

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI DELL'INSUBRIA
Facoltà di GIURISPRUDENZA
SCUOLA DI DOTTORATO
XXIX ciclo del Corso di dottorato in Diritto e scienze umane

IL DIRITTO DI PROPRIETÀ NELLA
CIRCOLAZIONE DELLE OPERE D'ARTE
I confini fra diritti “privati” e interesse pubblico
nella teoria dei beni comuni

Tesi di Dottorato di:
Alberto Achille Strati
Matricola n. 723101

Relatore:

Chiar.mo Prof. Giorgio Maria Zamperetti

Coordinatrice del corso:

Chiar.ma Prof.ssa Barbara Pozzo

Anno Accademico 2015/2016

a mamma e papà

INDICE

Introduzione	p. 6
---------------------	------

CAPITOLO I:

IL DIRITTO DI PROPRIETÀ NELL'ORDINAMENTO ITALIANO E LA SUA "ESTENSIONE" CON RIFERIMENTO AI BENI CULTURALI

Paragrafo 1

L'evoluzione storica del diritto di proprietà (in epoca moderna)	p. 12
--	-------

Paragrafo 2

La proprietà pubblica nelle principali esperienze straniere	p. 29
---	-------

Paragrafo 3

Stato vs mercato: un dilemma che si pone anche attorno ai beni comuni (quelli di interesse culturale in particolare)	p. 48
--	-------

Paragrafo 4

Il concetto di 'bene culturale'	p. 69
---------------------------------	-------

CAPITOLO II:

LA TEORIA DEI BENI COMUNI: FRA INTUIZIONI, TENTATIVI DI RIFORMA, CRITICHE E DIRITTO POSITIVO

Paragrafo 1

Dagli anni '60 ai giorni nostri, la riscoperta (forse rivoluzionaria) di una categoria giuridica (forse millenaria)	p. 90
---	-------

<i>Sezione 1.1. Il panorama italiano ed internazionale: da Massimo Severo Giannini ad Elinor Ostrom, passando per la Commissione Rodotà</i>	p. 90
---	-------

<i>Sezione 1.2. La proprietà collettiva nella realtà italiana: fra usi civici, Regole e comunanze locali</i>	p. 113
--	--------

Paragrafo 2	
Beni comuni...ma quali beni?	p. 129

Paragrafo 3	
Contro i beni comuni	p. 155

CAPITOLO III:

LA CIRCOLAZIONE NAZIONALE ED INTERNAZIONALE DELLE OPERE D'ARTE (E DEI BENI CULTURALI)

Paragrafo 1	
La circolazione nazionale: il Capo IV del D. Lgs. 42/2004	p. 163

Paragrafo 2	
Il diritto di prelazione in generale e la c.d. prelazione artistica	p. 172

Paragrafo 3	
La circolazione internazionale: il Capo V del D. Lgs. 42/2004	p. 180

Paragrafo 4	
La normativa comunitaria e le convenzioni internazionali	p. 191

Paragrafo 5	
Le prospettive di riforma nell'ordinamento italiano e la recentissima novella di cui alla Legge n. 124/2017	p. 205

Conclusioni	p. 219
--------------------	--------

BIBLIOGRAFIA	p. 225
---------------------	--------

SITI WEB CONSULTATI	p. 235
----------------------------	--------

Introduzione

L'idea che sta alla base del presente lavoro è nata durante ed all'interno del Corso di Dottorato in Diritto e Scienze umane (*Law and Humanities*) che ho potuto frequentare presso la Scuola di Dottorato dell'Università degli Studi dell'Insubria.

Nel corso dei tre anni accademici, è stato proposto a noi dottorandi un importante approfondimento della tematica e delle problematiche concernenti la realtà dei cc.dd. 'beni comuni': una realtà che, pur non essendo, quanto meno nel nostro ordinamento, a tutt'oggi stata consacrata attraverso una 'positivizzazione' legislativa, ha sensibilmente occupato un vasto dibattito dottrinale; un dibattito non esclusivamente italiano, se solo si guarda ai numerosi esempi di interventi dottrinali, ma anche legislativi, persino a livello di normazione costituzionale, intervenuti nei più vari e disparati ambiti internazionali; interventi ed esempi che saranno diffusamente riportati nel Capitolo II.

Il dibattito italiano, come detto, certamente importante in termini quantitativi, è stato alquanto approfondito e per molti versi ragguardevole dal punto di vista qualitativo: basti in questa sede citare due fra i più noti esponenti della corrente dottrinale italiana favorevole al riconoscimento ed all'introduzione, nel nostro ordinamento, della categoria giuridica dei beni comuni.

Stefano Rodotà, presidente della commissione ministeriale¹ – per altro nota con il suo nome – che nel 2007 fu incaricata di predisporre un disegno di legge delega per la riforma del codice civile con riferimento alle norme concernenti i beni pubblici (i lavori della commissione terminarono nel 2008 con la presentazione di un disegno di legge dal carattere fortemente innovativo, che tuttavia non ebbe grande fortuna e fu in seguito velocemente abbandonato, probabilmente anche a causa delle nuove maggioranze parlamentari che vennero a formarsi in parlamento); e Ugo Mattei, noto giurista, autore, nel 2011, del fortunato *pamphlet* intitolato ‘*Beni comuni. Un manifesto*’.

La produzione dottrinale riguardante il vasto tema dei beni comuni, come detto, è stata, specialmente nell’ultimo decennio, davvero cospicua: inevitabilmente, essa ha dato vita a numerose ‘correnti’ e posizioni teoriche anche piuttosto variegata e talvolta persino contrastanti fra loro, delle quali si è cercato di dar conto nel secondo capitolo, così come, allo stesso modo, si è cercato di dar conto delle posizioni dottrinali intellettualmente critiche e dogmaticamente contrarie alla ‘riscoperta’ ed al riconoscimento della categoria giuridica dei beni comuni.

L’approfondimento della tematica e del dibattito attorno ai beni comuni cui si è appena fatto riferimento, ha offerto il destro per pensare ad un’analisi di ricerca volta ad approfondire, in primo luogo, l’istituto della ‘Proprietà’, e in particolare della proprietà ‘pubblica’, ed in secondo luogo il vasto ed interessante problema della ‘circolazione’, in ambito nazionale ed in ambito internazionale, di una particolare categoria dei beni comuni: i beni cc.dd. ‘culturali’ (e segnatamente, fra questi, le opere d’arte), i quali vanno certamente ricompresi nella più ampia categoria giuridica

¹ Sulla quale si veda, ampiamente, *infra* al Paragrafo 1, Sezione 1.1, del Capitolo II.

dei beni comuni ed al contempo presentano profili di indubbio interesse con riferimento alla possibilità di ‘movimento’ (esportazione, importazione, alienazione, possesso), profili che, in tempi recenti, sono stati e sono tuttora posti, con sempre maggiore insistenza, all’attenzione del legislatore (e della pubblica opinione) da parte degli addetti ai lavori che in tale ambito – quello della circolazione delle opere d’arte – si trovano ad operare.

Si è pertanto proceduto, col Capitolo I, ad un’analisi dell’evoluzione dell’istituto della proprietà nei secoli più recenti (delimitando l’arco temporale dell’indagine al periodo seguente le rivoluzioni di fine Settecento) e si è cercato di operare una comparazione, con speciale riferimento alla proprietà ‘pubblica’, fra le principali esperienze legislative continentali e extra-europee.

Proprio l’esame dell’istituto della proprietà ha reso possibile, a seguito dell’approfondimento della tematica dei cc.dd. beni comuni operato nel Capitolo II, affrontare con basi teoriche più solide la particolare problematica della circolazione delle opere d’arte, e più in generale dei beni culturali, particolare tipologia di bene comune, se vogliamo, tematica alla quale si è interamente dedicato il Capitolo III.

In effetti, appare innegabile l’esistenza di forti interrelazioni teoriche fra le ricostruzioni dogmatiche dell’istituto della proprietà (segnatamente pubblica, ma anche privata, senza assolutamente dimenticare la c.d. proprietà ‘collettiva’²) e le posizioni dottrinali concernenti il regime di ‘circolazione’ dei beni culturali.

Interrelazioni teoriche che, indubbiamente, trovano il loro fondamento su questioni e problematiche che pongono interrogativi anzitutto eminentemente filosofici: gli approcci normativi che verranno analizzati, infatti, adottati dai vari

² Sulla quale, con particolare riferimento alle molteplici realtà italiane, si è cercato di fornire un panorama il più possibile approfondito: si veda a tal proposito *infra* al Paragrafo 1, Sezione 1.2, del Capitolo II.

paesi oggetto della presente indagine, si dimostrano fortemente dipendenti, oltre che dalla storia e dalla realtà sociologica di ciascun ordinamento, anche da valutazioni prettamente valoriali, e dunque, in ultima analisi, *lato sensu* filosofiche.

Si rileverà, ad esempio, una netta contrapposizione, che potremmo in qualche modo definire filosofico-normativa, fra paesi cc.dd. ‘esportatori’³ e paesi cc.dd. ‘importatori’⁴ di opere d’arte: i primi evidentemente, e per molti versi giustamente, ‘gelosi’ del proprio patrimonio (culturale) storico ed artistico, per lo più tendenti ad adottare legislazioni fortemente restrittive delle possibilità di circolazione di tali beni; i secondi, al contrario, solitamente ‘ricchi’ e dotati di scarso patrimonio culturale (si pensi, soltanto per evocare due sistemi assai diversi fra di loro, alle realtà ordinamentali degli Stati Uniti d’America e della Confederazione svizzera), tendenti a favorire l’adozione, anche e soprattutto a livello internazionale, di normative nient’affatto restrittive, volte a favorire sempre maggiori possibilità di circolazione delle opere⁵.

³ Fra i quali si annoverano molti paesi dell’area mediterranea, quali ad esempio la Turchia, l’Egitto, la Grecia e l’Italia, ed anche molti paesi dell’America centrale e meridionale, così come molti paesi asiatici ed africani.

⁴ Fra i quali, in particolare, possiamo annoverare gli Stati Uniti, la Gran Bretagna, i Paesi Bassi e la Svizzera.

⁵ Si riportano, poiché davvero icastiche in questo senso, le parole di I. A. Stamatoudi, importante studioso di origine greca che ha notevolmente approfondito l’argomento nella sua felice monografia *Cultural Property Law and Restitution. A Commentary to International Conventions and European Union Law*, Edward Elgar Publishing Ltd.-Inc., Cheltenham (UK)-Northampton (MA, USA), 2011, nella quale, alle pp. 12 e ss. l’Autore si esprime in questi termini, parlando esplicitamente di due differenti ‘visioni’ o ‘punti di vista’: “...on the one hand, the most ‘protective’ view of culture, which favours a broad definition of cultural objects held by states regard themselves as victims of plunder and spoliation and want to protect their treasures as effectively as possible, and on the other hand, the view of the so-called ‘art market’ states, which favour a narrow definition, including only a limited number of cultural objects and therefore not jeopardising the free trade in art and their extensive museum and privately owned collections containing items with a foreign provenance. The aforementioned states are also known as ‘export’ states and ‘import’ states respectively”. È lo stesso Stamatoudi a sostenere che questi due punti di vista abbiano effettivamente dato vita a due ben differenti, e fra loro antagoniste, teorie, che si riverberano nelle normazioni dei vari Stati. Egli le definisce “the theories of cultural nationalism and cultural internationalism”: “These two realities (that of retention of cultural objects within the territory of their nation of origin and that of their retention within the territory of the acquiring nation by private collectors or museums and/or the free trading in these cultural objects) contradicted each

È indubbiamente vero che le tematiche oggetto del presente lavoro sollevano notevoli questioni in senso lato ‘etiche’ o comunque filosofiche: si pensi, per fare un altro cenno, all’interessante dibattito sociologico-filosofico attorno al c.d. problema del ‘*who owns the past?*’ (‘a chi appartiene il passato?’): è così vero che, ad esempio, *la Gioconda* di Leonardo Da Vinci ‘appartiene’ ai noi italiani? È parimenti vero che *Guernica* di Pablo Picasso appartiene agli spagnoli? ... allo stesso modo in cui, ad esempio, il Colosseo appartiene agli italiani (e, perché no?, ai romani), il Palacio Real di Madrid appartiene agli spagnoli e la Reggia di Versailles appartiene ai francesi.

Sono tutte questioni che, inevitabilmente, si compenetrano, si richiamano fra loro e vanno, necessariamente, poste sul tavolo allorché si intenda affrontare la tematica della circolazione (nazionale ed) internazionale delle opere d’arte.

other. The interests involved were mostly financial since the art market constituted one of the most lucrative markets comparable with those in drugs and weapons. At the same time collectors and museums needed desperately to find a basis to justify their collections, which were ‘collected’ under dubious circumstances and contained objects which were unprovenanced. ‘Internationalism’ and ‘Cosmopolitanism’ could serve both as an ideal basis and an answer to those claiming the return of these objects. The role of museums cannot be disregarded. These entities had brought together significant works of art, which otherwise may have been lost or destroyed. They preserved and cared for them, researched them, educated and sensitised their visitors and provided access to them in an era when travelling was not easy. This argument also applies to collectors who provided public access to their collections. Thus, on the one side there were wealthy states (also known as ‘import’ or ‘market’ states), wealthy museums and wealthy collectors. The interests of these states were the undisturbed import of and trade in antiquities. On the other side there were essentially poor, developing states particularly rich in cultural property which could not always effectively control their cultural heritage (also known as ‘export’ or ‘source’ states), most of them just emerging from turbulent situations. Their interests were the return and restitution of their missing cultural property. This latter group occasionally included developed ‘import’ states, too, such as France, Canada and Australia. Two theories have emerged in cultural property law, known by different terms or labels, depending on whether or not reference to them is made by their detractors or not. On the one hand, there is the theory of cultural nationalism, with direct references to retentionism, protectionism, particularism and so on. On the other hand, there is the theory of national internationalism or cosmopolitanism, with direct references to imperialism, and to a form of ‘de-contextualisation’. These theories are not cast in stone. It can be argued that each one of them has a core that is shared by all those who adhere to it but there are also variations between the various writers or commentators as well as variations dictated by actual practice and reality’. Guardando alla letteratura italiana, fra i tanti, riprende il tema L. Casini, nel suo recentissimo *Ereditare il futuro. Dilemmi sul patrimonio culturale*, il Mulino, Bologna, 2016, all’interno del quale l’intero Capitolo sesto è dedicato al tema ‘*Retenzione vs esportazione: la circolazione internazionale di opere d’arte*’, alle pp. 123-132.

Non soltanto a questo guarderà la presente indagine: si vorrebbe, tramite l'analisi delle problematiche sopra accennate, nei limiti del consentito, provvedere a 'sfatare' alcuni 'miti' del nostro tempo: il mito per cui, specialmente in alcuni ambiti (gestione dei beni culturali, ad esempio) il 'privato' sarebbe 'meglio' del 'pubblico', in termini di efficienza, produttività e sostenibilità; il mito per cui la gestione di determinati beni 'collettivi' possa essere operata esclusivamente dalla mano statale ovvero dalla mano dell'impresa privata, senza che vi possano essere spazi per soluzioni intermedie, che valorizzino il ruolo delle comunità locali; il mito secondo cui la forma museale cui tutte le grandi realtà istituzionali dovrebbero ambire sarebbe quella, assai blasonata ed effettivamente invidiabile, dei grandi musei privati statunitensi, cui si dovrebbe volgere lo sguardo per trarre ispirazione in vista di 'profittevoli' riforme che introducano, anche nel nostro ordinamento, serie e sostanziose privatizzazioni.

I preziosi contributi di Elinor Ostrom, premio Nobel per l'economia nel 2009, Mariana Mazzucato e Salvatore Settis, in questo senso, sono stati di imprescindibile aiuto nel dipanare, lungo tutto il percorso di questa indagine, questo ben preciso filo rosso.

La speranza di chi scrive è quella che si colga, nei tre capitoli che qui seguiranno, il senso coerente di una unitarietà, perché, mai come in questo caso, a nostro giudizio, si tratta di un'indagine in cui 'tutto si tiene insieme'.

Capitolo I

IL DIRITTO DI PROPRIETÀ NELL'ORDINAMENTO ITALIANO E LA SUA 'ESTENSIONE' IN RIFERIMENTO AI BENI CULTURALI

Paragrafo 1

L'evoluzione storica del diritto di proprietà (in epoca moderna)

L'istituto della proprietà, ossia del diritto reale per eccellenza, ha origini antichissime, probabilmente in qualche modo risalenti agli albori della storia dell'uomo. Non è questa la sede per un approfondimento storico del diritto⁶, e pertanto la presente indagine si limiterà a considerare lo sviluppo del concetto di proprietà, privata ovvero pubblica, dal XVIII/XIX secolo in poi, ossia dalle rivoluzioni americana e francese di epoca post-illuministica sino ai giorni nostri.

Occorre tuttavia tener presente che una simile limitazione dell'arco storico-temporale oggetto d'indagine rischia di condurre con sé una falsa convinzione, ossia l'idea, in verità assolutamente errata, che l'istituto del diritto di proprietà sia sempre

⁶ Per una disamina storica assolutamente approfondita e notevolmente completa della nascita e dello sviluppo dell'istituto della proprietà, anche in epoche, per così dire, arcaiche, e con riguardo, sostanzialmente, ai popoli di tutti i continenti, si veda E. Salvi, *Storia del diritto di proprietà*, Hoepli, Milano, 1914.

stato concepito e vissuto così come oggi noi lo concepiamo e lo viviamo in base alle esperienze ed alle consapevolezze proprie della società contemporanea.

In realtà, invece, deve essere tenuto a mente che il diritto di proprietà non è sempre stato concepito ed inteso nel modo in cui esso lo è stato nel periodo storico che potremmo definire post-illuminista, ossia nell'arco temporale successivo alle rivoluzioni borghesi nell'Inghilterra del '600, all'indipendenza degli Stati Uniti d'America ed alla rivoluzione francese: come avremo modo di approfondire nel secondo capitolo, nel corso del quale verrà più diffusamente affrontato il tema della proprietà 'collettiva', nei secoli più risalenti – si pensi, ad esempio, alla lunga età medievale – il concetto di proprietà, privata e pubblica, era assai differente da quello odierno⁷.

⁷ Ben consapevole di questo rischio si dimostra Paolo Grossi, il quale, nella sua voce *Proprietà (diritto intermedio)*, in Enciclopedia del diritto, Vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 228-229, così mette in guardia il lettore: “*All'interno dell'universo chiuso dall'appartenenza c'è il pericolo immanente del condizionamento da parte di un archetipo pesantissimo. Ha preso infatti forma nel corso dell'età moderna – e si è soprattutto cristallizzato nella riflessione e nella prassi del secolo XIX – un singolare archetipo giuridico, che potremmo qualificare – per ora, per intenderci, salvo poi ritornarvi sopra e precisare meglio – napoleonico-pandettistico, una nozione cioè di proprietà non soltanto risolta nell'appropriazione individuale ma in una appropriazione dai contenuti particolarmente potestativi. Siamo, con questo archetipo – un archetipo che pesa ancora sulle nostre spalle – al fondo di un ben caratterizzato imbuto storico, né staremo noi a ridire cose arcinote sulla sua formazione. Riandremo mentalmente, per nostra comodità, ai cementi che han fatto d'un istituto il modello compattissimo che sappiamo. Vive nel sociale ma affonda nell'etico, galleggia nel giuridico ma pensa nell'intrasubiettivo grazie all'operazione lucidissima della coscienza borghese che, da Locke in poi, ha fondato ogni dominium rerum sul dominium sui e ha visto la proprietà delle cose come manifestazione esterna – qualitativamente identica – di quella proprietà intrasubiettiva che ogni io ha di se stesso e dei suoi talenti, proprietà – questa – assoluta perché corrispondente alla naturale vocazione dell'io a conservare e a irrobustire il sé. In altre parole, un 'mio' che, come vedremo dopo, diventa inseparabile dal 'me' e che inevitabilmente si assolutizza. È l'esito di una visione non armonica del mondo ma squisitamente antropocentrica secondo una ben individuata tradizione culturale che, esasperando l'invito segnato nei testi sacratissimi delle antiche tavole religiose a dominare la terra e a esercitare il dominio sulle cose e sulle creature inferiori, legittimava e sacralizzava l'insensibilità e il dispregio per la realtà non-umana. Da questi cementi speculativi nasce quella visione individualistica e potestativa di proprietà che siam soliti chiamare la 'proprietà moderna', un prodotto storico che, per esser divenuto vessillo e conquista d'una classe intelligentissima, è stato intelligentemente camuffato come una verità riscoperta e che quando i giuristi, tardivamente, con le analisi rivoluzionarie e post-rivoluzionarie in Francia, con quelle pandettistiche in Germania, traducono con l'ausilio dell'istrumentario tecnico-romano le intuizioni filosofico-politiche in regole di diritto e le sistemano, da rispettabile consolidazione storica si è deformato in concetto e valore: non il prodotto di una realtà mutevole così come si è venuta cristallizzando, ma il canone con cui*

Fatta questa dovuta precisazione, occorrerà in ogni caso tener presente, sempre citando Paolo Grossi, che “...*la proprietà è soprattutto mentalità...ossia non si riduce mai a una pura forma e a un puro concetto ma è sempre un assetto sostanziale, un nodo di convinzioni, sentimenti, certezze speculative, interessi grezzi...*”⁸.

Ed è per l'appunto la mentalità odierna, assieme con il portato dei principi liberali che conformano ancora oggi la cultura occidentale, che conduce naturalmente, quasi istintivamente si potrebbe dire, a ritenere il diritto di proprietà il ‘più assoluto’ fra tutti i diritti.

Un diritto ‘assoluto’ poiché non bisognevole dell’intervento altrui per essere esercitato; un diritto ‘assoluto’ perché fonte di pretese e di potestà *erga omnes*; un diritto ‘assoluto’ poiché espressione della massima relazione immaginabile fra un soggetto, il titolare, e una *res*, il bene posseduto.

Un diritto ‘assoluto’ perché ‘pieno’, dal momento che consente al proprietario di esercitare tutte le condotte possibili ed immaginabili con riferimento alla *res*, tutte le condotte possibili, ovviamente, all’infuori di quelle – tassative – espressamente vietate.

misurare la mutevolezza della realtà. Storicizzare l’archetipo è esigenza ovvia ed elementare per lo storico del diritto, e sarebbe cosa assai perversa se questo archetipo da dietro di noi non fosse calato dentro di noi e non fosse diventato una seconda natura. E il rischio è di guardare – inconsciamente più spesso che consciamente, ma sono le motivazioni inconsapevoli quelle culturalmente più preoccupanti – ogni realtà storica con l’unico occhiale che ci portiamo nella tasca, e inevitabilmente di deformarla e sfocarla. Ora, se una mentalità ‘proprietaria’ può essere congeniale allo storico dell’esperienza giuridica moderna, se questa stessa mentalità può essere non irrimediabilmente nociva per una indagine sul Rinascimento giuridico che culturalmente trova il suo momento di validità in modelli romanistici di legittimazione, una simile mentalità rischia di costituire un letale trabocchetto per l’indagatore della società e del diritto altomedievali”.

⁸ Così l’insigne giurista fiorentino, attualmente Presidente della Corte Costituzionale, sempre nella sua voce *Proprietà (diritto intermedio)*, in Enciclopedia del diritto, Vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, p. 235.

Un diritto ‘assoluto’ caratterizzato dalla facoltà – mai dall’obbligo – di ‘godere’ della *res*, utilizzandola o non utilizzandola, a proprio piacimento, e dalla facoltà di appropriarsi degli eventuali frutti, naturali o civili, della medesima *res*.

Un diritto ‘assoluto’ poiché dotato del carattere della esclusività, ossia del potere di escludere chiunque altro dal godimento, dall’utilizzo o dalla mera disponibilità materiale della *res*.

Un diritto ‘assoluto’ poiché conferisce al titolare il potere di costituire sulla *res* diritti reali cc.dd. minori, ovvero poiché conferisce al titolare il più ampio potere di disporre della *res* medesima, laddove per ‘potere di disposizione’ si intende la facoltà di alienare, donare, oppure trasferire *mortis causa* il bene su cui cade il diritto di proprietà, financo a ricompredervi la facoltà di distruggere il bene stesso.

Com’è noto, il carattere di assolutezza del diritto di proprietà venne certamente consacrato nel *Code civil* del 1804, il c.d. *Code Napoleon*.

Come vedremo fra breve, tale carattere di assolutezza verrà nel tempo ridimensionato, in particolare successivamente alla fine del secondo conflitto mondiale, alla luce di esigenze ‘sociali’ che vennero riconosciute nelle carte costituzionali, negli ordinamenti e, prima ancora, nelle coscienze delle società civili dei paesi europei ed occidentali.

Tornando al *Code Napoleon*, modello di codificazione fra i più fortunati della storia, considerando che, ancora oggi in vigore, è stato il punto di riferimento per la redazione di numerosi codici civili in diversi continenti (fra gli altri, il primo codice civile dell’Italia unita, il c.d. Codice Pisanelli del 1865⁹), occorre tener presente che

⁹ Più precisamente, quella del codice civile italiano del 1865, più che una ispirazione è una vera e propria traduzione letterale dell’art. 544 del *Code civil* francese – che è riportato per esteso, in lingua originale, alla pagina che segue – dal momento che l’art. 436 del Codice civile del Regno d’Italia recitava: “*La proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più*

esso è stato il principale strumento attraverso il quale i principi e gli ideali illuministi hanno potuto trovare una efficace e definitiva positivizzazione, e la tutela degli interessi della borghesia una effettiva e concreta realizzazione.

Nonostante la paternità del *Code civil* spetti a Napoleone Bonaparte, il quale in sostanza era ormai divenuto un vero e proprio ‘sovrano assoluto’¹⁰, nel nuovo codice trovavano posto e riconoscimento quegli ideali di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge che erano il frutto dell’esperienza rivoluzionaria di pochi anni prima e quel definitivo superamento del precedente sistema dell’*Ancienne Régimen* e del relativo sistema giuridico feudale¹¹, i quali, basati sul diritto comune di origine medievale, e su un sistema giurisdizionale assolutamente disorganico, venivano ormai tacciati di inefficienza e generalmente rifiutati.

Si era ormai alla ricerca di una definizione positiva di quei nuovi principi borghesi che avrebbero da quel momento in poi informato l’intera società: primo fra tutti, ovviamente, il riconoscimento del diritto di proprietà quale diritto assoluto.

E fu proprio ‘attorno’ al diritto di proprietà che venne concepito e strutturato il *Code civil*: al diritto di proprietà venne dedicato l’intero Libro Secondo del codice (nel quale furono disciplinati anche i diritti reali minori ed il possesso).

All’interno del Libro Secondo, la norma che certamente incarna e rappresenta la nuova concezione del diritto di proprietà è il ben noto art. 544, in base al quale “*La*

assoluta, purché non se ne faccia un uso vietato dalle leggi e dai regolamenti”. Allo stesso modo, qualche anno prima, si era pedissequamente ‘appiattito’ sulla normativa codicistica transalpina anche il Codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla, promulgato nel 1820, il quale, all’art. 403 statuiva: “*Il dominio è il diritto di godere e di disporre delle cose nella maniera più assoluta, purché non se ne faccia un uso vietato dalle leggi e dai regolamenti*”.

¹⁰ E non solo nella sostanza, dal momento che, pochi giorni dopo la promulgazione del *Code civil des Français* – avvenuta il 21.03.1804 – fu proclamato dal Senato ‘Imperatore dei francesi’ (nel giorno 18.05.1804, cui seguì la celebre cerimonia di incoronazione nel successivo 2 dicembre dello stesso anno, all’interno della Cattedrale di Notre Dame a Parigi).

¹¹ Il sistema feudale, e con esso tutti i privilegi giuridici e fiscali che sino ad allora erano stati prerogativa ‘naturale’ dell’aristocrazia e del clero, fu abolito dall’Assemblea pochi giorni dopo la presa della Bastiglia, ed esattamente in data 4 agosto 1789.

*propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements*¹².

L'intenzione del legislatore francese era per l'appunto quella di enfatizzare il carattere di assolutezza del 'nuovo' diritto 'borghese' di proprietà.

Un'intenzione, a dire il vero, la cui paternità non può essere attribuita agli insigni giuristi transalpini¹³ che nel 1804 composero la commissione ideatrice del progetto, se è vero come è vero che negli anni che portarono alla rivoluzione, non soltanto in Francia, furono numerose le 'dichiarazioni dei diritti' e le 'costituzioni' che già si esprimevano in questi termini¹⁴.

Questi caratteri di assolutezza e di novità condussero la dottrina giuridica dell'epoca, evidentemente 'imbevuta', per così dire, di una nuova ideologia 'illuministico-rivoluzionaria', a ritenere che il concetto di proprietà così come introdotto nell'ordinamento francese rappresentasse il portato giuridico di un istituto completamente nuovo, diverso e soprattutto assolutamente 'unitario'.

¹² *“La proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta, purché non se ne faccia un uso proibito dalle leggi e dai regolamenti”*. L'assolutezza del diritto di proprietà, per come esso viene presentato nel *Code civil*, risiede dunque in questo: essa permette qualsivoglia condotta all'infuori di quelle espressamente vietate, secondo il principio in base al quale tutto ciò che non è (espressamente) vietato è (implicitamente) consentito.

¹³ Si tratta dei celebri giuristi Jean-Jacques Régis de Cambacérès (coordinatore della commissione), François Denis Tronchet (Presidente della Corte di Cassazione), Jacques Maleville (anch'egli magistrato della Corte di Cassazione), Félix Julien Jean Bigot de Préaménau (componente del Parlamento di Parigi a suo tempo soppresso dalla Rivoluzione) e Jean Etienne Marie Portalis (di nomina governativa).

¹⁴ Fra queste, possiamo ricordare, ad esempio: la *Dichiarazione dei diritti* della Virginia, approvata nel giugno del 1776 – modello della immediatamente successiva Dichiarazione di indipendenza di Philadelphia (4 luglio 1776) – nella quale fu sancito che *“tutti gli uomini sono per natura egualmente liberi e indipendenti, e hanno alcuni diritti innati, di cui, entrando nello stato di società, non possono, mediante convenzione, privare o spogliare la loro posterità; cioè il godimento della vita, della libertà, mediante l'acquisto ed il possesso della proprietà, e il perseguire e ottenere felicità e sicurezza”*; ma anche, ovviamente, la *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1793, la quale, ai primi due articoli statuisce: *“Art. 1. Lo scopo della società è la felicità comune. Il Governo è istituito per garantire all'uomo il godimento dei suoi diritti naturali e imprescrittibili. Art. 2. Questi diritti sono l'uguaglianza, la libertà, la sicurezza, la proprietà”*...mentre all'art. 16 definisce il diritto di proprietà come il diritto *“che appartiene ad ogni cittadino di godere e disporre a suo piacimento dei suoi beni, dei suoi redditi, del frutto del suo lavoro e della sua operosità”*. Paiono evidenti le contaminazioni del pensiero e delle teorie giusnaturaliste.

Questa impostazione, vista con gli occhi del giurista contemporaneo, per il quale è usuale considerare il diritto di proprietà come un ‘fascio di diritti differenti’ (o, forse ancor meglio, un fascio di diritti e facoltà), appare oggi, forse, un po’ troppo enfaticizzata e sovraccaricata dal punto di vista ideologico, se è vero, come sostengono alcuni autorevolissimi giuristi, che anche il diritto di proprietà, così come previsto dal *Code Napoleon*, non presentava, in fondo, siffatti caratteri di novità, assolutezza ed unitarietà tali da farlo ritenere qualcosa di integralmente differente rispetto alle precedenti impostazioni teoriche¹⁵. In qualche modo, secondo costoro, sarebbero ben

¹⁵ Fra questi giuristi, ancora una volta, occorre richiamare Paolo Grossi, nella sua voce enciclopedica più volte citata – *Proprietà (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 251-252 – esplicita questa considerazione con le seguenti, mirabili, parole: “*Il nostro timore è che il giurista resti abbacinato da quel maledetto art. 544, che ha, con il suo trionfalismo, così appagato la retorica borghese dell’Ottocento da consentire ai futuri giuristi di identificare in esso il volto della nuova proprietà giuridica. Noi vorremmo che, pacatamente e senza alcun pre-giudizio, si guardasse un po’ più a fondo la sistematica del codice per quanto attiene ai diritti reali e la struttura stessa dell’art. 544. Il palinsesto emergerà con sufficiente nitidezza. Cominciamo dal secondo punto. Abbiamo imputato a una lettura acritica dell’articolo il bozzolo retorico in cui il problema storico-giuridico della proprietà è stato consegnato, ma è stata gli orecchi dell’iperbole squillante che rivestiva «de la manière la plus absolue» i contenuti dei poteri proprietari, e non si è inteso altro. Non vi è tuttavia dubbio che lo stesso articolo reca palesemente una doppia scrittura; da un lato, si gigantizza all’infinito la gagliardia dei poteri; dall’altro, si abbozza, attenuando, un elenco di poteri determinati: godere e disporre. Due anime, due mentalità, due scritture: non v’è dubbio che i compilatori del codice e il testo dell’articolo siano ubriacati dalla retorica ottantanovarda della nuova proprietà liberata e non v’è dubbio che gli scavi della filosofia politica lockiana e fisiocratica abbiano uno sbocco nel codice. Il problema per lo storico del diritto è però un altro: l’adesione al rinnovato modello filosofico-politico fino a che punto è riuscita a esorcizzare e a cacciar via la vecchia mentalità giuridica? O non si è creata una giustapposizione, quello che immaginosamente abbiamo chiamato il palinsesto?”. E poco più avanti: “Gli è che il legislatore napoleonico è ancora uomo di frontiera, ha i suoi piedi nella terra ben assestata del vecchio regime dove si è formato ed educato, mentre le sue mani sono riempite di cose nuove. La riscoperta dell’unità della proprietà, filosofica e politica dapprima, anche giuridica del 1790 in poi, non ha però completamente cancellato la tradizionale articolazione del dominio in uno *ius disponendi* e in uno *ius utendi*, frutto di una cultura diversa e di una visione oggettiva dell’appartenenza, che, partendo da presupposti antitetici a quelli dei giuristi napoleonici, aveva ipotizzato come legittima la divisione stessa del dominio. E resta, in seno all’art. 544, l’idea stonata di una proprietà come somma di poteri, come risultato dell’addizione di un *godere* e di un *disporre*, che avrebbe dovuto rendere accettabile l’ormai inaccettabile e inaccettato principio della divisione della proprietà. Se qualcuno dicesse che vogliamo legger troppo e che eccediamo in questo intervento analitico, soccorre alla nostra valutazione lo stesso assetto sistematico del codice dal quale scaturisce più di una conferma”. Il Grossi prosegue dunque sottolineando come fin dall’intitolazione del Libro Secondo del codice (“*Dei beni e delle differenti modificazioni della proprietà*”) emerge una concezione non categoricamente ‘unitarista’ del diritto di proprietà, al quale vengono peraltro affiancati i diritti reali minori e le servitù non come entità assolutamente distinte ed essenzialmente differenti, ma, al contrario, quali istituti in parte ‘costituenti’ il diritto di proprietà (si pensi all’uso, all’usufrutto), in*

presenti anche alcuni elementi di continuità rispetto al passato, quasi come se i nuovi codificatori non avessero potuto fare a meno delle radici giuridiche (o per lo meno di alcune) di quell'antico regime che essi stessi erano assolutamente intenzionati e recidere in modo netto e definitivo.

Pur tenendo nella dovuta considerazione quanto appena precisato, non può tuttavia negarsi che proprio le nuove codificazioni del XIX secolo – prima fra tutte quella del *Code Napoléon* – garantirono la consacrazione e la tutela dei 'nuovi' diritti e delle 'nuove' libertà della 'nuova' società borghese.

In questo senso, il diritto di proprietà veniva certamente concepito e considerato come il diritto 'principe' della nuova realtà borghese e come elemento fondamentale ed imprescindibile per la realizzazione di tutte quelle libertà poste a garanzia della migliore realizzazione dell'uomo.

Come tale, esso veniva posto 'al centro' dei nuovi codici civili e delle nuove dichiarazioni fondamentali dei diritti (ovvero dei *bill of rights*) che ogni Stato via via promulgava o riconosceva¹⁶; nel contempo, invece, le Carte costituzionali – in

parte in grado di operare modifiche 'essenziali' sullo stesso diritto di proprietà. Insomma, una proprietà dal tessuto unitario, ma composito. E così, l'Autore magistralmente conclude: "*Che vogliam, dunque, dire? Che il codice è un prodotto di antico regime? Certamente no. Vogliam soltanto constatare che al di sotto dello sventolio delle nuove bandiere la vecchia mentalità giuridica incarnantesi in una certa costruzione del sistema dei diritti reali non si è del tutto cancellata e coesiste disarmonicamente con la nuova ideologia ottantanovarda di cui palesemente il codice è portatore; forse più a livello inconsapevole (che è quello tipico delle mentalità), tuttavia i vecchi schemi interpretativi e costruttivi, i vecchi armamentari tecnici dimostrano la loro straordinaria aderenza alle ossa ed al cuore di questi homines novi, e il sistema del diritto codificato rivela qualche significativa smagliatura, qualche non smentibile incoerenza. ...l'ideologia non riesce ancora ad impressionare completamente di sé tutto l'edificio giuridico soprastante e a delineare un modello compiuto. Inconsapevolmente, la vecchia mentalità – che è ancora quella assai sedimentata, e perciò assai compenetrata del diritto comune – continua a fare emergere una nozione composita di proprietà, una indistinzione qualitativa fra proprietà e diritto reale, un atto costitutivo di diritto reale limitato che viene qualificato come smembramento e il diritto reale che è colto come frazione, come frazione separata da quel fascio totale che soltanto nella sua somma è la proprietà*".

¹⁶ Con differenze peraltro non di poco conto, quanto alle condizioni statuali/sociali di partenza, se si pensa alla notevole diversità fra le situazioni politiche europee ed americane, come ben ci ricorda Pietro Rescigno, nella sua voce *Proprietà (dir. privato)*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, p. 256: "*Motivazioni e valore della garanzia della proprietà, nelle*

maniera verrebbe da dire diametralmente opposta a quella delle odierne costituzioni continentali contemporanee – si limitavano a lasciar trasparire un sostanziale impegno dello Stato a mantenersi estraneo alle vicende della proprietà privata (principio di non ingerenza), della quale, tutt'al più, venivano enfaticamente esaltati i caratteri 'sacri' di assolutezza, ed inviolabilità.

Un diritto assoluto ed inviolabile, "*prototipo dei diritti soggettivi*", che è sempre stato per lo più concepito dai codificatori con riferimento a beni/cose 'corporali' (nel senso di 'materiali') – è così ancora oggi per il nostro art. 832 cod. civ. – e che è sempre stato ritenuto il diritto 'fondamentale' per eccellenza, il diritto, in altre parole, più completo e pieno fra tutti¹⁷.

Un diritto che, tuttavia, era destinato a 'sgretolarsi' nei decenni e nei secoli a venire, sotto il peso della naturale – ed impetuosa – evoluzione della società borghese, la quale divenne prima industriale e poi post-industriale, nella quale, ad una prima esaltazione dei principi liberali di non ingerenza, del '*laissez faire*' e del primato del libero mercato seguì ben presto la presa d'atto della necessità dell'intervento pubblico/statuale per un migliore perseguimento e per una migliore garanzia di quegli stessi principi di libertà ed eguaglianza che sono alla base della tutela della dignità umana e della giustizia sociale.

Costituzioni dell'età rivoluzionaria e nei bill of rights americani, possono essere messi utilmente a confronto. Può condividersi il giudizio che «nella creazione della realtà statale americana l'antica consonanza di libertà e proprietà si conservò nel senso del mantenimento dell'ordine della proprietà esistente, ordine che in America mancava dei caratteri tipici della più arcaica situazione europea. Senza proprietà non si poteva immaginare alcuna libertà civile intesa quale scopo fondamentale del contratto statale, del consenso generale. In Francia, al contrario, l'idea di libertà, con la quale ora di congiungeva quella di eguaglianza, acquistò un significato rivoluzionario; il precedente ordine sociale scompariva dinnanzi ad essa. Anche qui proprietà, eguaglianza e libertà stavano in stretta connessione. Non nel senso che la proprietà fosse stata derivata da un diritto di libertà, ma il suo contenuto fu riformato attraverso le idee di libertà e di eguaglianza. I privilegi feudali erano destinati ad essere eliminati perché incompatibili con la nuova libertà. Il risultato fu l'instaurazione di un ordinamento della proprietà uguale per tutti, con carattere borghese».

¹⁷ Così anche S. Pugliatti in *La definizione della proprietà nel nuovo codice civile*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, Giuffrè, 1954, p. 131.

Nelle Costituzioni del '900, infatti, lungi dal voler perseverare nell'esaltazione della 'sacralità' e dell'assolutezza del diritto di proprietà, i nuovi padri costituenti introdussero i concetti di 'funzione sociale' e di 'accessibilità' (per tutti) dell'istituto, che veniva peraltro fortemente 'limitato' se posto in contrapposizione con concorrenti 'interessi generali'.

Un esempio emblematico di questo cambio di prospettiva si rinviene anche nella Costituzione italiana del 1948, e precisamente nel secondo e nel terzo comma dell'art. 42¹⁸: il tenore del dettato letterale di queste disposizioni, in effetti, risulta sensibilmente differente rispetto alle enunciazioni enfatiche delle codificazioni ottocentesche, nel momento in cui vi si rinviene che *“La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge...(e pertanto non, direttamente, dalla Costituzione!)...che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti. La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale”*.

Un cambiamento nel modo di 'sentire' la proprietà, nel modo di concepire l'istituto, che non potrebbe essere più netto. Un cambiamento che riguarda non soltanto la suprema Carta italiana, ma anche le altre Costituzioni europee del dopoguerra, e che segna il passaggio dalle concezioni filosofiche illuministe 'pure', dalle quali era originato il primato del liberismo economico, alle moderne politiche più propriamente aderenti al nuovo concetto di economia sociale di mercato¹⁹.

¹⁸ Il primo comma della norma richiamata, invece, verrà ampiamente analizzato nel Capitolo II.

¹⁹ Il cambiamento di cui si parla è ben descritto da P. Rescigno, nella sua voce *Proprietà (dir. privato)*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 271-272: *“L'accessibilità a tutti può essere vista nella linea di un coerente sviluppo della concezione liberale della proprietà, con la differenza, in verità notevole, che i codici dell'età liberale si preoccupavano di garantire la libertà dei beni da vincoli e la speditezza della circolazione, ed il sistema di norme –*

Sul concetto di ‘funzione sociale’ della proprietà si è sviluppato un notevole dibattito dottrinale²⁰: alcuni autori vollero intravedere in essa il prodotto delle influenze socialiste all’interno dell’assemblea costituente, altri invece, al contrario, ne sottolinearono il carattere di formula ‘di principio’ priva di effettive ricadute pratiche e, paradossalmente, frutto di un’ipocrita e malcelata opposizione ai principi capitalistici destinata a rimanere soltanto sulla carta.

Non va dimenticato come una ‘funzione sociale’ della proprietà si rinvenisse anche nell’impostazione corporativa fascista²¹: un’impostazione che tendeva a superare il concetto di ‘funzione sociale’ come ‘limite generale’ al diritto di utilizzo e gestione dei beni in proprietà (limite che si rinveniva semplicemente nel “*permettere agli altri proprietari una gestione del diritto ugualmente utile*”), ritenuto riduttivo, per identificarlo, invece, come necessità di “*esercitare il proprio diritto secondo i criteri di una gestione economicamente sana*”²².

In ogni caso, il principio della funzione sociale è stato declinato dalla dottrina di volta in volta secondo differenti prospettive: la riserva di legge di cui all’art. 42 Cost. è letta, di volta in volta, a seconda delle posizioni dottrinali più o meno

lo sfavore verso i corpi morali, la tipicità dei diritti su cosa altrui e la temporaneità dei diritti stessi, i limiti posti ai divieti convenzionali di alienare, la proibizione dei fedecommissi, e così via – si proponeva di mantenere vivo l’interesse del proprietario alla produttività ed allo sfruttamento del bene, consentendogli di conservare o di riacquistare la pienezza del diritto. Nel sistema attuale le leggi obbediscono invece alla necessità di realizzare una rotazione delle proprietà, un avvicendamento delle varie classi sociali relativamente alle varie categorie di beni: di qui una disciplina che incide sul regime dei contratti e assume un carattere antiliberistico...e trasforma in ius ad rem l’utilizzazione di fatto del bene altrui e poi ne favorisce la conversione in pieno diritto di proprietà”.

²⁰ Si veda, ad esempio, Vassalli F., *Per una definizione legislativa del diritto di proprietà*, in *Studi giuridici*, II Ed., Giuffrè, Milano, 1960.

²¹ Si vedano, ad esempio, F. Ferrara, *La proprietà come «dovere sociale»* e L. Barassi, *Il diritto di proprietà e la funzione sociale*, entrambi in *La concezione fascista della proprietà privata*, Roma, 1939. Lo stesso Barassi, in *Proprietà e comproprietà*, Giuffrè, Milano, 1951, sottolinea come la formula della ‘funzione sociale’ sia riuscita ad avvicinare le ideologie marxiste e quelle corporative.

²² Le citazioni sono tratte da P. Rescigno, voce *Proprietà (dir. privato)*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, p. 274, il quale riprende a sua volta il secondo contributo di L. Barassi menzionato alla nota che precede.

minoritarie, come volontà del legislatore costituente di evitare interventi arbitrari da parte della pubblica amministrazione (ma molti autori obiettano che a ciò sarebbe stato sufficiente il principio di legalità dell'azione amministrativa²³), ovvero come 'filtro' (legislativo, per l'appunto) alla discrezionalità interpretativa dei giudici²⁴.

La dottrina ha inoltre dibattuto a lungo, senza tuttavia pervenire ad una soluzione definitiva e pacifica della questione, sul problema del 'contenuto minimo' del diritto di proprietà che sarebbe – secondo alcuni – nascosto fra le righe dell'art. 42 della Carta.

Altra questione discussa è stata quella concernente la collocazione topografica, per così dire, della norma: secondo alcuni commentatori, infatti, il costituente italiano, lungi dal voler riservare alla proprietà un'enfatica e 'sacralizzante' consacrazione sulla scorta dei famosi esempi americano e francese di fine Settecento, si sarebbe volontariamente limitato a collocare il 'riconoscimento' della proprietà 'solamente' nel Titolo III della Parte Prima della Carta, ossia nel Titolo dedicato ai rapporti economici.

Da questa collocazione, per l'appunto, alcuni autori hanno dedotto una (presunta) volontà di 'svilimento' del diritto di proprietà e una sua effettiva

²³ Cfr. A. Gambaro, *Il diritto di proprietà*, in Cicu A. – Messineo F. (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Vol. VIII, Tomo 2, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 54-55.

²⁴ “L'assegnazione al legislatore ordinario del compito di promuovere la funzione sociale vincola l'interprete a dedurre il significato della funzione sociale da una interpretazione sistematica estesa a tutta la legislazione che concerne la materia proprietaria”: così, a commento di questa posizione dottrinale, lo stesso Gambaro, *ibidem*, il quale tuttavia, subito dopo prosegue: “In simili circostanze non stupisce che la ricerca di una interpretazione costituzionalmente adeguata della disciplina proprietaria si sia assestata in una blanda schizofrenia. Da un lato infatti è generalmente accettata la proclamazione che non sia legittima qualunque ricostruzione concettuale della nozione di proprietà operata in sede civilistica, se la medesima non sia aderente alle indicazioni costituzionali in tema di funzione sociale; dall'altro lato le indicazioni operative che si traggono da questa indicazione di metodo si riducono all'abbandono del concetto di limite alla proprietà privata, e dell'idea della sua eccezionalità. Vi è dunque materia per sospettare che la funzione più importante svolta dalla formula costituzionale sia stata quella di persuadere la dottrina ad abbandonare visioni della proprietà privata che non erano, se sono mai state, adeguate alla realtà normativa ed a quella che si coglie nelle prassi amministrative e negli indirizzi giurisprudenziali”.

‘retrocessione’ dall’Olimpo dei diritti ‘fondamentali’: se così non fosse – argomenta questa corrente dottrinale – esso non sarebbe stato ‘relegato’ fra i rapporti economici, ma sarebbe stato ampollosamente inserito nel Titolo I, dedicato ai rapporti civili, o addirittura fra i Principi fondamentali.

Tuttavia, la dottrina maggioritaria ha avuto buon gioco nel sottolineare come le argomentazioni appena esposte, come si dice in gergo, ‘provino troppo’: infatti, è altrettanto agevole rilevare come nel Titolo III, relativo ai rapporti economici, sia ricompresa, fra le altre, una norma ‘fondamentale’ come quella di cui all’art. 36 Cost. concernente il (diritto al) lavoro. E non vi è dubbio alcuno sul fatto che tale disposizione sia diretta espressione di uno dei principi fondanti l’intero architrave costituzionale del nostro Paese, e rappresenti la naturale derivazione del primo comma dell’art. 1 che recita – in questo caso sì, solennemente – *“l’Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro”*.

Ma per meglio comprendere le varie posizioni dottrinali ed interpretative che si sono sviluppate attorno all’esegesi dell’art. 42 Cost. è fortemente opportuno, per non dire necessario, rifarsi ai lavori preparatori dell’Assemblea costituente.

Come noto, le posizioni dei costituenti erano piuttosto composite: vi erano contrapposizioni fra coloro che auspicavano un riconoscimento in costituzione della sola proprietà pubblica o comunque delle sole proprietà collettive ovvero cooperative e coloro che al contrario intendevano consacrare la proprietà privata come simbolo di libertà e fondamento dell’indipendenza individuale e familiare dei cittadini e della loro indipendenza economica; vi erano contrapposizioni fra coloro che intendevano valorizzare la proprietà sotto l’aspetto della sua pianificazione da parte dello Stato e

coloro che al contrario ritenevano che essa dovesse essere fondamentale regolata dal mercato.

Naturalmente, il prodotto finale fu senza dubbio il frutto di compromessi e reciproche concessioni fra le varie posizioni²⁵.

L'art. 42 Cost. rappresenta altresì una sintesi fra coloro che avrebbero prediletto una disposizione meramente appiattita sul concetto civilistico di proprietà e coloro che invece prediligevano un'impostazione che valorizzasse il carattere della proprietà quale strumento principe per l'attuazione dei piani di politica economica.

In questo senso, ancora una volta le parole del Professor Gambaro, una delle voci più autorevoli in materia, possono essere assai utili: *“l'idea di limite aveva quindi il senso di riservare spazi di disponibilità al legislatore ordinario. Stabilito ciò, e quindi preservata almeno la possibilità di conformare la proprietà in vista di obiettivi di politica economica e sociale decisi a livello politico, si affermò anche che*

²⁵ Queste le parole di Palmiro Togliatti nella prima fase dell'Assemblea costituente, a margine del lavoro della commissione che si occupava del Titolo concernente i rapporti economici e pubblicate in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea costituente*, I, sedute dal 25 giugno 1946 al 16 aprile 1947, seduta pomeridiana del 11 marzo 1947, pp. 327 e ss: *“effettivamente, si è determinata la confluenza di due grandi correnti: da parte nostra un solidarismo – scusate il termine barbaro – umano e sociale; dall'altra parte un solidarismo di ispirazione ideologica e di diversa origine, il quale però arriva, nella impostazione nella soluzione concreta di differenti aspetti del problema costituzionale, a risultati analoghi a quelli a cui arrivavamo noi. Questo è il caso dell'affermazione dei diritti del lavoro, dei cosiddetti diritti sociali; è il caso della nuova concezione del mondo economico, non individualista, né atomista, ma fondata sul principio della solidarietà e del prevalere delle forze del lavoro; è il caso della nuova concezione e dei limiti del diritto di proprietà”*, riportate da A. Gambaro, *Il diritto di proprietà*, in Cicu A. – Messineo F. (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Vol. VIII, Tomo 2, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 74-75, il quale, subito dopo, riporta la posizione ugualmente compromissoria di Benedetto Croce (*“la discussione che ora si fa nell'Assemblea costituente è piuttosto figurativa che effettiva, perché i grossi partiti hanno, come che sia, transatto tra loro e si sono accordati attraverso i loro rappresentanti nella Commissione di studio e di proposte. Avremo, dunque, anche all'interno una sorta di Diktat, come quello che ci offende e ci ribella, impostoci dalle tre potenze nel cosiddetto trattato di pace...”*), commentando altresì che *“al di là delle parole polemicamente colorite, Croce concordava nella sostanza con Togliatti nel segnalare che la costituzione nasceva nel segno della confluenza tra ispirazioni cattoliche e marxiste, e che le scelte fondamentali erano già fatte...”*. Ancor più esplicite, forse, con specifico riferimento all'art. 42 Cost., le parole (riportate in S. Rodotà, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Il Mulino, Bologna, 1990, p. 299) di Piero Calamandrei: *“per compensare le forze di sinistra di una rivoluzione mancata, le forze di destra non si opposero ad accogliere nella Costituzione una rivoluzione promessa”*.

la proprietà privata riconosciuta e garantita dalla costituzione consiste nel disporre dei beni secondo la propria volontà, e fu proprio ancorando il concetto di proprietà a questa idea basilare che si rese possibile formulare la norma che compone l'art. 42 della nostra costituzione"²⁶.

Appare certo, comunque, che anche la giurisprudenza della Corte costituzionale sia stata, negli anni, in qualche modo ambigua e certamente poco 'intromissiva' nell'attività (e nella discrezionalità) del legislatore, se è vero che la dottrina si trova divisa fra coloro che ritengono che la Corte sia stata un tenace baluardo a difesa della proprietà 'privata', a discapito della proprietà 'pubblica', e coloro che, al contrario, ritengono che la proprietà privata non sia stata adeguatamente tutelata dalla attività della Corte²⁷.

²⁶ Così, A. Gambaro, *Il diritto di proprietà*, in Cicu A. – Messineo F. (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Vol. VIII, Tomo 2, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 87-88.

²⁷ Fra costoro, probabilmente, lo stesso Professor Gambaro, che così si esprime: "Nella letteratura giuridica è corsa talvolta voce che la Corte costituzionale sia una strenua garante della proprietà privata, e che essa, forzando il testo del dettato costituzionale, stende la propria ala protettiva sulle posizioni proprietarie anche a costo di frustrare i pochi illuminati disegni riformatori che il patrio legislatore riesce a partorire. Un esame della giurisprudenza della Corte non suffraga questa immagine. ... In materia si deve tener presente che l'immagine di una Corte costituzionale guardiana di una proprietà privata nasce da una serie circoscritta di sentenze le quali concernono materie specifiche che ruotano tutte attorno al significato del 3° comma dell'art. 42 Cost., mentre la Corte non è mai direttamente impegnata a formulare una visione globale del diritto di proprietà costituzionale, la quale pertanto può essere ricavata dalla giurisprudenza della Corte solo attraverso un processo di interpretazione dottrinale per molti versi rischioso se non fallace. ...la Corte costituzionale ha seguito in linea di massima il criterio di non intromettersi nelle valutazioni compiute dal legislatore, a volte invocando il criterio della funzione sociale della proprietà privata per giustificare i limiti denunciati senza procedere a nessun tipo di vaglio, a volte valutando non palesemente irrazionale il bilanciamento di interessi predisposti dalle norme denunciate. In nessun caso risulta che la Corte abbia proceduto ad un vaglio approfondito dell'uso che il legislatore ha fatto dello spazio di discrezionalità conferitogli dalla Costituzione, paragonabile a quelli svolti dalla Corte suprema federale americana, e, se è vero che molte delle questioni sottoposte alla nostra Corte erano palesemente inconsistenti, non è men vero che essa ha il più delle volte evitato di porre sul terreno proprietario quelle che apparivano dotate di un qualche spessore problematico.", A. Gambaro, *Il diritto di proprietà*, in Cicu A. – Messineo F. (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Vol. VIII, Tomo 2, Giuffrè, Milano, 1995, pp. 102-104. Ad esempio, in materia di indennità da espropriazione, è lo stesso Gambaro, *ibidem*, a rilevare come, al di là delle apparenze, "la nostra Corte costituzionale ha sempre sostenuto che siano costituzionalmente legittime anche indennità di esproprio istituzionalmente programmate per non somigliare affatto al prezzo di mercato che il proprietario espropriato avrebbe potuto ottenere in una normale compravendita, senza dare peso al fatto che ciò distacca il nostro da tutti gli altri sistemi occidentali. Né ha reagito alla dilatazione attuata mediante vari espedienti dei temi di effettiva

In ogni caso, si può affermare più che ragionevolmente che il secondo comma dell'art. 42 Cost. è stato concepito e formulato in maniera volutamente ambigua²⁸ (molti autori hanno parlato di norma in bianco) che si presta a molteplici letture – talvolta, come già visto, antitetiche fra di loro – e che rimane, per ciò stesso, in grado di adeguarsi alle realtà sociali e materiali in continuo (e perenne) mutamento.

Secondo alcuni, infatti, la ‘clausola’ sulla funzione sociale sarebbe giustificata dall’esigenza di attribuire agli esegeti, e dunque in primo luogo ai magistrati, la possibilità ed il potere di sindacare caso per caso l’attività dei proprietari e di valutarne la compatibilità con le esigenze della (preminente) utilità sociale.

Secondo altri, invece, questa interpretazione presenterebbe notevoli criticità: innanzitutto, costringerebbe la funzione sociale ad ‘operare nel processo’ (con tutti i limiti soggettivi ed economici propri della tutela giurisdizionale), amputandone, di fatto, la tensione *erga omnes*, che pure ogni norma di rango costituzionale dovrebbe avere; ne pagherebbe le conseguenze, altresì, la certezza del diritto, ed il principio di uguaglianza, formale e sostanziale, che dovrebbe tutelare, per l’appunto in egual misura, ciascun cittadino²⁹.

corresponsione dell’indennità. Specialmente è da sottolineare come la Corte abbia abbracciato lo strano principio in base al quale l’indennità di espropriazione per essere costituzionalmente legittima non solo non deve garantire l’integrale ristoro del sacrificio subito per effetto dell’espropriazione, con il che viene meno la tendenziale parità di trattamento tra proprietari espropriati e non; ma ha anche sostenuto che il legislatore gode di ampia discrezionalità, sempre che non valichi il limite del serio ristoro, nello stabilire di volta in volta i criteri di determinazione dell’indennità in funzione dei singoli scopi pubblici perseguiti, con il che viene meno il principio della tendenziale parità di trattamento tra espropriati”.

²⁸ Basti considerare, a proposito del carattere ‘aperto’ ed ‘elastico’ del secondo comma dell’art. 42 Cost., la parole di Luigi Einaudi, il quale, più polemicamente che ironicamente, affermava che l’Assemblea costituente si apprestava “*ad introdurre nei testi legislativi parole le quali non hanno un significato preciso*” e si augurava che “*in avvenire si riesca a scoprire il significato delle parole che oggi non si conosce*”: cfr. S. Rodotà, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Il Mulino, Bologna, 1990, pp. 317-318.

²⁹ Cfr. M. Costantino in AA.VV., *Proprietà – I*, in Trattato di Diritto privato – 7, diretto da P. Rescigno, Utet, Torino, 2005, p. 254.

Non manca, in fine, quasi a voler dare una struttura ‘circolare’ alla presente indagine, chi è giunto ad attribuire alla c.d. funzione sociale della proprietà gli aspetti tipici di quel *bonum commune* che verrà più compiutamente analizzato nel secondo capitolo del presente lavoro (si pensi, fra i tanti esempi possibili, ai commentatori attenti alla concezione cristiano-cattolica della proprietà espressa nelle numerose encicliche sociali)³⁰.

³⁰ Cfr. S. Rodotà, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Il Mulino, Bologna, 1990, p. 216.

Paragrafo 2

La proprietà pubblica nelle principali esperienze straniere

Dopo aver analizzato, per sommi capi, le evoluzioni del diritto di proprietà privata in epoca moderna-contemporanea, pare utile, prima di addentrarsi nell'analisi più specifica dei problemi relativi alla proprietà dei beni di interesse culturale, spendere qualche breve parola sul regime della proprietà pubblica nel panorama delle principali esperienze straniere.

A tal fine, si rivelano ancora una volta assai utili i materiali di lavoro della Commissione Rodotà, all'interno dei quali si rinvengono pregevoli contributi concernenti gli ordinamenti francese, tedesco, spagnolo e nordamericano³¹.

Maria De Benedetto, docente del corso di Diritto pubblico dell'economia presso l'università di Roma 3, con riferimento all'ordinamento francese, chiarisce come la recente riforma dei beni pubblici in Francia³², intervenuta nel 2006, faccia in realtà parte di un più ampio processo di modernizzazione della finanza pubblica, volta, ormai sempre di più, alla valorizzazione della dimensione commerciale della gestione dei beni posti in proprietà pubblica.

³¹ Il riferimento, in particolare, è ai lavori di M. De Benedetto, *La riforma dei beni pubblici in Francia*, R. Calvo, *La disciplina dei beni pubblici nel sistema tedesco*, R. Calvo, *Il regime dei beni pubblici nel sistema spagnolo*, G. Resta e C. M. Cascione, *I beni pubblici tra cittadinanza e mercato: le public lands nell'esperienza nordamericana*, tutti pubblicati in Mattei U. – Reviglio E. – Rodotà S. (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Accademia Nazionale dei Lincei, Scienze e Lettere Editore Commerciale, Roma, 2010.

³² Ordonnance n. 460 del 21.04.2006.

Parte della dottrina francese³³, richiamata dalla stessa De Benedetto, aveva negli ultimi decenni sottolineato l'esigenza di porre mano ad una riforma della disciplina della proprietà pubblica che ponesse rimedio all'inadeguatezza del regime giuridico tradizionale, ormai colpevole di non tenere in debito conto “...*ni de la multiplication...du nombre des titulaires de patrimoines publics, ni des inconvénients d'une extension toujours grandissante de la domanialité publique, ni, enfin et surtout, des impératifs contemporains de valorisation des propriétés publiques*”³⁴.

Queste esigenze, così ben rappresentate dalla dottrina transalpina, diedero vita, pertanto, ad un processo di riforma della disciplina della proprietà demaniale alla base del quale stava, concettualmente, un radicale cambiamento della politica immobiliare dello Stato, sino ad allora caratterizzata da “*une tradition d'appropriation publique qui remonte aux origines de l'Etat français*”³⁵.

Il contributo qui in esame, preliminarmente, dà conto di una notevole analogia fra il sistema francese e quello italiano: entrambi sono fondati sul concetto di demanialità, ossia un regime giuridico, applicabile ai beni pubblici, caratterizzato da inalienabilità ed inusucapibilità.

Un regime che, tuttavia, specialmente in ambito francese, aveva ormai subito una eccessiva dilatazione dei propri confini, attraverso interpretazioni estensive che vi riconducevano un numero sempre maggiore di beni: la disciplina della demanialità, infatti, aveva finito per essere applicata a tutte quelle proprietà che formalmente sono riconducibili ad una pubblica utilità, tanto che esse siano

³³ J. P. Duprat, C. Pisani, C. Bosgiraud, J. Caillosse, Et. Foncières.

³⁴ C. Pisani, C. Bosgiraud, *Premières réflexions de la pratique sur le code général des propriétés publiques*, AJDA, 2006, p. 1098, citato dalla stessa De Benedetto alla p. 418 del contributo sopra richiamato.

³⁵ P. Yolka, *Un Etat sans domaine?*, AJDA, 2003, p. 1017, sempre citato dalla De Benedetto alla p. 418 del medesimo contributo.

sottoposte ad un utilizzo diretto del pubblico, quando che siano riservate ad un pubblico servizio.

“Si è, pertanto, in anni più recenti, imposta la ricerca di un criterio di *reduction del perimetro della demanialità*”³⁶.

Il risultato è stato finalmente raggiunto attraverso l’*Ordonnance* n. 460 del 21 aprile 2006, adottata dal Governo francese sulla base di una delega legislativa dell’anno precedente, con la quale il Parlamento concedeva l’autorizzazione ad adottare le più opportune misure per la modifica del regime demaniale: nacque così in Francia, al termine di un percorso di revisione iniziato fin dagli anni ’80³⁷, il *Code général de la propriété des personnes publiques* (anche conosciuto con gli acronimi CGPPP ovvero CG3P), che andava a sostituire il *Code du domaine de l’Etat*³⁸, sino ad allora in vigore dal 1957.

La stessa De Benedetto sottolinea come il nuovo Codice ‘*général*’ della proprietà delle persone pubbliche, rappresenti, per l’appunto, la disciplina ‘generale’ di riferimento, parallelamente alla quale, tuttora, rimangono in vigore numerose discipline settoriali, quali, ad esempio, quelle che si rinvencono nel *code général des transports*, nel *code du patrimoine* (in tema di beni culturali), il *code de la defense* (in materia di demanio militare), il *code de l’environnement*, il *code des ports maritimes*, etc..

³⁶ Così, M. De Benedetto, *La riforma dei beni pubblici in Francia*, in Mattei U. – Reviglio E. – Rodotà S. (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell’economia alla riforma del codice civile*, Accademia Nazionale dei Lincei, Scienze e Lettere Editore Commerciale, Roma, 2010, p. 419.

³⁷ Nel 1986 il Consiglio di Stato presentò uno studio per la redazione di un nuovo corpo di norme che avrebbe dovuto regolamentare la proprietà demaniale attraverso disposizioni comuni, valide tanto per lo Stato quanto per gli altri enti pubblici e le altre collettività territoriali (oggi le disposizioni del CGPPP riguardano altresì i beni di proprietà della *Banque de France* e delle autorità indipendenti). Dal 1991 al 1999 una commissione interministeriale – presieduta da Max Querrin, consigliere di Stato – lavorò alla stesura del testo di un progetto di un nuovo codice della proprietà pubblica.

³⁸ Décret n. 1336 del 28.12.1957.

Il CGPPP ha introdotto, inoltre, una netta distinzione fra demanio pubblico immobiliare e demanio pubblico mobiliare: quanto a quest'ultimo, esso coincide sostanzialmente con i beni 'culturali', ossia con tutti quei beni che "*présentant un intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique*"; quanto al demanio immobiliare, come detto, il fine perseguito è stato quello di porre un argine alle interpretazioni estensive che nel tempo avevano ampliato a dismisura la categoria, attraverso l'introduzione di una chiara e netta definizione volta al 'contenimento' della categoria stessa entro limiti più circoscritti.

In particolare, ciò che diviene determinante per annoverare un bene nella categoria del demanio pubblico immobiliare è la sua necessaria destinazione "*à l'usage direct du public*".

Nel caso della destinazione del bene al pubblico servizio, invece, diviene ora necessario che tale bene sia indispensabile "*à la mission de service public*". La De Benedetto sottolinea come questa impostazione contribuisca a restringere sensibilmente le maglie della categoria, essendo espressamente esclusa la c.d. teoria della demanialità pubblica 'virtuale', sino ad allora sostenuta da parte della dottrina, e divenendo così assolutamente imprescindibile la diretta ed effettiva destinazione del bene al servizio pubblico.

I beni che non possono essere ricondotti alla categoria del demanio pubblico, mobiliare o immobiliare che sia, vengono dunque ricondotti al c.d. *domine privé des personnes publiques* (tra i quali, ora, sono espressamente annoverati gli immobili destinati ad uffici).

Un'ulteriore novità introdotta dal *code* è rappresentata dalla positivizzazione della teoria della c.d. 'mutazione demaniale', ossia di quella prassi, per la verità già

in vigore da tempo, attraverso la quale allo Stato centrale viene riconosciuta la facoltà di imporre agli enti territoriali, per ragioni di interesse generale, trasferimenti coattivi di beni demaniali: col *Code général de la propriété des personnes publiques* viene definitivamente sancito il principio di indennizzabilità per tali trasferimenti, allorché essi producano un depauperamento, ovvero determinino una diminuzione delle fonti di reddito degli enti deprivati dei beni oggetto di trasferimento coattivo.

Da notare, inoltre, come nel nuovo CGPPP sia, in qualche modo, superato e delimitato il carattere dell'inalienabilità dei beni pubblici demaniali: viene infatti introdotta una particolare procedura amministrativa di 'declassamento', attraverso la quale è possibile deprivare un bene del suo carattere demaniale quando questo abbia effettivamente perso la sua originaria predisposizione all'utilizzo diretto da parte della cittadinanza ovvero la sua naturale destinazione al servizio pubblico.

Da un punto di vista sostanziale, evidentemente, quando un bene demaniale venga a perdere tali caratteristiche (necessarie proprio ai fini del riconoscimento del carattere di demanialità) dovrebbe per ciò stesso essere considerato estromesso dal patrimonio indisponibile dello Stato e degli enti pubblici territoriali; tuttavia, il nuovo *code* rimarca la necessità, a tal fine, del procedimento e dell'atto amministrativo di declassamento del bene³⁹.

Interessante, infine, è la possibilità, introdotta dal CGPPP, di operare il declassamento anche in vista di uno scambio (*rectius*, di una permuta) con un bene

³⁹ La De Benedetto, peraltro, dopo aver riportato l'equazione «*domaine public = affectation à l'utilité publique = inalienabilité*» cui, secondo il giurista francese Douence, corrisponderebbe l'equazione uguale e contraria «*fin de l'affectation = fin de la nécessité d'une protection = fin du jeu de l'inalienabilité*», prosegue ricordando come la stessa dottrina francese – Douence, Duroy, Melleray – abbia rilevato come “*nel caso delle privatizzazioni dei servizi pubblici (ad esempio, nel caso di France Telecom) i beni declassati non sono stati oggetto di désaffectation, «[...]alors que l'affectation de ces biens à un service public perdure et est appelée à perdurer». Così, - prosegue l'autrice – nonostante la tradizionale ricerca di un criterio di riduzione del perimetro della demanialità ci si trova, ora, di fronte ad un nuovo ostacolo in questo percorso e «la dilatation du domaine publique peut-être encore plus spectaculaire»”.*

appartenente ad un privato ovvero ad un altro ente pubblico, laddove dall'operazione possa derivarne un vantaggio economico per lo Stato, ovvero un miglioramento delle condizioni di prestazione di un dato servizio pubblico.

In conclusione del suo contributo, la professoressa De Benedetto giunge ad affermare che il diritto della proprietà pubblica in Francia *“sembra essere attualmente investito da un processo non solo di riforma ma di vera e propria ricapitolazione. Una ricapitolazione condotta nel segno di una ricerca di una più moderna lettura funzionale della proprietà delle personnes publiques. Tale processo vede, innanzitutto, la prospettiva di ridurre il perimetro della demanialità con una più rigorosa definizione del criterio dell'affectation e con un «declassamento legislativo» operato per gli immobili adibiti ad uffici. Al contempo, si registra un mantenimento del regime pubblicistico per i beni indispensabili alla missione di servizio pubblico, anche quando prestata da soggetti che hanno acquisito natura privatistica a seguito dei processi di privatizzazione delle imprese pubbliche”*⁴⁰.

Fra i materiali di lavoro a disposizione della Commissione Rodotà, come anticipato, vi sono due importanti contributi del professor Roberto Calvo, titolare della cattedra di diritto privato presso l'Università della Valle d'Aosta: il primo analizza la disciplina del sistema dei beni pubblici tedesco, il secondo la disciplina del sistema dei beni pubblici spagnolo. Entrambi meritano una breve disamina.

⁴⁰ M. De Benedetto, *La riforma dei beni pubblici in Francia*, in Mattei U. – Reviglio E. – Rodotà S. (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Accademia Nazionale dei Lincei, Scienze e Lettere Editore Commerciale, Roma, 2010, p. 427.

Con riferimento al sistema tedesco, l'autore prende le mosse dal considerare come la nozione di bene pubblico non si presenti particolarmente differente rispetto a quella “*accreditata dalla letteratura italiana*”⁴¹.

Successivamente, viene descritta la disciplina dei beni pubblici, evidenziando come, anche in questo caso, siano previsti un atto di destinazione ed una eventuale procedura per l'estinzione del vincolo di destinazione: è soltanto tramite l'atto di destinazione⁴² che viene a mutare lo *status* giuridico del bene e che si concretizza il vincolo funzionale allo scopo di pubblica utilità.

La costituzione del vincolo, secondo la dottrina dominante, avrebbe un effetto riduttivo sul valore d'uso del bene stesso, quasi a voler intendere che esso si trasformi, da diritto di proprietà puro e semplice, in un diverso e più limitato diritto reale ‘minore’, in quanto lo Stato, a differenza del privato proprietario, non sarebbe del tutto libero di godere del bene a suo piacimento e di porre in essere (o non porre in essere per nulla) ogni ipotizzabile utilizzo del bene stesso: in altre parole, per lo Stato e per gli altri enti pubblici territoriali sarebbe potenzialmente vietata ogni condotta che comporti un utilizzo del bene che non valorizzi (o non valorizzi nella misura massima) il perseguimento del superiore interesse comune.

⁴¹ Così R. Calvo, *La disciplina dei beni pubblici nel sistema tedesco*, in Mattei U. – Reviglio E. – Rodotà S. (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Accademia Nazionale dei Lincei, Scienze e Lettere Editore Commerciale, Roma, 2010, p. 429, il quale ne deduce che “*In tale panorama sono considerati pubblici i beni appartenenti alla pubblica amministrazione destinati all'attuazione dei suoi compiti. Nella categoria in parola rientra quindi un numero indeterminato di oggetti, connotati dalla loro destinazione preordinata al soddisfacimento di bisogni di carattere generale. In sintesi, i beni in questione sono strumenti istituzionali posti nelle mani del potere pubblico allo scopo di assicurare l'interesse collettivo...*”.

⁴² Il quale dovrà essere necessariamente previsto ed autorizzato da una legge, da un decreto, da uno statuto, ovvero da un atto amministrativo formale (anche se, in alcune ipotesi residuali, come ricorda lo stesso professor Calvo, si ammette anche la possibilità che vi sia alla base una mera consuetudine).

A ben guardare, se si volge lo sguardo all'ordinamento italiano, la teoria appena esposta non pare poi così lontana dal nostro regime concernente i beni pubblici: ma pare forse più corretto, stante anche il principio di tipicità dei diritti reali, non evocare il concetto di diritto reale 'minore' (peraltro assai vago), bensì quello, probabilmente più corretto, di diritto di proprietà 'limitato'.

Un concetto, quello di diritto di proprietà 'limitato', che appare perfettamente compatibile con molte conformazioni giuridiche che il nostro ordinamento riserva al diritto di proprietà: si pensi, ad esempio, alla proprietà gravata da un peso (servitù, ovvero diritto reale di garanzia), alla proprietà condizionata, alla proprietà fiduciaria, alla proprietà – anche privata – sottoposta a vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter cod. civ.*.

Parimenti all'atto di destinazione viene dall'autore analizzato anche l'atto di estinzione del vincolo: esso viene qualificato a tutti gli effetti come un *contrarius actus*, ossia come atto i cui requisiti devono necessariamente essere i medesimi dell'atto amministrativo tramite il quale fu costituito il vincolo⁴³.

Quanto al sistema spagnolo, invece, Calvo rileva come anche in tal caso ci si trovi di fronte ad un regime della proprietà pubblica recentemente oggetto di una riforma importante e generale: la Ley 33/2003.

La riforma del 2003, intervenuta a regolamentare l'intero patrimonio appartenente alle pubbliche amministrazioni, stabilisce all'art. 3 che detto patrimonio

⁴³ “In aderenza alla riserva di legge di cui al...art. 20, III, della Grundgesetz, si ritiene che la liberazione dal vincolo di uso pubblico richieda in linea di principio una disciplina legislativa”: così, R. Calvo, *La disciplina dei beni pubblici nel sistema tedesco*, in Mattei U. – Reviglio E. – Rodotà S. (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Accademia Nazionale dei Lincei, Scienze e Lettere Editore Commerciale, Roma, 2010, p. 432. L'autore precisa inoltre che l'atto di estinzione del vincolo di destinazione può produrre il venire meno della stessa natura pubblica della *res*, ovvero l'estinzione, totale o parziale, della servitù di uso pubblico gravante sul bene stesso.

è costituito dalla totalità dei beni e dei diritti della pubblica amministrazione, indipendentemente dalla natura e dal titolo di acquisto dei beni stessi; rimangono comunque esclusi dal perimetro della legge i beni rappresentati da denaro e crediti.

Analogamente alla disciplina italiana, il patrimonio degli enti pubblici spagnoli viene suddiviso in due macrocategorie: i beni demaniali, i quali sono – per natura ovvero per scelta amministrativa – destinati al soddisfacimento di finalità pubbliche, ed i beni c.d. patrimoniali (si parla anche, forse un po' impropriamente nella traduzione italiana, di 'patrimonio privato'), i quali, per espressa disposizione della legge di riforma (art. 7), sono identificati per esclusione, quasi a volerne fare una categoria residuale, in tutti quei beni che non sono espressamente qualificati come demaniali⁴⁴.

La disciplina giuridica prevista dal legislatore spagnolo per i beni demaniali è prevista direttamente in Costituzione (art. 133): essi sono ovviamente inalienabili (pur rimanendo possibili concessioni ed autorizzazioni cc.dd. demaniali anche su tali beni), e sono altresì inalienabili ed inusucapibili.

Anche in questo caso la natura demaniale del bene viene sancita al termine di un procedimento amministrativo che culmina con un atto di vincolo (o atto di destinazione⁴⁵): come rileva l'autore, la dottrina spagnola ha identificato tre requisiti

⁴⁴ Cfr. R. Calvo, *La disciplina dei beni pubblici nel sistema tedesco*, in Mattei U. – Reviglio E. – Rodotà S. (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Accademia Nazionale dei Lincei, Scienze e Lettere Editore Commerciale, Roma, 2010, p. 435. L'autore, per completezza, dà conto anche di una posizione dottrinale che è giunta a considerare l'esistenza di un *tertium genus* di beni. I beni denominati 'quasi demaniali', che costituirebbero una categoria intermedia fra le due appena descritte (i beni demaniali e i beni patrimoniali): si tratterebbe, in sostanza, dei beni appartenenti alle amministrazioni comunali e delle *res* componenti il patrimonio nazionale e storico.

⁴⁵ La destinazione può essere generica ovvero specifica. In caso di destinazione generica, essa viene disposta tramite legge ed è effettuata con riguardo a ben individuate tipologie di beni prese in considerazione nella loro globalità, di guisa che il vincolo di destinazione così impresso si estende a tutti quei beni che compongono la categoria individuata (si parla di demanio naturale o necessario). In caso di destinazione specifica, invece, essa può essere disposta tramite atto amministrativo: e tale

necessari che un bene, materiale o immateriale, deve possedere per divenire oggetto di tale atto amministrativo e conseguentemente entrare formalmente a far parte del patrimonio pubblico demaniale.

Questi tre requisiti corrispondono ad altrettanti elementi che vengono solitamente definiti elemento soggettivo, elemento oggettivo ed elemento teleologico: il primo (elemento soggettivo) è integrato dalla necessaria appartenenza del bene allo Stato ovvero ad altro ente pubblico; il secondo (elemento oggettivo) è rappresentato dall'essenza strutturale o fisica della cosa⁴⁶; il terzo (elemento teleologico), forse il più importante, è rappresentato dalla finalità del bene ovvero dell'utilizzo del bene stesso.

Oltre alla procedura di destinazione, è parimenti prevista una procedura, per certi versi speculare e contraria, di c.d. sdemanializzazione: riguardo a questo procedimento, l'art. 132 della Costituzione spagnola pone una riserva di legge.

Si tratta di un procedimento (procedura di *desafectación*) tramite il quale un bene demaniale, per cui sia nel tempo venuta meno l'esigenza alla destinazione ed al soddisfacimento di superiori interessi collettivi, viene a perdere tale qualificazione e acquisisce il semplice *status* di *res* appartenente al patrimonio dello Stato (o di altro ente pubblico), in ogni caso soggetta alla disciplina giuridica propria dei beni privati.

atto amministrativo può a sua volta essere espresso, tacito o presunto. Ne sono oggetto, solitamente, come rileva lo stesso Calvo, le strade, gli acquedotti, i porti, gli aeroporti, etc. (si parla in tal caso di demanio artificiale). Sempre Calvo, *ivi* a p. 439, sottolinea come sia prevista la materiale redazione di un inventario da parte della pubblica amministrazione, nel quale siano specificati tutti i beni pubblici: in tale inventario – la cui pubblicità comunque non rileva *iure privatorum* – “devono essere individuati nel dettaglio tutti gli elementi utili a delineare tipologia, destinazione e regime giuridico del bene”.

⁴⁶ Si badi che i beni pubblici (demaniale e non) non debbono essere necessariamente delle *res corporales*, ben potendo al contrario rinvenirsi all'interno della categoria importanti beni immateriali (Calvo propone l'esempio dello spettro delle onde elettromagnetiche).

La procedura in parola è caratterizzata dalla massima pubblicità possibile, e deve, salvo espresse eccezioni, sempre essere adottata tramite provvedimenti in forma espressa.

Anche in questo caso vi sono due modalità di ‘sdemanializzazione’: una modalità generica ed una modalità specifica.

La modalità generica è riservata ai procedimenti di sdemanializzazione che concernono i beni facenti parte del demanio necessario e può essere realizzata soltanto in forza di legge (a meno che non siano intervenute modificazioni fisico-morfologiche della *res*); la modalità specifica, invece, viene per lo più perfezionata tramite un atto amministrativo.

Volendo, in fine, volgere lo sguardo anche verso realtà non appartenenti al sistema europeo-continentale, sempre fra i materiali di lavoro della Commissione Rodotà si rinviene un pregevole contributo di Giorgio Resta⁴⁷ e Claudia Morgana Cascione⁴⁸, avente ad oggetto la disciplina dei beni pubblici nelle realtà statunitense e canadese⁴⁹.

Gli Autori, dopo aver preliminarmente chiarito che sussistono, anche con riferimento alla vasta tematica dei ‘beni pubblici’, sensibili differenze concettuali e culturali fra le realtà ordinamentali continentali di *civil law* e le realtà ordinamentali d’oltreoceano di *common law*, prendono le mosse dal concetto di *public lands* così come sviluppatosi nella realtà giuridica degli Stati Uniti d’America⁵⁰.

⁴⁷ Docente di diritto privato comparato presso l’Università di Roma Tre.

⁴⁸ Docente di diritto privato comparato presso l’Università degli studi di Bari.

⁴⁹ Il riferimento è a G. Resta – C. M. Cascione, *I beni pubblici tra cittadinanza e mercato: le public lands nell’esperienza nordamericana*, in Mattei U. – Reviglio E. – Rodotà S. (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell’economia alla riforma del codice civile*, Accademia Nazionale dei Lincei, Scienze e Lettere Editore Commerciale, Roma, 2010.

⁵⁰ “*La formula public lands sottende una pluralità di accezioni. Nel linguaggio comune, public lands sono tutte le terre di proprietà degli Stati Uniti. Nel linguaggio tecnico, il suddetto sintagma*

Attraverso un breve *excursus* storico è possibile comprendere come le *public lands* siano state uno dei ‘terreni’ – sia concesso il gioco di parole – d’elezione e di maggiore confronto fra le posizioni politico-filosofiche favorevoli alla cosiddetta *retention and preservation* e le posizioni, al contrario, più propense a favorire i processi di *alienation*. Due approcci politico-culturali che, *mutatis mutandis*, si ritrovano, come sappiamo, anche nelle dispute dottrinali europee e continentali.

Resta e Cascione identificano quattro ben precise fasi storiche che hanno segnato l’evoluzione della realtà delle *public lands* negli Stati Uniti d’America e che hanno portato sino alla attuale fase contemporanea: quattro fasi storiche che, rispettivamente, essi identificano con le denominazioni di fase di *acquisition*, fase di *disposal*, fase di *retention*, fase di *management*.

La prima fase, quella cosiddetta di *acquisition*, coincide con il periodo immediatamente successivo alla rivoluzione americana ed alla formalizzazione del

viene spesso declinato come sinonimo di public domain. Tale espressione, assume tradizionalmente due significati principali: «It referred, first, to lands acquired by the United States from other Sovereigns, including Indian Tribes, and still federally-owned. This meaning contrasts with “acquired lands”, which were once in private or State ownership. Public domain also took on the connotation of “lands open to entry and settlement”. This meaning is the opposite of “reserved” and “withdrawn” lands». In common law le public lands sono generalmente definite come «unreserved and unappropriated public domain lands open to entry, settlement and appropriation». Tale formula si è tuttavia rivelata troppo generica ed imprecisa ed è stata arricchita, nel corso del tempo, da una serie di più specifiche definizioni, contemplate da diverse disposizioni di legge (ad es. nel 1976 il Congresso ha definito le Public Lands «any land and interest in land owned by the U.S. and administrated by the Bureau of Land Management, without regard to how the U.S. acquired ownership»). Ciò detto, mette conto notare che il più celebre esempio di «public lands» è costituito dai parchi nazionali, i quali tuttavia coprono soltanto il 12% del complesso delle terre in mano pubblica (e segnatamente federali). In totale, la Federazione possiede 662 milioni di acri, ossia il 29% del territorio del paese. Benché le public lands federali si estendano in tutti gli Stati, esse sono prevalentemente concentrate negli undici Stati occidentali (Arizona, California, Colorado, Idaho, Montana, Nevada, New Mexico, Oregon, Utah, Washington e Wyoming) e specialmente in Alaska, dove si trova il 37% di tutte le terre pubbliche federali. A queste terre, propriamente in mano pubblica, vanno aggiunti i diritti reali minori relativi, ad esempio, all’estrazione dei minerali presenti nel sottosuolo, nonché i diritti sulle acque territoriali. Per effetto delle politiche di privatizzazione praticate ininterrottamente sino agli anni ‘60 dello scorso secolo, e tendenzialmente volte alla dismissione dei fondi in mano pubblica, le public lands hanno al giorno d’oggi un potenziale economico minore dei restanti 2/3 delle terre statunitensi. Esse tendono infatti ad essere relativamente più aride e isolate, meno fertili e popolate. Ciononostante, le varie forme di ricchezza (materiale e immateriale) in esse contenute ne fanno un importante oggetto di regolazione e una continua fonte di dibattito pubblico e conflitti sociali”, ivi, pp. 447-448.

Trattato di Parigi nel 1783. Sulle Colonie gravavano ingenti debiti nei confronti dei soldati e delle altre Colonie alleate: ai governanti di allora parve che la soluzione migliore fosse quella di operare una massiccia liquidazione delle *public lands* al fine di utilizzare i proventi derivanti dalla vendita per estinguere tali posizioni debitorie.

Questa operazione fu attuata tramite la cessione, da parte dei nuovi Stati appena costituiti in favore del Governo federale, di gran parte delle terre occidentali (gli Autori ci ricordano che New York, nel 1790, fu il primo Stato a cedere le *western lands* al Governo nazionale, seguito a stretto giro dalla Virginia e poi da tutti gli altri Stati⁵¹).

La fase successiva (ed in parte contemporanea), cosiddetta fase di *disposal*, comportò, al contrario, l'attuazione di una strategia di dismissione del patrimonio pubblico terriero attraverso una serie di vendite all'asta di numerosissime porzioni di *public lands*, le quali venivano previamente suddivise – attraverso la creazione di reticolati ‘artificiali’ e convenzionali di forma quadrata – in numerose sotto-sezioni

⁵¹ “Negli anni successivi la popolazione crebbe considerevolmente, tre nuovi Stati vennero annessi e la politica economica nazionale portò una certa prosperità e stabilità. In quegli anni vennero fatte altre acquisizioni: esse derivarono da una combinazione di cessioni, acquisti e conquiste. Molti territori vennero acquisiti – secondo varie modalità – dai governi stranieri, i quali ne avevano la sovranità (ad es. il Presidente Jefferson negoziò l’acquisto della Louisiana dalla Francia nel 1803; i possedimenti spagnoli in Florida vennero acquisiti nel 1819 e i confini tra il Canada e gli Stati Uniti vennero regolarizzati tra il 1818 e il 1846). Le cessioni di sovranità da parte delle nazioni europee non diedero, tuttavia, immediatamente pieni diritti sulle terre cedute: il Governo, infatti, secondo i principi allora correnti di diritto internazionale, era tenuto a stipulare degli accordi formali con le popolazioni autoctone, che materialmente occupavano le terre e reclamavano pretese su di esse. In proposito, merita di essere incidentalmente ricordata la fondamentale decisione *Johnson v. M’Intosh*, la quale stabilì che i privati non avrebbero potuto acquistare terre direttamente dalla tribù indiane, essendo gli Stati Uniti d’America l’unico soggetto legittimato a stipulare accordi in materia. Il Governo deliberò l’acquisto di tali terre per il «common benefit of the United States». Conformemente agli assunti allora dominanti circa i compiti e le prerogative della Federazione, esulava dall’universo culturale dell’epoca qualsiasi aspettativa circa un mantenimento in via permanente dei suddetti territori in forma di public domain. Si riteneva logico e naturale che le public lands fossero trasferite a privati, anche al fine di incentivare l’occupazione e valorizzazione delle terre occidentali”: così G. Resta – C. M. Cascione, *I beni pubblici tra cittadinanza e mercato: le public lands nell’esperienza nordamericana*, in Mattei U. – Reviglio E. – Rodotà S. (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell’economia alla riforma del codice civile*, Accademia Nazionale dei Lincei, Scienze e Lettere Editore Commerciale, Roma, 2010, pp. 450-451.

alle quali veniva assegnato un valore minimo di aggiudicazione che spesso corrispondeva a pochi dollari per acro.

Queste aste pubbliche si caratterizzavano per l'estrema tendenza alla speculazione e per l'assenza di qualsivoglia tutela giuridica in favore degli occupanti abusivi dei terreni (che pure erano numerosi).

Talvolta, in alternativa, i terreni venivano trasferiti direttamente agli Stati, affinché fossero poi questi a procedere alle vendite in favore dei privati, il cui ricavato sarebbe stato destinato alla realizzazione di opere pubbliche; oppure ancora, in altri casi, alcuni appezzamenti di notevoli dimensioni venivano ceduti alle compagnie ferroviarie, con l'onere per queste ultime di utilizzarli per la costruzione di nuove linee di trasporto (in ogni caso, accadeva assai sovente che le compagnie stesse provvedessero a realizzare quanto sopra anche grazie ai proventi della cessione di porzioni di tali terreni direttamente a privati)⁵².

Tali operazioni di *disposal* ebbero inizio con la celebre *Land Ordinance* del 1785 e proseguirono sino al XX secolo.

Contemporaneamente, inoltre, a partire dal XIX secolo, presero sempre più spazio ed acquisirono sempre più considerazione le politiche e le strategie amministrative che si estrinsecarono nella c.d. fase di *retention*. Tale fase trovò origine, in particolare, nei movimenti sociali che, specialmente a causa della notevole crescita economica e della notevole crescita demografica, iniziarono a premere per l'attuazione di politiche volte alla 'conservazione' delle *public lands*⁵³.

⁵² Cfr. *ibidem*.

⁵³ Resta e Cascione precisano ulteriormente che "la politica federale nel primo secolo di esistenza della Nazione non fu esclusivamente una politica di «disposition»: in taluni casi, le terre federali erano state destinate al patrimonio pubblico per interessi di importanza nazionale (erano frequenti, ad esempio, *withdrawals per finalità militari o per riserve Indiane*). Tuttavia i primi passi verso una politica generale di «preservation» vennero compiuti a partire dalla seconda metà del secolo. Nel

La cosiddetta fase di *management* iniziò – se si vuol identificare, simbolicamente, un momento ben preciso – nel 1976, allorché venne approvato il *Federal Land Policy and Management Act*, attraverso il quale, per usare le parole degli Autori, venne ufficialmente ripudiata la politica delle dismissioni.

Tale importante atto legislativo statuiva che da quel momento in avanti la politica degli Stati Uniti d'America sarebbe stata impostata in modo tale che le *public lands* sarebbero state “*retained in Federal ownership, unless as a result of the land use planning procedure provided for in this Act, it is determined that disposition of a particular parcel will serve the national interest*”.

1864 il Congresso cedette la Yosemite Valley alla California all'espressa condizione che «*the permises shall be held for public use, resort and recreation [and] shall be inalienable for all the time*». Ma fu la creazione dello Yellowstone National Park nel 1872 – su un vasto tratto di terre federali del Wyoming – a dare l'avvio al sistema moderno delle federal public lands. Il primo riconoscimento normativo di tale nuova politica fu il General Revision Act del 1891, che attribuì al Presidente degli Stati Uniti la facoltà di creare riserve forestali all'interno del public domain federale. ... Val la pena di notare che i Presidenti che si susseguirono nei successivi cinquant'anni (nella maggior parte dei casi repubblicani) utilizzarono le prerogative conferite dal General Revision Act al fine di destinare una amplissima estensione di terre a foreste o a parco. È di quegli anni, infatti, la creazione dei primi, grandi parchi nazionali USA. ... Un importante punto di passaggio verso una politica di «*retention*» delle public lands...fu rappresentato, in epoca roosveltiana, dal Taylor Grazing Act del 1934, il quale sostanzialmente destinò a riserva di pascolo la gran parte del rimanente public domain. In tal modo fu virtualmente realizzata una «*chiusura*» del public domain, buona parte del quale venne sottratto alla prevalente politica di dismissione. Il Taylor Grazing Act realizzò quella che in seguito sarebbe stata considerata «*the most devastating of conceivable condemnations of past land policy*», dal momento che in tal modo si operò una chiusura del public domain «*to further entry by homesteaders*», seppellendo «*a policy which had been slowly dying*». Tale atto affermò il principio per cui la «*disposition*» non poteva più essere considerata il principale obiettivo della politica federale in materia di public lands. Le reservations e withdrawals poste in essere negli ultimi anni potevano essere considerate come simboli concreti dell'idea, condivisa dal Congresso, per cui «*the public interest is often better served by continuing public land ownership and management than by divestment*». ... [ma] Il vero mutamento di paradigma nell'approccio giuridico e culturale nei confronti delle public lands si ebbe però sul finire degli anni '60, quando il precedente impianto normativo fu sensibilmente modificato e ammodernato. Nel 1964, in particolare, entrarono in vigore due atti destinati ad incidere notevolmente sulla futura politica in materia di public lands: il primo istituì la Public Land Law Review Commission, allo scopo di revisionare l'impianto normativo esistente in materia di public lands, e le pratiche delle federal agencies, incaricate di gestire le terre federali; il secondo, il Classification and Multiple Use Act, incaricava il BLM [Bureau of Land Management] di classificare le terre (a seconda che fossero destinate alla «*retention*» o al «*disposal*») e di gestirle, in ogni caso per «*multiple purposes*». I risultati di questa politica legislativa non tardarono ad arrivare. Nel 1970 la neo-istituita «*Public Land Law Review Commission*» pubblicò un Rapporto che ebbe una notevole influenza sull'evoluzione della disciplina. Esso sosteneva che la politica da seguire in via preferenziale fosse quella della retention e non più quella della disposition delle public lands.”, cfr. *ivi*, pp. 453-455.

Statuiva altresì che gli enti preposti avrebbero dovuto gestire le *public lands* in modo tale da preservarne e proteggerne le condizioni naturali e valorizzarne le qualità scientifiche, panoramiche, storiche ed ecologiche.

L'accesso alle proprietà pubbliche fu regolato in maniera più rigorosa, e le possibili utilizzazioni da parte della cittadinanza furono notevolmente limitate. Conobbe un notevole incremento, al contrario, l'utilizzo dello strumento amministrativo delle concessioni.

Attualmente, un ruolo assai importante per quanto concerne la gestione, l'amministrazione e la valorizzazione delle *public lands* è affidato Agenzie federali (*Agencies*): fra le più note ed importanti, si possono richiamare il *Bureau of Land Management*, il *Forest Service*, il *Park Service* ed il *Fish and Wildlife Service*.

Ciascuna di queste amministrazioni, peraltro, esattamente come qualsiasi altro ente od istituzione statale, deve rispettare i tre principi fondamentali sanciti da tre celebri disposizioni costituzionali: le cc.dd. *Enclave Clause*, *Property Clause* e *Supremacy Clause*⁵⁴.

Quanto alla *Enclave Clause*, essa statuisce che il Congresso ha il potere di imporre una legislazione esclusiva ed una giurisdizione esclusiva su alcune aree territoriali ritenute strategiche, poiché, ad esempio, sulle stesse si trovano (o potrebbero potenzialmente essere costruite) sedi governative federali, postazioni militari, cantieri navali ed altri eventuali edifici di necessario interesse nazionale⁵⁵.

⁵⁴ Cfr. G. Resta – C. M. Cascione, *I beni pubblici tra cittadinanza e mercato: le public lands nell'esperienza nordamericana*, in Mattei U. – Reviglio E. – Rodotà S. (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Accademia Nazionale dei Lincei, Scienze e Lettere Editore Commerciale, Roma, 2010, pp. 457-458.

⁵⁵ Resta e Cascione ci ricordano come solo il 6% delle terre federali rientri in questo ambito.

In base alla *Property Clause*, invece, il governo federale ha altresì il potere di emanare leggi e regolamenti rispetto ai territori di proprietà degli Stati Uniti⁵⁶.

Riguardo a questa clausola costituzionale si contrappongono diverse interpretazioni dottrinali: le due teorie principali sono generalmente note come ‘teoria proprietaria’ e ‘teoria della sovranità’.

Secondo la prima tesi⁵⁷, la *Property Clause* permetterebbe al governo di agire con gli stessi poteri di un proprietario terriero privato, persona fisica: in questo caso, al potere federale non competerebbe nulla di più, ed esso non avrebbe il potere di imporre, sui propri terreni, scelte politico-amministrative strategiche (ad esempio, per costruirvi una caserma, ovvero istituirvi un ufficio postale, sarebbe pur sempre necessario il consenso dello Stato di appartenenza).

A mente della seconda, e probabilmente prevalente, posizione dottrinale⁵⁸, la *Property Clause*, invece, determinerebbe in capo al governo federale non soltanto i meri poteri che spetterebbero, civilisticamente, al singolo proprietario, bensì un vero e proprio potere di ‘sovranità’ tale per cui il Congresso sarebbe abilitato ad adottare ogni tipo di legislazione e qualsivoglia strumento normativo, ivi comprese disposizioni di rango legislativo penale, civile (ad esempio in materia di famiglia) e tributario (come ad esempio, esenzioni della tassazione statale per i soggetti residenti nei territori federali). In un regime siffatto, in mancanza di norme federali si applicherebbero certamente quelle statali, ma nulla impedirebbe al governo federale di adottare, ove lo ritenesse necessario, normative *ad hoc* che sostituiscano integralmente quelle statali.

⁵⁶ Si tenga presente che allo Stato federale appartiene circa il 30% dell’intero territorio statunitense, con punte davvero notevoli nei cc.dd. *western states* (ad esempio, il governo federale possiede l’80% del territorio del Nevada!).

⁵⁷ Detta *proprietary theory*.

⁵⁸ Conosciuta anche come *police-power theory*.

Fra le due posizioni dottrinali appena esposte, le quali per la verità hanno sostanzialmente polarizzato il dibattito attorno alla *Property Clause*, vi è poi una terza teoria, per così dire intermedia, denominata ‘teoria di protezione’⁵⁹: secondo questa teoria i poteri ‘sovrani’ del governo centrale esisterebbero, ma sarebbero limitati rispetto a quelli immaginati dalla *police-power theory*.

In base alla *protective theory*, ad esempio, sarebbe concesso al Congresso di approvare leggi federali concernenti i terreni federali con riguardo ad ipotesi di vendita, messa in locazione degli stessi, ovvero esenzione dei medesimi terreni dalla tassazione statale; al contrario, tuttavia, secondo la teoria in parola non sarebbe possibile per il potere centrale-federale emanare leggi generali ed astratte applicabili alla collettività in materia di diritto penale, diritto di famiglia ovvero detassazione per cittadini che risultino residenti nelle *public lands*.

Venendo, in fine, alla cosiddetta *Supremacy Clause*, essa rappresenta il principio secondo cui le proprietà federali sono sostanzialmente immuni da alcuni settori di legislazione statale, primo fra tutti quello della tassazione tributaria. Trae la sua origine dalla prevalenza, sancita in Costituzione (art. VI, comma 2) della legislazione federale su quella statale (ed anche sulle Costituzioni statali).

Anche l’analisi delle tre clausole costituzionali appena esaminate permette di apprezzare come sia tuttora vivo, anche negli Stati Uniti d’America, il dibattito circa l’intervento pubblico nella gestione e nella circolazione dei beni pubblici⁶⁰: talvolta,

⁵⁹ C.d. *protective theory*.

⁶⁰ Tale dibattito risulta allo stesso modo assai sviluppato in Canada, ove si riscontra una situazione ordinamentale concernente i beni pubblici per molti versi analoga a quella statunitense e che, tuttavia, in questa sede, non sarà possibile descrivere con il medesimo grado di approfondimento. Ci si limiterà pertanto a rilevare come i terreni pubblici canadesi, solitamente identificati con la denominazione di *Crown lands*, ovvero *public property*, ovvero ancora *public domains* – oltre che, ovviamente, con quella di *public lands* – siano gestiti in parte dallo Stato federale ed in parte dalle Province confederate, secondo il principio per cui tutte le *public lands* che non siano espressamente

questo dibattito si sviluppa attorno al dilemma – tipico delle realtà federali – della contrapposizione fra governo centrale e governi degli Stati confederati, talvolta, invece, il dibattito si concentra, parallelamente a quanto accade nella maggior parte delle altre realtà mondiali, ivi inclusa quella italiana, sull’eterno dilemma della rivalità (o del concorso, se si volesse vederla da un’altra prospettiva) fra stato e mercato, fra stato e privato.

Si tratta di un dibattito che, lungi dal trovare soluzioni definitive, appare destinato a proseguire ‘nei secoli dei secoli’, di pari passo con le evoluzioni storiche, tecniche, economiche e sociali delle nostre civiltà, occidentali e non.

Dal momento che tale dibattito riguarda, come detto, anche la realtà italiana, e segnatamente anche l’ambito dei beni pubblici di interesse culturale, con particolare riferimento al problema della circolazione – nazionale ed internazionale – delle opere d’arte, cui sarà dedicato il terzo ed ultimo capitolo, appare a questo punto opportuno dedicare al gran dilemma della contrapposizione pubblico/privato, stato/mercato, un breve approfondimento nel paragrafo che segue.

attribuite alla Federazione devono considerarsi implicitamente attribuite alle Province nel cui territorio vengano a ritrovarsi. Anche in Canada, negli ultimi decenni e tuttora, si è avvertito e si avverte un acceso dibattito fra i sostenitori della proprietà pubblica federale e coloro che invocano una maggiore decentralizzazione in favore delle amministrazioni provinciali ed un maggior favore nei confronti delle operazioni di dismissione del patrimonio pubblico in favore del settore privato.

Paragrafo 3

Stato *vs* mercato: un dilemma che si pone anche attorno ai beni comuni (quelli di interesse culturale in particolare)

Il dilemma del rapporto e dell'eterna 'contrapposizione' fra pubblico e privato è ormai da vari decenni un 'classico' della letteratura, non soltanto giuridica od economica, ed ha investito numerosi e disparati ambiti di indagine, fra i quali ovviamente non manca quello degli assetti giuridico-normativi concernenti il diritto di proprietà e quello della gestione-tutela-valorizzazione di alcuni beni 'comuni' particolari, segnatamente, per quanto interessa la presente indagine, i beni componenti il patrimonio culturale⁶¹.

In effetti, il dibattito concernente l'alternativa stato/mercato nella gestione dei beni pubblici in generale e dei beni pubblici di interesse artistico-culturale in particolare è il naturale sviluppo di un ben più ampio dibattito che da decenni si rinnova attorno all'alternativa stato/mercato nella gestione delle economie nazionali degli Stati e nelle dinamiche delle economie transnazionali all'interno di quello che sta, sempre più, diventando un vero e proprio mercato globale⁶².

⁶¹ Sul punto, anche in ottica comparatistica rispetto ai sistemi francesi e statunitensi, si veda il recente contributo di S. Verde, *Cultura senza capitale. Storia e tradimento di un'idea italiana*, Marsilio, Venezia, 2014.

⁶² Ampiamente condivisibili, in questo senso, paiono le parole di A. Schiavone, nel suo contributo *Il rapporto tra stato e mercato dagli anni settanta ad oggi*, in Mattei U. – Reviglio E. – Rodotà S. (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Accademia Nazionale dei Lincei, Scienze e Lettere Editore Commerciale, Roma, 2010, pp. 33-34: "Secondo una lettura schematica ma non infondata, l'ultimo tratto della modernità occidentale sarebbe stato scandito da un movimento di andata e ritorno nel rapporto tra Stato e mercato:

A questo proposito, prima di fare riferimento, come verrà fatto del Capitolo II, ai contributi di Elinor Ostrom volti, in un certo senso a ‘sfatare’, se così si può dire, il mito dell’alternativa stato/mercato e a dimostrare che, in determinate condizioni, esiste la possibilità di perseguire una ‘terza – e forse più efficace – via’, appare altrettanto interessante soffermarsi brevemente sui contributi di altri due importanti studiosi della materia, i quali si rivelano particolarmente efficaci nello smontare altre due convinzioni (leggende?) solitamente assai radicate nel pensiero economico-giuridico della nostra realtà occidentale.

Da una parte, la convinzione che la mano pubblica, a causa della lentezza, inefficienza e macchinosità degli apparati burocratici, non sia in grado di operare nel mercato (con particolare riferimento al settore dell’innovazione) allo stesso modo, oppure persino meglio e più efficacemente rispetto agli attori privati; da un’altra parte, la convinzione che, nel più specifico ambito della gestione, tutela e valorizzazione dei beni di interesse storico-artistico-culturale⁶³ la gestione pubblica

l'Ottocento sarebbe stato certamente un secolo del mercato, dopo la rivoluzione industriale, mercati nazionali in economie che funzionavano su base nazionale anche se naturalmente avevano un aspetto di commercio internazionale rilevante con il libero commercio all'interno degli imperi e delle colonie, ma sostanzialmente economie nazionali e mercati nazionali. Il Novecento sarebbe stato, invece, il secolo dello Stato, sia pure un Novecento breve, dalla prima guerra mondiale agli anni Ottanta del Novecento, secolo dello Stato in tre varianti: l'autoritarismo, lo Stato etico e interventista fascista e nazista, lo Stato della proiezione diretta della dittatura del proletariato nel modello sovietico, lo Stato interventista del modello democratico occidentale roosveltiano-keynesiano, lo Stato che interviene nell'economia a sostegno della domanda effettiva, il cui nucleo è la dottrina keynesiana attraverso una politica massiccia di spesa pubblica, di interventi pubblici, di impresa pubblica. ... In questa andata e ritorno il Duemila sarebbe stato, ma poi le cose si sono complicate...a partire già dagli anni Ottanta del Novecento, di nuovo il secolo del mercato, della deregulation, del ritirarsi indietro della sfera statale e di nuovo mercati ma questa volta mercati sopranazionali e globali, anzi al singolare il mercato globale con uno Stato che, come dicevo, si ritrae. Noterò di sfuggita che il rapporto fra trionfo del mercato e regresso della statualità rispetto alla sfera della società civile ha una sua connessione con i grandi momenti di sviluppo tecnologico: nell'Ottocento sicuramente il vapore e le ferrovie fino al riflesso sull'organizzazione del lavoro, quindi il primo Novecento il taylorismo e il fordismo, con una fase di relativa stasi nell'innovazione tecnologica e di crisi economica nel 1929, la crisi fiscale dello Stato degli anni Sessanta e Settanta e poi invece la ripresa del mercato in rapporto a una rivoluzione tecnologica che si è aperta dagli anni Ottanta e che poi è andata via via accelerando e nel cui turbine noi viviamo ancora”.

⁶³ ‘Beni comuni’ a tutti gli effetti, come è stato argomentato nelle pagine che precedono e come sarà ulteriormente argomentato nelle pagine che seguono.

sia assolutamente più deficitaria – e quindi, in definitiva, sconsigliabile – rispetto a quella privata, di guisa che, ad esempio, per evocare uno degli ambiti di maggiore interesse e riguardo al quale si è sviluppata, in anni recenti, una notevole discussione, alla gestione ‘pubblica’ dei musei andrebbe, secondo una certa letteratura e secondo una certa corrente di pensiero, sostituita sempre di più la gestione del settore privato, attraverso una vasta operazione di privatizzazione dei musei, sul presupposto che solo l’imprenditoria privata sarebbe davvero in grado di ‘valorizzare’ al meglio il nostro ingentissimo patrimonio artistico e culturale.

Da una parte, dunque, si richiameranno gli interessanti contributi di Mariana Mazzucato⁶⁴, titolare del corso di *Economics of Innovation* presso la University of Sussex, la quale sostiene, con documentata lucidità, come vada assolutamente approcciata con diffidenza la leggenda in base alla quale lo Stato sarebbe, sempre e comunque, un pessimo imprenditore, e secondo la quale, specialmente nel campo dell’innovazione (segnatamente tecnologica), lo Stato dovrebbe limitarsi, astenersi e ‘retrocedere’ per lasciar spazio – *laissez faire* – al ‘volano’ del libero mercato.

Da un’altra parte, parimenti, si richiameranno le illuminate considerazioni del Professor Salvatore Settis⁶⁵, noto archeologo e storico dell’arte italiano, a confutazione del ‘falso mito’ secondo cui in Italia, paese che nell’intero panorama mondiale può vantare il maggior numero di opere d’arte, uno dei principali problemi di efficienza nel sistema di gestione e valorizzazione del patrimonio culturale e delle

⁶⁴ In particolare, si farà riferimento alla sua opera *Lo Stato innovatore*, Laterza, Bari, 2014, che ha riscontrato un notevole successo.

⁶⁵ Già direttore, nella seconda metà degli anni Novanta, del *Getty Center for the History of Art and the Humanities* organismo del famoso *Getty Museum* di Los Angeles, nonché, nel primo decennio degli anni Duemila, direttore della Scuola Normale Superiore di Pisa, e, tuttora, presidente del Consiglio Scientifico del museo del *Louvre* a Parigi. Molte delle considerazioni che verranno in questa sede commentate si ritrovano nel suo famoso *pamphlet* intitolato *Italia S.p.A.. L’assalto al patrimonio culturale*, Einaudi, Torino, 2007.

opere d'arte sarebbe rinvenibile nel fatto che la quasi totalità delle realtà museali italiane sono 'storicamente' di proprietà pubblica e 'tradizionalmente' gestite dalla pubblica amministrazione, salvo rarissime eccezioni.

Questo aspetto, secondo una sempre crescente moltitudine di voci e di teorie, diffuse tanto fra il vasto 'pubblico' dei cittadini-fruitori quanto fra l'elitaria platea degli addetti ai lavori, sarebbe fortemente penalizzante per le realtà museali italiane, le quali, sempre secondo costoro, potrebbero produrre risultati assai più positivi se poste nelle 'sapienti mani' dell'imprenditoria privata (per definizione, assai più efficiente e virtuosa rispetto alla mano pubblica).

Si tratta, a ben guardare, di due 'falsi miti' che meritano di essere smentiti.

Partendo dall'analisi della Mazzucato, possiamo a buon diritto sostenere che l'obiettivo delle sue indagini sia, in ultima analisi, quello di confutare, per l'appunto, l'assunto pressoché 'dogmatico' secondo cui lo Stato e gli apparati statali sarebbero, alla prova dei fatti, dei pessimi imprenditori, ragion per cui dovrebbero ragionevolmente lasciare spazio all'impresa privata, specialmente in ambiti assai importanti, anzi decisivi, come quello dell'innovazione tecnologica.

Secondo la Mazzucato sarebbe vero esattamente il contrario.

Alcune delle più famose innovazioni tecnologiche degli ultimi anni (il riferimento, assai spesso, è alle più recenti innovazioni introdotte da aziende multinazionali planetarie, quali Apple e Google: si pensi ai sistemi di navigazione satellitare, schermi a risposta tattile, sistemi di lettura di impronte digitali, sistemi di assistenza vocale ad intelligenza artificiale, etc.) sarebbero erroneamente attribuibili – esclusivamente – al merito di coraggiosi e visionari imprenditori solitari, bensì

dovrebbero più correttamente essere riconosciute come il naturale prodotto di massicci investimenti pubblici in ricerca e sviluppo⁶⁶.

Vi sono ambiti, infatti, in cui l'imprenditore privato, per natura, tende a non investire, proprio perché tali ambiti non danno sufficienti garanzie di ritorno economico: le imprese private, o gli investitori privati, infatti, tendono fortemente ad investire 'sul sicuro', e sono disposti a rischiare solamente allorché la remunerazione dell'investimento appaia ragionevolmente certa, ed altresì ragionevolmente vicina nel tempo⁶⁷.

⁶⁶ "...in quasi tutti i paesi del mondo stiamo assistendo ad un imponente arretramento dello Stato, giustificato con la necessità di ridurre il debito e (forse in modo più sistematico) con l'esigenza di rendere l'economia più «dinamica», «competitiva» e «innovativa». L'impresa privata è considerata da tutti come una forza innovativa, mentre lo Stato è bollato come una forza inerziale, indispensabile per le cose «basilari», ma troppo grosso e pesante per fungere da motore dinamico. ... La ragione per cui definisco «imprenditoriale» lo Stato...è che l'imprenditorialità – quella che oggi, apparentemente, tutti i politici e tutti gli alti funzionari sono desiderosi di incoraggiare – non è (solo) una questione di start-up, venture capitals e geni individuali che inventano prodotti rivoluzionari nel garage di casa. È una questione di volontà e capacità degli operatori economici di accollarsi il peso dei rischi e di una reale incertezza di Knight, cioè quello che è effettivamente sconosciuto. [L'«incertezza di Knight» si riferisce al rischio «incommensurabile», cioè un rischio impossibile da calcolare. È un concetto economico che prende il nome da Frank Knight (1885-1992), economista dell'Università di Chicago che elaborò teoria sul rischio e l'incertezza, e sulle differenze fra i due concetti dal punto di vista economico] I tentativi di innovazione di solito si risolvono in un fallimento, altrimenti non si chiamerebbe «innovazione». È per questo che bisogna essere un po' «matti» per impegnarsi nell'innovazione: perché spesso costa di più di quello che frutta, e quindi, se ci si basasse sulla tradizionale analisi costi-benefici, neanche si comincerebbe. Ma quando Steve Jobs, nella sua celeberrima lectio magistralis del 2005 a Stanford invitava gli innovatori a rimanere hungry e foolish, cioè a non perdere la «fame» di cose nuove e l'«avventatezza» per perseguirle, pochi hanno sottolineato che la foolishness di cui parlava il patron della Apple aveva cavalcato, in buona parte, l'onda delle innovazioni finanziate e dirette dallo Stato. Ma come, direte, lo Stato che sviluppa innovazioni avventate? Sì, in quasi tutte le innovazioni più radicali e rivoluzionarie che hanno alimentato il dinamismo dell'economia capitalista, dalle ferrovie alla Rete fino alle nanotecnologie e alla farmaceutica dei nostri giorni, gli investimenti «imprenditoriali» più coraggiosi, precoci e costosi sono riconducibili allo Stato. ...tutte le tecnologie che hanno reso così smart l'iPhone di Steve Jobs sono state finanziate dallo Stato (internet, il GPS, lo schermo tattile e il recente assistente vocale Siri). Investimenti tanto radicali che comportavano un elevatissimo livello di incertezza, non sono avvenuti grazie a venture capitalists o inventori da garage. È stata la mano visibile dello Stato che ha dato corpo a queste innovazioni. Innovazioni che oggi non ci sarebbero se avessimo dovuto aspettare che ci pensassero il «mercato e le imprese, o se lo Stato si fosse limitato a starsene in disparte preoccupandosi solo di garantire le cose basilari.": così, M. Mazzucato, *Lo Stato innovatore*, Laterza, Bari, 2014, pp. 5-7.

⁶⁷ Si pensi, ad esempio, al celebre 'caso Kodak', nota società statunitense che, fra gli anni Settanta ed Ottanta del secolo scorso era la società leader indiscussa nel mercato mondiale delle macchine fotografiche e delle pellicole fotografiche. È noto come la stessa Kodak, in quegli anni si trovò ad avere la possibilità di investire, per prima, nella tecnologia della fotografia digitale, avendone a disposizione i primi, allora costosissimi, prototipi. Il board della società era 'diviso' fra alcuni

Due parametri che, al contrario, l'imprenditore pubblico può permettersi il lusso di trascurare, essendo per questi possibile finanziare progetti ad alto rischio ed a lungo termine: senza questo approccio all'investimento si può facilmente immaginare quanto sarebbe più problematico ottenere grandi risultati nell'ambito della ricerca e dell'innovazione, se questa fosse lasciata integralmente nelle mani dell'impresa privata.

Sulla scia dell'esempio statunitense (si pensi al celebre mito della *Silicon Valley* californiana, straordinario distretto industriale della tecnologia, a ben guardare – come sottolinea la stessa Mazzucato – frutto, oltre che della genialità e della capacità imprenditoriale dei privati, anche – e forse soprattutto – di ben precise politiche di investimento pubblico⁶⁸), sono oggi molti gli Stati, specialmente le cosiddette 'nuove economie' dei cosiddetti 'nuovi giganti' emergenti, ad aver

amministratori, che potremmo definire 'innovatori', i quali sostenevano fortemente l'opportunità di investire nella tecnologia digitale, ed altri amministratori, che potremmo definire 'conservatori', i quali, al contrario, rifiutavano nettamente tale prospettiva imprenditoriale, ritenendola troppo onerosa dal punto di vista degli investimenti economici e persino lesiva e controproducente rispetto alla propria supremazia nel campo delle pellicole fotografiche. Ebbe la meglio quest'ultima posizione, ed è ben noto come, negli anni a venire, la tecnologia digitale sia stata in fine sposata dalle principali concorrenti giapponesi e divenuta, nel giro di un paio di decenni, la tecnologia 'standard' delle macchine fotografiche. Per la Kodak iniziarono anni di enorme crisi: da *leader* indiscussa del mercato e sinonimo di avanguardia tecnologica, la società statunitense fu nel giro di pochi lustri costretta a cedere e liquidare a compagnie straniere molti rami della propria azienda, interrompere la produzione di macchine fotografiche (concedendo a terzi la licenza per l'utilizzo del marchio), sino a ritrovarsi sostanzialmente fallita nel 2011-2012.

⁶⁸ A questo proposito, illuminanti sono le parole della Mazzucato: "*La Silicon Valley e l'affermazione dell'industria delle biotecnologie di regola vengono attribuite alla genialità dei singoli individui che fondano piccole società tecnologiche come Facebook o la pletora di piccole aziende biotech a Boston o a Cambridge. Il «ritardo» dell'Europa rispetto agli Stati Uniti è spesso attribuito alla debolezza del settore dell'industria del venture capital nel vecchio continente. Gli esempi presi da questi settori tecnologicamente avanzati negli Stati Uniti spesso sono citati come prova del fatto che in Europa c'è bisogno di meno Stato e più mercato: se spostasse l'ago della bilancia in favore di quest'ultimo, anche il vecchio continente potrebbe avere i suoi «Google». Ma quante persone sanno che l'algoritmo alla base del successo di Google è stato finanziato da un organismo pubblico, la Nsf (Fondazione nazionale per la scienza)? O che gli anticorpi molecolari, che sono alla base delle biotecnologie, sono stati scoperti nei laboratori pubblici dell'Mrc (Consiglio per la ricerca medica), in Gran Bretagna, quando ancora i venture capitalists si tenevano alla larga dal settore? Quante persone sono consapevoli del fatto che molte delle aziende giovani innovative degli Stati Uniti sono state finanziate da capitali di rischio non privati ma pubblici, come quelli erogati dal programma Sbir?*", così M. Mazzucato, *Lo Stato innovatore*, Laterza, Bari, 2014, pp. 32-33.

adottato una serissima pianificazione di investimenti pubblici nel settore dell'innovazione (tecnologica), con risultati per molti versi eccellenti⁶⁹.

Da questo punto di vista, e di fronte a questi emblematici esempi di strategie vincenti poste in essere da numerosi (ed importantissimi) Stati 'emergenti' – Brasile, Cina, ad esempio – e basate su (ingentissimi) investimenti di lungo termine in tecnologia ed innovazione, Mariana Mazzucato giunge a stigmatizzare nettamente le recenti politiche economiche poste in essere nell'Unione Europea dalla crisi del 2007 ai giorni nostri.

La posizione dell'economista è quanto mai chiara: la sua proposta è quella, per usare una locuzione assai cara a Mattei, Reviglio e Rodotà, di 'invertire (radicalmente) la rotta', abbandonando qualsivoglia politica *lato sensu* favorevole alla c.d. *austerity*, ed abbracciando decisamente una nuova strategia di pianificazione pubblica degli investimenti in innovazione e ricerca che impegni risorse

⁶⁹ “Anche se molti degli esempi citati nel libro riguardano gli Stati Uniti (lo scopo è dimostrare come il paese che spesso viene portato ad esempio dei benefici del «sistema del libero mercato» abbia uno dei governi più interventisti del mondo quando si parla di innovazione), per quanto concerne gli ultimi anni gli esempi più convincenti vengono dai paesi «emergenti». Oggi gli investimenti visionari sono effettuati in paesi come Brasile e Cina da banche di investimenti pubbliche con una visione molto ambiziosa, che non si limitano ad erogare credito in funzione anticiclica, ma indirizzano questo credito verso settori nuovi e incerti, dove le banche private e i venture capitalists esitano ad avventurarsi. ... Come al solito c'è chi lancia l'allarme sull'effetto di crowding out (detto anche «effetto di spiazzamento») a danno del credito privato, ma la verità è che queste banche operano in settori, e in aree specifiche all'interno di questi settori, in cui le banche private esitano ad avventurarsi. Lo Stato in questi casi agisce come una forza di innovazione e progresso, senza limitarsi a «sollevare» dal rischio (de-risking) operatori privati troppo timorosi, ma indicando la strada da seguire con audacia e una visione chiara e coraggiosa: l'esatto contrario dell'immagine dello Stato che ci viene propinata solitamente”: così, M. Mazzucato, *Lo Stato innovatore*, Laterza, Bari, 2014, pp. 9-11. Ed ancora: “...la rivoluzione verde [che] oggi è guidata dallo Stato, proprio come fu guidata dallo Stato la rivoluzione informatica. Nel 2012 la Cina ha annunciato di voler arrivare a produrre 1000 Gw di energia eolica entro il 2050, un obiettivo che equivarrebbe più o meno a sostituire l'intera infrastruttura elettrica esistente degli Stati Uniti con turbine eoliche. Gli Stati Uniti e l'Europa sono ancora in grado di sognare così in grande? Apparentemente no. In molti paesi si chiede allo Stato di restarsene in disparte, limitandosi a sovvenzionare o incentivare gli investimenti del settore privato: così sarà impossibile costruire visioni del futuro analoghe a quelle che vent'anni fa produssero come risultato la diffusione di massa di internet”, *ivi*, pp.19-20.

enormemente maggiori rispetto al passato quanto alla ‘quantità’ dell’investimento e decisamente rivolta al perseguimento di una nuova ‘qualità’ dell’investimento⁷⁰.

In altre parole, quello che la Mazzucato propone è l’esatto contrario della teoria del c.d. *self-restraint* dello Stato in materia di politica economica degli investimenti, un netto rifiuto delle tesi secondo cui, nel campo degli investimenti in innovazione, il potere pubblico dovrebbe optare per un ampio e fiducioso *laissez faire* in favore dell’imprenditoria privata⁷¹.

⁷⁰ “All’interno dell’Eurozona, i paesi più colpiti, quelli che la Goldman Sachs ha etichettato con l’infamante appellativo di Pigs (Portogallo, Italia, Grecia e Spagna), sono anche quelli, senza ombra di dubbio, che hanno meno investito in R&S (fattore che gli economisti, sia quelli specializzati in macroeconomia che quelli specializzati in microeconomia, considerano importante per la crescita). Uno dei miti più grossi, tra quelli messi in circolazione durante la crisi dell’Eurozona, è che i paesi della «periferia», come la Grecia e l’Italia, sono stati troppo «spendaccioni», mentre i più responsabili paesi del «centro» sapevano bene quando e come era il caso di «stringere la cinghia». ... Tutta questa insistenza sulla «dissipatezza» dei paesi della periferia non tiene conto del fatto che in molti dei paesi più deboli i disavanzi di bilancio erano molto limitati. In Italia, per esempio, fino al 2007 il deficit si attestava su un modesto 4 per cento, ma poiché il tasso di crescita era molto più basso degli interessi sul debito, il rapporto debito/Pil era cresciuto fino al 105 per cento nel 2007, per arrivare poi fino al 120 per cento nel 2011. E la missione dell’odierno programma di austerità in Italia è semplicemente riportare questo rapporto ai livelli del 2007, quando non si può certo dire che le cose andassero bene. Le politiche di austerità che predominano a livello mondiale si stanno dimostrando controproducenti nei loro sforzi per ridurre il rapporto debito/Pil, perché penalizzano la domanda di consumi (a causa del calo dei salari e del decadimento dei servizi pubblici) e al tempo stesso erodono la fiducia delle imprese, scoraggiandole dall’investire. Il risultato è un aggravamento delle recessioni, con conseguenti effetti negativi sul denominatore del rapporto debito/Pil, cioè la crescita del prodotto interno lordo. I vari governi si stanno anche lanciando in riforme «strutturali» finalizzate ad allentare le rigidità del mercato del lavoro, combattere la corruzione e il nepotismo e incrementare la trasparenza, elementi importanti per gli indicatori sulla facilità di fare impresa (ease of doing business). La grande domanda è quindi la seguente: i vari tipi di riforme strutturali e tagli della spesa produrranno crescita nei paesi della periferia, i Pigs? Senza investimenti nelle aree chiave, la mia risposta è no, non produrranno crescita. Il rigore porterà solo sofferenze e nessun beneficio, e le riforme strutturali non saranno sufficienti”, così M. Mazzucato, *Lo Stato innovatore*, Laterza, Bari, 2014, pp. XI-XII.

⁷¹ “Molti attribuiscono il fatto che la Germania oggi figuri tra i «paesi in surplus» alle riforme di Schröder, e cioè tagliare i salari (in particolare nello «spendaccione» settore pubblico), liberare i mercati del lavoro dalle «rigidità», «liberalizzare» i mercati negli ambiti più diversi (farmacie, taxi, energia), e la crescita arriverà. Tutte queste ricette non tengono conto del fatto che nessun paese è mai cresciuto senza massicci investimenti in aree fondamentali come l’istruzione, la ricerca e la formazione del capitale umano. ... La Germania, uno dei paesi vincenti in Europa, con una spesa elevata in R&S, recentemente ha indirizzato i propri sforzi in questo ambito sulla sfida della «crescita verde», e nel corso dei decenni ha costruito una serie di istituzioni per fornire «capitali pazienti» e supportare crescita e innovazione. È questo, non i bassi salari, il motivo per cui aziende come la Siemens vincono appalti in tutta Europa (come, recentemente, quello per la costruzione di treni «verdi e veloci» in Inghilterra). Le aziende tedesche di successo sono il prodotto di una serie di fattori, fra cui (a) la banca di investimenti pubblica KfW, che mette a disposizione capitali «pazienti» per società innovative che hanno bisogno di tempi più lunghi dei 3-5 anni che banche

Tutto ciò passa necessariamente attraverso una differente immaginazione e predisposizione dei criteri contabili attraverso i quali si posteranno a bilancio le sopra descritte spese pubbliche per investimenti strategici: non più come mera voce di spesa, bensì come vero e proprio apporto in conto capitale⁷².

Con un approccio per molti aspetti analogo ed ‘accostabile’ a quello, appena descritto, della Mazzucato, il Professor Salvatore Settis ha affrontato, più volte, il tema della gestione (pubblica ovvero privata, secondo la tradizionale alternativa) delle realtà museali italiane, un ambito certamente meno ‘generico’ rispetto al vasto tema degli investimenti in innovazione e certamente più rilevante ai fini del presente lavoro di ricerca.

Anche in questo caso, il lavoro del Professor Settis si è rivelato davvero prezioso e straordinariamente efficace al fine di sfatare un altro ‘mito’ assai

«impazienti» e fondi di venture capital prediligono come orizzonte di investimento, e (b) la rete di istituti di ricerca della Fraunhofer, che supporta in modo coerente e sistematico i collegamenti fra scienza e industria. Sono questi investimenti e queste istituzioni che mancano in Italia e in Grecia, non i salari bassi. In Italia un insegnante di scuola guadagna 1.200,00 Euro al mese: se l'istruzione è importante per la crescita questa cifra è troppo alta o è troppo bassa?», così M. Mazzucato, *Lo Stato innovatore*, Laterza, Bari, 2014, pp. XIII-XIV.

⁷² *“La risposta dev’essere anche a livello nazionale, con investimenti in quelle aree che producono crescita, ma senza aggravare il debito: gli accordi europei dovrebbero trattare la spesa destinata per esempio alla R&S come investimenti in conto capitale, non come semplice spesa. L’istruzione, la ricerca e la formazione del capitale umano devono rivestire un ruolo prioritario nei bilanci nazionali: altrimenti, i paesi europei saranno costretti a competere con le nazioni a bassi salari, e l’Unione Europea non può e non deve fare una cosa del genere. È necessario anche cercare di capire come orientare in modo produttivo gli investimenti a livello europeo, usando strumenti specifici. Un ruolo chiave, in questo senso, spetta inevitabilmente alla Banca europea per gli investimenti (Bei). E in effetti, quando è scoppiata la crisi finanziaria, la Bei ha incrementato i prestiti approvati dagli 890m milioni di euro del 2007 ai 4,2 miliardi del 2009. Nel 2011 questa cifra è scesa drasticamente a 703 milioni, soprattutto a causa dei timori che la Bei potesse perdere il suo rating di tripla A e a causa della mancanza di consenso, tra i paesi dell’Unione Europea, sul grado di attivismo dell’istituto. Se si vuole che la Bei oggi giochi un ruolo attivo, è necessario ricapitalizzarla utilizzando i fondi strutturali non utilizzati e ricorrendo al cofinanziamento delle obbligazioni della banca con quelle emesse dalla Bce (la Banca centrale europea). Ma per fare una cosa del genere è indispensabile che la Bei venga vista come uno strumento importante per favorire investimenti produttivi, in particolar modo nei paesi della periferia. E questo succederà solamente quando nella diagnosi dei problemi di questi paesi verrà inclusa anche la carenza di investimenti, oltre alla corruzione e alle rigidità”,* così M. Mazzucato, *Lo Stato innovatore*, Laterza, Bari, 2014, pp. XV-XVI.

ricorrente e spesso invocato a mo' di 'mantra' da alcuni degli addetti ai lavori⁷³: il mito secondo cui la realtà museale statunitense, caratterizzata massimamente, salvo rarissime (ancorché importanti) eccezioni, da poli espositivi integralmente posseduti e gestiti da soggetti privati – spesso si tratta di musei nati e cresciuti attorno alle collezioni di facoltosi collezionisti – sarebbe assai più 'performante' rispetto alla 'arretrata', 'stantia', 'obsoleta' realtà italiana, fondata attorno a musei essenzialmente pubblici, gestiti dagli apparati pubblici e dalle soprintendenze pubbliche, una realtà, insomma, basata su un sistema per molti aspetti diametralmente opposto.

La convinzione che la mano privata, nella gestione delle opere d'arte e di un museo nel suo complesso, possa condurre a risultati funzionalmente ed economicamente migliori, rispetto all'attuale gestione da parte della mano pubblica, è talmente radicata che persino molti dei cc.dd. addetti ai lavori, nel mondo del mercato dell'arte italiano, invocano, sponsorizzano e sostengono con vigoroso convincimento l'idea secondo cui una trasformazione 'all'americana' del nostro sistema museale potrebbe produrre benefici effetti per tutto il settore.

Un museo gestito da imprenditori o da soggetti comunque privati, secondo costoro, potrebbe 'muoversi' molto più agevolmente del lento e pachidermico apparato burocratico statale, sarebbe in grado di valorizzare al meglio le opere d'arte in suo possesso, incrementando la massa di pubblico fruitore delle stesse e rendendo, in definitiva, più produttivo, profittevole e virtuoso, in senso lato, tutto il sistema⁷⁴.

⁷³ I quali, talvolta, rischiano di dare l'impressione di essere animati, più che altro, da malcelati intenti speculativi, piuttosto che da vere e proprie convinzioni teorico-politiche.

⁷⁴ "In anni recenti [si è sviluppata - sottolinea Settis] la tendenza a «svecchiare il settore» mediante l'adozione di botto di un linguaggio e di una filosofia aziendalistica, come si vide per esempio in un convegno del maggio 1998 all'auditorium della Confindustria a Roma. La gestione dei beni artistici e culturali nell'ottica del mercato. Si parlò allora, e si parla ancora, di «Museo come azienda, orientata al mercato», di «economia dell'arte orientata verso il consumatore», e così via. Il ragionamento è semplice: la gestione dei beni culturali in un'ottica di mercato rappresenta il futuro

A dimostrare tutto ciò, secondo i sostenitori di questa tesi, basterebbe semplicemente l'esistenza di numerosissimi esempi di straordinaria funzionalità e prestigio di musei internazionali, molti dei quali statunitensi (si pensi ad esempio, fra i tanti, al *Moma*, al *Guggenheim* ed al *Metropolitan* di New York, o al *Getty Museum* di Los Angeles), unanimemente riconosciuti come esempi emblematici di 'inarrivabile' perfezione ed assoluto riferimento nel panorama mondiale.

Musei integralmente privati, ovverosia interamente posseduti da soggetti (persone fisiche – collezionisti ed imprenditori – ovvero giuridiche – fondazioni, trust, associazioni) che nulla hanno a che vedere con l'apparato pubblico e che non godono di alcuna sovvenzione statale/federale: dal momento che queste realtà si pongono in una posizione di assoluta leadership nel panorama mondiale dei musei di caratura internazionale, non vi sarebbero pertanto dubbi sul fatto che importare un simile modello di gestione anche nelle realtà museali italiane potrebbe produrre ragguardevoli benefici per tutto il c.d. 'sistema dell'arte' italiano.

Anche in questo caso, tuttavia, si tratta con ogni probabilità di un falso mito, che merita di essere sfatato. Ed i contributi del Professor Settis, in questo senso, sono illuminanti: si tratta, in effetti, non soltanto della voce di uno dei maggiori studiosi ed esperti del patrimonio artistico-culturale italiano, ma altresì, nel contempo, delle

verso il quale ci muoviamo; alcuni paesi (fra cui gli Stati Uniti) sono «avanti» su questa strada, anche perché i loro musei sono privati, mentre altri (come l'Italia) sono «indietro», prigionieri di una polverosa macchina statale; ergo, è opportuno che l'Italia raggiunga rapidamente la grande corrente mondiale e si adegui alle pratiche e alle logiche di mercato operanti altrove»: così, S. Settis, Italia S.p.A.. L'assalto al patrimonio culturale, Einaudi, Torino, 2007, p. 83. L'Autore, poco più avanti, commentando la corrente di pensiero poc'anzi descritta, giunge a predisporre il campo per critiche precise e puntuali, osservando come si tratti di "un discorso attraente, perché tutti amiamo l'idea che i musei funzionino, e perché il linguaggio aziendalistico comunica immediatamente questa idea... Ma questo discorso trasmette anche, dandole per scontate, tre informazioni che vale la pena viceversa di mettere in discussione. Vediamole: 1) entriamo nei nostri musei non in qualità di cittadini-proprietari del nostro patrimonio culturale, ma di «consumatori»; 2) la gestione dei beni culturali (da farsi «nell'ottica del mercato») va distinta dalla loro tutela; 3) la gestione privata funziona meglio di quella pubblica, lo mostra l'esperienza americana che è perciò il modello da imitare. ... È vero che i musei americani sono in grande maggioranza istituzioni private; dobbiamo dedurne che quello è il modello da seguire?"

considerazioni frutto di un'esperienza di vita vissuta in prima persona – avendo egli lavorato per più di un lustro, alla fine degli anni Novanta, nel *board* amministrativo del celeberrimo *Paul Getty Museum* di Los Angeles, uno dei musei (privati, statunitensi) più importanti del mondo – di uno dei maggiori conoscitori delle realtà museali e del mercato-sistema dell'arte degli Stati Uniti d'America.

La posizione del Professor Settis, a questo riguardo, è piuttosto netta: secondo l'insigne archeologo, infatti, non sarebbe per nulla possibile, sotto il profilo pratico ed ancor di più sotto il profilo economico, 'importare' in Italia il 'sistema museale statunitense', basato quasi esclusivamente su grandi realtà – economicamente indipendenti – integralmente private. Le motivazioni sono molteplici, e risulta assai interessante approfondirle brevemente.

In via preliminare, occorre tener ben presente una importante notazione di fondo del professore. Settis, infatti, tiene particolarmente a sottolineare un aspetto fondamentale: qualsiasi sistema museale, secondo lui, dovrebbe essere preso in esame considerando innanzitutto il quadro e l'ambiente socio-politico-culturale della nazione all'interno della quale tale sistema museale si trovi ad operare.

Un conto è, evidentemente, aver a che fare con una realtà sociale, culturale ed istituzionale come quella statunitense, altro conto è avere a che fare con una realtà sociale, culturale ed istituzionale come quella italiana.

Un aspetto della peculiare realtà italiana che, in particolare, Settis cerca assai spesso di evidenziare, è quello del c.d. *continuum* della nostra dimensione artistico-culturale: quello del panorama italiano, infatti, sarebbe un unico ed assolutamente unitario (ed integrato) *continuum* artistico-culturale fra musei, città, paesaggio vissuto e paesaggio dipinto. Questa peculiare caratteristica, al contrario, non è

altrettanto rinvenibile nella realtà statunitense, caratterizzata da una storia ‘artistico-culturale’ molto più breve, ma soprattutto diversamente articolata, assai più variegata, indipendente e, per certi verso, meno ‘integrata’ per ciò che concerne il rapporto museo-città, museo-paesaggio, opere d’arte-città/paesaggio/cultura⁷⁵.

Le realtà museali americane, inoltre, proprio grazie alle particolari condizioni socio-artistico-culturali in cui si trovano ad operare, sono caratterizzate, è vero, da un maggiore dinamismo operativo, anche in termini di possibilità di vendita o ri-vendita sul mercato di opere d’arte già facenti parte del proprio patrimonio: sul fatto però che tali facoltà – spesso, anzi, quasi sempre, esercitate al solo fine di ‘fare cassa’, nella maggior parte dei casi per poter procedere all’acquisto di altre opere d’arte – siano da considerare come un aspetto di ‘vantaggio’, rispetto al sistema italiano, vi sarebbe da discutere⁷⁶.

⁷⁵ Per meglio chiarire questo concetto, meritano di essere riportate le seguenti considerazioni dello stesso Settis: “...il «modello Italia» di tutela prevede che il patrimonio culturale sia tutto di interesse pubblico, anche se solo in parte di proprietà pubblica; mentre nulla di simile prevedono le leggi americane. Perciò la normativa italiana impone allo Stato la tutela dell’intero patrimonio culturale della Nazione, quella americana no... Perciò se un museo americano dovesse vendere un quadro di Tiziano non toglierebbe nulla alla storia, poniamo, della California; se lo facesse l’Accademia di Venezia, mutilerebbe la storia di quella città e dell’Italia”, S. Settis, *Italia S.p.A. L’assalto al patrimonio culturale*, Einaudi, Torino, 2007, p. 55.

⁷⁶ Sempre Settis, infatti, *ibidem*: “...un’altra differenza: i musei americani hanno, è vero, un’attiva politica di nuove acquisizioni, ma possono anche vendere opere di loro proprietà. Per esempio, nel 1972 il Metropolitan Museum, per comprare un prezioso vaso greco (il cratere di Eufonio) che era sul mercato per un milione di dollari, vendette la sua intera collezione numismatica; il Getty, dopo aver comprato in blocco un’intera collezione di manoscritti medievali, ha deciso alcuni anni dopo di vendere tutti quelli senza miniature. Ci piace immaginare il Museo Nazionale Romano che vende tutte le sue monete per comprare, mettiamo, una statua «più importante»? La Biblioteca Laurenziana che vende alcuni manoscritti non miniati per comprarne altri da Sotheby’s? Ma le monete del Museo Nazionale Romano sono state trovate nel suolo stesso di Roma, manoscritti della Laurenziana furono per secoli e secoli raccolti (e in parte scritti) nella stessa Firenze: se il sistema italiano ne vieta (almeno finora) la vendita e lo smembramento, non è per via di norme arcaiche e obsolete, ma perché le nostre collezioni sono riflesso immediato e deposito memoriale della nostra storia. Ma, sebbene queste differenze siano evidenti, l’ossessione del modello americano è tale che buona parte del discorso sulla «modernizzazione» del sistema italiano è puntata sui musei (anzi, sul «museo-azienda»), dimenticando il territorio in cui essi sono radicati (e le soprintendenze che vi hanno giurisdizione), col rischio gravissimo di spezzare il nesso museo-città-territorio che è il cuore della nostra cultura istituzionale e civile”.

Interessante, d'altra parte, notare come, a fronte di un entusiasmo per certi versi propagandistico che si avverte in alcuni addetti ai lavori italiani in favore del modello 'privatistico' statunitense, se si volge lo sguardo oltreoceano e si interrogano i protagonisti di tale modello, ad esempio gli amministratori di queste realtà museali famose in tutto il mondo, si scopre, paradossalmente, che proprio costoro sconsiglierebbero l'applicazione del sistema statunitense alla realtà italiana⁷⁷.

Si tratta, in effetti, di prendere in esame, seriamente ed oggettivamente, la realtà economica, sociale ed istituzionale caratterizzante l'ordinamento degli Stati Uniti d'America, e prendere semplicemente atto del fatto, a ben vedere piuttosto evidente, che si tratti di un sistema sostanzialmente e sensibilmente davvero differente, e per molti versi opposto, rispetto a quello italiano: le differenze in esame, secondo Settis, sono tali da impedire categoricamente, oltre che sconsigliare decisamente, qualsiasi tentativo di 'importazione' del modello statunitense nella realtà museale, istituzionale, economica e sociale del nostro paese.

Secondo l'Autore, infatti, se è certamente vero che la realtà dei musei americani è costituita quasi integralmente – salvo alcune, in certi casi davvero notevoli, eccezioni – da istituzioni totalmente private, è altrettanto vero che tali istituzioni operano in un contesto giuridicamente e socialmente davvero particolare e completamente differente rispetto al nostro: anzitutto, pur essendo istituzioni private, questi grandi (e celeberrimi) musei, pur essendo effettivamente caratterizzati da un *management* e da una struttura essenzialmente aziendalistici, non possono, tuttavia,

⁷⁷ “Se la conclamata superiorità del «modello americano» fosse tanto ovvia, perché i direttori di tutti i principali musei americani, dal Metropolitan al Guggenheim al Getty alla National Gallery of Art, hanno firmato a New York nel dicembre 2001 (coi direttori di altri 33 musei di tutto il mondo) un appello al governo italiano contro ogni forma di privatizzazione della gestione dei nostri musei? Semplice: perché invece di fare brevi viaggi negli Stati Uniti vi abitano e vi lavorano, e conoscono bene l'inapplicabilità del modello americano all'Italia”: S. Settis, *Italia S.p.A. L'assalto al patrimonio culturale*, Einaudi, Torino, 2007, p. 85.

per ciò stesso essere considerati come enti rivolti al profitto. O meglio, non possono essere considerati come enti rivolti al profitto ‘privato’⁷⁸, perché se è vero come è vero che di fatto i loro profitti sono spesso davvero ingenti, è al contempo altrettanto vero che essi sono sempre e comunque destinati al perseguimento dei fini istituzionali delle realtà museali, e mai distribuiti alla ‘proprietà’.

Anzitutto, occorre ricordare come queste grandi istituzioni museali abbiano tratto, solitamente, origine da atti di liberalità posti in essere da soggetti privati, e siano, pertanto, il prodotto di scelte e condotte tese al perseguimento di finalità per certi versi antitetiche rispetto, appunto, alla ricerca del lucro privato-soggettivo: sono infatti, come ricorda Settis, per lo più frutto di donazioni a fondo perduto⁷⁹, e spesso originano dall’apertura al pubblico di collezioni private che il fondatore dota di un capitale a volte vastissimo⁸⁰.

Ed è proprio grazie alla gestione ‘aziendale’ di questi ingentissimi capitali che questi celebri musei di fama internazionale riescono a sostenere un modello di

⁷⁸ Quello che la dottrina italiana chiama lucro ‘soggettivo’, distinguendolo dal c.d. lucro ‘oggettivo’, che ben può essere perseguito e ricercato (eventualmente anche tramite il vero e proprio esercizio di un’attività d’impresa, purché essa non sia ‘prevalente’ rispetto alle altre attività dell’ente) anche da realtà istituzionali – si pensi alle fondazioni o alle associazioni – caratterizzate dall’assenza di finalità lucrative.

⁷⁹ Fortemente favorite dal legislatore fiscale statunitense, attraverso notevolissimi incentivi fiscali per i soggetti donanti. Quello della leva fiscale per l’incentivo di atti di liberalità nel settore dell’arte è effettivamente un territorio sul quale il legislatore italiano dovrebbe decisamente trarre spunto dall’esempio americano: nonostante il notevole ritardo, in questo settore, che ha sempre caratterizzato l’approccio del nostro ordinamento, si segnala una lieve inversione di rotta rappresentata dall’approvazione del c.d. *art bonus*, attraverso il D.L. 83/2014 (*‘Disposizioni urgenti per la tutela del patrimonio culturale, lo sviluppo della cultura e il rilancio del turismo’*) convertito in Legge 106/2014 (e ss.mm.). Si tratta di un credito d’imposta, per un valore pari al 65% dell’importo donato (nei limiti del 15% del reddito imponibile, ed una deducibilità che non potrà superare il 5 per mille dei ricavi annui per quanto riguarda i soggetti titolari di reddito d’impresa, i quali potranno anche utilizzare il credito in compensazione, reddito che non rileverà ai fini delle imposte sui redditi e sull’irap), in favore dei soggetti che decidano di effettuare erogazioni liberali a favore del patrimonio culturale pubblico italiano (in particolare, a favore di interventi di manutenzione, protezione e restauro di beni pubblici culturali, interventi di sostegno e istituti e luoghi della cultura pubblici, fondazioni lirico sinfoniche e teatri tradizionali, nonché interventi di realizzazione, potenziamento e restauro di strutture di enti e istituzioni pubbliche dello spettacolo).

⁸⁰ Cfr. S. Settis, *Italia S.p.A.. L’assalto al patrimonio culturale*, Einaudi, Torino, 2007, p. 85.

business e di attività che altrimenti sarebbe ben difficile da mantenere attraverso la sola e semplice attività museale.

In altre parole: è solamente grazie ad una gestione puramente e prettamente ‘finanziaria’ degli ingenti (talvolta ingentissimi) patrimoni di cui sono dotati che questi grandi musei, conosciuti in tutto il mondo, riescono a ‘stare sul mercato’ e possono porre in essere un’attività virtuosa e sostanzialmente ‘redditizia’, anche dal punto di vista culturale.

Ma occorre tener ben presente, ed è questo il punto fondamentale sul quale insiste il Professor Settis, che le grandi attività *lato sensu* ‘culturali’ di questi musei non sarebbero di per sé sostenibili se non vi fosse, parallelamente, una notevolissima attività *stricto sensu* ‘finanziaria’ che garantisca i fondi sufficienti al funzionamento di tutte quante le attività, culturali e non, di questi stessi musei⁸¹.

⁸¹ “Questo capitale, a cui si aggiungono altri fondi raccolti dai benefattori, costituisce il patrimonio finanziario di ciascun museo, amministrato dai Trustees che ne investono sul mercato (e non in cultura) la maggior parte, in modo da assicurare delle entrate da spendere per i nuovi acquisti e per il funzionamento del museo. Per esempio, le risorse del Metropolitan Museum ammontano a poco meno di due miliardi di dollari; quelle del Getty superano i sette miliardi di dollari. Nel 1999 (i dati sono visibili in rete: www.getty.edu), gli introiti del Getty furono di 711 milioni di dollari da investimenti, di appena 18 milioni di dollari da ogni altra fonte (l’ingresso al Getty è gratuito), mentre la spesa per il funzionamento del museo e delle altre istituzioni culturali Getty è di circa 200 milioni dollari l’anno (e naturalmente sia il Getty che tutti gli altri musei americani, a differenza delle soprintendenze italiane, non hanno un territorio da tutelare). Come si leggono queste cifre? La differenza fra la spesa annua in cultura e le entrate che non provengono da investimenti del capitale sul mercato (18 milioni di dollari) è di circa 180 milioni di dollari. Questa differenza vuol dire che il Getty è in passivo? No, perché la differenza fra costi e ricavi è largamente coperta dagli introiti da investimenti sul mercato; quel «passivo» sul fronte di ciò che il Getty spende in cultura non è un fallimento, ma aderenza ai propri fini istituzionali; tanto è vero che le sole spese operative del Getty Museum nel 2001 sono state intorno ai 30 milioni di dollari, a fronte di 3,7 milioni di introiti. Si capisce perché istituzioni come queste siano definite, ai fini fiscali, come non profit: perché la loro attività non genera guadagni ma perdite, e non può stare in piedi senza un grosso capitale iniziale, da reinvestire in borsa e rimpolpare con nuove donazioni. Un veloce controllo sul sito web che contiene i bilanci di tutte le organizzazioni non profit degli Stati Uniti (www.guidestar.org) confermerà a chi ne abbia voglia che tutte corrispondono, senza eccezioni, a questo profilo. Non c’è bisogno di molte parole per mostrare quanto un sistema come questo sia lontano da quello italiano, e come sia sconsigliato chiunque parli di applicare in Italia il modello americano. Sia il Getty che il Metropolitan sono musei dinamici, ricchi di iniziative, con molti visitatori; ma sia l’uno che l’altro non potrebbero sopravvivere se dovessero contare solo sui proventi della biglietteria, dei ristoranti e delle vendite di libri e gadgets. Il patrimonio del Getty, bene investito, produce proventi che bastano a coprire tutte le sue esigenze (anche perché il testamento di J. Paul Getty prescrive che una quota fissa dei proventi da investimento debba essere

Per essere ancora più espliciti, sulla base delle considerazioni riportate con dovizia di dettagli dal Professor Settis, risulta evidente come la ‘cultura’, di per sé, sia un ambito di attività tendenzialmente votato a produrre perdite, dal punto di vista finanziario: le straordinarie realtà private dei musei americani non potrebbero nemmeno sopravvivere se si fondassero e si basassero esclusivamente sulla propria attività culturale.

Esse, al contrario, fondano la loro florida e dinamica attività potendo contare sui proventi di investimenti in tutto e per tutto ‘finanziari’, che nulla hanno a che fare con la ‘cultura’, attraverso i quali ottengono rilevanti guadagni grazie all’enorme quantità di capitali investiti. Ma senza quei fondi-capitali iniziali, nessuno di questi celeberrimi musei (privati) statunitensi potrebbe mai sostentarsi ed operare nel modo in cui opera grazie a queste particolari condizioni economico-finanziarie.

È principalmente per questo motivo che, in definitiva, alla domanda “*si può applicare il modello americano alla situazione italiana?*” Salvatore Settis risponde con un netto e convinto “*evidentemente no*”.

Egli, infatti, evidenziando come la realtà americana sia costituita di musei integralmente privati sia sotto il versante della proprietà sia sotto il versante della gestione, e possa sostentarsi solamente grazie ad ingentissimi proventi economici frutto di pianificate operazioni finanziarie di messa a reddito di enormi capitali, ne deduce conseguentemente che l’esportazione di tale modello in Italia (dove i musei, anche quelli più importanti, non posseggono alcun patrimonio finanziario di tali dimensioni, da poter investire in borsa o comunque sul mercato, e dipendono anno

spesa in cultura); quanto al Metropolitan, nonostante il suo attivismo e i suoi capitali, ha bisogno di contributi pubblici, a cominciare dalla città di New York, e di raccogliere di continuo donazioni private”: così, S. Settis, *Italia S.p.A. L’assalto al patrimonio culturale*, Einaudi, Torino, 2007, pp. 86-87.

per anno dai fondi stanziati dal bilancio statale ovvero dai finanziamenti degli enti locali) sarebbe sostanzialmente impraticabile.

Pensando alla situazione economica del nostro paese, alle complesse manovre economiche che ogni anno i nostri governi si trovano a dover impostare, frutto di difficili scelte adottate fra l'incudine di una crescita economica e di una maggiore giustizia sociale da perseguire e il martello di un eccessivo debito pubblico da ridurre e di stringenti parametri (europei) di stabilità da rispettare, sembra effettivamente del tutto irrealistica – conclude Settis – l'idea di dotare le nostre principali realtà museali (si pensi ad esempio agli Uffizi, evocati dallo stesso Autore) “*di un capitale finanziario di due, cinque, sette miliardi di Euro e di un board di Trustees in grado di amministrarli investendoli sul mercato, e gestendo poi gli Uffizi coi relativi introiti*”⁸².

Preso atto di quanto sopra, taluni (presunti) esperti del settore solitamente giungono a proporre una soluzione ‘mediana’: da una parte, lasciare che proprietà e tutela del patrimonio culturale rimangano pubbliche, dall'altra far sì che la ‘gestione’ di tale patrimonio, e segnatamente quella delle realtà museali, passi in mano ai privati, attraverso lo strumento delle concessioni governative.

Ma è lo stesso Settis a bocciare impietosamente l'idea, per due ordini di ragioni. La prima motivazione è, ancora una volta, strettamente economica: dal momento che nessun soggetto privato accetterebbe di occuparsi della gestione di una parte del patrimonio pubblico senza la prospettiva di poterne trarne un profitto,

⁸² Così S. Settis in *Italia S.p.A.. L'assalto al patrimonio culturale*, Einaudi, Torino, 2007, p. 89, il quale poi conclude il ragionamento in questi termini: “*Idea interessante, che non mi risulta peraltro avanzata da alcuno, e pour cause: né lo Stato né alcun mecenate privato sembra pronto a far decollare in Italia un'operazione come questa, né a Firenze né a Milano. Inoltre, i musei italiani, non lo si ripeterà mai abbastanza, sono incardinati nel loro territorio, in soprintendenze che hanno quindi non solo spese di gestione, ma anche di tutela territoriale...*”.

questo ragionamento, applicato alle nostre istituzioni museali, parte evidentemente dal presupposto – in verità errato – che esse siano in grado di produrre utili.

Ma, come abbiamo appena visto, così non è, perché purtroppo la ‘cultura’ non paga. O meglio: non paga in termini economico-finanziari, se è vero come è vero (lo abbiamo visto prima, descrivendo le ‘virtuose’ realtà museali statunitensi) che l’attività museale in sé e per sé considerata appare sostanzialmente votata ad operare in perdita⁸³.

⁸³ Interessanti, a questo proposito, le considerazioni espresse da Lorenzo Bini Smaghi, Presidente della Fondazione Palazzo Strozzi a Firenze, espresse nel suo contributo *La cultura fattura. Il sodalizio che fa del bene un utile*, in AA. VV., *Manifesto della cultura*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2012, pp. 69-72: “*La cultura non si mangia, ma dà da mangiare. Di sola cultura non si mangia. È un’attività economica che crea indotto su altre attività economiche, in particolare nel settore dei servizi. Esistono oramai metodologie internazionali per valutare l’impatto dell’attività culturale sull’economia del territorio. La Fondazione Palazzo Strozzi produce ogni anno un rapporto nel quale viene stimato l’impatto sul territorio fiorentino dell’attività che essa stessa svolge. Il Rapporto viene elaborato da Boston Consulting Group. Per il 2011, Bcg stima che l’attività svolta dalla Fondazione generi un indotto di 29 milioni di euro. I ricavi di palazzo Strozzi sono di circa 7 milioni annui, per cui il moltiplicatore è pari a circa 4; per ogni euro incassato da Palazzo Strozzi, ne vengono generati altri 3. Un aspetto importante da sottolineare è che l’erario, che contribuisce all’attività di Palazzo Strozzi per circa 2,4 milioni annui, viene più che ripagato, dato che i 22 milioni di euro di attività economica aggiuntivi prodotti da Palazzo Strozzi determinano un aumento di entrate fiscali di entità maggiore. In altre parole, un euro di contributi pubblici a Palazzo Strozzi è più che ripagato per le casse pubbliche. Questo risultato dipende dal fatto che il contributo pubblico all’attività di palazzo Strozzi rappresenta solo il 30 per cento circa del totale dei ricavi e che il moltiplicatore di attività è pari a 4. Se il contributo pubblico fosse maggiore, pari ad esempio al 50 % di ricavi, sarebbe molto più difficile, forse impossibile, per l’erario recuperare i fondi investiti. Di sola cultura, non si mangia. La cultura non riesce a sopravvivere solo con risorse proprie. Questo è ampiamente dimostrato da numerosi studi. In nessun Paese i ricavi propri – vendita dei biglietti, merchandising, ecc. – copre i costi delle attività culturali, in particolare quelle artistiche. Nella media europea, i ricavi coprono meno del 15%. Da questo punto di vista Palazzo Strozzi è un caso abbastanza eccezionale, dato che i ricavi propri rappresentano quasi il 30 %, il doppio della media internazionale. Per finanziare la cultura sono necessarie due fonti, i finanziamenti pubblici e quelli privati. Senza questi la cultura non sopravvive, non può dare da mangiare. Per fare cultura è necessario avere finanze pubbliche e sane e un’economia privata florida. L’attività culturale non può fiorire se è l’unica attività esistente. Le città-museo, i paesi-museo, le regioni-museo difficilmente possono sopravvivere nel contesto attuale, perché difficilmente riescono a disporre di risorse pubbliche e private sufficienti per sostenere la loro ragione d’essere. Per colmare il divario tra costi e ricavi, che anche nei casi più virtuosi come quello di Palazzo Strozzi è comunque intorno al 70%, sono necessarie entrate fiscali e finanziamenti privati, sotto forma di sponsorizzazioni e sostegni di tipo filantropico. Entrambe le fonti di sostegno – pubblico privato – sono essenziali. Dati i vincoli di finanza pubblica, il settore pubblico – da solo – non ce la fa a finanziare l’attività culturale, né a livello nazionale né a quello locale. Lasciata al solo sostegno pubblico, la cultura può dare da mangiare ad un numero sempre più ridotto di persone. Per evitare che ciò avvenga, e al contrario promuovere lo sviluppo dell’attività culturale sul territorio, è necessario il contributo del settore privato, sotto forma di finanziamenti, sponsorizzazioni, sostegno filantropico. È dunque necessario che vi sia un settore florido, in grado di erogare un sostegno adeguato. La cultura può dare da mangiare se viene*”

Inoltre, ed è questa la seconda motivazione, Salvatore Settis è fortemente scettico riguardo alla proposta – molto ‘in voga’ negli ultimi anni – di separare così nettamente le attività di tutela da quelle di gestione.

Paradossalmente, sottolinea l’archeologo, queste due attività sono al contrario strettamente collegate e tenute insieme nel panorama dei musei americani (cui tanto si vorrebbe ispirare chi suggerisce questa separazione): i direttori e i curatori di tali musei, sottolinea Settis, si occupano sia della tutela che della gestione, e pertanto devono possedere sia una notevole preparazione storico-artistica sia notevoli doti manageriali (ivi inclusa la capacità di attrarre donazioni e finanziamenti), il che ne giustifica gli stipendi talvolta ‘sideralmente’ maggiori rispetto a quelli dei nostri (preparatissimi) soprintendenti⁸⁴.

prodotta in un contesto generale di sviluppo economico, che consente di generare entrate fiscali e finanziamenti privati adeguati. Tanto più il territorio in cui opera l’istituzione culturale è in grado di erogare fondi pubblici e privati necessari alla sua attività, tanto più facile è attirare finanziamenti pubblici e privati anche dal di fuori di quel territorio. Palazzo Strozzi è un esempio al riguardo. Sul fronte dei finanziamenti privati, aziende che non hanno un’attività prevalentemente fiorentina, come Bank of America, Brevan Howard, Boston Consulting, Saatchi and Saatchi e altri ancora contribuiscono al finanziamento di Palazzo Strozzi non solo per la qualità delle attività svolte ma anche perché vi sono aziende fiorentine come Ferragamo, Fingen, Carifi, Findomestic, Leo France o aziende che hanno importanti attività a Firenze come Rocco Forte che hanno deciso di dare un contributo diretto che assicura l’indipendenza finanziaria dell’istituzione. Allo stesso tempo, il fatto che il Comune e la Provincia di Firenze sostengano Palazzo Strozzi ha sicuramente rappresentato un fattore che ha incoraggiato la camera di commercio e la Regione a dare il loro contributo e lo Stato a fornire la garanzia assicurativa. In conclusione, la cultura dà da mangiare ed è fonte di sviluppo economico, ma solo se vengono soddisfatte alcune condizioni fondamentali. Se le risorse disponibili vengono gestite in modo efficiente...[e] se gli operatori economici del territorio vengono coinvolti direttamente, per sostenere finanziariamente un’attività che a sua volta produce ricadute positive, anche in termini economici. Infine, se le amministrazioni locali operano attivamente per favorire le due condizioni precedenti, ossia un governo efficiente delle istituzioni culturali e lo sviluppo di un sistema produttivo privato robusto, diversificato e pienamente coinvolto nel progetto culturale”.

⁸⁴ “...la distinzione fra tutela e gestione del patrimonio culturale non è affatto tranquillizzante. Se ci si riferisse ad un impianto sportivo, per esempio a uno stadio, potrebbe andare benissimo. La proprietà di uno stadio è una cosa, la gestione è un’altra. Nel caso dei beni culturali, invece, questa gestione è falsa e dannosa, perché tutela e gestione non si possono separare: sono due momenti intimamente connessi di un processo unico. Sia la tutela che la gestione germogliano infatti dalla conoscenza del patrimonio, hanno senso solo se alimentate e ispirate da un momento unificante strettamente indispensabile: la ricerca conoscitiva sui beni da tutelare e gestire. È questa conoscenza che permette e guida la conservazione, l’amministrazione e la fruizione del nostro patrimonio. Conoscenza-tutela-gestione-fruizione nel contesto culturale del territorio: è questo, preziosa eredità del nostro sistema museale e della nostra cultura istituzionale e civile, un circolo

Da ultimo, occorre tener presente che, pur essendo la realtà statunitense animata in maniera assolutamente prevalente da attori in tutto e per tutto privati, ciò non toglie che anche negli Stati Uniti si possano apprezzare (importantissimi) esempi di musei pubblici, impostati, per certi versi, ‘alla maniera europea’.

È il caso della (famosissima) *National Gallery of Art* di Washington, fondata nel 1937 grazie ad una donazione (direttamente al popolo americano) da parte del facoltoso finanziere Andrew W. Mellon. Una donazione che fu accettata dal governo federale anche tramite l'accettazione del relativo onere a provvedere, in perpetuo, allo stanziamento di fondi pubblici atti a garantirne la migliore amministrazione del museo e la copertura dei costi di gestione e mantenimento.

Si tratta, probabilmente, del maggiore esempio di museo pubblico statunitense, e di un caso emblematico di come, per una volta, e con risultati davvero eccellenti (come può testimoniare chiunque abbia avuto il privilegio di far visita alla ‘*National*’), il sistema americano si sia deliberatamente ispirato alla realtà europea⁸⁵.

che sarebbe dannoso spezzare. Questo e non altro è il «pubblico interesse» dei cittadini-proprietari, che non devono esserne espropriati. Spezzare tutela e gestione in due tronconi distinti danneggia il patrimonio e i cittadini che ne sono per diritto di nascita proprietari e custodi», S. Settis in Italia S.p.A.. L'assalto al patrimonio culturale, Einaudi, Torino, 2007, p. 90.

⁸⁵ L'esempio della *National Gallery of Art* di Washington è ripreso dallo stesso Settis, il quale, dopo aver sottolineato che “federale è, tanto per cominciare, il sistema dei meravigliosi parchi nazionali, che insieme con l'archeologia indoamericana è la sola cosa paragonabile, per l'intimo legale col territorio, allo status del nostro patrimonio culturale”, a proposito del grande museo nazionale della Capitale commenta: “Perché Mr. Mellon non fondò il «suo» museo, come per esempio Mr. Getty, ma volle lasciare tutto al popolo americano? Perché egli sapeva bene che negli Stati europei (per esempio in Italia o in Francia) il patrimonio culturale è pubblico, appartiene ai cittadini; ed è a questo modello che voleva conformarsi, dotando la capitale federale di un grande museo che potesse rivaleggiare con quello dei Paesi europei di più antica storia. Perciò in un certo senso la *National Gallery of Art* è quasi l'unico museo americano che «somigli» agli Uffizi oppure al Louvre da un punto di vista istituzionale: l'unico museo americano che si fondi sul principio della sovranità popolare. Lo affermò nel modo più solenne il Presidente Roosevelt, quando (17 marzo 1940) accettò il dono della Galleria in nome del popolo americano, elogiando A. W. Mellon come «un donatore che ha voluto che la Galleria fosse nota non col proprio nome, ma con quello della Nazione americana». Perciò questo importante museo si chiama *National Gallery*, perciò esso vive non solo di donazioni ma anche di un consistente finanziamento federale, perciò è sostanzialmente inalienabile e lo sono tutte le acquisizioni successive, anche quelle provenienti da nuove donazioni private”, così S. Settis in Italia S.p.A.. *L'assalto al patrimonio culturale*, Einaudi, Torino, 2007, pp. 87-88.

Paragrafo 4

Il concetto di ‘bene culturale’

Il concetto di ‘bene culturale’, nell’ordinamento italiano, è relativamente recente: la locuzione fu per la prima volta utilizzata nei documenti di lavoro della famosa Commissione Franceschini⁸⁶, a metà degli anni Sessanta.

Detta commissione, in verità ufficialmente denominata *Commissione d’indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio*, ma meglio nota con il nome del suo Presidente – On. Francesco Franceschini – fu in effetti la prima istituzione ad utilizzare, in Italia, la formula ‘*bene culturale*’, volta a sottolineare il carattere storicistico del concetto, al posto della locuzione ‘*bello d’arte*’ sino ad allora invalsa, volta più che altro a sottolineare l’aspetto del carattere ‘estetizzante’ del concetto.

⁸⁶ Si tratta della commissione costituita con la Legge n. 310/1964, su proposta del Ministero della Pubblica istruzione: allora, infatti, non era ancora stato istituito un ministero specificamente dedicato ai beni culturali (come l’odierno MiBACT) e le materie di sua competenza erano ancora attribuite in gran parte al Ministero della Pubblica istruzione (Antichità e Belle Arti, Accademie e Biblioteche), in parte al Ministero degli Interni (Archivi di Stato) e in parte alla Presidenza del Consiglio dei Ministri (Discoteca di Stato, editoria libraria e diffusione della cultura). Fu soltanto nel 1974 che, su forte iniziativa dell’On. Giovanni Spadolini, volta a far confluire tutte le funzioni appena elencate in un unico, nuovo ed autonomo ministero, venne finalmente istituito il *Ministero per i Beni Culturali e Ambientali* (tramite il D.L. 657/1974, poi convertito in L. 5/1975), poi regolamentato dal D.P.R. 805/1975: negli anni a venire il ministero avrebbe più volte cambiato denominazione, come avvenne nel 1998, allorché il D. Lgs. 368/1998 istituì il *Ministero per i beni e le attività culturali* (il quale andava a ricomprendere altresì le materie e le funzioni della promozione dello sport – nel 2006 poi assegnata, tramite il D.L. 181/2006, al neo istituito *Ministero per le Politiche Giovanili e Attività sportive* – e dello spettacolo), e nel 2013, allorché, attraverso la L. 71/2013, si assegnarono al ministero anche le competenze in materia di politiche del turismo, sino ad allora riservate alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, modificandone il nome in *Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo* (il cui nuovo regolamento concernente l’organizzazione è stato adottato con D.P.C.M. 171/2014).

Il lavoro della Commissione Franceschini, suddiviso in quattro grandi aree di attività (beni archeologici, beni artistici e storici, beni ambientali e beni archivistici e librari)⁸⁷, fece ‘germogliare’, se così si può dire, circa dieci anni dopo, l’istituzione del Ministero per i Beni Culturali e Ambientali, fortemente voluto dall’On. Giovanni Spadolini, che ne divenne il primo Ministro.

La felice locuzione ‘beni culturali’ si ritrova altresì nei lavori della successiva Commissione Papaldo⁸⁸, istituita nel 1968, la quale nel 1970 presentò la bozza di un disegno di legge denominato ‘Tutela e valorizzazione dei beni culturali’.

Come rileva Ruggiero Marzocca⁸⁹, *“l’entrata dell’espressione ‘beni culturali’ nell’ordinamento giuridico italiano, pur essendo stata tardiva, fu però solenne, perché fu accompagnata dalla posizione di una definizione destinata ad essere oggetto di numerose discussioni”*.

Prima di addentrarci nell’esegesi del concetto di bene culturale, tuttavia, è opportuno operare una ricostruzione cronologica delle normative precedentemente adottate in materia, alla luce della quale sarà più semplice cogliere gli aspetti di novità introdotti con le successive riforme.

⁸⁷ Atti, documenti e materiali di lavoro della commissione sono stati pubblicati nel volume (AA. VV.) *Per la salvezza dei beni culturali in Italia*, Casa Editrice Colombo, Roma, 1967.

⁸⁸ Anch’essa nota attraverso il nome del suo Presidente – il Professor Antonio Papaldo, già Presidente del Consiglio di Stato – questa commissione, istituita dal Ministero della Pubblica Istruzione al fine di predisporre un disegno di legge per la revisione e il coordinamento delle norme di tutela relative ai beni culturali, fu composta da 44 membri scelti fra professori ed insigni studiosi della materia, politici specializzati e funzionari delle amministrazioni interessate. I lavori della commissione terminarono nel 1970: il risultato fu un organico disegno di legge ricomprendente ben 136 articoli. Successivamente, il testimone passò ad un’ulteriore commissione, inizialmente presieduta dallo stesso Papaldo, e successivamente dal noto giurista Massimo Severo Giannini, la quale tuttavia non giunse mai alla fine dei lavori.

⁸⁹ In un interessante articolo intitolato *La nozione di bene culturale dalla Commissione Franceschini al nuovo Codice*, pubblicato in data 4.01.2007 sul portale *altalex.com*.

In principio fu la Legge 364/1909, anche nota come *legge Rosadi-Rava* dai nomi, rispettivamente, del relatore e del ministro competente, rubricata “*Norme per l’inalienabilità delle antichità e delle belle arti*”.

Essa⁹⁰, come vedremo, introduceva una disciplina importante per la tutela di quelli che sarebbero stati per la prima volta denominati, circa cinquantacinque anni dopo, ‘beni culturali’: all’art. 1, infatti, statuiva che “*Sono soggette alle disposizioni della presente legge le cose immobili e mobili che abbiano interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico o artistico. Ne sono esclusi gli edifici e gli oggetti d’arte di autori viventi o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquant’anni. Tra le cose mobili sono pure compresi i codici, gli antichi manoscritti, gli incunabuli, le stampe e incisioni rare e di pregio e le cose d’interesse numismatico*”⁹¹.

All’art. 2 veniva sancito un tendenziale principio di inalienabilità di tali beni, allorché essi fossero di proprietà dello Stato ovvero di altri enti pubblici territoriali (nell’ipotesi residuale di vendita ai privati, come vedremo, veniva comunque già riconosciuto un diritto di prelazione in capo al governo)⁹²; all’art. 3 si imponeva a sindaci, presidenti di provincia, parroci, rettori di Chiese “*e in generale [a] tutti gli*

⁹⁰ Successivamente modificata ed integrata dalla Legge 688/1912 e dal R.D.L. 2461/1927.

⁹¹ Il primo capoverso, fu così modificato dal sopra citato R.D.L. 2461/1927, col quale fu altresì stabilito che “*Le disposizioni della legge 20 giugno 1909, n. 364, sono applicabili anche alle ville, ai parchi ed ai giardini che abbiano interesse storico o artistico*”.

⁹² “*Le cose indicate nell’art. 1 sono inalienabili quando appartengono allo Stato. Sono pure inalienabili le cose mobili quando appartengono a provincie, a comuni, a istituti pubblici civili ed ecclesiastici ed altri corpi morali legalmente riconosciuti. Ma il Ministro per la pubblica istruzione può autorizzare l’alienazione di tali cose a favore dello stato o di un altro degli enti su menzionati, purché non ne derivi danno alla loro conservazione e non ne sia menomato il pubblico godimento. Le cose immobili previste dall’art. 408 del Codice civile e quelle considerate tali ai sensi dell’art. 414 dello stesso Codice, le quali appartengono agli enti sopra menzionati, possono essere alienate anche a favore di privati, previa autorizzazione del Ministro, su parere conforme del Consiglio superiore per le antichità e le belle arti. In entrambe le ipotesi previste dai due precedenti capoversi il Governo ha facoltà di esercitare il diritto di prelazione a norma dell’art. 6*”.

amministratori di enti morali” di provvedere a presentare al Ministero della Pubblica Istruzione – sulla base di un emanando regolamento – *“l’elenco descrittivo delle cose di cui all’art. 1 di spettanza dell’ente morale da loro amministrato”*.

Gli artt. 5 e 6 stabilivano discipline molto importanti, che, come avremo modo di vedere, sarebbero rimaste, più o meno inalterate, anche nelle legislazioni dei decenni successivi: l’art. 5, infatti, stabiliva il principio della notifica (dell’importante interesse) da parte delle pubbliche autorità e il principio della denuncia al ministero competente (allora, ancora il Ministero della Pubblica Istruzione) da parte del proprietario o possessore che intendesse dismetterne il possesso⁹³; l’art. 6, invece, stabiliva la disciplina del diritto di prelazione a favore del Governo⁹⁴.

All’art. 8 la Legge 364/1909 prevedeva il divieto di esportazione dal Regno d’Italia delle *“cose”* che avessero interesse storico, archeologico, o artistico tale che la loro esportazione costituisse *“un danno grave per la storia, l’archeologia o l’arte, ancorché per tali cose non sia stata fatta la diffida di cui all’art. 5”*⁹⁵.

⁹³ *“Colui che come proprietario o per semplice titolo di possesso detenga una delle cose di cui all’art. 1, della quale l’autorità gli abbia notificato, nelle forme che saranno stabilite dal regolamento, l’importante interesse, non può trasmetterne la proprietà o dismetterne il possesso senza farne denuncia al Ministero della pubblica istruzione”*.

⁹⁴ *“Il Governo avrà il diritto di acquistare la cosa al medesimo prezzo stabilito nel contratto di alienazione. Questo diritto dovrà essere esercitato entro due mesi dalla data della denuncia; il termine potrà essere prorogato fino a quattro mesi quando per la simultanea offerta di più cose il Governo non abbia in pronto le somme necessarie agli acquisti. Durante questo tempo il contratto rimane sottoposto alla condizione risolutiva dell’esercizio del diritto di prelazione e l’alienante non potrà effettuare la tradizione della cosa”*.

⁹⁵ L’art. 8 in questione, integralmente, così recita: *“È vietata l’esportazione dal Regno delle cose che abbiano interesse storico, archeologico o artistico tale che la loro esportazione costituisca un danno grave per la storia, l’archeologia o l’arte ancorché per tali cose non sia stata fatta la diffida di cui all’art. 5. Il proprietario o possessore delle cose di cui all’art. 1, il quale intende esportarle, dovrà farne denuncia all’Ufficio di esportazione, il quale giudicherà, in numero di tre funzionari a ciò preposti, sotto la loro personale responsabilità, se sono della natura di quelle di cui è vietata l’esportazione come sopra. Nel caso di dubbio da parte dell’Ufficio o di contestazione da parte di chi chiede la esportazione intorno alla natura delle cose presentate all’esame dell’ufficio, la risoluzione del dubbio o della contestazione sarà deferita al Consiglio superiore”*. Assai interessante, inoltre, è quanto disposto dal successivo art. 9: *“Entro il termine di due mesi che può*

Gli artt. 12 e 13 prescrivono che, per quanto concerne i beni di cui all'art. 2 (e di cui all'art. 1, cui lo stesso art. 2 rinvia), essi non possano essere demoliti, rimossi, modificati né restaurati “*senza l'autorizzazione del Ministero della pubblica istruzione*”, sia nel caso in cui essi siano nella proprietà e/o disponibilità di enti pubblici sia nel caso in cui essi siano nella proprietà e/o disponibilità di soggetti privati⁹⁶.

Gli artt. 15 e 16, inoltre, prevedono grandi poteri di intervento coattivo in favore del Governo in materia di scavi per ricerche archeologiche ed espropriazione dei terreni in proprietà privata: è previsto, in favore del proprietario del fondo, un diritto al compenso “*per il lucro mancato e per il danno che gli fosse derivato*”⁹⁷.

essere prorogato a quattro per la ragione di cui all'art. 6, il Governo potrà acquistare la cosa denunciata per l'esportazione. L'acquisto seguirà al prezzo dichiarato dall'esportatore, e la cosa, durante il termine anzidetto, sarà custodita a cura del Governo. Se però si riscontrino nella cosa le qualità per cui, a norma del precedente articolo, è vietata l'esportazione e il Governo intenda addivenirne all'acquisto, avrà facoltà, quando l'offerta non venga accettata e ove l'esportatore vi consenta, di provocare il giudizio di una commissione peritale, la quale determinerà il prezzo ponendo a base della stima il valore della cosa all'interno del Regno. Quando il prezzo determinato dalla commissione peritale non sia accettato dalle parti, ovvero quando l'esportatore non acconsenta di addivenire al giudizio dei periti o comunque il Governo non acquisti la cosa, essa verrà restituita al proprietario col vincolo di non esportarla e di mantenerla secondo le norme stabilite dalla presente legge e dal relativo regolamento. La commissione peritale di cui sopra sarà nominata per metà dall'esportatore e per metà dal Ministero dell'istruzione. Quando si abbia parità di voti deciderà un arbitro scelto di comune accordo, e dove tale accordo manchi, l'arbitro sarà nominato dal primo Presidente della Corte d'appello”.

⁹⁶ In entrambi i casi è permesso il ricorso all'autorità giudiziaria in caso di diniego.

⁹⁷ Così recita l'art. 15: “*Il Governo può eseguire scavi per intenti archeologici in qualunque punto del territorio dello Stato, quando con decreti del Ministero della pubblica istruzione ne sia dichiarata la convenienza. Il proprietario del fondo, ove si eseguiscano gli scavi, avrà diritto a compenso per il lucro mancato e per il danno che gli fosse derivato. Ove il detto compenso non possa fissarsi amichevolmente, esso sarà determinato con le norme stabilite dagli articoli 65 e seguenti della legge 25 giugno 1865, n. 2359, in quanto siano applicabili. Le cose scoperte appartengono allo Stato. Di esse sarà rilasciata al proprietario del fondo una quarta parte, oppure il prezzo equivalente, a scelta del Ministero della pubblica istruzione. Il valore delle cose verrà stabilito come all'art. 9; ma il giudizio dei periti sarà definitivo, salvo il richiamo al Consiglio superiore. Invece del compenso di cui al secondo comma, il Governo potrà rilasciare al proprietario del fondo, che ne faccia richiesta, una maggior quota delle cose scoperte, o anche la loro totalità, quando esse non siano giudicate necessarie per le collezioni dello Stato*”; e così recita l'art. 16: “*Ove il Governo lo creda opportuno, potrà espropriare i terreni in cui dovranno eseguirsi gli scavi. La stessa facoltà gli compete quando occorra provvedere così alla conservazione di ruderi e di monumenti, venuti in luce casualmente o in seguito a scavi, come alla delimitazione della zona di rispetto e alla costruzione di strade di accesso. La dichiarazione di pubblica utilità di tale espropriazione, previo parere del Consiglio superiore per le antichità e belle arti, è fatta con*

Seguono, la disciplina del ritrovamento fortuito di uno dei beni oggetto della legge, nonché una lunga serie di sanzioni comminate per i soggetti che si trovino a violare le disposizioni della legge in esame.

Tra le più importanti, meritano di essere ricordate la sanzione della nullità, prevista all'art. 29⁹⁸, per le alienazioni poste in essere “*contro i divieti contenuti nella presente legge*”, e il pagamento di un'indennità pari al valore della cosa posta in capo al trasgressore, previsto all'art. 32⁹⁹.

Il contenuto della Legge 364/1909 fu ampliato dalla Legge 1089/1939¹⁰⁰, intitolata *Tutela delle cose di interesse artistico e storico*, la quale, agli artt. 1 e 2, estendeva il proprio campo di applicazione rispetto alle normative precedenti¹⁰¹.

decreto reale su proposta del Ministro della pubblica istruzione, nel modo indicato all'art. 12 della legge 25 giugno 1865, n. 2359, e il prezzo dello stabile da espropriarsi sarà determinato con le norme del Capo IV (Titolo I), di detta legge. Nella stima del fondo non sarà però tenuto conto del presunto valore delle cose di interesse archeologico, che si ritenga potervisi rinvenire”.

⁹⁸ “*Le alienazioni, fatte contro i divieti contenuti nella presente legge, sono nulle di pieno diritto*”.

⁹⁹ “*...se per effetto della violazione degli articoli 2, 5 e 6 la cosa non si può più rintracciare o è stata esportata dal Regno, il trasgressore dovrà pagare un'indennità equivalente al valore della cosa. L'indennità, nel caso di violazione dell'art. 2, potrà essere devoluta all'ente danneggiato*”.

¹⁰⁰ La Legge 1089/1939 venne nel tempo integrata e modificata dal D.L. 288/1972 poi convertito in L. 487/1972 (*Nuove norme sulla esportazione delle cose di interesse artistico ed archivistico di cui alla legge 1° giugno 1939, n. 1089, ed al decreto del Presidente della Repubblica 30 settembre 1963, n. 1409*), e dalle Leggi 44/1975 (*Misure intese alla protezione del patrimonio archeologico, artistico e storico nazionale*), 352/1997 (*Disposizioni sui beni culturali*), 88/1998 (*Norme sulla circolazione dei beni culturali*) e 237/1999 (*Istituzione del Centro per la documentazione e la valorizzazione delle arti contemporanee e di nuovi musei, nonché modifiche alla normativa sui beni culturali ed interventi a favore delle attività culturali*), per poi essere integralmente abrogata solamente nel 1999, tramite l'art. 166 comma del D. Lgs. 490/1999 (*Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, a norma dell'art. 1 della legge 8 ottobre 1997, n. 352*).

¹⁰¹ Così recita l'art. 1: “*Sono soggette alla presente legge le cose, immobili e mobili, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnografico, compresi: a) le cose che interessano la paleontologia, la preistoria e le primitive civiltà; b) le cose d'interesse numismatico; c) i manoscritti, gli autografi, i carteggi, i documenti notevoli, gli incunaboli, nonché i libri, le stampe e le incisioni aventi carattere di rarità e di pregio. Vi sono pure compresi le ville, i parchi e i giardini che abbiano interesse artistico o storico. Non sono soggette alla disciplina della presente legge le opere di autori viventi o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni*”; e così prosegue l'art. 2: “*Sono altresì sottoposte alla presente legge le cose immobili che, a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte e della cultura in genere, siano state riconosciute di interesse particolarmente importante e come tali abbiano formato oggetto di notificazione, in forma amministrativa, del Ministro per l'educazione nazionale. La notifica, su richiesta del Ministro, è trascritta nei registri delle conservatorie delle ipoteche ed ha*

Come abbiamo appena visto, viene mantenuta la disciplina della notificazione¹⁰² e viene ribadito l'obbligo per enti ed istituti che siano in possesso dei beni di cui all'art. 1 di redigerne apposito elenco descrittivo¹⁰³.

Al Capo II della Legge 1089/1939, meglio nota come 'legge Bottai', dal nome del relatore e Ministro dell'Educazione Nazionale, furono riunite le discipline normative per la "conservazione, integrità e sicurezza delle cose"¹⁰⁴.

efficacia nei confronti di ogni successivo proprietario, possessore o detentore della cosa a qualsiasi titolo".

¹⁰² Così infatti recita l'art. 3: "Il Ministro per l'educazione nazionale notifica in forma amministrativa ai privati proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo, le cose indicate nell'art. 1 che siano di interesse particolarmente importante. Trattandosi di immobili per natura o di pertinenze, si applicano le norme di cui al secondo comma dell'articolo precedente. L'elenco delle cose mobili, delle quali si è notificato l'interesse particolarmente importante, è conservato presso il Ministero dell'educazione nazionale e copie dello stesso sono depositate presso le prefetture del Regno. Chiunque abbia interesse può prenderne visione".

¹⁰³ Così infatti recita l'art. 4: "I rappresentanti delle province, dei comuni, degli enti e degli istituti legalmente riconosciuti devono presentare l'elenco descrittivo delle cose indicate nell'art. 1 di spettanza degli enti o istituti che essi rappresentano. I rappresentanti anzidetti hanno altresì l'obbligo di denunciare le cose non comprese nella prima elencazione e quelle che in seguito vengano ad aggiungersi per qualsiasi titolo al patrimonio dell'ente o istituto. Le cose indicate nell'art. 1 restano sottoposte alle disposizioni della presente legge, anche se non risultino comprese negli elenchi e nelle dichiarazioni di cui al presente articolo".

¹⁰⁴ Fra gli artt. più rilevanti di questa sezione della c.d. legge Bottai – di fatto, una vera e propria legge quadro – vi sono certamente: l'art. 11 che così statuisce: "Le cose previste dagli articoli 1 e 2, appartenenti alle province, ai comuni, agli enti e istituti legalmente riconosciuti, non possono essere demolite, rimosse, modificate o restaurate senza l'autorizzazione del Ministro per l'educazione nazionale. Le cose medesime non possono essere adibite ad usi non compatibili con il loro carattere storico od artistico, oppure tali da recare pregiudizio alla loro conservazione o integrità. Esse debbono essere fissate al luogo di loro destinazione nel modo indicato dalla soprintendenza competente" (l'articolo seguente specificherà che le medesime norme si applicano anche alle cose di proprietà privata notificate); l'art. 14 che così dispone: "Il Ministro, sentito il Consiglio nazionale dell'educazione, delle scienze e delle arti, ha facoltà di provvedere direttamente alle opere necessarie per assicurare la conservazione ed impedire il deterioramento delle cose indicate negli articoli 1 e 2, appartenenti a province, comuni, enti o istituti, legalmente riconosciuti, e, se trattasi di cose mobili, di farle anche trasportare e temporaneamente custodire in pubblici istituti. In caso di urgenza il Ministro può adottare senz'altro provvedimenti conservativi di cui al comma precedente" (l'articolo seguente specificherà che le medesime norme si applicano anche alle cose di proprietà privata notificate); l'art. 16 che così dispone: "Il Ministro, sentito il Consiglio nazionale dell'educazione, delle scienze e delle arti, ha facoltà d'imporre, per le cose di cui all'art. 14, le provvidenze necessarie per assicurarne la conservazione ed impedirne il deterioramento. La spesa occorrente è a carico dell'ente proprietario. Qualora l'ente dimostri di non essere in condizione di sostenerla, il Ministro può, con suo decreto, stabilire che l'onere sia assunto in tutto o in parte dallo Stato"; e l'art. 18 che così recita: "I proprietari, possessori e detentori, a qualsiasi titolo, delle cose mobili od immobili, contemplate dalla presente legge, hanno l'obbligo di sottoporre alla competente soprintendenza i progetti delle opere di qualunque genere che intendano eseguire, al fine di ottenerne la preventiva approvazione. La disposizione del comma precedente si applica alle cose di proprietà privata, nel solo caso in cui sia intervenuta la notificazione di cui agli articoli 2, 3 e 5".

Ma certamente più interessante ai fini della presente indagine si rivela il Capo III della Legge in esame, recante disposizioni sulle “alienazioni e gli altri modi di trasmissione delle cose”: anche in questo caso viene sancito un principio di tendenziale inalienabilità¹⁰⁵, edulcorato attraverso ipotesi residuali di vendita dei beni nei casi in cui “non ne derivi danno alla loro conservazione e non ne sia menomato il pubblico godimento”¹⁰⁶ ovvero di permuta degli stessi beni¹⁰⁷.

Nella Sezione II del Capo III, dedicata alle “cose appartenenti a privati”, è ribadito l’obbligo di denuncia¹⁰⁸ e, soprattutto, è ribadito il diritto di prelazione (in capo, questa volta, al Ministro per l’educazione nazionale)¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Cfr. art. 23: “Le cose indicate negli articoli 1 e 2 sono inalienabili quando appartengono allo Stato o ad altro ente o istituto pubblico”. Si veda altresì il successivo art. 26: “Le cose appartenenti ad enti o istituti legalmente riconosciuti, diversi da quelli indicati nell’art. 23, possono essere alienate, previa autorizzazione del Ministro per l’educazione nazionale. Il Ministro, sentito il Consiglio nazionale dell’educazione, delle scienze e delle arti, può rifiutare l’autorizzazione, qualora ritenga che l’alienazione produca un grave danno al patrimonio nazionale tutelato dalla presente legge o al pubblico godimento della cosa”.

¹⁰⁶ Cfr. art. 24: “Il Ministro per l’educazione, sentito il Consiglio nazionale dell’educazione, delle scienze e delle arti, può autorizzare l’alienazione di cose di antichità e d’arte, di proprietà dello Stato o di altri enti o istituti pubblici, purché non ne derivi danno alla loro conservazione e non ne sia menomato il pubblico godimento”.

¹⁰⁷ Cfr. art. 25: “Il Ministro per l’educazione nazionale, sentito il Consiglio nazionale dell’educazione, delle scienze e delle arti, può autorizzare con le cautele da determinarsi col regolamento, la permuta di cose d’antichità e d’arte con altre appartenenti ad enti, istituti e privati anche stranieri”. All’art. 28, poi, vi è la seguente disposizione ‘di chiusura’: “Le disposizioni degli articoli 23, 24, 26 e 27 si applicano anche alle costituzioni di ipoteca e di pegno e, in generale, a tutti i negozi giuridici che possono importare alienazioni. Ove si tratti di alienazione a titolo oneroso è riservato allo Stato il diritto di prelazione, da esercitarsi nel termine e nei modi di cui agli articoli 31 e 32. Tale diritto può essere esercitato anche nel caso in cui la cosa sia, a qualunque titolo, data in pagamento”.

¹⁰⁸ Cfr. art. 30: “Il proprietario e chiunque a qualsiasi titolo detenga una delle cose che abbiano formato oggetto di notifica a norma degli articoli precedenti è tenuto a denunciare al Ministro per l’educazione nazionale ogni atto, a titolo oneroso o gratuito, che ne trasmetta, in tutto o in parte, la proprietà o la detenzione. Nel caso che la trasmissione avvenga per successione a causa di morte, l’obbligo della denuncia spetta all’erede”.

¹⁰⁹ Cfr. art. 31: “Nel caso di alienazione a titolo oneroso, il Ministro per l’educazione nazionale ha facoltà di acquistare la cosa al medesimo prezzo stabilito nell’atto di alienazione. Qualora la cosa sia alienata insieme con altre per un unico corrispettivo, il prezzo è determinato d’ufficio dal Ministro. Ove l’alienante non ritenga di accettare il prezzo determinato dal Ministro, il prezzo stesso sarà stabilito insindacabilmente e in modo irrevocabile da una commissione composta di tre membri da nominarsi uno dal Ministro, l’altro dall’alienante ed il terzo dal presidente del tribunale. Le spese relative sono anticipate dall’alienante. Nel caso in cui il Ministro eserciti il diritto di prelazione su parte delle cose alienate, il compratore ha facoltà di recedere dal contratto”. Parte della disciplina del diritto di prelazione è contenuta altresì nel seguente art. 32: “Il diritto di

Nel Capo VIII, relativo alle sanzioni, viene altresì ribadita la “*nullità di pieno diritto*” degli atti posti in essere in violazione delle norme sopra citate, pur essendo fatto salvo, in ogni caso, il diritto di prelazione in capo al ministero¹¹⁰.

Nel Capo VII, invece, relativo alle espropriazioni per pubblica utilità, non viene disciplinato, curiosamente, l’indennizzo in favore dell’espropriato¹¹¹.

Come detto, la c.d. ‘riforma Bottai’ non si limitò all’approvazione di una sola legge organica, completa ed ampliata rispetto alle normative precedenti, anzi, nell’intenzione del Ministro, che se ne fece fervido promotore, essa fu immaginata come un complesso organico di interventi legislativi, fra loro coerenti, che giungessero finalmente – e per la prima volta – a disciplinare materie fra loro affini e semanticamente connesse al settore che, qualche decennio più tardi, verrà denominato dei ‘beni culturali’.

Ne è un esempio la quasi coeva Legge 1497/1939, approvata pochi giorni dopo la Legge 1089/1939, ed intitolata “*Norme sulla protezione delle Bellezze*

prelazione deve essere esercitato nel termine di mesi due dalla data della denuncia. In pendenza di detto termine, il contratto rimane condizionato sospensivamente all'esercizio del diritto di prelazione: all'alienante è vietato di effettuare la tradizione della cosa. La proprietà passa allo Stato dalla data del provvedimento col quale è esercitata la prelazione. Le clausole del contratto di alienazione non vincolano lo Stato”; e nel successivo art. 33: “Il diritto di prelazione può essere esercitato dal Ministro per l'educazione nazionale nei modi indicati negli articoli precedenti, anche quando la cosa sia a qualunque titolo data in pagamento”.

¹¹⁰ Cfr. art. 61: “*Le alienazioni, le convenzioni e gli atti giuridici in genere, compiuti contro i divieti stabiliti dalla presente legge o senza l'osservanza delle condizioni e modalità da essa prescritte, sono nulli di pieno diritto. Resta sempre salva la facoltà del Ministro per l'educazione nazionale di esercitare il diritto di prelazione a norma degli articoli 31 e 32*”.

¹¹¹ Cfr. art. 54: “*Le cose, mobili o immobili, soggette alla presente legge, possono essere espropriate dal Ministro per l'educazione nazionale per ragioni di pubblica utilità, quando l'espropriazione stessa risponda ad un importante interesse in relazione alla conservazione o incremento del patrimonio nazionale tutelato dalla presente legge. Il Ministro per l'educazione nazionale può autorizzare l'espropriazione a favore delle province, dei comuni o di altro ente o istituto legalmente riconosciuti*”; art. 55: “*Possono essere espropriate per causa di pubblica utilità aree ed edifici quando il Ministro per l'educazione nazionale ravvisi ciò necessario per isolare o restaurare monumenti, assicurarne la luce o la prospettiva, garantirne o accrescerne il decoro o il godimento da parte del pubblico, facilitarne l'accesso*”; art. 56: “*Il Ministro per l'educazione nazionale può procedere alla espropriazione di immobili al fine di eseguire ricerche archeologiche o, in genere, opere, per il ritrovamento di cose di cui all'art. 1*”; art. 57 “*Nei casi di cui al presente capo, la dichiarazione di pubblica utilità è fatta con decreto del Ministro per l'educazione nazionale*”.

Naturali”¹¹². Sempre nello stesso anno, ad esempio, si ricorda la Legge 2006/1939 sul riordino degli “*archivi del Regno*” (sino ad allora di competenza del Ministero dell’interno)¹¹³.

Tornando alle Leggi 1089/1939 e 1497/1939, possiamo a buon diritto affermare che esse rimasero in vigore, pur con l’intervento di inevitabili integrazioni e novelle¹¹⁴, sostanzialmente sino all’adozione del primo Testo Unico in materia (il

¹¹² Cfr. art. 1, a mente del quale “*Sono soggette alla presente legge a causa del loro notevole interesse pubblico: 1) le cose immobili che hanno cospicui caratteri di bellezza naturale o di singolarità geologica; 2) le ville, i giardini e i parchi che, non contemplati dalle leggi per la tutela delle cose d’interesse artistico o storico, si distinguono per la loro non comune bellezza; 3) i complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale; 4) le bellezze panoramiche considerate come quadri naturali e così pure quei punti di vista o di belvedere, accessibili al pubblico, dai quali si goda lo spettacolo di quelle bellezze.*”. Successivamente la L. 1497/1939 fu integrata dal D.P.R. 616/1977.

¹¹³ La cospicua produzione legislativa di quegli anni ricomprende anche la prima legge urbanistica italiana (L. 1150/1942), varata sempre dal regime fascista nel 1942, anno in cui venne promulgato il nuovo (ed attuale) codice civile – che agli artt. 822 e 824 fa riferimento alla riforma Bottai – e ricomprende altresì nuove normative introdotte al fine di disciplinare le cc.dd. attività culturali non ancora regolamentate dalle normative sin qui richiamate: si ricordano ad esempio il R.D.L. 1547/1938 poi convertito il L. 423/1939 in materia di teatro, lirica e spettacoli viaggianti, la L. 458/1939 in materia di cinematografia nazionale, la L. 633/1941 in materia di diritto d’autore e la L. 467/1939 in materia di discoteca di Stato. Questo ampio ed organico *corpus* normativo, rimasto in gran parte in vigore sino ai giorni nostri, ha indubbiamente fornito un notevole e fecondo substrato concettuale all’approvazione, di lì a pochi anni, dell’art. 9 Cost. da parte dell’Assemblea costituente (“*La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione*”), norma che secondo molti commentatori racchiude in sé il concetto di “*costituzione culturale*”.

¹¹⁴ Fra le novelle certamente più importanti che intervennero ad integrare e modificare la L. 1089/1939 vanno certamente ricordate il D.L. 288/1972, poi convertito in L. 487/1972, e la L. 88/1998, che intervennero a novellare integralmente gli artt. 35 e ss. concernenti la disciplina delle esportazioni, articoli che meritano di essere qui di seguito integralmente riportati, anche alla luce delle analisi che verranno effettuate nel Capitolo III proprio con riferimento alla tematica dell’esportazione delle opere d’arte. Art. 35: “*1. È vietata, se costituisca danno per il patrimonio storico e culturale nazionale, l’uscita dal territorio della Repubblica dei beni di cui all’articolo 1 della presente legge ed al decreto del Presidente della Repubblica 30 settembre 1963, n. 1409, e successive modificazioni, che, in relazione alla loro natura o al contesto storico-culturale di cui fanno parte, presentino interesse artistico, storico, archeologico, etnografico, bibliografico, documentale o archivistico. 2. Il divieto riguarda anche: a) audiovisivi con relativi negativi, la cui esecuzione risalgia a oltre venticinque anni; b) mezzi di trasporto aventi più di settantacinque anni, tranne che l’uscita non sia temporanea per la partecipazione a mostre e raduni internazionali; c) beni e strumenti di interesse per la storia della scienza e della tecnica aventi più di cinquanta anni. 3. Il divieto di cui al comma 1 si applica comunque agli archivi e ai singoli documenti dichiarati di notevole interesse storico ai sensi dell’articolo 36 del decreto del Presidente della Repubblica 30 settembre 1963, n. 1409, nonché ai beni di interesse particolarmente importante ai sensi degli articoli 3 e 5 della presente legge. 4. Per i beni culturali non assoggettati ai divieti del presente articolo i competenti uffici di esportazione rilasciano l’attestato di libera circolazione. 5. Nella valutazione circa il rilascio o il rifiuto dell’attestato di libera circolazione gli uffici di esportazione si attengono a indirizzi di carattere generale stabiliti dal Consiglio nazionale per i beni culturali e*

Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali,

ambientali”; art. 36: “1. Chi intenda far uscire dal territorio della Repubblica beni culturali deve farne denuncia e presentarli ai competenti uffici di esportazione, indicando, contestualmente e per ciascuno di essi, il valore venale. 2. L’ufficio di esportazione, accertata la congruità del valore indicato, rilascia o nega, con motivato giudizio, l’attestato di libera circolazione. 3. Per i beni culturali di proprietà della regione o di enti sottoposti alla sua vigilanza oppure oggetto di delega di funzioni amministrative alla regione, l’ufficio di esportazione sente la regione, il cui parere è reso nel termine perentorio di trenta giorni dalla data di ricezione della richiesta e, se negativo, è vincolante. 4. L’attestato di libera circolazione ha validità triennale ed è redatto in tre originali dei quali: a) uno è depositato agli atti d’ufficio; b) un secondo è consegnato all’interessato e deve accompagnare la circolazione del bene; c) un terzo è trasmesso al competente Ufficio centrale del Ministero per i beni culturali e ambientali per la formazione del registro ufficiale degli attestati”;

art. 37: “1. L’attestato di libera circolazione, previsto dal comma 2 dell’articolo 36, è rilasciato dall’ufficio di esportazione non prima di quindici giorni e comunque non oltre quaranta giorni dalla presentazione del bene. 2. L’ufficio di esportazione, entro tre giorni dall’avvenuta presentazione del bene, ne dà notizia al competente Ufficio centrale che può, entro i successivi dieci giorni, inibire il rilascio dell’attestato di libera circolazione. 3. Avverso il rifiuto dell’attestato, l’interessato può presentare, entro i successivi trenta giorni, ricorso al Ministro per i beni culturali e ambientali. 4. Copia del ricorso deve essere contestualmente inviata all’ufficio di esportazione interessato. 5. Il Ministro per i beni culturali e ambientali, sentito il competente comitato di settore del Consiglio nazionale per i beni culturali e ambientali, decide sul ricorso entro il termine di novanta giorni dalla presentazione dello stesso. 6. Qualora il Ministro per i beni culturali e ambientali accolga il ricorso, l’ufficio di esportazione, nei venti giorni successivi, rilascia l’attestato di libera circolazione. 7. In caso di rigetto, i beni sono sottoposti al regime di cui agli articoli 2 e 3 della presente legge e agli articoli 3 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 30 settembre 1963, n. 1409”;

art. 39: “Entro il termine di novanta giorni dalla denuncia, il Ministro per i beni culturali e ambientali o la regione nel cui territorio si trova l’ufficio di esportazione competente hanno la facoltà di acquistare il bene per il valore indicato nella denuncia”;

art. 40: “1. I beni culturali per i quali opera il divieto previsto nei commi 1, 2 e 3 dell’articolo 35 possono uscire temporaneamente dal territorio nazionale per manifestazioni, mostre o esposizioni d’arte di alto interesse culturale, sempre che ne siano garantite l’integrità e la sicurezza. 2. Può essere inoltre autorizzata l’uscita temporanea dei beni culturali di cui al comma 1: a) costituenti mobilio privato dei cittadini italiani che ricoprono, presso sedi diplomatiche o consolari, istituzioni comunitarie o organizzazioni internazionali, cariche che comportano il trasferimento all’estero, per un periodo non superiore alla durata del mandato all’estero degli interessati; b) costituenti l’arredamento delle sedi diplomatiche e consolari all’estero; c) da sottoporre ad analisi, indagini ed interventi di conservazione e restauro da eseguire necessariamente all’estero. 3. Non può essere comunque autorizzata l’uscita: a) dei beni suscettibili di subire danni nel trasporto o nella permanenza in condizioni ambientali sfavorevoli; b) dei beni che costituiscono il fondo principale di una determinata ed organica sezione di un museo, pinacoteca, galleria, archivio o biblioteca o di una collezione artistica o bibliografica. 4. L’interessato chiede al Ministero per i beni e le attività culturali l’assenso all’uscita temporanea, indicando il responsabile della custodia del bene all’estero. 5. Il Ministero rilascia o nega l’assenso, dettando le prescrizioni necessarie. Il provvedimento di assenso indica il termine massimo per il rientro del bene, comunque non superiore, nei casi di cui al comma 1, ad un anno dall’uscita dal territorio nazionale. Il termine indicato nel provvedimento è prorogabile su richiesta dell’interessato, fermo restando il termine massimo di cui sopra nei casi di cui al comma 1. 6. L’assenso, nei casi di cui al comma 1, è sempre subordinato all’assicurazione delle opere da parte dell’interessato, per il valore stabilito dal Ministero. 7. L’uscita del bene, nei casi di cui al comma 1, è garantita mediante cauzione, costituita anche da polizza fideiussoria, per un importo superiore del 10 per cento al valore stimato del bene, rilasciata da un istituto bancario o da una società di assicurazione. La cauzione è incamerata dall’Amministrazione ove gli oggetti ammessi alla temporanea esportazione non rientrino nel territorio nazionale nel termine stabilito. Non si applica la cauzione per i beni appartenenti allo Stato e alle amministrazioni pubbliche. Il Ministero può esonerare dall’obbligo della cauzione istituzioni di particolare importanza culturale. La cauzione non è richiesta per i beni di cui al comma 2”.

adottato con D. Lgs. 490/1999 sulla base della Legge delega 352/1997 – intitolata *Disposizioni sui beni culturali*).

In questo Testo Unico, che formalmente abrogava le due ‘storiche’ leggi Bottai, veniva ripresa e ricompresa la definizione di ‘bene culturale’, che era stata poco tempo prima, e per la prima volta, esplicitamente e positivamente introdotta nell’ordinamento tramite il D. Lgs. 112/1998 (adottato sulla base della Legge delega 59/1997, c.d. ‘legge Bassanini’), il cui art. 148 – posto all’interno del Titolo V, intitolato “*Beni e attività culturali*” – recitava: “(si intendono per ‘beni culturali’) *quelli che compongono il patrimonio storico, artistico, monumentale, demoetnoantropologico, archeologico, archivistico e librario e gli altri che costituiscono testimonianza avente valore di civiltà così individuati in base alla legge*”¹¹⁵.

Questa, in sostanza, è la prima definizione positiva che si rinviene nel nostro ordinamento del concetto di ‘bene culturale’.

Ma se questa è indubbiamente la prima definizione del concetto di ‘bene culturale’ adottata all’interno di una disposizione di legge, è altrettanto vero che, come detto, la prima definizione di bene culturale nel panorama giuridico italiano fu quella già prodotta dalla Commissione Franceschini: i componenti della

¹¹⁵ Con riferimento all’art. 148 del D. Lgs. 112/1998, è interessante riportare le notazioni di De Santis V., *L’evoluzione del concetto di bene culturale*, in «Aedon», il Mulino, Bologna, 1/2011: “*mentre la dottrina ha maturato e approfondito il concetto di bene culturale, partendo dalla definizione della Commissione Franceschini nel 1964, il legislatore ha, sì, utilizzato l’espressione “bene culturale”, ma non ne ha mai dato una precisa definizione. Secondo la prima parte dell’art. 148, lett. a), del d.lg. 112/1998, sono beni culturali “quelli che compongono il patrimonio storico, artistico, monumentale, demoetnoantropologico, archeologico, archivistico e librario”. Si adotta il metodo della puntuale elencazione tradizionalmente utilizzato nella legislazione in materia di beni culturali: le categorie cui si fa riferimento sono quelle contemplate dalla l. 1 giugno 1939 n. 1089, anche se il termine di “cose” è stato sostituito con il termine di “patrimonio”. Invece, in base alla seconda parte dell’art. 148, sono beni culturali tutti gli “altri (beni) che costituiscono testimonianza avente valore di civiltà così individuati in base alla legge”. Viene adottata una clausola aperta che ricorda la definizione proposta dalla Commissione Franceschini nel 1964*”.

commissione, infatti, fra le molte incertezze relativamente all'adozione della definizione più corretta, si posero il problema non secondario di ricomprensivi – o non ricomprensivi – i beni ambientali e taluni beni che potremmo definire urbanistici, segnatamente i centri storici.

Alla fine dei lavori, la Commissione Franceschini giunse a formulare la definizione di bene culturale in questi termini: sarebbe tale “*ogni bene che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà*”. In questo senso, vi vengono ricompresi anche i beni ambientali, ma solamente quelli sui quali abbia avuto un sensibile impatto la civiltà umana, restandone pertanto esclusi, di conseguenza, tutti quei beni ambientali sui quali non sia intervenuta l'opera dell'uomo.

Successivamente, la legislazione comunitaria adottò più volte la locuzione beni culturali, ma il diritto comunitario preferì adottare il criterio degli elenchi¹¹⁶ piuttosto che quello delle definizioni generali¹¹⁷.

Tornando alle definizioni di bene culturale nella proposta della Commissione Franceschini e nel D. Lgs. 112/1998 (c.d. legge Bassanini) si può notare come in quest'ultima sia venuto meno il riferimento alla ‘materialità’ del bene¹¹⁸, e come

¹¹⁶ Di volta in volta relativi alle varie tematiche regolate – circolazione infracomunitaria, restituzione dei beni illecitamente trafugati, esportazione extracomunitaria – sulle quali si veda *infra* al Capitolo III.

¹¹⁷ Come osserva R. Marzocca, a p. 4 del suo articolo sopra citato.

¹¹⁸ Con riferimento al superamento del criterio della ‘materialità’ del bene, ancora una volta giova riportare le considerazioni di De Santis V., *L'evoluzione del concetto di bene culturale*, in «Aedon», il Mulino, Bologna, 1/2011, secondo la quale, posto l'abbandono del criterio della ‘materialità’, i beni culturali, secondo il D. Lgs. 112/1998, restano comunque distinti dalla diversa categoria delle “attività” culturali: “...Il legislatore del 1998 ... apporta[ndo] due importanti modifiche: in primo luogo viene eliminato il discusso riferimento alla materialità del bene (testimonianza materiale avente valore di civiltà), inoltre si afferma che i beni devono essere “così individuati in base alla legge”. In verità l'eliminazione del carattere materiale del bene non appare molto significativa soprattutto perché ad essa non corrisponde l'auspicata possibilità di intendere il concetto di bene culturale come comprensivo delle attività culturali e, quindi, di rapportare le attività culturali al *genus* dei beni culturali. Infatti, la lettera f) dello stesso art. 148 dà una specifica definizione delle

quest'ultima fonte normativa, pur riproponendo il concetto della necessità – per il bene culturale – di costituire “*testimonianza avente valore [non più esclusivamente ‘materiale’] di civiltà*”, si premuri altresì di aggiungere la necessità che detti beni culturali siano “*così individuati dalla legge*”¹¹⁹.

Il Testo Unico, a ben guardare, non si è limitato a raccogliere ed omogeneizzare tutte le normative precedenti, ossia le leggi ‘fondamentali’ fasciste del 1939 e le successive modifiche unitamente alle svariate legislazioni speciali e settoriali via via affastellatesi nel tempo, ma, come sottolinea molta dottrina, ha di fatto ampliato la nozione di bene culturale sino ad allora esistente.

Infatti, il Testo Unico, oltre a ricomprendere nel concetto di beni culturali nuove categorie come la fotografia, le partizioni musicali, gli audiovisivi e gli strumenti tecnico-scientifici, introduceva altresì, oltre alle tradizionali funzioni di tutela e conservazione (tradizionalmente assegnate al ministero e alle soprintendenze) le ‘nuove’ funzioni di valorizzazione e promozione del patrimonio

attività culturali intese come quelle "rivolte a formare e diffondere espressioni della cultura e dell'arte". Le attività rimangono distinte dai beni culturali e sono inquadrare in una visione limitante che non rende giustizia dell'importanza del concetto; esse vengono relegate ad attività di mero sostegno e supporto. Non è stata accolta la concezione unitaria di bene culturale comprensiva delle attività, malgrado la dottrina abbia messo in evidenza la insufficienza di una nozione meramente materiale ad esaurire la categoria dato che "tutto il sistema tende ad evolversi, assumendo come nozione centrale quello di attività culturale, che comprende utilitates non risolvibili in termini oggettuali". Quindi nel concetto di bene culturale possono rientrare i beni non materiali ma la categoria rimane in ogni caso distinta dalle attività".

¹¹⁹ Sempre De Santis V., *ivi*, sottolinea la differente impostazione del Testo Unico del 1998 rispetto alla originaria impostazione della Commissione Franceschini: “*L’ulteriore elemento che differenzia la definizione adottata dal d.lg. 112/1998 dalle proposte della Commissione Franceschini, sta nel fatto che i beni che costituiscono testimonianza avente valore di civiltà devono essere "così individuati in base alla legge". Ciò significa che solo la legge può stabilire se un bene può essere concretamente considerato bene culturale. ... La Commissione Franceschini, proponendo una nuova accezione di bene culturale inteso come ogni bene che costituisce testimonianza materiale avente valore di civiltà, costringe il legislatore ad una sorta di "professione di umiltà: pretendere d’imporre una legge imperitura costituirebbe solo un imperdonabile atto di superbia, poiché in fatto di beni culturali ogni età vanta concezioni proprie". La Commissione, come ricorda Giannini, ha considerato assolutamente obsoleto un criterio definitorio fondato sull’enumerazione delle cose oggetto di tutela; essa ha concepito una nozione aperta di bene culturale cui la disciplina giuridica non può (e non deve) dare un contenuto che, invece, deve essere individuato "mediante il rinvio a discipline non giuridiche"*”.

culturale (funzioni sulle quali, in virtù dei principi di decentramento e sussidiarietà promossi dalle riforme cc.dd. Bassanini, venivano sempre maggiormente coinvolte le amministrazioni regionali e degli enti locali)¹²⁰.

Molti autori, da questo cambiamento di prospettiva, hanno intravisto non tanto (o non soltanto) il mutamento e l'evoluzione del concetto di bene culturale, ma hanno anche rilevato come emergesse dal nuovo Testo Unico un sensibile cambiamento di approccio alla materia per ciò che concerne i termini dell'attività concreta della pubblica amministrazione: non più, infatti, una pubblica amministrazione 'statica', volta unicamente e pressoché esclusivamente alla conservazione dello *status quo*, ma una pubblica amministrazione finalmente proiettata, attraverso un'attività 'dinamica', realizzata dai suoi numerosi attori, alla gestione 'profittevole', alla valorizzazione ed alla promozione dei beni culturali, attività, tutte, volte a garantirne una fruizione collettiva sempre maggiore e qualitativamente sempre migliore.

Infine, un ulteriore ampliamento della nozione, e una – forse non trascurabile – apparente differenza di disciplina vengono introdotte dalla 'nuova' definizione di bene culturale proposta dal c.d. *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, anche noto come *Codice Urbani*, dal nome del Ministro allora in carica, promotore della riforma, adottata tramite il D. Lgs. 42/2004, intervenuta a sostituire integralmente il Testo Unico del 1999.

Il primo comma dell'art. 2 del Codice dei beni culturali e del paesaggio sancisce che “*il patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici*”.

¹²⁰ Cfr. M. P. Chiti, *La nuova nozione di 'beni culturali' nel D. Lgs. 112/1998: prime note esegetiche*, in «Aedon», il Mulino, Bologna, 1/1998.

I successivi due commi, conseguentemente, descrivono dapprima i beni culturali e poi i beni paesaggistici: sono considerati 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”*; sono considerati 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”*.

Il quarto ed ultimo comma dell'articolo in parola, espressione di una volontà esplicitativa delle finalità dell'intera riforma, sancisce che *“I beni del patrimonio culturale di appartenenza pubblica sono destinati alla fruizione della collettività, compatibilmente con le esigenze di uso istituzionale e sempre che non vi ostino ragioni di tutela”*.

Per quanto concerne specificamente i beni culturali, dunque, la norma appena richiamata rinvia ai successivi articoli 10 e 11: come emerge da una lettura delle due disposizioni appena richiamate, il legislatore del 2004 ha qui introdotto una interessante differenziazione fra beni culturali *tout court* (quelli di cui all'art. 10¹²¹

¹²¹ Cfr. art. 10 del D. Lgs. 42/2004, parzialmente modificato dal D. Lgs. 62/2008, rubricato 'Beni culturali': *“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. 2. Sono inoltre beni culturali: a) le raccolte di musei, pinacoteche, gallerie e altri luoghi espositivi dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente ed istituto pubblico; b) gli archivi e i singoli documenti dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente ed istituto pubblico; c) le raccolte librerie delle biblioteche dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente ed istituto pubblico, ad eccezione delle raccolte che assolvono alle funzioni delle biblioteche indicate all'articolo 47, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n. 616. 3. Sono altresì beni culturali, quando sia intervenuta la dichiarazione prevista dall'articolo 13: a) le cose immobili e*

del Codice) e beni culturali ‘in senso lato’, anche denominati da alcuni autori beni ‘a rilevanza culturale limitata’ (quelli di cui all’art. 11)¹²².

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.

4. Sono comprese tra le cose indicate al comma 1 e al comma 3, lettera a): a) le cose che interessano la paleontologia, la preistoria e le primitive civiltà; b) le cose di interesse numismatico che, in rapporto all'epoca, alle tecniche e ai materiali di produzione, nonché al contesto di riferimento, abbiano carattere di rarità o di pregio. c) i manoscritti, gli autografi, i carteggi, gli incunaboli, nonché i libri, le stampe e le incisioni, con relative matrici, aventi carattere di rarità e di pregio; d) le carte geografiche e gli spartiti musicali aventi carattere di rarità e di pregio; e) le fotografie, con relativi negativi e matrici, le pellicole cinematografiche ed i supporti audiovisivi in genere, aventi carattere di rarità e di pregio; f) le ville, i parchi e i giardini che abbiano interesse artistico o storico; g) le pubbliche piazze, vie, strade e altri spazi aperti urbani di interesse artistico o storico; h) i siti minerari di interesse storico od etnoantropologico; i) le navi e i galleggianti aventi interesse artistico, storico od etnoantropologico; l) le architetture rurali aventi interesse storico od etnoantropologico quali testimonianze dell'economia rurale tradizionale.

5. Salvo quanto disposto dagli articoli 64 e 178, non sono soggette alla disciplina del presente Titolo le cose indicate al comma 1 e al comma 3, lettere a) ed e), che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni”.

¹²² In questo senso, P. Carpentieri, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali*, in «Urb. App.», 2003, pp. 1017 e ss., a commento della sentenza n. 94/2003 della Corte Costituzionale di poco antecedente all’emanazione del Codice (si tenga presente che il Codice sarebbe stato emanato di lì a poco, ma che la Legge Delega era del 2002): parafrasando in parte le parole dell’Autore, potremmo dire che (attraverso la disposizione di cui all’art. 11 del Codice del 2004) il legislatore ha individuato una “*innovativa categoria di beni che si potrebbero dire «a rilevanza culturale limitata», o «beni culturali in senso lato», riferibile ad alcune tipologie di cose che, ancorché non appartengano alle categorie tipicamente individuate dal legislatore (statale) quale possibile oggetto di tutela quali beni culturali stricto sensu, vengono nondimeno considerate soggette all’applicazione di specifiche disposizioni codicistiche in quanto presentano comunque limitati profili di interesse, appunto, culturale, quali testimonianze aventi valore di civiltà. Beni che possono considerarsi, allora, quali beni culturali ai soli fini e per i soli effetti che sono per essi specificamente stabiliti dalle norme speciali che li riguardano*”. Riportiamo, dunque, integralmente, l’art. 11 del D. Lgs. 42/2004, parzialmente modificato dal D. Lgs. 62/2008, rubricato ‘Cose oggetto di specifiche disposizioni di tutela’: “*1. Sono assoggettate alle disposizioni espressamente richiamate le seguenti tipologie di cose: a) gli affreschi, gli stemmi, i graffiti, le lapidi, le iscrizioni, i tabernacoli ed altri elementi decorativi di edifici, esposti o non alla pubblica vista, di cui all'articolo 50, comma 1; b) gli studi d'artista, di cui all'articolo 51; c) le aree pubbliche di cui all'articolo 52; d) le opere di pittura, di scultura, di grafica e qualsiasi oggetto d'arte di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni, a termini degli articoli 64 e 65, comma 4; e) le opere dell'architettura contemporanea di particolare valore artistico, a termine dell'articolo 37; f) le fotografie, con relativi negativi e matrici, gli esemplari di opere cinematografiche, audiovisive o di sequenze di immagini in movimento, le documentazioni di manifestazioni, sonore o verbali, comunque realizzate, la cui produzione risalga ad oltre venticinque anni, a termine dell'articolo 65, comma 3, lettera c); g) i mezzi di trasporto aventi più di settantacinque anni, a termine degli articoli 65, comma 3, lettera c), e 67, comma 2; h) i beni e gli strumenti di interesse per la storia della scienza e*

Occorre sottolineare come taluni autori abbiano intravisto nel nuovo impianto codicistico del 2004 una sorta di (ingiustificata?) differenziazione di disciplina fra i beni culturali di appartenenza pubblica e i beni culturali di appartenenza privata.

Per quanto concerne i primi, infatti, sembrerebbe necessaria una (mera?) ricerca dell'interesse culturale, mentre – ma la questione è discussa – per quanto riguarda i beni ad appartenenza privata sembrerebbe necessario che tale interesse sia di un grado, per così dire, 'maggiore', dovendo invero, tale interesse, essere “*particolarmente importante*” ovvero “*eccezionale*”¹²³.

Dopo aver così analiticamente descritto i beni culturali ed i beni ‘oggetto di specifiche disposizioni di tutela’, il Codice del 2004 dedica con altrettanta analiticità i successivi articoli alla descrizione di importanti procedure, che, specialmente ai fini della presenta indagine, meritano di essere in questa sede richiamate: il riferimento è, ovviamente, alla procedura di ‘Verifica dell'interesse culturale’ (art. 12¹²⁴), cui segue

della tecnica aventi più di cinquanta anni, a termini dell'articolo 65, comma 3, lettera c); i) le vestigia individuate dalla vigente normativa in materia di tutela del patrimonio storico della Prima guerra mondiale, di cui all'articolo 50, comma 2. Ibis. Per le cose di cui al comma 1, resta ferma l'applicabilità delle disposizioni di cui agli articoli 12 e 13, qualora sussistano i presupposti e le condizioni stabiliti dall'articolo 10”.

¹²³ Fra le voci che si sono levate in questo senso, ad esempio, si riporta il contributo di G. Pastori, *I beni culturali* (art. 10), in «Aedon», il Mulino, Bologna, n. 1/2004, pag. 12: “*Ne emerge in ogni caso una notevole differenziazione a seconda dell'appartenenza del bene nell'intensità dell'interesse richiesto per farne oggetto di tutela. Il che sembra impedire una considerazione unitaria dei beni culturali da un punto di vista oggettivo, dal punto di vista della loro inerenza a un interesse culturale sussistente in misura eguale a prescindere dall'appartenenza soggettiva, e sembra riflettere invece la diversa intensità delle modalità di tutela e di valorizzazione che lo stesso art. 1 sembra evocare distinguendo il diverso ruolo dei soggetti pubblici e privati al riguardo*”.

¹²⁴ Cfr. art. 12 del D. Lgs. 42/2004, così come modificato dal D. Lgs. 156/2006 e dal D. Lgs. 62/2008: “*1. Le cose immobili e mobili indicate all'articolo 10, comma 1, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalgia ad oltre cinquanta anni, sono sottoposte alle disposizioni della presente Parte fino a quando non sia stata effettuata la verifica di cui al comma 2. 2. I competenti organi del Ministero, d'ufficio o su richiesta formulata dai soggetti cui le cose appartengono e corredata dai relativi dati conoscitivi, verificano la sussistenza dell'interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico nelle cose di cui al comma 1, sulla base di indirizzi di carattere generale stabiliti dal Ministero medesimo al fine di assicurare uniformità di valutazione. 3. Per i beni immobili dello Stato, la richiesta di cui al comma 2 è corredata da elenchi dei beni e dalle relative schede descrittive. I criteri per la predisposizione degli elenchi, le modalità di redazione delle schede descrittive e di trasmissione di elenchi e schede sono stabiliti con decreto del Ministero adottato di concerto con l'Agenzia del demanio e, per i beni immobili in uso*

la ‘Dichiarazione dell’interesse culturale’ (art. 13¹²⁵), con il relativo procedimento (art. 14¹²⁶), nonché, successivamente, la procedura di ‘Notifica della dichiarazione’ (art. 15¹²⁷), a completamento di una procedura amministrativa che può essere oggetto

all'amministrazione della difesa, anche con il concerto della competente direzione generale dei lavori e del demanio. Il Ministero fissa, con propri decreti i criteri e le modalità per la predisposizione e la presentazione delle richieste di verifica, e della relativa documentazione conoscitiva, da parte degli altri soggetti di cui al comma 1. 4. Qualora nelle cose sottoposte a schedatura non sia stato riscontrato l'interesse di cui al comma 2, le cose medesime sono escluse dall'applicazione delle disposizioni del presente Titolo. 5. Nel caso di verifica con esito negativo su cose appartenenti al demanio dello Stato, delle regioni e degli altri enti pubblici territoriali, la scheda contenente i relativi dati è trasmessa ai competenti uffici affinché ne dispongano la sdemanializzazione, qualora, secondo le valutazioni dell'amministrazione interessata, non vi ostino altre ragioni di pubblico interesse. 6. Le cose di cui al comma 4 e quelle di cui al comma 5 per le quali si sia proceduto alla sdemanializzazione sono liberamente alienabili, ai fini del presente codice. 7. L'accertamento dell'interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico, effettuato in conformità agli indirizzi generali di cui al comma 2, costituisce dichiarazione ai sensi dell'articolo 13 ed il relativo provvedimento è trascritto nei modi previsti dall'articolo 15, comma 2. I beni restano definitivamente sottoposti alle disposizioni del presente Titolo. 8. Le schede descrittive degli immobili di proprietà dello Stato oggetto di verifica con esito positivo, integrate con il provvedimento di cui al comma 7, confluiscono in un archivio informatico, conservato presso il Ministero e accessibile al Ministero e all'agenzia del demanio, per finalità di monitoraggio del patrimonio immobiliare e di programmazione degli interventi in funzione delle rispettive competenze istituzionali. 9. Le disposizioni del presente articolo si applicano alle cose di cui al comma 1 anche qualora i soggetti cui esse appartengono mutino in qualunque modo la loro natura giuridica. 10. Il procedimento di verifica si conclude entro centoventi giorni dal ricevimento della richiesta”.

¹²⁵ Cfr. art. 13 del D. Lgs. 42/2004: “1. La dichiarazione accerta la sussistenza, nella cosa che ne forma oggetto, dell'interesse richiesto dall'articolo 10, comma 3. 2. La dichiarazione non è richiesta per i beni di cui all'articolo 10, comma 2. Tali beni rimangono sottoposti a tutela anche qualora i soggetti cui essi appartengono mutino in qualunque modo la loro natura giuridica”.

¹²⁶ Cfr. art. 14 del D. Lgs. 42/2004, così come modificato dal D. Lgs. 156/2006 e dal D. Lgs. 62/2008: “1. Il soprintendente avvia il procedimento per la dichiarazione dell'interesse culturale, anche su motivata richiesta della regione e di ogni altro ente territoriale interessato, dandone comunicazione al proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo della cosa che ne forma oggetto. 2. La comunicazione contiene gli elementi di identificazione e di valutazione della cosa risultanti dalle prime indagini, l'indicazione degli effetti previsti dal comma 4, nonché l'indicazione del termine, comunque non inferiore a trenta giorni, per la presentazione di eventuali osservazioni. 3. Se il procedimento riguarda complessi immobiliari, la comunicazione è inviata anche al comune e alla città metropolitana. 4. La comunicazione comporta l'applicazione, in via cautelare, delle disposizioni previste dal Capo II, dalla sezione I del Capo III e dalla sezione I del Capo IV del presente Titolo. 5. Gli effetti indicati al comma 4 cessano alla scadenza del termine del procedimento di dichiarazione, che il Ministero stabilisce ai sensi delle vigenti disposizioni di legge in materia di procedimento amministrativo. 6. La dichiarazione dell'interesse culturale è adottata dal Ministero”.

¹²⁷ Cfr. art. 15 del D. Lgs. 42/2004, così come modificato dal D. Lgs. 62/2008: “1. La dichiarazione prevista dall'articolo 13 è notificata al proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo della cosa che ne forma oggetto, tramite messo comunale o a mezzo posta raccomandata con avviso di ricevimento. 2. Ove si tratti di cose soggette a pubblicità immobiliare o mobiliare, il provvedimento di dichiarazione è trascritto, su richiesta del soprintendente, nei relativi registri ed ha efficacia nei confronti di ogni successivo proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo. 2bis. Dei beni dichiarati il Ministero forma e conserva un apposito elenco, anche su supporto informatico”.

di ricorso (art. 16, rubricato ‘Ricorso amministrativo avverso la dichiarazione’¹²⁸). Segue altresì la disciplina del procedimento di ‘Catalogazione’ (art. 17, il quale però rinvia sovente a emanandi – e nel frattempo emanati – decreti ministeriali la cui analisi, in questa sede, esulerebbe dai limiti della presente ricerca).

Fatta questa – imprescindibile – panoramica sulla definizione di ‘bene culturale’ data dal nuovo Codice, e sulla relativa disciplina delle varie ‘tipologie’ di beni culturali in esso identificate, occorre tornare, brevemente, sul concetto stesso di ‘bene culturale’.

In definitiva, pur tenendo conto di tutte le numerose evoluzioni della normativa in materia, dagli inizi del Novecento sino ai giorni nostri, pare di poter concludere che le icastiche parole del grande giurista Massimo Severo Giannini, in un suo famoso articolo del 1976¹²⁹, siano ancora straordinariamente attuali: egli infatti, in un periodo in cui la dottrina era ancora alla ricerca di una corretta definizione dogmatica del concetto di ‘bene culturale’, suggerì di immaginare il concetto di una proprietà (nel senso di qualità) ‘immateriale’ – il c.d. ‘interesse culturale’ o ‘valore culturale’ – che andrebbe a caratterizzare la ‘cosa materiale’ cui inerisce; in altre parole, il bene culturale possiederebbe un carattere ulteriore e distinto dai tutti quei ‘comuni’ caratteri e profili prettamente economici che caratterizzano ogni *res* in quanto bene (meramente) patrimoniale.

¹²⁸ Cfr. art. 16 del D. Lgs. 42/2004, così come modificato dal D. Lgs. 156/2006: “1. Avverso il provvedimento conclusivo della verifica di cui all'articolo 12 o la dichiarazione di cui all'articolo 13 è ammesso ricorso al Ministero, per motivi di legittimità e di merito, entro trenta giorni dalla notifica della dichiarazione. 2. La proposizione del ricorso comporta la sospensione degli effetti del provvedimento impugnato. Rimane ferma l'applicazione, in via cautelare, delle disposizioni previste dal Capo II, dalla sezione I del Capo III e dalla sezione I del Capo IV del presente Titolo. 3. Il Ministero, sentito il competente organo consultivo, decide sul ricorso entro il termine di novanta giorni dalla presentazione dello stesso. 4. Il Ministero, qualora accolga il ricorso, annulla o riforma l'atto impugnato. 5. Si applicano le disposizioni del decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199”.

¹²⁹ Il riferimento è al suo celebre contributo *I beni culturali*, in «Riv. trim. dir. pubbl.», Giuffrè, Milano, 1976.

Inoltre, secondo l'insigne Autore, i beni culturali possiederebbero un ulteriore e specifico 'connotato': sarebbe infatti insito in ognuno di essi un carattere di 'pubblicità', intesa come "*libera fruibilità da parte della generalità dei consociati*", a prescindere dalla circostanza che il bene faccia parte del patrimonio dello Stato ovvero di altri soggetti pubblici ovvero ancora sia in titolarità privata¹³⁰.

Da questo punto di vista, la dottrina, traendo spunto dal lavoro di Giannini, preferisce spesso parlare di bene culturale come di "*bene di fruizione più che di appartenenza*", un aspetto che, senza ombra di dubbio, impinge la stessa proprietà privata verso un 'indirizzo funzionale' che ne condiziona sensibilmente le modalità di utilizzo, gestione e di eventuale sfruttamento patrimoniale¹³¹.

¹³⁰ In questo senso, G. Rolla, *Beni culturali e funzione sociale*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Vol. II, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 536 e ss..

¹³¹ Cfr., *ibidem*, sempre G. Rolla, *Beni culturali e funzione sociale*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Vol. II, Giuffrè, Milano, 1988.

Capitolo II

LA TEORIA DEI BENI COMUNI: FRA INTUIZIONI, TENTATIVI DI RIFORMA, CRITICHE E DIRITTO POSITIVO

Paragrafo 1

Dagli anni '60 ai giorni nostri, la riscoperta (forse rivoluzionaria) di una categoria giuridica (forse millenaria)

Sezione 1.1. Il panorama italiano ed internazionale: da Massimo Severo Giannini ad Elinor Ostrom, passando per la Commissione Rodotà

Il primo comma dell'art. 42 della Costituzione italiana recita: *“La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati”*.

Quando si parla di 'beni comuni', con riferimento all'ordinamento italiano, si dovrebbe sempre tenere presente questa norma, dal momento che essa, osannata da alcuni, criticata da altri, rappresenta pur sempre il primo, imprescindibile faro posto ad illuminare la strada degli esegeti e dei ricercatori.

Per la verità, come avremo modo di dimostrare nelle pagine che seguono, negli ultimi tempi la considerazione appena enunciata, che a prima vista potrebbe apparire persino banale, sembra non esser stata tenuta nella dovuta considerazione da

molti commentatori, fra i quali, peraltro, si annoverano alcuni fra i più insigni giuristi del panorama accademico italiano: nell'ultimo decennio, infatti, è sembrata 'rifiorire' una 'corrente' dottrinale (che potremmo definire per certi versi 'rivoluzionaria') assai interessata a riportare in auge un dibattito in verità ben più risalente, e a rilanciarlo con una nuova e decisa verve che, secondo il parere di molti, sottende ben precise convinzioni ed inclinazioni in senso lato 'politiche'.

Ciò è probabilmente vero, ma è altrettanto vero che un ambito di indagine come il diritto di proprietà¹³², o che comunque col medesimo ambito del diritto di proprietà sia costretto a confrontarsi, inevitabilmente rischia di portare lo studioso che se ne occupi ad attingere, in maniera più o meno consapevole, al proprio personale bagaglio di convinzioni politico-filosofiche. Questo aspetto, se da un lato appare quantomeno fisiologico e per molti versi inevitabile, dall'altro lato, e a maggior ragione, dev'essere ritenuto assolutamente legittimo nella misura in cui ciascun autore, deliberatamente, ritenga di esporre le proprie argomentazioni giuridiche alla luce delle proprie, altrettanto volutamente dichiarate, convinzioni *lato sensu* politiche.

Tale aspetto tuttavia, criticato - come vedremo - da alcuni e rivendicato da altri, andrà certamente tenuto in conto nello svolgimento della presente indagine, la quale avrà invece il proposito, per non dire l'ambizione, forse irrealizzabile, di evitare per quanto possibile qualsiasi considerazione che lasci trasparire personali

¹³² Con riferimento alla citata fonte di rango costituzionale, al pari del primo comma sopra riportato per esteso, sono da considerarsi altrettanto importanti, proprio alla luce delle considerazioni politico-filosofiche che ne stanno all'origine, le statuizioni del secondo e del terzo comma, in ordine ai quali: "[2] *La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e renderla accessibile a tutti.* [3] *La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale*". Su queste parti della norma si veda più diffusamente *supra*, al Paragrafo 1 del Capitolo I.

impostazioni di pensiero che nulla potrebbero aggiungere ad un'analisi che, nelle intenzioni di chi scrive, vorrebbe rimanere prettamente giuridica.

Guardando ai giorni nostri, uno dei principali esponenti della 'corrente' dottrinale cui si faceva cenno poc'anzi può certamente essere considerato il Professor Ugo Mattei, ordinario di diritto civile presso l'Università degli Studi di Torino¹³³, il quale nel 2012 pubblicava un saggio destinato a rimanere punto di riferimento imprescindibile in materia di beni comuni¹³⁴.

Ma come ci ricorda Fabrizio Marinelli¹³⁵, nella sua voce *Beni comuni* all'interno della *Enciclopedia del diritto*¹³⁶, il dibattito attorno ai beni comuni non si è certo sviluppato solamente nell'ultimo decennio o negli ultimi lustri: già nei primi anni '50 Salvatore Pugliatti e Giuseppe Capograssi avevano posto le basi per un tentativo di ripensamento della classica distinzione tra diritto privato e diritto pubblico¹³⁷ e per una sostanziale rivalutazione del diritto di proprietà in senso

¹³³ Nonché eminente comparatista, tanto da divenire titolare, nel 1993, della prestigiosa *Fromm Chair in International and Comparative Law* presso l'Università della California a San Francisco, cattedra in precedenza assegnata a Rudolf B. Shlesinger, insigne giurista tedesco considerato fra i massimi esponenti e punti di riferimento in materia di diritto comparato. Nell'ultimo decennio, l'attività di ricerca scientifica del Professor Mattei si è notevolmente focalizzata sull'ambito d'indagine dei beni comuni, tanto che, oltre alla notevole e copiosa produzione letteraria, meritano di essere ricordate la sua attività, in qualità di Vicepresidente, presso la c.d. Commissione Rodotà, istituita con d.m. del 14.06.2007 presso il Ministero della Giustizia con l'incarico di redigere uno schema di legge delega per la riforma delle norme del codice civile concernenti i beni pubblici (sulla c.d. Commissione Rodotà, vi veda più ampiamente *infra* alle pp. 95 e ss.), nonché la sua attività di redattore, assieme ad altri giuristi, dei quesiti referendari contro la c.d. privatizzazione dell'acqua in vista del referendum celebratosi nel 2011 (12-13 giugno).

¹³⁴ Il riferimento, ovviamente, è all'opera *Beni comuni – un manifesto*, Laterza, Bari, 2011, vincitrice del premio Benedetto Croce per la saggistica, sulla quale avremo modo di tornare ampiamente.

¹³⁵ Professore ordinario titolare della cattedra di diritto privato presso l'Università dell'Aquila, nonché direttore del Centro studi sulle proprietà collettive "Guido Cervati" presso la medesima università e componente del comitato scientifico del centro studi e documentazione sui demani civici e le proprietà collettive dell'Università di Trento.

¹³⁶ Cfr. AA.VV., *Enciclopedia del diritto*, Annali VII, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 157 e ss..

¹³⁷ Cfr. S. Pugliatti, *La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera)*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, Milano, 1954 e G. Capograssi, *Agricoltura, diritto, proprietà*, in *Rivista di diritto agrario*, 1952, pp. 26 e ss., entrambi richiamati da Fabrizio Marinelli nella voce enciclopedica *Beni comuni* richiamata alla nota che precede. Marinelli, all'interno del medesimo contributo, ricorda come sia possibile, volendo, risalire ancor più addietro nel tempo per

innovativo rispetto alla carta costituzionale, dischiudendo così un varco ad una maggiore considerazione della categoria della proprietà ‘collettiva’, sino ad allora sostanzialmente offuscata, per non dire nettamente adombrata, dal binomio proprietà pubblica/proprietà privata esplicitamente iconizzato dall’art. 42 Cost. poc’anzi richiamato¹³⁸.

Ma è probabilmente negli anni ’60 del secolo scorso che per la prima volta è stato coniato il termine ‘beni comuni’. La paternità del termine dovrebbe essere attribuita a Massimo Severo Giannini, il quale, partendo da una certa insoddisfazione nei confronti della catalogazione contenuta nell’art. 822 cod. civ. – rubricato “*Demanio pubblico*” – proponeva nuovi modelli di inquadramento e suddivisione della proprietà generalmente definita ‘pubblica’, all’interno della quale sarebbero per lo meno distinguibili le due categorie della proprietà ‘collettiva demaniale’ e della

ritrovare i primi tentativi di ripensamento delle categorie del diritto di proprietà: i suoi riferimenti sono al giurista di fine ottocento Giacomo Venezian e alla suo contributo *Reliquie della proprietà collettiva in Italia*, Camerino, 1888, riportante il testo della sua prolusione per l’inaugurazione dell’anno accademico all’Università di Camerino, pronunciata il 20 novembre 1887, nonché al giurista Enrico Finzi, allievo dello stesso Venezian, il quale, negli anni ’30 del secolo scorso, in piena epoca corporativa, “*sottolineava l’importanza – sono parole del Marinelli – di sostituire alla visione soggettivistica classica della proprietà una visione più moderna; una visione incentrata non solo sul soggetto, ma anche sulla natura dei beni oggetto del diritto, in palese contrasto con la visione liberale del fenomeno proprietario, considerato il modello del diritto soggettivo assoluto...*” (il riferimento è a E. Finzi, *Le moderne trasformazioni del diritto di proprietà*, in «Archivio giuridico», Antica Tipografia Soliani, Modena, 1923, pp. 71 e ss.).

¹³⁸ Un approccio parzialmente differente, e notevolmente interessante, circa la (presunta) volontà del legislatore costituente di adombrare la proprietà collettiva, è quello espresso dal Professor Vincenzo Cerulli Irelli, il quale, alle pp. 22-23 del suo *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Cedam, Padova, 1983, ricorda che “*la dicotomia proprietà pubblica – proprietà privata costituzionalizzata dall’art. 42, 1° comma, sembra non dare spazio nell’ordinamento alla proprietà collettiva. È noto che la formulazione della norma approvata dalla III Sottocommissione per la Costituzione il 27 maggio 1946 suonava: «beni economici possono essere oggetto di proprietà privata, cooperativistica e collettiva». Mentre il testo del progetto definitivo della Commissione presentato all’Assemblea Costituente il 31 gennaio 1947 reca già la dizione che poi sarà definitiva: testo risultato dal coordinamento del testo approvato dalla III Sottocommissione con quello approvato dalla prima. Dal fatto, tuttavia, che il riferimento alla proprietà collettiva sia scomparso, non è dato dedurre che si sia voluto espungere tale forma di proprietà dal sistema positivo: sarebbe, oltre tutto, impossibile anche in termini formali una siffatta deduzione, perché la modifica del testo avvenne in sede di coordinamento, in una sede cioè nella quale scelte di merito non sarebbero state ammesse. La verità è, come ne è traccia nei lavori preparatori, che il termine collettivo veniva correttamente visto come il contrapposto di individuale e quindi non era ritenuto conferente in una proposizione fondata sulla relazione fondamentale proprietà pubblica – privata, nozioni entrambe comprensive sia del momento individuale sia del momento collettivo*”.

proprietà ‘comune’: soltanto all’interno della prima di queste due categorie sarebbe possibile l’esistenza di situazioni soggettive, le quali invece non sarebbero possibili in ordine ai beni di proprietà comune¹³⁹.

Caratteristica peculiare dei beni comuni – ovvero della proprietà comune, per rimanere sulla prospettiva del diritto in oggetto, piuttosto che su quella dei beni oggetto di tale diritto – sarebbe quella di essere, necessariamente, di titolarità di una collettività non definita e non precisamente definibile, dal momento che essi dovrebbero e devono necessariamente rimanere “*a disposizione di tutti*”, a differenza di altre tipologie di beni/proprietà collettive demaniali che possono essere date in concessione o comunque lasciate a disposizione di soggetti singoli o comunità precisamente individuate¹⁴⁰.

Nei successivi anni ’70, le speculazioni sul diritto di proprietà, con particolare riferimento all’aspetto della funzione sociale ad esso riconosciuta dalla carta costituzionale, occuparono insigni giuristi, fra i quali si possono ricordare Maestri come Ugo Natoli, Pietro Rescigno e Pietro Perlingeri¹⁴¹: tuttavia, la proprietà collettiva ed i beni comuni rimanevano ancora fra le tematiche meno indagate, ed erano destinate ad essere trascurate ancora per qualche decennio.

Soltanto negli anni 2000, infatti, si è verificato il vero e proprio ‘rinascimento’, se così si può definire, degli studi dottrinali attorno ai beni comuni.

Nel panorama italiano, ciò è stato manifestamente reso evidente dall’istituzione, nel 2007, di un’apposita commissione governativa per la

¹³⁹ M. S. Giannini, *I beni pubblici – Dispense delle lezioni corso di Diritto Amministrativo tenute nell’anno accademico 1962-1963*, Bulzoni, Roma, 1963.

¹⁴⁰ Cfr., ancora, F. Marinelli, voce *Beni comuni* in *Enciclopedia del diritto*, Annali VII, Giuffrè, Milano, p. 157

¹⁴¹ I contributi di questi eminenti autori sono ben ricostruiti e riportati da G. Carapezza Figlia, *Premesse ricostruttive dei concetti di beni comuni nella civilistica italiana degli anni ’70*, in «Rassegna di diritto civile», Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011, fasc. 4, pp. 1061 e ss..

novellazione del Capo II del Titolo I del Libro III del Codice civile, ossia del Capo che, all'interno del Titolo dedicato ai 'beni' giuridici, regola ed enuclea i beni appartenenti allo Stato ed agli altri Enti pubblici: detta commissione, meglio nota come 'Commissione Rodotà', dal nome dell'insigne giurista chiamato a presiederla, aveva per l'appunto il precipuo obiettivo di espungere dal nostro ordinamento categorie considerate obsolete e non più funzionali alla migliore realizzazione dei principi costituzionali quali quelle del demanio e del patrimonio indisponibile, alle quali suggeriva di sostituire nuove categorie giuridiche senza dubbio innovative, e per certi versi rivoluzionarie per il nostro ordinamento¹⁴².

¹⁴² Val la pena di ricordare che già qualche anno prima, precisamente nel 2003, presso il Ministero dell'Economia delle Finanze si era avvertita l'esigenza di una riformulazione normativa dei criteri di catalogazione della proprietà, specialmente quella pubblica, e di identificazione dei beni, dal momento che le categorie giuridiche portate dal codice civile del 1942 sembravano non più al passo con le esigenze del tempo e ormai poco adatte ad accompagnare con sicurezza gli operatori nei processi di gestione, valorizzazione e, soprattutto, eventuale dismissione dei beni pubblici. Il contesto era quello di un tentativo di attuazione di nuovi processi di valorizzazione e, forse soprattutto, privatizzazione-dismissione di molti *asset*, mobili ed immobili, del patrimonio pubblico, anche attraverso quello che avrebbe dovuto diventare il c.d. conto patrimoniale delle amministrazioni pubbliche, un nuovo metodo di rappresentazione in bilancio di tali beni, basato sui più recenti criteri di contabilità internazionale (IAS-IFRS), improntati ad una descrizione dei valori delle poste iscritte in bilancio maggiormente rispondente al valore 'di mercato' – c.d. *fair value* – dei beni che tali poste rappresentano. Un'idea di bilancio, sulla scorta delle esperienze anglo-statunitensi, certamente più 'dinamica' rispetto all'impostazione tradizionale italiana e continentale – basata sostanzialmente sul concetto del costo storico, più che sulla ricerca costante del valore di mercato – e volta a rappresentare le evoluzioni finanziario-patrimoniali che nel tempo intervengono sugli assetti patrimoniali dei vari Stati, esattamente come avviene per le realtà imprenditoriali societarie. Si tratta di una innovazione certamente importante e per certi versi 'imposta' dagli organismi internazionali (FMI, OCSE) alla luce delle esigenze di una maggiore raffrontabilità/confrontabilità dei patrimoni pubblici dei vari paesi. È bene ricordare che, nonostante il mondo anglosassone – Stati Uniti, Regno Unito, Canada, Nuova Zelanda, Australia, oltre ai quali vanno anche ricordate Svezia ed Islanda – utilizzasse i nuovi criteri di rappresentazione bilancistica internazionale ormai già da circa vent'anni, l'Italia, in questo caso, è stata fra i primi paesi europei a muoversi nel senso dell'adozione dei nuovi criteri, ai fini di una migliore e più fruttuosa gestione del patrimonio pubblico. Ciò merita un plauso, se si considera che sino al d.lgs. 300/1999 il patrimonio 'attivo' dello Stato italiano veniva gestito dal Ministero delle Finanze, mentre il 'debito' dal Ministero del Tesoro, il che rendeva ancor più complicata l'adozione di un documento contabile unico avente caratteristiche gestionali moderne: con l'unificazione nel MEF – Ministero dell'Economia e delle Finanze – e con il successivo d.lgs. 130/2003 la competenza su attivo e passivo è passata al Dipartimento del Tesoro. Il nuovo conto patrimoniale delle amministrazioni pubbliche si presenta come uno strumento potenzialmente assai utile alla migliore gestione dei beni pubblici: basti pensare, ad esempio, che l'ultimo censimento del 'patrimonio pubblico' italiano risale agli anni 1985-1987, e fu operato dalla c.d. commissione Cassese e prese in rassegna i soli beni immobili. Oggigiorno, evidentemente, vi è la necessità di ricomprendere nella valutazione degli *asset* detenuti dagli enti pubblici anche i beni mobili, i beni finanziari e quelli immateriali, che

Le nuove categorie di beni immaginate dalla commissione Rodotà derivavano tutte, come vedremo fra breve, dall'intenzione originaria, la quale rappresentava al contempo il motivo e lo scopo stesso dell'istituzione della commissione, di operare, a livello legislativo, un formale superamento delle categorie di beni identificate col codice civile del 1942, in particolare attraverso la previsione di uno specifico 'vincolo (oggettivo) di destinazione', applicabile a determinati beni (i nuovi beni comuni, per l'appunto) che ne rendesse sostanzialmente indifferente l'appartenenza soggettiva ad un soggetto di diritto pubblico o ad un soggetto privato.

Beni comuni che, in altre parole, a prescindere da eventuali 'privatizzazioni' e/o 'commercializzazioni' da, verso e tra soggetti privati, rimangano, proprio grazie al vincolo (pubblico) gravante su di essi, beni pubblici 'in senso oggettivo', ed in quanto tali non sottraibili alla loro destinazione istituzionale. Ed in quanto tali, per logica conseguenza, sempre suscettibili di regolamentazione da parte del potere pubblico, nonché potenzialmente assoggettabili a strumenti esecutivi amministrativi in un'ottica di tutela e/o valorizzazione¹⁴³.

negli ultimi decenni sono divenuti via via sempre più importanti e finanziariamente 'pesanti': a questa esigenza è precipuamente chiamato a rispondere il conto patrimoniale delle amministrazioni pubbliche, nel quale rientreranno anche i beni mobili (materiali ed immateriali), nonché le attività finanziarie (cassa, crediti, partecipazioni, etc.) e non finanziarie (immobili, infrastrutture, risorse naturali, beni di interesse artistico e culturale, etc.). Alcune di queste poste, inevitabilmente, creeranno problemi di valutazione economica: come valutare in bilancio le risorse naturali? Si pensi ai bacini del demanio idrico-marittimo, alle foreste, ai parchi, alle riserve di petrolio e di gas, alle cave e alle torbiere, etc.. E come valutare i beni di interesse storico-artistico-culturale? Si pensi ai monumenti, ai siti archeologici, alle Chiese, alle Cattedrali, ai Castelli, etc.. Per maggiori approfondimenti sulle tematiche appena accennate, cfr. E. Reviglio, *Il conto patrimoniale delle amministrazioni pubbliche*, in U. Mattei, E. Reviglio, S. Rodotà, *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Il Mulino, Bologna, 2007. E per alcuni spunti di riflessione circa la difficoltà di attribuzione di un valore economico ai beni di interesse storico-artistico, mi sia concesso un riferimento a A. A. Strati, *Il "valore" dei beni culturali. Criteri, metodologie, problematicità ed opportunità di una "valutazione" del patrimonio*, in G. Bottino – M. Cafagno – F. Minazzi (a cura di), *Sui beni comuni: contributi e riflessioni*, Mimesis Edizioni, Milano-Udine, 2016.

¹⁴³ In questo senso, proprio in occasione di un intervento avente ad oggetto i risultati del lavoro svolto dalla Commissione Rodotà ed intitolato *Le prospettive di riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici*, si esprimeva il Professor Mauro Renna, ordinario della cattedra di Diritto Amministrativo presso le Facoltà di Giurisprudenza ed Economia dell'Università Cattolica del

Pur non avendo sino ad oggi ottenuto alcun risultato concreto in termini di adozione di provvedimenti normativi positivi, il lavoro svolto dalla commissione è stato certamente di grande importanza per la focalizzazione dei problemi giuridici riguardanti i beni comuni ed è stato, com'è tuttora, un efficacissimo strumento per alimentare il dibattito dottrinale – ormai certamente copioso e vivace – e per far sì che quel medesimo dibattito, e le problematiche dottrinali ad esso afferenti, travalicassero i confini dell'accademia e fossero posti con forza all'attenzione dell'opinione pubblica¹⁴⁴ prima ancora che delle forze politico-parlamentari.

Sacro Cuore di Milano, intervenendo al Convegno intitolato *I beni pubblici tra regole di mercato e interessi generali. Profili di diritto interno e internazionale*, tenutosi a Pisa in data 20.12.2007, i cui atti sono stati pubblicati in Colombini G. (a cura di), *I beni pubblici tra regole di mercato e interessi generali. Profili di diritto interno e internazionale*, Jovene, Napoli, 2009: “È venuto rapidamente affermandosi e diffondendosi, anche con riferimento al demanio, un nuovo regime dei beni pubblici, caratterizzato dalla possibilità che questi appartengano a soggetti formalmente, ma in alcune ipotesi pure sostanzialmente, privati, senza che per ciò debbano cessare la pubblicità sostanziale dei medesimi beni e, insieme ad essa, la loro garantita destinazione pubblica. Si è così progressivamente delineata una nozione di “bene pubblico in senso oggettivo”, cioè una nozione di “bene a destinazione pubblica”, non importa se in origine appartenente al demanio o al patrimonio indisponibile, che rimane tale, grazie al vincolo di destinazione gravante sullo stesso, anche se formalmente “privatizzato” e commerciabile tramite negozi privatistici; un bene, quindi, che, nonostante la sua appartenenza non necessariamente pubblica, continua a non essere sottraibile alla sua destinazione istituzionale (tranne i casi in cui ciò accada per eventi naturali o fortuiti) se non per scelta dell'amministrazione (per i beni di matrice demaniale, ai sensi dell'art. 829 c.c.), a essere sottoposto a regolazione da parte dei pubblici poteri e ad essere proteggibile mediante appositi poteri amministrativi di tutela esecutiva (da esercitarsi, se del caso, persino nei confronti dei soggetti privati proprietari del medesimo bene; per i beni di matrice demaniale, ai sensi dell'art. 823, secondo comma, c.c.). Si può dire, pertanto, che anche in materia di beni pubblici lo Stato stia divenendo sempre più “regolatore” e stia via via dismettendo le vesti dello “Stato gestore”, oltre che quelle dello “Stato proprietario”. È la categoria del demanio, in particolare, che sembra essere guidata verso il declino della recente evoluzione legislativa...”.

¹⁴⁴ Non è certamente un caso se molti dei componenti della commissione, la quale rassegnava il prodotto del proprio lavoro nei primi mesi del 2008, dal 2009 in poi sono stati fra i principali esponenti del movimento per l'acqua pubblica, e fra i principali protagonisti delle campagne referendarie che hanno portato alla vittoriosa consultazione popolare del 12-13 giugno 2011. Una consultazione che ha potuto raggiungere un risultato notevolissimo, per non dire eccezionale, in termini di partecipazione popolare, risultando, sostanzialmente, l'unico caso di raggiungimento del quorum negli ultimi 20 anni di consultazioni referendarie. Se in questo caso è stato possibile raggiungere un simile, e forse insperato, risultato attraverso uno strumento – quello della consultazione referendaria – che dai primissimi anni '90 ad oggi ha denotato una assai marcata disaffezione dell'elettorato (con partecipazioni che, nelle molte occasioni di voto, non hanno mai raggiunto percentuali superiori al 25/30% circa degli aventi diritto, ben lontane dalle altissime partecipazioni popolari degli anni '70, '80 e primissimi '90, nelle quali spesso le percentuali di partecipazione si attestavano attorno all'80%), ciò è stato per l'appunto merito dell'esposizione mediatica che queste eminenti personalità sono riuscite ad ottenere, oltre al fatto che,

Pare opportuno, a questo punto, soffermarsi puntualmente sul disegno di legge delega proposto dalla commissione Rodotà, non solo perché foriero di notevoli spunti dogmatici, ma anche perché, vista l'attenzione che il lavoro della commissione ha attirato su di sé, vista l'autorevolezza dei giuristi che vi hanno partecipato e vista la pregevolezza e la innovatività di quanto prodotto, non soltanto i risultati dell'attività svolta sono destinati per lungo tempo a rimanere punto di riferimento e di partenza per eventuali future riforme, ma non è neppure del tutto esclusa l'eventualità che, magari al formarsi di future differenti maggioranze politiche in parlamento, la medesima commissione ovvero alcuni dei suoi protagonisti, siano richiamati al medesimo compito con l'esplicita richiesta di riprendere il percorso a suo tempo interrotto e di ripartire proprio dal disegno di legge a suo tempo predisposto¹⁴⁵. Cerchiamo dunque di analizzarlo.

Come anticipato, si tratta di un disegno di legge delega: delega al governo per l'adozione di un decreto legislativo che modifichi le disposizioni del Capo II del

indubbiamente, la tematica della 'privatizzazione'/'pubblicizzazione' dell'acqua ben si prestava a favorire una valorizzazione in senso lato 'politica' della consultazione.

¹⁴⁵ Non si dimentichi che già nel 2013 gran parte dei protagonisti della commissione, a cominciare dal presidente Stefano Rodotà, si sono riuniti presso il teatro Valle di Roma – teatro a suo tempo occupato, fin dal 2011, da un gruppo di lavoratori dello spettacolo – assieme a movimenti, associazioni e cittadini nel tentativo di rilanciare il programma di lavoro sui beni comuni. L'idea, questa volta ben più ampia rispetto alla predisposizione di un disegno di legge, fondava principalmente sulla convinzione che la chiave di volta per riuscire a far passare riforme di questo genere, ad un tempo legislative e – forse ancor più – culturali, fosse quella di ripartire dal basso, anzitutto da una riforma 'costituzional-costituente' che riformulasse in maniera assolutamente più incisiva l'istituto della proposta di legge di iniziativa popolare: si riteneva, infatti, che solo attraverso la predisposizione di uno strumento di iniziativa popolare che possa contare sulla certezza di un dibattito parlamentare – in altre parole, sull'obbligo per il parlamento di discutere e mandare in votazione le proposte di iniziativa popolare, nonché sul riconoscimento di diritti e poteri specifici agli stessi promotori – si potesse puntare a far divenire realtà riforme ambiziose e per certi versi 'rivoluzionarie' come quella sulla revisione del diritto di proprietà, in particolare della proprietà pubblica, e sull'introduzione dei beni comuni. Attraverso riunioni di gruppi di lavoro che si sarebbero autoconvocate un po' in tutto il paese presso teatri, cinema, luoghi della cultura dismessi od occupati, laddove l'associazionismo, il 'movimentismo' e la c.d. 'cittadinanza attiva' lo avessero richiesto, gli ambiti di studio non sarebbero più rimasti limitati alla sola riforma oggetto del lavoro della commissione Rodotà, ma avrebbero spaziato altresì fra tematiche – per la verità culturalmente 'affini' al riconoscimento dei beni comuni – quali ad esempio l'accesso ad internet, il reddito minimo garantito, la tutela del territorio e dell'ambiente, la cultura, la salute, il testamento biologico, etc..

Titolo I del Libro III del codice civile, ossia gli articoli che disciplinano la proprietà pubblica ed i beni pubblici.

Lo stesso disegno di legge, al comma 2 dell'art. 1, precisa espressamente che *“le disposizioni della [presente] legge delega e quelle delegate”* sarebbero *“direttamente attuative dei principi fondamentali di cui agli articoli 1, 2, 3, 5, 9, 41, 42, 43, 97 e 117 della Costituzione”*, quasi a voler chiarire fin da subito che, nelle intenzioni e nelle convinzioni dei riformatori, la novella sarebbe pienamente corrispondente ai principi fondamentali del nostro ordinamento già sanciti nella carta suprema, la quale sarebbe sotto questo profilo, non soltanto cronologicamente posteriore, ma anche e soprattutto concettualmente e sostanzialmente avanzata rispetto al codice del 1942 tuttora vigente¹⁴⁶.

Nel comma 3 dell'art. 1 del disegno di legge, invece, è contenuto ed esplicitato tutto il ‘cuore’ della proposta di riforma, la quale viene distinta, nella sostanza, in cinque *“principi e criteri direttivi generali”* che meritano di essere riportati qui di seguito.

Al punto a), in primo luogo, si invita il legislatore delegato a riformulare l'art. 810 del cod. civ.¹⁴⁷, norma che, posta in apertura del Capo I (sui *“beni in generale”*) del Titolo I (sui *“beni”*) del Libro III (sulla *“proprietà”*), secondo un'interpretazione strettamente letterale – e forse sin troppo rigida – lascerebbe trasparire un originario riferimento alla ‘materialità’ dei beni, materialità che, effettivamente, oggi mal si

¹⁴⁶ La disposizione della legge delega appena citata sancisce altresì che *“Le disposizioni della presente legge delega e quelle delegate...possono essere derogate o modificate solo in via generale ed espressa e non tramite leggi speciali o concernenti singoli tipi di beni”*. Al di là dei dubbi circa l'effettiva efficacia che una simile statuizione potrebbe vantare – appare lecito domandarsi, infatti, come una fonte primaria possa prevalere su eventuali, per mera ipotesi, differenti e contrastanti fonti primarie che siano ad essa successive – essa sottolinea chiaramente l'intenzione dei proponenti di evidenziare il carattere di rilevanza ‘costituzionale’ degli interessi in gioco.

¹⁴⁷ L'art. 810 cod. civ., sino ad oggi comunque mai novellato, recita: *“Sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti”*.

concilierebbe con l'evolversi di una realtà economica, ma forse prima ancora sociale, ormai caratterizzata da una notevole 'dematerializzazione'¹⁴⁸.

Se sulle modifiche appena accennate, suggerite per una migliore e più moderna definizione della nozione di 'bene giuridico' sorgono, a ben guardare, ben pochi dubbi o potenziali perplessità, giacché il fine dell'intervento pare essere essenzialmente soltanto quello di ovviare alle carenze originarie o sopravvenute di una norma che, concepita in un mondo non ancora post-industriale e certamente non ancora 'digitalizzato', evidenzia ormai gli inevitabili segni del tempo, non altrettanto può essere sostenuto con riferimento ai successivi punti b) e c) del comma 3 dell'art. 1 del disegno di legge, nei quali, con intento per certi versi 'rivoluzionario', si propone al governo il superamento della tradizionale bipartizione fra beni pubblici e beni privati, alla quale si vorrebbe sostituire una nuova ed assolutamente innovativa tripartizione dogmatica fra beni comuni, beni pubblici e beni privati¹⁴⁹.

¹⁴⁸ La nuova formulazione suggerita dal disegno di legge, invece, identifica i beni come le cose "materiali o immateriali" le cui "utilità" possono essere oggetto di diritti. Si pensi ad esempio alle frequenze radio.

¹⁴⁹ È facile intuire come in questo caso non sia per nulla scontata – come in effetti non lo è stata – l'accettazione della novella suggerita dalla commissione da parte dell'unanimità degli interpreti. Essa, in effetti, a tacer d'altro, sembrerebbe, ad un primo impatto, sostanzialmente non compatibile con la netta bipartizione proclamata da quello stesso art. 42 Cost. al quale la stessa novella, come espressamente dichiarato all'art. 1 comma 2 già citato, vorrebbe dare diretta attuazione. Si veda, sul punto, il seguente passaggio, assai interessante, tratto dall'*incipit* del già citato intervento di Cerulli Irelli V., *Sui beni comuni*, in occasione del convegno intitolato *Il diritto amministrativo che cambia. Per fare il punto su "I Beni comuni: fra diritto civile ed amministrativo"*, tenutosi a Trieste il 29.10.2016: "Da alcuni anni la tematica dei "beni comuni", già emersa, com'è noto, nell'ambito della letteratura economica con ampia eco anche di opinione pubblica, è entrata nel nostro dibattito, sia nei profili di ordine costituzionale che essa presenta, sia con riferimento alla presunta necessità di apportare modifiche a norme vigenti del diritto positivo o di interpretare i testi in una prospettiva evolutiva (in asse con valori costituzionali il cui rilievo sta emergendo con forza nel "diritto vivente"). Invero, il tema dei "beni comuni", nel senso di cose del mondo materiale oggetto di particolari "diritti" attribuiti alla collettività, e segnatamente alle comunità di abitanti, è presente da tempo nel nostro dibattito e nella nostra esperienza positiva. Basti pensare alle costruzioni dottrinali che hanno individuato in alcune categorie di beni demaniali, al di là dell'imputazione formale della titolarità allo Stato o ad altro ente pubblico, la presenza di diritti della collettività, dei cittadini come utenti, sino alla tematica degli usi civici e degli altri diritti collettivi aventi ad oggetto beni agro pastorali, come quelli oggetto di "proprietà collettiva" di comunità di abitanti; e ai diritti di uso pubblico di cui all'art. 825 cod.civ.. In questi casi, al di là del problema della qualificazione in senso tecnico di queste situazioni soggettive facenti capo ad

I punti b) e c), invero, sono una sostanziale teorizzazione dell'esistenza della categoria dei beni comuni ed una conseguente dettagliata disciplina descrittiva di cosa i beni comuni siano ovvero forse, per meglio dire, sarebbero¹⁵⁰.

Spicca anzitutto una ben precisa volontà dei proponenti: operare una netta rivoluzione operativa rispetto alla precedente impostazione codicistica che vedeva il percorso dogmatico di categorizzazione dei beni andare “dai regimi ai beni”; la proposta della commissione, di segno nettamente opposto, fu invece quella di immaginare una categorizzazione dei beni che andasse “dai beni ai regimi”.

In questo senso, infatti, va letta l'intenzione della commissione di procedere alla classificazione dei beni sulla base delle utilità e della rilevanza economica e sociale che questi possono produrre, ai fini, in particolare, di una più compiuta

una collettività, se diritti o interessi legittimi, se diritti a carattere individuale dei singoli cittadini e utenti o a carattere collettivo della comunità di cui essi sono membri, la tematica si situa nell'ambito della teoria dei beni pubblici, nelle diverse categorie che essi presentano nella variegata esperienza del diritto positivo. Talché appare affermazione del tutto condivisibile che la “proprietà pubblica” di cui all'art. 42 della Costituzione possa essere intesa come espressione comprensiva, e dei beni appartenenti allo Stato o ad altro ente pubblico e destinati a scopi di pubblico interesse, e dei beni “appartenenti” a vario titolo ad una comunità (oggetto di diritti che ad essa fanno capo) al di là della titolarità formale degli stessi in capo all'uno o all'altro soggetto giuridico. E in questa prospettiva, modifiche del testo costituzionale, autorevolmente proposte, probabilmente appaiono superflue”.

¹⁵⁰ Occorre riportare per esteso i due punti richiamati:

“b) Distinzione dei beni in tre categorie: beni comuni, beni pubblici, beni privati.

c) Previsione della categoria dei beni comuni, ossia delle cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona. I beni comuni devono essere tutelati e salvaguardati dall'ordinamento giuridico, anche a beneficio delle generazioni future. Titolari di beni comuni possono essere persone giuridiche pubbliche o privati. In ogni caso deve essere garantita la loro fruizione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissati dalla legge. Quando i titolari sono persone giuridiche pubbliche i beni comuni sono gestiti da soggetti pubblici e sono collocati fuori commercio; ne è consentita la concessione nei soli casi previsti dalla legge e per una durata limitata, senza possibilità di proroghe. Sono beni comuni, tra gli altri: i fiumi, i torrenti e le loro sorgenti; i laghi e le altre acque; l'aria; i parchi come definiti dalla legge, le foreste e le zone boschive; le zone montane di alta quota, i ghiacciai e le nevi perenni; i lidi e i tratti di costa dichiarati riserva ambientale; la fauna selvatica e la flora tutelata; i beni archeologici, culturali, ambientali e le altre zone paesaggistiche tutelate. La disciplina dei beni comuni deve essere coordinata con quella degli usi civici. Alla tutela giurisdizionale dei diritti connessi alla salvaguardia e alla fruizione dei beni comuni ha accesso chiunque. Salvi i casi di legittimazione per la tutela di altri diritti ed interessi, all'esercizio dell'azione di danni arrecati al bene comune è legittimato in via esclusiva lo Stato. Allo Stato spetta pure l'azione per la riverzione dei profitti. I presupposti e le modalità di esercizio delle azioni suddette saranno definite dal decreto delegato.”

salvaguardia dei diritti fondamentali della persona e degli interessi pubblici essenziali. L'introduzione della categoria dei beni comuni, in quest'ottica, appare fortemente coerente con l'impostazione appena enunciata.

I beni comuni, infatti, così come immaginati dalla commissione, non rientrano, come in astratto potrebbe essere ipotizzato, nella più ampia categoria dei beni pubblici, ma costituiscono, al contrario, una ulteriore, a se stante e ben distinta categoria di beni che va per l'appunto ad affiancarsi a quella dei beni pubblici (oltre che, ovviamente, a quella dei beni privati).

Una categoria di beni creata *ex novo*¹⁵¹ ed avente aspetti assolutamente peculiari rispetto alle altre due: anzitutto, ed è questa forse la caratteristica più innovativa, i beni comuni sono a 'titolarità diffusa', nel senso che essi possono indifferentemente appartenere, in proprietà, ad enti pubblici ovvero a soggetti privati; si tratta di beni che, tendenzialmente, soffrono o potrebbero soffrire una qualche criticità (tipicamente, ad esempio, l'elevata rivalità nel consumo, la scarsità delle quantità presenti in natura, i rischi di depauperamento/esaurimento e l'assenza di adeguati strumenti giuridici di tutela, tanto in termini di intervento amministrativo da parte delle pubbliche amministrazioni, quanto, e soprattutto, in termini di poteri di attivazione di tali interventi da parte dei singoli cittadini¹⁵²); beni che, anche per le caratteristiche appena esposte, pongono rilevanti problematiche in ordine al corretto

¹⁵¹ O forse semplicemente 'riconosciuta', come argomenta certa dottrina favorevole al 'riconoscimento', per l'appunto, anche a livello di dettato costituzionale, dei beni comuni.

¹⁵² In questo, ben si comprende, secondo le volontà dei redattori, la disposizione contenuta nel punto c) sopra riportato – vedi nota 150 – in base alla quale “*alla tutela giurisdizionale dei diritti connessi alla salvaguardia e alla fruizione dei beni comuni ha accesso chiunque*”.

sfruttamento da parte delle generazioni presenti ed ancor di più in ordine alla possibilità di salvaguardia a beneficio delle generazioni future¹⁵³.

Per provare a sintetizzare una definizione generale di ciò che sono i beni comuni, possiamo rifarci alla seguente enunciazione, fatta propria da molta parte della dottrina: “*i beni comuni sono [o sarebbero] tutti quei beni che esprimono utilità funzionali all’esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo*”¹⁵⁴.

Oltre all’introduzione della nuova categoria giuridica dei beni comuni, il disegno di legge proposto dalla commissione Rodotà proponeva altresì una riformulazione del concetto di beni pubblici, attraverso una nuova suddivisione delle varie tipologie di beni afferenti alla categoria, basata fondamentalmente sulla loro funzione, per così dire, ‘sociale’ (ed economica) e sulla loro essenza-natura.

Si proponeva, infatti, di abbandonare la distinzione codicistica, ormai più che altro formale, fra demanio e patrimonio, la quale aveva nel tempo portato ad una legislazione poco organica, frastagliata e in fin dei conti portatrice di confusione.

La lettera d) dell’art. 3 del disegno di legge identifica dunque tre nuove e distinte tipologie di beni pubblici: i beni ad appartenenza pubblica necessaria, i beni pubblici sociali ed i beni pubblici fruttiferi¹⁵⁵.

¹⁵³ Anche in questo caso, come già visto, il disegno di legge si esprime in termini quanto mai espliciti: “*I beni comuni devono essere tutelati e salvaguardati dall’ordinamento giuridico, anche a beneficio delle generazioni future.*” (vedi ancora nota 150). Coerentemente con questa impostazione, a fronte di una tutela inibitoria (“*salvaguardia e fruizione*”) concessa a favore di chiunque possa usufruire delle utilità dei beni comuni, in virtù di quello che pare a tutti gli effetti configurarsi come un diritto soggettivo, la tutela risarcitoria e quella inibitoria, invece, spettano esclusivamente allo Stato.

¹⁵⁴ Definizione utilizzata, fra gli altri, da A. Ciervo nella sua monografia *I beni comuni*, Ediesse, Roma, 2012. Definizione, tuttavia, a modesto parere di chi scrive, eccessivamente generica, tanto da risultare sostanzialmente apodittica (nell’accezione negativa del termine, nel senso di ‘non dimostrata’), e comunque tale da risultare, quantomeno, valevole per un indefinito numero di tipologie di ‘beni’, certamente non tutte riconducibili nell’alveo della categoria dei beni comuni.

¹⁵⁵ Dal dettato della disposizione emerge chiaramente come la nuova suddivisione delle varie tipologie di beni pubblici sia basata, essenzialmente, su ‘natura’ e ‘funzione’ degli stessi: “*d) sostituzione del regime della demanialità e della patrimonialità attraverso l’introduzione di una*

Le tre nuove tipologie di beni pubblici, destinate, come detto, a sostituire ed eliminare la tradizionale distinzione fra demanio e patrimonio, vengono espressamente descritte, una ad una, in maniera puntuale.

I beni ad appartenenza pubblica necessaria, destinati ad essere posseduti esclusivamente dallo Stato ovvero dagli altri enti pubblici territoriali, sono quelli destinati a soddisfare “*interessi generali fondamentali*”, quali ad esempio la libera circolazione, la sicurezza, l’ordine pubblico¹⁵⁶.

La nuova disciplina proposta per questa nuova sottocategoria di beni pubblici è ancor più rafforzata rispetto a quella a tutt’oggi prevista per i beni demaniali: infatti, alle già previste prerogative di inalienabilità, inusucapibilità, e sottoponibilità a procedimenti di autotutela in via amministrativa, si aggiungono anche, esplicitamente, garanzie di tutela inibitoria e risarcitoria.

Quanto ai beni sociali, essi sono tutti quei beni che favoriscono la soddisfazione di diritti civili (e sociali, per l’appunto) corrispondenti a specifiche esigenze ‘pubblicamente rilevanti’ degli individui¹⁵⁷. Si tratta, ad esempio, delle case

classificazione dei beni pubblici appartenenti a persone pubbliche, fondata sulla loro natura e sulla loro funzione in attuazione delle norme Costituzionali di cui all’art 1. 2 così articolata: 1) beni ad appartenenza pubblica necessaria. 2) beni pubblici sociali. 3) beni pubblici fruttiferi”.

¹⁵⁶ Il disegno di legge non si limita ad una mera enunciazione di principio, ma fornisce anche una – sebbene non esaustiva – elencazione dei principali beni destinati ad essere ricompresi nella nuova sottocategoria, nonché una descrizione della disciplina giuridica a cui gli stessi beni saranno sottoposti: “*1) I beni ad appartenenza pubblica necessaria sono quelli che soddisfano interessi generali fondamentali, la cui cura discende dalle prerogative dello Stato e degli enti pubblici territoriali. Non sono né usucapibili né alienabili. Vi rientrano fra gli altri: le opere destinate alla difesa; le spiagge e le rade; le reti stradali, autostradali e ferroviarie; lo spettro delle frequenze; gli acquedotti; i porti e gli aeroporti di rilevanza nazionale ed internazionale. La loro circolazione può avvenire soltanto tra lo Stato e gli altri enti pubblici territoriali. Lo Stato e gli enti pubblici territoriali sono titolari dell’azione inibitoria e di quella risarcitoria. I medesimi enti sono altresì titolari di poteri di tutela in via amministrativa nei casi e secondo le modalità che verranno definiti dal decreto delegato”.*

¹⁵⁷ Si legge infatti nel disegno di legge, al punto 2) dell’art. 3: “*Sono beni pubblici sociali quelli le cui utilità essenziali sono destinate a soddisfare bisogni corrispondenti ai diritti civili e sociali della persona. Non sono usucapibili. Vi rientrano tra gli altri: le case dell’edilizia residenziale pubblica, gli edifici pubblici adibiti a ospedali, istituti di istruzione e asili; le reti locali di pubblico servizio. È in ogni caso fatto salvo il vincolo reale di destinazione pubblica. La circolazione è ammessa con*

di edilizia residenziale pubblica, degli edifici pubblici adibiti ad ospedali, istituti di istruzione, asili, etc.. Vengono espressamente ricomprese fra i beni pubblici sociali anche le reti locali di pubblico servizio¹⁵⁸.

L'elemento certamente peculiare nella disciplina dei beni sociali si rinviene nell'esistenza di un '*vincolo reale di destinazione pubblica*': fermo restando il mantenimento di tale vincolo, la circolazione di questi beni è esplicitamente permessa, e dunque deve ritenersi, anche se non viene specificatamente confermato, che essi possano essere acquisiti anche da soggetti privati.

Il vincolo non è perenne, dal momento che esso può essere rimosso dagli enti pubblici titolari del bene o comunque a ciò preposti: tuttavia, a maggior tutela del vincolo stesso, viene espressamente disposto che esso possa essere cancellato soltanto a condizione che "*gli enti pubblici titolari del potere di rimuoverlo assicurino il mantenimento o il miglioramento della qualità dei servizi sociali erogati*". In questo caso, dunque, ciò che interessa è evidentemente la funzione sociale che il bene svolge, non tanto il bene in sé, e pertanto se ne ammette una eventuale sostituzione con altri beni, magari più funzionali al perseguimento dello scopo e dell'interesse pubblicamente rilevante.

I beni pubblici fruttiferi, in fine, sono prima di tutto identificati per esclusione, ossia per via del fatto che essi sono tutti quei beni pubblici che non

mantenimento del vincolo di destinazione. La cessazione del vincolo di destinazione è subordinata alla condizione che gli enti pubblici titolari del potere di rimuoverlo assicurino il mantenimento o il miglioramento della qualità dei servizi sociali erogati. Il legislatore delegato stabilisce le modalità e le condizioni di tutela giurisdizionale dei beni pubblici sociali anche da parte dei destinatari delle prestazioni. La tutela in via amministrativa spetta allo Stato e ad enti pubblici anche non territoriali che la esercitano nei casi e secondo le modalità definiti dal decreto delegato. Con la disciplina dei beni sociali andrà coordinata quella dei beni di cui all'art 826, comma 2, del codice civile, ad esclusione delle foreste, che rientrano nei beni comuni".

¹⁵⁸ Si tratta di un ulteriore ambito nel quale, parimenti all'impostazione sulla difesa dell'acqua pubblica, i 'sostenitori' dei beni comuni sono fervidamente contrari a qualsiasi ipotesi di 'privatizzazione'.

appartengono alle due categorie precedentemente delineate. Si tratta pertanto di una categoria (o sottocategoria) ‘residuale’¹⁵⁹.

Si tratta di una categoria finanziariamente molto importante per lo Stato: sono tutti quei beni che potenzialmente possono produrre rendimenti economici positivi. Essi andrebbero gestiti in maniera, per così dire, imprenditoriale, e pertanto se ne ammette (o meglio, forse, se ne impone) lo ‘sfruttamento’ anche attraverso strumenti giuridici di diritto privato (pensiamo ai contratti di locazione, di affitto, di rendita, oppure alle concessioni in garanzia nelle varie operazioni di cartolarizzazione...gli esempi possono essere certamente i più vari).

L’intento è quello di rendere le amministrazioni pubbliche sempre più attente e sempre più consapevoli della assoluta importanza che riveste, in termini di beneficio per l’erario, uno sfruttamento maggiormente efficiente degli *asset* patrimoniali pubblici, i quali troppo spesso hanno rappresentato e rappresentano soltanto un costo mentre al contrario potrebbero essere efficacissimi strumenti per rimpinguare le casse dello Stato e degli enti pubblici territoriali che ne sono titolari.

In questo senso, viene altresì ammessa l’eventuale possibilità di alienazione dei beni fruttiferi, alla quale tuttavia viene esplicitamente preferita una corretta e profittevole gestione da parte delle amministrazioni che ne siano titolari: la possibilità di alienazione, infatti, è fortemente limitata, dal momento che essa è consentita solamente *“quando siano dimostrati il venir meno della necessità*

¹⁵⁹ Si veda il punto 3) dell’art. 3 del disegno di legge. *“Sono beni pubblici fruttiferi quelli che non rientrano nelle categorie indicate dalle norme precedenti. Essi sono alienabili e gestibili dalle persone pubbliche con strumenti di diritto privato. L’alienazione ne è consentita solo quando siano dimostrati il venir meno della necessità dell’utilizzo pubblico dello specifico bene e l’impossibilità di continuarne il godimento in proprietà con criteri economici. L’alienazione è regolata da idonei procedimenti che consentano di evidenziare la natura e la necessità delle scelte sottese alla dismissione. I corrispettivi realizzati non possono essere imputati a spesa corrente”*.

dell'utilizzo pubblico dello specifico bene e l'impossibilità di continuarne il godimento in proprietà con criteri economici".

In altre parole, anche i beni fruttiferi non potrebbero essere alienati laddove fossero ancora in grado di produrre rendite attive.

Inoltre, la successiva disposizione secondo cui *"i corrispettivi realizzati non possono essere imputati a spesa corrente"* chiarisce inequivocabilmente come l'intento del riformatore sia precisamente quello di evitare che eventuali dismissioni siano effettuate solamente al fine di 'fare cassa' e si riflettano, alla fine, in un effettivo impoverimento del patrimonio pubblico.

La stessa impostazione tesa al perseguimento di un'amministrazione dei beni pubblici che ne garantisca il miglior 'rendimento economico' si rinviene anche nel successivo punto d) dell'art. 3 del disegno di legge, dedicato alla definizione dei parametri per la *"gestione e valorizzazione"* di *"ogni tipo di"* bene pubblico: viene pertanto espressamente chiarito che questi parametri gestionali dovrebbero necessariamente essere i medesimi per tutte le tre sottocategorie di beni pubblici (i beni ad appartenenza pubblica necessaria, i beni pubblici sociali, ed i beni pubblici fruttiferi).

Si tratta di criteri che, secondo un'ottica in senso lato imprenditoriale, mirano all'ottenimento di un profitto economico che sia il più alto possibile, ma sempre nel rispetto del principio fondamentale per cui tale 'profitto' non dovrebbe comunque mai andare a discapito di altri e superiori interessi sociali e di sostenibilità

ambientale, e dovrebbe sempre e comunque assicurare un'efficace manutenzione del bene che ne garantisca l'integrità e la longevità¹⁶⁰.

Risulta evidente come il lavoro della commissione Rodotà abbia condotto al risultato di un disegno di legge davvero assai innovativo e, come già rilevato, sostanzialmente rivoluzionario: fin da subito fu facile immaginare come un simile progetto, tanto ambizioso da un punto di vista squisitamente dottrinale quanto, senza dubbio, sensibilmente orientato da un punto di vista strettamente 'politico', sarebbe stato destinato ad incontrare non poche difficoltà di effettiva attuazione.

La caduta del governo allora in carica e le diverse maggioranze via via succedutesi in occasione delle (due) successive tornate elettorali¹⁶¹ non hanno più permesso che si verificassero in parlamento le condizioni affinché fosse ripreso in esame il lavoro di revisione normativa della disciplina dei beni pubblici, e con esso la valutazione dell'eventuale introduzione nell'ordinamento italiano della nuova categoria dei beni comuni.

Cionondimeno, il dibattito arenatosi nelle aule parlamentari è proseguito, se possibile con ancor maggiore vivacità e diffusione, fra gli addetti ai lavori, nel mondo accademico e nel mondo dell'associazionismo e della società civile.

¹⁶⁰ Così si esprime, letteralmente, il disegno di legge al punto e) dell'art. 3: "*e) definizione di parametri per la gestione e la valorizzazione di ogni tipo di bene pubblico. In particolare: 1) tutte le utilizzazioni di un bene pubblico da parte di un soggetto privato devono comportare il pagamento di un corrispettivo rigorosamente proporzionale ai vantaggi che può trarne l'utilizzatore individuato attraverso il confronto tra più offerte; 2) nella valutazione delle offerte, anche in occasione del rinnovo, si dovrà in ogni caso tenere conto dell'impatto sociale ed ambientale dell'utilizzazione; 3) la gestione dei beni pubblici deve assicurare un'adeguata manutenzione e un idoneo sviluppo anche in relazione al mutamento delle esigenze di servizio*".

¹⁶¹ Si passò, in un primo momento, da una maggioranza di centro-sinistra (ultimo governo Prodi) ad una di centro-destra (ultimo governo Berlusconi) e quindi, dopo la crisi di quest'ultima, ad un governo tecnico (governo Monti) al quale, dopo nuove elezioni, seguirono, in rapida successione, due governi politici (governo Letta e governo Renzi, quest'ultimo sostituito, in fine, dal governo Gentiloni, in sostanziale continuità con l'esecutivo precedente) sostenuti da esigue maggioranze rese possibili dalla convergenza di gruppi politici appartenenti a schieramenti fra loro contrapposti. Appare evidente come una siffatta – ed oltretutto incerta – composizione parlamentare e governativa costituisca una condizione non favorevole per l'approvazione di riforme come quella qui analizzata.

Alla prosecuzione di tale dibattito hanno senza dubbio contribuito anche il pensiero e l'attività di eminenti studiosi e ricercatori di fama internazionale, fra i quali certamente merita una particolare menzione il lavoro di Elinor Ostrom, celebre scienziata politica ed economista statunitense insignita del Premio Nobel per l'economia nel 2009, anche e soprattutto in virtù delle sue analisi sulla gestione e sull'utilizzo, da parte di comunità più o meno piccole, dei beni comuni¹⁶².

Le ricerche della Ostrom, effettuate su larga scala, hanno preso in esame la storia e l'esperienza di numerose comunità locali¹⁶³, più o meno estese¹⁶⁴: analizzando i risultati delle indagini, svolte da numerosissimi gruppi di lavoro composti da ricercatori specializzati e coordinati dalla stessa Ostrom, è stato possibile argomentare – ed è questa la tesi di fondo che è valsa il riconoscimento del Nobel – l'esistenza di una 'terza via', ossia di una possibilità di gestione collettiva delle risorse naturali limitate (sulle quali gravano problemi di scarsità e di forte rivalità nell'utilizzo) operata direttamente dalle popolazioni locali e dalle comunità sociali, in una sorta di autoregolamentazione economica che, per l'appunto, rappresenta una 'terza possibilità'.

¹⁶² Il suo contributo certamente più celebre in materia, che rimane ancora oggi, indiscutibilmente, uno dei punti di riferimento imprescindibili nel panorama internazionale degli studi sui beni comuni è l'opera *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge University Press, 1990, pubblicato in Italia nel 2006 da Marsilio editori col titolo *Governare i beni collettivi*, opera sulla quale vi sarà modo di tornare ampiamente.

¹⁶³ Dove per comunità locale si intende l'insieme degli utilizzatori e degli appropriatori delle risorse comuni.

¹⁶⁴ Sono state analizzate esperienze alquanto differenti fra loro, e sono state poste in confronto situazioni in cui la gestione collettiva dei *commons* da parte delle comunità si è rivelata un'esperienza di successo così come, al contrario, situazioni in cui tale soluzione non si è rivelata performante: il confronto tra le situazioni di successo e quelle di insuccesso ha permesso di evidenziare gli aspetti più importanti del fenomeno. In particolare, sono state analizzate realtà fra loro assai variegata quali ad esempio: pascoli alpini svizzeri (cittadina di Torbel), pascoli e sistemi di irrigazione giapponesi, terreni coltivati e percorsi da canali di irrigazione in Spagna, i bacini idrici di alcune zone della California, alcune zone costiere di pesca in Turchia e in Nuova Scozia.

Una terza possibilità assolutamente distinta e differente – e con buone probabilità più efficiente – rispetto alle due tradizionali e fra loro antitetiche soluzioni che solitamente si fronteggiano per la soluzione di questi problemi: da una parte, una gestione amministrativa delle risorse e dei beni ‘comuni’ fortemente accentrata e mantenuta saldamente nelle mani di un (lontano e spesso macchinoso) potere pubblico centrale, e, dall’altra parte, soluzioni che, all’opposto, cerchino di risolvere il problema della gestione di tali risorse e di tali beni attraverso operazioni di ‘privatizzazione’, nella convinzione che il settore privato, attraverso il mercato, possa essere l’operatore che garantisca la miglior resa, il miglior sfruttamento ed altresì la miglior conservazione dei medesimi beni.

Il lavoro della ricercatrice americana prende le mosse dal tentativo di confutare la c.d. tesi della ‘tragedia dei beni comuni’ (“*the tragedy of the commons*”), tesi la cui paternità è oggi pressoché universalmente attribuita al biologo Garrett Hardin, il quale ebbe modo di esprimerla in un – ormai celeberrimo – articolo pubblicato sulla rivista scientifica *Science* nel 1968¹⁶⁵.

Hardin, riprendendo uno spunto già offerto, più di un secolo prima, da un economista britannico di nome William Forster Lloyd, si pose il problema della salvaguardia delle risorse, segnatamente ambientali, a rischio esaurimento.

Un aspetto che molti commentatori tendono a dimenticare¹⁶⁶ è che il fine ultimo del contributo di Hardin non fu tanto quello di suggerire una nuova ricetta per una migliore gestione dei beni comuni, quanto piuttosto quello di cercare una soluzione al problema dell’aumento della popolazione terrestre, il quale si,

¹⁶⁵ G. J. Hardin, *The Tragedy of the Commons*, in «*Science*» n. 162, 1968.

¹⁶⁶ Fra costoro, certamente, non è possibile ricomprendere Ermanno Vitale, il quale ha ben presente la circostanza, come si desume alle pp. 5 e ss. del suo *Contro i beni comuni. Una critica illuminista*, Laterza, Roma, 2013, opera sulla quale avremo modo di ritornare nel paragrafo che segue.

inevitabilmente, crea grandi problemi alla sopravvivenza dei beni stessi e delle stesse risorse comuni a rischio esaurimento.

La conclusione a cui pervenne Hardin fu l'assunto secondo cui gli utilizzatori (cc.dd. *free riders*) di un bene-risorsa comune sono egoisticamente ma al tempo stesso razionalmente portati a sfruttare la risorsa il più possibile, dal momento che, essendo questa risorsa 'aperta' e fruibile da tutta la collettività – le caratteristiche peculiari dei *commons*, infatti, sono per l'appunto la c.d. difficoltà di esclusione e la c.d. rivalità nel consumo – se non dovessero adottare essi stessi un comportamento simile, certamente altri utilizzatori approfitterebbero del bene al loro posto, conducendo dunque ugualmente all'esaurimento della risorsa (l'esempio più noto è quello dell'eccessivo sfruttamento dei campi da pascolo).

In altre parole, come nella più classica delle teorie dei giochi¹⁶⁷, la “*tragedia dei beni comuni*” risiederebbe proprio nel fatto che il comportamento dei singoli, istintivamente e naturalmente volto al perseguimento del proprio interesse socio-economico personale, non coincide col comportamento che sarebbe invece più favorevole per tutta la collettività.

La soluzione proposta da Hardin per far sì che la 'tragedia' non abbia a verificarsi consiste nella recinzione (*enclosures*) dei terreni¹⁶⁸, ovvero, più in generale, nella delimitazione dell'accesso ai beni e alle risorse: molti commentatori hanno interpretato questa posizione come l'esplicitazione di un netto favore di

¹⁶⁷ Si pensi al noto meccanismo di scelta esemplificato dal c.d. 'dilemma del prigioniero', nel quale due soggetti – i prigionieri per l'appunto – vengono posti di fronte all'alternativa di accusarsi vicendevolmente ovvero di scagionarsi a vicenda: ciascuno di loro, nel dubbio di rimanere l'unico accusato (soluzione peggiore), opterà, secondo un calcolo prettamente 'economico' di convenienza, per l'opzione di accusare l'altro prigioniero e pertanto ciascuno di loro non potrà profittare della soluzione che sarebbe stata migliore 'per entrambi' (scagionarsi a vicenda).

¹⁶⁸ È chiara l'evocazione del fenomeno delle *enclosures* inglesi adottate fra '700 e '800.

Hardin verso i fenomeni di ‘privatizzazione’, ma la questione, come vedremo nelle pagine che seguono¹⁶⁹, è controversa.

Elinor Ostrom, nel tentativo di confutare le tesi di Hardin, ha dimostrato che, in determinate condizioni¹⁷⁰, è ben possibile perseguire una terza via nella gestione dei *commons*, per certi versi preferibile rispetto alle classiche alternative fra gestione pubblica delle risorse e privatizzazione delle stesse.

Secondo la scienziata statunitense, dunque, per utilizzare le sue stesse parole, agli inevitabili fallimenti del mercato è possibile ovviare attraverso soluzioni che non coincidano con un rassegnato affidamento al ‘Leviatano burocratico’.

¹⁶⁹ Si veda *infra*, al Paragrafo 3, alle pp. 159 e ss..

¹⁷⁰ Quali ad esempio la conoscenza, la fiducia e la possibilità di comunicare efficacemente tra i componenti della comunità o delle comunità coinvolte; l’esistenza di sistemi di regole – anche consuetudinarie – e di istituzioni già consolidate sul territorio e generalmente rispettate; la non interferenza di una autorità esterna come lo Stato. Cfr. anche G. Ricoveri, *Beni comuni vs merci*, Jaka Book, Milano, 2010.

Sezione 1.2. La proprietà collettiva nella realtà italiana: fra usi civici, Regole e comunanze locali

Le realtà analizzate dalla Ostrom potrebbero forse apparire ben lontane dal contesto sociale che caratterizza il nostro paese ed il nostro ordinamento, e per molti aspetti certamente lo sono: tuttavia, anche nel panorama giuridico italiano si possono rinvenire peculiari esempi di proprietà ‘collettiva’.

Si pensi al particolare istituto dell’uso civico: esso può a buon diritto rappresentare un esempio di proprietà collettiva poiché spetta, per natura, solamente ai membri di una precisa comunità. Si tratta in sostanza di un diritto di godimento tramandatosi nei secoli in via consuetudinaria (nasce infatti in epoca medievale, come diritto feudale che garantiva la sussistenza prevalentemente attraverso i diritti di pascolo, e di raccolta legname) che permette soltanto ai componenti di una precisa comunità – non ad altri – di usufruire *uti dominus* di molti beni immobili, tipicamente appezzamenti di terreno coltivabile, zone di pascolo ovvero zone boschive solitamente, ma non necessariamente, di proprietà demaniale¹⁷¹.

L’uso civico è un istituto certamente residuale che tuttavia si è dimostrato altamente longevo e resistente ai vari cambiamenti economici, politici e sociali intervenuti nei secoli, se si pensa che è rimasto sostanzialmente inalterato dal medioevo ai giorni nostri.

¹⁷¹ Per approfondimenti sull’uso civico si segnalano le seguenti opere di F. Marinelli: *Un’altra proprietà. Usi civici, assetti fondiari collettivi, beni comuni*, Pacini Editore, Pisa, 2015; *Gli usi civici*, in «Trattato di diritto civile e commerciale», Giuffrè, Milano, 2013; *Usi civici. Ieri e oggi*, Cedam, Milano, 2007.

In Italia si ritrovano esempi di usi civici davvero in tutta la penisola, tanto al nord quanto al centro ed al sud, in particolare in Trentino Alto Adige, Abruzzo, Basilicata (ma se ne rinvenivano alcuni esempi anche nel Lazio ed in Sicilia).

Nonostante si trattasse di un istituto giuridico di origine consuetudinaria, complice anche la varietà di situazioni e la molteplicità di realtà particolari che erano nei secoli venute a formarsi – creando non di rado notevoli confusioni e difficoltà di coordinamento coi più moderni istituti giuridici positivi di gestione e governo del territorio – all’inizio del XX secolo si è avvertita in Italia l’esigenza di approvare una normativa *ad hoc* che regolamentasse con chiarezza ed uniformità le molteplici realtà nelle quali l’istituto risultava ancora praticato.

Fu approvata pertanto la legge 1766/1927¹⁷², che rimane tuttora il principale riferimento di diritto positivo per quanto concerne la regolamentazione degli usi civici in Italia, unitamente ad alcune leggi regionali che sono intervenute in anni più recenti.

Questa legge, la cui principale finalità voleva essere quella di portare maggiore certezza del diritto in un ambito in cui, da secoli, vigevano regole consuetudinarie, operò anzitutto una prima distinzione fra due tipologie di beni in uso civico: da una parte terreni direttamente in proprietà collettiva, appartenenti cioè – in diritto di proprietà – alle comunità locali (si parla in questi casi di demanio civico); dall’altra, invece, terreni di proprietà di singoli individui privati sui quali tuttavia grava un diritto di uso civico a favore della medesima comunità¹⁷³.

¹⁷² Successivamente integrata dal regolamento attuativo approvato con R.D. 332/1928.

¹⁷³ Vi sono stati anche numerosi casi in cui, in particolare al fine di favorire i piccoli agricoltori, simili operazioni sono state rese possibili anche in favore di soggetti che fossero meri possessori, non necessariamente proprietari. Talvolta, per far sì che tali soggetti potessero divenire pieni proprietari, si passava attraverso la preliminare concessione del diritto di enfiteusi, cosicché successivamente si potesse procedere all’affrancazione.

La legge n. 1766 del 1927 permise altresì, entro un determinato periodo di tempo, che, relativamente alla seconda tipologia di beni sopra descritta, i singoli proprietari – che fossero in grado di produrre un valido titolo – potessero affrancare detti terreni, ossia divenirne pieni ed assoluti proprietari, eliminando il peso (uso civico in favore della collettività) su di essi gravante: ciò poteva avvenire attraverso una procedura di rivendica e regolarizzazione che quasi sempre comportava anche il pagamento una somma a titolo di indennizzo in favore della comunità (ovvero, in alternativa, poteva anche darsi il caso del c.d. scorporo, una procedura grazie alla quale, anziché un indennizzo in denaro, veniva attribuita in proprietà collettiva a favore della comunità una porzione del fondo affrancato).¹⁷⁴

L'istituto dell'uso civico non è il solo a poter essere evocato con riferimento al concetto di proprietà 'collettiva': vi sono invero alcuni peculiari istituti notevolmente affini ad esso, e tuttora vigenti, specialmente in alcune zone del nord Italia e nella vicina Svizzera¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Tutte queste operazioni venivano supervisionate da una speciale figura di magistrato, denominato Commissario agli usi civici, il quale controllava il rispetto delle norme di legge ed il corretto espletamento delle procedure, forniva chiarimenti e supporto in ordine alla corretta liquidazione degli indennizzi e si occupava altresì della gestione e del controllo dei fondi non riscattati o comunque rimasti in uso civico.

¹⁷⁵ Non sarà possibile, in questa sede, prendere in esame in maniera approfondita la realtà elvetica. Tuttavia pare opportuno spendere qualche parola riguardo al peculiare istituto del Patriziato, il quale presenta interessanti affinità – così come, al tempo stesso, sensibili differenze – rispetto all'accennata realtà delle Regole ampezzane, sulla quale ci si soffermerà più diffusamente. Un aspetto certamente comune alle due realtà giuridiche è l'origine consuetudinaria assai risalente e la conformazione di proprietà collettiva 'chiusa', ossia riservata ad una ristretta cerchia di aventi diritto, coincidente con le discendenze delle famiglie 'originarie'. Le finalità sono sostanzialmente le medesime, ossia garantire il miglior sfruttamento e la miglior conservazione del territorio e dei campi da pascolo, nonché regolamentare il diritto di approvvigionamento di legname, aspetti certamente importanti, per non dire essenziali, specialmente nei secoli più risalenti, per realtà montane come quelle ampezzane o come quelle, assai numerose, che si rinvennero in territorio svizzero (si pensi che nel solo Canton Ticino sono state conteggiate ben 211 realtà patriziali, a fronte di circa 200 Comuni). Anche le strutture organizzative sono simili, essendo rinvenibili in entrambi i casi l'esistenza di un'Assemblea e di un organo amministrativo (l'Ufficio patriziale, nel caso del patriziato). La sostanziale (grande) differenza giuridica che passa fra queste due istituzioni risiede nel fatto che mentre, come vedremo, le Regole ampezzane sono sempre state e vengono tuttora ritenute realtà privatistiche, le comunità patriziali svizzere hanno recentemente ottenuto lo

Il riferimento, in particolare, per quanto concerne la realtà italiana, è alle esperienze del c.d. maso chiuso e delle cc.dd. regole ampezzane, due istituti che, parimenti agli usi civici, possono vantare origini assai risalenti e persistenza nel tempo in virtù di fonti consuetudinarie.

Quello delle regole ampezzane è un istituto che, ai fini della nostra indagine, merita una particolare attenzione. Si tratta di una vera e propria proprietà collettiva, caratterizzata da un peculiare aspetto che la rende assai interessante dal punto di vista giuridico: in sostanza, con riferimento all'istituto delle regole ampezzane, si può a buon diritto parlare di 'comunione familiare', aspetto che pone questa realtà giuridica a metà strada fra il diritto privato e il diritto pubblico.

Infatti, la particolarità di questa proprietà collettiva consiste essenzialmente nel fatto che essa spetta esclusivamente ai discendenti delle 'famiglie originarie': ciò significa che non vi sono possibilità di accesso per coloro che si stanzino per la prima volta nel territorio come nuovi residenti.

Si tratta, in altre parole, di una proprietà 'chiusa', che si tramanda tra famiglie per diritto di sangue¹⁷⁶: in particolare, in base alle fonti consuetudinarie, dev'essere rispettato un rigoroso criterio di parità fra le famiglie, criterio di parità che quasi sempre si riflette nella partecipazione a turno (a rotazione, di famiglia in famiglia) negli organi di amministrazione delle proprietà collettive, e nella titolarità del diritto

status giuridico di vero e proprio ente pubblico, dotato di ampia autonomia, e godono di apposite guarentigie di rango addirittura costituzionale.

¹⁷⁶ Questo aspetto la distingue nettamente da altri tipi di proprietà collettive cc.dd. 'aperte', nelle quali conta prevalentemente la residenza e l'effettiva presenza nel territorio e nelle quali l'aspetto della 'discendenza' da famiglie originarie non rileva.

di esprimere un solo voto, spettante al capofamiglia, in seno alle assemblee rappresentative, indipendentemente dal numero dei componenti della famiglia¹⁷⁷.

Questa particolare tipologia di proprietà collettiva, secondi gli studiosi, è presente nella regione ampezzana (oggi topograficamente collocata nella regione Veneto, sotto la provincia di Belluno) sin dai tempi dei primi stanziamenti umani – con tutta probabilità comunità celtiche – avvenuti circa mille anni fa: le principali esigenze di allora, curiosamente, furono sostanzialmente le stesse che ancora oggi giustificano l'esistenza di questo particolare istituto, ossia le esigenze di utilizzare il terreno per il pascolo ed i boschi per la raccolta della legna.

La proprietà regoliera riuscì a resistere indenne alle invasioni longobarde del VI secolo d.C., alla dominazione dei Franchi, alla conquista di tutta la regione dolomitica del Cadore da parte del Regno di Venezia, all'occupazione da parte dell'Impero asburgico ed al definitivo passaggio sotto il Regno d'Italia.

Paradossalmente, per una strana ironia della sorte, fu proprio con l'introduzione nell'ordinamento italiano della legge per il riordino degli usi civici che, dopo circa dieci secoli di storia, la sopravvivenza delle Regole ampezzane fu messa seriamente in dubbio: la legge 1766/1927, infatti, rispecchiava la notevole rigidità giuridica del legislatore fascista ed una sua posizione non particolarmente favorevole nei confronti delle proprietà collettive di natura privatistico-familiare, le quali, infatti, non furono nemmeno considerate dal dettato normativo.

¹⁷⁷ Ancora oggi, annualmente, si riunisce l'Assemblea dei Regolieri, composta da più di mille persone: i compiti principali dell'assemblea sono quelli di eleggere gli organi direttivi (nonché approvarne, con cadenza annuale, l'operato), e dettarne le linee operative con riferimento alle questioni più importanti, quali l'utilizzo dei territori e la possibilità di ammetterne un parziale sfruttamento per finalità differenti da quelle tradizionali (pascolo, raccolta legna) come ad esempio la gestione delle piste da sci e dei relativi impianti.

Fu così che, nel 1927, improvvisamente, le Regole ampezzane furono private di tutti i beni storicamente posseduti, i quali furono integralmente attribuiti al Comune di Cortina d'Ampezzo, nonché dei diritti di pascolo e di legnatico.

Nacque così un movimento popolare vasto e compatto, coordinato dai rappresentanti delle Regole e delle comunità interessate, per la rivendicazione dei diritti storicamente acquisiti e del patrimonio da sempre posseduto: furono intentate numerose cause legali avverso la regolamentazione del '27, immediatamente dopo la sua approvazione, e le contese giuridiche proseguirono anche durante e successivamente alla seconda guerra mondiale¹⁷⁸.

La soluzione della vicenda arrivò tuttavia per le vie extra-giudiziali: nel 1947 il Comune di Cortina d'Ampezzo si dichiarò disposto a riconoscere alle Regole i loro diritti secolari e a restituire parte dei territori storicamente in proprietà delle comunità familiari. Dopo lunghe trattative, nel 1959 si formalizzò una transazione fra le Regole – che nel frattempo si erano consociate – e il Comune in base alla quale si superava (ed abbandonava) il regime della promiscuità e si procedeva ad un'equa ripartizione delle terre boschive e di pascolo¹⁷⁹.

Un aspetto tecnico assai rilevante dal punto di vista giuridico, civilistico in particolare, fu il procedimento di trascrizione dell'atto di transazione, col quale

¹⁷⁸ Fra le varie iniziative si ricorda in particolare un ricorso all'allora Ministero dell'Agricoltura e delle Foreste, ricorso che tuttavia venne rigettato, nonostante fosse stata istituita all'interno dello stesso ministero una commissione *ad hoc*, inviata presso i luoghi interessati per una migliore comprensione della realtà locale. Una delle prime norme positive che andarono a riconoscere, in qualche maniera, la realtà della proprietà collettiva familiare delle comunità montane regoliere fu la c.d. 'Legge sulla Montagna' (L. 991/1952), il cui art. 34 recitava: "*nessuna innovazione è operata in fatto di comunioni familiari vigenti nei territori montani nell'esercizio dell'attività agro-silvo-pastorale; dette comunioni continuano a godere e ad amministrare i loro beni in conformità dei rispettivi statuti e consuetudini riconosciuti dal diritto anteriore*".

¹⁷⁹ I terreni adibiti a pascolo furono assegnati per intero alle Regole; i boschi furono assegnati per il 90 % alle Regole e per il 10 % al Comune. Calcolando l'intera estensione del territorio ripartito, fra terreni di pascolo e terreni improduttivi, boschi, monti etc., sul totale di 16.948 ettari di terre, 15.395 tornarono alle Regole e 1.553 rimasero di proprietà del Comune.

vennero assegnate (*rectius*, trasferite) alle Regole le proprietà fino a quel momento comunali: sino ad allora tutti i beni immobili¹⁸⁰ ed il territorio coinvolto risultavano intestati alla ‘Magnifica comunità d’Ampezzo’, mentre a seguito della transazione essi risultarono iscritti¹⁸¹ in parte a favore del Comune di Cortina d’Ampezzo e in parte a favore delle undici Regole d’Ampezzo storicamente esistenti¹⁸².

L’iscrizione dell’atto traslativo a favore di tutte le undici Regole¹⁸³ veniva effettuata con la dicitura “*quale comunione generale per condominio*”. Veniva inoltre annotato che i beni oggetto di trasferimento “*conservano la loro originaria natura rimanendo inalienabili, indivisibili e vincolati alla loro destinazione*”.

¹⁸⁰ Si ricorda che fra le proprietà collettive storicamente appartenenti alle comunità familiari erano ricompresi, oltre a terreni e spazi boschivi, anche alcuni fabbricati, quali malghe, rifugi, ed edifici destinati alle attività istituzionali, come la nota *Ciasa de ra Regoles*, in pieno centro a Cortina d’Ampezzo, ancora oggi sede della Comunanza delle Regole.

¹⁸¹ Appare in effetti più corretto, in questo caso, parlare di iscrizione piuttosto che di trascrizione, poiché il sistema di riferimento è quello c.d. tavolare (anche detto fondiario) di derivazione austriaca. Tale sistema di gestione dei libri catastali è infatti ancora oggi presente in molte province del nord Italia corrispondenti ai territori un tempo appartenuti all’impero austro-ungarico: fra le principali, ad esempio, le province di Trento e Bolzano, di Trieste e Gorizia, a cui si aggiungono alcuni comuni delle province di Udine e Vicenza, nonché tre comuni nella provincia di Belluno, fra i quali appunto Cortina d’Ampezzo. Il sistema tavolare si differenzia sensibilmente dall’ordinario sistema catastale adottato dall’ordinamento italiano: anzitutto, una prima differenza sostanziale rispetto al ‘nostro’ tradizionale sistema catastale si rinviene nel fatto che il sistema tavolare non è strutturato su base ‘personale’ bensì ‘reale’ (in esso elemento centrale è il bene, non il soggetto titolare del bene); inoltre, in esso la formalità traslativa – c.d. intavolazione – cioè l’iscrizione della compravendita nel libro fondiario ha efficacia costitutiva del diritto e non meramente dichiarativa come solitamente avviene nel sistema catastale ‘tradizionale’ italiano. In altre parole, mentre ordinariamente siamo abituati a ritenere che il trasferimento di un diritto, previo il rispetto dei requisiti di forma, avvenga in base al noto principio del c.d. consenso traslativo (art. 1376 cod. civ.) e che la successiva trascrizione nei registri immobiliari abbia solamente valore di pubblicità dichiarativa (utile tuttavia a dirimere conflitti), nel sistema c.d. tavolare, al contrario, l’atto negoziale di trasferimento – tipicamente la compravendita – non ha alcun effetto traslativo, essendo quest’ultimo prodotto soltanto dal perfezionamento della formalità attraverso l’iscrizione nel Registro tavolare (c.d. intavolazione).

¹⁸² Esse sono, precisamente, le Regole di Ambrizola-Falzarego e Lareto (cc.dd. Regole ‘Alte’) e le Regole di Cadin, Campo, Chiave, Fraina, Lareto Bassa, Mandres, Pocol, Rumerlo e Zuel (cc.dd. Regole ‘basse’).

¹⁸³ Occorre precisare che questa iscrizione a favore di una pluralità di Regole non andava in alcun modo ad inficiare precedenti iscrizioni – od intavolazioni, come potremmo altrimenti chiamarle – già perfezionate a favore di singole Regole in virtù di specifici atti di acquisto dai quali esse risultassero inequivocabilmente titolari del diritto di proprietà su un determinato territorio e/o appezzamento di terreno: si parla in questo caso di proprietà che vengono definite ‘assolute’ e che non vennero in alcun modo modificate dalle intavolazioni derivanti dall’atto di transazione.

L'inalienabilità, l'indivisibilità ed il vincolo di destinazione (agro-silvo-pastorale), unitamente alla caratteristica dell'iusucapibilità, sono da sempre elementi distintivi della comunione familiare regoliera.

Interessante ed innovativa, invece, la decisione di provvedere ad un'iscrizione a favore di tutte le undici Regole come 'comunione generale in condominio', in un'epoca in cui non vi era ancora nessuna fonte normativa che riconoscesse una qualche soggettività alle comunità montane regoliere¹⁸⁴.

Una soggettività giuridica che fu riconosciuta solamente con la legge sulla montagna del 1971 (Legge 1102/1971), la quale riconobbe alle Regole ampezzane la qualifica di enti di diritto privato, qualifica che di fatto esse avevano sempre avuto¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Nel tentativo di trovare una soluzione temporanea e funzionale che garantisse comunque una effettiva operatività negoziale alle comunità regoliere, pur nell'incertezza della loro definitiva conformazione e qualificazione giuridica, fu costituito un consorzio fra le medesime Regole ed il Comune di Cortina d'Ampezzo: detto consorzio, operante dal 1950 al 1972, si rivelò in effetti un efficace strumento di gestione ed amministrazione del patrimonio collettivo.

¹⁸⁵ Si riportano i primi due commi dell'art. 10 della L. 1102/1971, rubricato "Comunioni familiari": *"Per il godimento, l'amministrazione e l'organizzazione dei beni agro-silvo-pastorali appresi per laudo, le comunioni familiari montane (anche associate tra loro e con altri enti) sono disciplinate dai rispettivi statuti e consuetudini. Rientrano tra le comunioni familiari, che non sono quindi soggette alla disciplina degli usi civici, le regole ampezzane di Cortina d'Ampezzo, quelle del Comelico, le società di antichi originari della Lombardia, le servitù della Val d'Aosta. La pubblicità di statuti, bilanci, nomine di rappresentanti legali è disciplinata da apposito regolamento emanato dalla regione"*. La qualificazione di ente di diritto privato, comunque, se oggi appare probabilmente scontata, allora non lo era affatto: basti pensare che ancora nel 1980 la Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, qualificava come 'enti pubblici' le analoghe comunità delle Regole cadorine e delle antiche università agrarie degli ex Stati pontifici. Cfr. infatti Cass. Ss. Uu. sent. n. 3135/1980 in Giur. It. I, 1, 1980, pp. 1128 e ss., ove la suprema Corte si esprime in questi termini: *"le università o associazioni agrarie (ivi comprese le università agrarie delle province dell'ex stato pontificio) hanno natura di enti pubblici esponenziali di collettività di utenza civica, i quali hanno come base associativa le stesse popolazioni stanziate nei vari territori o alcune categorie (classi) di esse e quale fine la regolamentazione degli usi civici per il soddisfacimento di bisogni elementari della vita delle dette popolazioni o classi di popolazioni (e in ciò si intende lo stretto collegamento fra tali organizzazioni e le strutture pubbliche municipali)..."*. Quest'interpretazione è stata a lungo resa possibile poiché, anche per espressa disposizione dell'art. 10 della L. 1102/1971, poc'anzi citato, alle proprietà collettive vigenti nel Cadore continuava ad applicarsi il D.Lgs. 1104/1948, mentre ai 'domini collettivi' nelle province dell'ex Stato pontificio continuava ad applicarsi la L. 397/1894, due norme, queste ultime, entrambe deponenti in tal senso. Fu solo con la nuova L. 97/1994 (recante "Nuove disposizioni per le zone montane") che anche a queste comunità fu attribuita la natura di ente giuridico di diritto privato. Il primo comma dell'art. 3 della L. 97/1994, infatti, rubricato *"Organizzazioni montane per la gestione di beni agro-silvo-pastorali"*, statuiva: *"Al fine di valorizzare le potenzialità dei beni agro-silvo-pastorali in proprietà collettiva indivisibile ed inusucapibile, sia sotto il profilo produttivo, sia sotto quello della tutela ambientale, le regioni*

A complicare ulteriormente la ricostruzione giuridica della natura delle comunità regoliere si aggiunse la creazione, attraverso il Laudo¹⁸⁶ del 1962, successivamente revisionato nel 1977, della c.d. ‘Comunanza’, un ulteriore organismo rappresentante, sostanzialmente, la riunione-associazione delle undici Regole ampezzane.

Sino ad oggi è dibattuta la natura giuridica della stessa Comunanza, poiché appare dubbio se essa debba essere considerata come una ulteriore Regola (una sorta di ‘sovra-Regola’ costituita da tutte le altre) avente una sua specifica ed indipendente soggettività, oppure debba al contrario ritenersi che essa sia soltanto una struttura di rappresentanza atta a semplificare i rapporti delle comunanze familiari, nel loro insieme, con l’esterno e con terzi interlocutori. L’appartenenza di un soggetto

provvedono al riordino della disciplina delle organizzazioni montane, anche unite in comunanze, comunque denominate, ivi comprese le comunioni familiari montane di cui all'articolo 10 della legge 3 dicembre 1971, n. 1102, le regole cadorine di cui al decreto legislativo 3 maggio 1948, n. 1104, e le associazioni di cui alla legge 4 agosto 1894, n. 397, sulla base dei seguenti principi: a) alle organizzazioni predette è conferita la personalità giuridica di diritto privato, secondo modalità stabilite con legge regionale, previa verifica della sussistenza dei presupposti in ordine ai nuclei familiari ed agli utenti aventi diritto ed ai beni oggetto della gestione comunitaria; b) ferma restando la autonomia statutaria delle organizzazioni, che determinano con proprie disposizioni i criteri oggettivi di appartenenza e sono rette anche da antiche laudi e consuetudini, le regioni, sentite le organizzazioni interessate, disciplinano con proprie disposizioni legislative i profili relativi ai seguenti punti: 1) le condizioni per poter autorizzare una destinazione, caso per caso, di beni comuni ad attività diverse da quelle agro-silvo-pastorali, assicurando comunque al patrimonio antico la primitiva consistenza agro-silvo-pastorale compreso l'eventuale maggior valore che ne derivasse dalla diversa destinazione dei beni; 2) le garanzie di partecipazione alla gestione comune dei rappresentanti liberamente scelti dalle famiglie originarie stabilmente stanziate sul territorio sede dell'organizzazione, in carenza di norme di autocontrollo fissate dalle organizzazioni, anche associate; 3) forme specifiche di pubblicità dei patrimoni collettivi vincolati, con annotazioni nel registro dei beni immobili, nonché degli elenchi e delle deliberazioni concernenti i nuclei familiari e gli utenti aventi diritto, ferme restando le forme di controllo e di garanzie interne a tali organizzazioni, singole o associate; 4) le modalità e i limiti del coordinamento tra organizzazioni, comuni e comunità montane, garantendo appropriate forme sostitutive di gestione, preferibilmente consortile, dei beni in proprietà collettiva in caso di inerzia o impossibilità di funzionamento delle organizzazioni stesse, nonché garanzie del loro coinvolgimento nelle scelte urbanistiche e di sviluppo locale e nei procedimenti avviati per la gestione forestale e ambientale e per la promozione della cultura locale”.

¹⁸⁶ Il c.d. Laudo è la raccolta formale, redatta per iscritto, di tutte le consuetudini regoliere, storicamente tramandate in forma orale, ma sovente – fin dal 1200 – tradotte in forma scritta per una migliore identificazione e per una migliore trasmissione alle generazioni successive. Ad oggi, l’ultimo *Laudo della Comunanza delle Regole d’Ampezzo* risale al 2005, successivamente completato, nel 2007, dal *Regolamento al Laudo delle Regole d’Ampezzo*.

(Regoliere) ad una Regola, comunque, comporta necessariamente anche la sua partecipazione alla Comunanza.

Coloro che propendono per la soluzione negativa, invocano, quale argomento favorevole alla mancanza di soggettività giuridica in capo alla Comunanza, il fatto che l'iscrizione dei beni nei registri tavolari, effettuata, in base all'atto di transazione, a favore delle undici Regole, sia stata effettuata con la dicitura “*comunione generale per condominio*”: alla Comunanza pertanto, secondo costoro, non potrebbe riconoscersi una soggettività giuridica allo stesso modo in cui tale soggettività non è mai stata riconosciuta dal nostro codice civile all'istituto del condominio negli edifici. A parere di chi scrive, questa argomentazione, come si suole dire in gergo, ‘prova troppo’. Si tratta in verità di due realtà giuridiche ben distinte.

Infatti, alla tesi sopra esposta viene facilmente obiettato sottolineando come, in base alla disciplina dettata dal codice civile, sia tendenzialmente sempre ben possibile operare lo scioglimento di una comunione dei beni tradizionalmente intesa, mentre nel caso della Comunanza fra le Regole una tale eventualità sembrerebbe assolutamente esclusa, stanti i caratteri di assoluta indivisibilità e inalienabilità dei beni costituenti il patrimonio regoliero.

Inoltre, a supporto della teoria soggettivista, viene spesso ricordato come *de facto*, ormai, la Comunanza sia già stata più volte trattata come un ente dotato di una vera e propria soggettività giuridica ben distinta da quella delle Regole che la compongono¹⁸⁷: basti pensare alla convenzione perfezionata dalla Comunanza con la Regione Veneto nel 1990, attraverso la quale fu assegnata direttamente alla

¹⁸⁷ Si parla, sovente, di ‘dodicesima Regola’.

Comunanza stessa la gestione del Parco Naturale delle Dolomiti d'Ampezzo, appena istituito dalla legge regionale 21/1990.

Secondo una terza posizione dottrinale, in ogni caso, al di là della configurazione della Comunanza in termini di ente dotato o non dotato di soggettività giuridica, la vera titolarità dei beni appartenenti alle comunanze familiari montane spetterebbe non tanto alle singole Regole ovvero alla Comunanza medesima, quanto piuttosto agli stessi Regolieri, ossia alle persone fisiche componenti le comunità. Il fatto che nei pubblici registri immobiliari le formalità siano state effettuate a favore delle Regole, nella loro qualità ormai riconosciuta di enti di diritto privato, servirebbe soprattutto a semplificare il regime delle cc.dd. intavolazioni, le quali altrimenti dovrebbero essere iscritte a favore (e contro) migliaia di persone fisiche, il che, generazione dopo generazione, produrrebbe inevitabili complicazioni¹⁸⁸.

Un ulteriore aspetto tipico ed assai discusso delle Regole ampezzane risiede nel fatto che il diritto all'iscrizione nel c.d. 'Catasto'¹⁸⁹ – una sorta di registro degli associati, nel quale sono riportati i capifamiglia ed i componenti di ciascuna famiglia – spetti esclusivamente ai componenti di sesso maschile, rimanendo possibile l'iscrizione delle donne solamente nel caso di mancanza di discendenti maschi¹⁹⁰.

¹⁸⁸ In questo senso la sentenza n. 23/1999 del Commissario Liquidatore agli Usi Civici per la Regione Veneto, il quale sottolineava come *“la Regola...sia formalmente proprietaria – nei rapporti coi terzi – di un bene la cui proprietà sostanziale spetta agli associati nei confronti dei quali – nei rapporti interni – la sua veste è quella di un amministratore”*.

¹⁸⁹ Denominazione certamente un po' ambigua per un 'registro' che nulla ha a che vedere con l'ambito dei registri immobiliari.

¹⁹⁰ Infatti, mentre i figli dei Regolieri hanno diritto all'iscrizione al compimento del venticinquesimo anno, le figlie femmine acquistano tale diritto soltanto in mancanza di fratelli maschi. E per di più, esse perdono qualsivoglia diritto nel caso in cui contraggano matrimonio con un soggetto non appartenente ad una famiglia regoliera: in altre parole, l'unico modo che esse hanno per conservare e trasmettere i diritti familiari sulla proprietà collettiva ai propri discendenti è quello di unirsi in matrimonio con un altro Regoliere.

Questa particolarità ha fatto più volte sorgere dubbi circa la costituzionalità delle fonti regoliere consuetudinarie e la sua compatibilità con le più moderne concezioni di parità fra generi ormai assurte a veri e propri principi fondamentali delle carte costituzionali contemporanee e delle convenzioni internazionali più rilevanti in materia¹⁹¹.

La stessa Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi, sia pure incidentalmente, sul punto, in virtù di una questione di legittimità sollevata dal Pretore di Cortina d'Ampezzo nel 1987 con riferimento agli artt. 2, 3 e 44 della Carta: la tesi del magistrato ampezzano¹⁹² verteva in particolare sul rischio che una tale procedura di 'selezione' dei soggetti legittimati a prendere parte alla composizione degli organi della comunità potesse alla lunga comportare una graduale riduzione, col rischio di estinzione delle Regole per esaurimento di componenti; inoltre, e soprattutto, il pretore sottolineava il contrasto coi principi fondamentali propri degli ordinamenti democratici contemporanei volti a garantire la parità di genere nei diritti inviolabili dell'uomo (e della donna, per l'appunto) "*sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità*" (art. 2 Cost.).

La Corte, in ogni caso, dichiarò l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale: le motivazioni addotte dalla Consulta appaiono a prima

¹⁹¹ Non è un caso infatti se, unitamente all'art. 3 della costituzione italiana, viene spesso invocato l'art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel tentativo di sottolineare l'incostituzionalità dell'esclusione dei componenti di sesso femminile delle famiglie originarie dal Catasto dei Regolieri.

¹⁹² Esposta nell'ordinanza del 21.08.1987, tramite la quale il pretore sollevava la questione di legittimità costituzionale all'interno di una vertenza che, tuttavia, riguardava un procedimento civile pendente fra un ex dipendente delle Regole d'Ampezzo e le Regole stesse in materia di licenziamento per giusta causa.

vista principalmente formali e si riconducono alla esclusione delle Regole ampezzane dal novero degli atti passibili di esame dinnanzi al Giudice delle leggi.

“Gli statuti delle Regole d’Ampezzo non posseggono forza di legge”, osserva la Corte, la quale precisa altresì che *“lo statuto di una comunione familiare non può derogare ad una norma di legge, salvo quanto genericamente rimesso dalla legge all’autonomia delle parti”* e che le comunioni familiari montane *“sono disciplinate anche dalle consuetudini che, rispetto alla legge, assumono sempre una posizione subordinata e non possono mai derogare alla stessa”*; in definitiva, conclude la Corte *“la questione proposta dev’essere dichiarata inammissibile perché riferita a norme non aventi valore di legge”*.

Se la lettura della pronunzia appena richiamata sembra far propendere per una volontà dei giudici costituzionali di non entrare nel merito della questione, parte della dottrina¹⁹³ ha invece interpretato la posizione della Corte come un’implicita presa di posizione in ordine al seguente principio: posto che gli Statuti delle Regole ampezzane, avendo una fonte essenzialmente consuetudinaria, non hanno rango di legge, deve in ogni caso rilevarsi come nemmeno una fonte di rango primario avente forza di legge potrebbe imporre a simili associazioni private una assoluta parità di genere. Un’associazione di carattere strettamente privato può ben essere riservata ad associati di un solo sesso (si pensi ai numerosi club composti, per statuto, da soli uomini ovvero sole donne).

Si potrebbe a questo assunto facilmente obiettare che, tuttavia, per quanto concerne le associazioni che ambiscono ad ottenere il riconoscimento ovvero ad

¹⁹³ Si veda ad esempio il contributo di R. Volante, *Regole d’Ampezzo e rappresentanza femminile. La risposta è nel diritto consuetudinario*, pubblicato il 6.04.2016 sul sito internet www.usicivici.it.

essere destinatarie di sovvenzioni pubbliche la legge ben può stabilire particolari requisiti di democraticità interna (oltre che patrimoniali).

E con particolare riferimento alle Regole ampezzane si potrebbe sostenere che, essendo alle stesse riconosciuti compiti e prerogative, specialmente in materia di tutela dell'ambiente e del paesaggio, che altrove sono di appannaggio di organismi pubblici, allora alle stesse potrebbero anche essere imposti – dalle leggi statali e regionali vigenti in materia – più rigorosi requisiti democratici, fra i quali ad esempio la parità di genere.

Tale ragionamento, tuttavia, sembra respinto dalla medesima ordinanza della Corte nella quale viene espressamente sostenuto che il riconoscimento delle comunioni familiari montane operato dalla seconda legge sulla montagna (Legge 1102/1971) non vale a mutarne la natura di soggetti di natura privata, oltre che consuetudinaria, e non vale pertanto a riconoscerne alcun carattere di ente pubblico.

Le Regole ampezzane, in definitiva, con la loro storia millenaria e con la loro particolare natura giuridica, come visto per molti aspetti tuttora ampiamente discussa, rappresentano oggi uno degli esempi più interessanti di proprietà collettiva, anche e soprattutto per la loro costante e tangibile presenza istituzionale e per la loro immutata vitalità che, quasi magicamente, sembra mantenersi inalterata di generazione in generazione, nonostante il passare delle epoche e nonostante le trasformazioni economiche e sociali che, specialmente negli ultimi due secoli, hanno investito il mondo, il continente europeo, la penisola italiana tutta e non hanno certamente risparmiato le meravigliose valli dolomitiche ampezzane¹⁹⁴.

¹⁹⁴ Per un maggiore approfondimento riguardo alla realtà delle Regole ampezzane si consiglia il portale www.regole.it, davvero completo nella ricostruzione storica e ricco di informazioni utili per una analisi sociale e giuridica dell'istituto. Si segnalano, in particolare, i contributi di Raffaello e Stefano Lorenzi, concernenti le problematiche giuridiche sin qui descritte.

Infine, appare interessante operare un breve cenno al particolare istituto del c.d. ‘maso chiuso’ sopra citato. Si tratta anche in questo caso di una realtà secolare, anch’essa di provenienza austriaca, che nella realtà italiana è presente quasi esclusivamente nelle regioni tirolesi del Trentino-Alto Adige.

Per maso chiuso si intende il complesso dei beni, territoriali e fabbricati, che, nel loro insieme, costituiscono un’azienda agricola: pertanto, essenzialmente, l’abitazione del contadino, eventuali altri fabbricati ad essa adiacenti o comunque pertinenziali, e le porzioni di terreno ad essa attigue, siano esse agricole ovvero boschive. Il tutto, da secoli, per consuetudine, viene giuridicamente considerato un *unicum*, con una qualche assonanza al moderno concetto di ‘azienda’.

Vi sono alcune affinità con l’istituto delle Regole appena esaminato per quel che concerne gli aspetti di diritto ereditario: l’azienda agricola costituente il maso chiuso viene tradizionalmente trasferita indivisa al primogenito maschio, mentre per gli altri eventuali discendenti vi è la possibilità di un indennizzo¹⁹⁵ ovvero di un impiego alle dipendenze dello stesso primogenito in qualità di servi agricoli.

Attualmente, l’Alto Adige-südtirol rimane l’unica regione europea dove è ancora in vigore l’istituto del maso chiuso¹⁹⁶: abrogato nel 1919 a seguito dell’annessione dell’Alto Adige all’Italia, sopravvisse come realtà consuetudinaria sino a quando, una volta ottenuto il riconoscimento costituzionale di regione a statuto

¹⁹⁵ *Mutatis mutandis*, è possibile in qualche modo intravedere, al di là dell’aspetto di favore verso la primogenitura maschile, un’ancestrale anticipazione della *ratio* che ha indotto il nostro legislatore nel 2006 ad introdurre nell’ordinamento l’istituto del c.d. patto di famiglia, di cui agli artt. 768-bis e ss., una nuova tipologia di contratto che permette all’imprenditore di disciplinare parte della propria successione attraverso il trasferimento dell’azienda (ovvero delle quote sociali) ad alcuni soltanto dei suoi discendenti, a fronte di un indennizzo in favore degli altri eredi (va sottolineata la necessità dell’unanimità dei consensi da parte dei soggetti coinvolti). Il bene/interesse tutelato sopra ogni cosa, in fin dei conti, rimane pur sempre il medesimo: la continuità dell’attività imprenditoriale.

¹⁹⁶ Le aziende agricole qualificate come maso chiuso sono più di 12.000.

autonomo, poté essere nuovamente disciplinato e definitivamente introdotto nell'ordinamento con disciplina positiva tramite la Legge provinciale 17/2001¹⁹⁷.

Da ultimo, occorre segnalare che nel 2006 è stata costituita, presso il Senato della Repubblica, la Consulta Nazionale degli Usi Civici e delle Proprietà Collettive: si tratta di un'associazione senza fini di lucro che ricomprende tutte le realtà italiane rappresentanti le differenti tipologie di proprietà collettiva (dagli usi civici alle Regole, dai demani civici alle università agrarie) e che persegue obiettivi di tutela e valorizzazione e al tempo stesso di promozione di tutte queste realtà locali. La sede della Consulta nazionale si trova attualmente a Trento.

¹⁹⁷ Sorprendente è il grado di uniformità della legge del 2001 rispetto alle normative asburgiche del XVIII secolo. Sin dall'art. 1 della Legge provinciale viene specificato che ogni maso chiuso deve essere iscritto in una particolare sezione del Libro fondiario: "*È considerato maso chiuso il complesso di immobili, compresi i diritti connessi, iscritto nella sezione I (masi chiusi) del libro fondiario.*"; all'art. 2 si dispone che il maso chiuso debba avere una capacità di reddito tale da garantire il sostentamento di almeno quattro persone: "*Affinché fondi rustici possano essere costituiti in maso chiuso, nella costituzione del maso stesso deve essere compresa una casa di abitazione con relativi annessi rustici e il reddito medio annuo del maso deve essere sufficiente per assicurare un adeguato mantenimento ad almeno quattro persone, senza tuttavia superare il triplo di tale reddito.*"; all'art. 11 viene poi, da un lato, ribadito il carattere dell'indivisibilità e, dall'altro, riproposta la particolare disciplina successoria, anche se edulcorata in modo tale da garantire la parità di genere, sorpassare il concetto di primogenitura, e rispettare i diritti dei legittimari: "*Nella divisione del patrimonio ereditario il maso chiuso, comprese le pertinenze, va considerato unità indivisibile e non può essere assegnato che ad un unico erede o legatario oppure ad un'unica erede o legataria.*". Una disciplina analitica e certamente interessante, atta a rendere compatibili le peculiarità del maso chiuso coi principi successori del nostro ordinamento, è predisposta agli artt. 14, 15, 16, 17, 18, 19 e 20. Degna di nota anche la disposizione di cui all'art. 38, la quale qualifica il maso chiuso come bene personale ai sensi dell'art. 179 del cod. civ., ne disciplina gli effetti in ordine al regime patrimoniale dei coniugi in caso di acquisto effettuato in costanza di matrimonio (e successivamente all'entrata in vigore della riforma del diritto di famiglia, L. 151/1975) e ne sancisce la compatibilità con il regime codicistico dell'impresa familiare.

Paragrafo 2

Beni comuni...ma quali beni?

Come anticipato, nel panorama accademico italiano, non soltanto giuridico, ma anche filosofico, economico e socio-politico, il dibattito dottrinale attorno ai beni comuni non si è certamente sopito a seguito dell'esperienza della Commissione Rodotà. Anzi, come detto, nonostante il lavoro della commissione ministeriale non abbia sortito effetti in termini di produzione legislativa, i contributi che sono ad esso seguiti hanno certamente oltrepassato i confini che, pur nella sua aspirazione fortemente riformatrice, la stessa commissione si era potuta dare.

Non si dimentichi che il già citato *Manifesto* di Ugo Mattei è del 2011, e può essere considerato il simbolo di un assai copioso fiorire e rifiorire di lavori, ricerche, studi, tavole rotonde e convegni che si sono susseguiti sino ad oggi, sostanzialmente senza soluzione di continuità¹⁹⁸: una vera e propria 'ondata' – se così ci è consentito di definirla – di interesse scientifico che sembra ben lontana dall'esaurirsi e che continua, piuttosto, a crescere e 'coltivare' il fertile terreno di un sempre vivace interesse degli addetti ai lavori.

È evidente che una tale varietà di contributi, provenienti da studiosi e ricercatori sovente assai lontani fra loro quanto a formazione scientifica, inclinazioni culturali e settori di specializzazione, non poteva condurre ad altra conseguenza che a

¹⁹⁸ Ed interessando in maniera omogenea sostanzialmente tutta la penisola.

quella di far emergere una notevole molteplicità di posizioni, talvolta assai distanti fra loro, in alcuni casi persino apertamente contrastanti.

Gli aspetti giuridici, filosofici, sociali ed economici che ruotano attorno alle problematiche dei ‘beni comuni’ sono davvero numerosi e complessi, ed era inevitabile che attorno ad essi si creassero, come quasi sempre avviene in ambito dottrinale, divisioni, contrapposizioni e confronti fra teorie talvolta leggermente divergenti, talvolta assolutamente inconciliabili¹⁹⁹.

La pluralità di voci, accademiche e non, e di personalità che hanno inteso affrontare questi svariati aspetti è talmente notevole, ormai, che sarebbe impossibile,

¹⁹⁹ Un approccio in qualche modo filosofico-sociale, più che giuridico, è quello abbracciato da Gregorio Arena (Presidente di *Labsus*, *Laboratorio per la sussidiarietà*, da lui stesso fondato nel 2005, ex-consigliere della Regione Trentino-Alto Adige e della Provincia di Trento, esponente di spicco di numerose realtà dell’associazionismo) fin dal 2010. Le sue parole, nell’*incipit* del contributo *Beni comuni. Un nuovo punto di vista*, pubblicato sul portale labsus.org in data 19.10.2010, lasciano trasparire questo stesso approccio ‘filosofico’, che verrà successivamente – come vedremo nel paragrafo successivo – fatto oggetto di severe critiche da parte di una certa dottrina giuridica rigorosamente dogmatica: “*Da alcuni mesi Labsus sta mettendo al centro della sua riflessione il tema dei beni comuni. Il motivo è semplice. Vogliamo affiancare alla ricerca sui soggetti della sussidiarietà, ovvero i cittadini attivi, la ricerca sull’oggetto, ovvero i beni comuni. Per la verità, fin dall’inizio della nostra attività abbiamo tradotto l’espressione “interesse generale” contenuta nell’art. 118 ultimo comma della Costituzione facendo riferimento ai beni comuni. Dove la Costituzione afferma che i soggetti pubblici devono favorire “le autonome iniziative dei cittadini per lo svolgimento di attività di interesse generale” noi diciamo infatti che, concretamente, quelle attività di interesse generale consistono nella produzione, cura e sviluppo dei beni comuni. E abbiamo pubblicato dal 2006 ad oggi decine di casi che mostrano come i cittadini possano e sappiano prendersi cura dei beni comuni presenti sul proprio territorio. Per quanto riguarda i cittadini attivi, cioè i soggetti della sussidiarietà, ormai abbiamo consolidato un buon patrimonio di interpretazioni e di materiali di tutti i generi, dalle sentenze alla documentazione, dai casi ai saggi. Perché riteniamo che arrivati a questo punto del nostro cammino sia importante concentrare l’attenzione sui beni comuni, oltre che sui cittadini attivi che di questi beni si prendono cura? La risposta la fornisce Carlo Donolo nel primo dei suoi editoriali dedicati appunto ai beni comuni: “... perché siamo convinti che i beni comuni stanno assumendo un valore centrale per la nostra vita comune e per le prospettive della nostra società nel contesto globale ... i beni comuni sono centrali per ogni processo sostenibile, per lo sviluppo locale, per la coesione sociale, per i processi di capacitazione individuale e collettiva ... la stessa sussidiarietà è in primo luogo capacitazione al governo di beni comuni”. Continua Donolo: “...nelle nostre società si afferma una tendenza quasi violenta nel trasformare tutto quanto è pubblico, comune, condiviso, in bene appropriato, privatizzato. Per ragioni che sono legate sia ai processi di accumulazione su scala globale, sia alla particolare configurazione dell’individuo ipermoderno, fondamentalmente utilitarista ed acquisitivo”. A questo punto è chiaro perché riteniamo non solo doveroso, ma addirittura urgente, occuparci di beni comuni oltre che di cittadini attivi. Perché c’è un conflitto in atto intorno allo statuto dei beni comuni, un tema che secondo il massimo studioso italiano di queste tematiche “ha oggi lo stesso rilievo che potevano avere a metà Ottocento la lotta di classe e il socialismo””. Ma è lo stesso Arena, *ibidem*, inevitabilmente e forse inconsciamente, a denunciare la propria confusione: “In questa fase abbiamo più domande che risposte, più dubbi che soluzioni?”.*

oltre che inutile, riportarle tutte, evidenziandone le differenti prospettive, le diverse modalità di approccio ai problemi, e le divergenti conclusioni.

Si cercherà tuttavia di riportare il pensiero di alcuni degli autori ritenuti più interessanti, alla luce dei problemi che paiono maggiormente significativi.

Primo fra tutti, certamente, quello sulla tipologia dei beni che andrebbero ricompresi nella categoria dei cc.dd. beni comuni: secondo alcuni autori, infatti, potrebbero esservi ricompresi solamente beni materiali; secondo altri commentatori, invece, la categoria dei beni comuni potrebbe ben ricomprendere anche beni immateriali; secondo altri ancora, la categoria dei beni comuni potrebbe essere ulteriormente estesa, tanto da ricomprendere persino alcuni diritti fondamentali che con ogni probabilità, da un punto di vista strettamente dogmatico, non possono nemmeno essere considerati ‘beni’...appare evidente come questo sia un aspetto assolutamente delicato nell’ottica di una potenziale introduzione di una nuova categoria giuridica nell’ordinamento²⁰⁰.

²⁰⁰ Ad esempio, appare fin troppo semplicistica, e per conseguenza ‘teoricamente’ pericolosa, la definizione di ‘beni comuni’ offerta da Arena G. nel suo *Beni comuni, una proposta a Bersani e Monti*, pubblicato sul portale labsus.org in data 29.10.2013: alla domanda (autopostasi) “cosa sono i beni comuni?” l’Autore così risponde: “I beni comuni sono, molto semplicemente, indispensabili per vivere una vita degna di essere vissuta. Sono beni sia materiali (acqua, aria, paesaggio, spazi urbani, ambiente, territorio, beni culturali, strade, scuole, ospedali, biblioteche, musei), sia immateriali (legalità, salute, conoscenza, cultura, lingua, memoria collettiva e altri simili). Non sono né pubblici (nel senso di beni dello Stato), né privati. Nessuno può possedere i beni comuni, tutti li possono usare per vivere meglio ma così facendo essi si consumano, si logorano. Affinché sia noi sia le generazioni future possiamo continuare a godere dei beni comuni è dunque necessario che qualcuno se ne prenda cura”. Ancor più ‘scivolosa’ appare la conseguente domanda che, subito dopo, lo stesso Autore retoricamente si pone: (e) “Chi si prende cura dei beni comuni?”. La risposta che egli stesso offre pare somigliare più ad un appassionato ragionamento politico che ad una rigorosa ricostruzione giuridica del problema: “In teoria questo qualcuno dovrebbero essere i poteri pubblici centrali e locali, in pratica ciò non avviene perché non hanno risorse per la “manutenzione” e lo sviluppo dei beni comuni. Ecco perché è indispensabile valorizzare tutte quelle esperienze in cui migliaia di persone, in tutta Italia, spendono tempo, energie e competenze per prendersi cura di beni comuni quotidianamente minacciati da un uso egoistico. È indispensabile sia per difendere la democrazia, sia il nostro benessere. La crisi infatti, impoverendo vaste parti della popolazione e creando incertezza per il futuro, alimenta il distacco verso la democrazia rappresentativa, considerata non in grado di dare risposte ai bisogni ed alle paure dell’opinione pubblica. Uno dei modi per contrastare questo distacco consiste nel rivitalizzare il senso di appartenenza alla comunità anche mediante esperienze di cura civica dei beni comuni. Al

Troppe incertezze, infatti, in ordine all'oggetto di una categoria giuridica rischiano non soltanto di comprometterne la comprensibilità da parte degli operatori del diritto, ma anche di renderne oltremodo complicata la formulazione in termini normativi, finendo per ridurre la forza e l'efficacia delle pur legittime richieste di riforma²⁰¹.

Il modo migliore per offrire il destro ai 'nemici' dell'introduzione legislativa di una nuova categoria di beni è certamente quello di darne un'immagine eccessivamente vaga, frastagliata nelle sue esposizioni, poco chiara nei limiti e nei confini ed eccessivamente diversificata nelle proposizioni teoriche dei suoi sostenitori: purtroppo, va obiettivamente rilevato come, negli ultimi anni, nella

tempo stesso la valorizzazione di queste esperienze di cittadinanza attiva consente di contrastare l'impoverimento dovuto alla diminuzione della disponibilità di beni privati, mantenendo una buona qualità della vita. Se diminuisce la ricchezza privata bisogna infatti investire sulla produzione, cura e sviluppo dei beni comuni, anche per produrre quel capitale sociale che costituisce uno dei fattori essenziali per lo sviluppo del Paese". A cinque anni di distanza dal suo primo contributo sui beni comuni, lo stesso Arena, nel suo contributo intitolato *Il principe, il rospo ed i beni comuni*, pubblicato sul portale labsus.org in data 7.10.2015 manifesta ancora una certa volontà di rendere 'onnicomprensivo' il concetto di 'bene comune', contribuendo, a parere di chi scrive, ad aumentare il senso di confusione attorno alla (pretesa e/o presunta) nuova categoria giuridica: *"Cosa sono i beni comuni? Per anni abbiamo risposto a questa domanda dicendo che i beni comuni sono quei beni che "se arricchiti arricchiscono tutti, se impoveriti impoveriscono tutti". E' una risposta che funziona bene come "griglia" per capire se un bene può essere considerato bene comune oppure no. Per esempio la scuola, intesa come bene comune materiale (l'edificio) e immateriale (l'offerta formativa), è certamente un bene che se arricchito arricchisce tutti, se impoverito impoverisce tutti. Per la stessa ragione anche la legalità è un bene comune immateriale. Ma anche i dialetti lo sono, alla luce di questa definizione, perché la loro straordinaria varietà ci rende tutti più "ricchi" culturalmente, mentre la loro perdita ci renderebbe più "poveri"".*

²⁰¹ Ne appaiono ben consapevoli Vincenzo Cerulli Irelli e Luca De Lucia, i quali, nel loro contributo intitolato *Beni comuni e diritti collettivi. Riflessioni de iure condendo su un dibattito in corso*, pubblicato in «Politica del diritto», il Mulino, Bologna, 1/2014, si esprimono in questi termini: *"L'argomento è complesso, anche perché spesso presenta implicazioni di natura politica, ideologica e filosofica. Inoltre esso è trasversale a diverse discipline e non v'è sempre coincidenza, ad esempio, tra la accezione di bene comune adottata dai giuristi e quella fatta propria dagli economisti, ossia i c.d. commons; beni questi ultimi caratterizzati dalla non escludibilità e da una tendenziale rivalità nell'uso. Più in generale, non è sempre chiaro che cosa si debba intendere esattamente con questa espressione: a seconda degli autori, vi rientrano, ad esempio, la scuola, l'università, la cultura, l'acqua, la sanità, la poesia, le opere di ingegno, il clima, l'accesso a internet, il lavoro, alcune creazioni dell'intelletto, ecc. A fronte di uno scenario così articolato e incerto, non stupisce che le argomentazioni di ordine giuridico siano caratterizzate da una certa coerenza nella fase destruens del ragionamento (ossia nella critica dei modelli tradizionali), mentre non lo siano nella fase costruens, nella quale invece la definizione stessa di "bene comune" diventa, a volte, inafferrabile".*

moltitudine di studiosi che hanno indirizzato le loro indagini in questo campo, questa eccessiva differenziazione delle ricostruzioni dogmatiche si sia verificata.

Ciò, se da un lato ha reso il dibattito attorno ai beni comuni certamente più interessante e coinvolgente, dal lato opposto non ha certamente agevolato la traduzione politico-normativa di questa immensa mole di studi e contributi, relegandola, troppo spesso, entro i ristretti confini delle ‘torri d’avorio’ dell’accademia, oscurandone, in parte, le eventuali buone ragioni, ed allontanandola, comunque, dall’obiettivo finale di una novella riformatrice²⁰².

²⁰² Notevolmente più chiara ed assai più rigorosa dal punto di vista teorico-dogmatico appare la ricostruzione operata da Vincenzo Cerulli Irelli, Professore ordinario di Diritto Amministrativo presso l’Università degli Studi di Roma “Sapienza” nel suo contributo *Sui beni comuni*, corrispondente al suo intervento in occasione del convegno intitolato *Il diritto amministrativo che cambia. Per fare il punto su “I Beni comuni: fra diritto civile ed amministrativo”*, tenutosi a Trieste il 29.10.2016: “*Al di là della tematica dei beni come cose oggetto di diritti, pubblici o privati che siano, il concetto di “beni comuni” si può utilizzare a proposito di porzioni del mondo materiale distinte dalle cose, come quelle che hanno l’attitudine a diventare oggetto di diritti e perciò beni giuridici; che possono essere oggetto di appropriazione da parte di singoli o di comunità. Si tratta di una applicazione del concetto al di fuori dell’ambito della proprietà e delle altre situazioni di appartenenza. Mi riferisco in particolare a beni complessi (e non singolarmente identificabili) quali il territorio, il paesaggio, l’ambiente, che vengono a configurarsi come “beni comuni”. [...] ...ogni porzione del territorio diviene allo stesso tempo oggetto di diritti di carattere dominicale o reale imputati a determinati soggetti (beni giuridici nel senso civilistico), e oggetto di diritti della comunità. Diritti che si esprimono, come ormai diffusamente riconosciuto, nell’esercizio di poteri di tutela, nonché di partecipazione e di controllo, in sede amministrativa o in sede giurisdizionale, nei confronti dell’azione di governo esercitata dai pubblici poteri (atti di pianificazione, di autorizzazione, etc.), circa gli usi che del territorio stesso nelle singole sue porzioni vengono consentiti ai soggetti che ne hanno la disponibilità, l’appartenenza in senso civilistico; nonché nei confronti direttamente di questi ultimi, ancora a fronte di usi di dette porzioni non conformi, siano essi consentiti (“autorizzati” o meno) dalla pubblica autorità. E simili caratteri si rinvergono anche nel paesaggio e nell’ambiente; inteso il primo come la forma esteriore del territorio “creata dalla comunità umana che vi è insediata, con una continua interazione della natura e dell’uomo” (Predieri); l’ambiente come habitat degli esseri umani (Corte cost., 12/09), luogo inteso nel suo complesso (aria, acque, etc.) nel quale gli esseri umani sono chiamati a vivere e nel quale, ad essi come singoli e anche come comunità, deve essere assicurata una vita salubre. Anche in ordine al paesaggio e all’ambiente, agli enti di governo sono attribuiti poteri di pianificazione, controllo, autorizzazione, con oggetto le trasformazioni e le utilizzazioni o i comportamenti che possano produrre effetti sul paesaggio, trasformandone gli aspetti esteriori, o sull’ambiente, rendendolo meno salubre per effetto di fumi, di scarichi in acqua, di odori nocivi, e quindi tale da non assicurare in termini accettabili la vita della comunità. E allo stesso tempo, ai singoli membri di essa, ai cittadini, alle persone che vi risiedono o che vi svolgono vita lavorativa, nonché alle loro organizzazioni, sono riconosciuti diritti di natura individuale e di natura collettiva (da intendere come situazioni soggettive protette, diritti in senso tecnico o interessi legittimi) la cui tutela è assicurata davanti agli organi della giurisdizione. Si tratta peraltro di un processo in fieri, inteso al rafforzamento di queste forme di tutela collettive, ancora non sufficientemente assicurate. E la costruzione di questi beni complessi, come “beni comuni”, certamente apre in questo processo un*

Venendo, in ogni caso, al problema della tipologia dei beni che andrebbero ricompresi nella categoria dei cc.dd. beni comuni, appare interessante la classificazione, certamente innovativa, proposta da Luigi Ferraioli, noto giurista, ex magistrato e filosofo del diritto.

Anzitutto, con un approccio che a chi scrive appare condivisibile, l'Autore mette in guardia dal pericolo sopra evidenziato di una eccessiva estensione della

nuovo elemento propulsivo (nella giurisprudenza, nell'opinione corrente). In questi casi, siamo al di fuori della tematica della proprietà e dei beni, sia sul versante pubblico che sul versante privato; e perciò il concetto di "bene" acquista un significato diverso da quello di cui all'art. 810 cod. civ., cioè come cosa che può formare "oggetto di diritti". Qui non si tratta di cose, di singole porzioni del mondo materiale, che nella loro singolarità possono formare oggetto di diritti, ma si tratta del mondo materiale nel suo complesso, sia pure geograficamente individuato (un vasto territorio, una vallata, una regione, un tratto del litorale marittimo, un fiume, una montagna, e così via), composto di una pluralità di beni giuridici pubblici o privati, che, in quanto oggetto della vita comune nelle sue diverse manifestazioni, diviene oggetto di poteri di governo e di gestione (nell'interesse della collettività) imputati ai pubblici poteri, e di "diritti" (situazioni protette, diritti ed interessi legittimi) imputati alla collettività, come tale e alle persone che la compongono (uti singulis e uti civibus). "Diritti" che si sovrappongono ai diritti individuali di cui alle diverse situazioni di appartenenza in ordine alle cose singole (come beni giuridici) che quel complesso vanno a comporre. La tematica dei beni comuni acquista dunque una valenza giuridica, cioè si traduce in fattispecie giuridicamente rilevanti e connessa disciplina applicabile a dette fattispecie (Ascarelli), in queste due accezioni, come "cose" oggetto di diritti collettivi (ricollegandosi alla antica tematica degli "usi civici" e dei "diritti di uso pubblico"), quindi beni collettivi, in determinati casi "proprietà collettive", da un lato; e dall'altro lato, come complessi di cose del mondo materiale, non individuate nella loro singolarità, ma come ambiti nei quali si svolge la vita comune. Viceversa, non presentano alcuna valenza giuridica, ma si riducono ad espressioni evocative di obiettivi dell'azione politica o di governo, o anche a valori costituzionali cui l'azione politica e di governo deve ispirarsi, accezioni dei "beni comuni", pur in uso nella dottrina, quali "tutela della salute", "diffusione della cultura e dell'istruzione", "buona amministrazione", "trasparenza nell'azione dei pubblici poteri" e simili. In ognuno di questi settori dell'azione di governo, sono certamente presenti diritti della collettività (il diritto all'istruzione, art. 34 Cost.; il diritto alla salute, art. 32 Cost.; il diritto al lavoro, art. 35 ss Cost. etc.), trattandosi di "politiche" che incidono profondamente nella vita delle persone e la cui piena attuazione costituisce carattere fondamentale dello Stato democratico. "Diritti" che i cittadini esercitano attraverso la partecipazione (che si vorrebbe sempre più ampia) alla vita politica e che in determinati casi si possono tradurre, sul piano giuridico, in situazioni soggettive protette (cioè azionabili ai sensi dell'art. 24 Cost.); come il diritto ad accedere alle strutture sanitarie pubbliche, per ricevere assistenza, o il diritto alla iscrizione alla scuola pubblica etc.; diritti, cioè, ad ottenere determinate prestazioni da parte di pubblici poteri. Ma dal punto di vista giuridico, in tali casi, la tematica che viene alla luce è quella dei servizi (pubblici, o di interesse generale) obbligatori per legge, una tematica perciò diversa rispetto a quella dei beni. La parola "bene" (nel dizionario Battaglia se ne elencano 29 significati del tutto diversi!) laddove la si intende usare in senso tecnico, richiede particolare attenzione. Il "bene comune" (o bene "universale" o bene "pubblico") come interesse, o benessere, di una collettività, di una società, è concetto del tutto diverso da quello di "beni" cui i singoli o la collettività reclamano "diritti"™.

categoria, tale da renderne oltremodo indefinibili i confini e conseguentemente farne venir meno la stessa utilità dal punto di vista dogmatico²⁰³.

²⁰³ Cfr. il suo *Beni fondamentali*, in AA.VV., *Tempo di beni comuni. Studi multidisciplinari*, Annali della Fondazione Lelio e Lisli Basso, Ediesse, Roma, 2013, pp. 139 e ss., nel quale Ferrajoli si esprime senza mezzi termini: “Negli usi correnti e in gran parte della letteratura l’espressione beni comuni designa un coacervo di valori benefici eterogenei. Si va dalla configurazione di tali beni come declinazione al plurale della nozione olistica di «(bene) comune», all’inclusione tra essi delle entità più disparate: non solo quelle delle classiche res omnium, come l’aria, l’ambiente, gli equilibri ecologici, l’acqua, i fondi marini, i monumenti e Internet, ma anche l’istruzione, la salute, la cultura, il linguaggio, l’informazione, il sapere e perfino il lavoro e il diritto. Simili usi retorici, che alludono con la stessa parola a nozioni dotate di campi o riferimenti empirici di genere diverso – dalle cose ai diritti, dai servizi pubblici ai principi di giustizia, dagli interessi collettivi ai valori – contraddicono la grammatica del diritto, rischiando di vanificare la capacità esplicativa del concetto e la sua stessa valenza pragmatica. Naturalmente i concetti teorici sono costruzioni convenzionali, elaborate in funzione della loro portata empirica e delle loro utilizzazioni operative. Le loro definizioni sono definizioni stipulative, né vere né false. Una definizione ben formata, tuttavia, non può confondere in un unico definiendum domini empirici diversi, quali sono le cose, i diritti, i servizi, le attività proprie come il lavoro e le attività altrui come le prestazioni a garanzia dei diritti sociali e perfino valori come il sapere e la cultura. Il risultato sarebbe il venir meno del significato estensionale della nozione, cioè la sua idoneità a denotare con qualche precisione il proprio oggetto grazie all’univocità dei suoi connotati intenzionali e, insieme, la sua utilizzabilità per finalità garantiste ad esso assegnate. ...Ebbene, a questi fini la nozione oggi corrente di «beni comuni» rischia di diventare da un lato una categoria troppo estesa, nella quale vengono fatti rientrare anche i valori più diversi e disparati che propriamente non sono configurabili come beni, cioè come una classe delle «cose», e che richiedono tecniche giuridiche diverse da quelle che possono essere apprestate a tutela dei beni; dall’altro una categoria eccessivamente ristretta, nella quale non rientrano beni che, pur essendo vitali, non sono configurabili come «comuni», cioè come res communes omnium, quali per esempio le parti del corpo umano e per altro verso i farmaci salva-vita e il cibo necessario all’alimentazione di base”. Alla luce di quanto sin qui esposto dall’Autore, è facile ritenere come lo stesso Ferrajoli potrebbe non condividere il seguente ragionamento, tratto dal già citato Arena G., *Beni comuni. Un nuovo punto di vista*, pubblicato sul portale labsus.org in data 19.10.2010, ragionamento che, anche in chi scrive, suscita una serie di perplessità: “Una prima, ma fondamentale, questione riguarda la possibilità di applicare ai beni comuni la definizione che dei beni fornisce il Codice civile del 1942. Nel libro Terzo del Codice, intitolato “Della proprietà”, al Capo I del Titolo I, intitolato “Dei beni in generale”, all’art. 810 si legge infatti questa definizione: “Sono beni le cose che possono formare oggetto di diritti”. Questa definizione si adatta sia ai beni privati sia ai beni pubblici (intesi come beni dello Stato e degli altri poteri pubblici), in quanto entrambi possono essere oggetto di diritti da parte rispettivamente di soggetti privati e soggetti pubblici. Ma si adatta anche ai beni comuni, che non sono appunto né pubblici né privati? Possono in sostanza i beni comuni essere oggetto di diritti? Ed eventualmente chi possono essere i soggetti titolari di diritti nei confronti di questi beni? E chi sono i soggetti obbligati nei confronti di tali eventuali soggetti titolari? Non è un caso se il libro del Codice civile al cui interno si colloca la definizione dei beni vigente nel nostro ordinamento si intitola “Della proprietà”. E’ evidente infatti che il concetto di “bene come oggetto di diritti” è strettamente legato alla antica concezione del diritto di proprietà come ius utendi ed abutendi, cioè come diritto del proprietario di usare e persino abusare del proprio bene. Una concezione che se forse può andare ancora bene per il diritto di proprietà sui beni privati non può certo essere applicata ai beni comuni. Chi mai infatti può vantare il diritto di “usare ed abusare” dei beni comuni? Non certo soggetti privati, ma nemmeno soggetti pubblici. ... D’altro canto se escludiamo che ai beni comuni possa applicarsi la definizione dei beni di cui all’art. 810 del Codice civile rischiamo di proiettare i beni comuni fuori dalla categoria dei beni, in un limbo pericolosamente indistinto. Bisogna dunque aggiornare la lettura di quella definizione alla luce dell’art. 118, ultimo comma e dell’art. 3, 2° comma della Costituzione. Se i beni comuni sono beni né pubblici né privati, i diritti di cui possono essere oggetto ai sensi dell’art. 810 Cod. Civ. non possono essere gli stessi di cui sono oggetto i

Inoltre, in via preliminare, Ferrajoli, nel tentativo di fissare una definizione puntuale di ‘beni comuni’ evoca un ulteriore concetto, anch’esso fortemente innovativo, o per meglio dire una ulteriore categoria, quella dei ‘beni fondamentali’: si tratterebbe di una categoria più vasta (macrocategoria) della quale gli stessi beni comuni farebbero parte, costituendone una sorta di sotto-insieme (o sottocategoria).

Per meglio definire tale concetto, egli sottolinea come il nostro codice civile, all’art. 810 – norma con la quale si apre il Libro III, dedicato alla ‘Proprietà’ (privata) –, facendo riferimenti ai beni come alle “*cose che possono formare oggetto di diritti*”, si limiti a designare solamente i beni ‘patrimoniali’, ossia quei beni che, essendo disponibili ed alienabili, possono spettare a qualcuno ad esclusione di altri.

Oltre ai beni patrimoniali, osserva l’Autore, esistono altri beni, assolutamente ‘vitali’, che tuttavia non possono essere considerati ‘comuni’, cioè accessibili a tutti *pro indiviso*: viene fatto, come già visto, l’esempio degli organi costituenti il corpo umano (“*che appartengono unicamente alla persona ma richiedono anch’essi di essere sottratti al mercato e di essere tutelati come fondamentali*”), dei farmaci salva-vita, degli alimenti di base.

Dunque, al fine di proporre una corretta catalogazione anche per questi beni, Ferrajoli suggerisce di immaginare la categoria dei beni giuridici come suddivisa in

beni pubblici e quelli privati. In particolare, non possono essere oggetto di diritti di proprietà da parte di soggetti pubblici e tanto meno da parte di soggetti privati. Possono invece essere oggetto di diritti di custodia, sia da parte di soggetti pubblici sia da parte di soggetti privati. Se infatti i beni comuni sono, come ci dice Donolo, beni che “permettono il dispiegarsi della vita sociale, la soluzione di problemi collettivi, la sussistenza dell’uomo nel suo rapporto con gli ecosistemi di cui è parte”, l’unico atteggiamento che noi possiamo avere nei loro confronti è quello di chi li ha in custodia, non di chi li possiede. Noi siamo i custodi, non i proprietari, dei beni comuni. Possiamo goderne, ma non fino al punto da rendere impossibile un uguale godimento di tali beni da parte del resto dell’umanità e delle generazioni future. In questa prospettiva i beni comuni rientrano nella definizione dell’art. 810 Cod. Civile, purché si qualificano i diritti di cui possono essere oggetto partendo dall’assunto secondo il quale i titolari di tali diritti sono i custodi dei beni, il proprietario essendo la comunità intesa nel senso più ampio del termine: comunità territoriale, comunità nazionale, umanità presente e futura”.

due grandi macro-categorie: quella dei beni ‘fondamentali’ e quella dei beni ‘patrimoniali’. Due categorie fra loro opposte e complementari.

I beni fondamentali sarebbero quei beni che possono formare oggetto di diritti fondamentali²⁰⁴; i beni patrimoniali sarebbero quei beni che possono formare oggetto di diritti patrimoniali.

A comporre la macro-categoria dei beni fondamentali, così come delineati, vi sarebbero tre specifiche sotto-categorie, una delle quali sarebbe, per l'appunto, quella dei beni comuni.

Le tre sotto-categorie (della macro-categoria) beni fondamentali sarebbero infatti le seguenti:

1. i beni *comuni* – le *res communes omnium* – l'accesso alle (ovvero l'utilizzo delle) quali è “vitale” per tutti gli individui, formando pertanto oggetto di diritti fondamentali di “libertà d'uso o di godimento”;
2. i beni *personalissimi*, i quali formano oggetto di “diritti fondamentali di immunità”, nel senso di “libertà da lesioni” (ricomprendendovi anche il divieto di disposizione/alienazione): l'esempio più semplice è sempre quello degli organi del corpo umano;
3. i beni *sociali*, i quali formano oggetto di “diritti sociali fondamentali”, come quello alla salute ed alla sussistenza (ancora utile è l'esempio dei farmaci e dei beni alimentari di base).

Per Ferrajoli, dunque, la riforma normativa più importante dovrebbe propriamente essere quella che operi l'introduzione nell'ordinamento di una nuova categoria di ‘beni’: i beni fondamentali per l'appunto, che secondo l'autore non sono

²⁰⁴ Utilizzando le parole dello stesso Ferrajoli per definire ulteriormente la categoria dei beni fondamentali, essi sono “*tutti quei beni dei quali si richiede l'uguale garanzia a tutela di tutti, perché vitali, e che vanno perciò sottratti alle logiche e alle vicende del mercato*”.

meno importanti dei ‘diritti’ fondamentali – questi sì, già ampiamente riconosciuti, specialmente nelle carte costituzionali – e che dovrebbero essere, proprio come questi, garantiti a tutti, tutelati e protetti dalla pubblica amministrazione²⁰⁵, resi inviolabili e sottratti alle logiche del mercato e del profitto privato (da ciò consegue la posizione nettamente contraria, da parte dell’autore, verso qualsiasi soluzione di privatizzazione).

Inspiegabilmente però, dopo aver criticato le posizioni dottrinali che, a suo dire, avrebbero inopinatamente dilatato i confini della categoria, l’Autore non fornisce un’elencazione completa di quelli che a suo giudizio dovrebbero essere i ‘veri’ beni comuni: sicuramente fra questi egli ricomprende i beni cc.dd. ambientali (lido del mare, spiagge, fiumi, torrenti, laghi, etc.) ma lascia intendere che ne facciano parte anche i beni demaniali indicati dall’art. 822 cod. civ. (porti, strade, acquedotti, aerodromi, ed immobili di interesse storico ed artistico).

Ed è proprio sul concetto di demanialità che il ragionamento di Ferrajoli si fa maggiormente propositivo: egli, infatti, sottolinea come il regime di inalienabilità sancito per i beni demaniali dall’art. 823 cod. civ. possa essere – per previsione espressa della stessa norma – derogato da leggi speciali, o comunque da fonti di rango primario successive, con ciò rendendo astrattamente possibili operazioni di

²⁰⁵ Le modalità di tutela e garanzia, osserva l’autore – sempre nel suo contributo *Beni fondamentali*, in AA.VV., *Tempo di beni comuni. Studi multidisciplinari*, p. 143 –, dovranno essere differenti per le varie sotto-categorie di beni fondamentali: “*I beni comuni, come tutti quelli ecologici, sono beni naturali che devono essere protetti tramite limiti o divieti di lesione, a garanzia della loro conservazione e della loro accessibilità a tutti. I beni sociali, come per esempio i farmaci essenziali, sono invece beni artificiali, che devono essere garantiti da vincoli o obblighi di prestazione, tramite la loro distribuzione a tutti e, se necessario, la loro diretta produzione ad opera della sfera pubblica. Altri beni, come l’acqua e gli alimenti di base, sono naturali e comuni perché si trovano in natura e ne va preservata la riproduzione; ma sono artificiali e sociali la loro prestazione e distribuzione, necessariamente affidate alla sfera pubblica. I beni personalissimi, infine, sono beni naturali garantiti da divieti di lesione e di alienazione, ma esattamente all’opposto dei beni comuni deve esserne assicurata l’immunità quali beni non accessibili a nessun altro che alla persona a cui appartengono*”.

‘privatizzazione’. In altre parole, nulla vieta, *rebus sic stantibus*, che in base al principio della *lex posterior (derogat priori)* oggi – come già è avvenuto in passato – una maggioranza parlamentare possa approvare provvedimenti che espongano i beni componenti il demanio pubblico alla negoziazione privata, con ciò trasformandoli di fatto in beni patrimoniali.

Per evitare questo rischio, egli propone soluzioni di riforma tese alla ‘costituzionalizzazione’ dei beni fondamentali, i quali, a suo giudizio, dovrebbero trovare spazio nelle parti fondamentali e tendenzialmente immutabili delle carte costituzionali, proprio accanto a quei ‘diritti’ fondamentali che, al contrario, sono da decenni pacificamente riconosciuti nelle costituzioni – rigide – delle democrazie occidentali contemporanee²⁰⁶.

Su questo punto, è possibile intravedere una netta consonanza col pensiero di Ugo Mattei, il quale, nel suo ‘Manifesto’ più volte citato, perviene alla ‘solenne’ conclusione che “*la questione dei beni comuni non può non avere valenza costituzionale: è nelle Costituzioni, infatti, che i sistemi politici collocano le scelte di lungo periodo sottratte al rischio di arbitrio del governo in carica*”.

Tale conclusione – peraltro topograficamente collocata nell’Introduzione dell’opera²⁰⁷ – è certamente condivisa dalla maggioranza degli autori che si sono occupati della materia negli ultimi anni. Questo profilo deve essere ben tenuto a mente da tutti coloro che ambiscono a vedere effettivamente ed efficacemente introdotta e riconosciuta nel nostro ordinamento questa nuova categoria giuridica: occorre realisticamente prendere atto di come sia stato impervio, accidentato e per

²⁰⁶ Ferrajoli giunge persino ad invocare una nuova stagione di costituzionalismo internazionale, per la gestione di tutti quei problemi globali che possono essere affrontati solamente con l’adozione di normative cogenti di carattere sovranazionale (il surriscaldamento e l’inquinamento globale, i problemi legati all’utilizzo della tecnologia nucleare, etc.).

²⁰⁷ Cfr. il più volte citato U. Mattei, *Beni comuni – un manifesto*, Laterza, Bari, 2011, p. VII.

nulla agevolato il (breve) percorso governativo-parlamentare del disegno di legge proposto dalla Commissione Rodotà.

Si trattava, com'è noto, di un disegno di legge per una riforma al codice civile da adottarsi con legge ordinaria: è sin troppo facile pertanto immaginare quali potrebbero essere le ulteriori (forse insormontabili) difficoltà cui potrebbe andare incontro un'eventuale proposta di riforma da adottarsi – come vorrebbe la migliore dottrina – con legge costituzionale²⁰⁸.

Mattei condivide con Ferrajoli (così come, a dire il vero, con la maggior parte degli studiosi simpatizzanti, per così dire, della categoria dei beni comuni) una posizione fortemente contraria ai fenomeni di 'privatizzazione' che coinvolgono determinati *asset* pubblici; in maniera però forse maggiormente innovativa, immagina, sulle tracce di Elinor Ostrom, che si possa ampliare il più possibile uno spazio 'comune' – reale e formale –, necessariamente pubblico, nel quale tuttavia l'attributo 'pubblico' non coincida con 'statale'²⁰⁹.

²⁰⁸ Anche se, per altro verso, una tale soluzione, certamente ambiziosa e – per usare un eufemismo – evidentemente rischiosa, potrebbe recare con sé un ulteriore vantaggio (oltre alla maggiore certezza dell'intangibilità e alla presumibile durevolezza nel tempo dell'intervento legislativo): il vantaggio di poter permettere la consultazione dei cittadini attraverso un referendum confermativo ai sensi dell'art. 138 comma 2 Cost., occasione nella quale – data la particolarità dell'istituto referendario in ambito di riforme costituzionali, essendo questo l'unico caso in cui non è previsto alcun quorum per la validità della consultazione – la collettività della cittadinanza 'interessata' dovrebbe necessariamente farsi 'parte attiva' del processo di riforma. Processo di riforma che, pertanto, potendo giovare di una, importantissima, 'benedizione' popolare, potrebbe acquisire una forza ed un'autorevolezza non altrimenti avvicinabili.

²⁰⁹ Ancora dall'introduzione del suo *Beni comuni – un manifesto*, Laterza, Bari, 2011, pp. IX e X: *“...la tradizione occidentale moderna si è sviluppata nell'ambito della dialettica Stato/proprietà privata in un momento storico in cui soltanto quest'ultima pareva necessitare di protezioni e garanzie nei confronti di governi autoritari e onnipotenti. Di qui la genesi delle garanzie costituzionali della pubblica utilità, della riserva di legge e dell'indennizzo. Coerentemente con questa impostazione, la tradizione costituzionale liberale garantisce e protegge soltanto il passaggio dal privato al pubblico e non quello dal pubblico al privato (privatizzazione). Trasferire beni pubblici in mano privata fa parte, da sempre, delle ordinarie potestà di ogni governo in carica. Oggi tuttavia, nel mutato rapporto di forza fra Stati e settore privato (corporations multinazionali), anche e soprattutto la proprietà pubblica è bisognosa di tutele e garanzie di lungo periodo. Queste sono difficili da immaginare all'interno della tradizionale moderna riduzione del pubblico allo Stato. ...La nostra tesi è che la categoria dei beni comuni è chiamata a svolgere proprio questa funzione costituzionale nuova – indispensabile in tempi di globalizzazione economica – di tutela del*

Un aspetto rispetto al quale, invece, Mattei sembra differenziarsi sensibilmente rispetto a Ferrajoli è proprio l'ambito dell'identificazione dei beni che possano essere considerati 'comuni'. Come anticipato, il problema della circoscrizione dell'ambito 'oggettivo' della categoria, ossia di tutto ciò che possa esservi ricompreso, è forse il principale 'campo di scontro' fra gli studiosi dei beni comuni.

E a giudizio di chi scrive, sebbene la diversità di vedute sia tendenzialmente, quasi sempre, un elemento di ricchezza intellettuale, in questo caso essa rischia davvero di rivelarsi una sorta di 'tallone d'Achille' del 'movimento' *pro* beni comuni, poiché si presta facilmente a trasformarsi in un utile grimaldello a disposizione dei suoi 'oppositori', i quali vedono in questa differenza di vedute una 'breccia' attraverso la quale poter agevolmente sostenere e dimostrare che posizioni dottrinali così distanti e diversificate fra loro non siano altro, in realtà, che il riflesso di 'speculazioni' incerte, vaghe, poco coerenti e in fin dei conti poco convincenti.

Ugo Mattei, infatti, all'interno della categoria dei beni comuni giunge persino a ricomprendere il 'lavoro'²¹⁰ (*"il lavoro è un bene comune"* recitava lo slogan di una

pubblico nei confronti tanto dello Stato quanto del potere privato". Al di là della, forse opinabile, esagerazione esemplificatrice nel vedere oltremodo 'semplici' ed 'all'ordine del giorno' i fenomeni di privatizzazione, sulla quale non è evidentemente il caso di soffermarsi, ci si limita ad evidenziare brevemente un piccolo 'paradosso lessicale', potenzialmente in grado di creare un cortocircuito fra opposte dottrine giuridiche e teorie politiche: per una strana ironia della sorte, infatti, anche i sostenitori di una maggiore 'attenzione' e considerazione del 'settore privato' spesso e volentieri espongono le loro posizioni e sostengono le loro rivendicazioni sottolineando come la dimensione 'pubblica' di un bene o di un servizio possa, anzi necessariamente debba, essere considerata indipendentemente dalla origine/matrice 'statale' di quel bene o di quel servizio (si pensi, ad esempio, al pressoché perpetuo dibattito sulle sovvenzioni alle scuole c.d. paritarie, all'interno del quale un servizio che viene da molti commentatori ritenuto e qualificato senza mezzi termini 'privato' viene da molti altri interpreti, nonché da alcune fonti normative, con diverso approccio, definito e ritenuto 'pubblico non statale').

²¹⁰ Cfr. U. Mattei, *Beni comuni – un manifesto*, Laterza, Bari, 2011, pp. 53 e 54: *"Il lavoro va tutelato come bene comune di una collettività (nel cui ambito opera un'impresa). Il bene comune lavoro richiede che le persone siano occupate in modo qualitativamente accettabile e coerente con il pieno rispetto dei diritti costituzionali. In altri termini, vedere il lavoro come bene comune significa porre al centro le esigenze della collettività in cui avviene la produzione, adoperandosi in*

manifestazione sindacale richiamata dall'autore), ma anche la stessa “*idea di legalità*”, le stesse norme giuridiche²¹¹...sino ad arrivare – come non poteva essere altrimenti – a conclusioni in senso lato filosofiche.

Invocando addirittura la locuzione «*il comune siamo anche noi*», l'Autore arriva a sostenere che “*il comune non è solo un oggetto (un corso d'acqua, una foresta, un ghiacciaio), ma è anche una categoria dell'essere, del rispetto, dell'inclusione e della qualità. È una categoria autenticamente relazionale, fatta di rapporti fra individui, comunità, contesti e ambiente. In altri termini, il comune è una categoria ecologico-qualitativa e non economico-quantitativa, come proprietà e sovranità statale. Per questo il comune non è riducibile a un diritto (categoria dell'avere: io ho un diritto), ma si collega inscindibilmente con la possibilità effettiva di soddisfazione di diritti fondamentali, che è ad un tempo esperienza di soddisfazione soggettiva e partecipazione oggettiva ad una comunità ecologica. Nella logica del comune, scompaiono le barriere fra soggetto e oggetto e anche quelle fra natura e cultura. Un ambiente visto come bene comune non è un'entità*

uno sforzo collettivo di soluzione dei problemi ad esso sottesi. Il lavoro come bene comune non è né un oggetto (merce, entità astratta) né un astratto diritto soggettivo, bensì un'entità collettiva (comune appunto) e contestuale, allo stesso tempo condizione dell'essere e del produrre. Il lavoro come bene comune non è fine a sé stesso, ma è entità necessariamente funzionale alla qualità dell'esistere in un determinato contesto (ecosistema), da tutelarsi sia nei confronti del capitale privato (proprietà) sia del sistema politico (governo), che del capitale privato sempre più frequentemente è succube. Il fine precipuo della difesa del lavoro come bene comune è quello di consentire ai lavoratori l'accesso ad un'esistenza libera e dignitosa nell'ambito di una produzione ecologicamente sostenibile, che rispetti perciò pienamente anche i diritti di chi non lavora (ancora o più) e in quella comunità vive”. Se sui concetti espressi è certamente difficile, per non dire impossibile, trovarsi in disaccordo, appare cionondimeno evidente come possa essere complicato inserire questi concetti e questi ragionamenti all'interno di una categoria di ‘beni’ che possa combaciare, ad esempio, con quella identificata dalla commissione Rodotà. Siamo di fronte ad un pensiero certamente ambizioso e sostanzialmente articolato, ma nel quale tuttavia appare difficile, a giudizio di chi scrive, distinguere il confine fra il concetto di ‘bene’ e quello di ‘diritto’, fra categorie giuridiche e strategie/impostazioni politico-sociali.

²¹¹ Cfr. *ivi*, p. 58: “...il diritto di ogni comunità è proprio come un bene comune, allo stesso tempo oggettivo e soggettivo. ... Il diritto, visto come bene comune, «appartiene» alla comunità perché sgorga dai suoi conflitti sociali”.

*statica, ma è allo stesso tempo natura e cultura, fenomeno globale e locale, tradizione e futuro. In una parola, il comune è civiltà*²¹².

Un pensiero del genere è certamente affascinante, indubbiamente erudito, ma lascia al contempo vagamente spiazzato il lettore che desideri, attraverso di esso, enucleare e definire una ben precisa categoria giuridica.

È pure possibile rivenire, nei contributi di Mattei e di altri ‘benecomunisti’ (come loro stessi amano farsi chiamare), accenni, più o meno convinti, alla possibilità di ricomprendere fra i beni comuni persino il concetto di ‘memoria’ – in particolare la memoria storica – oppure ancora lo ‘spazio comune virtuale del web’ reso possibile da internet²¹³.

Il pericolo che si finisca per ricomprendere nella nuova categoria di beni un po’ ‘tutto e il contrario di tutto’ è effettivamente tangibile. E peraltro ciò è in qualche misura comprensibile, per non dire inevitabile, in mancanza di una precisa ed esaustiva normativa positiva cui poter fare riferimento: ma, come detto, il sentiero per giungere alla meta pare, al momento, alquanto periglioso.

²¹² Cfr. *ivi*, p. 62.

²¹³ Sul punto, paiono certamente condivisibili le perplessità evocate da Iannello C. nel suo *Beni pubblici versus beni comuni*, in «Forum di Quaderni Costituzionali», il Mulino, Bologna, 2013: “*Il recente dibattito sui beni comuni sta attirando l’attenzione della comunità scientifica su questioni certamente nuove che hanno, tuttavia, ancora bisogno di essere opportunamente approfondite perché molti aspetti sono, allo stato, ancora poco chiari. Preliminarmente occorre mettere in evidenza che lo stesso concetto di beni comuni, quanto a ‘cose’ che ne costituirebbero il catalogo, appare alquanto indeterminato. Ciò in quanto si va da una ricostruzione praticamente onnicomprensiva, che fa confluire sotto la nozione di beni comuni elementi che hanno caratteristiche strutturalmente diverse tra loro, abbracciando le risorse naturali, la rete web, la comunicazione, i servizi pubblici, a una che tenta di restringerne il catalogo, ritenendo beni comuni solo quelli necessari all’attuazione dei diritti fondamentali. Tuttavia, anche questa diversa interpretazione non conduce a un’efficace delimitazione del concetto, in quanto i beni necessari all’attuazione dei diritti fondamentali sono in realtà molteplici ed eterogenei, stante il lungo catalogo di questi stessi diritti, che comprendono, solo per fare alcuni esempi, il diritto alla salute, il diritto all’istruzione, le libertà fondamentali (come circolazione, soggiorno, associazione), ecc.*”.

Come talvolta capita in questi casi, può tuttavia verificarsi l'intervento 'esterno', per così dire, di un ulteriore (potere) 'formante' – per dirla con Rodolfo Sacco – dell'ordinamento: la magistratura.

Non di rado, infatti, com'è noto, è capitato nel nostro ordinamento, così come in altri ordinamenti di *civil law*, che le corti giudiziarie, specialmente quelle di legittimità, lungi dall'attenersi al principio cardine della separazione dei poteri e del Giudice come '*bouche de la loi*'²¹⁴ di matrice illuminista, si siano dimostrate favorevoli al 'riconoscimento' di principi e categorie giuridiche non ancora positivizzate dal legislatore, quasi a voler sopperire all'inerzie o agli impedimenti del potere legislativo.

Ciò è accaduto anche con riguardo alla tematica dei beni comuni, con una pronunzia che pertanto merita di essere analizzata con una certa attenzione: il riferimento è alla – ormai nota – sentenza n. 3665 del 14.02.2011, pronunciata dalla Suprema Corte di Cassazione, a Sezioni Unite.

Si tratta della conclusione di una complessa vertenza, originata dall'azione legale di una società – la A.M.A. Azienda Marina Averte s.r.l. – nei confronti del Ministero dell'Economia e delle Finanze, del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, dell'Agenzia del Demanio e della Regione Veneto avente ad oggetto l'accertamento del diritto di proprietà sulla Valle Averte, una delle numerose valli da pesca che costituiscono la parte meridionale della laguna di Venezia, valle da pesca che, come molte altre per la verità, non era mai stata oggetto di provvedimento formale di riconoscimento come bene demaniale da parte dello Stato²¹⁵.

²¹⁴ Secondo la felice espressione utilizzata da Charles-Louis de Secondat, Barone di Montesquieu, nel suo celebre *De l'esprit des lois*, 1748.

²¹⁵ Il ricorso in Cassazione fu proposto dalla stessa società, soccombente nei primi due gradi, nei quali le corti adite avevano sostanzialmente ribadito la medesima massima secondo cui

In questa pronuncia, per la prima volta, la Corte di Cassazione fa un espresso riferimento al concetto di ‘beni comuni’, mai prima di allora evocato dai giudici di legittimità: il punto di riferimento della Suprema Corte è con ogni probabilità il lavoro svolto dalla commissione Rodotà qualche anno addietro.

La Corte, infatti, tiene a precisare come la qualificazione di un bene come ‘comune’ prescinda – o comunque non comporti necessariamente – la sua ulteriore qualifica di bene demaniale: il fatto che le valli da pesca della laguna veneziana siano oggetto di godimento da parte della collettività locale è un aspetto che va tenuto necessariamente separato e svincolato da quello, pur importante, della effettiva titolarità formale del bene.

Ciò che più rileva è la funzionalità del bene al perseguimento ed alla realizzazione di ‘interessi fondamentali’, oggi tutelati nella Carta costituzionale, primi fra tutti quelli delle comunità di riferimento²¹⁶. Ne consegue che il riconoscimento giuridico in capo allo Stato della titolarità formale del diritto di proprietà sulle valli da pesca non rileva soltanto a fini meramente formali, ma

“l'appartenenza di un bene al demanio naturale marittimo (necessario) si pone quale conseguenza della presenza delle connotazioni fisiche considerate dalla legge, e ciò indipendentemente da atti ricognitivi dell'amministrazione o da formalità pubblicitarie”.

²¹⁶ Si ritiene utile riportare alcuni passaggi della pronuncia. Secondo la Suprema Corte “Oggi, però, non è più possibile limitarsi, in tema di individuazione dei beni pubblici o demaniali, all'esame della sola normativa codicistica del 42, risultando indispensabile integrare la stessa con le varie fonti dell'ordinamento e specificamente con le (successive) norme costituzionali. La Costituzione, com'è noto, non contiene un'espressa definizione dei beni pubblici, né una loro classificazione, ma si limita a stabilire alcuni richiami che sono, comunque, assai importanti per la definizione del sistema positivo. Tuttavia, dagli artt. 2, 9 e 42 Cost., e stante la loro diretta applicabilità, si ricava il principio della tutela della umana personalità e del suo corretto svolgimento nell'ambito dello Stato sociale, anche nell'ambito del "paesaggio", con specifico riferimento non solo ai beni costituenti, per classificazione legislativa-codicistica, il demanio e il patrimonio oggetto della "proprietà" dello Stato ma anche riguardo a quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività”.

obbliga lo Stato all'adempimento di un onere di gestione diretta del bene a vantaggio della collettività che da sempre ne gode l'utilizzo²¹⁷.

Da questa prospettiva, essendo i beni comuni in questione (le valli da pesca) ritenute *“necessarie alla realizzazione dei diritti fondamentali dell'individuo”*, in virtù di una sorta di vincolo di destinazione, e di un concreto diritto d'uso in capo alle comunità, sarebbe fortemente auspicabile, secondo gran parte della dottrina,

²¹⁷ La stessa Corte cerca di chiarire il concetto di bene 'comune' in questi termini: *“Da tale quadro normativo-costituzionale, e fermo restando il dato "essenziale" della centralità della persona (e dei relativi interessi), da rendere effettiva, oltre che con il riconoscimento di diritti inviolabili, anche mediante "adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale", emerge l'esigenza interpretativa di "guardare" al tema dei beni pubblici oltre una visione prettamente patrimoniale-proprietaria per approdare ad una prospettiva personale-collettivistica. Ciò comporta che, in relazione al tema in esame, più che allo Stato-apparato, quale persona giuridica pubblica individualmente intesa, debba farsi riferimento allo Stato-collettività, quale ente esponenziale e rappresentativo degli interessi della cittadinanza (collettività) e quale ente preposto alla effettiva realizzazione di questi ultimi; in tal modo disquisire in termine di sola dicotomia beni pubblici (o demaniali) - privati significa, in modo parziale, limitarsi alla mera individuazione della titolarità dei beni, tralasciando l'ineludibile dato della classificazione degli stessi in virtù della relativa funzione e dei relativi interessi a tali collegati. Ne deriva quindi che, là dove un bene immobile, indipendentemente dalla titolarità, risulti per le sue intrinseche connotazioni, in particolar modo quelle di tipo ambientale e paesaggistico, destinato alla realizzazione dello Stato sociale come sopra delineato, detto bene è da ritenersi, al di fuori dell'ormai datata prospettiva del dominium romanistico e della proprietà codicistica, "comune" vale a dire, prescindendo dal titolo di proprietà, strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini”*. Ed ancora: *“Pertanto, il solo aspetto della "demanialità" non appare esaustivo per individuare beni che, per loro intrinseca natura, o sono caratterizzati da un godimento collettivo o, indipendentemente dal titolo di proprietà pubblico o privato, risultano funzionali ad interessi della stessa collettività. In tal modo, risultando la collettività costituita da persone fisiche, l'aspetto dominicale della tipologia del bene in questione cede il passo alla realizzazione di interessi fondamentali indispensabili per il compiuto svolgimento dell'umana personalità. Ed è appunto in tale seconda prospettiva che vanno inquadrare le c.d. valli da pesca”*. Infine, riassumendo tutto quanto esposto, la Corte ribadisce e precisa: *“In definitiva, le valli da pesca configurano uno dei casi in cui i principi combinati dello sviluppo della persona, della tutela del paesaggio e della funzione sociale della proprietà trovano specifica attuazione, dando origine ad una concezione di bene pubblico, inteso in senso non solo di oggetto di diritto reale spettante allo Stato, ma quale strumento finalizzato alla realizzazione di valori costituzionali. Detta natura di tali beni (come del resto per tutti i beni pubblici) ha la sua origine costitutiva nella legge, quale ordinamento composto da una pluralità di fonti (in particolar modo la Costituzione con le norme sopra richiamate), sulla base della sussistenza "all'attualità" di determinate caratteristiche (fisiche - geografiche) in concreto previste dal legislatore, e prescinde quindi da disposizioni e provvedimenti di ordine amministrativo, come già affermato da questa Corte (in particolare, Cass. n. 1228/1990, ove si afferma che l'inclusione di un bene nel demanio naturale discende dalla presenza delle connotazioni fisiche al riguardo considerate dalla legge, indipendentemente da atti ricognitivi o formalità pubblicitarie). Non rilevano anche, trattandosi di beni comunque dello Stato, eventuali atti privatistici di trasferimento di detti beni risultando nulli per impossibilità giuridica dell'oggetto degli atti stessi, come pure eventuali comportamenti "concludenti" posti in essere dalla pubblica amministrazione mediante suoi funzionari in quanto illeciti perché ovviamente contra legem (con tale argomento evidenziandosi in particolare l'infondatezza del secondo motivo)”*.

addivenire ad una gestione-amministrazione ‘partecipata’ di questi beni, ‘dal basso’ come si suol dire, ciò che alcuni autori definiscono come una gestione pubblica “sociale”²¹⁸.

La pronunzia della Suprema Corte di Cassazione appena analizzata rappresenta il primo riconoscimento ‘effettivo’ della categoria dei beni comuni nel nostro ordinamento, e a tutt’oggi uno dei più significativi.

Abbiamo già sottolineato più volte come, al di là di simili iniziative giurisprudenziali, sia stato davvero arduo (e per ora non efficace) il tentativo di introdurre questa nuova categoria per le vie legislative.

Si tratta di una situazione non circoscritta al nostro paese: di fatto, ad oggi, nessun paese europeo-occidentale presenta un simile riconoscimento positivo nell’ordinamento, in particolare a livello costituzionale.

²¹⁸ In questo senso, A. Ciervo, *Beni comuni*, Ediesse, Roma, 2012, p. 186, a commento della sentenza in esame: “A partire da questo importante riconoscimento giurisprudenziale, da parte della Corte di Cassazione, il concetto di «beni comuni» può essere utilizzato nel nostro ordinamento giuridico, purché lo si intenda come un «connettore vuoto di significato», da riempire di contenuto di volta in volta, in una logica di tipo funzionale e non certo astratta. I beni comuni, in questo senso, potrebbero essere considerati come una categoria giuridica dogmatica a tutela di beni fondamentali, declinabili in una pluralità di accezioni e, in particolare: a) in un’accezione di tipo ecologico-naturale, al fine di tutelare la salubrità dell’ambiente e dell’eco-sistema e, in questo senso, anche in un’ottica di rispetto delle generazioni future; b) in un’accezione più specificamente economica, nel senso di utilizzare tali beni per porre un limite ai processi di privatizzazione che non possono in alcun modo giungere a sottrarre alle comunità e ai popoli quei beni che hanno una rilevanza intrinsecamente democratica; c) in un’accezione «politica», nel senso che, essendo i beni comuni di tutti e di nessuno, l’ente pubblico di riferimento che si fa carico della loro gestione non può non tener conto di una necessità di una gestione partecipata del bene specifico da parte dei cittadini; e, in fine, d) in un’accezione più specificamente giuridica – ma soprattutto costituzionale – che porti a considerare i «beni comuni» come «diritti fundamentalissimi» e a riconoscere in capo a tutti i cittadini la possibilità di agire direttamente in giudizio, magari consentendo di esercitare un ricorso in via diretta innanzi al giudice costituzionale, al fine di richiedere (e ottenere) una tutela specifica di questa tipologia di beni. Quello di «beni comuni», quindi, può essere considerato un concetto giuridico «pluri-verso», in grado di svolgere una pluralità di funzioni e di consentire un incremento di democraticità e di partecipazione nella gestione dei beni medesimi. In questo senso, si potrebbe parlare di «beni comuni» come di un nuovo strumento giuridico che potrebbe indurre ad una maggiore responsabilizzazione degli enti – sia pubblici che privati – che gestiscono determinati beni il cui godimento è strettamente connesso alla vita pubblica e democratica di una determinata comunità. Volendo provare ad andare anche oltre, si potrebbe affermare che i «beni comuni» possono svolgere oggi un ruolo di rafforzamento della partecipazione democratica alle principali scelte economiche statali, in una prospettiva che tenda a recuperare, ma allo stesso tempo anche a superare, la ormai classica funzione sociale della proprietà privata”.

Un discorso per certi versi opposto, invece, andrebbe fatto con riferimento a realtà ben lontane e differenti dalla nostra – occorre cambiare emisfero, oltre che continente, e guardare alle recenti esperienze costituzionali dei paesi dell’America latina – nelle quali, al contrario, sono state adottate costituzioni ‘moderne’ (e da questo punto di vista, almeno formalmente, innovative) nelle quali trovano spazio concetti e riferimenti che per molti versi risultano assai graditi alla dottrina ‘nostrana’ che tanto si è appassionata alla ricerca attorno ai ‘beni comuni’.

Non è possibile, in questa sede, procedere ad un approfondimento analitico di queste realtà giuridico-ordinamentali, peraltro sensibilmente differenti rispetto alla realtà giuridico-ordinamentale italiana. Al tempo stesso, tuttavia, un’analisi che voglia affrontare compiutamente il tema dei beni comuni non può esimersi da un accenno, ancorché breve, alle esperienze costituzionali latinoamericane.

Senza alcuna pretesa di approfondimento, dunque, passeremo brevemente in rassegna le principali riforme costituzionali intervenute fra la fine del XX e l’inizio del XXI secolo nei paesi sudamericani, sovente evocate anche nel dibattito italiano²¹⁹.

Procedendo in ordine cronologico, la Costituzione brasiliana del 1988 costituisce il primo esempio che merita di essere richiamato: essa riconosce esplicitamente la funzione sociale della proprietà terriera, ed in particolare di quella indigena. Come spesso avviene, fra il riconoscimento formale di un diritto o di un principio e la sua concreta attuazione può correre una grande distanza: così è stato anche per questi principi statuiti dalla carta costituzionale brasiliana.

²¹⁹ Per un maggiore approfondimento delle riforme costituzionali che verranno brevemente richiamate, si consiglia A. Ciervo, *Beni comuni*, Ediesse, Roma, 2012, pp. 134-151.

Sicché, verso la fine del secolo scorso si sono moltiplicate le rivendicazioni – e le azioni di dimostrazione – dei cc.dd. movimenti dei ‘senza terra’, volte alla (non autorizzata) occupazione di vasti latifondi improduttivi, sul presupposto che detti territori spettassero per diritto ‘originario’ alle popolazioni indigene che vi abitavano da sempre e che erano state cacciate dagli stessi latifondisti durante il periodo della dittatura militare (1964-1985). Il riconoscimento della ‘funzione sociale’ della proprietà terriera, introdotto in Costituzione, fu invocato dai movimenti occupanti come scudo giuridico delle loro azioni (illegali) di insediamento.

In quegli anni, proprio sfruttando i principi statuiti dalla nuova Carta, si sviluppò un orientamento giurisprudenziale volto a riconoscere i diritti sociali delle popolazioni indigene o comunque più povere ed emarginate: se da una parte anche la dottrina brasiliana invocava concetti quali la natura di ‘bene comune’ delle terre indigene, la giurisprudenza, forse più pragmaticamente, si focalizzò sulla tutela della dignità umana, sull’esigenza di porre rimedio alla povertà diffusa ed all’enorme disuguaglianza sociale, sulla necessità che la proprietà agraria dovesse essere utilizzata a fini produttivi e non potesse, ragionevolmente, essere lasciata ampiamente inutilizzata dai legittimi proprietari latifondisti.

I giudici brasiliani – per lo meno una ‘corrente’ della magistratura di merito – si concentrarono pertanto sulla ‘funzione sociale della proprietà privata’, giungendo persino a riconoscere in capo a famiglie e comunità che si trovassero in stato di indigenza e povertà assoluta un diritto d’uso su frazioni di immensi latifondi, lasciati costantemente incolti dai ricchissimi proprietari.

Più che per esigenze di tutela di una ‘proprietà indigena’, dunque, le corti brasiliane giunsero a legittimare queste pratiche di occupazione (illecita) per esigenze di tutela della dignità sociale e di lotta alla povertà²²⁰.

La Costituzione argentina del 1994, invece, all’art. 75 (17° capoverso), impegna il Governo e le Province a “*riconoscere la preesistenza etnica e culturale dei popoli indigeni argentini; ...riconoscere la personalità giuridica delle loro comunità, il possesso e la proprietà comunitaria delle terre che tradizionalmente occupano; ...nessuna di queste sarà alienabile, trasmissibile né suscettibile di oneri o sequestri. Assicurare la loro partecipazione alla gestione relativa alle loro risorse naturali e agli altri interessi rispettivi*”.

Dieci anni dopo, nel 2004, fu operata una revisione costituzionale in Uruguay attraverso la quale fu modificato l’art. 47 della Carta in modo tale da sottolineare come l’accesso all’acqua, intesa come risorsa naturale essenziale alla vita, sia da considerarsi alla stregua di un diritto umano fondamentale la cui erogazione e gestione debbano necessariamente essere fornite da enti pubblici statali (molti commentatori hanno interpretato questa norma come la costituzionalizzazione di un

²²⁰ Emblematica, in questo senso, la nota sentenza della Corte d’appello di Porto Alegre, pronunciata nel 1988 nel caso *Marques, Mallman e Cia Ltda vs Irena Mello da Silva, casalinga, Josè Claudemir Andrade, manovale e altri*, con la quale, come riporta A. Ciervo, *Beni comuni*, Ediesse, Roma, 2012, pp. 148-149, la Corte utilizzò proprio queste motivazioni per mandare assolti i convenuti che “*entrati clandestinamente in una delle terre di proprietà della parte attrice – una società commerciale che possedeva un latifondo nello Stato di Porto Alegre grande all’incirca quanto il territorio del Belgio! – vi installavano le loro baracche senza autorizzazione, rivendicando il diritto a viverci in quanto terra di proprietà della locale comunità indigena*”. Interessanti le motivazioni della Corte, riportate dallo stesso Autore: “*Il Brasile si fonda...sulla dignità della persona umana (art. 1, III, Cost. Fed.); Obiettivi fondamentali della Repubblica federale brasiliana sono: costruire una società libera, giusta e solidale; sradicare la povertà e l’emarginazione; ridurre le diseguaglianze sociali... La proprietà agraria deve essere produttiva... Un paese con milioni e milioni di affamati e di senzatekto...non può convivere con vaste aree di terra inutilizzata, di cui i proprietari attendono la rivalutazione*”.

vero e proprio divieto di privatizzazione dei servizi pubblici, in quanto funzionali al soddisfacimento di specifici diritti fondamentali dei cittadini uruguaiani²²¹).

Inoltre, la medesima norma impone che la gestione delle risorse idriche debba essere “*sostenibile, [e] in solidarietà con le generazioni future*” e che essa, assieme alla tutela del ciclo idrologico, sia materia di interesse generale; impone inoltre che l'erogazione dei servizi dell'acqua potabile e dei servizi igienico-sanitari debba essere effettuata “*anteponendo gli interessi sociali a quelli di ordine economico*”: è forse la prima volta che principi di solidarietà, sostenibilità e tutela delle generazioni future trovano un'estrinsecazione così esplicita all'interno di una carta costituzionale.

Allo stesso modo, la norma sancisce altresì un principio di inclusione delle collettività nella gestione delle medesime risorse: “*...gli utenti e la società civile parteciperanno a tutti i livelli di pianificazione, gestione e controllo delle risorse idriche...*”.

Nel 2008, la nuova costituzione ecuadoregna si spinse, se possibile, ancora più in là: oltre a seguire sostanzialmente la stessa linea per quanto concerne il riconoscimento del diritto umano all'acqua come diritto fondamentale ed irrinunciabile, definendo l'acqua come “*patrimonio nazionale strategico di uso pubblico, inalienabile, imprescrittibile, inattaccabile ed essenziale per la vita*”, in questo caso il legislatore costituzionale è giunto persino ad attribuire una personalità giuridica alla “natura” stessa.

La Natura, infatti, o *Pacha Mama* come vuole la tipica espressione delle popolazioni indigene, è essa stessa titolare di diritti, atti a garantirne la sussistenza e la rigenerazione: addirittura viene riconosciuto un diritto/potere personale ad “*ogni*

²²¹ Così, sempre A. Ciervo, *Beni comuni*, Ediesse, Roma, 2012, p. 137.

persona, comunità, popolo o nazione” nel senso che ciascuno di questi soggetti possa “*chiedere all’autorità pubblica il rispetto dei diritti della Natura*”.

Inoltre, viene attribuita a tutti i cittadini la facoltà di azionare il c.d. *recurso de amparo* – il ricorso in via diretta al giudice costituzionale – per la tutela di tutti quei diritti fondamentali che necessitano, per la loro tutela, un intervento positivo da parte dello Stato. Allo stesso modo, tale diritto di ricorso alla Corte Suprema viene attribuito anche alle comunità indigene, le cui terre vengono espressamente considerate inespugnabili, inalienabili ed indivisibili.

Forse ancor più ‘indigenista’²²² si dimostra la Costituzione boliviana del 2009, frutto di referendum popolare²²³, la quale, oltre a riconoscere l’uguaglianza sociale delle varie etnie presenti nel paese, favorisce la nazionalizzazione delle risorse energetiche (incentivando fortemente quelle rinnovabili), promuove la proprietà cooperativa indigena e riconosce espressamente il diritto delle popolazioni indigene all’esercizio dei propri sistemi politici, economici e giuridici, ivi inclusa la possibilità di avvalersi di una giurisprudenza indigena propria.

Caratteristica peculiare della costituzione boliviana, poi, è un’inusuale distinzione fra i cc.dd. diritti ‘fondamentali’ e i cc.dd. diritti ‘fondamentissimi’, espressamente elencati all’interno della carta suprema: si tratta del diritto alla vita e all’integrità fisica, all’alimentazione, all’acqua, alla casa, all’educazione e alla sanità.

La Costituzione, riguardo a questi diritti, statuisce che il loro effettivo godimento deve essere assicurato tramite la prestazione di servizi erogati in via esclusiva dallo Stato. Inoltre, anche in questo caso, come già visto nel caso della

²²² Come la definisce felicemente lo stesso A. Ciervo, *Beni comuni*, Ediesse, Roma, 2012, p. 140.

²²³ Fra le varie modifiche introdotte attraverso il referendum, anche quella del nome del paese, che da ‘Repubblica di Bolivia’ è diventato ‘Stato plurinazionale di Bolivia’.

costituzione ecuadoregna, un'eventuale violazione di tali diritti legittima ciascun cittadino a proporre il *recurso de amparo* dinnanzi alla Corte costituzionale federale.

Con questa brevissima esposizione delle 'nuove' Costituzioni sudamericane termina il nostro *excursus* riguardo ai beni comuni.

Occorre tener ben presente che le realtà ordinamentali dell'America latina, qui brevemente tratteggiate, trovano origine e collocazione in paesi culturalmente, socialmente ed economicamente ben differenti rispetto alle realtà ordinamentali europee ed occidentali con cui siamo abituati a confrontarci.

In particolare, in esse viene assolutamente enfatizzata l'importanza della natura, degli elementi naturali (acqua soprattutto) e la centralità dei diritti delle popolazioni indigene, con particolare riferimento alle immense distese di territori ancestralmente di loro spettanza.

Evidentemente, tali elementi e tali caratteristiche mancano pressoché del tutto, o sono presenti in ben altre forme e conformazioni nella realtà italiana: ecco perché, focalizzandoci sulle peculiarità del nostro 'belpaese', all'interno del presente lavoro si è preferito abbandonare la prospettiva 'naturalistica' dei beni comuni, per approfondire, invece, una dimensione spesso trascurata, ma pur ben presente, nella categoria giuridica in parola. La dimensione dei cc.dd. beni culturali (o beni di interesse storico-artistico).

Nessun paese al mondo, probabilmente, può vantare il possesso di un patrimonio artistico-culturale paragonabile a quello italiano, ed in maniera perfettamente coerente con questo assunto, già il lavoro della commissione Rodotà, ampiamente analizzato nelle pagine che precedono, inseriva i beni culturali

nell'elenco dei beni comuni stilato sotto la lettera c) del terzo comma dell'art. 1 del disegno di legge di riforma.

Più specificamente, all'interno dei beni comuni/beni culturali, il nostro interesse ricadrà prevalentemente sulla più circoscritta cerchia di beni che ricomprende le opere d'arte, delle quali verrà in particolare analizzato il regime legale di circolazione, *intra* ed *extra* nazionale, al fine di meglio indagare, anche in questo campo, i confini esistenti, in senso lato, fra la sfera pubblica e la sfera privata.

Prima di addentrarci nelle analisi appena accennate, tuttavia, non può considerarsi terminato l'approfondimento della categoria giuridica dei beni comuni senza dar conto, per completezza, della presenza di una dottrina accademica pervicacemente contraria al riconoscimento di tale categoria e alla sua eventuale introduzione nell'ordinamento, quando non assolutamente convinta dell'inesistenza dogmatica della categoria stessa.

Questa posizione dottrinale verrà brevemente analizzata nel paragrafo che segue.

Paragrafo 3

Contro i beni comuni

Come già ampiamente anticipato nel corso dei paragrafi precedenti, la posizione dottrinale favorevole all'introduzione ed al riconoscimento della categoria giuridica dei beni comuni è sempre stata, per così dire, 'fronteggiata' da una corrispettiva e speculare dottrina pervicacemente contraria.

Si tratta del pensiero di studiosi, per lo più di origine culturale liberale, talvolta marcatamente liberista, certamente favorevoli alla dicotomia proprietà privata / proprietà pubblica, per i quali non sembra esservi spazio per – o per lo meno alcuna necessità di – un *tertium genus* di proprietà.

Per costoro, in sintesi, la proprietà può essere pubblica ovvero privata, o tutt'al più collettiva, se si pensa ai fenomeni delle varie comunanze civiche analizzati nelle pagine che precedono.

Ulteriori tipologie di proprietà, sempre secondo costoro, non potrebbero trovare spazio nel nostro ordinamento, dal momento che anche la proprietà privata può essere legittimamente 'piegata' alla soddisfazione di interessi in senso lato pubblici, come già oggi le norme italiane, anche quelle di rango costituzionale, permettono o permetterebbero.

Una delle argomentazioni maggiormente utilizzate dagli 'antagonisti' dei beni comuni è l'assunto secondo il quale, una volta identificato, a livello legislativo, politico, sociale ed economico, un 'bene comune' (inteso però nel senso di 'valore', 'interesse' per la collettività, non di bene giuridico *tout court*), al perseguimento di

tale ‘bene comune’ potrebbero essere rivolti tanto i beni di proprietà pubblica quanto quelli di proprietà privata (questi ultimi attraverso discipline legislative ed imposizioni da parte delle pubbliche autorità di controllo²²⁴).

Si è già detto di come tali posizioni dottrinali abbiano potuto avvantaggiarsi di una certa, non rinnegabile, mancanza di omogeneità fra le varie tesi, teorie e posizioni espresse dal filone degli autori ‘pro’ beni comuni, i quali, innegabilmente, non hanno dimostrato grande uniformità di vedute, prestando così il fianco a rigorose critiche dogmatiche²²⁵.

²²⁴ Si pensi, ad esempio, alle Soprintendenze.

²²⁵ Fra queste certamente merita di essere ricordato il contributo del Professor Carlo Iannello, associato di Istituzioni di Diritto Pubblico presso la seconda Università di Napoli, intitolato *Beni pubblici versus beni comuni*, in «Forum di Quaderni Costituzionali», il Mulino, Bologna, 2013, nel corso del quale l’Autore dedica un intero paragrafo al tema “*L’equivoco dei beni comuni come categoria giuridica*”, esprimendosi, senza giri di parole, come segue: “*La teoria dei beni comuni ... ritenendo che il concetto di cosa comune si trovi al di fuori dell’ordinamento giuridico (e ricompreso solo nella nuova categoria dei beni comuni) compie un’operazione che non si giustifica sul piano del rigore scientifico, ma solo in termini strumentali. In pratica, al fine di legittimare la propria ragion d’essere, interpreta i concetti e le categorie classiche in senso opposto a come fatto da una letteratura consolidata. Solo a queste condizioni, cioè che la nozione di demanio sia interpretata in senso opposto al suo originario e genuino significato, può avere senso questo nuovo concetto di beni comuni. Nella ricostruzione che ne danno i teorici dei beni comuni, infatti, il demanio è impropriamente divenuto sinonimo di proprietà individuale dell’ente pubblico, quando è al contrario chiaro che l’appartenenza demaniale rappresenta un fenomeno strutturalmente alternativo a quello della proprietà individuale e configuri un’ipotesi di appartenenza collettiva di beni su cui l’ente pubblico si limita a svolgere un mero ruolo di amministratore (di una cosa altrui, appunto). La confusione tra il concetto di demanio e di beni pubblici, da un lato, e quello di proprietà privata, dall’altro, è da attribuire invero alla dogmatica della proprietà pubblica, inopportuna importata in Italia dall’ordinamento tedesco verso gli anni venti del 1900, che ha generato confusione e allontanato gli studi - fino alla metà dello scorso secolo - dalla consolidata tradizione pubblicistica. Si tratta tuttavia di una confusione che è stata lucidamente ed efficacemente chiarita da Massimo Severo Giannini, il quale ha scritto, nel 1963, un testo fondamentale e insuperato in materia di beni pubblici. Secondo il citato autore, fu l’«indirizzo pandettistico» che escogitò «il concetto di “proprietà pubblica”, con il quale si ritenne di poter sistemare quasi tutto» sebbene, in realtà, tale concetto ha rappresentato solamente «un’espressione verbale, con cui non si è riusciti a spiegar nulla», mentre al di sotto di questa espressione «seguita a circolare per proprio conto una ben più fervida e complessa realtà giuridica». Osservava, infatti, Giannini che se si vuole davvero comprendere a fondo la materia occorre «quasi dimenticare ciò che si è detto e si è scritto sul demanio, e riprenderlo da capo». Riprendere da capo la materia significava appunto che non fosse assolutamente necessario introdurre nulla di nuovo ma, molto più semplicemente, «tornare alle origini», cioè rivolgere l’attenzione ai dati, di carattere storico e sociale, che hanno determinato la nascita stessa dell’istituto demaniale, che affonda le proprie radici nei fenomeni di appartenenza collettiva dei beni che servono a una data comunità per soddisfare le proprie vitali esigenze (allo stesso tempo, comunitarie e legate alla sopravvivenza dei singoli). Elementi che, al contrario di quanto avvenuto con la teorica della proprietà pubblica, erano stati tenuti ben presenti dalla dottrina più antica. Il demanio, infatti, rileva Giannini, è stato*

*all'origine «una proprietà collettiva, cioè una proprietà da cui ogni membro della collettività poteva trarre delle utilizzazioni». Rilevatosi essenziale «trovare chi potesse provvedere alla sua manutenzione», si individuò a tale scopo nel dominus terrae, poi nel sovrano, poi nella corona tale soggetto «che si concepì come amministratore di beni altrui, i quali, a garanzia dei titolari del diritto si dissero inalienabili». Infine, per arrivare ai tempi moderni, alla Corona si sostituì lo Stato. Ma, «inavvertitamente», a un certo punto «si invertirono le parti, e si giunse a concepire Stato e comuni come proprietari dei beni [corsivo mio], gravati da servitù di uso da parte della collettività». Si è giunti così fino al punto di rompere «il legame tra beni e collettività», determinando un paradossale capovolgimento dei rapporti per cui si attribuì «all'ente territoriale la proprietà individuale del bene e ai componenti la collettività un diritto reale parziario di uso o di utilizzazione sul bene altrui». Ebbene, se questa concezione era dominante ai tempi di Giannini, proprio il suo illuminante lavoro ha determinato una decisa inversione di rotta nelle riflessioni successive, in cui, sulle orme del Giannini, il concetto di demanio e quello di beni pubblici sono stati reinterpretati in conformità del loro autentico e genuino significato, ossia quello di beni appartenenti alla comunità dei cittadini e aperti alla libera fruizione collettiva». Sull'ambiguità del concetto di 'proprietà pubblica' insiste anche Cerulli Irelli V., il quale apre la sua monografia *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Cedam, Padova, 1983, con le seguenti, illuminanti, parole: ««Proprietà pubblica» è voce usata dalla Costituzione. Ma è assai ambigua. Essa appare invero, almeno prima facie, non possedere alcun significato tecnico. Ché il curioso accostamento delle due nozioni non è tale da richiamare definiti istituti positivi, ma piuttosto sembra possedere un valore descrittivo – in quanto richiama in se stesso una serie di nozioni di comune consapevolezza – e una valenza ideologica. Non sembra invero che tale nozione – come del resto le altre ad essa corrispondenti e spesso usate indifferentemente dalla dottrina: come «demanio», «cose pubbliche», e simili – sia posta dall'ordinamento come concetto positivo, cioè come quella che designa un settore di disciplina applicabile a determinate classi di fattispecie, ovvero classi di fattispecie senz'altro, come ad esempio, contratto o persona giuridica pubblica o anche proprietà. Ciò deve essere invero accertato sulla base dei dati positivi. Ma risulta liminarmente in qualche modo sospetto che gli autori, e anche la giurisprudenza, usino indifferentemente le nozioni citate per indicare settori tra loro differenti della disciplina positiva, ovvero classi di fattispecie, e a volte nello stesso contesto settori di disciplina e classi di fattispecie mescolate assieme. A volte in vero è stato compiuto il tentativo in dottrina di dare a qualcuna delle predette espressioni significato tecnico dal punto di vista degli schemi positivi. Un esempio importante di ciò si ebbe nella ricerca tentata da molti, a volte in maniera completa e magistrale, sotto il regime del vecchio codice - del concetto positivo di "demanio", giustificata dall'esigenza di dare contenuto all'espressione "beni del demanio pubblico" come quelli "per loro natura inalienabili" usata dall'art. 430: espressione che per unanime convinzione non costituiva un mero richiamo delle varie categorie di beni indicate dagli articoli precedenti. E così anche vi furono autorevoli contributi alla costruzione di un concetto positivo di "proprietà pubblica" che potesse anche prescindere dai confini segnati dalla legge ai "beni demaniali" e coprisse una vasta area dominicale imputata ai pubblici poteri e retta da "regime amministrativo". Si prescinde da una valutazione di tali tentativi, spesso viziati da errori di impostazione metodologica, nella ricerca di classi di fattispecie sulla base degli istituti della disciplina positiva prevista per le fattispecie stesse. Certamente, i risultati di quei tentativi costruttivi non sono stati seguiti nell'esperienza recente e risultano poco utili. È vero tuttavia che la voce "proprietà pubblica", come le altre voci similari che si sono indicate, ma meglio e più efficacemente che quelle, richiama senz'altro un complesso di fenomeni reali o di oggetti del mondo reale (fattispecie) nonché un complesso di istituti giuridici utilizzati dai vari ordinamenti, e segnatamente dal nostro, per disciplinare quei fenomeni, quelle fattispecie, grosso modo coincidenti. Le porzioni di territorio "naturalmente" assoggettate all'uso e al godimento della collettività, le strade, i fiumi, il lido del mare, e così via; la normativa che rende queste cose "inappropriabili" dai privati. I beni, non assoggettati all'uso della collettività, ma economicamente utilizzabili, che, per disposizione di legge possono appartenere soltanto allo Stato o ad altra persona giuridica pubblica, come le miniere, le energie del sottosuolo, anche le acque. I complessi patrimoniali, di vario tipo e natura, redditizi e non, a volte di imponenti dimensioni, restati nell'appartenenza dei beni pubblici poteri, quasi un residuo dell'antico stato patrimoniale. I beni rimasti in proprietà "comunitaria" di collettività organizzate sui modelli più differenziati (dal comune e dalla frazione di comune fino alle partecipanze agrarie, alle comunanze, alle regole di Cadore e D'Ampezzo e così via), salvatisi non si sa come dalla legislazione "individualista" degli*

Per semplicità espositiva, oltre all'interessante contributo del Professor Iannello appena citato²²⁶, ci limiteremo a riportare la posizione di un autore, Ermanno Vitale²²⁷, che probabilmente potrebbe essere a buon diritto considerato il portabandiera degli avversari, accademici e non accademici, dei beni comuni e il punto di riferimento, forse, per tutti coloro che non vedono di buon occhio il dibattito che attorno ai beni comuni si sta sviluppando e si è sviluppato.

Esplicitamente teso ad una confutazione filosofica, ancor prima che giuridica, delle tesi espresse da Ugo Mattei nel suo *Manifesto*²²⁸, il *pamphlet* di Ermanno Vitale, ironicamente intitolato *Contro i beni comuni – una critica illuminista*²²⁹, merita un approfondimento, non foss'altro per il rigore argomentativo adoperato.

Fin dalla premessa, com'era logico attendersi, l'Autore trova strada facile nel criticare la notevole 'diversità', per molti versi fonte di notevole confusione, delle posizioni dottrinali dei cc.dd. 'benecomunisti'²³⁰, e ne sottolinea l'approccio spesso

ultimi due secoli e adesso sufficientemente tutelati dalla normazione recente: ma sempre in pericolo di rimaneggiamenti, di usurpazione, di abbandoni. Non tutti gli autori - né tutte le opinioni diffuse - si riferiscono con le espressioni sopra considerate a tutti questi temi, e ai molti che ancora si potrebbero elencare, e che il lettore facilmente si può rappresentare: e non sempre per la voluta e necessaria limitazione dell'oggetto delle varie ricerche, ma spesso per precise scelte ideologiche, ovvero per scarso interessamento al singolo tema, perché lo si ritiene ormai superato, non più in asse con un certo sistema economico-sociale che si assume vigente, e così via. Basti pensare - ed è molto significativo, come si vedrà - che il più vistoso "fatto di proprietà pubblica" oggi presente nella nostra esperienza positiva (almeno in termini quantitativi, ma anche per le possibilità di intervento sul territorio in funzione di programmazione e di tutela, che apre ai pubblici poteri) - intendo le proprietà collettive imputate a comuni, frazioni e associazioni agrarie di vario tipo - è stato quasi completamente ignorato dalla dottrina "ufficiale" del diritto amministrativo negli ultimi decenni (ma non solo da noi, ché anche altrove il fenomeno è vistoso), almeno sino a Giannini".

²²⁶ Cfr. la prima parte della nota che precede.

²²⁷ Titolare della cattedra di Filosofia politica e Storia delle dottrine politiche presso l'università della Valle d'Aosta.

²²⁸ Sul quale vedasi *supra* al Paragrafo 2 del presente capitolo.

²²⁹ E. Vitale, *Contro i beni comuni – una critica illuminista*, Laterza, Roma-Bari, 2013.

²³⁰ Come si può leggere a p. VIII della Premessa, "Per non parlare della nozione giuridica, e ancor prima analitico-descrittiva, di 'beni comuni', vero e proprio caso paradigmatico di 'notte in cui tutte le vacche sono nere'. Nella prospettiva olistica, vale a dire comunitaria (ma di quale comunità, verrebbe da chiedersi en passant: di vicinato, cittadina, nazionale, sovranazionale, planetaria?), tutto è 'bene comune', perché ciò che definisce il bene comune non è un ambito o una tipologia di enti, ma la prospettiva, per l'appunto totalizzante, dalla quale si guarda questa o quella risorsa, situazione o prestazione".

superficiale, frutto, probabilmente di valutazioni talvolta troppo semplicistiche riguardo ad alcuni fenomeni storici, passati e presenti²³¹.

Il pensiero di Vitale esposto nell'opera in esame si articola, come nel più classico degli schemi argomentativi, in due parti, una *pars destruens* e una *pars costruens*.

Una delle argomentazioni certamente più interessanti della *pars destruens*, è quella che tende a 'sfatare il mito' della tradizionale visione 'benecomunista' delle opere di Hardin e della Ostrom, generalmente ritenuti, rispettivamente, 'orco e fata', come li definisce ironicamente Vitale, ossia 'antagonista e aiutante' dei beni comuni.

Secondo Vitale, infatti, Hardin, nella prospettiva dei benecomunisti, risulterebbe essere un aiutante piuttosto che un antagonista: la 'tragedia dei beni comuni' evocata nel suo più celebre articolo e le soluzioni che ad essa Hardin propone non sarebbero uno strumento per porre fine ad una gestione 'collettiva' delle risorse 'comuni', ma piuttosto l'unica, realistica, via da percorrere per riuscire a salvaguardare quelle stesse risorse (tutelando, in fin dei conti, un interesse sostanzialmente collettivo).

Il vero problema che Hardin si propone di indagare è quello del sovrappopolamento incessante del pianeta che, inevitabilmente, pare condurre alla

²³¹ Efficacissima, in effetti, in questo senso, la contestazione della visione 'fiabesca' di un medioevo 'ideale' che sarebbe stato la 'culla' e l'origine di una gestione collettiva dei beni comuni "sul modello di una presunta auto-organizzazione che avrebbe gestito – all'interno di una comunità di pari – prati, boschi e foreste di un medioevo immaginario". "Immaginario e distorto, – prosegue Vitale – il medioevo 'benecomunista' ...è popolato non da servi della gleba che cercavano di sfuggire alla loro condizione nascondendosi nelle città, ma da allegre brigate di liberi lavoratori che in spirito di solidarietà utilizzavano in maniera ecologicamente perfetta le risorse naturali, guidati dall' 'intelletto generale', che più prosaicamente possiamo definire quelle consuetudini e tradizioni che li condannavano ad una vita misera, breve e brutale. L'ideologia bene comunista sembra non sapere o non voler riconoscere quanto dolore si annidasse in tutta probabilità in quelle vite, quanta fame e quante carestie, quanta sottomissione a pratiche comunitarie orribili e discriminatorie nei confronti dei soggetti più deboli e indifesi, o a forme di quella religiosità superstiziosa che ancora oggi produce morte e sopraffazione dell'uomo sull'uomo, pur non venendo da forme di dominio capitalistico (la violenza e la brutalità purtroppo precedono il capitalismo...)".

‘tragedia’ (tragedia, perché inevitabile) dell’esaurimento delle risorse comuni per via della loro finitezza (per Hardin, il regime di gestione dei beni comuni da parte delle collettività locali sarebbe sostenibile solamente in condizioni di scarsità della popolazione, dovuta per esempio a guerre e carestie, ma porterebbe inevitabilmente all’esaurimento delle risorse comuni in maniera direttamente proporzionale all’aumento delle popolazioni che su tali risorse possano liberamente avere accesso)²³².

Allo stesso modo, e per converso, anche il lavoro della presunta ‘aiutante’ Elinor Ostrom, a parere dell’Autore, nasconde più insidie che vantaggi per una teoria dei beni comuni: in effetti, sottolinea Vitale, per stessa ammissione del Premio Nobel, ella ha concentrato la sua attenzione sullo studio di comunità di entità assai ridotta (da 50 a 15.000 persone) nelle quali si sono sviluppati sistemi di risorse collettive che per lo più coincidono con zone di pesca costiere, piccole zone di pascolo, bacini di acque sotterranee, sistemi di irrigazione e (parti di) foreste. *“Se si superano tali dimensioni, ammette la Ostrom, non solo è difficile praticare una gestione cooperativa ma vengono a mancare i requisiti metodologici basilari per fare di tali esperienze un coerente e significativo oggetto di studio”*.

Infondo, sostiene Vitale, il lavoro della Ostrom si “riduce” a ricordare che il ‘comune’ non è necessariamente senza regole o insufficientemente normato, ma che,

²³² Cfr., in questo senso, E. Vitale, *Contro i beni comuni. Una critica illuminista*, Laterza, Roma-Bari, 2013, pp. 10 e 11: *“Hardin non vede alternative convincenti. Ma il suo schema di ragionamento appare piuttosto aperto: se qualcuno sapesse portare buoni argomenti a favore di una migliore (più efficiente) organizzazione della convivenza umana, ad esempio attraverso la partecipazione ‘moltitudinaria’ e le forme di democrazia diretta, non c’è ragione di credere che tali argomenti sarebbero scartati a priori. Per quanto possa apparire paradossale, Hardin si pone lo stesso problema di fondo dei ‘benicomunisti’: gestire le grandi sfide della comunità umana senza dare troppa importanza ai piagnistei liberali sui diritti della persona, ivi compreso quello di proprietà, e sulle regole della democrazia. Le necessità della comunità vengono prima della anarchia liberale individuale, là dove l’imperativo è offrire soluzioni politiche globali sostanziali ed efficaci”*.

al contrario, fra le dimensioni del ‘pubblico’ e del ‘privato’ esiste lo spazio, a determinate condizioni, per lo sviluppo di istituzioni intermedie (non pubbliche) che possono contribuire alla *governance* locale di alcune risorse, talvolta persino integrando le norme dell’ordinamento giuridico statale.

Sottolineando come la stessa Ostrom evochi, quali ‘autori di riferimento’, i vari Hobbes, Montesquieu, Hume, Smith, Madison, Hamilton, Toqueville, “*non proprio il parterre della rivoluzione, o almeno delle preoccupazioni di giustizia sociale*”, Vitale, in ultima analisi, suggerisce agli autori *pro* beni comuni di “*far scendere*” tanto la Ostrom quanto Hardin “*da un palcoscenico che non appartiene loro*”.

A ben guardare, comunque, la posizione di Vitale, a dispetto del titolo volutamente provocatorio della sua opera, non va considerata come visceralmente contraria alle teorie dei beni comuni, anzi: sembrerebbe piuttosto orientata a demolirne le derive estremiste e ‘pancomuniste’²³³ di alcuni Autori, e ad elogiarne invece i contributi più squisitamente giuridici e pragmatici (sembra essere particolarmente apprezzata l’impostazione di Ferrajoli).

Particolarmente felice in questo senso, a giudizio di chi scrive, è la volontà di rifocalizzare l’attenzione su di un “sobrio concetto di *bonum commune*”,

²³³ Ad esempio, le celebrazioni delle costituzioni sudamericane di fine XX-inizio XXI secolo, delle quali viene sottolineata, al netto di una “*strabordante retorica*”, la grande fragilità, dovuta in parte ad una notevole facilità di riforma ma soprattutto ad una sostanziale inattuazione dei principi in esse contenuti da parte dei sistemi politico-statali, i quali, nonostante riconoscano formalmente una “*miriade di autonomie politiche e giuridiche indigene e locali*”, nonostante si siano dati ufficialmente una forma di Stato federale, in verità si trovano ad avere a che fare con un peso enorme dello Stato centrale, dominato dalla figura “*paramonarchica*” del Presidente della Repubblica eletto direttamente dal popolo. Più che di democrazie ‘partecipative’, osserva Vitale, siamo di fronte a democrazie ‘plebiscitarie’, nelle quali “*la democrazia si risolve nell’elezione del capo a cui ci si affida quasi per intero per la durata del suo mandato*”. Visti da questo, forse più realistico, punto di vista, i sistemi giuridico-politici dell’America latina, specialmente se raffrontati ai sistemi europei continentali, non esercitano più quel fascino che, forse un po’ ingenuamente, vorrebbero riconoscerli alcuni autori. A costoro, Vitale rivolge una domanda diretta e forse irriverente: “*Cari benecomunisti, per avere la Pacha Mama siete sicuri di volere questo?*”.

intenzionalmente declinato al singolare: “*il bene comune (al singolare) non è identificato con un paniere di oggetti (materiali e immateriali) da tutelare e proteggere mediante il diritto (in particolare, il diritto costituzionale) ma fa riferimento al presunto fine ultimo delle decisioni politiche, che ha come obiettivo minimo la salvezza della res publica e come massimo il suo benessere e la sua potenza, e in alcune accezioni si riferisce anche ai mezzi moralmente adeguati per raggiungere il fine*”²³⁴.

Si tratta di due categorie, quella del *bonum commune* e quella dei beni comuni, assolutamente distinte e poste concettualmente su piani differenti: ma secondo Vitale, la seconda categoria non sarebbe possibile senza una vera e propria riscoperta della prima, in termini di determinazioni innanzitutto filosofico-valoriali e di scelte ‘politiche’ in senso lato²³⁵.

Si tratta di un’argomentazione che a prima vista potrebbe apparire persino scontata, ma che a ben guardare non è mai contemplata nella letteratura scientifica ‘benecomunista’.

A ben guardare, una maggiore concentrazione sul tema politico, ed al contempo filosofico, di cosa possa essere oggi, in termini puramente valoriali, considerato *bonum commune* per la nostra società e per il nostro mondo globalizzato, potrebbe forse portare a ridimensionare l’importanza e l’esigenza del riconoscimento di una nuova categoria di ‘beni’, o addirittura di una nuova tipologia di proprietà.

²³⁴ Cfr. E. Vitale, *Contro i beni comuni. Una critica illuminista*, Laterza, Roma-Bari, 2013, p. 90.

²³⁵ *Ibidem*, Vitale si esprime nei termini che seguono: “*Si potrebbe dire così: se si nega la consistenza di qualsiasi nozione di bene comune (al singolare), è difficile immaginare la sensatezza di una discussione a proposito dei beni comuni, e figuriamoci quella di una ‘società dei beni comuni’, che presuppone una teoria sociale, politica e giuridica corrispondente. A mio giudizio si potrebbe dire che una dottrina dei beni comuni – a mio giudizio ancora in buona parte da costruire e affinare – è una possibile declinazione del venerando tema del bonum commune*”.

Capitolo III

LA CIRCOLAZIONE NAZIONALE ED INTERNAZIONALE DELLE OPERE D'ARTE (E DEI BENI CULTURALI)

Paragrafo 1

La circolazione nazionale: il Capo IV del D. Lgs. 42/2004

In questo terzo ed ultimo capitolo, affronteremo la vasta tematica della circolazione, in ambito nazionale ed internazionale, dei beni culturali, con particolare riferimento alle opere d'arte, in quanto beni mobili, fra quelli di interesse culturale, per i quali senza dubbio maggiormente rileva la disciplina in esame²³⁶.

Il Codice dei beni culturali ha inteso dedicare ampio spazio alla disciplina ed alla regolamentazione di queste importanti problematiche, alle quali sono stati dedicati numerosi Capi all'interno del Titolo I della Parte Seconda del c.d. Codice Urbani (quella dedicata ai beni culturali), e precisamente: il Capo IV, intitolato '*Circolazione in ambito nazionale*', a sua volta suddiviso in tre Sezioni (la Sezione I, dedicata alla '*Alienazione e altri modi trasmissione*', la Sezione II, dedicata alla

²³⁶ Nel corso della stesura della presente tesi di ricerca, peraltro, è stata definitivamente approvata una riforma legislativa – all'interno del più ampio disegno di legge n. 2085/2016 (*Legge annuale per il mercato e la concorrenza*), c.d. "ddl concorrenza", convertito in legge n. 124/2017 – che impatta sensibilmente su alcune questioni assai rilevanti in tema di circolazione delle opere d'arte. Di questa recente ed importante novella occorrerà necessariamente dar conto: per i relativi approfondimenti si rinvia pertanto al quinto ed ultimo paragrafo del presente capitolo.

‘Prelazione’²³⁷ e la Sezione III, dedicata al ‘Commercio’ di tali beni); il Capo V, intitolato ‘Circolazione in ambito internazionale’²³⁸ (a sua volta suddiviso in quattro Sezioni: la Sezione I, dedicata alla ‘Uscita dal territorio nazionale e ingresso nel territorio nazionale’, la Sezione II, dedicata alla ‘Esportazione dal territorio dell’Unione europea’, la Sezione III, dedicata alla ‘Restituzione dei beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro dell’Unione europea’, e la Sezione IV, dedicata al recepimento della ‘Convenzione Unidroit’); un Capo VI²³⁹, intitolato ‘Ritrovamenti e scoperte’, a sua volta suddiviso in due Sezioni (la Sezione I, dedicata alle ‘Ricerche e rinvenimenti fortuiti in ambito nazionale’ e la Sezione II, dedicata alle ‘Ricerche e rinvenimenti fortuiti nella zona contigua al mare territoriale’); ed infine un Capo VII, non meno importante, dedicato alla disciplina della ‘Espropriazione’.

Vista la coerenza sistematica dell’impostazione del Codice, risulterà utile e ragionevole seguire la cronologia degli argomenti così come dettata dal legislatore del 2004, salvi opportuni accorgimenti che di volta in volta verranno segnalati.

Inizieremo pertanto dall’analisi del Capo IV, dedicato alla circolazione (dei beni culturali) in ambito nazionale.

Come poc’anzi anticipato, il Capo IV in esame risulta suddiviso in tre Sezioni: la Sezione I, dedicata ad ‘Alienazione e altri modi trasmissione’, la Sezione II, dedicata alla ‘Prelazione’ e la Sezione III, dedicata al ‘Commercio’: all’istituto della prelazione verrà dedicato il prossimo paragrafo, mentre la tematica del ‘commercio’ (o, più propriamente, dei soggetti esercitanti attività professionale di

²³⁷ Tematica assai importante, alla quale sarà interamente dedicato il paragrafo seguente.

²³⁸ Riguardo alla quale si veda, *infra*, il Paragrafo 3 del presente capitolo.

²³⁹ Il cui esame esula dai confini della presente indagine.

commercio dei beni di interesse culturale) non è logicamente ricompresa nell'ambito della presente indagine, e pertanto non verrà analizzata.

Orbene, in questa sede dunque verrà posta in esame la disciplina della Sezione I (*Alienazione e altri modi di trasmissione*²⁴⁰).

Il Capo IV, e con esso la Sezione I, del Titolo I della Parte Seconda del Codice (quella, per l'appunto, dedicata ai beni culturali) si apre con una norma – l'art. 53 – che delinea il concetto di 'demanio culturale': in pratica, si tratta di tutti quei beni culturali appartenenti ad enti pubblici, per i quali è previsto un regime di tendenziali inalienabilità²⁴¹.

A seguire, l'art. 54 enumera i beni sui quali cade il vincolo di inalienabilità²⁴².

²⁴⁰ A giudizio di chi scrive, espressione non del tutto felice, 'trasmissione', alla quale, forse, sarebbe stato da preferire 'circolazione'.

²⁴¹ Cfr. art. 53 D. Lgs. 42/2004, rubricato '*Beni del demanio culturale*', parzialmente modificato dal D. Lgs. 62/2008: "*1. I beni culturali appartenenti allo Stato, alle regioni e agli altri enti pubblici territoriali che rientrino nelle tipologie indicate all'articolo 822 del codice civile costituiscono il demanio culturale. 2. I beni del demanio culturale non possono essere alienati, né formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei limiti e con le modalità previsti dal presente codice*".

²⁴² Cfr. art. 54 D. Lgs. 42/2004, rubricato '*Beni inalienabili*', parzialmente modificato dal D. Lgs. 156/2006 e dal D. Lgs. 62/2008: "*1. Sono inalienabili i beni del demanio culturale di seguito indicati: a) gli immobili e le aree di interesse archeologico; b) gli immobili dichiarati monumenti nazionali a termini della normativa all'epoca vigente; c) le raccolte di musei, pinacoteche, gallerie e biblioteche; d) gli archivi; dbis) gli immobili dichiarati di interesse particolarmente importante ai sensi dell'articolo 10, comma 3, lettera d); dter) le cose mobili che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta [ora settanta, cfr. infra, al Paragrafo 5, il riferimento alla intervenuta legge 124/2017] anni, se incluse in raccolte appartenenti ai soggetti di cui all'articolo 53. 2. Sono altresì inalienabili: a) le cose immobili e mobili appartenenti ai soggetti indicati all'articolo 10, comma 1, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquanta [ora settanta, cfr. infra, al Paragrafo 5, il riferimento alla intervenuta legge 124/2017] anni, fino alla conclusione del procedimento di verifica previsto dall'articolo 12. Se il procedimento si conclude con esito negativo, le cose medesime sono liberamente alienabili, ai fini del presente codice, ai sensi dell'articolo 12, commi 4, 5 e 6; b) [le cose mobili che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni, se incluse in raccolte appartenenti ai soggetti di cui all'articolo 53]; c) i singoli documenti appartenenti ai soggetti di cui all'articolo 53, nonché gli archivi e i singoli documenti di enti ed istituti pubblici diversi da quelli indicati al medesimo articolo 53; d) [le cose immobili appartenenti ai soggetti di cui all'articolo 53 dichiarate di interesse particolarmente importante, ai sensi dell'articolo 10, comma 3, lettera d)]. 3. I beni e le cose di cui ai commi 1 e 2 possono essere oggetto di trasferimento tra lo Stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali. Qualora si tratti di beni o cose non in consegna al Ministero, del trasferimento è data preventiva comunicazione al Ministero medesimo per le finalità di cui agli articoli 18 e 19. 4. I beni e le cose indicati ai commi 1 e 2 possono essere utilizzati esclusivamente secondo le modalità e per i fini previsti dal Titolo II della presente Parte". [In parentesi quadra, le parti della norma abrogate dal D. Lgs. 62/2008]. Come vedremo più diffusamente nel quinto ed*

Vi è poi una normativa specifica, contenuta nell'art. 55, concernente la possibilità di alienare beni (in questo caso immobili) appartenenti al demanio culturale sui quali tuttavia non risulti applicabile la normativa restrittiva, appena vista, di cui all'articolo precedente: in questo caso, comunque, rimane pur sempre necessaria l'autorizzazione del Ministero²⁴³.

Un'autorizzazione, peraltro, che può – o forse più correttamente deve – includere prescrizioni e dettami per la migliore conservazione, valorizzazione e fruizione pubblica del bene: interessante notare come lo stesso Codice qualifichi *ex lege*, dunque imperativamente (in questo caso), tali prescrizioni e dettami come vere e proprie clausole risolutive espresse ai sensi dell'art. 1456 cod. civ., conferendo

ultimo Paragrafo, la legge n. 124/2017 ha apportato una importante modifica all'art. 54 Codice dei beni culturali, "allungando" da 50 a 70 anni l'arco temporale posto quale limite oltre il quale opera il divieto della norma stessa.

²⁴³ Cfr. art. 55 D. Lgs. 42/2004, rubricato 'Alienabilità di immobili appartenenti al demanio culturale', parzialmente modificato dal D. Lgs. 62/2008: "1. I beni culturali immobili appartenenti al demanio culturale e non rientranti tra quelli elencati nell'articolo 54, comma 1, non possono essere alienati senza l'autorizzazione del Ministero. 2. La richiesta di autorizzazione ad alienare è corredata: a) dalla indicazione della destinazione d'uso in atto; b) dal programma delle misure necessarie ad assicurare la conservazione del bene; c) dall'indicazione degli obiettivi di valorizzazione che si intendono perseguire con l'alienazione del bene e delle modalità e dei tempi previsti per il loro conseguimento; d) dall'indicazione della destinazione d'uso prevista, anche in funzione degli obiettivi di valorizzazione da conseguire; e) dalle modalità di fruizione pubblica del bene, anche in rapporto con la situazione conseguente alle precedenti destinazioni d'uso. 3. L'autorizzazione è rilasciata su parere del soprintendente, sentita la regione e, per suo tramite, gli altri enti pubblici territoriali interessati. Il provvedimento, in particolare: a) detta prescrizioni e condizioni in ordine alle misure di conservazione programmate; b) stabilisce le condizioni di fruizione pubblica del bene, tenuto conto della situazione conseguente alle precedenti destinazioni d'uso; c) si pronuncia sulla congruità delle modalità e dei tempi previsti per il conseguimento degli obiettivi di valorizzazione indicati nella richiesta. 3bis. L'autorizzazione non può essere rilasciata qualora la destinazione d'uso proposta sia suscettibile di arrecare pregiudizio alla conservazione e fruizione pubblica del bene o comunque risulti non compatibile con il carattere storico e artistico del bene medesimo. Il Ministero ha facoltà di indicare, nel provvedimento di diniego, destinazioni d'uso ritenute compatibili con il carattere del bene e con le esigenze della sua conservazione. 3ter. Il Ministero ha altresì facoltà di concordare con il soggetto interessato il contenuto del provvedimento richiesto, sulla base di una valutazione comparativa fra le proposte avanzate con la richiesta di autorizzazione ed altre possibili modalità di valorizzazione del bene. 3quater. Qualora l'alienazione riguardi immobili utilizzati a scopo abitativo o commerciale, la richiesta di autorizzazione è corredata dai soli elementi di cui al comma 2, lettere a), b) ed e), e l'autorizzazione è rilasciata con le indicazioni di cui al comma 3, lettere a) e b). 3quinqies. L'autorizzazione ad alienare comporta la sdemanializzazione del bene cui essa si riferisce. Tale bene resta comunque sottoposto a tutte le disposizioni di tutela di cui al presente titolo. 3sexies. L'esecuzione di lavori ed opere di qualunque genere sui beni alienati è sottoposta a preventiva autorizzazione ai sensi dell'articolo 21, commi 4 e 5".

pertanto alle soprintendenze il potere di porre nel nulla gli atti già effettuati, facendo semplicemente valere la risoluzione di diritto dell'atto di alienazione²⁴⁴.

Al contrario, naturalmente, qualsiasi alienazione di beni culturali che dovesse essere posta in essere a favore dello Stato (ivi incluse le cessioni in pagamento di obbligazioni pecuniarie) non necessiterà di alcuna autorizzazione.

Il netto *favor* nei confronti di un'impostazione che prediliga, anzitutto, la dimensione pubblica e la titolarità pubblica dei beni culturali si rinviene altresì nella disciplina della permuta: essa, a mente dell'art. 58 del Codice, viene resa possibile, con riferimento ai (soli) beni di cui agli artt. 55 e 56, e con riferimento a singoli beni

²⁴⁴ In questo senso, infatti, si esprime testualmente l'art. 55bis, introdotto dal D. Lgs. 62/2008, rubricato 'Clausola risolutiva espressa', che così recita: "1. Le prescrizioni e condizioni contenute nell'autorizzazione di cui all'articolo 55 sono riportate nell'atto di alienazione, del quale costituiscono obbligazione ai sensi dell'articolo 1456 del codice civile ed oggetto di apposita clausola risolutiva espressa. Esse sono anche trascritte, su richiesta del soprintendente, nei registri immobiliari. 2. Il soprintendente, qualora verifichi l'inadempimento, da parte dell'acquirente, dell'obbligazione di cui al comma 1, fermo restando l'esercizio dei poteri di tutela, dà comunicazione delle accertate inadempienze alle amministrazioni alienanti ai fini della risoluzione di diritto dell'atto di alienazione". Vi sono poi, ed è bene ricordarlo, altre tipologie di alienazioni (o, per meglio dire, altre alienazioni che riguardano differenti tipologie di beni): di esse si occupa l'art. 56, rubricato per l'appunto 'Altre tipologie di alienazioni soggette ad autorizzazione', norma che, così come modificata dal D. Lgs. 62/2008, testualmente recita: "1. È altresì soggetta ad autorizzazione da parte del Ministero: a) l'alienazione dei beni culturali appartenenti allo Stato, alle regioni e agli altri enti pubblici territoriali, e diversi da quelli indicati negli articoli 54, commi 1 e 2, e 55, comma 1; b) l'alienazione dei beni culturali appartenenti a soggetti pubblici diversi da quelli indicati alla lettera a) o a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti. 2. L'autorizzazione è richiesta inoltre: a) nel caso di vendita, anche parziale, da parte di soggetti di cui al comma 1, lettera b), di collezioni o serie di oggetti e di raccolte librerie; b) nel caso di vendita, da parte di persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, di archivi o di singoli documenti. 3. La richiesta di autorizzazione è corredata dagli elementi di cui all'articolo 55, comma 2, lettere a), b) ed e), e l'autorizzazione è rilasciata con le indicazioni di cui al comma 3, lettere a) e b) del medesimo articolo. 4. Relativamente ai beni di cui al comma 1, lettera a), l'autorizzazione può essere rilasciata a condizione che i beni medesimi non abbiano interesse per le raccolte pubbliche e dall'alienazione non derivi danno alla loro conservazione e non ne sia menomata la pubblica fruizione. 4bis. Relativamente ai beni di cui al comma 1, lettera b), e al comma 2, l'autorizzazione può essere rilasciata a condizione che dalla alienazione non derivi danno alla conservazione e alla pubblica fruizione dei beni medesimi. 4ter. Le prescrizioni e condizioni contenute nell'autorizzazione sono riportate nell'atto di alienazione e sono trascritte, su richiesta del soprintendente, nei registri immobiliari. 4quater. L'esecuzione di lavori ed opere di qualunque genere sui beni alienati è sottoposta a preventiva autorizzazione ai sensi dell'articolo 21, commi 4 e 5. 4quinquies. La disciplina dettata ai commi precedenti si applica anche alle costituzioni di ipoteca e di pegno ed ai negozi giuridici che possono comportare l'alienazione dei beni culturali ivi indicati. 4sexies. Non è soggetta ad autorizzazione l'alienazione delle cose indicate all'articolo 54, comma 2, lettera a), secondo periodo. 4septies. Rimane ferma l'inalienabilità disposta dall'articolo 54, comma 1, lettera dter)".

appartenenti ad enti, istituti e privati (anche stranieri), solamente nei casi in cui “*dalla permuta stessa derivi un incremento del patrimonio culturale nazionale, ovvero un arricchimento delle pubbliche raccolte*”.

Da ultimo merita di essere richiamato l’art. 57bis, introdotto tramite D. Lgs. 62/2008, tramite il quale si è (esplicitamente) estesa la disciplina di cui agli artt. 54, 55 e 56 sopra riportata a tutti quegli atti che integrino una “*procedura di dismissione o di valorizzazione e utilizzazione, anche a fini economici, di beni immobili pubblici di interesse culturale, prevista dalla normativa vigente e attuata, rispettivamente, mediante l’alienazione ovvero la concessione in uso o la locazione degli immobili medesimi*”²⁴⁵.

Il Codice dei beni culturali (e del paesaggio), inoltre, non poteva mancare di occuparsi altresì delle sanzioni per il caso di inadempimento agli obblighi ben precisi in esso sanciti: in esso, pertanto, vengono stabilite due tipologie di sanzioni, ovvero sia sanzioni amministrative e sanzioni penali.

Delle prime – sanzioni amministrative – si occupa il Titolo I della Parte Quarta; delle seconde – sanzioni penali – si occupa il Titolo II della Parte Quarta del Codice: in entrambi i casi, le norme che rilevano ai fini della presente indagine sono contenute nei rispettivi Capo I, in quanto entrambi si occupano delle sanzioni (amministrative ovvero penali) relative alle condotte disciplinate nella Parte Seconda del Codice stesso, ossia quella concernente i beni culturali.

²⁴⁵ Il secondo comma della sopracitata norma, inoltre, prescrive che: “*Qualora si proceda alla concessione in uso o alla locazione di immobili pubblici di interesse culturale per le finalità di cui al comma 1, le prescrizioni e condizioni contenute nell’autorizzazione sono riportate nell’atto di concessione o nel contratto di locazione e sono trascritte, su richiesta del soprintendente, nei registri immobiliari. L’inosservanza, da parte del concessionario o del locatario, delle prescrizioni e condizioni medesime, comunicata dal soprintendente alle amministrazioni cui i beni pertengono, dà luogo, su richiesta delle stesse amministrazioni, alla revoca della concessione o alla risoluzione del contratto, senza indennizzo*”.

Iniziando dalle sanzioni amministrative, rileva anzitutto, ai nostri fini, la disposizione di cui all'art. 163 del D. Lgs. 42/2004 e successive modifiche, rubricato '*Perdita di beni culturali*'²⁴⁶: è disposto, in sostanza, un obbligo risarcitorio in capo al soggetto trasgressore.

Inoltre, come ulteriore conseguenza dovuta all'illegittimità degli atti posti in essere in violazione delle norme, è sancita la nullità delle alienazioni, convenzioni ed atti giuridici in genere che non osservino le condizioni e le modalità prescritte dal Codice (art. 164, norma che, in ogni caso, fa salva la facoltà dello Stato di esercitare la prelazione di cui all'art. 61, sulla quale si veda *infra* al paragrafo che segue).

Veniamo invece alle sanzioni penali in materia di illecita alienazione. Le sanzioni previste sono assai rilevanti: infatti, a mente dell'art. 173 del Codice, è punito "*con la reclusione fino ad un anno e la multa da euro 1.549,50 a euro 77.469: a) chiunque, senza la prescritta autorizzazione, aliena i beni culturali indicati negli articoli 55 e 56; b) chiunque, essendovi tenuto, non presenta, nel termine indicato all'articolo 59, comma 2, la denuncia degli atti di trasferimento della proprietà o della detenzione di beni culturali; c) l'alienante di un bene culturale soggetto a prelazione che effettua la consegna della cosa in pendenza del termine previsto dall'articolo 61, comma 1*".

Inoltre, in base all'art. 176 del Codice, rubricato '*Impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato*', "*chiunque si impossessa di beni culturali*

²⁴⁶ Cfr. art. 163 D. Lgs. 42/2004, così come modificato dal D. Lgs. 156/2006: "*1. Se, per effetto della violazione degli obblighi stabiliti dalle disposizioni della sezione I del Capo IV e della sezione I del Capo V del Titolo I della Parte seconda, il bene culturale non sia più rintracciabile o risulti uscito dal territorio nazionale, il trasgressore è tenuto a corrispondere allo Stato una somma pari al valore del bene. 2. Se il fatto è imputabile a più persone queste sono tenute in solido al pagamento della somma. 3. Se la determinazione della somma fatta dal Ministero non è accettata dall'obbligato, la somma stessa è determinata da una commissione composta di tre membri da nominarsi uno dal Ministero, uno dall'obbligato e un terzo dal presidente del tribunale. Le spese relative sono anticipate dall'obbligato. 4. La determinazione della commissione è impugnabile in caso di errore o di manifesta iniquità*".

indicati nell'articolo 10 appartenenti allo Stato ai sensi dell'articolo 91 è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 31 a euro 516, 50. La pena è della reclusione da uno a sei anni e della multa da euro 103 a euro 1.033 se il fatto è commesso da chi abbia ottenuto la concessione di ricerca prevista dall'articolo 89²⁴⁷.

L'art. 180 del Codice, in fine, per il caso di *'inosservanza dei provvedimenti amministrativi'* statuisce che *"salvo che il fatto non costituisca più grave reato, chiunque non ottempera ad un ordine impartito dall'autorità preposta alla tutela dei beni culturali in conformità del presente Titolo è punito con le pene previste dall'articolo 650 del codice penale"*: si tratta di una contravvenzione per la quale è previsto l'arresto fino a tre mesi ovvero l'ammenda fino a 206 Euro.

Da ultimo, all'interno del paragrafo dedicato alla circolazione in ambito nazionale dei beni culturali, sembra opportuno riportare brevemente la disciplina dell'espropriazione, istituto che viene esplicitamente ribadito e riproposto, come nelle normative precedenti, anche dal Codice del 2004.

Tale disciplina è contenuta nel Capo VII del Titolo I (della Parte seconda) del Codice, agli artt. 95 e seguenti²⁴⁸: presupposto necessario per l'instaurazione del

²⁴⁷ All'art. 177, rubricato *'Collaborazione per il recupero di beni culturali'*, è previsto uno sconto di pena per chi collabori in maniera decisiva al ritrovamento dei beni illecitamente sottratti o trasferiti all'estero: *"La pena applicabile per i reati previsti dagli articoli 174 e 176 è ridotta da uno a due terzi qualora il colpevole fornisca una collaborazione decisiva o comunque di notevole rilevanza per il recupero dei beni illecitamente sottratti o trasferiti all'estero"*.

²⁴⁸ Si riportano di seguito le seguenti disposizioni: art. 95 D. Lgs. 42/2004, rubricato *'Espropriazione di beni culturali'*: *"1. I beni culturali immobili e mobili possono essere espropriati dal Ministero per causa di pubblica utilità, quando l'espropriazione risponda ad un importante interesse a migliorare le condizioni di tutela ai fini della fruizione pubblica dei beni medesimi. 2. Il Ministero può autorizzare, a richiesta, le regioni, gli altri enti pubblici territoriali nonché ogni altro ente ed istituto pubblico ad effettuare l'espropriazione di cui al comma 1. In tal caso dichiara la pubblica utilità ai fini dell'esproprio e rimette gli atti all'ente interessato per la prosecuzione del procedimento. 3. Il Ministero può anche disporre l'espropriazione a favore di persone giuridiche private senza fine di lucro, curando direttamente il relativo procedimento"*; art. 96 D. Lgs. 42/2004, così come modificato dal D. Lgs. 62/2008, rubricato *'Espropriazione per fini strumentali'*: *"Possono essere espropriati per causa di pubblica utilità edifici ed aree quando ciò sia necessario"*.

procedimento di espropriazione è la c.d. dichiarazione di pubblica utilità, da emanarsi con decreto ministeriale allorché l'espropriazione appaia rispondente ad interessi di miglior tutela e maggiore fruibilità dei beni culturali espropriandi, ovvero allorché l'espropriazione di taluni beni appaia utile alla miglior tutela ed alla maggiore fruibilità di taluni beni culturali già di proprietà dello Stato o di altri enti.

È prevista, ovviamente, una indennità, parametrata al “*giusto prezzo che il bene avrebbe in una libera contrattazione di compravendita all'interno dello Stato*”, in favore del soggetto espropriato.

Per il resto, sostanzialmente, si rinvia alle disposizioni generali in materia di espropriazione per pubblica utilità.

per isolare o restaurare beni culturali immobili, assicurarne la luce o la prospettiva, garantirne o accrescerne il decoro o il godimento da parte del pubblico, facilitarne l'accesso”; art. 97 D. Lgs. 42/2004, rubricato ‘Espropriazione per interesse archeologico’: “Il Ministero può procedere all'espropriazione di immobili al fine di eseguire interventi di interesse archeologico o ricerche per il ritrovamento delle cose indicate nell'articolo 10”; art. 98 D. Lgs. 42/2004, rubricato ‘Dichiarazione di pubblica utilità’: “1. La pubblica utilità è dichiarata con decreto ministeriale o, nel caso dell'articolo 96, anche con provvedimento della regione comunicato al Ministero. 2. Nei casi di espropriazione previsti dagli articoli 96 e 97 l'approvazione del progetto equivale a dichiarazione di pubblica utilità”; art. 99 D. Lgs. 42/2004, rubricato ‘Indennità di esproprio per i beni culturali’: “1. Nel caso di espropriazione previsto dall'articolo 95 l'indennità consiste nel giusto prezzo che il bene avrebbe in una libera contrattazione di compravendita all'interno dello Stato. 2. Il pagamento dell'indennità è effettuato secondo le modalità stabilite dalle disposizioni generali in materia di espropriazione per pubblica utilità”; art. 100 D. Lgs. 42/2004, rubricato ‘Rinvio a norme generali’: “Nei casi di espropriazione disciplinati dagli articoli 96 e 97 si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni generali in materia di espropriazione per pubblica utilità”.

Paragrafo 2

Il diritto di prelazione in generale e la c.d. prelazione artistica

Un istituto certamente molto importante ed assai interessante, nel panorama normativo concernente la circolazione nazionale dei beni culturali, è quello della c.d. prelazione artistica, disciplinata nella seconda Sezione del Capo IV (del Titolo I della Parte Seconda) del Codice: l'importanza dell'istituto è tale, infatti, che si è ritenuto opportuno dedicare ad esso un paragrafo autonomo all'interno della presente trattazione.

Certamente, sarà altresì opportuno spendere qualche riflessione sul diritto di prelazione in generale, non foss'altro che per enucleare le differenze e le particolarità della fattispecie qui posta alla nostra attenzione.

Prima, tuttavia, sembra preferibile prendere le mosse dall'analisi del dato normativo: gli articoli che compongono questa Sezione sono gli artt. 60, 61 e 62, rispettivamente rubricati '*Acquisto in via di prelazione*', '*Condizioni della prelazione*' e '*Procedimento per la prelazione*'. Tuttavia, occorre rilevare, per coerenza sistematica e per completezza descrittiva dell'istituto, che l'ultima norma della Sezione precedente, ossia l'art. 59 che 'chiude' la Sezione su '*Alienazione e altri modi trasmissione*', andrebbe correttamente esaminata, come ci accingiamo a fare, in questa sede, poiché logicamente 'integrato' nel sistema della prelazione²⁴⁹.

²⁴⁹ L'art. 59 D. Lgs. 42/2004, parzialmente modificato ed integrato dal D. Lgs. 156/2006, rubricato '*Denuncia di trasferimento*' così recita: "1. *Gli atti che trasferiscono, in tutto o in parte, a qualsiasi titolo, la proprietà o la detenzione di beni culturali sono denunciati al Ministero.* 2. *La denuncia è*

La denuncia di trasferimento di cui all'art. 59, in effetti, nella fisiologia dei traffici giuridici, dovrebbe (sempre, o quasi) essere l'atto prodromico necessario, perché cronologicamente antecedente, alla messa in atto della vera e propria procedura di attivazione ed esercizio del diritto di prelazione da parte della pubblica amministrazione.

Segue poi, come detto, la vera e propria disciplina dell'istituto della prelazione, ribattezzata in dottrina 'prelazione artistica', dato che, tipicamente, essa viene per lo più esercitata con riguardo ai trasferimenti delle opere d'arte.

Il diritto di esercitare la prelazione viene inizialmente sancito dall'art. 60 del Codice²⁵⁰: in base a questa norma, è posta in capo al Ministero, ovvero, a seconda dei casi, alle Regioni o agli altri enti pubblici interessati, la facoltà di esercitare la

effettuata entro trenta giorni: a) dall'alienante o dal cedente la detenzione, in caso di alienazione a titolo oneroso o gratuito o di trasferimento della detenzione; b) dall'acquirente, in caso di trasferimento avvenuto nell'ambito di procedure di vendita forzata o fallimentare ovvero in forza di sentenza che produca gli effetti di un contratto di alienazione non concluso; c) dall'erede o dal legatario, in caso di successione a causa di morte. Per l'erede, il termine decorre dall'accettazione dell'eredità o dalla presentazione della dichiarazione ai competenti uffici tributari; per il legatario, il termine decorre dalla comunicazione notarile prevista dall'articolo 623 del codice civile, salva rinuncia ai sensi delle disposizioni del codice civile. 3. La denuncia è presentata al competente soprintendente del luogo ove si trovano i beni. 4. La denuncia contiene: a) i dati identificativi delle parti e la sottoscrizione delle medesime o dei loro rappresentanti legali; b) i dati identificativi dei beni; c) l'indicazione del luogo ove si trovano i beni; d) l'indicazione della natura e delle condizioni dell'atto di trasferimento; e) l'indicazione del domicilio in Italia delle parti ai fini delle eventuali comunicazioni previste dal presente Titolo. 5. Si considera non avvenuta la denuncia priva delle indicazioni previste dal comma 4 o con indicazioni incomplete o imprecise”.

²⁵⁰ Cfr. art. 60 D. Lgs. 42/2004, così come successivamente modificato dal D. Lgs. 156/2006 e dal D. Lgs. 62/2008: “1. Il Ministero o, nel caso previsto dall'articolo 62, comma 3, la regione o agli altri enti pubblici territoriali interessati, hanno facoltà di acquistare in via di prelazione i beni culturali alienati a titolo oneroso o conferiti in società, rispettivamente, al medesimo prezzo stabilito nell'atto di alienazione o al medesimo valore attribuito nell'atto di conferimento. 2. Qualora il bene sia alienato con altri per un unico corrispettivo o sia ceduto senza previsione di un corrispettivo in denaro ovvero sia dato in permuta, il valore economico è determinato d'ufficio dal soggetto che procede alla prelazione ai sensi del comma 1. 3. Ove l'alienante non ritenga di accettare la determinazione effettuata ai sensi del comma 2, il valore economico della cosa è stabilito da un terzo, designato concordemente dall'alienante e dal soggetto che procede alla prelazione. Se le parti non si accordano per la nomina del terzo, ovvero per la sua sostituzione qualora il terzo nominato non voglia o non possa accettare l'incarico, la nomina è effettuata, su richiesta di una delle parti, dal presidente del tribunale del luogo in cui è stato concluso il contratto. Le spese relative sono anticipate dall'alienante. 4. La determinazione del terzo è impugnabile in caso di errore o di manifesta iniquità. 5. La prelazione può essere esercitata anche quando il bene sia a qualunque titolo dato in pagamento”.

prelazione su un bene culturale che sia alienato a titolo oneroso, ovvero conferito in società; non solo, ma la norma prevede pure che la prelazione sia esercitabile anche in tutti i casi in cui un bene culturale sia a qualunque titolo “*dato in pagamento*” (il riferimento esplicito è, principalmente, a tutte le ipotesi di c.d. *datio in solutum*) ovvero sia fatto oggetto di scambio a titolo di permuta. Viene inoltre prevista una precisa disciplina per la determinazione del prezzo qualora esso non sia esplicitato all'interno dell'operazione (si pensi, per l'appunto, ancora alla permuta, ovvero a tutti quei casi in cui il bene trasferito sia ricompreso in una massa di beni ceduta per un prezzo unitario, senza l'indicazione specifica del valore di ciascun bene componente la massa).

L'art. 61 del Codice, poi, si occupa delle ‘*Condizioni di prelazione*’²⁵¹: essa va esercitata dal ministero o dall'ente titolare del diritto entro 60 giorni dalla ricezione della denuncia di cui all'art. 59; ma nel caso in cui la denuncia non sia stata effettuata, ovvero nel caso in cui essa risulti comunque incompleta, il ministero potrà esercitare la prelazione nel termine di 180 giorni dal ricevimento della denuncia tardiva o dal momento in cui, altrimenti, si sia procurato tutti gli elementi che avrebbero dovuto essergli comunicati con la denuncia stessa.

Il provvedimento attraverso il quale viene esercitato il diritto di prelazione deve essere notificato – nei termini poc' anzi richiamati – sia al soggetto alienante sia

²⁵¹ Cfr. art. 61 D. Lgs. 42/2004: “1. La prelazione è esercitata nel termine di sessanta giorni dalla data di ricezione della denuncia prevista dall'articolo 59. 2. Nel caso in cui la denuncia sia stata omessa o presentata tardivamente oppure risulti incompleta, la prelazione è esercitata nel termine di centottanta giorni dal momento in cui il Ministero ha ricevuto la denuncia tardiva o ha comunque acquisito tutti gli elementi costitutivi della stessa ai sensi dell'articolo 59, comma 4. 3. Entro i termini indicati dai commi 1 e 2 il provvedimento di prelazione è notificato all'alienante ed all'acquirente. La proprietà passa allo Stato dalla data dell'ultima notifica. 4. In pendenza del termine prescritto dal comma 1 l'atto di alienazione rimane condizionato sospensivamente all'esercizio della prelazione e all'alienante è vietato effettuare la consegna della cosa. 5. Le clausole del contratto di alienazione non vincolano lo Stato. 6. Nel caso in cui il Ministero eserciti la prelazione su parte delle cose alienate, l'acquirente ha facoltà di recedere dal contratto”.

al soggetto acquirente, e la proprietà passa in capo allo Stato nel momento in cui viene perfezionata l'ultima notifica.

In pendenza del termine, l'alienante non può procedere alla consegna del bene, poiché l'atto di alienazione è *ex lege* sottoposto alla condizione sospensiva del mancato esercizio della prelazione da parte dei soggetti legittimati.

Coerente con la natura dell'istituto della prelazione è la disposizione prevista al sesto ed ultimo comma della disposizione, in base alla quale, nel caso in cui il soggetto legittimato eserciti la prelazione solamente su parte delle cose alienate, l'acquirente ha facoltà di recedere dal contratto.

Al contrario, non sembra propriamente coerente con l'istituto civilistico della prelazione la disposizione di cui al quinto comma della norma in parola, la quale prevede che *“le clausole del contratto di alienazione non vincolano lo Stato”*: a voler ben guardare, infatti, l'istituto 'tipico' della prelazione vorrebbe che essa fosse esercitata alle medesime ed identiche condizioni pattuite nel contratto di alienazione, mentre, invece, questa disposizione sembra privilegiare – forse ingiustamente, si potrebbe sostenere – la posizione dello Stato.

Il *‘procedimento per la prelazione’* è regolato dall'art. 62²⁵².

²⁵² Cfr. art. 62 D. Lgs. 42/2004 così come modificato dal D. Lgs. 156/2006 e dal D. Lgs. 62/2008: *“1. Il soprintendente, ricevuta la denuncia di un atto soggetto a prelazione, ne dà immediata comunicazione alla regione e agli altri enti pubblici territoriali nel cui ambito si trova il bene. Trattandosi di bene mobile, la regione ne dà notizia sul proprio Bollettino Ufficiale ed eventualmente mediante altri idonei mezzi di pubblicità a livello nazionale, con la descrizione dell'opera e l'indicazione del prezzo. 2. La regione e gli altri enti pubblici territoriali, nel termine di venti giorni dalla denuncia, formulano al Ministero una proposta di prelazione, corredata dalla deliberazione dell'organo competente che predisponga, a valere sul bilancio dell'ente, la necessaria copertura finanziaria della spesa indicando le specifiche finalità di valorizzazione culturale del bene. 3. Il Ministero può rinunciare all'esercizio della prelazione, trasferendone la facoltà all'ente interessato entro venti giorni dalla ricezione della denuncia. Detto ente assume il relativo impegno di spesa, adotta il provvedimento di prelazione e lo notifica all'alienante ed all'acquirente entro e non oltre sessanta giorni dalla denuncia medesima. La proprietà del bene passa all'ente che ha esercitato la prelazione dalla data dell'ultima notifica. 4. Nei casi in cui la denuncia sia stata omessa o presentata tardivamente oppure risulti incompleta, il termine indicato al comma 2 è di novanta giorni ed i termini stabiliti al comma 3, primo e secondo periodo, sono, rispettivamente, di*

Sulla natura della prelazione artistica si è assai dibattuto in dottrina: secondo alcuni autori prevarrebbe il carattere privatistico della stessa; secondo altri, al contrario, prevarrebbe l'aspetto pubblicistico della disciplina; secondo altri ancora, si tratterebbe invece di una sorta di *tertium genus*, dal momento che questa particolare tipologia di prelazione avrebbe caratteri propri sia della prelazione convenzionale sia della prelazione legale. Torneremo su queste distinte teorie ermeneutiche fra breve.

Nell'ordinamento italiano, solitamente, la dottrina è solita enucleare due tipologie di diritto prelazione: la prelazione volontaria²⁵³ e la prelazione legale²⁵⁴.

La c.d. prelazione artistica viene generalmente ricompresa nella categoria delle prelazioni legali. Il punto, tuttavia, come vedremo, merita un approfondimento.

Prendendo le mosse da una definizione generale, valida tanto per le prelazioni volontarie quanto per le prelazioni legali, è possibile affermare che il diritto di prelazione si estrinseca nella posizione di un soggetto il quale diviene titolare, per patto convenzionale fra privati ovvero per disposizione di legge, del diritto 'ad essere

centoventi e centottanta giorni. Essi decorrono dal momento in cui il Ministero ha ricevuto la denuncia tardiva o ha comunque acquisito tutti gli elementi costitutivi della stessa ai sensi dell'articolo 59, comma 4°. Con la sentenza n. 1574/2004 e con l'ordinanza n. 1417/2005 il TAR Lombardia ha chiarito che sussiste la competenza del giudice ordinario in ordine a tutte le questioni relative alla quantificazione del prezzo in sede di esercizio del diritto di prelazione. Contrasti interpretativi tra la giurisprudenza amministrativa e quella ordinaria, invece, in ordine alla giurisdizione in caso di controversie concernenti la tempestività della notificazione dell'atto di esercizio della prelazione (cfr. Cons. di Stato n. 627/1993 e 706/1993). Nessun dubbio, invece, riguardo alla giurisdizione del giudice ordinario in caso di esercizio tardivo del diritto di prelazione, nel qual caso, infatti, viene irrimediabilmente meno il potere dell'amministrazione di comprimere il diritto reale del privato, il quale può pertanto essere tutelato soltanto col ricorso al giudice ordinario (cfr. Cass. SS. UU. n. 8079/1992 e 5993/2003).

²⁵³ Sulla quale non ci si soffermerà in questa sede: basti rilevare che, fra gli istituti che l'ordinamento mette a disposizione delle parti, quello della prelazione volontaria è certamente un'estrinsecazione del principio di autonomia negoziale delle parti di cui all'art. 1322 cod. civ.. L'efficacia dell'istituto è meramente obbligatoria, di guisa che il soggetto titolare del diritto di prelazione che sia leso nell'esercizio del diritto stesso potrà avvalersi – differentemente da quanto accade nell'ambito della prelazione legale – soltanto della tutela risarcitoria per il danno subito.

²⁵⁴ Sulla prelazione legale, in particolare, cfr. R. Triola, *La prelazione legale e volontaria*, Giuffrè, Milano, 2007.

preferito' rispetto alla generalità degli altri soggetti, in determinati casi e a determinate condizioni, nell'ambito di determinate operazioni contrattuali²⁵⁵.

Venendo più precisamente alla categoria delle prelazioni legali, occorre innanzitutto rilevare come esse siano davvero numerose e certamente variegate, all'interno del nostro ordinamento²⁵⁶: si pensi alla prelazione del coerede (c.d. retratto successorio) prevista nel codice civile (art. 732), alle varie prelazioni previste in materia di locazioni di immobili ad uso diverso da quello abitativo (artt. 38 e 39 della Legge n. 392/1978, c.d. legge sull'equocanone), alle prelazioni del coltivatore diretto confinante o affittuario (di cui alle Leggi n. 590/1965 e 817/1971), la prelazione dei partecipanti all'impresa familiare (art. 230-bis del cod. civ.), le varie prelazioni in favore degli assegnatari di immobili costruiti in edilizia popolare, la prelazione in materia societaria: per l'acquisto di azioni inoplate (art. 2441, comma 3 c.c.) e per l'acquisto delle quote del socio moroso (2477, comma 2 c.c.), etc..

Solitamente, si è portati a ritenere che una peculiarità delle prelazioni legali – categoria alla quale viene ricondotta la prelazione c.d. artistica dalla dottrina maggioritaria – sia la presenza di una tutela 'reale' nella disciplina delle guarentigie normative, mentre invece, al contrario, la tutela concernente le prelazioni volontarie sarebbe sempre e soltanto quella 'obbligatoria'.

Non è questa la sede opportuna per indugiare sulla veridicità né sull'attualità di una simile affermazione, basti tuttavia tenere presente che il recente, continuo,

²⁵⁵ Rodolfo Sacco, nella sua celeberrima opera sul contratto in generale – *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, Giappichelli, Torino, 1975, p. 731 – trova un comune denominatore a tutte le – molteplici e svariate – tipologie di diritto di prelazione osservando che “*tutte le prelazioni hanno come oggetto l'acquisto della proprietà di una cosa determinata da parte di un altro soggetto che ha un diritto, un potere o un interesse qualificato alla cosa*”.

²⁵⁶ R. Triola, nel suo *La prelazione legale e volontaria*, Giuffrè, Milano, 2007 poc'anzi citato, a pag. 3, rileva che “*gli ultimi decenni hanno visto un frequente ricorso da parte del legislatore allo strumento della prelazione legale, tanto che si è parlato di «un'istituzione civile in euforia» (Vitucci, La prelazione e le prelazioni, in Riv. del notariato, 1981, pag. 803)*”.

affastellarsi di numerose normative speciali, le quali hanno introdotto altrettanto numerose ipotesi ‘speciali’ di prelazione legale, ha ormai portato la migliore dottrina a ritenere che quella delle prelazioni legali sia una categoria unitaria ma non omogenea, all’interno della quale è sempre più difficile ritrovare una coerenza sistematico-sistemica e sempre più complicato operare attraverso il criterio ermeneutico dell’analogia, data la mancanza di una disciplina unitaria od anche solo generale.

Alla prelazione legale, volendola immaginare per semplicità – alla luce di quanto appena detto – come una categoria unitaria, si affianca la categoria della prelazione volontaria, altrimenti detta prelazione convenzionale, in quanto essa si estrinseca, necessariamente, in un ‘patto di prelazione’: per patto di prelazione si intende l’accordo-convenzione tramite il quale un soggetto (promittente o concedente) si obbliga a preferire un altro soggetto (promissario o prelazionario) rispetto ad altri, a parità di condizioni, nel caso in cui decida di concludere un determinato contratto.

Parte minoritaria della dottrina²⁵⁷ ha cercato di evidenziare maggiormente il carattere ‘privatistico’ della disciplina della c.d. prelazione artistica soffermandosi sulla natura *lato sensu* ‘negoziale’ dell’operazione di prelazione, e sottolineando come l’esercizio del potere ablatorio da parte dello Stato sia in realtà subordinato alla volontà di alienare il bene da parte del privato proprietario.

²⁵⁷ Cfr. ad esempio Crivellari F., *La circolazione immobiliare e il diritto di prelazione*, in «Notariato», Ipsoa, Milano, 2008, il quale, tuttavia, dedica maggiormente il proprio contributo all’enucleazione delle due sottocategorie della prelazione c.d. propria (nella quale il diritto di prelazione spetterebbe ad un privato) e della prelazione c.d. impropria (nella quale, invece, il diritto di prelazione spetterebbe allo Stato, ovvero in subordine ad altro Ente pubblico) all’interno della categoria delle prelazioni legali.

Si tratta di una posizione dottrinale che non sembra cogliere nel segno, apparendo peraltro foriera di ulteriori confusioni in ordine alla distinzione fra le varie categorie di prelazione, dal momento che il presunto elemento identificante, invero, appare piuttosto come un minimo comune denominatore di tutte le fattispecie di prelazione, siano esse legali ovvero volontarie.

Parte preferibile, a modesto giudizio di chi scrive, e certamente maggioritaria della dottrina²⁵⁸ evidenzia invece il carattere ‘pubblicistico’ della disciplina della c.d. prelazione artistica, sottolineando quale elemento caratterizzante la priorità dell’interesse pubblico quale fattore decisivo per realizzare l’acquisto da parte dello Stato: l’impostazione ‘pubblicistica’, inoltre, pone la propria attenzione in particolare sul momento conclusivo del procedimento che opera il trasferimento del bene artistico allo Stato, procedimento che ha indubbiamente natura di procedimento amministrativo e dà origine ad un provvedimento amministrativo.

In fine, al di là della qualificazione giuridica della natura della prelazione in esame, a dimostrazione della notevole importanza attribuita dal legislatore all’istituto in esame, occorre dar conto, da ultimo, di come siano state previste rilevanti sanzioni in ordine al mancato rispetto della normativa sulla c.d. prelazione artistica²⁵⁹.

²⁵⁸ Casu G., *I profili civilistici: la commercializzazione dei beni culturali*, in «Aedon», il Mulino, Bologna, n. 1/2001.

²⁵⁹ Cfr. art. 173 D. Lgs. 42/2004, così come modificato dal D. Lgs. 156/2006: “1. È punito con la reclusione fino ad un anno e la multa da euro 1.549,50 a euro 77.469: a) chiunque, senza la prescritta autorizzazione, aliena i beni culturali indicati negli articoli 55 e 56; b) chiunque, essendovi tenuto, non presenta, nel termine indicato all'articolo 59, comma 2, la denuncia degli atti di trasferimento della proprietà o della detenzione di beni culturali; c) l'alienante di un bene culturale soggetto a prelazione che effettua la consegna della cosa in pendenza del termine previsto dall'articolo 61, comma 1”.

Paragrafo 3

La circolazione internazionale: il Capo V del D. Lgs. 42/2004

La circolazione delle opere d'arte, e più in generale dei beni culturali, in ambito internazionale è regolata dal Capo V (del Titolo I della Parte Seconda) del Codice; un Capo, a dire il vero, piuttosto complesso e strutturato, e suddiviso in cinque Sezioni: la Sezione I, dedicata ai *'Principi in materia di circolazione internazionale'*, la Sezione I-bis, dedicata alla *'Uscita dal territorio nazionale e (all') ingresso nel territorio nazionale'*, la Sezione II, dedicata alla *'Esportazione dal territorio dell'Unione Europea'*, la Sezione III, dedicata alla *'Restituzione dei beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro dell'Unione Europea'*, e la Sezione IV, dedicata alle *'Convenzioni Unidroit'*.

Alle convenzioni internazionali ed alla normativa comunitaria sarà dedicato il prossimo paragrafo, mentre in questa sede verrà approfondita la normativa italiana concernente l'uscita dal e l'ingresso nel nostro territorio di opere d'arte e beni culturali in generale.

Riguardo alla Sezione I, concernente i *Principi in materia di circolazione internazionale*, occorre precisare come essa sia stata introdotta nel 2008, per il tramite del D. Lgs. n. 62, e come essa risulti ad oggi costituita da un solo articolo, il

64-bis²⁶⁰: se la parte iniziale della norma appare più che altro, per l'appunto, una disposizione di principio (i primi due commi si richiamano infatti, rispettivamente, alla finalità di preservare il patrimonio culturale in tutte le sue componenti, ed al rispetto degli indirizzi e dei vincoli fissati in ambito comunitario ovvero assunti dal nostro Paese tramite la sottoscrizione di trattati internazionali), la seconda parte dell'articolo in questione, invece, risponde ad una precisa esigenza di carattere eminentemente pratico, oltre che risolutivo di una importante questione di principio.

Il riferimento è al terzo comma dell'art. 64-bis, disposizione che recita testualmente: *“con riferimento al regime della circolazione internazionale, i beni costituenti il patrimonio culturale non sono assimilabili a merci”*.

Se da una parte una disposizione del genere potrebbe anche a prima vista apparire in qualche modo apodittica, in verità, da un altro e più consapevole punto di vista, essa appare assolutamente necessaria, dal momento che trova la sua ragion d'essere nell'esigenza di risolvere, legislativamente, una assai dibattuta questione riguardante la natura giuridica dei beni culturali, questione che, per lunghi anni, ha vivacemente intrattenuto dottrina e giurisprudenza, nazionali e comunitarie.

La questione, per l'appunto, della qualificazione e della natura giuridica dei beni culturali: detto in altri termini, il problema se tali beni debbano essere considerati assimilabili alle merci, ovvero se siano piuttosto da considerarsi come beni extra mercato.

²⁶⁰ Disposizione che, rubricata *‘Controllo sulla circolazione’* si riporta integralmente qui di seguito: *“1. Il controllo sulla circolazione internazionale è finalizzato a preservare l'integrità del patrimonio culturale in tutte le sue componenti, quali individuate in base al presente codice ed alle norme previgenti. 2. Il controllo di cui al comma 1 è esercitato ai sensi delle disposizioni del presente capo, nel rispetto degli indirizzi e dei vincoli fissati in ambito comunitario, nonché degli impegni assunti mediante la stipula e la ratifica di Convenzioni internazionali. Detto controllo costituisce funzione di preminente interesse nazionale. 3. Con riferimento al regime della circolazione internazionale, i beni costituenti il patrimonio culturale non sono assimilabili a merci”*.

La questione, effettivamente, non è di poco momento, se si considera che parificare i beni culturali alle merci – come pure alcuni addetti ai lavori hanno provato a suggerire (sfruttando in maniera interessata, specie negli anni passati, una certa assenza di normazione, in materia, a livello comunitario²⁶¹) – equivarrebbe a porre tali beni alla stregua di tutti gli altri, con evidenti ripercussioni in termini di impossibilità, per i vari Stati dell’Unione, di adottare limitazioni *ad hoc* relativamente alla circolazione di tali beni.

Attualmente, tuttavia, è pressoché pacifico che i beni culturali debbano essere considerati a tutti gli effetti come beni cc.dd. extra mercato.

Tornando alla disciplina del Codice dei beni culturali, dopo l’art. 64-*bis*, costituente l’unica norma della Sezione I del Capo V, con l’art. 65 inizia la Sezione I-*bis* – inserita nel Codice dal D. Lgs. 62/2008 – integralmente dedicata alla ‘*Uscita dal territorio nazionale e ingresso nel territorio nazionale*’.

L’art. 65²⁶² del Codice si occupa della ‘*Uscita definitiva*’ dal territorio nazionale delle opere d’arte (e dei beni di interesse culturale in generale): anzitutto,

²⁶¹ L’unico riferimento normativo era l’art. 36 del Trattato istitutivo della CEE, oggi art. 30 del Trattato CE: “*Le disposizioni degli articoli 28 e 29 lasciano impregiudicati i divieti o restrizioni all’importazione, all’esportazione e al transito giustificati da motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale e commerciale. Tuttavia, tali divieti o restrizioni non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri*”.

²⁶² Cfr. art. 65 D. Lgs. 42/2004, parzialmente modificato dal D. Lgs. 62/2008: “*1. È vietata l’uscita definitiva dal territorio della Repubblica dei beni culturali mobili indicati nell’articolo 10, commi 1, 2 e 3. 2. È vietata altresì l’uscita: a) delle cose mobili appartenenti ai soggetti indicati all’articolo 10, comma 1, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalgia ad oltre cinquanta anni, fino a quando non sia stata effettuata la verifica prevista dall’articolo 12; b) dei beni, a chiunque appartenenti, che rientrino nelle categorie indicate all’articolo 10, comma 3, e che il Ministero, sentito il competente organo consultivo, abbia preventivamente individuato e, per periodi temporali definiti, abbia escluso dall’uscita, perché dannosa per il patrimonio culturale in relazione alle caratteristiche oggettive, alla provenienza o all’appartenenza dei beni medesimi. 3. Fuori dei casi previsti dai commi 1 e 2, è soggetta ad autorizzazione, secondo le modalità stabilite nella presente sezione e nella sezione II di questo Capo, l’uscita definitiva dal territorio della Repubblica: a) delle cose, a chiunque appartenenti, che presentino interesse culturale, siano opera*”.

viene categoricamente vietata ogni possibilità di uscita definitiva dal territorio nazionale dei beni culturali identificati ai commi 1, 2 e 3 dell'art. 10 del Codice (ovverosia, tutti quei beni mobili od immobili appartenenti allo Stato, ad enti pubblici ovvero a persone giuridiche private senza fini di lucro, ivi inclusi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, che presentino un interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico; le raccolte di musei, pinacoteche, gallerie ed altri luoghi espositivi dello Stato, delle Regioni e di altri enti pubblici; gli archivi ed i singoli documenti dello Stato, delle Regioni e di altri enti pubblici; le raccolte librerie delle biblioteche dello Stato, delle Regioni e degli altri enti pubblici; nonché i medesimi beni, a qualsiasi soggetto – diverso da quelli appena elencati – appartenenti, per i quali sia intervenuta la dichiarazione di – positiva – verifica dell'interesse culturale ai sensi dell'art. 13 del medesimo Codice).

Inoltre, al di fuori dei casi, appena visti, di divieto assoluto, è in ogni caso sottoposta ad autorizzazione l'uscita definitiva dal territorio della Repubblica dei seguenti beni: tutti i beni, a chiunque appartenenti, che presentino interesse culturale e siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquant'anni; gli archivi e i singoli documenti, appartenenti a privati, che presentino interesse culturale; le fotografie, con relative matrici e relativi negativi, le opere cinematografiche o audiovisive, le documentazioni di manifestazioni sonore o verbali, la cui produzione risalga ad oltre venticinque anni; i mezzi di trasporti aventi

*di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquanta anni; b) degli archivi e dei singoli documenti, appartenenti a privati, che presentino interesse culturale; c) delle cose rientranti nelle categorie di cui all'articolo 11, comma 1, lettere f), g) ed h), a chiunque appartengano. 4. Non è soggetta ad autorizzazione l'uscita delle cose di cui all'articolo 11, comma 1, lettera d). L'interessato ha tuttavia l'onere di comprovare al competente ufficio di esportazione che le cose da trasferire all'estero sono opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta [ora settanta, cfr. *infra*, al Paragrafo 5, il riferimento alla intervenuta legge 124/2017] anni, secondo le procedure e con le modalità stabilite con decreto ministeriale”.*

più di settantacinque anni; i beni e gli strumenti di interesse per la storia della scienza e della tecnica aventi più di cinquanta anni.

Non necessita invece di alcuna autorizzazione l'esportazione al di fuori del territorio nazionale di opere di pittura, scultura, grafica ovvero qualsiasi oggetto d'arte di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquant'anni: sul soggetto che intenda operare l'esportazione, tuttavia, grava l'onere di comprovare, tramite apposite procedure, il fatto che i beni che intende portare definitivamente al di fuori del territorio nazionale posseggano queste caratteristiche.

In ogni caso, chi intenda far uscire in via definitiva dal territorio della Repubblica i beni appena elencati, deve premurarsi di ottenere il c.d. 'Attestato di libera circolazione' ai sensi dell'art. 68 del Codice²⁶³: esso si ottiene tramite una denuncia – nella quale dovrà essere altresì indicato il valore venale dell'opera o del

²⁶³ Cfr. art. 68 D. Lgs. 42/2004, in gran parte modificato dal D. Lgs. 62/2008: “1. Chi intende far uscire in via definitiva dal territorio della Repubblica le cose indicate nell'articolo 65, comma 3, deve farne denuncia e presentarle al competente ufficio di esportazione, indicando, contestualmente e per ciascuna di esse, il valore venale, al fine di ottenere l'attestato di libera circolazione. 2. L'ufficio di esportazione, entro tre giorni dall'avvenuta presentazione della cosa, ne dà notizia ai competenti uffici del Ministero, che segnalano ad esso, entro i successivi dieci giorni, ogni elemento conoscitivo utile in ordine agli oggetti presentati per l'uscita definitiva. 3. L'ufficio di esportazione, accertata la congruità del valore indicato, rilascia o nega con motivato giudizio, anche sulla base delle segnalazioni ricevute, l'attestato di libera circolazione, dandone comunicazione all'interessato entro quaranta giorni dalla presentazione della cosa. 4. Nella valutazione circa il rilascio o il rifiuto dell'attestato di libera circolazione gli uffici di esportazione accertano se le cose presentate, in relazione alla loro natura o al contesto storico-culturale di cui fanno parte, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico, a termini dell'articolo 10. Nel compiere tale valutazione gli uffici di esportazione si attengono a indirizzi di carattere generale stabiliti dal Ministero, sentito il competente organo consultivo. 5. L'attestato di libera circolazione ha validità triennale [ora quinquennale, cfr. *infra*, al Paragrafo 5, il riferimento alla intervenuta legge 124/2017] ed è redatto in tre originali, uno dei quali è depositato agli atti d'ufficio; un secondo è consegnato all'interessato e deve accompagnare la circolazione dell'oggetto; un terzo è trasmesso al Ministero per la formazione del registro ufficiale degli attestati. 6. Il diniego comporta l'avvio del procedimento di dichiarazione, ai sensi dell'articolo 14. A tal fine, contestualmente al diniego, sono comunicati all'interessato gli elementi di cui all'articolo 14, comma 2, e le cose sono sottoposte alla disposizione di cui al comma 4 del medesimo articolo. 7. Per le cose di proprietà di enti sottoposti alla vigilanza regionale, l'ufficio di esportazione acquisisce il parere della regione, che è reso nel termine perentorio di trenta giorni dalla data di ricezione della richiesta e, se negativo, è vincolante”. La pronuncia n. 345/2002 del TAR Lombardia ha avuto modo di chiarire come sia escluso, in capo all'amministrazione procedente, l'obbligo di comunicare agli interessati l'avvio del procedimento, trattandosi di procedimento ad istanza di parte.

manufatto – e tramite una contestuale presentazione del bene stesso presso il competente Ufficio di esportazione, il quale, entro quaranta giorni, e sentito il Ministero rilascerà l’attestato o negherà il rilascio, dandone adeguata motivazione.

L’attestato rilasciato ha valore di tre anni ed è redatto in tre originali, uno dei quali dovrà sempre accompagnare il bene in tutti gli spostamenti, mentre per quanto concerne gli altri due, uno rimane agli atti dell’ufficio, mentre l’altro viene inviato al Ministero ai fini dell’inserimento e della compilazione del Registro degli attestati.

L’eventuale diniego, comporta *ex lege* l’apertura del procedimento di dichiarazione d’interesse culturale di cui agli artt. 13, 14 e ss. del Codice: avverso il diniego è proponibile, nei successivi trenta giorni, un ricorso amministrativo direttamente al Ministero, ai sensi dell’art. 69 del Codice.

Possono essere oggetto di motivi di ricorso tanto valutazioni di legittimità, quanto, soprattutto, valutazioni di merito: il Ministero dovrà decidere sul ricorso entro novanta giorni dalla presentazione dello stesso, e nel frattempo la procedura di dichiarazione ai sensi degli artt. 13 e ss. rimane sospesa.

Un aspetto invero molto importante della disciplina in esame, rappresentante nel contempo un rilevante ‘rischio’ per il soggetto che intenda ottenere l’attestato di libera circolazione, è rappresentato dalla facoltà – vero e proprio diritto potestativo – del Ministero di esercitare un vero e proprio acquisto coattivo, qualora il bene sia segnalato dall’Ufficio esportazione come bene di particolare interesse artistico o culturale: è lo stesso Ufficio esportazione a proporre al Ministero l’acquisto – notificando altresì la proposta al proprietario, nonché alla Regione – e dal momento della proposta il bene viene detenuto in custodia presso il medesimo Ufficio, sino

alla fine del procedimento (che comunque dovrà concludersi nel termine perentorio di novanta giorni dalla denuncia)²⁶⁴.

Durante questo termine, il soggetto interessato all'esportazione del bene può evitare l'eventuale acquisto coattivo solamente rinunciando alla richiesta di uscita del bene dal territorio nazionale: ma, si badi bene, tale rinuncia dovrà intervenire prima dell'eventuale notifica del provvedimento di acquisto coattivo.

È facile comprendere come la posizione del soggetto interessato all'esportazione sia alquanto scomoda, trovandosi egli 'in scacco' fra l'incudine della rinuncia definitiva all'esportazione e il martello del potenziale acquisto coattivo da parte dello Stato che gli farebbe perdere per sempre la titolarità del bene.

Se poi si volesse riflettere sul fatto che spesso l'esportazione di opere d'arte viene ritenuta dai soggetti proprietari del bene – e dagli addetti ai lavori – l'unico strumento per apprezzare davvero il loro valore, dal momento che – la cosa è nota – il panorama delle compravendite e delle aste 'straniere', se confrontato con quello italiano, offre opportunità e cifre decisamente più alte e possibilità di realizzo assolutamente maggiori, allora ben si comprenderebbe la grande scomodità e pericolosità, per il soggetto intenzionato ad esportare, di una procedura che

²⁶⁴ Cfr. art. 70 D. Lgs. 42/2004, rubricato 'Acquisto coattivo', così come modificato dal D. Lgs. 156/2006 e dal D. Lgs. 62/2008: "1. Entro il termine indicato all'articolo 68, comma 3, l'ufficio di esportazione, qualora non abbia già provveduto al rilascio o al diniego dell'attestato di libera circolazione, può proporre al Ministero l'acquisto coattivo della cosa per la quale è richiesto l'attestato di libera circolazione, dandone contestuale comunicazione alla regione e all'interessato, al quale dichiara altresì che l'oggetto gravato dalla proposta di acquisto resta in custodia presso l'ufficio medesimo fino alla conclusione del relativo procedimento. In tal caso il termine per il rilascio dell'attestato è prorogato di sessanta giorni. 2. Il Ministero ha la facoltà di acquistare la cosa per il valore indicato nella denuncia. Il provvedimento di acquisto è notificato all'interessato entro il termine perentorio di novanta giorni dalla denuncia. Fino a quando non sia intervenuta la notifica del provvedimento di acquisto, l'interessato può rinunciare all'uscita dell'oggetto e provvedere al ritiro del medesimo. 3. Qualora il Ministero non intenda procedere all'acquisto, ne dà comunicazione, entro sessanta giorni dalla denuncia, alla regione nel cui territorio si trova l'ufficio di esportazione proponente. La regione ha facoltà di acquistare la cosa nel rispetto di quanto stabilito all'articolo 62, commi 2 e 3. Il relativo provvedimento è notificato all'interessato entro il termine perentorio di novanta giorni dalla denuncia".

potenzialmente potrebbe condurre all'acquisto coattivo del bene, da parte dello Stato, al prezzo dal soggetto stesso indicato, nella denuncia, come *'valore venale'* del bene.

Da altro punto di vista, a parziale mitigazione del *'rischio'* appena esposto, va anche ricordato che, tuttavia, negli ultimi anni, tanto l'esercizio del diritto di prelazione quanto l'esercizio del diritto di acquisto coattivo è stato rarissimamente esercitato dagli enti pubblici, a causa delle ristrettezze di cassa che caratterizzano la stragrande maggioranza dei bilanci delle pubbliche amministrazioni e delle rigorose politiche di bilancio invalse specialmente nell'ultimo decennio.

Oltre alla fattispecie dell'uscita definitiva dal territorio nazionale, il Codice dei beni culturali contempla e disciplina anche alcune ipotesi di uscita temporanea: in particolare, permette l'uscita temporanea di tutti quei beni per i quali è vietata l'uscita definitiva nei casi in cui detti beni debbano essere esposti a manifestazioni, mostre o esposizioni d'arte *"di alto interesse culturale"* e *"sempre che ne siano garantite l'integrità e la sicurezza"*²⁶⁵; sono inoltre espressamente previsti altri specifici casi in cui è consentita l'uscita temporanea²⁶⁶.

²⁶⁵ Cfr. art. 66 D. Lgs. 42/2004, rubricato *'Uscita temporanea per manifestazioni'*: "1. Può essere autorizzata l'uscita temporanea dal territorio della Repubblica delle cose e dei beni culturali indicati nell'articolo 65, commi 1, 2, lettera a), e 3, per manifestazioni, mostre o esposizioni d'arte di alto interesse culturale, sempre che ne siano garantite l'integrità e la sicurezza. 2. Non possono comunque uscire: a) i beni suscettibili di subire danni nel trasporto o nella permanenza in condizioni ambientali sfavorevoli; b) i beni che costituiscono il fondo principale di una determinata ed organica sezione di un museo, pinacoteca, galleria, archivio o biblioteca o di una collezione artistica o bibliografica".

²⁶⁶ Cfr. art. 67 D. Lgs. 42/2004, rubricato *'Altri casi di uscita temporanea'*: "1. Le cose e i beni culturali indicati nell'articolo 65, commi 1, 2, lettera a), e 3 possono essere autorizzati ad uscire temporaneamente anche quando: a) costituiscano mobilio privato dei cittadini italiani che ricoprono, presso sedi diplomatiche o consolari, istituzioni comunitarie o organizzazioni internazionali, cariche che comportano il trasferimento all'estero degli interessati, per un periodo non superiore alla durata del loro mandato; b) costituiscano l'arredamento delle sedi diplomatiche e consolari all'estero; c) debbano essere sottoposti ad analisi, indagini o interventi di conservazione da eseguire necessariamente all'estero; d) la loro uscita sia richiesta in attuazione di accordi culturali con istituzioni museali straniere, in regime di reciprocità e per la durata stabilita negli accordi medesimi, che non può essere, comunque, superiore a quattro anni. 2. Non è soggetta ad autorizzazione l'uscita temporanea dal territorio della Repubblica dei mezzi di trasporto aventi

Anche in questo caso è previsto un ‘Attestato di libera circolazione temporanea’, il cui rilascio è analiticamente disciplinato nella medesima Sezione del Codice²⁶⁷: l’art. 71, infatti, prevede una disciplina assai simile a quella per il rilascio dell’autorizzazione all’uscita definitiva, prevedendo, in caso, particolari guarentigie in termini di sottoscrizione di polizze assicurative e rilascio di cauzioni e/o polizze fideiussorie da parte dei soggetti interessati all’esportazione temporanea.

più di settantacinque anni per la partecipazione a mostre e raduni internazionali, salvo che sia per essi intervenuta la dichiarazione ai sensi dell'articolo 13”.

²⁶⁷ Cfr. art. 71 D. Lgs. 42/2004, rubricato ‘Attestato di circolazione temporanea’, così come modificato dal D. Lgs. 62/2008: “1. Chi intende far uscire in via temporanea dal territorio della Repubblica, ai sensi degli articoli 66 e 67, le cose e i beni ivi indicati, deve farne denuncia e presentarli al competente ufficio di esportazione, indicando, contestualmente e per ciascuno di essi, il valore venale e il responsabile della sua custodia all'estero, al fine di ottenere l'attestato di circolazione temporanea. 2. L'ufficio di esportazione, accertata la congruità del valore indicato, rilascia o nega, con motivato giudizio, l'attestato di circolazione temporanea, dettando le prescrizioni necessarie e dandone comunicazione all'interessato entro quaranta giorni dalla presentazione della cosa o del bene. Avverso il provvedimento di diniego di uscita temporanea è ammesso ricorso amministrativo nei modi previsti dall'articolo 69. 3. Qualora per l'uscita temporanea siano presentate cose che rivestano l'interesse indicato dall'articolo 10, contestualmente alla pronuncia positiva o negativa sono comunicati all'interessato, ai fini dell'avvio del procedimento di dichiarazione, gli elementi indicati all'articolo 14, comma 2, e l'oggetto è sottoposto alle misure di cui all'articolo 14, comma 4. 4. Nella valutazione circa il rilascio o il rifiuto dell'attestato, gli uffici di esportazione si attengono ad indirizzi di carattere generale stabiliti dal Ministero, sentito il competente organo consultivo. Per i casi di uscita temporanea disciplinati dall'articolo 66 e dall'articolo 67, comma 1, lettere b) e c), il rilascio dell'attestato è subordinato all'autorizzazione di cui all'articolo 48. 5. L'attestato indica anche il termine per il rientro delle cose o dei beni, che è prorogabile su richiesta dell'interessato, ma non può essere comunque superiore a diciotto mesi dalla loro uscita dal territorio nazionale, salvo quanto disposto dal comma 8. 6. Il rilascio dell'attestato è sempre subordinato all'assicurazione dei beni da parte dell'interessato per il valore indicato nella domanda. Per le mostre e le manifestazioni promosse all'estero dal Ministero o, con la partecipazione statale, da enti pubblici, dagli istituti italiani di cultura all'estero o da organismi sovranazionali, l'assicurazione può essere sostituita dall'assunzione dei relativi rischi da parte dello Stato, ai sensi dell'articolo 48, comma 5. 7. Per i beni culturali di cui all'articolo 65, comma 1, nonché per le cose o i beni di cui al comma 3, l'uscita temporanea è garantita mediante cauzione, costituita anche da polizza fideiussoria, emessa da un istituto bancario o da una società di assicurazione, per un importo superiore del dieci per cento al valore del bene o della cosa, come accertato in sede di rilascio dell'attestato. La cauzione è incamerata dall'amministrazione ove gli oggetti ammessi alla temporanea esportazione non rientrino nel territorio nazionale nel termine stabilito. La cauzione non è richiesta per i beni appartenenti allo Stato e alle amministrazioni pubbliche. Il Ministero può esonerare dall'obbligo della cauzione istituzioni di particolare importanza culturale. 8. Le disposizioni dei commi da 5 a 7 non si applicano ai casi di uscita temporanea previsti dall'articolo 67, comma 1”.

Dopo aver ampiamente e dettagliatamente disciplinato tutte le ipotesi di uscita dal territorio nazionale, il Codice dedica un solo articolo alla fattispecie dell'ingresso dei beni di interesse culturale nel nostro paese²⁶⁸.

Quanto al regime sanzionatorio, ovviamente il Codice dispone anche per il caso di violazione delle norme concernenti la circolazione internazionale dei beni culturali. Anche in questo caso, sono previste tanto sanzioni amministrative quanto sanzioni penali.

In particolare, l'art. 165, rubricato *‘Violazione di disposizioni in materia di circolazione internazionale’*, prevede che “...*chiunque trasferisce all'estero le cose o i beni indicati nell'articolo 10, in violazione delle disposizioni di cui alle sezioni I e II del Capo V del Titolo I della Parte seconda, è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 77, 50 a euro 465*”.

Dal punto di vista della responsabilità penale, ciò che più conta, l'art. 174 del Codice dispone che “[1] *Chiunque trasferisce all'estero cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico, nonché quelle indicate all'articolo 11, comma 1, lettere f), g) e h), senza attestato di libera circolazione o licenza di esportazione, è punito con la reclusione da uno a quattro anni o con la multa da euro 258 a euro 5.165. [2] La pena prevista al comma*

²⁶⁸ Cfr. art. 72 D. Lgs. 42/2004, rubricato *‘Ingresso nel territorio nazionale’*, così come modificato dal D. Lgs. 62/2008: “1. *La spedizione in Italia da uno Stato membro dell'Unione europea o l'importazione da un Paese terzo delle cose o dei beni indicati nell'articolo 65, comma 3, sono certificati, a domanda, dall'ufficio di esportazione. 2. I certificati di avvenuta spedizione e di avvenuta importazione sono rilasciati sulla base di documentazione idonea ad identificare la cosa o il bene e a comprovarne la provenienza dal territorio dello Stato membro o del Paese terzo dai quali la cosa o il bene medesimi sono stati, rispettivamente, spediti o importati. Ai fini del rilascio dei detti certificati non è ammessa la produzione, da parte degli interessati, di atti di notorietà o di dichiarazioni sostitutive dei medesimi, rese ai sensi delle vigenti disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa. 3. I certificati di avvenuta spedizione e di avvenuta importazione hanno validità quinquennale e possono essere prorogati su richiesta dell'interessato. 4. Con decreto ministeriale possono essere stabilite condizioni, modalità e procedure per il rilascio e la proroga dei certificati, con particolare riguardo all'accertamento della provenienza della cosa o del bene spediti o importati*”.

l si applica, altresì, nei confronti di chiunque non fa rientrare nel territorio nazionale, alla scadenza del termine, beni culturali per i quali sia stata autorizzata l'uscita o l'esportazione temporanee”.

Inoltre, è disposta la confisca dei beni, salvo che gli stessi appartengano a persona estranea al reato²⁶⁹.

²⁶⁹ Così infatti prescrive il terzo comma della disposizione in parola (“*Il giudice dispone la confisca delle cose, salvo che queste appartengano a persona estranea al reato. La confisca ha luogo in conformità delle norme della legge doganale relative alle cose oggetto di contrabbando*”), la quale, al quarto comma, stabilisce altresì che “*se il fatto è commesso da chi esercita attività di vendita al pubblico o di esposizione a fine di commercio di oggetti di interesse culturale, alla sentenza di condanna consegue l'interdizione ai sensi dell'articolo 30 del codice penale*”.

Paragrafo 4

La normativa comunitaria e le convenzioni internazionali

Per quanto concerne, invece, l'esportazione al di fuori del territorio dell'Unione europea, il Codice dedica all'argomento un paio di norme (gli artt. 73 e 74²⁷⁰, che compongono e completano la Sezione II del Capo V, intitolata, per l'appunto, '*Esportazione dal territorio dell'Unione Europea*'), le quali, sostanzialmente, si risolvono in un mero rinvio al Regolamento CEE 3911/92, e successive modifiche²⁷¹, che rappresenta la principale fonte normativa in materia.

²⁷⁰ Cfr. art. 73 D. Lgs. 42/2004, così come modificato dal D. Lgs. 62/2008: "*1. Nella presente sezione e nella sezione III di questo Capo si intendono: a) per "regolamento CEE", il regolamento (CEE) n. 3911/92 del Consiglio, del 9 dicembre 1992, come modificato dal regolamento (CE) n. 2469/96 del Consiglio, del 16 dicembre 1996 e dal regolamento (CE) n. 974/2001 del Consiglio, del 14 maggio 2001 (1); b) per "direttiva CEE", la direttiva 93/7/CEE del 15 marzo 1993, del Consiglio, come modificata dalla direttiva 96/100/CE del 17 febbraio 1997 del Parlamento europeo e del Consiglio, e dalla direttiva 2001/38/CE del 5 giugno 2001 del Parlamento europeo e del Consiglio; c) per "Stato richiedente", lo Stato membro dell'Unione europea che promuove l'azione di restituzione a norma della sezione III*". La direttiva 93/7/CEE è relativa alla restituzione dei beni culturali usciti dal territorio di uno Stato membro: di essa ci occuperemo fra breve. E cfr. art. 74 D. Lgs. 42/2004, così come modificato dal D. Lgs. 62/2008: "*1. L'esportazione al di fuori del territorio dell'Unione europea degli oggetti indicati nell'allegato A è disciplinata dal regolamento CEE e dal presente articolo. 2. Ai fini di cui all'articolo 3 del regolamento CEE, gli uffici di esportazione del Ministero sono autorità competenti per il rilascio delle licenze di esportazione. Il Ministero redige l'elenco di detti uffici e lo comunica alla Commissione delle Comunità europee; segnala, altresì, ogni eventuale modifica dello stesso entro due mesi dalla relativa effettuazione. 3. La licenza di esportazione prevista dall'articolo 2 del regolamento CEE è rilasciata dall'ufficio di esportazione contestualmente all'attestato di libera circolazione, ed è valida per sei mesi. La detta licenza può essere rilasciata, dallo stesso ufficio che ha emesso l'attestato, anche non contestualmente all'attestato medesimo, ma non oltre trenta mesi dal rilascio di quest'ultimo. 4. Per gli oggetti indicati nell'allegato A, l'ufficio di esportazione può rilasciare, a richiesta, anche licenza di esportazione temporanea, alle condizioni e secondo le modalità stabilite dagli articoli 66, 67 e 71. 5. Le disposizioni della sezione 1-bis del presente capo non si applicano agli oggetti entrati nel territorio dello Stato con licenza di esportazione rilasciata da altro Stato membro dell'Unione europea a norma dell'articolo 2 del regolamento CEE, per la durata di validità della licenza medesima*".

²⁷¹ In particolare, il Regolamento CEE 3911/92 è stato successivamente modificato dal Regolamento CEE 752/93, dal Regolamento CE 1526/98 e dal Regolamento CE 656/2004. Infine, esso è stato abrogato, con finalità meramente semplificatorie, dal Regolamento CE 116/2009, cui

Detto Regolamento, anche nell'ottica di garantire una sempre maggiore collaborazione fra gli Stati membri e fra le rispettive istituzioni operanti nel settore, fu adottato al fine di uniformare a livello comunitario la disciplina delle esportazioni dei beni culturali ed al fine di introdurre specifiche modalità di controllo che potessero avvalersi di protocolli e procedure uniformi.

Esso si applica, pertanto, a tutti i beni culturali identificati nell'Allegato A²⁷² del Regolamento stesso, il quale, tuttavia, non può pregiudicare la definizione, da parte degli Stati membri, dei beni da considerare "*patrimonio nazionale ai sensi dell'art. 36 del Trattato*".

Anche in questo caso, l'esportazione dei beni culturali elencati nell'Allegato sopra menzionato è subordinata ad una licenza di esportazione²⁷³ valida in tutta la

più propriamente si dovrebbe oggi fare riferimento: tuttavia, tale ultimo regolamento, assai più scarno, ed in qualche modo meno esaustivo, dal punto di vista sostanziale rinvia anch'esso, pedissequamente, in particolare tramite una Tavola di concordanza che ne costituisce l'Allegato III, al Regolamento CEE 3911/92 che avrebbe l'ambizione di (formalmente) abrogare. Per questo motivo si è preferito, in questa sede, per una migliore potenzialità esplicativa, continuare a fare riferimento al Regolamento del 1992, vera e propria fonte 'materiale', tuttora vivente, della disciplina oggetto di analisi nel presente paragrafo.

²⁷² Allegato reperibile direttamente al seguente link, cui si rimanda: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31992R3911&from=IT>.

²⁷³ Il Titolo 1 del Regolamento CEE 3911/92, intitolato '*Licenza di esportazione*', inizia con l'art. 2, che così recita testualmente: "*1. L'esportazione di beni culturali, al di fuori del territorio della Comunità, è subordinata alla presentazione di una licenza di esportazione. 2. La licenza di esportazione è rilasciata, su richiesta dell'interessato, - da un'autorità competente dello Stato membro nel cui territorio si trova lecitamente e definitivamente il bene culturale alla data del 1° gennaio 1993, - oppure, dopo la suddetta data, da un'autorità competente dello Stato membro nel cui territorio il bene culturale si trova dopo essere stato lecitamente e definitivamente spedito da un altro Stato membro o dopo essere stato importato da un paese terzo o reimportato da un paese terzo in seguito ad una spedizione lecita da uno Stato membro verso il suddetto paese terzo. Tuttavia lo Stato membro competente conformemente al primo comma, primo e secondo trattino può non richiedere licenze di esportazione per i beni culturali elencati nell'allegato, categoria A 1, primo e secondo trattino qualora detti beni abbiano un interesse archeologico o scientifico limitato e purché non provengano direttamente da scavi, scoperte e siti archeologici in uno Stato membro e la loro presenza sul mercato sia lecita. L'autorizzazione di esportazione può essere rifiutata ai sensi del presente regolamento, qualora i beni culturali in questione siano contemplati da una legislazione che tutela il patrimonio nazionale avente valore artistico, storico e archeologico nello Stato membro di cui trattasi. Se necessario, l'autorità di cui al primo comma, secondo trattino prende contatto con le autorità competenti dello Stato membro da cui proviene il bene culturale, in particolare le autorità competenti ai sensi della direttiva 93/7/CEE del Consiglio, relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro. 3. La licenza di esportazione è valida in tutta la Comunità. 4. Fatte salve le disposizioni del presente articolo,*

Comunità (oggi Unione) europea: ogni Stato è tenuto ad indentificare le autorità ovvero gli enti competenti per il rilascio della licenza (come visto, ai sensi dell'art. 74 del Codice le autorità competenti a tal fine, in Italia, sono i medesimi Uffici di esportazione già abilitati al rilascio degli attestati di circolazione extranazionale).

Tale licenza di esportazione, unitamente ad un'apposita 'dichiarazione di esportazione', deve necessariamente essere presentata presso i competenti uffici doganali dal soggetto che intenda operare l'esportazione²⁷⁴.

È importante sottolineare che gli Stati membri (le cui autorità amministrative sono tenute a prestarsi fra loro mutua assistenza ed a collaborare pienamente con la Commissione²⁷⁵) *“possono rifiutare l'autorizzazione di esportazione se i beni culturali in questione sono oggetto di una legislazione di tutela del patrimonio nazionale avente valore artistico, storico e archeologico nello Stato membro di cui trattasi”*.

È lo stesso Regolamento (art. 9) a lasciare ad ogni Stato la facoltà di determinare opportune sanzioni per il caso di mancata osservanza delle norme appena descritte, a condizione che le sanzioni siano *“sufficientemente dissuasive da indurre al rispetto di tali disposizioni”*.

l'esportazione diretta dal territorio doganale della Comunità di beni del patrimonio nazionale di valore artistico, storico o archeologico, che non rientrano nella definizione di beni culturali ai sensi del presente regolamento, è soggetta alla normativa nazionale dello Stato membro di esportazione”.

²⁷⁴ Cfr. art 4 del Regolamento CEE 3911/92: *“La licenza di esportazione è presentata, a sostegno della dichiarazione di esportazione, al momento dell'espletamento delle formalità doganali di esportazione, presso l'ufficio doganale competente ad accettare tale dichiarazione”*; e cfr. art. 5 del Regolamento CEE 3911/92: *“1. Gli Stati membri possono limitare il numero degli uffici doganali competenti per espletare le formalità di esportazione dei beni culturali. 2. Quando si avvalgono della possibilità di cui al paragrafo 1, gli Stati membri comunicano alla Commissione l'elenco degli uffici doganali debitamente abilitati”*.

²⁷⁵ Cfr. art 6 del Regolamento CEE 3911/92, norma posta in apertura del Titolo 2, intitolato *‘Cooperazione amministrativa’*: *“Ai fini del presente regolamento, si applicano mutatis mutandis le disposizioni del regolamento (CEE) n. 1468/ 81, in particolare quelle relative alla riservatezza delle informazioni. Oltre alla cooperazione di cui al primo comma, gli Stati membri fanno tutto il necessario per stabilire, sul piano dei loro rapporti reciproci, una cooperazione tra le autorità doganali e le autorità competenti di cui all'articolo 4 della direttiva 93 /7/ CEE”*.

Ferme restando le sanzioni penali previste dall'art. 174 – analizzate al paragrafo che precede – l'art. 166 del Codice, rubricato '*Omessa restituzione di documenti per l'esportazione*' così dispone: "*chi, effettuata l'esportazione di un bene culturale al di fuori del territorio dell'Unione europea ai sensi del regolamento CEE, non rende al competente ufficio di esportazione l'esemplare n. 3 del formulario previsto dal regolamento (CEE) n. 752/93 ...è punito con la sanzione amministrativa del pagamento di una somma da euro 103, 50 a euro 620*".

Per quanto concerne, invece, la materia della '*restituzione, nell'ambito dell'Unione europea, di beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro*', come anticipato, occorre fare riferimento alla disciplina dettata dalla Direttiva 93/7/CEE, integralmente recepita dalla Sezione III (del Capo V) del Codice²⁷⁶.

²⁷⁶ Cfr. art. 75 D. Lgs. 42/2004, rubricato '*Restituzione*', così come modificato ed integrato dal D. Lgs. 62/2008: "*1. Nell'ambito dell'Unione europea, la restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro dopo il 31 dicembre 1992 è regolata dalle disposizioni della presente sezione, che recepiscono la direttiva CEE. 2. Ai fini della direttiva CEE, si intendono per beni culturali quelli qualificati, anche dopo la loro uscita dal territorio di uno Stato membro, in applicazione della legislazione o delle procedure amministrative ivi vigenti, come appartenenti al patrimonio culturale dello Stato medesimo, ai sensi dell'articolo 30 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea, nella versione consolidata, quale risulta dalle modifiche introdotte dal Trattato di Amsterdam e dal Trattato di Nizza. 3. La restituzione è ammessa per i beni di cui al comma 2 che rientrano in una delle categorie indicate alla lettera a) dell'allegato A, ovvero per quelli che, pur non rientrando in dette categorie, siano inventariati o catalogati come appartenenti a: a) collezioni pubbliche museali, archivi e fondi di conservazione di biblioteche. Si intendono pubbliche le collezioni di proprietà dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali e di ogni altro ente ed istituto pubblico, nonché le collezioni finanziate in modo significativo dallo Stato, dalle regioni o dagli altri enti pubblici territoriali; b) istituzioni ecclesiastiche. 4. E' illecita l'uscita dei beni avvenuta dal territorio di uno Stato membro in violazione della legislazione di detto Stato in materia di protezione del patrimonio culturale nazionale o del regolamento CEE, ovvero determinata dal mancato rientro dei beni medesimi alla scadenza del termine fissato nel provvedimento di autorizzazione alla spedizione temporanea. 5. Si considerano illecitamente usciti anche i beni dei quali sia stata autorizzata la spedizione temporanea qualora siano violate le prescrizioni stabilite con il provvedimento di autorizzazione. 6. La restituzione è ammessa se le condizioni indicate nei commi 4 e 5 sussistono al momento della proposizione della domanda*".

Oltre alla (consueta) disposizione di modalità operative che favoriscano la massima collaborazione fra le competenti autorità dei vari Stati²⁷⁷, il Codice, recependo la Direttiva, disciplina un vero e proprio procedimento integrante una vera e propria azione *ad hoc*, la ‘azione di restituzione’, per l’appunto²⁷⁸.

Si tratta di un’azione da proporre dinnanzi al Tribunale ordinario “*del luogo in cui il bene si trova*”; la norma precisa che, oltre ai requisiti previsti dall’art. 163 c.p.c., l’atto di citazione in parola deve necessariamente contenere un documento descrittivo del bene che ne certifichi la qualità di bene culturale, nonché la

²⁷⁷ Cfr. art. 76 D. Lgs. 42/2004, rubricato ‘Assistenza e collaborazione a favore degli Stati membri dell’Unione europea’, così come successivamente modificato dal D. Lgs. 62/2008: “1. L’autorità centrale prevista dall’articolo 3 della direttiva CEE è, per l’Italia, il Ministero. Esso si avvale, per i vari compiti indicati nella direttiva, dei suoi organi centrali e periferici, nonché della cooperazione degli altri Ministeri, degli altri organi dello Stato, delle regioni e degli altri enti pubblici territoriali. 2. Per il ritrovamento e la restituzione dei beni culturali appartenenti al patrimonio di altro Stato membro dell’Unione europea, il Ministero: a) assicura la propria collaborazione alle autorità competenti degli altri Stati membri; b) fa eseguire sul territorio nazionale ricerche volte alla localizzazione del bene e alla identificazione di chi lo possiede o comunque lo detenga. Le ricerche sono disposte su domanda dello Stato richiedente, corredata di ogni notizia e documento utili per agevolare le indagini, con particolare riguardo alla localizzazione del bene; c) notifica agli Stati membri interessati il ritrovamento nel territorio nazionale di un bene la cui illecita uscita da uno Stato membro possa presumersi per indizi precisi e concordanti; d) agevola le operazioni che lo Stato membro interessato esegue per verificare, in ordine al bene oggetto della notifica di cui alla lettera c), la sussistenza dei presupposti e delle condizioni indicati all’articolo 75, purché tali operazioni vengano effettuate entro due mesi dalla notifica stessa. Qualora la verifica non sia eseguita entro il prescritto termine, non sono applicabili le disposizioni contenute nella lettera e); e) dispone, ove necessario, la rimozione del bene e la sua temporanea custodia presso istituti pubblici nonché ogni altra misura necessaria per assicurarne la conservazione ed impedirne la sottrazione alla procedura di restituzione; f) favorisce l’amichevole composizione, tra Stato richiedente e possessore o detentore a qualsiasi titolo del bene, di ogni controversia concernente la restituzione. A tal fine, tenuto conto della qualità dei soggetti e della natura del bene, il Ministero può proporre allo Stato richiedente e ai soggetti possessori o detentori la definizione della controversia mediante arbitrato, da svolgersi secondo la legislazione italiana, e raccogliere, per l’effetto, il formale accordo di entrambe le parti”.

²⁷⁸ Cfr. art. 77 D. Lgs. 42/2004, rubricato ‘Azione di restituzione’: “1. Per i beni culturali usciti illecitamente dal loro territorio, gli Stati membri dell’Unione europea possono esercitare l’azione di restituzione davanti all’autorità giudiziaria ordinaria, secondo quanto previsto dall’articolo 75. 2. L’azione è proposta davanti al tribunale del luogo in cui il bene si trova. 3. Oltre ai requisiti previsti nell’articolo 163 del codice di procedura civile, l’atto di citazione deve contenere: a) un documento descrittivo del bene richiesto che ne certifichi la qualità di bene culturale; b) la dichiarazione delle autorità competenti dello Stato richiedente relativa all’uscita illecita del bene dal territorio nazionale. 4. L’atto di citazione è notificato, oltre che al possessore o al detentore a qualsiasi titolo del bene, anche al Ministero per essere annotato nello speciale registro di trascrizione delle domande giudiziali di restituzione. 5. Il Ministero notifica immediatamente l’avvenuta trascrizione alle autorità centrali degli altri Stati membri”.

dichiarazione delle autorità competenti dello Stato richiedente relativa alla illecita uscita del bene dal territorio nazionale.

L'atto di citazione, da notificarsi al soggetto che a qualunque titolo sia detentore del bene, va notificato altresì al ministero competente ai fini della trascrizione dell'apposita domanda in uno speciale registro: di tale trascrizione, il ministero dà immediata notifica alle autorità competenti degli altri Stati membri.

L'azione di restituzione va promossa entro il termine decadenziale di un anno dal momento in cui lo Stato richiedente ha avuto conoscenza che il bene uscito illecitamente si trova in un determinato luogo e ne ha identificato il possessore o detentore a qualsiasi titolo (art. 78 del Codice).

Al soggetto citato in giudizio, laddove ne faccia esplicita richiesta, può essere riconosciuto un indennizzo quantitativamente determinato sulla base di criteri equitativi: a tal fine, tuttavia, questi dovrà dimostrare di aver usato la dovuta diligenza, parametrata alle circostanze, al momento dell'acquisto del bene.

Interessante, anche ai fini successori, si rivela la disposizione in base alla quale colui che abbia ricevuto il bene in donazione, eredità, ovvero a titolo di legato *“non può beneficiare di una posizione più favorevole di quella del suo dante causa”* (art. 79 del Codice).

In ogni caso, lo Stato richiedente che sia stato costretto al pagamento dell'indennizzo (da corrisondersi al momento della restituzione del bene), potrà agire in regresso nei confronti del soggetto responsabile: della consegna e dell'eventuale pagamento dell'indennizzo è redatto verbale avente valore di atto

pubblico²⁷⁹, verbale che andrà a costituire titolo idoneo per la cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale (art. 80 del Codice).

Ma la disciplina della circolazione internazionale dei beni culturali non si esaurisce nelle fonti nazionali e comunitarie che abbiamo sin qui esaminato: occorre necessariamente dar conto, sia pur brevemente, delle importanti convenzioni e trattati internazionali che sono stati nel tempo sottoscritti dal nostro Paese.

In quest'ottica, nel 2008, il decreto legislativo n. 62, più volte richiamato, attraverso la modifica dell'art. 87 e l'introduzione dell'art. 87-*bis*, introduceva nel Codice dei beni culturali due espressi richiami alle normative dettate dalla Convenzione UNIDROIT del 24 giugno 1995, concernente il ritorno internazionale dei beni rubati o illecitamente esportati, e dalla Convenzione UNESCO del 14 novembre 1970, concernente l'illecita importazione, esportazione e trasferimento dei beni culturali: queste due norme, che richiamano, confermandole, altrettante Convenzioni già ratificate dall'Italia, vanno a costituire e completare la Sezione IV del Capo V (del Titolo I della Parte Seconda), intitolata, per l'appunto, '*Disciplina in materia di interdizione della illecita circolazione internazionale dei beni culturali*'.

La Convenzione UNESCO del 1970 ha visto l'adesione, dal 1971 al 2016, di ben 131 Stati; la Convenzione Unidroit (Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato), da questo punto di vista, vincola meno entità statuali, essendo ad oggi membri dell'organizzazione internazionale "soltanto" 63 paesi.

Partendo, in ordine cronologico, dalla Convenzione UNESCO, prima di evidenziarne i principali aspetti normativi, occorre premettere qualche valutazione su alcuni punti di 'debolezza' che caratterizzano questo trattato internazionale, al quale

²⁷⁹ A tal fine, è richiesto che il soggetto chiamato a redigere il verbale sia un notaio, ovvero un ufficiale giudiziario, ovvero ancora un funzionario all'uopo designato dal ministero.

peraltro va riconosciuta una posizione di assoluto rilievo fra le norme che regolano la circolazione internazionale di opere d'arte.

Trattandosi, infatti, di uno strumento che, nel tempo, è stato ratificato da così tanti Stati in tutto il mondo, era pressoché inevitabile che esso dovesse in qualche modo caratterizzarsi per essere il frutto di un compromesso fra posizioni statuali, riflettenti i rispettivi ordinamenti, anche assai differenti fra di loro: si pensi, in particolare, alla differente prospettiva, sulla quale più volte abbiamo indugiato, esistente fra l'approccio dei paesi cc.dd. esportatori e l'approccio – diametralmente opposto – dei paesi cc.dd. importatori.

I paesi esportatori, ad esempio, non videro di buon occhio il carattere non retroattivo delle norme della Convenzione (non retroattività per altro in linea coi principi regolanti le convenzioni internazionali, ai sensi dell'art. 28 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, stipulata nel 1969 ed entrata in vigore nel 1980, e vincolante, ad oggi, più di 110 Stati nel mondo).

Si pensi, ancora, al problema della difficoltà di attuazione della normativa concernente la restituzione dei beni rubati o illecitamente esportati: spesso, infatti, non è possibile attivare tale normativa a causa delle norme che i vari Stati contraenti, al loro interno, applicano con riferimento al possesso di buona fede (si pensi anche all'art. 1153 del cod. civ. italiano²⁸⁰).

Al di là delle inevitabili criticità, la Convenzione UNESCO del 1970 è da considerarsi come una vera e propria 'pietra d'angolo', per il forte impatto e valore simbolico che ha avuto, così come ha tuttora, in materia di contrasto ai fenomeni di

²⁸⁰ Sul punto, cfr. M. Frigo, *La circolazione internazionale dei beni culturali. Diritto internazionale, diritto comunitario e diritto interno*, Giuffrè, Milano, 2007, alle pp. 12 e ss..

illecita importazione ed esportazione e di illecito trasferimento delle opere d'arte e dei beni culturali in generale.

Come dicevamo poc' anzi, la Convenzione UNESCO, all'art. 1, riporta una specifica elencazioni dei beni che, seconda la Convenzione stessa, devono essere considerati 'beni culturali'²⁸¹: è agevole osservare come l'elencazione non coincida perfettamente con le nostre normative nazionali e comunitarie.

Con la sottoscrizione della Convenzione gli Stati assumono molteplici impegni – formali e sostanziali/materiali – utili ai fini del miglior perseguimento delle finalità del trattato: ad esempio, istituire sul proprio territorio, laddove non siano già esistenti, appositi uffici nazionali per la tutela del patrimonio culturale²⁸²;

²⁸¹ Cfr. art. 1 della Convenzione UNESCO del 1970: “*Ai fini della presente Convenzione vengono considerati beni culturali i beni che, a titolo religioso o profano, sono designati da ciascuno Stato come importanti per l'archeologia, la preistoria, la storia, la letteratura, l'arte o la scienza e che appartengono alle categorie indicate qui di seguito: a) collezione ed esemplari rari di flora e fauna, di mineralogia e di anatomia; oggetti che rappresentino un interesse paleontologico; b) i beni riguardanti la storia, ivi compresa la storia della scienza e della tecnica, la storia militare e sociale nonché la vita dei leaders, dei pensatori, degli scienziati e degli artisti nazionali e gli avvenimenti di importanza nazionale; c) il prodotto di scavi archeologici (regolari e clandestini) e di scoperte archeologiche; d) gli elementi provenienti dallo smembramento di monumenti artistici o storici e da luoghi archeologici; e) oggetti d'antiquariato che abbiano più di cento anni quali le iscrizioni, le monete e i sigilli incisi; f) materiale etnologico; g) i beni d'interesse artistico quali: i) quadri, pitture e disegni fatti interamente a mano su qualsiasi supporto e con qualsiasi materiale (esclusi i disegni industriali e i prodotti manufatti decorati a mano); ii) opere originali di arte statuaria e di scultura in qualunque materiale; iii) incisioni, stampe e litografie originali; iv) assemblaggi e montaggi artistici originali, in qualunque materiale; h) manoscritti rari e incunaboli, libri, documenti e pubblicazioni antichi d'interesse particolare (storico, artistico, scientifico, letterario, ecc.) isolati o in collezioni; i) francobolli, marche da bollo e simili, isolati o in collezione; j) archivi, compresi gli archivi fonografici, fotografici e cinematografici; k) oggetti di mobilio aventi più di cento anni e strumenti musicali antichi”.* Inoltre, l'art. 4 della medesima Convenzione recita: “*Gli Stati parti della Convenzione riconoscono che ai fini della medesima i beni culturali appartenenti alle categorie indicate qui di seguito fanno parte del patrimonio culturale di ciascuno Stato: a) beni culturali creati dal genio individuale o collettivo di cittadini dello Stato considerato e beni culturali importanti per lo Stato considerato, creato sul territorio di tale Stato da cittadini stranieri o da apolidi residenti su tale territorio; b) beni culturali trovati sul territorio nazionale; c) beni culturali acquisiti da missioni archeologiche, etnologiche o di scienze naturali, con il consenso delle autorità competenti del paese di origine di tali beni; d) beni culturali formanti oggetto di scambi liberamente consentiti; e) beni culturali ricevuti a titolo gratuito o acquistati legalmente con l'assenso delle autorità competenti del paese di origine di tali beni”.*

²⁸² Cfr. art. 5 della Convenzione UNESCO del 1970: “*Ai fini di assicurare la protezione dei propri beni culturali contro l'importazione, l'esportazione e la trasmissione di proprietà illecite, gli Stati parti della presente Convenzione s'impegnano ad istituire sul proprio territorio, tenendo conto*

istituire una certificazione documentale per l'attestazione dell'autorizzazione all'esportazione dei beni culturali²⁸³; adottare tutte le misure necessarie per evitare che musei o altre istituzioni sul proprio territorio acquistino o comunque acquisiscano illecitamente beni culturali provenienti da altri Stati contraenti²⁸⁴.

delle condizioni di ciascun paese, uno o più servizi nazionali di tutela del patrimonio culturale, ove tali servizi non siano già stati creati, dotati di personale qualificato e in numero sufficiente per assicurare in maniera efficace le funzioni qui di seguito elencate: a) contribuire all'elaborazione di progetti di testi legislativi e regolamentari al fine di consentire la protezione del patrimonio culturale e in particolare la repressione delle importazioni, esportazioni e trasferimenti di proprietà illeciti di beni culturali importanti; b) costituire e tenere aggiornata, sulla base di un inventario nazionale di protezione, la lista dei beni culturali importanti pubblici e privati, la cui esportazione costituirebbe un impoverimento sensibile del patrimonio culturale nazionale; c) promuovere lo sviluppo o la creazione di istituzioni scientifiche e tecniche (musei, biblioteche, archivi, laboratori, ateliers, ecc.) necessari per assicurare la conservazione e la valorizzazione dei beni culturali; d) organizzare il controllo degli scavi archeologici, assicurare la conservazione in situ di alcuni beni culturali e tutelare alcune zone riservate a future ricerche archeologiche; e) stabilire, nei confronti di persone interessate (direttori di musei, collezionisti, antiquari, ecc.), regole conformi ai principi etici formulati nella presente Convenzione e vigilare per il rispetto di tali regole; f) esercitare un'azione educativa al fine di risvegliare e sviluppare il rispetto verso il patrimonio culturale di tutti gli Stati e diffondere largamente la conoscenza delle disposizioni della presente Convenzione; g) vigilare affinché un'appropriata pubblicità venga data ad ogni caso di sparizione di un bene culturale”.

²⁸³ Cfr. art. 6 della Convenzione UNESCO del 1970: “Gli Stati parti della presente Convenzione s’impegnano: a) a istituire un certificato appropriato mediante il quale lo Stato esportatore specifica che l’esportazione del o dei beni culturali in questione è autorizzata. Tale certificato deve accompagnare il o i beni culturali regolarmente esportati; b) a proibire l’esportazione dal proprio territorio dei beni culturali non accompagnati dal certificato di esportazione sopra menzionato; c) a portare in modo appropriato a conoscenza del pubblico questa proibizione, e in particolare a conoscenza di quelle persone che potrebbero esportare o importare beni culturali”.

²⁸⁴ Cfr. art. 7 della Convenzione UNESCO del 1970: “Gli Stati parti della presente Convenzione s’impegnano: a) ad adottare tutte le misure necessarie, in conformità con la legislazione nazionale, per impedire l’acquisizione, da parte di musei e altre istituzioni similari dislocate sul proprio territorio, di beni culturali provenienti da un altro Stato parte della Convenzione, beni che sono stati esportati illecitamente dopo l’entrata in vigore della Convenzione; a informare, nella misura del possibile, lo Stato d’origine parte della presente Convenzione delle offerte di tali beni culturali esportati illecitamente dal territorio di tale Stato dopo l’entrata in vigore della presente Convenzione nei confronti dei due Stati in questione; b) i) a proibire l’importazione dei beni culturali rubati in un museo o in un monumento pubblico civile o religioso, o in una istituzione similare, situati sul territorio di un altro Stato parte della presente Convenzione dopo l’entrata in vigore di quest’ultima nei confronti degli Stati in questione, a condizione che venga provato che tale o tali beni fanno parte dell’inventario di tale istituzione; ii) ad adottare misure appropriate per recuperare e restituire su richiesta dello Stato d’origine parte della Convenzione qualsiasi bene culturale rubato e importato in tal modo dopo l’entrata in vigore della presente Convenzione nei confronti degli Stati interessati, a condizione che lo Stato richiedente versi un equo indennizzo alla persona acquirente in buona fede o che detiene legalmente la proprietà di tale bene. Le richieste di recupero e di restituzione vanno indirizzate allo Stato richiesto per via diplomatica. Lo Stato richiedente è tenuto a fornire a sue spese ogni mezzo di prova necessaria per giustificare la sua richiesta di recupero e di restituzione. Gli Stati parti si astengono dall’imporre diritti di dogana o altre tasse sui beni culturali restituiti in conformità con il presente articolo. Tutte le spese relative alla restituzione del o dei beni culturali in questione sono a carico dello Stato richiedente”. Ed ancora, cfr. art. 9 della medesima Convenzione: “Ciascuno Stato parte della presente Convenzione

È facile rendersi conto di come la Convenzione UNESCO del 1970 abbia svolto l'efficacissimo ruolo di 'fertile *humus*' grazie al quale, in seguito, hanno potuto germogliare le più specifiche normazioni nazionali e comunitarie.

Un passo in avanti rispetto alla Convenzione UNESCO, fu compiuto attraverso la predisposizione della Convenzione Unidroit del 24 Giugno 1995: essa, infatti, pur rifacendosi alla Convenzione UNESCO del 1970 quanto ai 'principi fondamentali', fu adottata proprio al fine di porre (un quantomeno parziale) rimedio a quelle disfunzioni che si erano evidenziate nel tempo, alla prova dei fatti, quali 'debolezze' nell'impianto della Convenzione stessa.

In particolare, fu perseguito il fine di dare maggiore concretezza alle possibilità di recupero dei beni culturali rubati o comunque illecitamente esportati, ponendo a disposizione degli Stati firmatari – ad oggi 63 – un dispositivo giuridico maggiormente efficace: a tal fine infatti, era necessario dotare gli Stati firmatari di

e il cui patrimonio culturale è messo in pericolo da taluni saccheggi archeologici o etnologici può appellarsi agli Stati che ne sono interessati. Gli Stati parti alla presente Convenzione s'impegnano a partecipare ad ogni operazione internazionale concertata in queste circostanze al fine di determinare e di applicare le misure concrete necessarie, ivi compreso il controllo dell'esportazione, dell'importazione e del commercio internazionale dei beni culturali specificamente considerati. In attesa di un accordo ciascuno Stato interessato adotterà, nella misura del possibile, disposizioni provvisorie al fine di prevenire un danno irrimediabile per il patrimonio culturale dello Stato richiedente"; nonché l'art. 10: "Gli Stati parti della presente Convenzione s'impegnano: a) a ridurre mediante l'educazione, l'informazione e la vigilanza, il trasferimento di beni culturali illegalmente prelevati da qualsiasi Stato parte della presente Convenzione e, nei modi adatti a ciascun paese, a obbligare, sotto pena di sanzioni penali o amministrative, gli antiquari a tenere un registro che menzioni la provenienza di ciascun bene culturale, il nome e l'indirizzo del fornitore, la descrizione e il prezzo di ciascun bene venduto, nonché a informare l'acquirente del bene culturale del divieto di esportazione di cui tale bene può essere oggetto; b) a fare ogni sforzo, per mezzo dell'educazione, per creare e sviluppare nel pubblico il sentimento del valore dei beni culturali e del pericolo che il furto, gli scavi clandestini e le esportazioni illecite rappresentano per il patrimonio culturale"; nonché l'art. 13: "Gli Stati parti della presente Convenzione s'impegnano inoltre, nel quadro della legislazione di ciascuno Stato: a) a impedire con tutti i mezzi adeguati, i trasferimenti di proprietà di beni culturali diretti a favorire l'importazione o l'esportazione illecite di tali beni; b) a fare in modo che i propri servizi competenti collaborino al fine di facilitare la restituzione, a chi di diritto, nello spazio di tempo più breve, dei beni culturali esportati illecitamente; c) a consentire un'azione di rivendicazione dei beni culturali perduti o rubati esercitata dal proprietario legittimo o in suo nome; d) a riconoscere inoltre, il diritto imprescrittibile di ciascuno Stato parte della presente Convenzione, di classificare e dichiarare inalienabili alcuni beni culturali che per questo motivo non devono essere esportati, e a facilitare il recupero di tali beni da parte dello Stato interessato nel caso in cui essi siano stati esportati".

uno strumento che permettesse loro di superare eventuali differenze ordinamentali nazionali in materia di acquisto (specialmente in buona fede) della proprietà, che frapponessero ostacoli in tal senso²⁸⁵.

La Convenzione Unidroit, nata sempre su impulso dell'UNESCO, è il frutto di dieci anni di lavoro che hanno coinvolto numerosissimi esperti del settore, rappresentanti governativi ed organizzazioni private provenienti da tutto il mondo: essa si applica agli stessi beni contemplati dalla Convenzione UNESCO.

La Convenzione Unidroit, pur essendo anch'essa il frutto di una mediazione fra posizioni differenti, e pertanto necessariamente una soluzione di compromesso, tutela innanzitutto il proprietario originario, specialmente attraverso la disposizione di 'norme di diligenza' da osservarsi al momento dell'acquisto di un bene culturale;

²⁸⁵ Cfr. art. 3 della Convenzione Unidroit del 1995: “1) Il possessore di un bene culturale rubato deve restituirlo. 2) Ai sensi della presente Convenzione, un bene illecitamente scavato o scavato lecitamente ma illecitamente trattenuto è considerato come rubato, compatibilmente con la legislazione dello Stato nel quale tali scavi sono stati effettuati. 3) Ogni richiesta di restituzione deve essere presentata entro un termine di tre anni a decorrere dal momento in cui il richiedente ha conosciuto il luogo dove si trovava il bene culturale e l'identità del suo possessore e, in tutti i casi, entro un termine di cinquant'anni dalla data del furto. 4) Tuttavia, un'azione per la restituzione di un bene culturale che faccia parte integrante di un monumento o di un sito archeologico identificati, o che faccia parte di una collezione pubblica, non è sottoposta ad alcun termine di prescrizione salvo che ad un termine di tre anni dal momento in cui il richiedente sia venuto a conoscenza del luogo dove si trovava il bene culturale e dell'identità del possessore. 5) Nonostante le disposizioni del paragrafo precedente, ogni Stato contraente può dichiarare che un'azione si prescrive entro un termine di 75 anni o in un termine più lungo previsto dalla sua legge. Un'azione intentata in un altro Stato contraente per la restituzione di un bene culturale prelevato da un monumento, da un sito archeologico o da una collezione pubblica, situati in uno Stato contraente che effettua tale dichiarazione, si prescrive ugualmente nello stesso termine. 6) La dichiarazione di cui al paragrafo precedente è resa al momento della firma, della ratifica, dell'accettazione, dell'approvazione o dell'adesione. 7) Ai sensi della presente Convenzione, è considerata "collezione pubblica" ogni raccolta di beni culturali inventariati o altrimenti identificati, che sono di proprietà di: a) uno Stato contraente; b) una collettività regionale o locale di uno Stato contraente; c) un'istituzione religiosa situata in uno Stato contraente; oppure d) un'istituzione creata a fini essenzialmente culturali, pedagogici o scientifici in uno Stato contraente e riconosciuta in tale Stato come di interesse pubblico. 8) Inoltre l'azione per la restituzione di un bene culturale sacro o che abbia un'importanza collettiva, appartenente ad una comunità autoctona o tribale in uno Stato contraente e utilizzato per le pratiche tradizionali o rituali di questa comunità, è sottoposta al termine di prescrizione applicabile per le collezioni pubbliche”.

anch'essa non è retroattiva; anch'essa prevede un indennizzo per il possessore in buona fede²⁸⁶.

A differenza della Convenzione UNESCO del 1970, la Convenzione Unidroit del 1995 è *self-executing*: non occorre, pertanto, la ratifica per legge affinché essa sia direttamente applicabile all'interno di uno Stato firmatario.

La Convenzione Unidroit si caratterizza per le sue cc.dd. tre sfere di applicazione: la prima sfera di applicazione, c.d. *ratione materiae*, prevede che, per l'applicazione della Convenzione, il bene culturale debba essere stato *rubato* in uno Stato contraente, ovvero *esportato illecitamente* da uno Stato contraente e trovarsi sul territorio di uno Stato contraente; la seconda sfera di applicazione, c.d. *ratione*

²⁸⁶ Cfr. art. 4 della Convenzione Unidroit del 1995: “1) Il possessore di un bene culturale rubato, che deve restituirlo, ha diritto, al momento della restituzione, al pagamento di un equo indennizzo a condizione che non abbia saputo né avrebbe dovuto ragionevolmente sapere che il bene era stato rubato e che possa provare di aver agito con la dovuta diligenza in occasione dell'acquisto. 2) Fatto salvo il diritto del possessore all'indennizzo di cui al paragrafo precedente, sarà fatto ogni ragionevole sforzo affinché la persona che ha ceduto il bene culturale al possessore o ogni altro cedente anteriore, paghi l'indennizzo quando ciò sia conforme alla legge dello Stato dove la richiesta è presentata. 3) Il pagamento dell'indennizzo al possessore da parte del richiedente, quando richiesto, non pregiudica il diritto del richiedente di rivalersi su ogni altra persona per il rimborso. 4) Al fine di determinare se il possessore abbia agito con la dovuta diligenza, si terranno in conto le circostanze dell'acquisto ed in particolare: la qualità delle parti, il prezzo pagato, la consultazione da parte del possessore di ogni registro ragionevolmente accessibile di beni culturali rubati ed ogni altra informazione e documentazione pertinenti che esso avrebbe ragionevolmente potuto ottenere, nonché la consultazione di organismi ai quali poteva avere accesso o ogni altro passo che una persona ragionevole avrebbe effettuato nelle stesse circostanze. 5) Il possessore non può godere di uno stato più favorevole di quello della persona dalla quale esso ha ricevuto il bene culturale a titolo ereditario, o altrimenti a titolo gratuito”. Si veda altresì il successivo art. 6: “1) Il possessore di un bene culturale che ha acquistato detto bene dopo la sua illecita esportazione ha diritto, al momento del ritorno, al pagamento da parte dello Stato richiedente di un equo indennizzo, con riserva che il possessore non sapeva né avrebbe dovuto ragionevolmente sapere, al momento dell'acquisizione, che il bene era stato illecitamente esportato. 2) Per determinare se il possessore sapeva o avrebbe dovuto ragionevolmente sapere che il bene culturale era stato illecitamente esportato, si terrà conto delle circostanze dell'acquisizione, in particolare della mancanza del certificato di esportazione richiesto in virtù della legge dello Stato richiedente. 3) Invece dell'indennizzo e d'accordo con lo Stato richiedente il possessore che deve riconsegnare il bene culturale sul territorio di questo Stato, può decidere: a) di rimanere proprietario del bene; oppure b) di trasferirne la proprietà, a titolo oneroso o gratuito, ad una persona di sua scelta residente nello Stato richiedente e che offre le necessarie garanzie. 4) Le spese per il ritorno del bene culturale ai sensi del presente articolo sono a carico dello Stato richiedente, senza pregiudicare il diritto di quest'ultimo di rivalersi per le spese da qualsiasi altra persona. 5) Il possessore non può godere di uno stato più favorevole di quello della persona dalla quale esso ha ricevuto il bene culturale a titolo ereditario, o altrimenti a titolo gratuito”.

personae, prevede che i soggetti legittimati a richiedere la restituzione dei beni siano, indifferentemente, gli stessi Stati contraenti²⁸⁷, ovvero persone fisiche o persone giuridiche²⁸⁸; la terza sfera di applicazione, c.d. *ratione temporis*, cui già si è fatto cenno, prevede la irretroattività dell'efficacia della Convenzione stessa.

²⁸⁷ Cfr. art. 5 della Convenzione Unidroit del 1995: “1) Uno Stato contraente può richiedere al giudice o ad ogni altra autorità competente di un altro Stato contraente che sia ordinato il ritorno di un bene culturale illecitamente esportato dal territorio dello Stato richiedente. 2) Un bene culturale che sia stato esportato temporaneamente dal territorio dello Stato richiedente a fini d'esposizione, di ricerca o di restauro, ai sensi di una autorizzazione rilasciata in conformità della sua legge che regolamenta l'esportazione di beni culturali al fine di proteggere il suo patrimonio culturale e che non sia stato riconsegnato in conformità alle condizioni di detta autorizzazione si considera come illecitamente esportato. 3) Il giudice o ogni altra autorità competente dello Stato convenuto ordina il ritorno del bene culturale quando lo Stato richiedente dimostri che l'esportazione del bene comporta un significativo pregiudizio all'uno o all'altro dei seguenti interessi: a) la conservazione fisica del bene o del suo contesto; b) l'integrità di un bene complesso; c) la conservazione dell'informazione, in particolare di natura scientifica o storica, relativa al bene; d) l'uso tradizionale o rituale del bene da parte di una comunità autoctona o tribale; oppure dimostri che il bene ha per detto Stato un'importanza culturale significativa. 4) Ogni richiesta presentata ai sensi del paragrafo 1 del presente articolo deve essere corredata da ogni informazione di fatto o di diritto che consenta al giudice o all'autorità competente dello Stato convenuto di determinare se le condizioni previste dai paragrafi da 1 a 3 sono soddisfatte. 5) Ogni richiesta di ritorno deve essere promossa entro un termine di tre anni dal momento in cui lo Stato richiedente ha conosciuto il luogo dove si trovava il bene culturale e l'identità del suo possessore e, in tutti i casi, entro un termine di cinquant'anni dalla data di esportazione o dalla data alla quale il bene avrebbe dovuto essere riconsegnato in virtù dell'autorizzazione di cui al paragrafo 2 del presente articolo”. Si veda altresì il successivo art. 16: “1) Ogni Stato contraente dovrà al momento della firma, della ratifica, dell'accettazione, dell'approvazione o dell'adesione, dichiarare che le richieste di ritorno o di restituzione di beni culturali presentate da uno Stato in virtù dell'articolo 8, possono essergli sottoposte secondo una o più delle seguenti procedure: a) direttamente presso il giudice o altre autorità competenti dello Stato dichiarante; b) tramite una o più autorità designate da detto Stato a ricevere tali richieste ed a trasmetterle al giudice o altre autorità competenti di detto Stato; c) per le vie diplomatiche o consolari. 2) Ogni Stato contraente può inoltre designare il giudice o altra autorità competente per ordinare la restituzione o il ritorno di beni culturali secondo le disposizioni dei Capitoli II e III. 3) Una dichiarazione resa in virtù dei paragrafi 1 e 2 del presente articolo può essere modificata in qualunque momento da una nuova dichiarazione. 4) Le disposizioni dei paragrafi 1 a 3 del presente articolo non derogano alle disposizioni di accordi bilaterali e multilaterali di assistenza giudiziaria in materia civile e commerciale che potrebbero esistere tra gli Stati contraenti”.

²⁸⁸ Cfr. art. 8 della Convenzione Unidroit del 1995: “1) Una richiesta ai sensi dei Capitoli II e III può essere presentata dinanzi al giudice o ogni altra autorità competente dello Stato contraente dove si trova il bene culturale, nonché dinanzi al giudice o ogni altra autorità competente che abbiano il potere di decidere la controversia secondo le regole in vigore negli Stati contraenti. 2) Le parti possono concordare di sottoporre la controversia ad un giudice o altra autorità competente o ad arbitrato. 3) Le misure provvisorie o conservative previste dalla legislazione dello Stato contraente dove si trova il bene possono essere messe in atto anche se l'azione sul merito della restituzione o del ritorno del bene sia stata promossa dinanzi al giudice o ogni altra autorità competente di un altro Stato contraente”.

Paragrafo 5

Le prospettive di riforma nell'ordinamento italiano e la recentissima novella di cui alla Legge n. 124/2017

Giunti alla fine del presente lavoro, occorre da ultimo dar conto della recentissima novella, introdotta nel nostro ordinamento dalla Legge n. 124/2017, la c.d. legge annuale sulla concorrenza, approvata in via definitiva in data 4 agosto 2017, pubblicata in Gazzetta Ufficiale in data 14 agosto 2017²⁸⁹ ed entrata in vigore il giorno 28 agosto 2017.

Si tratta di uno strumento normativo ad ampio raggio, che anche in questo caso ha introdotto nell'ordinamento italiano molte novità con riferimento ad una vasta serie di materie²⁹⁰: fra le tante, alcune modifiche introdotte dalla Legge 124/2017 impattano, e sensibilmente, sul tema della circolazione delle opere d'arte sin qui affrontato nel presente Capitolo.

²⁸⁹ G.U. Serie Generale n. 189 del 14.08.2017. Si tratta, precisamente, della “legge annuale per il mercato e la concorrenza”: l'adozione di questa particolare legge annuale è stata prevista dall'art. 47 della Legge n. 99/2009 e si tratta di uno strumento legislativo che nelle intenzioni del legislatore vorrebbe costituire una periodica via di aggiornamento normativo ai dettami ed ai principi dell'Unione Europea, nonché, soprattutto, di adeguamento alle specifiche indicazioni ed ai suggerimenti che, annualmente, l'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato fornisce al Governo, al fine di rimuovere i numerosi ostacoli e freni burocratici e normativi che, inevitabilmente, restano od insorgono all'interno del mercato dei prodotti e dei servizi.

²⁹⁰ Tanto per citare le più importanti, basti ricordare che la legge annuale per il mercato e la concorrenza approvata in via definitiva nello scorso mese di agosto ha introdotto rilevanti novità in tema di assicurazioni (con particolare riferimento al campo della responsabilità civile da circolazione su autoveicoli), comunicazioni, energia, distribuzione in rete di carburanti, servizi postali, banche, professioni, fondi pensione, farmaci... Si tratta, come è evidente, di un “veicolo” normativo nel quale possono ben essere inserite le più varie novelle e/o modifiche in riforma/adeguamento dei più svariati ambiti: pertanto, non stupisce che in questo caso si sia utilizzato un siffatto strumento per l'adozione di una tanto attesa novella in materia di circolazione di beni culturali.

Una novella, peraltro, davvero molto attesa da numerosi operatori del settore, che recepisce, in parte, proposte di legge e suggerimenti formulate, da alcuni anni ormai, da un vasto ed autorevole gruppo di lavoro che riunisce a rappresenta molti di questi *stakeholder*²⁹¹.

Per la prima volta, dunque, tutti i più importanti *player* del settore, in rappresentanza dell'intera filiera del mercato dell'arte, hanno deciso di organizzarsi e di coordinarsi per far valere più efficacemente la loro posizione in sede parlamentare, attraverso quella che potrebbe essere senza mezzi termini definita una trasparente operazione di *lobbying*, posta in essere alla luce del sole e nell'ambito delle istituzioni preposte.

Efficacissimo punto di riferimento e di coordinamento per tutti questi operatori è stato lo studio legale milanese *CBM & Partners*, fra i principali studi professionali, nazionali ed internazionali, specializzati in materia, ben noto fra gli addetti ai lavori nel mondo (del diritto) dell'arte, in particolare nella persona dell'Avvocato Giuseppe Calabi, senza dubbio uno dei massimi esperti del settore.

Fu lo stesso Avvocato Calabi, in un intervento pubblicato nel periodico specializzato *Il Giornale dell'Arte* nel luglio del 2013²⁹², a rendere noto il fatto che, alcuni mesi prima, un vasto gruppo di operatori del mercato dell'arte (fin da allora: Associazione Nazionale Casa d'Asta, Associazione Nazionale delle Gallerie d'Arte moderna e contemporanea, Christie's e Sotheby's, tanto per limitarsi alle realtà più celebri, cui negli anni successivi se ne sarebbero aggiunte molte altre) avesse

²⁹¹ Solo per citare i più noti: l'Associazione Nazionale Case d'Asta, le celebri case d'asta Christie's, Sotheby's e Artcurial, le case d'asta italiane Il Ponte, Bolaffi, Minerva e Finarte, l'Associazione Nazionale delle Gallerie d'Arte Moderna e Contemporanea, l'Associazione Antiquari Italiani, l'Associazione Librai Antiquari d'Italia e Art Defender e Arteria, due società specializzate nel trasporto di opere d'arte.

²⁹² Cfr. *Il Giornale dell'Arte* n. 333 del 2013.

conferito al suo studio legale un formale mandato contenente un incarico diretto a trattare con il Mibac²⁹³, in nome e per conto di tutte le realtà rappresentate, la revisione della Circolare n. 2718 del 18 maggio 1974, emessa dall'allora Ministero della pubblica istruzione²⁹⁴, recante le linee guida in materia di esportazione dei beni culturali.

Va ricordato, infatti, che la circolare del 1974 appena richiamata, restava, sino a poche settimane fa, una delle principali fonti con cui gli operatori del mercato dell'arte, in particolare quelli che si occupano di circolazione internazionale/transnazionale, dovevano necessariamente confrontarsi.

Per il superamento, o comunque per la revisione, della circolare in parola, sono stati elaborati, negli ultimi anni, due progetti di riforma ben precisi, denominati "Progetto Apollo" e "Progetto Apollo 2", entrambi elaborati dallo studio *CBM & Partners*.

È lo stesso Avvocato Calabi, nel corso dell'articolo poc'anzi citato, a definire le finalità del progetto e le ragioni giustificative alla base dello stesso come segue: *"il nostro studio ha elaborato una proposta (Progetto Apollo) che tiene conto: a) delle ragioni di policy sottostante la normativa in materia di tutela; b) della necessità di rendere più efficace il controllo dello Stato all'esportazione; c) della prassi applicativa degli Uffici esportazione e della giurisprudenza dei Tribunali amministrativi e del Consiglio di Stato formatasi negli ultimi quarant'anni; d) e, not least, delle ragioni del mercato"*.

Nel corso dell'articolo, inoltre, l'Avvocato Calabi dava conto della presentazione, avvenuta nel febbraio 2013, dello stesso Progetto Apollo all'allora

²⁹³ Oggi Mibact, ovverosia Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo.

²⁹⁴ A quel tempo competente in materia, come già ricordato nei capitoli che precedono.

Direttore generale per il paesaggio, le belle arti, l'architettura e l'arte contemporanea del Mibac, Dottoressa Maddalena Ragni, e dava altresì conto della costituzione, all'interno del Mibac, di un gruppo di lavoro che *“auspicabilmente”* – sono parole dello stesso Avv. Calabi – avrebbe dovuto licenziare prima dell'estate 2013 *“una nuova bozza di Linee guida, sulla quale gli stakeholder privati hanno chiesto un confronto con il Ministero”*.

Come vedremo fra breve, gli sforzi del predetto gruppo di lavoro, hanno trovato soddisfazione nell'approvazione della legge 124/2017, a più di quattro anni di distanza dalla pubblicazione del contributo sopra menzionato, e dopo più di cinque anni di intensi lavori, trattative ed attività di *lobbying*.

Ma prima di approfondire i contenuti della recentissima novella legislativa, è opportuno enunciare le criticità che fin da allora questo gruppo di lavoro intravedeva nella disciplina posta in essere dalla circolare del 1974 e nelle linee guida tracciate dalla medesima circolare.

Secondo il gruppo di interessi rappresentato dai sostenitori del Progetto Apollo, due aspetti di criticità della disciplina evidenziati dalle proposte di riforma erano certamente, da una parte, la completa parificazione dei beni potenzialmente oggetto di esportazione (dai beni archeologici alle opere di arte moderna e contemporanea), e dall'altra, aspetto forse ancor più 'sofferto' dagli operatori e dai collezionisti, l'amplissimo margine di discrezionalità attribuito agli uffici periferici del Ministero, margine di discrezionalità che, ad esempio, consentiva il blocco di un determinato bene alla frontiera in quanto *“di elevato pregio”*, ovvero in quanto *“non risulta(va) rappresentato in collezioni pubbliche italiane”*, e dunque ritenuto *“raro”*.

Inoltre, venivano considerati problematici i criteri di riferimento sanciti dalle linee guida con riferimento al divieto di esportazione delle opere d'arte di origine straniera, quali la sussistenza di limitazioni (legali o simili) all'importazione di cose analoghe, ovvero l'appartenenza della cosa ad un'area di civiltà con cui quella o quelle sviluppatasi nel corso dei secoli in Italia abbiano avuto rapporti significativi.

“L'origine straniera di un'opera”²⁹⁵ – scrive l'Avvocato Calabi nel medesimo contributo più volte citato – “dovrebbe comportare un più rigoroso controllo del vincolo di «appartenenza»: troppo spesso gli Uffici esportazione si limitano ad equiparare le opere straniere a quelle italiane e valutarle unicamente alla luce dei criteri del loro pregio e rarità”.

Da ultimo, i sostenitori e i redattori del Progetto Apollo evidenziavano la totale assenza, nella Circolare del 1974, di riferimenti a soglie di valore, soglie di valore, al contrario, previste tanto nel Regolamento CE n. 116/2009 quanto negli Allegati A e B del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Dal punto di vista degli operatori favorevoli al Progetto Apollo, la revisione degli indirizzi generali risultava necessaria non tanto al fine di rendere meno stringenti i controlli all'esportazione, quanto, al contrario, al fine di rendere più efficace il controllo stesso²⁹⁶.

I fautori del Progetto Apollo, in un documento intitolato *“Spunti e proposte per il mercato dell'arte in Italia”*, presentato al Ministero e fatto circolare

²⁹⁵ Si badi, opera di autore straniero e/o realizzata all'estero.

²⁹⁶ Sempre nell'articolo pubblicato su *Il Giornale dell'Arte* nel 2013, l'Avvocato Calabi giustificava questo punto di vista con le seguenti parole: *“L'estensione delle soglie di valore, già previste dal Regolamento (CE) n. 116/2009 con riferimento all'uscita definitiva dal territorio dell'Unione europea, alla circolazione all'interno dell'Unione, al di sotto delle quali l'accertamento dell'interesse culturale non sarebbe più necessario, unitamente ad una migliore declinazione di alcuni degli indirizzi generali previsti nella circolare, renderebbe più snella ed agevole la procedura di attestato/licenza, in tal modo valorizzando anche l'interesse dell'amministrazione a rendere più efficiente l'azione amministrativa, nonché quello, più generale, di tutela dell'integrità del patrimonio culturale nazionale (art. 64-bis del Codice)”*.

nell'ambito degli addetti ai lavori, dopo aver riportato alcuni dati economici concernenti il mercato dell'arte in tutto il mondo, al fine di evidenziare le differenze del regime italiano rispetto alla generalità dei più importanti scenari internazionali²⁹⁷, identificavano, per l'appunto, quelle che ritenevano e ritengono essere “*le anomalie legislative e gli ostacoli burocratici*”²⁹⁸ e quelle che ritenevano e ritengono essere le

²⁹⁷ Si riportano ampi stralci del documento richiamato: “Nonostante il mercato dell'arte venga spesso rappresentato come una nicchia riservata a pochi, esso in realtà è un settore che a livello mondiale genera un fatturato in costante crescita: secondo il ‘Tefaf Art Market Report 2014’ si stima che nel 2013 esso abbia raggiunto i 47.4 miliardi di Euro, con una crescita dell’8% rispetto al 2012. In particolare: - le vendite negli Stati Uniti sono aumentate del 25% nel 2013. Il mercato americano si è così confermato come il centro di riferimento mondiale per le transazioni con più alto valore, mentre il mercato cinese è cresciuto del 2% rispetto all’anno prima, ma la sua quota di mercato è scesa al 24%; - la quota di mercato dell’Unione Europea è scesa del 3% rispetto all’anno precedente, arrivando al 32% del mercato globale, e l’Italia, con il suo immenso patrimonio di opere d’arte, genera solo l’1% del fatturato mondiale: un dato veramente irrisorio se confrontato con il Regno Unito che, pur avendo un patrimonio artistico di gran lunga inferiore al nostro, ha generato il 20% del fatturato globale ed è stato il Paese con il maggior numero di importazioni ed esportazioni a livello mondiale, realizzando un fatturato di 6,1 miliardi di Euro per le importazioni; - il fatturato delle vendite all’asta in Italia nel 2013 è stato stimato intorno a 151 milioni di Euro. Questo dato però non è rappresentativo, in quanto tiene conto solo del fatturato di 14 case d’asta. Non è possibile effettuare invece una stima del valore del mercato delle gallerie, che sono sicuramente gli operatori che più soffrono sul mercato: nel periodo 2011-2013 hanno chiuso 35 gallerie di arte moderna e contemporanea, con una percentuale annua che si aggira intorno all’8% degli associati A.N.G.A.M.C.; - il mercato import-export di arte e antichità a livello mondiale rappresenta 17,6 miliardi di Euro, dimostrando quanto importanti siano gli scambi internazionali nello sviluppo di questo settore; - il mercato globale nel 2013 ha coinvolto direttamente 2,5 milioni di posti di lavoro, dei quali 400.000 in Europa. Questi dati dimostrano come l’arte sia una risorsa, attorno alla quale ruota un indotto (editori, stampatori, grafici, fotografi, trasportatori, restauratori, cornici, assicuratori, etc. oltre ai galleristi e alle case d’asta) che potrebbe occupare un ruolo di grande importanza in un’economia come la nostra, ma che non è sfruttata e valorizzata come avviene in altri Paesi...”.

²⁹⁸ Gli autori del documento denunciano il fatto che “il mercato soffre a causa di un impianto normativo che risale al 1909 – il riferimento è alla Legge n. 364 del 20.06.1909, c.d. Legge Rosadi, dal nome dell’allora deputato Giovanni Rosadi, avvocato fiorentino, esponente della destra liberale e futuro Sottosegretario di Stato del Ministero della Pubblica Istruzione nei governi Salandra, Nitti e Giolitti dal 1914 al 1921, e successivamente senatore della Repubblica dal 1924 – [impianto] oggi disciplinato dal Decreto Legislativo 22 gennaio 2004 n. 42 “Codice dei beni culturali”, che risulta anacronistico e fortemente protezionistico. Esso prevede principalmente due forti vincoli alla circolazione dei beni artistici: 1) la dichiarazione di interesse culturale ex art. 13 del Codice dei Beni culturali, che comporta la definitiva impossibilità di esportare le opere dal territorio nazionale, nonché il diritto di prelazione dello Stato ogniqualvolta un bene culturale venga alienato; 2) la necessità per qualsiasi oggetto a chiunque appartenente “che presenti interesse culturale, sia opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre 50 anni”, per poter uscire definitivamente dal territorio dello Stato, di essere accompagnato da un attestato di libera circolazione (ed, eventualmente, di una licenza di esportazione, in caso di uscita dall’Unione Europea), qualunque sia il suo valore (articoli 65 terzo comma lett. a e 68 del Codice)”. In questa situazione, insistono gli autori del documento, “il controllo all’esportazione è esercitato senza tener conto del valore economico obiettivo di un determinato oggetto e con ricorso a criteri di assoluta discrezionalità da parte degli Uffici Esportazione, che, spesso, si limitano a formulare in modo

conseguenze (negative) che tali anomalie riverberano sugli operatori e sul mercato, in termini di incertezza nella circolazione e limiti alle vendite²⁹⁹, ipertrofia amministrativa degli uffici ministeriali italiani³⁰⁰ e conseguente – paradossalmente - “*fuga delle opere*”³⁰¹.

Gli autori del documento in parola evidenziavano inoltre come l’Italia rimanesse l’unico paese dell’Unione Europea a mantenere un doppio regime con riferimento alle esportazioni infra-comunitarie ed extra-europee.

arbitrario e apodittico un giudizio circa la “rarietà” ovvero il “pregio artistico” di un oggetto, senza fornire al privato una adeguata motivazione, in particolare circa lo specifico interesse per il patrimonio culturale nazionale (controllabile, e, quindi, anche sindacabile, nei limiti in cui è ammesso il sindacato giurisdizionale sull’operato dell’amministrazione), sulle ragioni della limitazione del proprio diritto di proprietà, facendo unicamente ricorso agli indirizzi di carattere generale (“Principi”) che sono stati adottati dal Consiglio Superiore delle Antichità e Belle Arti in data 10 gennaio 1974 e recepiti nella Circolare del Ministero della Pubblica Istruzione (prot. 2718) il 18 maggio 1974 (“Circolare”), e senza offrire una qualsiasi alternativa al venditore nei casi in cui l’esportazione venga negata. Quindi un atto amministrativo degli anni ’70 regola il mercato di oggi”.

²⁹⁹ *“La definitiva impossibilità di esportare le opere oggetto di dichiarazione di interesse culturale, nonché la possibilità che lo Stato possa esercitare il diritto di prelazione ogni qualvolta il bene venga venduto costituiscono un forte deterrente alle vendite di opere notificate. Gli studi sugli effetti economici del provvedimento di notifica arrivano tutti alla conclusione che questi fattori riducono il valore commerciale di un’opera d’arte di circa il 40%. In ogni caso, anche quando le transazioni riguardino opere che non siano state oggetto di dichiarazione, la possibilità che una eventuale richiesta di attestato di libera circolazione venga respinta, con conseguente avvio automatico del procedimento di notifica, crea forte incertezza nel mercato e, ancor di più, allontana fortemente gli acquisti da parte degli stranieri. Nel dubbio, i collezionisti, italiani o stranieri, preferiscono acquistare in Paesi dove si è certi che i propri beni possano circolare liberamente”.*

³⁰⁰ *“Ogni opera che abbia più di cinquant’anni per la quale si chiedi l’esportazione deve essere fisicamente visionata da una commissione di funzionari della Soprintendenza e la relativa pratica, nonostante l’autonomia decisionale locale, deve essere trasmessa all’amministrazione centrale che risponde entro i successivi 10 giorni. Questo avviene sia per un’opera di De Chirico che per disegni di artisti sconosciuti, indipendentemente dal valore economico del bene o dalla sua destinazione, sia essa verso un Paese della Comunità Europea o meno. Nel 2010 a fronte di 5000 denunce di esportazione, i dinieghi sono stati 66. Da questo dato si evince un rapporto tra opere esaminate e opere effettivamente bloccate che denota “un meccanismo inutilmente affaccendato”. [citazione da Farsetti S., *Il ruolo propulsivo del mercato dell’arte*, in Campione F. P. (a cura di), *Cultura punto e accapo*, Franco Angeli, Milano, 2013] Questo genera non solo disagi per i funzionari pubblici che si trovano ad evadere migliaia di inutili pratiche, ma rallenta ed emargina il nostro mercato dell’arte, che non regge il confronto con i più veloci mercati stranieri, non solo quando si tratta di opere importanti, ma anche per quelle di medio e basso valore economico. Inoltre le procedure delle Soprintendenze non sono omogenee sul territorio nazionale, peculiarità che rende difficile la gestione ordinaria del lavoro degli operatori del settore”.*

³⁰¹ *In effetti, come non mancano di evidenziare gli autori del documento in esame, “al fine di evitare di trovarsi in Italia con un’opera non più esportabile in quanto ultracinquantenne, molti optano per trasferire all’estero opere sulla soglia del fatidico compleanno. Così si ottiene un doppio risultato negativo, indebolimento del mercato interno e impoverimento del patrimonio culturale”.*

Negli altri Paesi dell'Unione Europea – evidenziavano gli stessi autori – si applicano le soglie di valore previste dal Regolamento CE n. 116/2009 con riferimento all'uscita definitiva dal territorio dell'Unione Europea³⁰². *“In Italia invece, per ottenere la licenza di esportazione per i Paesi extraeuropei – che, essendo disciplinata dal Regolamento, prevede l'applicazione delle soglie di valore – è comunque necessario ottenere anche l'attestato di libera circolazione. Quest'ultimo non prevede nessuna soglia di valore: pertanto...in Italia ad oggi qualsiasi oggetto di più di cinquant'anni deve essere presentato all'Ufficio Esportazione per poter uscire dal territorio nazionale”*.

Dopo aver esposto tutte le considerazioni sopra riportate, i redattori del documento chiudono il proprio contributo con una serie di proposte³⁰³, proposte che, come fra breve vedremo, sono state in parte accolte dalla recentissima novella legislativa.

Fra le principali riforme legislative auspicate, venivano in particolare indicate le seguenti:

- l'estensione delle soglie di valore già previste dal Regolamento CE 116/2009 alla disciplina che regola le esportazioni in Europa, al fine di rendere più snella la procedura di rilascio dell'attestato/licenza³⁰⁴.

³⁰² *“In Francia e Inghilterra, per i beni che superano le soglie minime per le esportazioni, le restrizioni per l'espatrio di opere di un certo valore culturale sono solo temporanee: in Francia 30 mesi e in Inghilterra solo alcuni mesi. Durante questo periodo, si blocca temporaneamente l'esportazione di un'opera d'arte per permettere o allo Stato di acquisire l'opera a prezzi di mercato, o ad un altro collezionista di acquistarla impegnandosi a mantenere l'opera nel paese. Se scadono questi termini senza che questo diritto di prelazione venga usato, l'opera può essere liberamente esportata”*.

³⁰³ *“Alcune proposte per un mercato realmente europeo, sicuro e ben regolamentato”*.

³⁰⁴ *“Se la legge italiana, unica tra le normative europee, prevede una doppia porta al fine dell'uscita definitiva di un bene culturale dal territorio nazionale (l'attestato di libera circolazione per l'uscita in Europa e la licenza di esportazione per l'uscita dall'Europa, che possono essere rilasciate dallo stesso ufficio: art. 74, terzo comma del Codice), non si capisce per quale motivo le soglie di valore dovrebbero rilevare al fine dell'uscita dal territorio europeo verso un paese terzo e*

- la revisione (in aumento) del limite dei cinquant'anni dal compimento dell'opera ai fini della sottoposizione al regime di controllo: anzitutto per diminuire la quantità di opere da presentare agli Uffici Esportazione, con conseguente diminuzione dei tempi di rilascio dei relativi attestati di libera circolazione e/o licenza di esportazione; *“in secondo luogo, tale estensione, ad almeno settanta anni, sarebbe utile a favorire il mercato dell'arte moderna e contemporanea che, come dimostrano i dati economici, è quello che genera il maggior fatturato sia a livello nazionale che internazionale”*³⁰⁵.
- l'introduzione di un termine breve (30 giorni) e perentorio per il rilascio dell'attestato di libera circolazione, al fine di velocizzare il lavoro degli Uffici Esportazione e rendere al contempo più competitivo il mercato italiano, velocizzandone le tempistiche dei trasferimenti in modo da renderle pari a quelle dei principali mercati esteri concorrenti³⁰⁶.
- una nuova procedura amministrativa unica per l'esportazione, omogenea per tutto il territorio nazionale, che contempli, da una parte, l'istituzione di un

non al fine della circolazione all'interno della Unione Europea. Ne deriverebbero da un lato un indubbio snellimento dei procedimenti amministrativi e, dall'altro, la possibilità da parte degli Uffici Esportazione di concentrare le proprie risorse sugli oggetti la cui uscita definitiva possa realmente costituire un pregiudizio per il patrimonio culturale. Ciò anche al fine di evitare gli “effetti perversi” di una prassi applicativa volta a “vincolare tutto per non controllare nulla” che finisce per alimentare involontariamente il fenomeno del mercato clandestino delle opere d'arte e di tentare di concentrare le (limitate) risorse in un'opera di efficace tutela delle opere veramente significative”.

³⁰⁵ *“Ad esempio” – continuano gli autori del documento, emanato nel 2014 – “ad oggi tutte le opere effettuate prima del 1964 devono necessariamente passare per gli Uffici Esportazione, includendo così una vasta porzione di opere di autori quali Fontana e Manzoni, di cui le collezioni pubbliche e private abbondano. Dall'altro lato, il mercato dimostra come le vendite di opere di questi autori sulle piazze internazionali raggiungano risultati sempre crescenti, che non dovrebbero subire un arresto a causa dei limiti alle esportazioni. Sotto un diverso profilo, esistono diversi autori minori che potrebbero essere molto più valorizzati se raggiungessero la scena internazionale, mentre rischiano di non raggiungere mai una fama internazionale se dovessero rimanere boccati in Italia allo scadere dei cinquant'anni”.*

³⁰⁶ *“Inoltre non si capisce perché la licenza di esportazione abbia una validità di soli 6 mesi, quando l'attestato di libera circolazione ha una validità di 3 anni, pertanto si propone una validità temporale equivalente, in modo tale che siano favoriti anche gli scambi internazionali con Paesi extraeuropei”.*

“passaporto” – sul modello di quello francese – che segua il bene in tutti i suoi eventuali passaggi di proprietà e/o frontiera (e pertanto non contenga più il nome del richiedente) e che veda, dall’altra, il superamento dei “Principi” attualmente contenuti nella Circolare del 1974³⁰⁷: *“gli indirizzi di carattere generale a cui le amministrazioni procedenti si devono attenere”* – concludono gli autori – *“sono attualmente troppo vaghi e lasciano spazio a una eccessiva discrezionalità e disomogeneità tra i diversi Uffici Esportazione. È necessario che il Ministero stabilisca, attraverso un proprio regolamento, degli indirizzi di carattere generale che contemperino gli interessi di tutela della proprietà privata e della libera circolazione delle merci in Europa con la necessità di tutela del patrimonio nazionale, individuando con chiarezza e precisione quali siano i criteri che individuano un bene che merita la notifica della dichiarazione di interesse culturale in base ai principi che attengono sia alla singolarità dell’opera che all’interesse delle cose in relazione al contesto storico culturale di cui fanno parte”*.

Molte di queste richieste, come anticipato, sono state esaudite con l’approvazione della Legge 124/2017³⁰⁸, la quale, con particolare riferimento

³⁰⁷ Nel documento in esame viene richiamata un’interessante sentenza del TAR del Lazio, la n. 2659/2011, secondo cui *“il richiamo all’“interesse artistico, storico, archeologico, etno-antropologico, bibliografico, documentale o archivistico” deve essere posto in relazione con la tutela dell’integrità del patrimonio culturale in tutte le sue componenti (art. 64-bis del Codice) e comporta una valutazione comparativa (che in quanto tale si fonda sul concetto di utilità “marginale” di un’unità aggiuntiva rispetto a quelle già possedute) come è quella che deve essere effettuata al fine di decidere...sulla esportabilità di un dipinto”*.

³⁰⁸ Nella quale sono confluite proposte di riforma e progetti di legge presentati fin dall’ottobre del 2015, data dalla quale, una volta assegnata alla 10^a Commissione permanente del Senato della Repubblica (Industria, commercio, turismo) in sede referente, possiamo considerare iniziato il percorso parlamentare poi sfociato nella proposta di legge – *rectius*, disegno di legge n. 2085/2016 – originata dal Progetto Apollo e dal successivo Progetto Apollo 2, che ne ha rappresentato l’evoluzione nel corso dei tre anni necessari all’approvazione definitiva. Il tutto è stato approvato, come spesso accade per leggi di questo genere, tramite la sottoposizione a questione di fiducia di un maxiemendamento governativo: ai fini della presente indagine, rilevano i commi 175 e 176 del predetto maxiemendamento.

all'ambito della "circolazione internazionale delle cose antiche", ha introdotto nel nostro ordinamento le seguenti novità:

- per quanto concerne il criterio dell'età dell'opera, viene innalzato da 50 a 70 anni dalla realizzazione dell'opera il limite temporale necessario al riconoscimento di una rilevanza speciale per le opere di artisti defunti che siano di proprietà di privati. Le opere realizzate all'interno di questo nuovo arco temporale (70 e non più 50 anni) potranno dunque circolare con maggiore facilità, senza bisogno di un esame fisico e di un'autorizzazione delle Soprintendenze. Il Ministero mantiene comunque la possibilità di riconoscere il particolare *status* di "rilievo eccezionale" per qualsiasi opera.

- per quanto concerne le soglie economiche di valore al di sotto delle quali i beni culturali possono transitare liberamente fuori dai confini nazionali ed europei, dietro semplice autocertificazione, con grande soddisfazione dei promotori del Progetto Apollo esse sono state finalmente introdotte. La proposta di questi ultimi era stata quella di adottare *de plano* le soglie già previste dal Regolamento del Consiglio Europeo n. 116/2009, ma il Mibact ha preferito fissare, probabilmente per ragioni di cautela, un'unica soglia valevole per le diverse categorie di beni, pari ad Euro 13.500. Si tratta, a ben guardare, della soglia più bassa fra tutti gli ordinamenti europei: ad esempio, per i dipinti, in Francia, il limite sotto il quale non serve alcuna autorizzazione è fissato ad Euro 150.000, in Germania ad Euro 300.000, in Gran Bretagna a 100.000 Sterline. Dalla soglia restano comunque esclusi, in ogni caso, i reperti archeologici, gli archivi, gli incunaboli e i manoscritti.

- per quanto concerne i criteri di valutazione che dovranno essere utilizzati dagli uffici preposti, la riforma delega al Mibact il compito di emanare, definire o

aggiornare, tramite decreto da adottarsi entro 60 giorni dall'entrata in vigore della legge, i criteri e le condizioni a cui gli uffici di esportazione dovranno attenersi ai fini del rilascio o del diniego dell'attestato di libera circolazione.

- per quanto concerne le agevolazioni all'uscita (ed al rientro) delle opere dal e nel territorio nazionale, la novella legislativa introduce ed istituisce anche nel nostro ordinamento, come richiesto dai fautori del Progetto Apollo, il c.d. "passaporto" (sul modello francese) di durata quinquennale (non più triennale).

- per quanto concerne l'esportazione dei beni culturali al di fuori del territorio dell'Unione Europea, viene esteso da sei mesi ad un anno il periodo di validità della licenza di esportazione al di fuori del territorio dell'Unione e da trenta a quarantotto mesi il periodo che può intercorrere fra il rilascio dell'attestato di libera circolazione e il rilascio della licenza di esportazione.

- viene infine istituito un registro informatico (che prende il posto di e sostituisce il registro già previsto dall'art. 63 del Codice) che consenta a qualsiasi Soprintendenza di poter effettuare una consultazione in tempo reale delle "cose antiche o usate". Tale registro "in formato elettronico" sarà suddiviso in due elenchi, nei quali risulteranno iscritte, da una parte, le "cose" per cui occorre la presentazione all'ufficio di esportazione, e, dall'altra, quelle per cui tale presentazione non è richiesta. Il soprintendente potrà in ogni caso sempre richiedere, a sua discrezione, la valutazione diretta di qualunque bene.

Appare a prima vista evidente come molte delle richieste di riforma avanzate dal vasto gruppo di operatori del settore, sapientemente patrocinati ed assistiti dallo studio legale milanese *CBM & Partners*, abbiano trovato un, sebbene talvolta parziale, sostanziale accoglimento, a riprova dell'efficacia e dell'incisività delle

operazioni di *lobbying* e di confronto presso le sedi legislative poste in essere dall'Avvocato Giuseppe Calabi e da tutti i portatori di interesse che questi rappresentava.

Certamente costoro non possono che ritenersi alquanto soddisfatti del risultato ottenuto, in qualche modo “storico” se si tiene conto della vetustà delle doglianze degli operatori del settore: alcune loro proposte, tuttavia, non hanno trovato accoglimento nella novella sin qui esaminata (basti pensare alle richieste di introduzione di meccanismi di silenzio-assenso, ovvero alla richiesta di introduzione di un termine perentorio per la procedura di rilascio dell'attestato di libera circolazione), ma chi scrive non dubita che le medesime richieste e le proposte verranno presto, prestissimo, riproposte con rinnovata fiducia.

Risulta altrettanto evidente come la recentissima novella legislativa trovi la sua origine ed il suo fondamento “valoriale” in quelle posizioni di pensiero più volte evocate nel corso della presente indagine: quelle stesse posizioni filosofico-dottrinali vicine alle ragioni del mercato e sensibili agli interessi dei paesi “importatori”³⁰⁹.

Com'era naturale, nell'altra metà del campo, sulla sponda opposta del fiume o, per così dire, dall'altra parte della barricata, si sono coerentemente schierati gli oppositori della riforma, preoccupati che la novella possa sgretolare gli argini sicuri della tutela e della conservazione del (nostro) patrimonio culturale italiano³¹⁰.

³⁰⁹ Cfr. in particolare, all'interno dell'introduzione, la nota n. 5, riportante la distinzione definitoria, richiamata dallo studioso di origine greca I. A. Stamatoudi, fra i cc.dd. ‘import states’ (anche detti ‘art market states’) e i cc.dd. ‘export states’.

³¹⁰ Non è questa, forse, la sede per entrare nel merito di un dibattito destinato a svilupparsi soprattutto nei prossimi mesi e nei prossimi anni, allorché il trascorrere di un congruo lasso tempo potrà permettere una analisi approfondita degli effetti della riforma, soprattutto alla luce della prassi applicativa che ne deriverà da parte degli uffici ministeriali preposti. Tuttavia, non ci si può esimere dal dare conto di alcune delle più eminenti voci contrarie alla novella, che subito si sono alzate, nell'imminenza della sua approvazione. In particolare, merita, secondo chi scrive, riportare le parole di Helga Marsala, critica d'arte, curatrice, giornalista e docente all'Accademia di belle arti di Roma, pubblicate il 3.08.2017 sul portale *Artribune.com*, all'indomani dell'approvazione definitiva della

Legge 124/2017: “...Apprensione e rabbia arrivano invece da chi guarda la faccenda dal punto di vista della conservazione e della tutela, in una prospettiva severa e fortemente centralizzata. Fra i maggiori avversari del nuovo assetto c'è Italia Nostra, storica associazione che opera per la salvaguardia del patrimonio, ma anche uno studioso autorevole come Salvatore Settis che, parlando di “delitto perfetto”, di progetto berlusconiano e di intervento disorganico, ci ha visto un modo per scardinare il sistema del Codice dei Beni Culturali elaborato in armonia con la Costituzione. Quanto a Italia Nostra, le nuove norme sarebbero “decisamente inique”, poiché “depauperano il patrimonio culturale, che è di tutti, a esclusivo vantaggio di una ristretta e privilegiata lobby, quella dei mercanti d'arte, degli antiquari e delle grandi case d'aste internazionali”. Ecco il problema: “Domani basterà dunque una semplice autodichiarazione per portare all'estero capolavori epocali del secondo Novecento italiano che oggi dovremmo trattenere sul territorio invitando il grande pubblico internazionale ad ammirarli in patria”. Concetto quest'ultimo molto relativo: bene attirare turisti in patria, ma mercato e promozione culturale si alimentano anche in un'ottica internazionale. “Non è tutto”, aggiungono. “Domani basterà dichiarare che le cose che si vogliono esportare valgono meno di 13.500 euro per poterle liberamente trasferire oltre confine indipendentemente dall'età e dall'autore (che potrebbe anche essere un genio assoluto della storia dell'arte come Michelangelo, Raffaello, Caravaggio)”. E la valutazione assume toni tragici, quando – concentrandosi sui vent'anni d'innalzamento – si arriva a presumere un destino di danneggiamenti e abusi: “Tutte le migliori opere di architettura, design, pittura, scultura, grafica ecc. realizzate fra il 1947 e il 1967 dai più importanti maestri del Novecento italiano, da Giò Ponti allo Studio BBPR, da Fontana a Carrà, Melotti, Guttuso, de Chirico, da Balla a Burri, dai fratelli Castiglioni a Marco Zanuso ecc. saranno libere non solo di uscire dal territorio nazionale senza alcun vincolo o controllo, ma anche di essere demolite, distrutte, danneggiate, adibite ad usi impropri, commerciate senza tracciabilità, restaurate, spostate e trasformate senza controllo. Solo perché favorisce il mercato dell'arte”. Critiche e preoccupazioni lecite, che sono state utili al dibattito e alla messa a punto della legge. Ma ci si chiede allora perché non modificare in senso totalmente restrittivo il Codice, eliminando ogni soglia e impedendo a qualunque opera di circolare liberamente. Come la mettiamo con dipinti e sculture di pregio prodotti negli Anni Settanta/Ottanta? Il danno sarebbe meno grave? Quanto alla soglia economica di 13.500 euro – provvedimento che recepisce una normativa europea – toccherà alle soprintendenze valutare la congruità del valore dichiarato rispetto all'opera in uscita: un de Chirico dato per 5mila euro dovrebbe insospettire pure l'ultimo dei profani! “Le Soprintendenze”, spiega però Settis sul Fatto Quotidiano, “dovrebbero dare la caccia al tesoro: sarà impossibile contestare una per una la folla di esportazioni basate su autocertificazioni spesso truccate”. Il che è vero: si mette in conto l'inganno, come l'ingolfamento. Ma il sistema non era meno intasato quando qualunque piccola opera, di qualunque autore e valore, andava visionata dal vivo e sottoposta a lunghe trafile. Una soluzione potrebbe risiedere nell'obbligo di affidare la certificazione, con valutazione economica, a professionisti terzi. In futuro, chissà. Più in generale, va ricordato che l'introduzione dell'autocertificazione rappresentò il primo segno di una grande rivoluzione culturale, ancora incompiuta: quella che supera il rapporto vessatorio e opprimente tra cittadini e burocrazia. I pericoli di falsificazione – da contrastare con pene adeguate – non mancavano e non mancheranno. Ma non esiste innovazione che non porti con sé il peso di un qualche rischio. Per il resto, è una profonda cultura dello Stato a fare la differenza, sempre: dalla parte dei cittadini e da quella delle istituzioni”.

Conclusioni

Giunti alla fine di questo percorso d'indagine, e provando a guardarsi alle spalle, non può che concludersi con l'evidenziare il fenomeno per cui, come accade sovente allorché ci si cimenti in tematiche d'indagine per molti versi 'nuove', tanto per la formazione giuridica del ricercatore quanto per l'effettiva novità dell'argomento esaminato, le pagine che precedono abbiano suscitato in chi le ha scritte, oltre all'indubbio interesse, anche la netta e tangibile sensazione che le conclusioni cui si è giunti siano state, per molti versi, differenti e, per certi aspetti, inaspettate rispetto alle intime convinzioni che si avvertivano prima che tutta la ricerca prendesse le mosse.

Di questo, senza dubbio, non posso che rallegrarmi.

Rileggendo l'introduzione, e con essa le finalità che si erano proposte al presente lavoro, credo mi sia possibile concludere che molti dei falsi 'miti' che si aveva l'ambizione di confutare siano stati quantomeno efficacemente posti in dubbio.

L'auspicio, circa il quale non ho la pretesa azzardare considerazioni, era e resta quello che, in qualche modo, pur nella consapevolezza della diversità e della specificità di ciascuno degli argomenti trattati, traspaia da queste pagine il carattere di coerenza, omogeneità ed unitarietà delle tematiche affrontate, le quali sono e restano, nella mente di chi ha prodotto queste pagine, assolutamente interdisciplinari, interconnesse ed ontologicamente e semanticamente affini.

Non v'è dubbio, infatti, che la ricostruzione dogmatica e/o l'eventuale riforma per le vie legislative del concetto di 'proprietà pubblica' – concetto che, come abbiamo visto, risulta ancora oggi ostico ed ambiguo per gli stessi esperti di diritto amministrativo – impatti e/o impatterebbe sul – altrettanto vago, incerto e, ad oggi, privo di una positivizzazione normativa – concetto di 'beni comuni'.

Allo stesso modo, è possibile constatare come le varie teorie ed i vari approcci che abbiamo potuto analizzare nelle pagine che precedono, tanto riguardo al concetto di proprietà pubblica quanto riguardo al concetto di beni comuni, possano avere dei risvolti pratici, ovvero possano addirittura fungere da basamento teorico, filosofico e politico ad eventuali riforme legislative, in materia di circolazione dei beni culturali: si pensi soltanto alla novella di cui alla Legge 124/2017 da ultimo analizzata, alla base della quale si possono ritrovare e riconoscere impostazioni culturali e 'politiche', nel senso lato del termine, che riflettono indubbiamente le influenze di tutte quelle teorie tendenti a favorire una maggiore facilità della circolazione delle opere d'arte e, con essa, in definitiva, i paesi c.d. 'importatori' (*art market states*).

Beni culturali che, come abbiamo visto, dalla Commissione Rodotà sino ad oggi, sono ritenuti dalla quasi totalità dei commentatori parte della più ampia categoria di beni comuni: e che devono, pur tuttavia, essere sempre osservati ed analizzati con una specifica attenzione all'interno di questa categoria, in quanto, in parte, rappresentati da tipologie di beni (mobili: le opere d'arte) dotate, mi sia concesso il gioco di parole, di una caratteristica non comune a tutti quanti i beni comuni: la possibilità di circolare, di passare di mano in mano, di essere 'posseduti' da privati (aspetto per la verità non dirimente e 'comune' a molti altri beni comuni).

Particolare caratteristica, quella della possibilità di circolazione, che si è cercato di indagare nel terzo ed ultimo capitolo.

Giunto al termine del percorso d'indagine sopra descritto, nonostante la dichiarata volontà, esplicitata all'inizio del Capitolo II³¹¹, di non assumere posizioni *lato sensu* 'politico-filosofiche', specialmente con riferimento alla materia dei beni comuni – oggetto del corso di Dottorato che ho frequentato, oltre che parte essenziale del presente lavoro – non posso esimermi, a questo punto, dal formulare qualche considerazione 'critica' proprio con riferimento alla tematica dei beni comuni, tematica che, posta – anche topograficamente, nel secondo capitolo – 'al centro' della presente ricerca, 'permea' tanto il primo capitolo, dedicato all'istituto della proprietà, quanto il secondo, interamente dedicato alla problematica della circolazione nazionale ed internazionale delle opere d'arte.

Al di là degli aspetti di confusione che sono emersi dall'analisi delle varie teorie concernenti i beni comuni, e che si sono già evidenziati nel corso del lavoro, dovuti in parte al gran numero di autori che, specialmente negli ultimi anni, si sono occupati del tema, alcune delle difficoltà e delle perplessità che chi scrive aveva prima di iniziare la presente ricerca sono in parte rimaste irrisolte anche al termine della ricerca stessa.

La prima difficoltà, per certi versi risultata insormontabile, è certamente stata rappresentata dal confronto con la perentoria formulazione del primo comma dell'art. 42 della Costituzione italiana.

Una norma che, in tema di proprietà, anzitutto 'scolpisce' la statuizione secondo cui "*la proprietà è pubblica o privata*", e subito dopo, con riferimento ai

³¹¹ Cfr. *supra* alle pp. 90 e 91.

beni economici, sancisce che essi possano appartenere “*allo Stato, ad enti o a privati*”, senza lasciare – apparentemente – spazio alcuno a differenti concetti di proprietà e/o di beni, per l’introduzione dei quali all’interno dell’ordinamento apparirebbe dunque necessaria una vera e propria riforma della Carta.

A parere di chi scrive, ancora oggi, la proprietà non può che essere pubblica o privata, o tutt’al più, come abbiamo visto, ‘collettiva’: da ciò sembra, allo stato, preferibile ritenere che i beni (oggetto del medesimo diritto di proprietà) possano essere ‘incasellati’ e qualificati come pubblici o privati, senza che via spazio, nelle attuali fonti normative, per un *tertium genus* di beni (oltre che di proprietà).

Ciò non toglie che esistano, oserei dire da sempre, particolari limitazioni al diritto di proprietà e/o guarentigie che ne assicurino quella conformazione e quella ‘direzione’, può o meno autoritariamente imposte, alla “*funzione sociale*” e all’interesse generale evocati dai commi successivi del medesimo articolo 42.

Rimane in chi scrive la convinzione che non tanto la ‘ricerca’ dei beni comuni quanto il perseguimento del *bonum commune* debba rimanere un campo esclusivamente lasciato ad appannaggio degli operatori ‘politici’, i quali devono e dovranno muoversi alla luce di scelte ‘valoriali’ che corrispondano agli orientamenti ed alle inclinazioni della popolazione, secondo una logica il più possibile democratica, maggioritaria e il meno possibile demandata a ‘tecnici’ e/o ‘ottimati’.

Ciò è reso ben possibile, senza necessariamente evocare il ‘riconoscimento’ e/o l’introduzione di una nuova categoria di beni (e con essi di una nuova categoria di proprietà), da numerosi istituti giuridici e strumenti che l’ordinamento pone a disposizione degli operatori, tanto all’interno del ‘diritto privato’ (si pensi, per limitarsi ad un solo esempio, agli atti di destinazione di cui all’art. 2645-ter cod. civ.)

quanto all'interno del 'diritto pubblico' e amministrativo (concessioni, licenze, provvedimenti amministrativi-autoritativi).

Dottrina certamente più autorevole³¹², infatti, ha avuto modo di evidenziare come (quantomeno una parte del)le teorie sui beni comuni rischino di divenire,

³¹² Fra i tanti, si riportano le conclusioni di Carlo Iannello nel suo già citato contributo *Beni pubblici versus beni comuni*, in «Forum di Quaderni Costituzionali», il Mulino, Bologna, 2013: «*La teoria dei beni comuni, pertanto, oltre ad avere come presupposto una errata interpretazione delle categorie classiche, contiene inoltre in sé anche elementi di pericolosità, come è stato chiaramente messo in luce da autorevoli studiosi – paradossalmente non giuspubblicisti - che hanno efficacemente contestato la validità e la stessa utilità pratica di questa pretesa nuova nozione. La teoria dei beni comuni, infatti, conduce verso una svalutazione del concetto di pubblico, in tutte le sue declinazioni, senza offrire alcuna valida alternativa né sul piano teorico né sul versante pratico, oltre a questa vaga idea che fa affidamento sulla pretesa capacità della società di auto-organizzarsi e di poter così fare a meno del potere pubblico. In particolare, dal fraintendimento della nozione di demanio derivano ulteriori conseguenze che contribuiscono a portare questa dottrina su un percorso che, oltre ad essere incoerente, finisce per diventare addirittura rischioso. In pratica, questa dottrina, non rendendosi conto della stretta relazione che sussiste fra lo spazio del comune (ossia di quello che deve necessariamente essere messo a disposizione di tutti) e la sfera pubblica, è foriera di conseguenze pericolose. La distruzione del pubblico invero trascina inevitabilmente con sé anche quella del comune. Il compito di custodia delle cose comuni è stato storicamente affidato all'organizzazione sociale nel suo complesso e dunque interpretato innanzitutto dallo Stato e dagli enti pubblici territoriali. È il 'pubblico' il luogo in cui le cose comuni (e con esse gli interessi sociali e quelli collettivi che soddisfano) sono state protette. La categoria storico-sociale del demanio ha rappresentato proprio il luogo in cui le cose comuni, ossia quelle necessarie per la sopravvivenza della comunità, sono state custodite. Il diritto pubblico, infatti, proprio con riferimento alla materia dei beni, manifesta, nel modo più plastico possibile, tutto il suo contenuto sociale e gli enti territoriali, dallo Stato ai comuni, mostrano la loro identità di organizzazioni sociali predisposte appunto per essere al servizio del pubblico, per garantire la fruizione dei diritti dei singoli. I diritti collettivi d'uso, gli usi civici, l'acquisto di diritti demaniali su cosa privata, lo stesso uso dei beni demaniali, rappresentano il modo in cui la comunità è riuscita a conquistare spazi di socialità, sottraendoli all'appropriazione privata. Lo spazio comune è diventato «cosa pubblica» (o anche «spazio di libertà comune», come Donato Donati definiva negli anni 20 dello scorso secolo il territorio dello Stato). Il profondo legame che si instaura tra la collettività e il territorio, che non a caso è stato studiato come elemento costitutivo dell'ordine giuridico (Schmitt), determina una forma di appartenenza collettiva del popolo sul territorio, che rappresenta l'archetipo delle cose comuni. Attraverso l'uso delle cose pubbliche, dunque, la comunità manifesta il proprio diritto eminente sul territorio, in ricordo dell'antica Allmende, da cui deriva il diritto di ciascuno (anche del non cittadino) all'uso delle cose demaniali. Le forme di appartenenza collettiva, ancora presenti nel nostro ordinamento (dal demanio alle servitù pubbliche ai diritti di uso pubblici) non solo sono ancora attuali ma sono il derivato di un processo storico e sociale attraverso il quale la comunità ha creato il pubblico, cioè quegli spazi fisici e quei beni che producono servizi essenziali alla vita associata. Queste forme collettive di appartenenza sono il luogo in cui l'ambito del 'comune', cioè della vita sociale e collettiva, prima si è formato e poi ne è stato custodito e protetto, attraverso la sua considerazione da parte dell'ordinamento come «cosa pubblica». La storia ha pertanto dimostrato che quanto di comune è prodotto dalla società concorre alla formazione della sfera pubblica e vive dentro questa dimensione, contribuendo inoltre a dare un volto sociale alla stessa idea di pubblico. Al di fuori di questo involucro protettivo, infatti, il 'comune' resta indifeso, con il rischio di essere costantemente annientato dalla voracità delle volontà individuali. La materia dei beni pubblici, come ci hanno insegnato i classici - i «vecchi maestri» del diritto pubblico - svela dunque il senso più antico e autentico del legame tra comunità e territorio: legame così intenso da fondare la comunità, le cose comuni e lo stesso ordinamento*»

paradossalmente, controproducenti per la stessa tutela e salvaguardia delle ‘cose comuni’.

Milano, 30 ottobre 2017

Alberto Achille Strati

giuridico. Tutto ciò che serve alla comunità per garantire la sopravvivenza propria e dei singoli diventa «cosa pubblica», ed è sottratto all'arbitrarietà delle volontà individuali per garantirne l'accesso universale. Il senso della pubblicità dei beni – e degli istituti che tale pubblicità garantiscono, come quello del demanio - è quindi proprio quello della garanzia dell'appartenenza collettiva di tutti quei beni necessari per la vita stessa della comunità. I beni pubblici (e la dimensione pubblica che essi evocano) si configurano dunque come l'unico possibile argine che la civiltà moderna ha ancora a disposizione per evitare di annullarsi risucchiata nel vortice planetario della «teco-economia». Ed è da lì che occorre ripartire per la difesa delle cose comuni. La teoria dei beni comuni, invece, svalutando il pubblico, mettendo stato e società commerciali sul medesimo piano contribuisce – almeno sul piano culturale – a rendere sempre più difficile e problematica proprio la difesa delle cose comuni e fornendo un involontario - quanto inaspettato - aiuto ai suoi avversari”.

BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Per la salvezza dei beni culturali in Italia. Atti e documenti della Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio*, Casa Editrice Colombo, Roma, 1967.
- AA. VV., *Who owns the past? Cultural Policy, Cultural Property, and the Law*, Kate Fitz Gibbon Editor – Rutgers University Press, New Brunswick, New Jersey (USA), 2005.
- AA. VV., *Investire in arte. Come entrare nel mercato dei beni artistici: investimenti diretti e indiretti*, in «Risparmio & Investimenti in tempo di crisi – Le guide di Plus 24», Il Sole 24 Ore, Milano, 2012.
- AA. VV., *Manifesto della cultura*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2012.
- AA. VV., *Tempo di beni comuni. Studi multidisciplinari*, Annali della Fondazione Lelio e Lisli Basso, Ediesse, Roma, 2013.
- AA. VV., *Enciclopedia del diritto*, Annali VII, Giuffrè, Milano, 2014.
- Ainis M. – Fiorillo M., *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, Giuffrè, Milano, 2008.
- Alibrandi T. – Ferri P. G., *I beni culturali e ambientali*, Giuffrè, Milano, 2001.
- Arena G., *Beni comuni. Un nuovo punto di vista*, in www.labsus.it, 19.10.2010.
- Arena G., *Beni comuni, la nuova frontiera*, in www.labsus.it, 17.10.2011.
- Arena G., *Interesse generale e bene comune*, in www.labsus.it, 1.11.2011.
- Arena G., *Beni comuni, una proposta a Bersani e Monti*, in www.labsus.it, 29.01.2013.

- Arena G., *La seconda ricostruzione e i beni comuni*, in www.labsus.it, 15.01.2014.
- Arena G., *Un regolamento per la cura condivisa dei beni comuni*, in www.labsus.it, 25.02.2014.
- Arena G., *Il principe, il rospo e i beni comuni*, in www.labsus.it, 7.10.2015.
- Arena G., *I beni comuni nella società della condivisione*, in www.labsus.it, 3.11.2015.
- Arena G., *Cosa sono e come funzionano i patti per la cura dei beni comuni*, in www.labsus.it, 6.02.2016.
- Barassi L., *Il diritto di proprietà e la funzione sociale*, in *La concezione fascista della proprietà privata*, Roma, 1939.
- Barassi L., *Proprietà e comproprietà*, Giuffrè, Milano, 1951.
- Bini Smaghi L., *La cultura fattura. Il sodalizio che fa del bene un utile*, in *AA. VV., Manifesto della cultura*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2012.
- Bottino G. – Cafagno M. – Minazzi F. (a cura di), *Sui beni comuni: contributi e riflessioni*, Mimesis Edizioni, Milano-Udine, 2016.
- Calvo R., *La disciplina dei beni pubblici nel sistema tedesco*, in Mattei U. – Reviglio E. – Rodotà S. (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Accademia Nazionale dei Lincei, Scienze e Lettere Editore Commerciale, Roma, 2010.
- Calvo R., *Il regime dei beni pubblici nel sistema spagnolo*, in Mattei U. – Reviglio E. – Rodotà S. (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Accademia Nazionale dei Lincei, Scienze e Lettere Editore Commerciale, Roma, 2010.
- Capograssi G., *Agricoltura, diritto, proprietà*, in «Rivista di diritto agrario», 1952.

- Carapezza Figlia G., *Premesse ricostruttive del concetto di beni comuni nella civilistica italiana degli anni '70*, in «Rassegna di diritto civile», Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011, fasc. 4.
- Carpentieri P., *Tutela e valorizzazione dei beni culturali*, in «Urb. App.», 2003.
- Casini L., voce *Beni culturali (dir. amm.)*, in Cassese S. (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006.
- Casini L., *Oltre la mitologia giuridica dei beni culturali*, in «Aedon», il Mulino, Bologna, 1-2/2012.
- Casini L., *Ereditare il futuro. Dilemmi sul patrimonio culturale*, Il Mulino, Bologna, 2016.
- Casu G., *I profili civilistici: la commercializzazione dei beni culturali*, in «Aedon», il Mulino, Bologna, n. 1/2001.
- Cassese S., *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Giuffrè, Milano, 1967.
- Cerulli Irelli, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Cedam, Padova, 1983.
- Cerulli Irelli – De Lucia L., *Beni comuni e diritti collettivi. Riflessioni de iure condendo su un dibattito in corso*, in «Politica del diritto», il Mulino, Bologna, 1/2014.
- Cerulli Irelli, *Sui “beni comuni”*, intervento in occasione del convegno intitolato «Il diritto amministrativo che cambia. Per fare il punto su “I Beni comuni: fra diritto civile ed amministrativo”», tenutosi a Trieste il 29.10.2016.
- Chiti M. P. , *La nuova nozione di ‘beni culturali’ nel D. Lgs. 112/1998: prime note esegetiche*, in «Aedon», il Mulino, Bologna, 1/1998.
- Ciervo A., *Beni comuni*, Ediesse, Roma, 2012.

- Colombini G. (a cura di), *La nozione flessibile di proprietà pubblica. Spunti di riflessione di diritto interno ed internazionale*, Giuffrè, Milano, 2008.
- Colombini G. (a cura di), *I beni pubblici tra regole di mercato e interessi generali. Profili di diritto interno e internazionale*, Jovene, Napoli, 2009.
- Cooter R. – Mattei U. – Monateri P. G. – Pardolesi R. – Ulen T., *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile. I. Fondamenti*, Il Mulino, Bologna, 2006.
- Cooter R. – Mattei U. – Monateri P. G. – Pardolesi R. – Ulen T., *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile. II. Applicazioni*, Il Mulino, Bologna, 2006.
- Crivellari F., *La circolazione immobiliare e il diritto di prelazione*, in «Notariato», Ipsoa, Milano, 2008.
- De Benedetto M., *La riforma dei beni pubblici in Francia*, in Mattei U. – Reviglio E. – Rodotà S. (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Accademia Nazionale dei Lincei, Scienze e Lettere Editore Commerciale, Roma, 2010.
- De Martino F., *La proprietà*, in D'Ippolito F. E. (a cura di), *Lezioni di storia del diritto italiano*, Satura Editrice, Napoli, 2010.
- De Santis V., *L'evoluzione del concetto di bene culturale*, in «Aedon», il Mulino, Bologna, n. 1/2001.
- Desideri C. – Imperato E. A., *Beni ambientali e proprietà. I casi del national trust e del conservatoire de l'espace littoral*, Giuffrè, Milano, 2005.
- Farsetti S., *Il ruolo propulsivo del mercato dell'arte*, in Campione F. P. (a cura di), *Cultura punto e accapo*, Franco Angeli, Milano, 2013.

- Ferrara F., *La proprietà come «dovere sociale»*, in *La concezione fascista della proprietà privata*, Roma, 1939.
- Fidone G., *Proprietà pubblica e beni comuni*, Edizioni ETS, Pisa, 2017.
- Finzi E., *Le moderne trasformazioni del diritto di proprietà*, in «Archivio giuridico», Antica Tipografia Soliani, Modena, 1923.
- Francioni F., voce *Beni culturali (dir. int.)*, in Cassese S. (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006.
- Frigo M., *La circolazione internazionale dei beni culturali. Diritto internazionale, diritto comunitario e diritto interno*, Giuffrè, Milano, 2007.
- Gambaro A., *Il diritto di proprietà*, in Cicu A. – Messineo F. (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Vol. VIII, Tomo 2, Giuffrè, Milano, 1995.
- Giannini M. S., *I beni pubblici – Dispense delle lezioni corso di Diritto Amministrativo tenute nell'anno accademico 1962-1963*, Bulzoni, Roma, 1963.
- Giannini M. S., *I beni culturali*, in «Riv. trim. dir. pubbl.», Giuffrè, Milano, 1976.
- Grossi P., voce *Proprietà (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988.
- Hardin G. J., *The Tragedy of the Commons*, in «Science» n. 162, 1968.
- Iannello C., *Il diritto all'acqua. Proprietà collettiva e Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013.
- Iannello C., *Beni pubblici versus beni comuni*, in «Forum di Quaderni Costituzionali», il Mulino, Bologna, 2013.
- Lafarge F., *La circolazione internazionale dei beni culturali, dopo le modifiche al Codice*, in «Aedon», il Mulino, Bologna, n. 1/2009.
- Lucarelli A., *Beni comuni. Dalla teoria all'azione politica*, Dissensi, 2011.

- Marella M. R., *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Ombre corte, Verona, 2013.
- Marinelli F., *Un'altra proprietà. Usi civici, assetti fondiari collettivi, beni comuni*, Pacini Editore, Pisa, 2015.
- Marinelli F., *Gli usi civici*, in «Trattato di diritto civile e commerciale», Giuffrè, Milano, 2013.
- Marinelli F., *Usi civici. Ieri e oggi*, Cedam, Milano, 2007.
- Marzocca, *La nozione di bene culturale dalla Commissione Franceschini al nuovo Codice*, pubblicato in data 4.01.2007 sul portale *altalex.com*.
- Mattei U, Reviglio E, Rodotà S., *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Il Mulino, Bologna, 2007.
- Mattei U. – Reviglio E. – Rodotà S. (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Accademia Nazionale dei Lincei, Scienze e Lettere Editore Commerciale, Roma, 2010.
- Mattei U., *Beni comuni – un manifesto*, Laterza, Bari, 2011.
- Mazzucato M., *Lo Stato innovatore*, Laterza, Bari, 2014.
- Mirri M. B., voce *Beni culturali (dir. pen.)*, in Cassese S. (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006.
- Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1748, trad.it a cura di Cotta S., Utet, Torino, 1952.
- Mattei U., *Il benicomunismo e i suoi nemici*, Einaudi, Torino, 2015.
- Merryman J. H. – Elsen A. E. – Urice S. K., *Law, Ethics, and the Visual Arts*, Wolters Kluwer Law, Alphen aan den Rijn, Netherlands, 2007.
- Natoli U., *La proprietà*, Giuffrè, Milano, 1976.

- Negri-Clementi G. (a cura di), *Il diritto dell'arte. L'arte, il diritto e il mercato*, Vol. I, Skira, Ginevra-Milano, 2012.
- Negri-Clementi G. – Stabile S. (a cura di), *Il diritto dell'arte. La circolazione delle opere d'arte*, Vol. II, Skira, Ginevra-Milano, 2013.
- Negri-Clementi G. – Stabile S. (a cura di), *Il diritto dell'arte. La protezione del patrimonio artistico*, Vol. III, Skira, Ginevra-Milano, 2014.
- Nivarra L., *I beni di interesse storico e culturale*, in Mattei U. – Reviglio E. – Rodotà S. (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Accademia Nazionale dei Lincei, Scienze e Lettere Editore Commerciale, Roma, 2010.
- Ostrom E., *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990 (Trad. it. *Governare i beni collettivi*, Marsilio, Venezia, 2006).
- Pastori G., *I beni culturali (art. 10)*, in «Aedon», il Mulino, Bologna, n. 1/2004.
- Pellizzari S., *Il ruolo dei privati e la tutela del patrimonio culturale nell'ordinamento giuridico inglese: un modello esportabile?*, in «Aedon», il Mulino, Bologna, n. 1/2010.
- Perlingieri P., *Introduzione alla problematica della «proprietà»*, Camerino-Napoli, 1970.
- Pisani C. – Bosgiraud C., *Premières réflexions de la pratique sur le code général des propriétés publiques*, AJDA, 2006.
- Pitruzzella G., *La nozione di bene culturale (artt. 1, 2, 3 e 4 d. lg. 490/1999)*, in «Aedon», il Mulino, Bologna, n. 1/2000.
- Pugliatti S., *La proprietà nel nuovo diritto*, Giuffrè, Milano, 1954.

- Renna M., voce *Beni pubblici*, in Cassese S. (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006.
- Renna M., *Le prospettive di riforma delle norme del codice civile sui beni pubblici*, in Colombini G. (a cura di), *I beni pubblici tra regole di mercato e interessi generali. Profili di diritto interno e internazionale*, Jovene, Napoli, 2009.
- Renna M., capitolo *I beni pubblici*, in AA. VV., *Manuale di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2014.
- Rescigno P., *Per uno studio sulla proprietà*, in «Riv. dir. civ.», 1972.
- Rescigno P. (diretto da), *Proprietà – I*, in *Trattato di Diritto privato – 7*, Utet, Torino, 2005.
- Resta G – Cascione C. M., *I beni pubblici tra cittadinanza e mercato: le public lands nell'esperienza nordamericana*, in Mattei U. – Reviglio E. – Rodotà S. (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Accademia Nazionale dei Lincei, Scienze e Lettere Editore Commerciale, Roma, 2010.
- Ricoveri G., *Beni comuni vs merci*, Jaka Book, Milano, 2010.
- Rodotà S., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Il Mulino, Bologna, 1990.
- Rolla G., *Beni culturali e funzione sociale*, in *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, Vol. II, Giuffrè, Milano, 1988.
- Sacco R., *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, Giappichelli, Torino, 1975.
- Salvi E., *Storia del diritto di proprietà*, Hoepli, Milano, 1914.
- Sandulli M. A. (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, II ed., Giuffrè, Milano, 2012.

- Santoro-Passarelli F., *Proprietà privata e costituzione*, in «Riv. Trim. dir. proc. civ.», 1972.
- Schiavone A., *Il rapporto tra stato e mercato dagli anni settanta ad oggi*, in Mattei U. – Reviglio E. – Rodotà S. (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Accademia Nazionale dei Lincei, Scienze e Lettere Editore Commerciale, Roma, 2010.
- Settis S., *Italia S.p.A.. L'assalto al patrimonio culturale*, Einaudi, Torino, 2007.
- Settis S., *Il patrimonio storico e culturale*, in Mattei U. – Reviglio E. – Rodotà S. (a cura di), *I beni pubblici. Dal governo democratico dell'economia alla riforma del codice civile*, Accademia Nazionale dei Lincei, Scienze e Lettere Editore Commerciale, Roma, 2010.
- Stamatoudi I. A., *Cultural Property Law and Restitution. A Commentary to International Conventions and European Union Law*, Edward Elgar Publishing Ltd.-Inc., Cheltenham (UK)-Northampton (MA, USA), 2011.
- Strati A. A., *Il "valore" dei beni culturali. Criteri, metodologie, problematicità ed opportunità di una "valutazione" del patrimonio*, in Bottino G. – Cafagno M. – Minazzi F. (a cura di), *Sui beni comuni: contributi e riflessioni*, Mimesis Edizioni, Milano-Udine, 2016.
- Triola R., *La prelazione legale e volontaria*, Giuffrè, Milano, 2007.
- Vassalli F., *Per una definizione legislativa del diritto di proprietà*, in *Studi giuridici*, II Ed., Giuffrè, Milano, 1960.
- Venezian G., *Reliquie della proprietà collettiva in Italia*, Camerino, 1888.
- Verde S., *Cultura senza capitale. Storia e tradimento di un'idea italiana*, Marsilio, Venezia, 2014.

Vitale E., *Contro i beni comuni. Una critica illuminista*, Laterza, Roma-Bari, 2013.

Yolka P., *Un Etat sans domaine?*, AJDA, 2003.

SITI WEB CONSULTATI

www.aedon.mulino.it

www.ambientediritto.it

www.associazionedeicostituzionalisti.it

www.astrid-online.it

www.beap.beniculturali.it

www.beniculturali.it

www.camera.it

www.cortecostituzionale.it

www.costituzionalismo.it

www.demaniocivico.it

www.eur-lex.europa.eu

www.federalismi.it

www.forumcostituzionale.it

www.giustizia.it

www.giurcost.org

www.labsus.it

www.parlamento.it

www.patrimonioculturale.net

www.regole.it

www.senato.it

www.unidroit.org

www.unikore.it

www.usicivici.it