avere, un valore squisitamente ideale e spirituale, in quanto sottratti alle logiche materialistiche e di mercato, e probabilmente impone di parlare non tanto di 'utilità', quanto di 'valore'.

Come mirabilmente osservava Massimo Severo Giannini «si tratta di una nozione liminale, ossia nozione a cui la normativa giuridica non dà un

---

<sup>16</sup> Art.2 Cod. beni cult.: 1. Il patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici. 2. Sono beni culturali le cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà. 3. Sono beni paesaggistici gli immobili e le aree indicati all'articolo 134, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge.

proprio contenuto, una propria definizione per altri tratti giuridicamente conchiusi, bensì opera mediante rinvio a discipline non giuridiche, il che fa parte proprio della storicità dei beni culturali»<sup>17</sup>.

Il difficile inquadramento giuridico del concetto di bene giuridico pone l'ulteriore problema del tipo di relazione fra il bene e il soggetto: chi è il titolare del bene culturale? In che modo ed entro quali limiti il soggetto esercita la titolarità?

Avvezzi alle categorie dogmatiche, i giuristi di formazione continentale hanno subito avvertito l'esigenza di chiarire se il bene culturale debba essere necessariamente sottratto alla dimensione della proprietà privatistica e con essa anche alle logiche del mercato, come poc'anzi detto. A tal riguardo, tuttavia, neppure la declinazione del pubblico parebbe prestarsi in modo efficace all'operazione di inquadramento dogmatico, intanto perché non soddisfa la variegata gamma di situazioni giuridiche legate potenzialmente ai beni rientranti nell'insieme patrimonio culturale: un bene culturale può essere, per diverse ragioni, di proprietà privata<sup>18</sup>; e in tali ipotesi l'ordinamento deve bilanciare l'interesse del *dominus* a fruire del bene con l'interesse della collettività, il che esclude un'applicazione rigida del regime pubblicistico.

Vi è più che l'inadeguatezza del modello bene di proprietà pubblica è risultato insufficiente anche per la complessità dei rapporti di gestione e degli aspetti procedurali che caratterizza i beni pubblici, che la stessa normativa codicistica in materia proprietaria fatica a descrivere, se non per

<sup>17</sup> M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1976, 5.

<sup>18</sup> Art.10, comma 3. Cod. beni cult.. Sono altresì beni culturali, quando sia intervenuta la dichiarazione prevista dall'articolo 13 (dichiarazione di interesse culturale)

a) le cose immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante, appartenenti a soggetti diversi da quelli indicati al comma 1;

b) gli archivi e i singoli documenti, appartenenti a privati, che rivestono interesse storico particolarmente importante;

c) le raccolte librerie, appartenenti a privati, di eccezionale interesse culturale;

d) le cose immobili e mobili, a chiunque appartenenti, che rivestono un interesse, particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte, della scienza, della tecnica, dell'industria e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose;

e) le collezioni o serie di oggetti, a chiunque appartenenti, che non siano ricomprese fra quelle indicate al comma 2 e che, per tradizione, fama e particolari caratteristiche ambientali, ovvero per rilevanza artistica, storica, archeologica, numismatica o etnoantropologica, rivestano come complesso un eccezionale interesse.

il tentativo che viene fatto in funzione distintiva, rispetto alla proprietà privata. Agli artt. 822 e 824 cod. civ. si includono nel demanio pubblico gli immobili riconosciuti di interesse storico, artistico e architettonico, e le raccolte, i musei, le pinacoteche, gli archivi e parimenti gli stessi beni se appartenenti alle regioni o ai comuni. La condizione giuridica del demanio prevede l'inalienabilità dei beni, e la loro tutela, secondo la lettera della norma, avviene sia in via amministrativa, sia in via ordinaria tramite gli strumenti previsti a difesa della proprietà (art. 823 cod. civ.); all'art. 826 cod. civ. si qualificano come beni appartenenti al patrimonio indisponibile dello Stato le cose di interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico da chiunque e comunque ritrovate. Infine, secondo l'art. 828 cod. civ. tali beni sono soggetti a regole particolari.

In tali disposizioni si rispecchia la norma del Cod. beni culturali, art. 10 secondo cui: 1. «Sono beni culturali le cose immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico».

A parte sottrarre i beni al regime *ex art.* 932 cod. civ., le norme non dicono altro che possa aiutare l'interprete a qualificare il tipo di relazione che sussiste tra il titolare e il bene.

D'altra parte, l'aspetto della 'culturalità' impone un superamento dell'unicità soggettiva nel rapporto con il bene: sono contemporaneamente soggetti, e in alcuni casi coincidono, il titolare del bene, che sia un soggetto privato o un soggetto pubblico, e il titolare dell'interesse a fruire del valore, ovvero il singolo e/o la collettività.

In merito è stato proposto<sup>19</sup> di considerare tale 'valore culturale' come una sorta di bene giuridico a parte, un bene immateriale distinto dal bene materiale concreto e dai suoi profili strettamente economico-patrimoniali, e da identificarsi con l'interesse/valore culturale di pubblica fruizione, dando in tal modo la possibilità di rendere centrale la destinazione del bene alla collettività, senza che rilevino neppure gli assetti proprietari propri della cosa materiale, e segnatamente se questo sia di proprietà pubblica o di proprietà privata.

Più recentemente, proseguendo su questa scia 'socialistica', anche il bene culturale è stato coinvolto nel dibattito, tutto dottrinario, sulla configurabilità della categoria dei 'beni comuni', categoria che in una letteratura pluridisciplinare ormai copiosissima è, a tutt'oggi, ancora in cerca di

---

<sup>19</sup> M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., 5.

identità, ma che senza dubbio trae origine dall'idea dell'esistenza di una specie di beni fondamentali, per i quali è necessariamente implicita la condivisione, con la correlativa esclusione di qualunque acquisizione o utilizzo per interesse personale.

Tratto distintivo della categoria 'beni comuni' sarebbe la sua sottraibilità, in termini di rapporto di titolarità e di fruibilità, alla tradizionale dicotomia 'pubblico statale' e 'privato-commerciale': ciò soddisferebbe l'esigenza di sottrarre quei beni fondamentali per l'uomo alla loro mercificazione, recandoli fuori dalle leggi del mercato, per ricondurli ad una funzione sociale, quella che, peraltro, la Costituzione già garantisce all'art. 42 con riguardo alla proprietà privata. Ciò tenendo conto del dato che la funzione precipua di tale categoria non si esaurirebbe nel riportare tali beni nel potere dello Stato, ma di collegare ad essi forme di gestione partecipata e di tutela idonee alla loro natura.

Al di là della condivisibilità di alcune delle riflessioni dottrinarie che sono alla base dell'idea del 'bene comune', non si può non osservare che il problema con cui ci si scontra inevitabilmente nel voler tratteggiare una disciplina concreta della categoria dei beni comuni è la sua assoluta eterogeneità: la riflessione giuridica individua una tale molteplicità di beni e servizi (acqua, aria, ambiente, cultura, biodiversità, sanità) che la loro riconduzione ad una disciplina giuridica uniforme o ad uno 'statuto giuridico' generale costituisce un'operazione oltremodo complessa oltre che illogica. Tale incertezza, a mio sommo avviso, non ha prodotto altro che l'aumento del numero dei dibattiti senza apportare alcunchè di utile per la risoluzione delle problematiche collegate a ciascun tipo di bene o servizio.

#### *4. La via dell'approccio rimediale*

I riferimenti a concetti e situazioni del passato nelle argomentazioni degli studi giuridici hanno raggiunto e raggiungono un quantitativo tale da suscitare fra gli storici, in maniera piuttosto sentita, l'esigenza di ricordare le peculiarità sotto tutti i profili dei contesti giuridici passati, onde evitare di cadere nella tentazione di alcuni di riproporre modelli storici in chiave attualizzante, operazione di cui, peraltro, il giurista romanista spesso è ingiustamente accusato.

Per lo più è utile, semmai, un'osservazione dell'approccio romano che, scevro da condizionamenti dogmatici, privilegiava, in relazione a particolari

tipi di beni, la connotazione utilitaristica, in senso positivo, della relazione fra *res* e soggetto, indipendentemente dalla titolarità dominicale, e quindi prescindendo dai discorsi relativi all'inquadramento dello statuto proprietario delle *res*.

Su questa *ratio* si innesta una casistica particolarmente ricca che evidenzia il riconoscimento da parte della giurisprudenza romana di beni mai considerati come entità isolate, essendo essi inseriti in una dimensione naturalmente collettiva, quella dell'*utilitas publica*. Dal punto di vista sostanziale, diremmo noi, il valore aggiunto dell'*utilitas publica* di una *res* determinava non tanto una limitazione dei confini della titolarità, che fosse pubblica o privata, ma una valutazione del tipo di relazione soggettiva con la *res*: Cicerone, che nel *De officiis* dà diverse idee della sua nozione di *utilitas publica*, insiste in particolare sul dato che l'utilità della comunità non è mai in antitesi con quella del singolo: *De off.* 3, 27: *Atque etiam si hoc natura praescribit, ut homo homini, quicumque sit, ob eam ipsam causam, quod is homo sit, consultum velit, necesse est secundum eandem naturam omnium utilitatem esse communem*. Non vi è, quindi, un atto tramite cui l'*utilitas communis* si realizza effettivamente e che sia concretamente dannoso per il singolo, in quanto essa è uno dei fondamenti della giustizia: *De off.* 1, 31: *... Referti enim decet ad ea, quae posui principio fundamenta iustitiae, primum ut ne cui noceatur, deinde ut communi utilitati serviatur*.

In tal senso, la predisposizione di forme di tutela di determinati interessi non pativa la limitazione relativa al tipo di esigenza o al soggetto legittimato ad agire: uno strumento processuale pensato per tutelare il privato, veniva concesso anche per tutelare il 'pubblico', in considerazione del fatto che quel determinato interesse si caratterizzava per la sua ricaduta sull'intera collettività. Il problema, dunque, veniva risolto pragmaticamente mediante l'attribuzione della legittimazione: *quivis de populo* per le *actiones*, generale per la richiesta di emanazione di *interdicta*.

Non che nell'ambito della riflessione giurisprudenziale non siano rintracciabili dei tentativi di *rerum divisiones*, peraltro spesso apparsi in contraddizione l'uno con l'altro; una contraddizione, in realtà, apparente in quanto, a differenza di ciò che ha ritenuto e ritiene certa dottrina, non si trattava di veri inquadramenti sistematici, quanto piuttosto di ricognizioni operate dai giuristi nella logica di particolari criteri, che tuttavia non risultano esplicitati dalle fonti e che quindi non sono passibili di un giudizio di coerenza sistematica.

In proposito, e senza alcuna intenzione di provare ad attribuire ad essa un valore categorico, mi pare qui utile prendere in esame la categoria

delle *res in usu publico*<sup>20</sup>, la quale si caratterizza proprio per il suo fuoriuscire dallo schema della appartenenza, per dare rilevanza all'aspetto della destinazione all'uso pubblico, laddove l'aggettivo 'pubblico', come osservava il Vassalli, avrebbe «un contenuto obiettivo, dato da note di scopo e di regime, più che dalla subiettiva referenza<sup>21</sup>». Il senso della generica e generale distinzione tra *res in usu publico* e la categoria, che generalmente gli viene contrapposta, *res in patrimonio populi romani*, sembra risiedere proprio nell'impossibilità di configurare un rapporto di tipo patrimoniale – quindi nemmeno dominicale – sulle prime. Ciò che contraddistingue queste *res*, è il regime per loro previsto della tutela *ad interdicta*, che pone il cittadino, in quanto tale, in un ruolo attivo, con una posizione nuova, di responsabilità nei confronti delle cose destinate all'uso pubblico e quindi di *utilitas publica*.

Dunque, è la prospettiva rimediale, in un certo senso, 'a dare le coordinate' per la costruzione concettuale sostanziale; operazione frequente nella riflessione prudenziale, come gli storici ben sanno.

Ecco ciò che occorrerebbe mettere a fuoco anche in chiave moderna, volendo ripensare il sistema di tutela del patrimonio culturale; un sistema per il quale fisiologicamente si produce una sovrapposizione di diversi profili sostanziali. Più che indagare sulla sua coerente riconducibilità al concetto di 'bene', o di 'patrimonio', più che declinarne i vari possibili statuti proprietari definendo la relazioni di titolarità (bene privato di interesse pubblico, bene pubblico, bene comune), quindi, mi pare essere maggiormente efficace, ancora in una prospettiva concettuale, l'attribuzione di rilevanza al 'valore culturale' come valore riconducibile alla sfera dell'*utilitas publica*, quale sfera che si pone al di fuori della schematizzazione privato/pubblico.

Parallelemente, sul piano pratico, a mio avviso risulterebbe forse più incisiva la predisposizione di strumenti di tutela volti a sanzionare le singole fattispecie lesive in ragione della specificità del bene, della condotta, del tipo di lesione, e di danno, e ai quali siano legittimati tanto il singolo quanto la collettività, quali portatori del medesimo interesse.

<sup>20</sup> Il paradigma dell'*usus publicus* quale criterio per la classificazione dei beni si osserva, nella sua funzionalità, all'interno della classificazione degli interdetti in D.43.8.1.1 pr.: l'emersione di tale nozione appare legata alla predisposizione da parte del pretore di un sistema di interdetti *de locis publicis* volti a tutelare l'utilizzabilità da parte del *populus* di taluni beni, che proprio in ragione della loro sottoposizione a tale disciplina vengono chiamati *res in usu populi*: cfr. D.43.8.2.4-5. Cfr. A. DI PORTO, *Res in usu publico e beni comuni. Il nodo della tutela*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 23 ss.

<sup>21</sup> F. VASSALLI, *Sul rapporto tra le res publicae e le res fiscales*, ora in *Studi giuridici*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1960, p. 4.

