



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Costituzionale 2

**LA NASCITA DELLA TUTELA DEI BENI CULTURALI E LA SUA
EVOLUZIONE A LIVELLO NAZIONALE ED EUROPEO**

RELATORE:

Chiar.mo Prof. **Giovanni Piccirilli**

CANDIDATO:

Chiara Paolizzi

Matricola 137423

CORRELATORE:

Chiar.mo Prof. **Fernando Christian Iaione**

ANNO ACCADEMICO 2020-2021

INDICE

INTRODUZIONE

CAPITOLO 1: Il patrimonio culturale

- 1.1 Definizione di patrimonio culturale
- 1.2 Inquadramento giuridico

CAPITOLO 2: Il patrimonio culturale all'interno della legislazione italiana

- 2.1 Cenni storici dagli stati preunitari all'unità d'Italia
- 2.2 La Costituzione italiana
 - 2.2.1 L'articolo 9
 - 2.2.2 L'articolo 33
- 2.3 La riforma del Titolo V
 - 2.3.1 L'articolo 117
 - 2.3.2 L'articolo 118 e il principio di sussidiarietà
- 2.4 Il nuovo riparto di competenze
- 2.5 Il Codice dei beni culturali e del paesaggio

CAPITOLO 3: I beni culturali, la loro valorizzazione, tutela e fruizione

- 3.1 Concetto di tutela e valorizzazione secondo il Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio: normativa e problematiche sull'interpretazione
- 3.2 I processi di valorizzazione dei beni culturali: i diversi soggetti coinvolti
- 3.3 Il modello di gestione e valorizzazione del patrimonio culturale
- 3.4 L'ammissibilità del ruolo dei privati
- 3.5 La circolazione dei beni culturali

CAPITOLO 4: La disciplina europea

- 4.1 I primi interessi alla cultura della Comunità europea
 - 4.4.1 La Comunità negli anni '60 e '70
 - 4.4.2 La Comunità negli anni '80 e '90
- 4.2 La cultura e giurisprudenza della Corte di giustizia
 - 4.2.1 La libera circolazione delle merci

4.3 Le competenze tra Maastricht e Lisbona: l'articolo 167 TFUE

4.3.1 Il quadro giuridico

4.4 Profilo strutturale e funzionale della cultura

4.5 I programmi

CONCLUSIONI

BIBLIOGRAFIA

Introduzione

Il lavoro qui presentato nasce dal rilievo che il settore culturale è da considerarsi come uno dei fattori principali su cui il nostro paese deve agire, con l'obiettivo di attuare un proprio sviluppo, sia sociale che economico.

Il bene culturale svolge un ruolo fondamentale nella memoria storica, artistica e sociale di un paese, rappresenta un elemento di raccordo tra presente e passato.

Si può notare con una certa evidenza che, nonostante le numerose misure economiche attuate per la ripresa manchi sempre un qualcosa e questo a cui qui si farà riferimento è proprio la cultura, l'arte, l'innovazione; quello che sembrerebbe mancare è una fiducia nel nostro capitale culturale.

Tutti i paesi hanno un indice di redditività e creatività culturale, se questo è negativo vuol dire che il paese in esame tende alla conservazione del proprio patrimonio, se questo indice invece è positivo, significa che si tende alla promozione non solo di quello stesso patrimonio ma anche di quello che ancora non esiste, delle forme di creatività.

Per quanto riguarda la conservazione, il nostro paese è ricco di musei, istituti e siti la cui permanenza in vita diviene sempre più complicata e incerta in forza delle crescenti spese richieste per il loro sostentamento, accompagnate da scarse risorse economiche messa a disposizione.

Per quanto riguarda la creazione di nuovo patrimonio, questo è indispensabile per la crescita culturale della popolazione, permette di ampliare il pubblico dei consumatori dei beni culturali, direttamente ricollegabili alla funzione di valorizzazione del patrimonio culturale.

La tesi cerca quindi di ripercorrere l'evoluzione legislativa, sia a livello nazionale che europeo, che ha portato ad affermare l'importanza delle funzioni di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale.

Prima di trattare di tali argomenti centrali, si andrà a definire il concetto del "patrimonio culturale" il quale indica oggi, come avremo modo di vedere, non solo i beni materiali ma anche quell'insieme di tradizioni e valori che permettono di ricostruire la storia di un popolo.

Si andrà poi ad inquadrare il concetto della cultura in senso generale all'interno della storia, partendo dagli stati preunitari e dall'epoca fascista, in cui si può trovare una prima vera elencazione di oggetti definiti come

culturali, fino ad arrivare alla definizione contenuta oggi nel Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio emanato nel 2004.

Ci concentreremo, successivamente, sull'ambito esclusivamente giuridico, cercando di capire come il nostro Paese si è comportato per riuscire a tutelare, preservare e poi valorizzare il proprio patrimonio culturale.

La parte dell'elaborato riguardante i vari interventi legislativi coprirà un arco temporale estremamente vasto, partirà dalle primissime norme degli stati precedenti all'unione dell'Italia fino ad arrivare all'emanazione della Costituzione, all'ufficiale affermazione dell'importanza della cultura per un paese e infine al Codice del 2004.

In tale excursus non verrà tralasciato uno degli elementi più attuali in ambito di patrimonio culturale ossia, l'ammissibilità del ruolo dei privati nell'attuazione della tutela e valorizzazione.

Si affronterà poi una tappa fondamentale rappresentata dalla legge di revisione costituzionale del 2001; si parla di una legge che ha portato la riformulazione della Carta fondamentale tramite la modifica del Titolo V, Parte II, in cui le principali novità riguardano la formulazione degli articoli 117 e 118, per mezzo dei quali si è andati a modificare la suddivisione delle competenze tra Stato e Regioni anche in riferimento al tema qui trattato e soprattutto si è introdotto il principio di sussidiarietà.

Con l'introduzione del principio di sussidiarietà orizzontale, il legislatore, ha voluto dare una nuova definizione al ruolo dei privati, prevedendo per gli organi centrali un obbligo di fornitura di strumenti e mezzi per i cittadini, in grado di rendere possibile l'avanzamento di richieste dal basso.

Si riconosce così un ruolo fondamentale ai cittadini per quanto concerne la predisposizione di interventi migliorativi dell'interesse generale, settore che riguarda in particolar modo la materia culturale.

Il processo di formazione della disciplina del patrimonio culturale ha reso possibile soffermarsi sulle strategie adottate per rendere concrete le azioni di tutela e valorizzazione, dicotomia introdotta dal testo costituzionale.

In particolare la funzione di valorizzazione risulta essere importante dato che rende possibile operare in un'ottica non più di breve bensì di lungo periodo ricomprendendo, tutte le attività che hanno il fine di garantire e favorire la fruizione dei beni culturali, in altre parole l'espansione della conoscenza.

È anche in riferimento all'azione di valorizzazione che si è resa possibile un'apertura verso i privati nel settore culturale, i quali possono svolgere varie attività in tale ambito, cosa che non è possibile in riferimento alla tutela.

In fine andremo ad analizzare la nascita della normativa in ambito culturale con riferimento all'Unione europea, analizzando il processo attraverso il quale si è arrivati a percepire l'esigenza di una regolamentazione.

Esamineremo il ruolo svolto dalla Corte di giustizia per quanto riguarda l'interpretazione e il direzionamento della normativa europea, prendendo ad esempio alcune sentenze di particolare rilievo per la materia trattata.

Capitolo I

Il patrimonio culturale

Sommario: 1.1 Definizione di patrimonio culturale – 1.2 Inquadramento giuridico.

1.1 Definizione di patrimonio culturale

Il patrimonio viene definito nell'Enciclopedia Treccani come “l'insieme delle ricchezze, dei valori materiali e non materiali che appartengono, per eredità, tradizione e sim., a una comunità o anche a un singolo individuo”¹.

Il concetto di patrimonio culturale va tenuto distinto da quello che è il patrimonio in senso stretto che viene definito nel diritto civile come quell'insieme di rapporti giuridici, attivi e passivi, facenti capo a un determinato soggetto. È da sottolineare come in questo caso vadano ad avere rilevanza i soli rapporti aventi un contenuto economico, i quali possono far capo non solo a una persona fisica ma anche a una persona giuridica o ad un'associazione non riconosciuta. Il patrimonio culturale è invece un qualcosa che va a fare da specchio alla vita, alla storia e all'identità stessa di una comunità, la cui tutela ci permette di poter ricostruire l'evoluzione di un popolo, creando una connessione tra passato e presente.

Alla domanda che cos'è il patrimonio culturale vi sono plurime risposte, ognuna appartenente a diversi momenti storici. Un importante riferimento a livello internazionale è la definizione offerta dall' International Council on Monuments and Sites all' Assemblea Generale di livello internazionale n°12, svolta in Messico nell'ottobre del 1999, la quale afferma che la concezione del patrimonio culturale è piuttosto estesa dato che “comprende paesaggi, luoghi storici, siti e ambienti costruiti dall'uomo, così come la biodiversità, le collezioni, le pratiche culturali del passato e del presente, le esperienze di vita e la conoscenza.” È un concetto che cerca di andar a ricomprendere i processi di sviluppo che sono avvenuti lungo la storia, le quali concorrono alla definizione dell'identità delle varie comunità e che rendono completa la vita moderna. “È un punto di riferimento dinamico e uno strumento positivo per la crescita e il cambiamento. Il patrimonio culturale specifico e la memoria

¹ Enciclopedia Treccani

collettiva di ciascuna località o comunità non è sostituibile ed è una base importante per lo sviluppo presente e futuro”².

Da tale definizione si evince come il bene culturale o heritage sia rappresentato da quell’insieme di materiali che una determinata comunità forgia, in un determinato momento della sua evoluzione, per il futuro.

Altra illustrazione del significato del termine heritage che non troppo si distanzia da quella affermata dall’ICOMOS nel 1999 deve la sua paternità all’UNESCO (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation) in occasione della Convenzione del Patrimonio Mondiale del 1972 adottata a Parigi dalla XVII Conferenza Generale (World Heritage Convention) la quale va ad istituire una Lista del Patrimonio Mondiale (World Heritage List) ed afferma: “un Bene del Patrimonio Mondiale è un prodotto dell’uomo o della natura che possiede un valore eccezionale universale..... può essere un habitat naturale o un’opera d’arte, un monumento o un paesaggio culturale che esibisce una determinata interazione tra l’uomo e l’ambiente.”

La convenzione fa quindi una distinzione tra cultural heritage e natural heritage: deve considerarsi come cultural heritage e quindi “patrimonio culturale” quel bene che è dotato di un elevato valore sul versante artistico, storico, scientifico, estetico, etnologico o antropologico e che comprende i singoli monumenti ma anche gli insiemi di costruzioni e i siti; deve considerarsi natural heritage quei beni naturali che risultano essere eccezionali dal punto di vista estetico e/o scientifico come delle aree naturali che hanno una particolare rappresentatività per la flora e la fauna o dei monumenti naturali come delle formazioni geologiche³.

Quello che accomuna tali definizioni è la consapevolezza che, in ogni caso, si fa riferimento a un qualcosa che trae spunto e forma dal presente e che coinvolge il passato, le tradizioni, la memoria, l’identità stessa di un popolo e consiste in un procedimento di valutazione e selezione di cosa si intende conservare.

² Definizione da International cultural tourism charter, Managing Tourism at Places of Heritage Significance”, adottata dall’ICOMOS (International Council on Monuments and Sites) all’Assemblea Generale di livello internazionale n°12, svolta in Messico nell’ottobre del 1999

³ World Heritage List, Rivista Siti. Quotidiano di attualità e politiche culturali

Gli studiosi sono quasi unanimemente d'accordo nell'affermare che il patrimonio culturale è legato al passato di un popolo e consiste in una sorta d'eredità da preservare e trasmettere al futuro, formata sia da tradizioni che da oggetti materiali.

Nel 2000 Gregory Ashworth e John Tunbridge⁴ sono arrivati a considerare l'heritage come un'interpretazione del passato in quella che è la storia, le costruzioni superstiti, le memorie, sfruttate dagli individui per dare delle risposte ai loro bisogni di identificazione con delle entità sociali⁵.

Le varie interpretazioni circa il significato e l'ampiezza del termine "patrimonio culturale" si rendono comprensibili se si considerano le varie dimensioni che questo ha acquistato nel tempo: impronta del passato nel suo complesso, realtà presenti attribuite e influenzate dal passato, produzione artistica e culturale dell'intera storia⁶.

Spesso vengono proposti dei collegamenti tra heritage e cultura dato che il primo comprende gli scenari culturali di passato e presente; collegando la cultura e la storia si riescono a creare una vasta gamma di elementi, tangibili e non, riconducibili al concetto di heritage o bene culturale come i monumenti, le opere d'arte, la flora e la fauna, le pratiche locali e così via. Parliamo quindi di un concetto che presenta al suo interno delle differenze formali e che ingloba in sé non solo l'ambiente storico ma anche ogni dimensione culturale, materiale e non, di un popolo⁷.

Tale affermazione è conseguenza di una riflessione molto più ampia su quello che è il termine "bene culturale", non più associato al solo lascito proveniente dal passato ma anche a quello che è l'utilizzo che nel presente si fa di quel passato⁸.

Esiste un legame tra storia, cultura e heritage ma non sono l'uno lo specchio dell'altro dato che, anche se minuscola, vi è una differenza: la storia comprende tutto ciò che per lo storico è rilevante, mentre l'heritage è quello

⁴ B. B. J. Graham, G. J. Ashworth, J. E. Tunbridge, *A geography of heritage: Power, Culture and Economy*, London, 2000

⁵ D. J. Timothy, S. W. Boyd, *Heritage e turismo*, cit., p. 1-2; B. B. J. Graham, G. J. Ashworth, J. E. Tunbridge, *A geography of heritage: Power, Culture and Economy*, cit., p. 105; R. G. Bowes, *Tourism and heritage: a new approach to the product*, *recreation Research Review*, 1989, p. 35-40

⁶ J. E. Tunbridge, G. J. Ashworth, *Dissonant Heritage: The management of the past as a resource in conflict*, Chichester, 1996, p. 1-3

⁷ D. J. Timothy, S. W. Boyd, *Heritage e turismo*, cit., p. 3 e ss.

⁸ J. E. Tunbridge, G. J. Ashworth, *Dissonant Heritage: The management of the past as a resource in conflict*, cit., p. 3 e ss.

che la società decide di ritenere meritevole di tutela e quindi di ereditare e tramandare alle generazioni future⁹.

Nella medesima prospettiva si osserva come anche il termine cultura sia di difficile interpretazione dati i diversi significati che ha assunto nel tempo e dato che la cultura di un popolo è in continua evoluzione. Spesso viene fornita un'interpretazione riduttiva della cultura quale l'immagine che dà di sé una determinata popolazione; in realtà quando si parla di cultura si fa riferimento a un concetto molto più vasto e molto più differenziato che comprende per esempio l'unione tra musica, arte, cinema, teatro, religione e la valorizzazione che si attua degli stessi. L'heritage quindi non si può del tutto identificare neanche con la cultura poiché il cultural heritage è quello che del patrimonio culturale una società decide di mostrare e trasmettere¹⁰.

Quando si parla di patrimonio culturale, si parla quindi dell'eredità di una comunità che rappresenta tanto la prova dell'esistenza dei loro antenati quanto un lascito per le generazioni future.

1.2 Inquadramento giuridico

In Italia, nonostante l'importanza del concetto di "patrimonio culturale" data l'elevata presenza di monumenti, siti archeologici e il fatto di possedere il 60% del patrimonio artistico-storico mondiale¹¹, è stato difficile riuscire a darne una definizione.

Il quadro di riferimento è stato caratterizzato da una rapida crescita di consapevolezza del patrimonio posseduto e di una legislazione in grado di rispondere ai bisogni che si andavano a formare, passando, nella formulazione della definizione di patrimonio culturale, da un valore "patrimoniale" a uno "sociale identificativo" fino a giungere a un "valore territoriale"¹².

Nel corso degli anni '60 il legislatore interviene sul tema tramite la creazione di varie Commissioni e in particolare la "Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, artistico e del paesaggio".

La Commissione, operante dal 1964 al 1966, dette per prima una definizione

⁹ J. E. Tunbridge, G. J. Aswforth, *Dissonant Heritage: The management of the past as a resource in conflict*, cit., pp. 5 e ss.

¹⁰ J. E. Tunbridge, G. J. Aswforth, *Dissonant Heritage: The management of the past as a resource in conflict*, cit., pp. 1-3

¹¹ *Classifica Best countries 2017, US news & world report*

¹² M. Carta, *L'armatura culturale del territorio. Il patrimonio culturale come matrice di identità e strumento di sviluppo*, Milano, FrancoAngeli, 1999, p.43

di “bene culturale” affermando che: “appartengono al patrimonio culturale delle Nazioni tutti i beni aventi riferimento alla storia della civiltà. Sono assoggettati alla legge i beni di interesse archeologico, storico, artistico, ambientale e paesistico, archivistico e librario, e ogni altro bene che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà.”

Con tale definizione viene ad essere superato il concetto estetizzante, storicamente associato al “bene culturale”, di formazione classica, concretizzatosi nel “bello d’arte” per poter finalmente giungere a una concezione storicistica e di valore sociale del patrimonio culturale.

Si ha quindi una nozione aperta di bene culturale che non è distinta, a differenza di quanto accade nell’articolo 148 del D. Lgs. 112/1998¹³, dalle attività culturali.

La commissione operante dal 1968 al 1971, presieduta da Papaldo, amplia lo spettro dei “beni culturali” facendo menzione anche ai beni di tipo paleontologici, audiovisivi, introduce la figura delle aree archeologiche e dei beni culturali presunti, come i centri storici, nonché la “demanialità” di tutti questi beni culturali allo Stato o ad altre entità pubbliche, sottoponendoli a un regime di tutela.

La figura del “bene culturale” viene menzionata anche in numerosi atti di livello internazionale quali: la Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato¹⁴, Convenzione UNESCO del 1970 articolo 1 sull’espropriazione e trasferimento di proprietà illecite di beni culturali, Convenzione UNIDROIT del 1955, articolo 2, sui beni culturali rubati.

¹³ Ai fini del presente decreto legislativo si intendono per:

- a) “beni culturali”, quelli che compongono il patrimonio storico, artistico, monumentale, demotnoantropologico, archeologico, archivistico e librario e gli altri che costituiscono testimonianza avente valore di civiltà così individuati in base alla legge;
- b) “beni ambientali”, quelli individuati in base alla legge quale testimonianza significativa dell’ambiente nei suoi valori naturali o culturali;
- c) “tutela”, ogni attività diretta a riconoscere, conservare e proteggere i beni culturali e ambientali;
- d) “gestione”, ogni attività diretta, mediante l’organizzazione di risorse umane e materiali, ad assicurare la fruizione dei beni culturali e ambientali, concorrendo al perseguimento delle finalità di tutela e di valorizzazione;
- e) “valorizzazione”, ogni attività diretta a migliorare le condizioni di conoscenza e conservazione dei beni culturali e ambientali e ad incrementarne la fruizione;
- f) “attività culturali”, quelle rivolte a formare e diffondere espressioni della cultura e dell’arte;
- g) “promozione”, ogni attività diretta a suscitare e a sostenere le attività culturali

¹⁴ Stipulata a l’Aja il 414/05/1954, ratificata dall’Italia con la l. n. 279 del 7/2/1958

Il valore territoriale del concetto di “patrimonio culturale” si fa avanti con il DPR n.619/1977 attraverso il quale si attua un decentramento delle funzioni pubbliche, per la tutela dei beni culturali, a favore delle Regioni. I beni culturali sono considerati come fondamentali per avere una percezione realistica di una determinata società e sono uno strumento per acquisire una conoscenza del territorio. La legge Bassanini 59/1997 dà un grande contributo alla regionalizzazione della tutela offrendo una vera e propria visione territoriale della materia.

Con il decreto di attuazione del Testo Unico dei Beni Culturali, D. Lgs. 490 del 29 ottobre 1999, si “segna il punto di partenza di una tendenza maturata nel corso degli anni, che ha visto l’introduzione di significative novità in tema di beni culturali”¹⁵.

Nel gennaio del 2000 entra in vigore il Testo Unico dei Beni Culturali e Naturali stabilendo all’articolo 2 che sono beni culturali disciplinati a norma del medesimo articolo: le cose immateriali e materiali d’interesse storico, artistico, archeologico e demo-etno-antropologico; le cose immobili che possiedono un particolare interesse in forza del loro legame o il loro riferimento alla storia, alla politica e all’arte.

Tutto ciò che viene oggi definito come “patrimonio culturale” nel nostro paese è contenuto nel Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio. L’articolo 2 definisce come patrimonio culturale l’insieme dei beni paesaggistici e dei beni culturali, specificando che sono da considerarsi come beni culturali sia le cose mobili che immobili presentanti un interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico¹⁶.

Alla stregua di tale definizione sono da considerarsi beni culturali tutte quelle situazioni che la legge va a individuare come “testimonianze aventi valore di civiltà” usando le parole della Commissione Franceschini del 1964, purché queste possano essere considerate come “cose”¹⁷.

Bisogna a questo punto andare ad analizzare quello che è il concetto di res; le Istituzioni di Gaio dopo aver trattato il diritto delle persone nel primo libro passa ad esaminare le “cose” mancando però di darne una definizione. Il

¹⁵ M. Cammelli, Il testo unico, il commento e... ciò che resta da fare, Aedon, 2000, p. 7

¹⁶D. Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, emanato ai sensi dell’articolo 10 della legge n. 137 del 6 luglio 2002, art.2

¹⁷ Commissione d’indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio, 1964-1967

nostro codice civile fa cenno al concetto di “cosa” all’articolo 810 andando a porre l’accento su quella che è la nozione di bene, affermando che sono da considerarsi come beni tutte le cose che possono essere oggetto di diritti. Da tale definizione si evince che esistono due tipi di “res”: le cose oggetto di diritti che sono da considerarsi come beni e le cose non oggetto di diritti che non sono da considerarsi come beni dall’ordinamento giuridico.

La “res” è quindi per il diritto una parte a sé del mondo esterno che, potendo essere oggetto di appropriazione e utilizzazione, può costituire oggetto di proprietà e rapporti giuridici¹⁸.

Possiamo a questo punto affermare che il patrimonio culturale è formato da un insieme di beni che per il loro particolare rilievo storico e per il fatto che costituiscono una ricchezza per il relativo popolo sono d’interesse pubblico, ossia sono d’interesse proprio della collettività che costituisce l’ordinamento giuridico di riferimento.

L’introduzione del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, ad opera del D. Lgs. 42/2004, è stata necessaria per poter attuare un’armonizzazione del settore, in precedenza caratterizzato da una certa incertezza e ambiguità, nonché indispensabile per renderlo conforme alla riforma del titolo V della Parte II della Costituzione avvenuta il 18 ottobre 2001 con la legge 3.

¹⁸ Antonio Masi, *Lezioni di Istituzioni di diritto romano*, Trento, CEDAM, 2014, p.85

Capitolo II

Il patrimonio culturale all'intero della legislazione italiana

Sommario: 2.1 Cenni storici: dagli stati preunitari all'unità d'Italia- 2.2 La Costituzione italiana- 2.2.1 L'articolo 9- 2.2.2 L'articolo 33- 2. La riforma del titolo V-2.3.1 L'articolo 117- 2.3.2 L'articolo 118 e il principio di sussidiarietà- 2.4 Il nuovo riparto di competenze 2.5 Il Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio

2.1 Cenni storici: dagli Stati preunitari all'Unità d'Italia

Nell'antichità non si era formata una particolare attenzione per i beni culturali che sfociasse nella necessità di creare delle leggi per tale materia. L'Italia si è caratterizzata proprio per essere stata una delle prime nazioni a preoccuparsi di tale ambito a livello giuridico, essendosi caratterizzata fin dai suoi albori, per una lunga civiltà urbana legata a una divulgazione del patrimonio sul proprio territorio che rappresenta, ancora oggi, uno dei fattori che attira più stranieri ma anche un grande fattore di memoria storica e d'identità. Il patrimonio del nostro paese è stato reso quello che è dall'orgoglio civico, perché gli italiani, già nell'antichità, hanno sviluppato un enorme senso dell'estetica, coltivando una cultura civica e giuridica che ha reso possibile attuare una conservazione "territoriale", mirata quindi non alla conservazione di singole cose ma al tessuto connettivo esistente tra le stesse che si è tradotto nella creazione di una legislazione volta a tutelare il patrimonio culturale¹⁹.

Ponendo l'attenzione sulla storia della tutela dei beni culturali nel nostro Paese ci si rende conto come questa si agganci a una sensibilità, riguardo la materia, che è venuta a formarsi lentamente e che è stato oggetto di sviluppo nei secoli.

Risaliamo, in pochi passi, all'antichità: in periodo romano era presente un sentire incontestabile del pensiero di monumento come prova di una memoria collettiva, ma mancava una legge di tutela per tali beni dato che il popolo era maggiormente concentrato nel tentativo di esaltare l'idea di essere la dimostrazione di una storia inimitabile e continua²⁰.

¹⁹ S. Settis, Battaglie senza eroi, I beni culturali tra istituzioni e profitto, Milano, 2005, p.330-331, S. Settis, Italia S.p.a., L'assalto al patrimonio culturale, Torino, 2002, p. 59-60

²⁰ Ministero per i Beni e le Attività Culturali, Direzione Generale per i Beni Librari, gli Istituti Culturali e il Diritto d'Autore, Comitato Nazionale per le celebrazioni del centenario del primo regolamento organico di tutela, 1904, Riflessioni sulla tutela- Temi, problemi, esperienze a cura di E. Cagiano De Azevedo e R.G. Nucci, Firenze, 2010, p. 12 e ss.

Con il Medioevo si andò a perdere quel sentimento di necessità per la conservazione del proprio patrimonio storico e artistico, dovuto ad una nuova concezione culturale derivante dal cristianesimo che voleva eliminare tutte le testimonianze culturali classiche, ritenute pagane dalla Chiesa e si assiste quindi a una depredazione e ad un'attività di riutilizzazione della maggior parte degli edifici monumentali e di tutto il loro insieme di ornamenti per l'edificazione di nuovi edifici²¹.

L'amore per l'antichità tornò a farsi sentire con l'avvento del Rinascimento e con esso anche i problemi legati alla conservazione di tale patrimonio; i primi tentativi di creare una legislazione a tutela di tali beni venne operato dallo Stato della Chiesa. Nel cinquecento vennero effettuati numerosi scavi che portarono alla vita numerosi reperti e fu proprio a tal proposito che lo Stato della Chiesa e alcuni stati preunitari crearono delle leggi atte a limitare gli scavi illegali e le rispettive appropriazioni indebite. Il divieto di espropriazione di tali resti fu una peculiarità di Roma, la quale voleva conservare la sua qualità di ambasciatrice del "bello": il principio di conservazione dei beni ritrovati negli scavi non era considerato come collegato al principio di dovere civico bensì un diritto di Roma, a cui la storia aveva dato un compito speciale, da preservare²². L'attenzione riservata alla tutela delle testimonianze del passato portò lo Stato della Chiesa ad emanare le prime leggi a riguardo, partendo dal 1425 con la bolla *Etsi de cunctarum* che andava a definire come profane le demolizioni di edifici antichi di Roma. Pio II con la bolla *Cum almam nostram*, emanata nel 1462, dichiarò proibita la demolizione e il saccheggio di resti antichi in assenza di autorizzazione pontificia. Altra bolla rilevante fu quella emessa da Sisto IV nel 1474, *Cum provida Sanctorum Patrum decreta*, che impediva la cessione di tutti i beni posseduti dalla Chiesa²³.

Da qui in poi si assiste a un costante intervento legislativo di tutela del patrimonio culturale da parte dello Stato Pontificio: nel 1574 venne promulgata la bolla *Quae publice utilia ad opera* di Gregorio XIII con la quale si volle limitare l'acquisizione dei beni culturali da parte di soggetti privati;

²¹ D.J. Timothy, S.W. Boyd, *Heritage e turismo*, cit., p. XIV-XV

²² Ministero per i Beni e le Attività Culturali, *Riflessioni sulla tutela- Temi, problemi, esperienze*, cit., pp. 12 e ss.

²³ E. Pommier, *L'invenzione dell'arte nell'Italia del Rinascimento*, Torino, 2007, p. 175-186 e 194-210

nel 1646 con un editto del cardinale Sforza si sancì il divieto di espropriazione di opere artistiche; nel 1726 il cardinale Alessandro Albani, grande collezionista e appassionato d'arte, emise un editto a tutela delle opere presenti a Roma istituendo nuove figure di professionisti nell'ambito della tutela dei beni culturali, affidando agli organi dei commissari pontifici il compito di visionare ed attuare la tutela culturale.

È proprio nel 700 che si verifica una presa di coscienza negli stati preunitari che porta alla creazione di leggi di tutela in ambito culturale. Le leggi emanate nei primi anni cinquanta del settecento sono descrittive di un contesto storico piuttosto controverso, caratterizzato dalla presenza di moltissimi cavatori e plurimi mercati per la vendita non sorvegliati. Tale situazione venne superata solo nella seconda metà del settecento, con il verificarsi di un mutamento tanto ideologico quanto giuridico che andò ad esaltare, per la prima volta, il pensiero del diritto pubblico delle opere legato al crescente numero di soggetti interessati alla materia, tra cui: mercanti, restauratori, artisti, accademici²⁴. Le leggi di tutela prevedevano che i mercanti dovessero sottoporre le opere a una consulenza effettuata da degli studiosi, i quali andavano ad accertare il valore, economico e culturale, dell'opera tramite degli expertises: si effettuava un'analisi dell'oggetto al fine di determinarne l'appartenenza e collocarlo all'interno di un determinato arco temporale di una scuola. Questi pareri servivano per poter decidere se le opere potevano essere oggetto di alienazione oppure se dovessero essere inserite nelle collezioni papali.

Proprio in tale contesto si avverte la necessità di una ottimizzazione e disciplinamento di tale mercato nonché della creazione di luoghi idonei alla conservazione di tali beni, come avverrà di lì a poco con il conferimento del valore d'istituzione ai musei²⁵.

Tutti questi cambiamenti sono stati frutto di varie ideologie di vari studiosi d'arte che sono andati a influenzare il concetto e l'evoluzione dei beni culturali: in particolare, Winckelmann (1717-1768), il quale gettò le fondamenta dell'archeologica come vera e propria disciplina²⁶, trovò nell'arte greca un ideale di bellezza, il riflesso di quella che era per lui una comunità in cui vi era un fondersi di anima e corpo in completa autonomia. Egli fu il

²⁴ A. Mottola Molino, *Il libro dei musei*, Torino, 1998, pp. 87-89

²⁵ *Ibid.*, p. 23

²⁶ *Ibid.*, p. 20

primo studioso a definire quello che sarà poi il concetto estetizzante del “bello d’arte”: bisogna andare a ricercare la vera essenza dell’arte nella perfezione delle opere antiche, tenendole come ideale estetico a cui bisogna puntare. La storia dell’arte non è più solo una successione che serve ad individuare i contributi degli artisti all’evoluzione storica ma uno strumento utile a cogliere il valore estetico dell’opera²⁷.

Con la Rivoluzione Francese si assisterà ad un’ulteriore metamorfosi della tutela nazionale delle opere d’arte nazionali difatti, la moderna concezione di “patrimonio come insieme di materiali inalienabili”, nacque proprio all’interno del contesto rivoluzionario. In quel periodo si fece sempre più grande il desiderio e la necessità di eliminare tutti i simboli del “vecchio mondo” e fornirgli una nuova vita, trovando dei simboli in grado di dargliela. Alla base della rivolta vi era l’idea che le opere d’arte rappresentassero la genialità della libertà e che la Francia avesse ristabilito, tramite la rivoluzione, il clima di cultura presente un tempo ad Atene; le opere d’arte per poter essere libere dovevano essere in mano ad un’entità superiore e tornarono quindi di diritto allo Stato per poter incarnare di nuovo il loro valore di bene nazionale ed identitario. La rivoluzione francese è andata a legittimare e comprendere il riconquistare delle opere d’arte in una logica di pubblica libertà di cui è custode la Francia²⁸.

In seguito, il periodo napoleonico, non fece altro che rafforzare tale visione con una massiccia depredazione di opere dalle chiese, dai conventi e successivamente dai vari paesi conquistati: ad esempio a Venezia vennero presi i cavalli e il leone presenti sulla Basilica di San Marco, i simboli più incisivi posseduti dalla Repubblica Veneziana. Napoleone capì presto come le opere d’arte rappresentassero dei concetti importanti che andavano al di là dell’opera stessa e come, il sottrarre tali opere a una nazione, rappresentasse una forma di sottomissione per quest’ultima e allo stesso tempo un simbolo di libertà per chi la possedesse²⁹.

In tale contesto, divenne una priorità per l’Italia, creare una legislazione che andasse a tutelare il proprio patrimonio artistico e culturale; vennero ripresi alcuni concetti di matrice illuministica come l’idea di creare una cultura che

²⁷ A. Mottola Molino, *Il libro dei musei*, cit., pp. 20-21

²⁸ Ministero per i Beni e Attività culturali, *Riflessioni sulla tutela- Temi, problemi, esperienze*, cit., p. 18

²⁹ A. Mottola Molino, *Il libro dei musei*, cit., p. 20-25

potesse essere considerata come universale e progressista attraverso lo studio del passato, conservandolo per poter meglio esaltare la grandezza del presente (Horne, 1984).

In tale periodo un altro personaggio che lasciò il segno in tema di tutela dei beni culturali fu A. Quatremère de Quincy che denunciò l'opera di espiazione avvenuta nel periodo napoleonico, la quale distrusse quel "museo a cielo aperto" che era l'Italia.

Secondo la sua idea: "...l'antichità si confonde con Roma che ne è il gran libro aperto a tutti, di cui necessita pazientemente restaurare le pagine spesso strappate o usurate. L'arte moderna si confonde con Firenze, la Toscana, l'Italia e tutti questi "paesi" dove è sbocciato il Rinascimento, sono indissolubilmente legati al loro clima e al loro paesaggio, alla loro popolazione e ai loro monumenti oltre che alle loro vicissitudini temporali"³⁰. De Quincy afferma l'esistenza di un diritto a conservare le opere nel territorio in cui e per cui esse sono state create, altrimenti si andrebbe a negare alla città la possibilità di avere dei rapporti con il proprio passato³¹.

Anche lo Stato della Chiesa si fece sentire dopo i saccheggi dell'epoca napoleonica; all'inizio dell'ottocento Carlo Fea scrisse il chirografo di Pio VII Chiaromonte che rappresentava una sorta di ammodernamento di tutta la legislazione vaticana già esistente in tema di tutela dei beni culturali. In seguito vi fu l'Editto Pacca, emanato nell'aprile del 1820, che rappresenta uno dei testi più all'avanguardia in fatto di tutela legislativa. Di fatto fu il primo codice di tutela delle arti, un modello a cui si ispirarono sia i legislatori ad esso contemporanei sia il futuro Parlamento dell'Italia unificata dopo il 1861³².

Nel resto degli stati preunitari d'Italia, la legislazione in tema di tutela dei beni culturali non fu molto proliferata come a Roma: nel Regno di Sardegna si istituì una Giunta di antichità con il compito di incentivare la ricerca, nonché la conservazione, di oggetti d'arte; il Regno delle due Sicilie creò una tutela delle opere d'arte imponendone la catalogazione e impedendone

³⁰ E. Pommier, Più antichi della luna, Scritti su J.J. Winckelmann e A.C. Quatremère de Quincy, Bologna, 2000, p. 97-115

³¹ S. Settis, Battaglia senza eroi, I beni culturali tra istituzione e profitto, Electra, 2005, p. 330-331, S. Settis, Italia S.p.a., L'assalto al patrimonio culturale, Einaudi, 2002, p. 59-60

³² Ministero per i Beni e le Attività Culturali, Riflessioni sulla tutela- Temi, problemi, esperienze, cit., p. 22-24

l'esportazione in assenza di specifico consenso da parte del Regno; a Parma e Modena venne creato lo stesso divieto, previa autorizzazione da parte dell'Accademia d'Arte; in Veneto si prevede la catalogazione delle opere e si designò un ispettore generale che aveva il compito di comunicare ai proprietari delle opere l'obbligo di preservarle e custodirle³³.

Gli stati che più si interessarono al problema furono il Regno di Napoli e il Granducato di Toscana: il Granducato stabilì il divieto di esportare opere da Firenze che nel corso del rinascimento era un punto di riferimento per l'arte; il Regno di Napoli emanò, dopo il rinvenimento di Ercolano e Pompei, un testo legislativo a tutela della sua cultura.

L'emanazione di tutti queste leggi da parte degli stati preunitari nel corso del XIX secolo comportò una conformazione generale a quello che fu l'Editto Pacca. Appare chiaro come tutti gli stati cercarono, prima di tutto, di andare a limitare la circolazione delle opere artistiche, soprattutto verso l'estero, tramite l'emanazione di norme aventi natura prevalentemente proibitiva e come si cercò di iniziare un'attività di conoscenza del proprio patrimonio torico e culturale tramite la catalogazione. Il limite comune a tutte le legislazioni fu l'assenza di un organo tecnico a cui affidare tali compiti di tutela e conservazione, facendo riferimento a figure scientifiche quali le Accademie. A quest'ultime fu assegnato il compito di difendere l'interesse pubblico dei beni storico-artistico nonché i principi della giusta conservazione e i criteri per il restauro. Inoltre bisogna sottolineare come tali norme di tutela erano volte a contrastare le minacce contro il patrimonio culturale delle città-capitali. Questa rete legislativa si andrà poi ad estendersi all'interno del territorio statale in base al principio del riequilibrio territoriale³⁴.

Con l'unificazione dell'Italia e la nascita del nuovo Stato si pose come problema quello della tutela. La necessità di andare a conservare il patrimonio storico, artistico e architettonico fu una naturale conseguenza dettata dalle distruzioni avvenute con le guerre d'indipendenza. Dopo l'Unità quindi non si andò ad ignorare il problema ma vennero emanate una serie di norme che ripresero i contenuti delle leggi preunitarie. In più, la disciplina della tutela

³³Ministero per i Beni e le Attività Culturali, *Riflessioni sulla tutela- Temi, problemi, esperienze*, cit., p. 30-38

³⁴R.A. Genovese, *La politica dei beni culturali*, in *La tutela del patrimonio storico-artistico*, a cura di Aurelio Musi, Napoli, 1995, p. 20-21

del patrimonio culturale, venne affrontata con maggior riguardo raggiunto il pareggio di bilancio dello Stato (1876/77)³⁵.

Le strategie politiche da adottare nel nuovo Stato furono influenzate dalla materia dal momento che si volle andare ad esaltare il retaggio culturale del paese, ormai considerato come uniforme e non più come un sommarsi di diverse culture regionali. L'emanazione di nuove leggi di tutela fu problematica proprio perché queste dovevano conseguire tale finalità di unificazione. La difficoltà più grande fu quella dello scontro tra interesse pubblico ed interesse privato in merito al diritto di proprietà, dato che all'interno del Parlamento si tendeva maggiormente a far prevalere quello privato sul pubblico³⁶.

La collisione dei due interessi si risolse, grazie all'intervento politico di Giuseppe Fiorelli³⁷, nell'affermazione dell'esistenza di un interesse pubblico superiore. L'impegno politico mostrato da Fiorelli, il quale si batté a lungo per l'Unità e che soprintese gli scavi a Pompei, si rivelò di fondamentale importanza per i tempi, a tal punto da facilitare poi nel corso del novecento l'emanazione di numerose leggi non solo di tutela ma anche sul concetto stesso di bene culturale: con la legge Rosadi del 1909, per la prima volta, si ha una normativa organica di tutela con la previsione di istituire Soprintendenze per il controllo del territorio³⁸.

Le leggi più importanti in materia vennero emanate nei successivi anni venti e trenta del novecento. Nel 1920 Benedetto Croce, ministro della Pubblica Istruzione del governo Giolitti, presentò la prima proposta di legge sul paesaggio. Croce affermava l'esigenza di "difendere e mettere in valore le maggiori bellezze dell'Italia, naturali ed artistiche" in risposta ad "altre ragioni morali e non meno importanti ragioni di pubblica economia" ricercando una dimostrazione nelle leggi degli antichi Stati dell'Italia. Proprio su tali principi si erigono le successive leggi Bottai, legge n.1089 del 1°

³⁵ R.A. Genovese, La politica dei beni culturali, in La tutela del patrimonio storico-artistico, cit., p. 27-29

³⁶ R.A. Genovese, La politica dei beni culturali, in La tutela del patrimonio storico-artistico, cit., p. 31

³⁷ R.A. Genovese, Giuseppe Fiorelli e la tutela dei beni culturali dopo l'Unità d'Italia, in Restauro, Napoli, 1992, p.119

³⁸ Ministero per i Beni e le Attività Culturali, Riflessioni sulla tutela- Temi, problemi, esperienze, cit., p.71-72

giugno 1939 e n.1497 del 29 giugno 1939, sulla “protezione delle bellezze naturali” e sulla tutela del patrimonio culturale³⁹.

Le leggi Bottai effettuano un’opera di riorganizzazione legislativa delle norme sulla tutela del patrimonio culturale ed espandono il concetto di bene culturale, ricomprendendo in esso tutto quello che ha una valenza storica per la nazione e sia di godibilità pubblica, interpretata come diritto alla fruizione pubblica. Il bene culturale viene così sganciato da un mero valore simbolico e acquista rilevanza propria. Oltre a ciò, tutto il progetto di salvaguardia e tutela dei beni artistici e del paesaggio viene collocato da Bottai nell’enunciazione della superiorità del diritto fascista rispetto agli interessi dei singoli, motivo per cui l’opera artistica, che è il simbolo della storia della civiltà, doveva essere necessariamente oggetto d’interesse pubblico e quindi detratto all’esclusività, carattere principale, della proprietà privata⁴⁰.

Tale legge, con tutto che rappresenta una chiara espressione dell’ideologia fascista, fu un grande punto di riferimento nel momento della stesura della Costituzione Repubblicana e ne ispirò uno dei principi cardini in materia.

2.2 La Costituzione italiana

A seguito delle leggi del 1939 i Costituenti avvertirono la necessità di andare ad affermare un principio di libertà all’interno del settore; essi “intuirono le potenzialità della cultura e della sua protezione come luogo di identità e, insieme, di democrazia e di pluralismo, sebbene dai lavori preparatori non emerga, da alcuni interventi che addirittura ritenevano “superflua” una norma costituzionale in materia, una consapevolezza sempre piena dell’importanza del tema. Comunque, la norma che sarebbe diventata l’art. 9 del testo finale fu proposta, programmaticamente e dinamicamente, quale apice di tutta la Costituzione culturale italiana: essa definisce i settori di promozione e tutela (cultura, ricerca, paesaggio, patrimonio storico-artistico), consentendo anche un’interpretazione estensiva verso direzioni (come la tutela dell’ambiente) che non furono inserite nella sua formulazione letterale⁴¹”.

³⁹ S. Settis, Italia S.p.a. L’assalto al patrimonio culturale, cit., p. 59-70

⁴⁰ Ministero per i Beni e le Attività Culturali, Riflessioni sulla tutela- Temi, problemi, esperienze, cit., p. 70

⁴¹ RIMOLI F., La dimensione costituzionale del patrimonio culturale: spunti per una rilettura, di Riv Giur Ed., 2016, V, 505

La Costituzione nella sua parte di “Costituzione culturale”, formata dagli articoli 9, 33, 34, 117 e 118, è alquanto complicata sotto il punto di vista di un’interpretazione sistematica del concetto di cultura nelle sue varie esternazioni.

In un’ottica costituzionale, la tutela dei beni culturali, deve essere vista come funzionale alla propaganda di beni ed attività che già sono o che saranno un di più per quella collettività e per l’intera umanità. Se si osserva il patrimonio culturale da questo punto di vista, esso rappresenta un elemento di ricchezza tanto presente quanto futura “poiché la sua conoscenza non si esaurisce in un mero godimento estetico attuale, ma incentiva e orienta alla creazione di nuova cultura, di nuova arte e dunque di nuovo patrimonio, materiale e immateriale. Inoltre, il patrimonio materiale è davvero “ricchezza” in senso stretto, come entità economica e potenziale fonte di entrate: il mercato dei beni culturali e delle cose d’arte muove interessi enormi e ciò richiede estrema attenzione⁴²”.

2.2.1 L’articolo 9

I primi dodici articoli della Costituzione Italiana rappresentano quelli che vengono definiti come “principi fondamentali” e come tali immodificabili neppure tramite il procedimento di revisione costituzionale contenuto nell’articolo 138. Tali principi sono considerati la base per un ordinamento repubblicano e sono stati inseriti dai Costituenti all’inizio della Carta Costituzionale proprio per evidenziarne l’importanza nonché l’immediata applicabilità. Tra questi principi fondamentali vi è l’articolo 9 il quale afferma che

“La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione.”

L’inserimento di tale norma all’interno della Costituzione è stato voluto da due grandi esponenti, Aldo Moro e Concetto Marchesi, i quali andarono contro la maggior parte dei Costituenti che ritenevano invece superfluo inserire tale specificazione all’interno della Carta. Ad esempio Paolo Rossi affermò che “l’arte e la scienza sono la libertà stessa nella sua forma più alta: dire che arte e scienza sono libere è come dire che la libertà è libera!”.

⁴² RIMOLI F., La dimensione costituzionale del patrimonio culturale: spunti per una rilettura, cit.

Soprattutto le osservazioni e la determinazione di Marchesi portarono alla creazione della norma; egli continuo ad affermare che era sì vero che arte e scienza sono semplici astrazioni e come tali libere, ma era altrettanto vero che esse sono manifestazione di un genio e possono quindi essere oggetto di censura, così come avvenuto nel precedente periodo fascista⁴³.

L'articolo 9 spicca per la sua modernità: in una neo nata Repubblica, caratterizzata per l'elevato tasso di analfabetismo, i Costituenti decidono di puntare sulla cultura e sul progresso scientifico individuando in essi degli strumenti di emancipazione e di rinascita del Paese. Il non sapere della massa è il principale strumento di diffusione dei regimi dittatoriali, un popolo che non sa, un popolo che non ha a sua disposizione degli strumenti per la conoscenza non può analizzare in modo critico la realtà ed è quindi manipolabile. Da ciò discende la volontà di creare tale norma, per poter creare delle generazioni future libere da ogni condizionamento sovraimposto, libere di crearsi una propria coscienza critica.

Simboliche anche qui le parole di Marchesi: “bisogna diffondere il libro sotto qualunque forma, non importa se catechismo o libro di novelle. Bisogna educare il popolo, e l'alfabeto è lo strumento fondamentale non solo agli effetti della elevazione spirituale e politica della gente, ma anche nei riguardi della produzione economica del Paese. Con biblioteche circolanti in tutti i villaggi, con insegnanti volanti nelle campagne, si potrà ottenere l'invocata diffusione della cultura popolare.”⁴⁴

Andando ad analizzare nel dettaglio l'articolo 9 si evince come la norma opera su due fronti ben definiti: da una parte la promozione della cultura e dello sviluppo tecnico-scientifico e dall'altra la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico italiano.

Per quanto riguarda il primo principio enunciato questo afferma un impegno che la Repubblica si assume ossia quello di sostenere e favorire il progresso culturale e scientifico con tutti gli strumenti a sua disposizione senza però andarne a limitare la libertà, perché è solo quando la ricerca è libera che può realizzarsi il suo fine di sviluppo umanistico.

⁴³Irene Marconi, L'articolo 9 della Costituzione: cultura, paesaggio e ricerca, Contenuto, genesi e finalità della norma, Altalex, 2016

⁴⁴ Irene Marconi, L'articolo 9 della Costituzione: cultura, paesaggio e ricerca, Contenuto, genesi e finalità della norma, Altalex, 2016

Il secondo principio invece, quello di tutela, si materializza in una serie di interventi che non si limitano alla difesa del paesaggio e del patrimonio storico-artistico ma si estendono alla loro valorizzazione e preservazione.

La tutela del paesaggio affermata dall'articolo 9 ha assunto negli anni una portata sempre più ampia, coerentemente all'evoluzione del termine. Inizialmente con il termine paesaggio si andava ad intendere, così come affermato da Benedetto Croce, "la rappresentazione materiale e visibile della patria, coi suoi caratteri fisici particolari". In base a tale affermazione si intuisce come per Croce il paesaggio era rappresentato dall'insieme delle bellezze naturali rappresentatrici di un'identità storica di una comunità. È proprio a Croce che si deve la legge "per la tutela delle bellezze naturali degli immobili di particolare interesse storico", legge n.778 del 1922, la quale però non andò a prendere in considerazione il carattere dinamico, dell'influenza sia positiva che negativa, dell'uomo su quello che è il territorio.

Con l'avvento dell'ecologismo, nei primi anni '70, si ha un ampliamento del termine che andò ad abbracciare anche l'ambiente. Proprio in questi anni il termine ambiente diventa sempre più ricorrente nelle sentenze della Corte Costituzionale, la quale andò a ricavarne una nozione dal combinato disposto degli articoli 9, 32, 41 e 44 della Costituzione.

Il vero punto di svolta si ebbe nel decennio successivo in cui, alcune pronunce della Corte Costituzionale, andarono a riconoscere all'ambiente "un valore primario ed assoluto".

2.2.2 L'articolo 33

Il principio di libertà d'insegnamento dell'istruzione e della cultura è l'incipit dell'art 33 ed è in questo senso in polemica con il passato, in cui la cultura era concepita come metodo di diffusione dell'ideologia del regime ossia di una sola ideologia.

L'articolo 33 della Costituzione afferma

"L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento.

La Repubblica detta le norme generali sull'istruzione ed istituisce scuole statali per tutti gli ordini e gradi.

Enti e privati hanno il diritto di istituire scuole ed istituti di educazione, senza oneri per lo Stato.

La legge, nel fissare i diritti e gli obblighi delle scuole non statali che chiedono la parità, deve assicurare ad esse piena libertà e ai loro alunni un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni di scuole statali.

È prescritto un esame di Stato per l'ammissione ai vari ordini e gradi di scuole o per la conclusione di essi e per l'abilitazione all'esercizio professionale. Le istituzioni di alta cultura, università ed accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato.”

L'Italia promuove la cultura, in ogni sua forma, e viene per questo definita “stato di cultura”; corollario dello stato di cultura è la considerazione che l'istruzione costituisce un diritto soggettivo “a ricevere una libera ed adeguata istruzione ed educazione in scuole di ogni ordine e grado per la formazione della sua personalità” come afferma Aldo Moro.

Il primo comma dell'articolo 33 dichiara che “la scuola è aperta a tutti” nonché “l'arte e la scienza libere e libero ne è il loro insegnamento”, i termini arte e scienza considerati dall'articolo 33 devono essere colti nel loro significato più lato; ovvio che esse siano libere, arte e scienza sono figure astratte e come tali libere per definizione, ciò a cui si fa riferimento nel dettato costituzionale, quello che davvero deve essere tutelato da aprioristiche limitazioni è la loro esternazione: deve essere garantita la libertà di manifestare la propria arte con ogni mezzo di diffusione come corollario del principio di libertà di pensiero ex art. 21 della Costituzione, la libertà di affermare qualsiasi teoria o tesi si ritenga degna, la libertà di svolgere l'insegnamento seguendo il metodo che più si ritiene opportuno⁴⁵.

2.3 La riforma del Titolo V

Con la legge 3 del 18 ottobre 2001 si è andata ad operare una corposa modifica del Titolo V della nostra Carta Costituzionale. Attraverso tale legge di modifica si è andata a riformare quella parte della Costituzione che concerne le Autonomie Locali e i rapporti con lo Stato. La riforma in questione è particolarmente rilevante per la novità dei suoi contenuti sia in riferimento all'assetto del governo territoriale, sia e soprattutto in riferimento alla nuova

⁴⁵ Libertà d'arte, scienza e insegnamento artt. 33 e 34 Costituzione, Stato cultura, la libertà artistica e di insegnamento, l'università, quadro complessivo dell'istruzione scolastica sancita dalla Costituzione, Edizioni Simone, 2016

ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni di plurime materie, tra cui molto importante appunto la materia dei beni culturali⁴⁶.

La riforma del Titolo V, che è da considerarsi come la prima riforma organica della Costituzione, ha modificato significativamente l'impostazione delle istituzioni, andando a porre un accento sui caratteri del pluralismo istituzionale⁴⁷.

I motivi che ispirarono tale riforma furono: prima di tutto, l'esigenza di adeguare i vecchi istituti alla nuova impostazione data dal legislatore che aveva come fulcro una concezione di Stato e Enti locali basata sul decentramento e sulla ripartizione delle funzioni; adeguare le competenze regionali alla normativa risultante dalla così detta legge Bassanini⁴⁸, la quale è andata ad operare un ribaltamento della ripartizione delle competenze tra centro e periferia, assegnando alle Regioni e agli enti locali tutte le funzioni amministrative che la medesima legge non riservasse espressamente allo Stato, in pratica si andarono ad assegnare alle Regioni e agli enti locali delle funzioni amministrative anche in quelle materie in cui lo Stato aveva funzione legislativa⁴⁹; il terzo motivo riguarda l'aspetto finanziario, il quale doveva essere adeguato al nuovo ordinamento e cioè doveva prevedere che ogni Regione dovesse vivere di mezzi propri, ossia le risorse ricavate, attraverso l'imposizione tributaria, dal territorio stesso della Regione.

L'incisività della riforma effettuata dalla legge 3 del 2001 può subito essere capita comparando le due versioni dell'articolo 114, che apre il Titolo V. Il testo recitava "La Repubblica si riparte in Regioni, Province e Comuni" dopo la riforma afferma che "La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato". Dalla lettera dell'articolo si evince come, a fronte della riforma, le Regioni, i Comuni e le Città metropolitane sono da considerarsi, insieme ovviamente allo Stato, degli enti costitutivi dell'ordinamento nonché "enti autonomi con propri statuti,

⁴⁶ I beni culturali e il nuovo Titolo V della Costituzione: problematiche e prospettive a seguito della riforma federale dello Stato, Dott.ssa Rosaria Salamone, o della riforma federale dello Stato, Dott.ssa Rosaria Salamone, 04/04/2005, <http://www.patrimoriosos.it/rsol.php?op=getintervento&id=56>, ultima consultazione 26/05/2021

⁴⁷ Antonio D'Atena, Diritto regionale, 2° edizione, G. Giappichelli Editore, Torino, 2003, p. 70 ss.

⁴⁸ Legge 15 marzo 1997, n.59, v. anche la legge 15 maggio 1997, n.127 e il d. lgs. 31 marzo 1998, n.112

⁴⁹ Franco Modugno, Diritto pubblico, 2° edizione, G. Giappichelli Editore, Torino, 2015, p. 517

poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione” (art. 114, 2° comma, Cost.)⁵⁰.

Quanto affermato dal nuovo articolo 114 non sta però a significare, secondo quanto ha affermato la Corte Costituzionale nella sentenza n. 274/2003, una totale parificazione tra tali enti i quali, ancora oggi, dispongono di poteri differenti, la Corte afferma come basti osservare che “solo allo Stato spetta il potere di revisione costituzionale e che i Comuni, le Città metropolitane e le Province (diverse da quelle autonome) non hanno potestà legislativa”.

Nonostante queste differenze è incontestabile il rilievo che l'autonomia sia una caratteristica propria di tutti gli enti locali, sono infatti stati abrogati gli articoli 115 e 128 della Costituzione, i quali affermavano rispettivamente che da un lato le Regioni erano sì enti autonomi ma “con propri poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione”, dall'altro che le Province e i Comuni erano enti autonomi “nell'ambito dei principi fissati da leggi generali della Repubblica, che ne determinano le funzioni”.

2.3.1 L'articolo 117

La maggior autonomia riconosciuta alle Regioni e agli enti locali a seguito della legge n.3/2001 si esprime innanzitutto nella nuova ripartizione delle competenze legislative ed amministrative tra Stato e gli altri enti.

In materia va per primo menzionato il nuovo articolo 117, il quale ha come intento quello di equiparare la legge regionale alla legge statale, stabilendo per entrambi i tipi gli stessi limiti ossia il “rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali” (articolo 117, comma 1, Costituzione).

Tale novità è accompagnata dal completo stravolgimento del criterio di ripartizione della potestà legislativa, oggi il nuovo testo dell'articolo 117 elenca al secondo comma una serie di materie destinate alla competenza esclusiva statale, al terzo comma quelle affidate alla legislazione concorrente tra Stato e Regioni, al quarto comma è previsto che “spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni altra materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato”. L'esercizio del potere regolamentare

⁵⁰ L'articolo 114, a seguito della legge 3 del 2001, si completa con la previsione che “Roma è la capitale della Repubblica. La legge dello Stato disciplina il suo ordinamento.”

statale è quindi circoscritto alle sole materie di competenza esclusiva dello Stato, salvo la possibilità di delega alle Regioni⁵¹.

Prima della riforma l'articolo 117 elencava semplicemente quali erano le materie di competenza legislativa regionale "nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato, sempreché le norme stesse non siano in contrasto con l'interesse nazionale e con quello delle altre Regioni" tra cui non figurava il patrimonio culturale, la cui tutela era affidata alla Repubblica in forza dell'articolo 9 della Costituzione.

Con la riforma del Titolo V viene affidata alla competenza esclusiva dello Stato la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, mentre viene affidata alla legislazione concorrente la valorizzazione dei beni culturali e ambientali nonché la promozione e l'organizzazione delle attività culturali: la differenziazione che si è avuta tra tutela, affidata alla legislazione esclusiva e valorizzazione, affidata alla legislazione concorrente, ha creato non pochi problemi applicativi vedendo più volte necessario l'intervento della Corte Costituzionale.

La dottrina ha affermato che "la coppia di concetti tutela/valorizzazione costituisca un'inscindibile endiadi, che esprime un unico concetto⁵²"; diversi intellettuali si sono pronunciati in merito, tra cui Salvatore Settis, rilevando un esorbitante frazionamento di funzioni che dovrebbero invece ricongiungersi in un solo processo con validità sociale (dalla tutela alla conoscenza e quindi alla ricerca, la valorizzazione che porta alla diffusione) e segnalando un'interpretazione equivoca del concetto di valorizzazione, inteso più come mezzo di mercificazione piuttosto che come mezzo idoneo alla ricostruzione dell'identità di una comunità⁵³.

2.3.2 L'articolo 118 e il principio di sussidiarietà

Altro punto di svolta della riforma è stato l'abbandono del principio del parallelismo, secondo il quale alla Regioni erano assegnate funzioni

⁵¹ Franco Modugno, *Diritto pubblico*, cit., pp. 518-519

⁵² P. Carpentieri, *Fruizione, valorizzazione, gestione dei beni culturali*, <http://www.avvocatiamministrativisti.it/html/carpentieri.html>, ultima consultazione 26/05/2021

⁵³ Stefania Castellana, *Beni culturali e Riforma costituzionale: le conseguenze del SI*, 03/11/2016, <https://www.siderlandia.it/2.0/beni-culturali-e-riforma-costituzionale-le-conseguenze-del-si/>, ultima consultazione 26/05/2021

amministrative nelle sole materie in cui esse avevano anche potestà legislativa (articolo 118, comma 1, vecchia formulazione).

Il nuovo testo dell'articolo 118 stabilisce che “le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni, salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza” (articolo 118, comma 1, Costituzione).

Attribuendo ai Comuni la facoltà di essere considerati come sede propria dell'esercizio di tutte le funzioni amministrative si è andata a confermare una tendenza che già si stava parzialmente realizzando a partire dalla legge 59/1997, la quale, all'articolo 1, introduceva il principio secondo il quale l'amministrazione, anche nelle materie in cui la potestà legislativa spettava allo Stato, era delle Regioni e degli enti locali, trovando una conferma anche nel vecchio testo dell'articolo 118 della Costituzione il quale prevedeva che le Regioni dovevano svolgere “normalmente” le proprie attività amministrative “delegandole alle Province, ai Comuni o ad altri enti locali, o valendosi dei loro uffici”.

Sebbene tali previsioni già contenute nella legislazione precedente, non si può affermare che la riforma avvenuta ad opera della legge 3/2001 sia meramente di conferma a tali disposizioni dato che oggi il secondo comma dell'articolo 118 stabilisce che “i Comuni, le Province e le Città metropolitane sono titolari di funzioni amministrative proprie e di quelle conferite con legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze”.

I nuovi criteri di riparto delle funzioni amministrative sembrano quindi seguire la logica secondo la quale esse debbano essere affidate a quello che è l'ente più prossimo ai cittadini, appunto il Comune, facendo comunque salva la possibilità di riunire tali funzioni in capo a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato per soddisfare i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza. In base a tali principi le funzioni amministrative devono essere allocate a un livello più decentrato possibile ma devono essere in grado di garantire l'efficienza e l'effettività dell'azione dei poteri pubblici (sussidiarietà verticale), di prendere in considerazione quelle che sono i diversi aspetti distintivi degli enti nell'assegnazione delle funzioni (differenziazione), di considerare se le organizzazioni amministrative sono in

grado di assicurare l'esercizio di tutte le funzioni, sia singolarmente sia in associazione con altri enti (adeguatezza).

Alla sussidiarietà verticale si aggiunge il principio di sussidiarietà orizzontale che ha come scopo quello di avvicinare i cittadini all'organizzazione amministrativa tramite la previsione di "l'autonoma iniziativa dei cittadini, dei singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale" (articolo 118, comma 4, Costituzione).

Tale principio ha la possibilità di portare a un gran miglioramento alle amministrazioni pubbliche dato che la partecipazione dei cittadini alla vita della collettività può far sì che le amministrazioni stesse diventino più efficienti, rendendo risposte decisamente più adeguate ai bisogni dei singoli e al soddisfacimento di tutti quei diritti sociali garantiti dalla Costituzione.

Il principio di sussidiarietà orizzontale ha dato vita a quella categoria di "cittadini attivi" che tramite l'applicazione dello stesso si prendono cura dei c.d. beni comuni⁵⁴. I cittadini attivi sono dei custodi di tali beni comuni e in quanto tali, esercitano un diritto di cura che si fonda non su un interesse di tipo personale, come avviene nel caso in cui si parli di diritto di proprietà, ma di un interesse generale. Quello che spinge tali soggetti è sì un interesse diretto alla cura e allo sviluppo dei beni comuni ma ciò che davvero muove i cittadini è la solidarietà, quel senso di comunità che risiede in quei beni di cui essi si prendono cura⁵⁵.

Il principio di sussidiarietà verticale ha avuto delle ripercussioni anche sul modo di concepire il riparto delle competenze legislative⁵⁶. La Corte Costituzionale con la sentenza n. 303/2003 è andata a rilevare come l'articolo 118 comma 1 della Costituzione riferendosi alle funzioni amministrative è andato a introdurre un procedimento dinamico che incide sulla rigidità della divisione delle competenze legislative. Qualora lo Stato intenda evocare a sé le funzioni amministrative, in forza del principio di sussidiarietà, per perché queste non possono essere svolte efficacemente ad altri livelli, in forza del principio di legalità, queste funzioni debbono essere regolate da una legge

⁵⁴ Tra questi ci sono i Beni Culturali, essi sono difatti considerati come parte di un patrimonio appartenente ad ognuno di noi, sono dei beni comuni che tutti noi dovremmo custodire, valorizzare

⁵⁵ <https://www.cittadinanzattiva.it/aree-di-interesse/attivismo-civico/201-sussidiarieta-e-articolo-/118.html>, ultima consultazione 27/05/2021

⁵⁶ Gino Scaccia, Sussidiarietà istituzionale e poteri statali in unificazione normativa, Università degli studi di Teramo, Collana della Facoltà di Giurisprudenza, 2009, p. 75 ss.

statale (sussidiarietà legislativa). Il principio di sussidiarietà legislativa funge così da “elemento di flessibilità” che permette di andare a derogare al rigoroso riparto operato dall’articolo 117 della Costituzione, rendendo possibile la risposta alle “istanze di unificazione” che nell’ordine dei principi giuridici “trovano sostegno nella proclamazione di unità e indivisibilità della Repubblica⁵⁷”.

In poche parole, quando in base al principio di sussidiarietà-adequatezza, le funzioni amministrative devono essere svolte dallo Stato, in base al principio di sussidiarietà legislativa, l’organizzazione e la regolazione delle stesse spetta al legislatore statale anche al se ci si trova al di fuori di una delle materie di competenza esclusiva dello Stato ex articolo 117 comma 2 Costituzione e, addirittura, se ci si trova in una delle materie riservate alla competenza residuale ex articolo 117 comma 4 Costituzione⁵⁸. In tutte questi casi in cui lo Stato evoca a sé le funzioni amministrative, la Corte Costituzionale potrà effettuare su tali leggi uno scrutinio stretto di legittimità volto al controllo sulla sussistenza della ragionevolezza e proporzionalità di tale intervento.

2.4 Il nuovo riparto di competenze

Nel nuovo assetto costituzionale, a seguito delle modifiche al Titolo V, il riparto delle competenze assegna la tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali alla competenza esclusiva statale, mentre la valorizzazione dei beni culturali e ambientali, la promozione e organizzazione di attività culturali alla potestà legislativa concorrente, in cui spetta allo Stato dettare le linee guida e alle Regioni la relativa attuazione.

Ogni altra attività, non rientrante tra quelle appena elencate, spetterebbe, in forza del comma 4 dell’articolo 117 della Costituzione, alla potestà legislativa regionale.

Bisogna evidenziare come, dato il dettato del comma 6 dell’articolo 117 della Costituzione, risulta divisa anche la potestà regolamentare che sarà di

⁵⁷ Corte Costituzionale, 1 ottobre 2003, n.303, ECLI:IT:COST:2003:303, giudizio di legittimità costituzionale in via principale, Presidente Chieppa, Redattore Mezzanotte

⁵⁸ In tal senso si vedano Corte Costituzionale sentenze nn. 6/2004, 76/2009

competenza dello Stato per quanto riguarda la tutela dei beni culturali e delle Regioni in tutte le altre materie inerenti al patrimonio culturale.

A quanto appena affermato deve sommarsi la previsione dell'articolo 116 comma 3 della Costituzione il quale, nel regolare il regionalismo differenziato, afferma l'opportunità per le Regioni di diritto comune di beneficiare di altre modalità di autonomia anche nell'ambito della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali.

In fine, le funzioni amministrative spettano, ex articolo 118 comma 1 Costituzione, all'ente territoriale, salvo che non siano conferite alle Province, Città metropolitane, Regioni o Stato per poterne assicurare un esercizio adeguato in base ai principi di sussidiarietà.

Delineato il panorama normativo di riferimento, a una prima lettura, potrebbe sembrare che la riforma del Titolo V abbia creato un quadro chiaro, in realtà vi sono state molteplici critiche, proprio sul nuovo riparto di competenze, con il sorgere di conflitti e contenziosi amministrativi tra Stato, Regioni e Autonomie locali⁵⁹.

Le più grandi difficoltà attengono la distinzione tra materie di tutela e materie di valorizzazione: il vero problema è individuato nella possibile sovrapposizione delle due nozioni, con delle complessità alimentate dall'ambiguità letterale dello stesso testo costituzionale, il quale fa riferimento alle finalità, rendendo ancora più difficile la risoluzione dei conflitti.

In tale quadro, un ruolo importante è stato giocato dalla giurisprudenza costituzionale: le decisioni della Corte Costituzionale hanno costituito un importante canone a cui ispirarsi, in particolar modo, nella materia del diritto dei beni culturali⁶⁰, il quale ha visto la Corte impegnarsi nel cercare di dare una definizione e un confine dei due profili, tutela e valorizzazione, nonché di rendere il più preciso possibile l'allocazione delle funzioni amministrative nei due medesimi ambiti.

⁵⁹ A. Poggi, La difficile attuazione del Titolo V: il caso dei beni culturali, in *Federalismi.it*, n.8/2003

⁶⁰ G. Clemente di San Luca, La elaborazione del diritto dei beni culturali nella giurisprudenza costituzionale, *Rivista Aedon*, n. 1/2017

Con particolare riferimento agli ambiti materiali delle due competenze, la Corte Costituzionale, su suggerimento della dottrina⁶¹, ha posto la fondamentale distinzione tra materie “di tipo oggettivo”, i cui ambiti sono “oggettivamente” definiti dalla Carta Costituzionale, e materie “di tipo finalistico”, che si contraddistinguono per la loro natura funzionale attraverso cui il legislatore ha individuato “obiettivi in vista dei quali la potestà legislativa statale (dovesse) essere esercitata⁶²”; su questi presupposti la Corte ha ricollegato la tutela dei beni culturali ad una materia-attività⁶³, in cui assume un gran significato il profilo tecnico posto della disciplina legislativa. Tutto ciò è stato espresso in dottrina con l’espressione “materia trasversali⁶⁴” o “materie non materie⁶⁵”, caratterizzate dal loro profilo finalistico che ha così portato la tutela dei beni culturali e dell’ambiente a una rete d’interessi e sovrapposizioni con altre materie, così come di competenze tra Stato, Regioni e la stessa competenza residuale.

La vera distinzione tra tutela e valorizzazione dei beni culturali si è quindi imposta come punto cruciale per la Consulta, su cui è andato a gravare il compito di definire e delimitare il contenuto, tendente all’espansione trasversale della materia dei beni culturali e, soprattutto, definire i rapporti tutela-valorizzazione.

La Corte ha cercato di adempiere a tali necessità a partire dalla storica sentenza del 28 marzo 2003 n. 94⁶⁶ e poi con le successive due decisioni del 13 e 20 gennaio 2003, rispettivamente n. 9⁶⁷ e 26⁶⁸.

La sentenza 94/2003 ha come oggetto la legittimità della disciplina legislativa regionale in tema di finanziamenti al fine di valorizzare e sostenere gli esercizi commerciali ed artigiani, aventi un rilievo storico, artistico e ambientale che fossero rappresentative di attività storiche e tradizionali.

⁶¹ A. D’Atena, Materie legislative e tipologia delle competenze, Quaderni Costituzionali, n. 1/2003, p. 15 ss.

⁶² F. Benelli, La costituzione delle materie e le materie esclusive statali, Le Regioni, n. 2-3/2001, p. 256

⁶³ La prima volta che la Corte Costituzionale usa questo termine è in una celebre sentenza del 2004, in particolare sentenza del 20 gennaio 2004 n. 26, par. 3, Considerato in diritto

⁶⁴ G. Falcon, Modello e transizione del nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione, Le Regioni, 2001, p. 1247-1271

⁶⁵ A. D’Atena, La Consulta parla...e la riforma del Titolo V entra in vigore, Giur. Cost., n. 3/2002, p. 2027-2034

⁶⁶ C. cost., sent. 28 marzo 2003, n.94, in particolare par. 4.1 del Considerato in diritto

⁶⁷ C. cost., sent. 13 gennaio 2004, n. 9, specie il par. 6 del Considerato in diritto

⁶⁸ C. cost., sent. 20 gennaio 2004, n. 26, in particolare par. 3 del Considerato in diritto

La Corte Costituzionale è andata ad affermare che l'esercizio della potestà legislativa nell'ambito della tutela dei beni culturali è “[...]diretta principalmente ad impedire che il bene possa degradarsi nella sua struttura fisica e quindi nel suo contenuto culturale⁶⁹”, andando a collocare il carattere trasversale della materia in esame in quella che è la finalità di “riconoscere il bene culturale come tale⁷⁰”; con riguardo alla potestà concorrente in tema di valorizzazione, la Corte precisa che a quest’ultima spetta “soprattutto [la finalità di] fruizione del bene culturale⁷¹”.

Successive pronunce⁷² sono andate a consolidare tali interpretazioni fornite dalla Corte e il definitivo sorpasso delle iniziali perplessità in tema di riparto di competenze fissato dal Titolo V della Costituzione.

Parliamo di un empasse che può dirsi superato grazie alla giurisprudenza costituzionale, la quale è andata a fornire una interpretazione di tipo storico-normativo in grado di distinguere le due tipologie di competenza: la potestà legislativa nell'ambito della tutela è una competenza di tipo trasversale che tende a garantire dei livelli di tutela uguali in tutto il territorio della Repubblica per quanto concerne la protezione, il riconoscimento e la conservazione dei beni culturali; la potestà concorrente in ambito di valorizzazione è un tipo di legislazione finalizzata a una migliore conoscenza e fruizione dei beni culturali legati al territorio regionale.

Nonostante tali interventi che hanno reso possibili l'individuazione di cosa rientrasse nella tutela e cosa nella valorizzazione, è stato inevitabile che il carattere trasversale della tutela andasse a scontrarsi e a volte confondersi, con alcune delle materie appartenenti alla competenza residuale delle Regioni, purtroppo “nelle materie in cui assume primario rilievo il profilo finalistico della disciplina, la coesistenza di competenze normative rappresenta la generalità dei casi⁷³”.

Rileva sottolineare come la Corte Costituzionale, nel risolvere tali conflitti abbia applicato due fondamentali criteri di risoluzione: quello di prevalenza e il principio della leale collaborazione.

⁶⁹ C. cost., sent. 13 gennaio 2004, n.9, par. 7 del Considerato in diritto

⁷⁰ C. cost., sent. 13 gennaio 2004, cit.

⁷¹ C. cost., sent. 13 gennaio 2004, cit.

⁷² In particolare la sentenza del 20 gennaio 2004, n.26; C.cost. sentenza del 17 luglio 2013, n. 194; C. cost. sentenza del 9 luglio 2015, n. 140

⁷³ C. cost., sent. 16 giugno 2005, n.232, par. 2 del Considerato in diritto

Parliamo di due strumenti che la Corte ha ricavato dallo stesso Titolo V della Costituzione, in forza della riforma lo Stato non si trova più in una posizione gerarchica di supremazia rispetto agli altri enti anzi, parliamo di posizioni equiparate, di più, ogni Ente ha l'obbligo di cooperazione soprattutto quando si tratta di situazioni riguardanti la "loro casa comune, la Repubblica"⁷⁴.

È proprio in questa ottica che deve essere letto il dettato dell'articolo 9 della Costituzione, il quale affida alla Repubblica e non allo Stato la tutela del patrimonio storico e artistico del paese, la quale sta a rappresentare una prescrizione di tipo paradigmatico per la soluzione dei conflitti in materia di beni culturali facendo venire in luce il principio di leale collaborazione.

Quest'ultimo è spesso adottato dalla Corte come *extrema ratio* ossia tutte quelle volte in cui il conflitto, dato il viscerale intreccio di competenze, non riesce a risolversi tramite l'applicazione del principio della prevalenza, da intendersi come uno strumento volto all'individuazione della competenza dominante nel caso concreto, una prevalenza da intendersi qui in termini meramente quantitativi e non di gerarchia, in modo da poter rappresentare un "criterio neutro".

In altri termini, nel caso in cui vi sia un conflitto ma sussista un aggrovigliamento di competenze che non è possibile districare e che quindi, di conseguenza, non può essere risolto tramite l'applicazione del principio di prevalenza, e subentra il principio della leale collaborazione, il quale, permette la risoluzione del conflitto senza che la Giunta debba pronunciarsi in merito alle competenze, limitandosi ad affermare che sia lo Stato che le Regioni posseggono dei validi titoli sul presupposto di quella che è la parità delle posizioni gerarchiche tra i due legislatori, statale e regionale, ritenendo sullo stesso piano tutte le competenze coinvolte.

2.5 Il Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio

A seguito della riforma costituzionale il Parlamento, con l'articolo 10 della legge 137 del 6 luglio 2002, delegò il Governo di emanare un "Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio" il quale fu inseguito pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n.45 il 24 febbraio del 2004.

⁷⁴ R. Bin, L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità di problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale, Forum di Quaderni costituzionali

Il codice può essere suddiviso sostanzialmente in cinque parti: nella prima parte fa riferimento alle Disposizioni Generali che comprendono norme di portata applicativa appunto generale e che hanno un carattere determinante, la seconda parte è invece dedicata alla disciplina dei Beni Culturali, la terza parte regola i Beni Paesaggistici, la quarta parte è dedicata alle sanzioni mentre l'ultima alle disposizioni transitorie.

Gli obiettivi principali che il Codice si prefigge sono quelli di tutela e valorizzazione che devono essere osservati dallo Stato, dalle Regioni e gli altri enti locali. L'articolo 3 prevede che la tutela deve essere esercitata dal Ministero per i beni e le attività culturali, il quale ha il compito di identificare i beni che formano il patrimonio culturale e di assicurare la loro conservazione. La funzione di valorizzazione è invece contenuta nell'articolo 6, il quale si basa sui principi della promozione del patrimonio e degli interventi di conservazione, nonché sulla garanzia di una fruizione pubblica⁷⁵. Il codice pone in essere una distinzione tra quelli che sono da considerare beni culturali da quello che è il patrimonio culturale. I primi sono considerati le cose mobili e immobili che ricoprono un interesse di tipo artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico; il patrimonio culturale è invece considerato come l'insieme di tutti questi beni culturali insieme a quelli paesaggistici.

Una volta che i beni vengono definiti come "culturali" devono essere identificati in modo materiale e catalogati ad opera del Ministero dei beni e delle attività culturali che organizza tutte le attività che concernono tale meccanismo tramite l'Istituto Centrale per il Catalogo e la Documentazione, ovviamente con l'aiuto delle Regioni e gli altri enti territoriali. Tramite questa procedura si rende possibile andare a delineare un campo di applicazione della disciplina contenuta nel Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio che non si basa su un elenco dei beni culturali, ma che si basa su un sistema di accertamento dell'interesse culturale dei singoli beni. Il Codice stabilisce all'articolo 12 che tutti i beni sia di proprietà statale che delle Regioni o altro ente territoriale o di proprietà di persona giuridica senza finalità di lucro che hanno superato i cinquant'anni devono, su proposta del proprietario o d'ufficio, come stabilito dal secondo comma dell'articolo in questione, essere

⁷⁵ AA.VV., Il Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, commento a cura di R. Tamiozzo, Giuffrè, Milano, 2005

soggetti a un accertamento dell'interesse culturale. Durante lo svolgimento del procedimento il bene che ne è oggetto viene in ogni caso sottoposto alla disciplina prevista per i beni culturali, opera quindi una sorta di presunzione sulla sussistenza dell'interesse culturale. L'esito del processo di verifica può avere quindi un esito positivo quanto negativo, se l'esito sarà positivo il bene verrà inserito nel catalogo dei "beni culturali" e sottoposto, definitivamente, alla disciplina del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio.

Un sistema differente è stabilito per quei beni di proprietà di privati diversi dalle persone giuridiche per i quali nel corso dell'accertamento non opera nessuna presunzione circa la sussistenza dell'interesse culturale. L'interesse che rende valido il vincolo su un bene appartenente a un soggetto privato deve essere "particolarmente importante o eccezionale" e quindi può essere giustificato solo dall'esistenza di un giudizio operato da un'autorità amministrativa competente⁷⁶.

La dichiarazione dell'interesse culturale di un bene, richiede quindi l'istaurazione di un procedimento che può avvenire su sollecitazione della Regione, di un ente territoriale ma anche dal proprietario stesso del bene. La decisione finale si basa, su un giudizio che è da definirsi come tecnico-discrezionale effettuato dall'amministrazione che dovrà specificare, nella sua decisione finale, quali sono stati i presupposti e soprattutto le ragioni giuridiche che l'hanno portata a quella decisione che potrà poi essere oggetto di giudizio di legittimità da parte della Corte Costituzionale⁷⁷.

⁷⁶ A. Trenti, Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, Commentario aggiornato del D. Lgs. 22 gennaio, n.42, Maggioli Editore, 2004

⁷⁷ G. Volpe, Manuale di legislazione dei Beni Culturali, Cedam, Padova, 2005

Capitolo 3

I beni culturali, la loro valorizzazione, tutela e fruizione

Sommario: 3.1 I concetti di tutela e valorizzazione nel Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio: normativa e problematiche sull'interpretazione- 3.2 I processi di valorizzazione- 3.3 Il modello di gestione e valorizzazione dei beni culturali- 3.4 L'ammissibilità dei privati- 3.5 La circolazione dei beni culturali

3.1 I concetti di tutela e valorizzazione nel Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio: normativa e problematiche sull'interpretazione

L'attuale normativa in vigore in materia di Beni Culturali è volta a regolare due particolari ambiti: l'ordine di quelle che sono le competenze sia legislative che amministrative e la loro spartizione tra Stato, Regioni e, solo con riguardo alle funzioni amministrative, enti locali, nonché la spiegazione circa i servizi e le funzioni dirette alla cura di tali beni.

Da un punto di vista storico il Codice rappresenta, cronologicamente, l'ultima raccolta sistematica di tutte le norme emanate in tema di tutela, conservazione e valorizzazione del Patrimonio Culturale.

Con tale raccolta il legislatore ha cercato di assicurare l'esigenza di tutela e valorizzazione tipica della materia in esame. I beni culturali devono avere una tutela che gli assicuri una concreta conservazione oltre a un utilizzo inserito nello sviluppo civile, sociale e culturale della Nazione.

La Costituzione, all'articolo 9, ci ricorda che i beni culturali hanno una duplice valenza: devono essere tutelati per i valori che esprimono e devono essere resi fruibili al pubblico e il Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio cerca proprio di andar a realizzare entrambi gli obiettivi.

Data l'ampiezza della materia in esame c'è stata spesso la contraddittorietà fra le disposizioni di legge e la realtà e il quadro in cui vengono conservati i beni culturali, formato da una serie di organi e società dedicate alla loro promozione, è in continuo dialogo.

Secondo il Codice per fruizione si intende la ragione d'essere della tutela; si protegge il bene culturale per poterne rendere possibile il godimento. La fruizione quindi è il passaggio precedente alla valorizzazione che da una parte va a delineare la finalità pubblica, ossia la godibilità del valore culturale

rappresentato da quel bene, dall'altra individua le attività giuridiche ma anche materiali che rendono possibile realizzare lo scopo⁷⁸.

La finalità volta alla fruizione dei beni culturali ha quindi come comune denominatore la tutela e la valorizzazione che vengono attuate, attraverso un controllo condiviso, da Stato, Regioni ed enti locali tenendo conto che “la fruizione costituisce il fine della tutela e della valorizzazione e che, a sua volta, la tutela costituisce il limite della fruizione⁷⁹”.

Il Codice quindi dedica il primo Titolo, seconda parte, alla tutela mentre il secondo alla valorizzazione e fruizione dando vita a una distinzione netta tra le varie discipline ma cercando comunque di andare a coordinare la valorizzazione con la tutela; coordinamento che è reso possibile dall'interpretazione che è stata data della fruizione. Nella Relazione esplicativa del testo si afferma chiaramente che le due funzioni, tutela e valorizzazione, sono separate e distinte, si continua poi affermando che la fruizione è indiscutibilmente agganciata al concetto di tutela, rappresentandone la finalità; la valorizzazione è invece da considerarsi come un “quid pluris” ossia delle modalità tramite le quali si accresce la fruibilità dei beni.

Secondo una parte delle Dottrine⁸⁰ la fruizione dei beni culturali rappresenta un servizio pubblico dal momento che racchiude in sé tutte quelle attività che rendono possibile il godimento del valore della cultura da parte della collettività; è sostanzialmente un concetto pensato dal legislatore per ridurre il contrasto esistente tra tutela e valorizzazione. Difatti, in forza dell'articolo 1 del Codice, la tutela è tesa alla fruibilità mentre in forza dell'articolo 3 del Codice, la valorizzazione tende alle migliori condizioni della fruibilità; compito dello Stato è quindi sia la tutela in senso stretto ma anche tutte quelle serie di attività che consentono di assicurare dei livelli minimi di utilizzo.

La rilevanza di un bene, come ci ricorda Pugliatti⁸¹, non è espressa solamente dalla tutela offerta al titolare dello stesso o dalla titolarità dell'interesse in cui

⁷⁸ R. Tamiozzo (a cura di), *Il Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio*. Decreto legislativo 22 gennaio 4004, n. 42, Milano, 2005, p.852 ss.

⁷⁹ A.L. Tarasco, *Beni, patrimonio e attività culturali. Attori privati e autonomie territoriali*, Editoriale Scientifica, Milano, 2003, p.236

⁸⁰ Salvia Bevilacqua, *Manuale di diritto urbanistico*, Wolter Kluwer, 2017, p.283 ss.

⁸¹ S. Pugliatti, *La proprietà e le proprietà (con particolare riguardo alla proprietà terriera)*, in *Atti del terzo congresso nazionale di diritto agrario*, Palermo, 19-23 ottobre 1952, Milano, p.12 ss.

il bene stesso si sostanzia, ma anche dalla tutela che l'ordinamento riconosce ai soggetti terzi che comunque da quel bene ricavano un'utilità e che quindi nutrono un interesse nella sua conservazione; tali rilievi ben si sposano con il concetto di bene culturale che è l'esempio più lampante di bene per cui prevale l'interesse generale alla conservazione piuttosto che quello patrimoniale del titolare.

Riportando tali considerazioni sul Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, più specificatamente sulla protezione dei beni culturali, possiamo vedere come la stessa si sia articolata in tre concetti: obblighi, doveri e poteri della pubblica amministrazione, tutti riassunti nella tutela e valorizzazione.

Questi concetti sono però talmente tanto contrapposti che sono oggetto di distinte competenze legislative: la tutela spetta allo Stato e la valorizzazione alle Regioni. L'articolo 117 comma 3 della Costituzione afferma che allo Stato compete la determinazione dei principi fondamentali di quella che è la legislazione concorrente in materia di valorizzazione dei beni culturali e del paesaggio, di promozione di attività culturali ma non anche della fruizione. Ciò ha portato a una maggior distinzione tra la valorizzazione e la fruizione, la prima di competenza regionale, la seconda spettante alla competenza esclusiva dello Stato.

In ogni caso, all'interno del Codice, i due concetti trovano sì una disciplina separata ma comunque fondata sui medesimi principi, a tal punto da risultare presenti norme sostanzialmente identiche nella parte centrale di entrambe le discipline. Per esempio gli articoli 102 e 112 affermano che, tanto la fruizione che la valorizzazione, in riferimento a quei beni conservati all'interno degli istituti di cultura, sono tutelati dallo Stato, dalle Regioni, dagli enti territoriali e ogni altro istituto pubblico, nel rispetto dei principi fissati dal Codice stesso. Nel rispetto dei medesimi principi, la disciplina di entrambe, fruizione e valorizzazione, a livello regionale può riguardare solo quei beni che sono all'interno di istituti per la cultura ma non posseggono allo Stato o di cui lo Stato ha ceduto la disponibilità. Per concludere, fruizione e valorizzazione, dei beni culturali posti al di fuori dei luoghi della cultura, dipendono dalla loro conciliabilità con il fine istituzionale a cui sono destinati.

Le sole differenze che ci sono tra i due articoli in esame concernono le forme di cooperazione da dover attuare tra Stato, Regioni e gli altri enti pubblici.

Rifacendoci al dettato dell'articolo 9 della Costituzione si può intuire un concetto di base che tende a un'unificazione della legislazione della disciplina in esame anche se all'interno della normativa in tema di beni culturali tale organicità non è mai stata raggiunta, anzi il regime giuridico di tali beni si è andato ancora di più a complicare dopo l'emanazione del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, provocando una sovrapposizione del profilo di quello che è l' "interesse artistico" con il carattere della "demanialità".

Il codice civile, in particolare, mette in atto una distinzione: assegna ad alcuni beni d'interesse artistico il carattere puro della demanialità e ad altri il carattere più attenuato della "indisponibilità". In particolare il codice civile individua una serie di beni immobili e universalità di mobili che vengono inseriti nel genus del demanio pubblico in quanto appartenenti allo Stato (articolo 822 c.c.), alle Province, ai Comuni (articolo 824 c.c.) e alle Regioni. Viene quindi individuata una serie di beni culturali a cui viene applicato un regime giuridico, ossia quello della demanialità, differente da tutti gli altri beni culturali. Sotto il secondo profilo dell'indisponibilità, il codice civile, all'articolo 826 afferma che appunto sono considerate indisponibili tutte le cose aventi un interesse storico o artistico ritrovate nel sottosuolo.

Sembra così che il Codice abbia voluto dettare una disciplina differente, anche se convergente in alcuni punti, della valorizzazione e la fruizione dei beni culturali, conferendo a quest'ultima una autonomia totale anche dalla tutela.

3.2 I processi di valorizzazione

L'organizzazione del territorio è oggi rimessa alla discrezionalità del legislatore regionale anche se, dopo l'avvenuta riforma del Titolo V della Costituzione, l'ambito delle competenze riservate a quest'ultimo e quelle affidate invece al legislatore nazionale è divenuto meno netto.

La maggior attenzione che si è andata creando negli ultimi anni nei confronti della materia dei beni culturali, compreso l'interesse dello stesso legislatore con una serie di nuove riforme, ha portato a una sorta di ripensamento su quelle che sono le funzioni amministrative al fine di rendere una tutela concreta e un idoneo processo di valorizzazione di questi beni.

Si è voluto sottolineare come i beni culturali siano dotati di una particolare rilevanza essendo strettamente legati al tessuto sia storico che territoriale della popolazione, rappresentandone una chiara testimonianza⁸².

La nostra Costituzione pone al riguardo delle norme di dettaglio, come quella del diritto soggettivo all'istruzione e più in generale, si può arrivare a sostenere che il diritto soggettivo a quella che è la cultura, o meglio alla fruizione della stessa, ha come titolare il singolo individuo come persona umana che ne va a delimitare la cittadinanza.

Con le riforme avvenute nel 2004, con il progetto "Urbani", si è portata grande innovazione alla materia, facendo sì che si arrivasse all'emanazione del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio nonché a delle modifiche sull'assetto del Ministero dei Beni Culturali, il cui scheletro è stato definito proprio dalla riforma Urbani ed è proprio da questo punto in poi, che si inizia a far riferimento alla valorizzazione del nostro patrimonio culturale e alla promozione della cultura.

Come si è accennato nel paragrafo precedente la materia dei beni culturali è di competenza esclusiva statale per quanto riguarda la fissazione dei principi, di competenza delle Regioni per quanto riguarda le norme di dettaglio; per questo motivo le Regioni hanno spinto, fin dall'emanazione della legge 3/2001, per andare ad individuare una serie di attività che fanno sì parte della nozione di tutela ma che possano da essa essere distinte, in modo da essere sottratte alla competenza statale esclusiva. Non bisogna dimenticare che la legislazione in materia di attività culturali e di riparto di competenze tra amministrazione locale e statale si basa su differenti ragioni giuridiche e che, ove possibile, devono essere temperate⁸³.

Da un punto di vista generale si può osservare una netta divisione tra quelle che sono le funzioni di tutela, comportanti l'esercizio di un potere dell'amministrazione e la vera e propria attività destinata alla valorizzazione che è volta: da una parte a una più vasta fruizione del patrimonio, al fine di portare un arricchimento culturale ai cittadini, dall'altra cercare di porre in luce la svolta positiva, in termini economici, che può discendere dall'attività di gestione.

⁸² A. Crosetti, Governo del territorio e tutela del patrimonio culturale: un difficile processo di integrazione, Riv. Giur Edil, 2018, II, p. 81 ss.

⁸³ Cezzi De Giorgi, Il diritto all'identità minore- beni culturali e tutela degli status, Scritti in onore di Mazarolli, Cedam, 2007, Vol. III, p.219

In merito a tale divisione, tra tutela e valorizzazione, si affermò che “era sorta...nel rapporto Stato-Regioni quale *modus vivendi*... Valorizzazione, nella pratica, era così divenuta l’attività non autoritativa esercitata dalle Regioni⁸⁴”.

Nello scenario legislativo offerto, la distinzione tra le varie funzioni in ambito di beni culturali, è stata elevata a rango costituzionale costruendo un apparato di norme sostanziali volte non solo al riparto delle semplici funzioni amministrative, ma anche a quelle legislative.

All’interno del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, il confine tra competenze dello Stato e degli altri enti è rappresentato da quella linea sottile che divide tutela e valorizzazione del patrimonio culturale. Bisogna quindi andare a definire quello che è il contenuto delle due definizioni “al fine di tracciare il discrimen tra le rispettive sfere di attribuzione... appare in tal senso significativa la particolare enfasi con la quale il legislatore delegato abbia precisato la questione⁸⁵”.

La valorizzazione concerne anche la gestione del territorio, rendendo inevitabile un intreccio di competenze; il bene culturale, inoltre, riveste un’importanza sia per il territorio in cui si trova, sia per il suo valore universale e di patrimonio della nazione.

Bisogna quindi cercare di creare degli strumenti che rendano possibile la gestione dei beni culturali armonizzando le sue varie finalità.

Tale pensiero è stato accolto nel Codice, il quale ha cercato, tramite il concetto d’intesa, di dare flessibilità al concetto di sussidiarietà.

Andando a esaminare il Codice si evince come per esso la tutela si concretizza in tre tipi di attività che sono riconoscere, conservare e proteggere, in cui la prima è presupposto necessario per le altre due: una volta alla conservazione in una prospettiva di fruizione futura, l’altra di vera e propria protezione da parte di attacchi ad opera dell’uomo. Differentemente, la valorizzazione va a ricomprendere tutte le attività finalizzate a una miglior conoscenza e fruizione del bene pubblico.

⁸⁴ G. Severini, I principi del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, in “Giornale di diritto amministrativo”, n.5, 2004, p.472

⁸⁵ F. Resta, Codice dei beni culturali e del paesaggio. Quali limiti alla tutela penale in materia di danneggiamento di beni culturali, Giur. merito, 9, 2005, p.2004

Con la novella del 2006 si è ritracciato il modello delle strategie di valorizzazione cercando di renderlo più funzionale ed agevolare una programmazione concertata.

come si può quindi nuotare, tutela e valorizzazione si sostanziano in una serie di posizioni soggettive che identificano doveri e obblighi nei confronti della pubblica amministrazione. Tale prospettiva rinforza l'idea secondo cui tutela e valorizzazione del patrimonio culturale cui provvede la Repubblica (articolo 9 Costituzione), con la legittimazione dei singoli di "pretendere" in sede giudiziale la fruizione al bene culturale in quanto specificazione del diritto alla personalità. Le fonti normative difatti pongono la tutela del bene culturale a garanzia dell'identità della Nazione, che è posta tra i principi fondamentali della Costituzione e non può considerarsi soggettivamente irrilevante, la Nazione è il cittadino-sovrano.

La valorizzazione e così la tutela del nostro patrimonio "sono perciò in tutta evidenza elementi essenziali della protezione soggettiva cittadino-sovrano; appare irrinunciabile una sfera soggettiva a tutela della personalità...inclusiva della sua identità culturale individuale e collettiva⁸⁶".

3.3 Il modello di gestione e valorizzazione del patrimonio culturale

Il termine beni culturali, così come patrimonio culturale e interesse culturale, sono largamente diffusi nel panorama politico, sono discussi, e difficilmente chi ne fa rimando ne riesce a dare una definizione corretta⁸⁷.

Data il loro recente avvento e le loro caratteristiche intrinseche, le politiche culturali, non hanno dei modelli univoci di riferimento a cui potersi ispirare come avviene per molti settori della vita sociale, come per esempio la sanità, l'educazione che hanno dei modelli stabili che rendono possibile una reale percezione del loro funzionamento.

Tale aspetto di novità e di assenza di uno schema a cui rifarsi può essere visto come uno svantaggio per la gestione del settore dei beni culturali, mettendo in una posizione di svantaggio i professionisti che operano in tale settore ma, dall'altra parte, l'assenza di rigidità, tipica dei settori caratterizzati da

⁸⁶ R. Cavallo Perin, Il diritto al bene culturale, Dir. Amm., 4, 2016, p.496 ss.

⁸⁷ V. Baldacci, Il sistema dei beni culturali in Italia, Giunti, Firenze-Milano, 2004, p. 18 ss.

specifici schemi, può essere vista come un vantaggio che rende possibile l'adattamento della disciplina ai vari obiettivi culturali.

Per esempio, a livello giuridico-formale, le varie leggi che si sono avute nel tempo, non sono mai andate a fornire una nozione del bene culturale, evidentemente tale esigenza non è mai stata percepita essendo, il bene culturale, un bene che si auto-definisce, il carattere "culturale" è evidente⁸⁸.

Ciò può valere però nell'ambito informale, una mancanza di questo tipo può comportare grande ambiguità e incertezza in sede d'interpretazione, qualora si debba dare una lettura di atti legislativi che fanno proprio richiamo a tale concetto indefinito.

La definizione di cultura e quella visceralmente collegata di arte creano, sul piano teorico, non pochi problemi⁸⁹, tra i quali, vi è il rischio di andare a prendere come riferimento, una definizione eccessivamente "relativista" dei due concetti, svincolandosi così dalla necessità di formulare una nozione univoca, in grado di orientare il legislatore, favorendo la nascita di una nozione incline a modificarsi con il tempo, così che ciò che ai giorni d'oggi viene considerato parte del patrimonio culturale, domani potrebbe non esserlo più.

Un'enunciazione troppo relativista rischia di esporre a rischio prima di tutto i beni oggetto di tutela, dei quali diventa impossibile una chiara identificazione e classificazione⁹⁰.

In tal ambito vengono in aiuto le norme internazionali e in particolare nel 1964 durante la Convenzione dell'Aja, in tema di protezione dei beni culturali in caso di conflitti, per la prima volta viene utilizzato il termine "patrimonio culturale" e non il solito "cose di interesse artistico, storico, archeologico e bellezze ambientali" che andava ad esprimere una concezione fin troppo estetizzante del bene culturale, la quale era ricollegata a una visione tipica dell'età romantica che enfatizzava la bellezza e non andava a ricollegare il

⁸⁸ W. Cortese, *Il patrimonio culturale: profili normativi*, III ed., Cadem, Padova, 2007, p. 16 ss.

⁸⁹ G. Candela, A. E. Scorcu, *Economia delle arti*, Zanichelli, Bologna, 2004, B. S. Frey, *The rise and fall of festivals. Reflections on Salzburg festival*, working paper n.48, Università di Zarigo, 2000, p. 70 ss.

⁹⁰ S. Lorusso, *La gestione del rischio nei beni culturali: musei, biblioteche, archivi*, edizioni Mimesis, 2014, p. 10 ss.

bene culturale a quello che è il suo vero ruolo di bagaglio culturale di una civiltà⁹¹.

L'introduzione, a livello normativo, del concetto di patrimonio culturale ha reso possibile includere nel concetto di bene culturale non più solo le "cose" o gli "oggetti", aprendo la materia, caratterizzata da sempre dalla centralità dei "beni materiali", anche ad espressioni artistiche immateriali.

Il primo atto italiano che fa riferimento al concetto di patrimonio culturale è il documento conclusivo della Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, artistico, archeologico e del paesaggio, in cui si dà una nozione "aperta" di patrimonio culturale, da dover poi chiarire in sede legislativa, affermando che "appartengono al patrimonio culturale della Nazione tutti i beni aventi riferimento alla storia della civiltà. Sono assoggettati alla legge... ogni altro bene che costituisce testimonianza materiale avente valore di civiltà⁹²". Al Titolo III si può poi leggere che "sono beni culturali d'interesse artistico o storico le cose mobili o immobili di singolare pregio, rarità o rappresentatività, aventi relazione con la storia culturale dell'umanità⁹³".

La definizione di bene culturale viene quindi, prima di tutto, chiarita all'interno dell'ambito giuridico in relazione al legame con la dimensione delle "cose" che concernono la storia e la cultura⁹⁴.

Il panorama diviene ancor più complesso con l'entrata della dimensione economica all'interno della materia culturale e l'avvento di quella che viene definita come "economia culturale". Lo "sfruttamento" o "valorizzazione" economica dei beni culturali pone il problema di andare a individuare, oltre ai beni stessi, tutte quelle attività che possono essere economicamente sfruttate e che abbiamo un legame con l'arte, la storia, la civiltà⁹⁵.

Il tema è non poco complicato anche solo dal punto di vista definitorio, non è facile riuscire a dare una definizione univoca essendo un ambito

⁹¹ V. Baldacci, *Il sistema dei beni culturali in Italia*, Giunti, Firenze-Milano, cit., p.24 ss.

⁹² Testo disponibile <https://www.icar.beniculturali.it/biblio/pdf/Studi/franceschini.pdf> ultimo accesso 31/05/2021

⁹³ <https://www.icar.beniculturali.it/biblio/pdf/Studi/franceschini.pdf>

⁹⁴ P. Petrarola, *La valorizzazione come dimensione relazionale della tutela, Il diritto dell'arte III, La protezione del patrimonio artistico*, G. Negri-Clemente, S. Stabile, Milano, Skira, 2015, p.41 ss.

⁹⁵ P. A. Alentino, *L'arte di produrre arte: sintesi dell'indagine e indicazioni per le politiche di settore*, *Economia della cultura*, n.3, Mulino, Bologna, 2013, p. 357-363

estremamente interdisciplinare che va a coinvolgere una varietà di settori tra cui appunto quello del diritto, della microeconomia, la filosofia dell'arte⁹⁶.

Nonostante ciò quello che comunque viene in evidenza è l'interesse pubblico che, in ogni caso, deve essere ricollegato al bene in quanto appunto di interesse culturale. In relazione a l'importanza dell'interesse pubblico che il bene deve ricoprire, si ricollega la centralità dell'operato della pubblica amministrazione in relazione all'opera di salvaguardia: le autorità statali sono sempre investite di queste funzioni, le quali rendono possibile la cura del bene pubblico che, in quanto tale, è di competenza dei pubblici poteri.⁹⁷

È all'interno di tale logica che bisogna analizzare gli strumenti giuridici della gestione dei luoghi culturali, partendo dall'analizzare le linee guida dettate dal Ministero che ci danno un quadro complessivo di quello che è l'attuale panorama normativo, rimesso poi a una valutazione sulle possibili scelte di modelli idonei alla valorizzazione del patrimonio da parte delle amministrazioni.

Prima di tutto bisogna ricordare come la potestà normativa in tale materia è suddivisa tra vari soggetti, Unione Europea, Stato, Regioni, Enti locali, è la normativa di riferimento è quindi costituita da quell'insieme di norme che riguardano da una parte i beni culturali e dall'altra l'insieme dei relativi servizi e la loro organizzazione.

Le forme di gestione dei vari istituti e luoghi adibiti alla cultura si sostanziano nelle forme di organizzazione che i vari enti possono decidere di realizzare per la valorizzazione dei propri beni culturali. Il carattere fondamentale che va a ricoprire di specifiche caratteristiche tali forme di organizzazione è la fruizione di quei beni di appartenenza pubblica, difatti tali beni sono per definizione destinati alla fruizione pubblica e quindi la loro gestione rappresenta un servizio pubblico⁹⁸.

La modello principale di gestione, attualmente in corso, è quello della gestione diretta ossia attraverso le strutture interne all'amministrazione anche

⁹⁶ V. Montalto, L'economia culturale e creativa, Europa ed Italia a confronto, Studi e ricerche, Il giornale delle fondazioni, 2016, luglio, p. 21 ss.

⁹⁷ A. Alentino, L'arte di produrre arte: sintesi dell'indagine e indicazioni per le politiche di settore, cit., p. 357-363

⁹⁸ Primo colloquio sulla valorizzazione, Esperienza, partecipazione, gestione, Roma 12 ottobre 2011, MiBAC, Direzione generale per la valorizzazione del patrimonio culturale, Complesso monumentale di San Michele a Ripa Grande, <http://www.valorizzazione.beniculturali.it/varie/PrimoColloquioValorizzazione/Gestione.pdf> ultima consultazione 31/05/2021

se si caratterizzano per una scarsità di risorse e una spiccata limitazione per le forme organizzative d'attuare, nonostante l'articolo 115 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio afferma l'autonomia di diverse fattispecie come presupposto della gestione diretta.

3.4 Ammissibilità dei privati

A livello internazionale esistono numerosi esempi di partnership pubblico-privato per quanto riguarda la materia dei beni culturali, sia per quanto riguarda la loro tutela sia che per la loro valorizzazione⁹⁹.

I Paesi Bassi, per esempio, negli ultimi anni hanno realizzato un notevole progresso economico dei musei e dei teatri tramite l'erogazione di sussidi condizionati al conseguimento di risultati positivi dai gestori privati¹⁰⁰.

Bisogna però osservare che la gestione da parte di privati non è in grado di risolvere tutti i problemi che attagliano la materia e inoltre si concentra principalmente in settori in cui vi è una certa redditività. In quest'ottica l'investimento privato integra ma non sostituisce quello pubblico.

Per di più, l'entrata del privato nella gestione dei beni culturali può avere dei risvolti negativi, come una eccessiva commercializzazione, un danno al valore culturale posseduto dal bene per il raggiungimento degli obiettivi di business prefissati o ancora si può arrivare a una sorta di privatizzazione economica a danno dell'interesse pubblico¹⁰¹.

Tali osservazioni rendono evidente come, una riuscita per il partenariato pubblico-privato, richiede, necessariamente, che si trovi un equilibrio tra il valore culturale e il valore economico, oltre a un equilibrio su quelli che sono i rischi, le responsabilità e le risorse distribuite tra i vari soggetti coinvolti.

Si richiede quindi che lo Stato renda possibile, tramite un'apposita regolamentazione, il ricorso agli investimenti dei privati, al fine di garantire una migliore fruizione ai cittadini, evitando allo Stato di dover sostenere gli

⁹⁹ T. Autieri, M. De Paolis, M. V. Lumetti, S. Rossi, Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio, Maggioli, Rimini, 2007, p. 10 ss.

¹⁰⁰ G. Chiarante, V. D'angelo, Beni culturali, nuovo codice e riforma del Ministero, Roma, 2004, p. 16 ss.

¹⁰¹ T. Autieri, M. De Paolis, M. V. Lumetti, S. Rossi, Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio, cit., p. 20 ss.

assai elevati costi legato alla tutela e alla valorizzazione del patrimonio culturale¹⁰².

Il quesito principale dovrebbe quindi riguardare, non se il privato possa o meno entrare in tale materia ma, piuttosto, a quali condizioni, all'interno di quali competenze che permettono al governo, tramite il Ministero, di realizzare tale intervento privato nel contesto di un piano strategico e soprattutto tramite quali strumenti andare ad indirizzare e controllare l'intero svolgimento.

L'intervento del privato non deve essere scambiato con la "privatizzazione", così come l'intervento da parte dello Stato con la "nazionalizzazione". Tali riduzionismi non fanno altro che creare dei dibattiti sterili che semplicemente distolgono l'attenzione dal problema principale: il bene pubblico deve essere garantito dallo Stato, il quale deve essere in grado di assicurare l'esercizio della sua funzione di protezione dell'interesse pubblico¹⁰³.

Non va nemmeno sminuita la parte giocata dalla valorizzazione del patrimonio culturale, in un paese come l'Italia, nella spinta dell'economia e dello sviluppo, del lavoro o di tutte quelle attività che a esso possono essere ricollegate.

La creatività come intersecazione tra produzione e bene culturale deve rappresentare un rilevatore importante per il modello di sviluppo del nostro paese che, da sempre, individua nella cultura il suo valore aggiunto¹⁰⁴.

Il patrimonio culturale, sia materia che immateriale, costituisce ormai un fondamentale attore del sistema economico essendo utilizzato a supporto di svariate attività, come nei festival, a teatro, nei concerti, nei seminari e produce una categoria specifica di prodotti all'interno di quelle che vengono denominate "industrie culturali".

Non va poi, da ultimo, dimenticato il collegamento più grande con la materia dei beni culturali, ossia il turismo che è in grado di dare un impulso non indifferente allo sviluppo e all'economia del paese.

¹⁰² G. Chiarante, V. D'Angelo, Beni culturali, nuovo codice e riforma del Ministero, cit., p. 26 ss.

¹⁰³ T. Autieri, M. De Paolis, M. V. Lumetti, S. Rossi, Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio, Maggioli, Rimini, 2007, cit.

¹⁰⁴ P. A. Alentino, L'arte di produrre arte: sintesi dell'indagine e indicazioni per le politiche di settore, cit.

3.5 La circolazione dei beni culturali

Il Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio per quanto riguarda la questione della circolazione dei beni culturali, cerca di andare a definire in maniera univoca dei limiti all'alienazione del demanio pubblico, andando ad escludere tutti i beni dotati di particolare pregio storico, archeologico, artistico e architettonico.

Si afferma prima di tutto che i beni facenti parte del demanio pubblico, non possono essere alienati o formare oggetto di qualsiasi diritto a favore di soggetti terzi, se non con le modalità previste dal Codice stesso; in seguito si è individuato un nucleo forte di beni che sono assolutamente sottratti alla circolazione, tra i quali rientrano le opere ultra cinquantennali e quelle di autore non vivente fin a quando non sia emessa la relativa verifica sull'eventuale carattere d'interesse culturale.

Enunciato ciò che è sottratto all'alienazione il Codice passa a regolare le modalità con cui gli altri beni culturali possono essere alienati, utilizzando un sistema che si fonda su un'autorizzazione del Ministero. La procedura prevede che: chi intenda alienare o trasferire altro diritto di godimento a terzi, debba informarne il Ministero fornendo le informazioni complete sul bene oggetto di vendita, il luogo in cui è attualmente conservato e dove lo sarà dopo l'alienazione, i dati del soggetto che vende e di chi compra nonché le condizioni della vendita. Il Ministero acconsentirà alla vendita solo se questa non comporta dei rischi per la conservazione del bene e se la destinazione d'uso è coerente con il carattere storico o artistico ricoperto dal bene.

In ogni caso al Ministero è riconosciuto un diritto di prelazione sulla vendita che può esercitare entro sessanta giorni dall'avvenuta richiesta di alienazione del privato; l'ente pubblico o la regione all'interno del quale è situato il bene culturale, una volta ricevuta la comunicazione sull'alienazione, possono esprimere le loro volontà di prelazione e quindi la volontà di acquistare loro il bene al Ministero; se quest'ultimo rinuncia ad acquistare il bene lascia il diritto di prelazione all'ente interessato.

In tale ambito la nozione di bene culturale deve essere letta alla luce delle considerazioni sulla teoria dei beni per cui la res si fa funzione diventando oggetto di specifici interessi.

Solo se si prende in considerazione quest'ultima osservazione si riesce a comprendere il motivo per cui il bene culturale è soggetto a una disciplina differenziata ovvero a un tipo di proprietà differente da quella tradizionale¹⁰⁵. La differente nozione data al bene culturale accredita la visione di Salvatore Pugliatti secondo cui esistono una pluralità di tipologie di proprietà, le quali dipendono dal bene oggetto del diritto e dal soggetto titolare dello stesso e, in tal senso, la proprietà del bene culturale, la cui funzione sociale è affermata dall'articolo 42 della Costituzione, viene delineata con modalità così specifiche.

Il proprietario di un bene culturale quindi non è parificato al proprietario di un bene comune, essendo soggetto a una serie di situazioni passive e di soggezione, giustificate appunto dalla funzione particolare rivestita dal bene oggetto del diritto.

Bisogna dunque andare a tenere distinti, il profilo dell'interesse culturale di un determinato bene, da quella che è invece la sua eventuale destinazione pubblica, essendo rilevante: nel primo caso il carattere proprio del bene e nel secondo il carattere funzionale. D'altronde il regime demaniale dei beni culturali, si riconduce alla necessità di assicurare di preservare il patrimonio culturale non tanto in riferimento al suo valore intrinseco bensì al suo valore patrimoniale¹⁰⁶.

Il tratto caratterizzante il beni culturali demaniali, per citare un'ulteriore concezione di quello che è il bene culturale in relazione alla sua circolazione, è un elemento da considerare come ulteriore rispetto a quello del regime proprio dei beni culturali che è stato introdotto dal codice civile, con riferimento ad alcune categorie di beni culturali e che crea una modifica al regime di appartenenza, sovrapponendosi alla disciplina dettata dal Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio il quale, è utile ricordare, afferma che alle cose, sia mobili che immobili, di proprietà pubblica ovvero "di persone giuridiche prive di scopo di lucro", è estesa la disciplina di tutela fin quando non sopraggiunge la relativa verifica in merito al loro interesse culturale da parte degli organi preposti del Ministero; nel caso in cui i beni siano di

¹⁰⁵ U. Mattei, E.Reviglio, S. Rodotà, *Invertire la rotta, Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007, p. 189 ss.

¹⁰⁶ P. Divizia, *Nuova disciplina del silenzio e regime giuridico dei beni di interesse culturale appartenenti ad enti pubblici e persone giuridiche prive di scopo di lucro*, Foro amm. TAR, fasc. 9, 2005, p.3027

proprietà privata, per assoggettare i beni alla tutela, è necessario di una dichiarazione formale circa il loro interesse culturale.

La disciplina così delineata risulta di grande innovatività, si supera la presunzione circa l'interesse pubblico dei beni che avveniva con la precedente formulazione di elenchi, optando per delle modalità che, attraverso l'accertamento, da operare caso per caso, porta a una dichiarazione: se ha esito positivo il bene è definito, a tutti gli effetti, d'interesse culturale, altrimenti il bene torna al regime ordinario uscendo dal regime della tutela dettata dal D. Lgs. N. 42 del 2004.

Il diritto a pretendere determinate prestazioni e il godimento di certi beni, tratto dall'articolo 9 della Costituzione, viene fatto dipendere prima di tutto da una previsione legislativa e poi da un provvedimento della pubblica amministrazione in relazione alla finalità del bene.

Un'autorizzazione è necessaria anche per far uscire i beni culturali dal territorio della Repubblica, bisogna denunciare, all'autorità competente, l'esportazione ed attendere il relativo certificato di libera circolazione.

Il certificato ha un valore triennale e vi è l'obbligo, in capo ai relativi uffici, di sentire il parere delle regioni in caso si tratti di beni culturali di loro proprietà o comunque sottoposti alla loro vigilanza, se il parere espresso è negativo ha un valore vincolante. Un'eccezione è prevista per le così dette esportazioni temporanee, il bene sottoposto a quest'ultimo divieto può uscire temporaneamente dal territorio della Repubblica in caso di mostre, o esposizioni di altro interesse culturale.

Necessità comune è che, in ogni caso, i beni culturali non siano sottoposti a dei rischi per la loro integrità ed è, in ogni caso, vietata l'esportazione di beni che potrebbero subire dei danni a causa del trasporto o delle condizioni ambientali, nonché per quei beni che rappresentano la parte fondamentale di un museo, biblioteca o collezione.

L'esportazione è possibile solo dopo l'avvenuta autorizzazione del Ministero che dovrà specificarne le modalità e i tempi di rientro; l'autorizzazione è subordinata al fatto che i beni siano dotati di assicurazione e al rilascio di una cauzione al Ministero, il quale la tratterrà in caso di mancato rientro nei termini affermati nell'autorizzazione. Se la manifestazione in forza della quale è richiesta l'uscita del bene culturale è promossa dal Ministero stesso, l'assicurazione può essere sostituita dall'assunzione diretta degli eventuali

rischi da parte dello Stato, inoltre per i beni di proprietà pubblica non è prevista alcuna cauzione.

Tutte queste norme non fanno altro che andare a confermare l'adesione al dettato dell'articolo 9 della Costituzione dal momento che, non vanno a limitare le varie azioni al solo fine di tutelare il patrimonio culturale in quanto tale, ma coincidono “con la formazione intellettuale dell'individuo attraverso un processo educativo...comprensivo dell'acquisizione di ogni valore culturale ancorché puramente estetico¹⁰⁷”.

La tutela dei beni culturali, in questa ottica, non è altro che una conseguenza della norma, fondamentale, sullo sviluppo della cultura così che, l'utilizzazione dei beni culturali da parte della comunità deve ritenersi come uno strumento di cultura¹⁰⁸.

Il diritto soggettivo riconosciuto ai singoli di poter godere dei beni culturali è quindi, come affermano gli articoli 9 e 1 della Costituzione, “oggetto di una tutela di principio della Repubblica” e che è da considerarsi come “identità di quel popolo che si è organizzato e costituito in sovranità invocando a tal fine la Nazione¹⁰⁹”.

¹⁰⁷ S. Foa, Gestione e alienazione dei beni culturali, Dir. Amm., fasc. 2, 2004, p.349

¹⁰⁸ AA. VV., Titolarità pubblica e regolazione dei beni, Annuario Aipda, 2003, Milano, 2004, p. 96 ss.

¹⁰⁹ R. Perin Cavallo, Il diritto al bene culturale, Dir. Amm., 4, 2016, p. 496 ss.

Capitolo IV

La disciplina europea

Sommario: 4.1 I primi interessi alla cultura della Comunità europea- 4.4.1 La Comunità negli anni '60 e '70- 4.4.2 La Comunità negli anni '80 e '90- 4.2 La cultura e la giurisprudenza della Corte di giustizia- 4.2.1 La libera circolazione delle merci- 4.3 Le competenze tra Maastricht e Lisbona: l'articolo 167 TFUE- 4.3.1 Il quadro giuridico- 4.4 Profilo strutturale e funzionale della cultura- 4.5 I programmi

4.1 I primi interessi alla cultura della Comunità europea

L'Unione europea si interessa alla cultura già a partire dalla Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA) e con la Comunità Economica Europea (CEE); già nel trattato con cui si diede inizio alla CECA si possono andare ad individuare i primi collegamenti tra quello che era all'epoca il progetto europeo e la materia della cultura.

Tale affermazione si desume da quello che è il preambolo del Trattato, il quale afferma che gli stati membri dovevano superare i loro rancori tramite la creazione di una base solida, capace di unificare quei paesi che erano stati divisi nel tempo dai conflitti e vedevano quello che poteva essere il contributo, in positivo, che l'Europa poteva dare.

Con il Trattato della CEE, nel 1958, si traccia un progetto molto più chiaro e incisivo del progetto europeo in riferimento alla materia culturale.

Dal momento che gli obiettivi economici, politici e sociali non stavano riuscendo a creare una vera integrazione europea, si fece leva sulla cultura, si capì che era quest'ultima che riusciva ad avvicinare i popoli e venne così sfruttata per riuscire a realizzare l'obiettivo iniziale¹¹⁰. La cooperazione doveva quindi andare a toccare non solo l'economia ma doveva puntare a una dimensione umana per poter riuscire ad influenzare le persone.

La cultura venne così sfruttata per poter promuovere la solidarietà e la coesione sociale della Comunità europea¹¹¹.

Fu così che il Trattato della Comunità europea cercò di apprestare il suo contributo alla cultura degli stati membri. Tale volontà è contenuta

¹¹⁰ C. Shore, *Building Europe: the cultural politics of European integration*, Routledge, Londra, 2000

¹¹¹ E. Psychogiopoulou, *The Integration of Cultural Considerations in EU Law and Policies*, Martinus Nijhoff publishers, Leiden-Boston, 2008

nell'articolo 151 del Trattato che è diretto soprattutto alla prevenzione e promozione delle diverse culture.

In particolare l'articolo 151 afferma inizialmente che “la Comunità dovrà contribuire alla fioritura della cultura degli stati membri, sempre rispettando la loro nazionalità e la diversità regionale”. Da tale preambolo si deduce che compito della Comunità è la promozione della cultura e che, in ogni caso, il suo ruolo è secondario rispetto a quello degli stati interessati, che hanno invece una responsabilità di tipo primario nel campo della cultura¹¹².

Il medesimo articolo prevede poi il compito della Comunità di “portare alla ribalta l'eredità culturale comune”; quello su cui ci si è interrogati è stato se per eredità si debba intendere che l'Europa, in quanto tale, condivide le influenze e le esperienze che hanno riguardato solo alcuni dei suoi stati membri o da tutti ma sono state percepite in modo differente dagli stessi¹¹³.

Di sicuro, all'epoca i vari paesi membri uscivano dalle medesime esperienze causate dai conflitti mondiali ma probabilmente, la vera intenzione del Trattato è stata proprio quella di non essere troppo specifico, lasciando alla libera interpretazione, dei vari stati, il significato di “eredità culturale comune”.

Con riguardo al potere implicito della Comunità in campo culturale, bisogna far riferimento al paragrafo 4, denominato clausola di Policy-linking, dove viene affermato che la stessa deve modellare le azioni previste nel Trattato, tenendo conto dei vari aspetti culturali per incoraggiare la diversità culturale europea.

In sostanza, l'azione in materia culturale della Comunità, si concretizzò, in quegli anni, in misure di affiancamento con le quali si cercava di promuovere la creatività e la diffusione della cultura, destinando varie risorse finanziarie a progetti di istituzioni culturali.

¹¹² E. Psychogiopoulou, *The Integration of Cultural Considerations in EU Law and Policies*, Martinus Nijhoff publishers, cit.

¹¹³ M. Wintle, *Culture and Identity in Europe: perceptions of divergence and Unity in past and present*, Hardcover, 1996

4.4.1 La Comunità negli anni '60 e '70

Tra gli anni 60 e 70, in particolare nel 1964, i capi di governo chiarirono che l'Europa doveva riuscire ad andare oltre il mero coordinamento a livello economico, così il Parlamento europeo attuò una cooperazione tra tutti gli stati membri, in grado di creare le basi per un patrimonio culturale europeo che rappresentava le fondamenta per un'Europa sì diversa ma comunque culturalmente unita.

Nel summit di Parigi venne affermato, in modo esplicito, che l'Europa, pur formandosi di stati diversi nelle loro caratteristiche ma uniti nei fini, doveva conservare una posizione di sviluppo, progresso e cultura¹¹⁴ e poi durante il summit di Copenaghen, coloro che rappresentavano i leader della CEE, rilevarono l'importanza che doveva avere la preservazione delle diversità nazionali delle culture dei vari stati membri, cercando di riformulare il concetto di "eredità comune"¹¹⁵ e rendere più tangibile gli elementi di quella che doveva essere definita come identità europea ovvero "l'attaccamento ai valori e ai principi umani" intesi come "democrazia, le leggi, la giustizia civile e i diritti umani"¹¹⁶.

L'anno successivo il Parlamento europeo adottò una risoluzione volta a stabilire delle misure da dover adottare per la protezione delle opere artistiche, la quale proponeva anche delle misure riguardanti l'educazione e la formazione dei professionisti operanti nel settore culturale, nonché delle proposte di armonizzazione in tema d'imposte sui beni e i servizi culturali¹¹⁷. Per la protezione dei beni culturali, si dovevano adottare delle misure che andassero a combattere il traffico illecito delle opere, creando degli inventari dei beni culturali e delle misure di sostentamento finanziario per la difesa e il restauro dei beni artistici. Nella medesima risoluzione, il Parlamento, espresse anche la speranza di poter includere nell'agenda del Consiglio dei ministri, i problemi riguardanti la protezione del patrimonio, in più, si fece richiesta alla

¹¹⁴ Unione Europea, Dichiarazione del 1972 n. 10/1972 EC in Bull, Summit di Parigi

¹¹⁵ Unione Europea, Dichiarazione sull'identità Europea, 1973, in Bull. 14/1973 EC al punto 2502

¹¹⁶ M. T. Bitsch, W. Loth et R. Poidevin, *Institutions européennes et identités européennes*, Bruylant, Bruxelles, 1998

¹¹⁷ Parlamento europeo, Risoluzione sulla salvaguardia del patrimonio culturale, 13/05/1974

Commissione di attivarsi al fine di adottare, nel Trattato, delle misure in tal senso.

Con il Rapporto sull'Unione Europea, fatto dal primo ministro Leo Tindemans, si richiese alla Comunità un maggior coinvolgimento nella vita dei cittadini, con riferimento soprattutto alle materie dell'educazione, la comunicazione e la cultura. In questa ottica, nel 1976, furono adottate delle azioni culturali che dovevano rispettare un budget prestabilito e, successivamente, con altre due risoluzioni, si andarono ad integrare le misure già proposte nel 1974, proponendo scambi culturali e cercando di promuovere il libero accesso alla cultura mediante la traduzione di eventi e opere culturali¹¹⁸.

Tramite un comunicato del Direttore Generale XII della ricerca, scienza ed educazione, indirizzato al Consiglio, si chiarì che il coinvolgimento della Comunità europea nella cultura non era una vera e propria "politica culturale" bensì una semplice conseguenza dell'applicazione del Trattato della CEE, o meglio di quella sezione che andava a stabilire delle regole in ambito culturale¹¹⁹.

Si andò a definire la CEE come un insieme socio-economico formato da persone e da iniziative volte alla diffusione e alla creazione di beni e servizi culturali; si doveva perciò formare una società favorevole, anche economicamente, per poter sostenere, a livello europeo, le attività culturali. Si cercò così di adottare un doppio approccio: aumentare l'interesse sociale ed economico per il settore della cultura e cercare di adottare misure volte al rispetto della diversità così da poter attuare una vera protezione della cultura e dell'interazione culturale¹²⁰.

4.4.2 La Comunità negli anni '80 e '90

La Commissione europea, nel 1982, con un comunicato indirizzato al Consiglio e al Parlamento europeo, affermò che la Comunità non si sarebbe

¹¹⁸ Parlamento europeo, risoluzione su un'azione comunitaria nel settore culturale, 08/0/1976, p. 6, Parlamento europeo, risoluzione su un'azione comunitaria nel settore culturale, 18/01/1979

¹¹⁹ E. Psychogiopoulou, *The Integration of Cultural Considerations in EU Law and Policies*, Martinus Nijhoff publishers, cit.

¹²⁰ T. Stifanic, a cura di ch. Prof. L. Zagato e ch. Prof. D. Goldoni, *La politica culturale dell'unione europea*, Università Ca' Foscari, Venezia, 2012

entrata nel merito delle scelte nazionali in ambito culturale, limitandosi alle sue competenze; la Comunità avrebbe però fornito dei mezzi di aiuto economico e sociale nel settore culturale, così come faceva già in altri ambiti. Si affermò anche che non ci sarebbero dovute essere aspettative nei confronti della Comunità per quanto riguardava le varie definizioni e scopi della cultura, essa non avrebbe avuto alcun tipo di potere esecutivo o di indirizzo, i sarebbe limitata alla circolazione trans-frontaliera dei beni artistici e al miglioramento delle condizioni di lavoro degli operatori culturali¹²¹.

Nel 1983 vi fu la firma della “dichiarazione solenne sull’Unione europea” in cui si cercò d’incoraggiare la Comunità a una maggior cooperazione culturale e si fece riferimento a una possibile codificazione delle varie iniziative comunitarie dato l’importanza che stavano via via assumendo¹²².

Non vi furono poche difficoltà dato che anche la proposta di un sostegno finanziario rappresentante l’1% del budget della Comunità, incontro molte resistenze; vennero così affidate ai ministri responsabili degli affari culturali le proposte in materia, da rivolgere direttamente al Consiglio, così da superare ogni resistenza data la corretta legittimazione del potere. Tale impostazione rese possibile la realizzazione di numerosi progetti in ambito culturale, come “la Città Europea della Cultura” che aveva come obiettivo il miglioramento dell’esternazione di una cultura che si distingueva per la sua diversa combinazione di elementi e ricchezze¹²³.

Alla fine degli anni ’90 la Commissione cercò di rilanciare la partecipazione della Comunità alla materia culturale con un nuovo progetto chiamato “una nuova spinta per la cultura nella Comunità Europea¹²⁴” nel quale si andarono a delineare le linee guida dell’azione culturale. Si andò a considerare come il miglioramento dell’intervento europeo in tale settore, potesse portare dei benefici anche per il raggiungimento di altri obiettivi economici, politici e sociali, come il completamento del mercato interno che aveva data di scadenza il 1992.

¹²¹ E. Psychogiopoulou, *The Integration of Cultural Considerations in EU Law and Policies*, Martinus Nijhoff publishers, cit.

¹²² Unione europea, solenne dichiarazione dell’unione europea del 19/06/1983, Testi che concernono la cultura a livello della comunità europea, Pubblicazioni Ufficiali delle Comunità Europee, 1994

¹²³ Ministri responsabili degli affari culturali in sede di Consiglio, risoluzione che concerne l’evento annuale “Città Europea della Cultura”, 13/06/1995

¹²⁴ Commissione europea, comunicazione sul rilancio dell’azione culturale nella comunità europea, 14/12/1987, COM (87) 603 in Bull. EC supplemento 4/87

Furono così intraprese altre iniziative più concrete come la creazione di un Comitato degli affari culturali e un Comitato dei consulenti culturali. Il Consiglio stesso andò ad osservare come vi fosse la necessità di un intervento in tema di competenze della Comunità in aree come quella culturale, vi era la necessità di dare maggior peso alla salvaguardia delle diversità e del patrimonio culturale europeo¹²⁵.

Tale riconoscimento avvenne durante la conferenza intergovernativa sull'Unione politica aperta a Roma nel 1990 con la conferenza intergovernativa sull'Unione monetaria con cui si arrivò alla stesura del Trattato di Maastricht¹²⁶.

4.2 La cultura e la giurisprudenza della Corte di giustizia

La creazione di uno spazio economico comune, iniziata con il Trattato di Roma nel 1958, aveva come fine la libertà degli scambi tra gli Stati membri e si concretizzava, con la richiesta, indirizzata a quest'ultimi, di abolire ogni barriera che impedisse il raggiungimento di tale scopo. Durante il periodo in cui si andava a creare il mercato interno, gli Stati dovevano astenersi dal creare nuove barriere e abolire le eventuali misure restrittive già presenti.

Il desiderio degli attori commerciali di utilizzare il diritto comunitario per accedere ai mercati esteri, portò la Corte di giustizia, a porre in essere delle valutazioni sulle norme nazionali emanate al fine di preservare le culture indigene e contenenti misure restrittive¹²⁷. D'altronde la Commissione non era stata restia ad esercitare i poteri riconosciutigli dall'articolo 258 TFUE in base al quale aveva il potere di emettere dei pareri motivati nel caso in cui fosse convinta che uno Stato avesse "mancato a uno degli obblighi a lui incombenti in virtù dei trattati" e ricorrere alla Corte di giustizia "qualora lo stato in causa non si fosse conformato a tale parere nel termine fissato dalla Commissione". Nel suo giudizio di confronto tra norma nazionali e parametri dei Trattati, la Corte di giustizia andava ad esaminare questioni che andavano dall'impatto concreto del principio della libera circolazione sulle politiche culturali interne

¹²⁵ Consiglio europeo, conclusioni del Consiglio europeo, Roma 14/12/1990- 15/12/1990, in Bull. EC 12/1990 al punto 1.8

¹²⁶ T. Stifanic, a cura di ch. Prof. L. Zagato e ch. Prof. D. Goldoni, La politica culturale dell'unione europea, cit.

¹²⁷ R. Smith Craufurd, Culture and European Union Law, p.28

fino all'esame dei valori culturali intesi in senso lato, come per esempio la giurisprudenza in tema d'importazione di oggetti di natura oscena o indecente.

4.2.1 La libera circolazione delle merci

I principi relativi alla libera circolazione delle merci contenuti nel Trattato della CEE erano inevitabilmente destinati ad avere delle ripercussioni nell'ambito culturale.

L'articolo 34 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (ex articolo 30 CEE) prevedeva che “sono vietate tra gli Stati membri le restrizioni quantitative all'importazione nonché qualsiasi misura di effetto equivalente”; il senso dell'espressione “effetto equivalente”, così come stato stabilito dalla Corte di giustizia stessa, abbraccia “ogni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intercomunitari¹²⁸”. L'importanza di tale definizione divenne chiara a seguito della sentenza Cassis de Dijon, con cui la Corte andò a confermare che l'articolo 30 CEE, poteva abbracciare anche quegli interventi nazionali riguardanti le merci nazionali importate che però gravavano in realtà di più sulle importazioni¹²⁹.

Con questa seconda sentenza la Corte affermò, con il fine di riconciliare le limitazioni previste dall'articolo 30 CEE a seguito dell'interpretazione datagli con la sentenza Dassonville, con le misure restrittive previste dai singoli stati, che “in mancanza di una norma comune, gli ostacoli per la libera circolazione... derivanti da disparità delle legislazioni nazionali relative al commercio... vanno accettati qualora tali prescrizioni possano ammettersi come necessarie per rispondere ad esigenze imperative¹³⁰”, le restrizioni devono in ogni caso essere conformi allo scopo perseguito e, quest'ultimo, legittimo in base al diritto europeo.

La Corte ha così stabilito una serie di ragioni, conformi al diritto europeo e agli obiettivi di interesse generale, che rendono valide tali misure restrittive

¹²⁸ CGCE 11 luglio 1974, C- 8/74, Dassonville, in Racc. 1974, p. 837

¹²⁹ CGCE 20 febbraio 1979, C- 120/78, Rewe- Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, in Racc. 1979, p. 649

¹³⁰ Ibid.

ossia la protezione del patrimonio storico ed artistico¹³¹, nonché la sua valorizzazione e la divulgazione delle conoscenze riguardanti il patrimonio culturale¹³², la tutela della libertà d'espressione delle varie componenti degli Stati nazionali (religione, cultura, filosofia)¹³³, l'impegno a mantenere un certo livello qualitativo dei programmi adottati¹³⁴, la difesa della lingua nazionale¹³⁵ e la pubblicità della cinematografia¹³⁶.

In concreto la ricerca di un equilibrio tra normative nazionali restrittive e integrazione dei mercati non è stata molto agevole, spesso le normative nazionali sono state ritenute discriminatorie ovvero sproporzionate rispetto a quello che era lo scopo da dover raggiungere.

Il primo caso presentato alla Corte in cui si faceva richiamo alla politica culturale al fine di giustificare una normativa nazionale con effetti limitativi sulla circolazione dei beni fu il caso Lecler¹³⁷. Il caso trova la sua nascita in una controversia avente ad oggetto il prezzo dei libri fissato dalla legge francese del 10 agosto del 1981 n. 81-766 secondo cui, spettava all'editore stesso o all'eventuale importatore stabilire un prezzo di vendita, in particolare la legge prevedeva che nella vendita al dettaglio il prezzo effettivo dovesse essere compreso tra il 95% e il 100% di tale prezzo, on riguardo all'importazione se il libro era edito in Francia il prezzo doveva essere almeno pari a quello dell'editore. Tale legge aveva l'intento, dichiarato dal governo francese, di tutelare le librerie specializzate dagli altri canali di scambio e distribuzione tutelano l'oggetto della vendita, il libro, in quanto strumento culturale.

La Corte di giustizia a tal proposito è andata a distinguere due situazioni differenti a cui si deve applicare la legge nazionale: la prima riguarda i libri editi in un altro Stato membro e importati nello Stato membro interessato, la

¹³¹ 7 CGCE 26 febbraio 1991, C – 180/89, Commissione c. Repubblica italiana in Racc. 1991 p. 709, punto 20

¹³² CGCE 26 febbraio 1991, C – 154/89, Commissione c. Repubblica francese in Racc. 1991 p. 659, punto 17 e CGCE 26 febbraio 1991, C – 198/89, Commissione c. Repubblica ellenica in Racc. 1991 p. 727, punto 21

¹³³ CGCE 25 luglio 1991, C – 353/89, Commissione c. Regno dei paesi bassi in Racc. 1991 p. 4069, punto 30

¹³⁴ Ibid. punto 45

¹³⁵ CGCE 28 novembre 1989, C – 379/87, Anita Groener c. Minister for Education e City of Dublin Vocational Educational Committee in Racc. 1989 p. 3967, punto 19

¹³⁶ CGCE 11 luglio 1985, cause riunite 60 e 61/84, Cinéthèque ed altri c. Federation nationale des cinema francais in Racc. 1985, p. 2605, punto 21

¹³⁷ LOMAN A., MORTELMANS K., POST H., WATSON S., Culture and Community Law. Before and after Maastricht, op.cit., p. 44

seconda concerne i libri editi nello Stato interessato, reimportati a seguito di un'esportazione in uno Stato membro.

Nella prima ipotesi spetta all'importatore la fissazione del prezzo e la Corte stabilì che così la legge andava a trasferire, a un soggetto che operava a un livello diverso dell'editore, il potere di fissare il prezzo facendo sì che "ogni altro importatore... nell'impossibilità di praticare il prezzo di vendita, da esso ritenuto adeguato al suo costo nello stato di edizione, per lo smercio nello stato importatore."

La norma andava così a creare delle difficoltà alla circolazione dei beni in questione trasformandosi in una violazione dell'articolo 30 CEE.

Rispetto alla seconda ipotesi la Corte affermò che la norma in questione andava a privare l'importatore della possibilità di riflettere sul prezzo al minuto quello che era il beneficio di un prezzo più favorevole affermatosi nello Stato esportatore rappresentando così una restrizione. Tale affermazione però doveva fare i conti con l'esigenza imperativa affermata dal governo francese ossia "detta legge [aveva] lo scopo di tutelare il libro... contro le conseguenze negative che [sarebbero derivate], per la differenziazione... da una concorrenza sfrenata sui prezzi al minuto"¹³⁸.

In tal caso la Corte ha interpretato la libertà economica ricomprendendo in essa anche i prodotti e le attività culturali¹³⁹, andando a favorire gli aspetti economici di quest'ultime che hanno portato a considerare contrarie alle norme sul mercato comune le disposizioni nazionali.

In una sentenza, *Cinéthèque*¹⁴⁰, pronunciata sei mesi dopo, la Corte giustificò l'effetto restrittivo del libero mercato riconoscendo l'eccezione culturale. La questione aveva ad oggetto la compatibilità con l'articolo 30 CEE di un regolamento francese in cui si vietava l'utilizzo di opere cinematografiche, tramite videocassette, per un periodo, fissato poi a un anno, proiettate nei cinema, senza aver rilievo il luogo d'origine.

La Corte affermò che tale normativa non riguardava le correnti di scambio, non andava a favorire la produzione nazionale in danno di altri Stati membri, promuoveva semplicemente la produzione cinematografica in quanto tale e

¹³⁸ CGCE 10 gennaio 1985, C – 229/83, *Leclerc*, punto 28

¹³⁹ NIEDOBITEK M., *The Cultural Dimension in EC Law*, Kluwer Law international, London – Hague – Boston, 1997, p. 140 – 144

¹⁴⁰ CGCE 11 luglio 1985, cause riunite 60 e 61/84, *Cinéthèque ed altri contro Federation nationale des cinema francais* in *Racc.* 1985, p. 2605

quindi lo scopo venne ritenuto legittimo in quanto conforme ai principi dell'Unione e in particolare a quello della libera circolazione.

4.3 Le competenze tra Maastricht e Lisbona: l'articolo 167 TFUE

Se si analizzano le condizioni in cui si trovavano i vari attori in relazione alla materia culturale prima dell'introduzione del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) si può evincere una certa insoddisfazione. I vari interventi dell'Unione avevano reso confusa la precedente distinzione tra sfera culturale ed economica; le questioni affrontate dalla Corte di giustizia riguardavano la legittimità delle normative nazionali rispetto al principio del libero mercato, le sentenze emesse riguardavano così il mercato interno e le politiche sociali, erano viste come ambasciatrici di un cambiamento, andavano ad influenza il consumo ma soprattutto la produzione e gli effetti che avevano anche in ambito culturale, non potevano più essere ignorati.

Tale situazione, era vista dagli Stati membri, come una riduzione dei loro poteri in materia culturale, ciò si aggravò con l'abolizione, con l'adozione dell'Atto unico europeo, del potere di veto in settori rilevanti e con la previsione della necessità di una maggioranza qualificata¹⁴¹.

In tale contesto anche l'azione della Commissione svolta in ambito culturale veniva vista di mal occhio, assumendo una dimensione problematica, dai paesi più euroscettici, i quali la inquadravano per lo più in un tentativo di omologazione.

Non tutti gli interventi europei erano tuttavia indesiderati, basti pensare al contributo economico che i progetti piloti destinavano al patrimonio culturale, alla produzione e alla mobilità degli artisti.

Da parte loro, le istituzioni europee, volevano solo evitare che, mancando un'esplicita previsione di poteri in tale materia, si andasse a mettere in discussione la loro legittimazione con la conseguenza che si andasse a riservare poco peso alle questioni culturali. Mancando una specifica competenza in materia, gli interventi dell'Unione erano spesso poco chiari,

¹⁴¹ L'Atto unico europeo aumenta i casi in cui Consiglio deve decidere a maggioranza invece che all'unanimità. Non è più necessaria l'unanimità per le misure destinate all'instaurazione del mercato interno, fanno eccezione le disposizioni fiscali, circolazione delle persone, diritti dei lavoratori

nel migliore dei casi erano frammentari, in altri erano addirittura inconsistenti¹⁴².

Si andò a configurare una situazione in cui la preoccupazione gli Stati, i quali vedevano minacciate le loro politiche culturali interne dal diritto della Comunità, ritenevano e chiedevano a quest'ultima una maggior protezione dalle minacce esterne ma anche interne alla diversità culturale che caratterizzava l'Europa.

Nasceva così l'esigenza di andare a riequilibrare i poteri in materia culturale tramite una chiara divisione delle competenze.

Una possibilità per risolvere tale situazione si ebbe con la conferenza intergovernativa sull'Unione politica¹⁴³. La Commissione, previamente alla CIG, aveva affermato che gli argomenti in materia culturale dovevano restare di competenza dei singoli stati membri ma comunque, il Trattato doveva prevedere almeno un articolo riguardante l'azione culturale dell'Unione¹⁴⁴.

Il Consiglio, da parte sua, non aveva richiesto l'inserimento di alcun articolo in materia bensì aveva invitato la CIG a prendere in considerazione l'ipotesi di un ampliamento delle competenze in riferimento alla salvaguardia del patrimonio europeo e delle sue diversità nonché in riferimento alla promozione degli scambi culturali¹⁴⁵.

Vi furono degli Stati, tra cui Francia, Spagna e Danimarca che chiesero l'inserimento delle materie culturali tra le competenze dell'Unione, molti stati non erano però favorevoli a una cultura culturale completamente di stampo europeo.

La CIG si tenne nel dicembre del 1990 a Roma, nonostante la disputa fosse stata vinta dai paesi che richiedevano una competenza dell'Unione per quanto riguarda le materie culturali, data la possibilità che quest'ultima aveva non poter andare a disturbare le vecchie pratiche culturali dei vari paesi, bisogna chiederci se l'introduzione dell'articolo 128 TCE (articolo 167 TFUE), non

¹⁴² R. Smith Craufurd, From heritage conservation to european identity: article 151 EC and the multifaceted nature of community cultural policy, *European Law Review*, 2007, p. 48-69

¹⁴³ Gennaio 1990 Jacques Dolores, presidente della Commissione europea propone una conferenza internazionale sull'Unione politica, accettata dal Consiglio il 25-26 giugno a Dublino, aggiungendosi alla CIG precedentemente fissata sull'Unione monetaria

¹⁴⁴ Formal opinion of 21 october 1990, pursuant to article 236 of the EEC Treaty on the proposal for amendment of the Treaty establishing the European Economic Community with a view to a political union, in *Bull. EC (199) Supplement 2/91*

¹⁴⁵ The European Council, Rome Summit 1990, Rome, 14-15 December 1990 in *Bull. EC 12/1990*

fosse in realtà un tentativo degli stati di andare a limitare i poteri dell'Unione europea in tale ambito.

A favore di tale tesi vi è la lettera stessa dell'articolo il quale, non fa mai espressamente riferimento alla "cultura europea"; la proposta iniziale per la formula dell'attuale articolo 167, paragrafo 1 TFUE, affermava l'obbligo della Comunità europea di partecipare allo sviluppo di tutte le culture degli stati membri ponendo in risalto "l'identità europea e la dimensione culturale europea", tale formula fu modificata e alla fine si abbandonarono i termini che facevano riferimento alla "dimensione culturale europea" sostituendolo con "retaggio culturale comune".

Anche altre disposizioni del medesimo articolo 167 TFUE sembrano confermare tale ipotesi, per esempio il primo paragrafo afferma l'obbligo della Comunità di contribuire allo sviluppo culturale dei singoli paesi ma poi specifica che tale azione, deve essere svolta, nel rispetto delle diversità culturali nazionali, il paragrafo quattro, in particolare dopo le modifiche avvenute con Trattato di Amsterdam, va nella stessa direzione affermando che l'Unione nel programmare le sue azioni deve andare a considerare i vari aspetti culturali, "in particolare ai fini di rispettare e promuovere la diversità delle sue culture".

Dalla lettura di tali disposizioni si evince come debba darsi una particolare importanza alle diversità culturali, soprattutto se letti in coordinato con l'articolo 4 paragrafo 2 TUE, il quale afferma che " L'Unione rispetta l'identità nazionale degli Stati membri" e soprattutto con l'articolo 3 paragrafo 3 u.c TUE, il quale figura tra i principi generali e prevede che l'Unione "rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo"¹⁴⁶.

Il paragrafo 2 dell'articolo 167 TFUE esplicita la natura sussidiaria dell'azione dell'Unione, la quale deve tendere ad incoraggiare le cooperazioni tra gli stati membri, ponendo in atto un'azione di sostegno alle azioni dei singoli stati in determinati settori.

¹⁴⁶ L'articolo 3 inserito nel Titolo I TUE dedicato alle disposizioni comuni, ha sostituito l'articolo 3 TCE il quale alla lettera *q* includeva tra le azioni comunitarie il contributo a un pieno sviluppo delle culture degli stati membri

L'interpretazione di tale paragrafo porta a comprendere come lo stesso abbia il fine di andar a risaltare i vantaggi della cooperazione tra Unione e Stati membri in riferimento alla materia culturale, individuando delle aree particolari in cui questa collaborazione potrebbe essere particolarmente positiva e vantaggiosa. Tale paragrafo, quindi, più che degli obblighi formali, fornisce dei suggerimenti sulla direzione generale da dover seguire, in più non prevede alcun limite alle azioni dell'Unione in riferimento a tali materie.

La norma si chiude con il paragrafo cinque in cui si vanno a restringere gli strumenti legislativi a disposizione dell'Unione nel campo delle politiche culturali e meglio, la Comunità può utilizzare qualsiasi tipo di strumento che abbia il fine di incentivare i singoli stati membri eccetto "qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative o regolamentari degli Stati membri". Quando la norma in esame fu introdotta nel Trattato CEE era previsto che le decisioni su tali azioni dovessero essere prese tramite una procedura di codecisione e richiedevano l'unanimità, permettendo a ogni singolo stato di esercitare un potere di veto ogni qual volta ritenesse che l'azione in esame potesse mettere in pericolo la sua identità nazionale. Tale previsione è stata poi modificata con il Trattato di Lisbona, si afferma ora che tali atti rientrano nella procedura legislativa ordinaria e non richiedono più l'unanimità.

L'esame della norma, intesa come limite, fa venir fuori tutti gli interessi che convivono in tale materia. Gli stati hanno sicuramente utilizzato l'articolo 167 TFUE per poter creare delle aree sottratte alla competenza dell'Unione europea cercando di enfatizzare e privilegiare la diversità culturale escludendo la possibilità di realizzare una qualsiasi tipo di armonizzazione.

L'articolo 167 TFUE però non è solo questo, limitarci a tali rilievi è limitante e superficiale difatti bisogna andare a sottolineare come, con tale articolo, per la prima volta, si afferma una vera e propria competenza dell'Unione nell'ambito culturale.

4.3.1 Quadro giuridico

Conclusi i lavori della CIG, a Maastricht, si aprì il Consiglio europeo che sarebbe andato a dare vita al nuovo trattato. A partire dal 1993 la cultura è ufficialmente entrata a far parte delle politiche europee in forza

dell'inserimento dell'articolo 128 TCE, da dover leggere in coordinato all'articolo 3 lettera *q* che include nell'azione europea “un contributo... al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri”.

Emanato il Trattato di Lisbona la disposizione di riferimento divenne l'articolo 167, da leggere insieme all'articolo 3, paragrafo 3 u.c. TUE, quest'ultimo è stato modificato nel 2009, ora si legge che l'Unione “rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e vigila sulla salvaguardia e sullo *sviluppo* del patrimonio culturale europeo” prevedendo una nuova competenza culturale per la Comunità¹⁴⁷.

Il panorama normativo dell'Unione europea in ambito culturale non si esaurisce così, ci sono numerosi provvedimenti che riguardano, direttamente o indirettamente, la materia, come per esempio: l'articolo 6 TUE con il quale si riconosce alla Carta dei diritti fondamentali valore di trattato e quindi l'articolo 22 della Carta il quale si sancisce il rispetto dell'Unione per qualsiasi cultura, religione, lingua; l'articolo 6 TFUE con cui si inserisce la cultura in quei settori in cui l'Unione ha il potere di attuare delle azioni per sostenere, coordinare o incentivare l'azione dei singoli stati; l'articolo 36 TFUE che inserisce, tra le deroghe previste al divieto di restrizioni quantitative, la protezione del patrimonio storico, artistico e archeologico delle nazioni.

4.4 Profilo strutturale e funzionale della cultura

La cultura, all'interno dell'ordinamento giuridico europeo, può assumere varie funzioni. La dottrina va a distinguere quattro funzioni della cultura: la cultura come limite alle competenze della Comunità, la cultura come ratio di interventi economici, la cultura come motivo d'intervento in forza dell'articolo 167 TFUE e infine la cultura come elemento del processo d'integrazione¹⁴⁸.

Vi è poi un secondo approccio, maggiormente condivisibile dati gli ultimi interventi delle politiche culturali, il quale distingue tra il profilo funzionale

¹⁴⁷ Articolo 3 u.c. TUE, corsivo vedi L. Zagato, La problematica costruzione di un'identità culturale europea. Un quadro più favorevole dopo Lisbona, L. Zagato, M. Vecco, Le culture dell'Europa, l'Europa delle culture, Franco Angeli, Milano, 2012, p. 258

¹⁴⁸ R. Smith Craufurd, Culture and European Union Law, cit., p. 14 ss.

e quello strutturale della cultura come manifestazione nell'ordinamento giuridico dell'Unione¹⁴⁹.

Per quanto riguarda il profilo funzionale, la cultura presenta due distinte funzioni: una è dare vita a un valore in più, autonomo dalle culture nazionali e subnazionali in quanto politica culturale europea in senso stretto, l'altra è di rafforzare le politiche culturali nazionali. Entrambe le funzioni hanno poi una base giuridica, la prima nei paragrafi uno, due e cinque dell'articolo 167 TFUE, la seconda nel paragrafo quattro del medesimo articolo.

Difatti il primo paragrafo dell'articolo 167, introducendo la competenza dell'Unione nella materia culturale, afferma che "l'Unione contribuisce al pieno sviluppo degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune"; il paragrafo successivo pone dei limiti al primo evidenziando la natura sussidiaria dell'azione europea, la quale ha il fine di "incoraggiare la cooperazione la Stati membri e, se necessario, ad appoggiare e ad integrare l'azione di questi ultimi"; il terzo paragrafo si concentra sulla dimensione esterna delle azioni europee, in particolare con i stati terzi e le organizzazioni internazionali in materia culturale. Questi provvedimenti fanno sì che l'Unione europea possa creare una politica culturale parallela a quella dei singoli stati e non antagonista a questa, politica che deve tendere ad azione che incentivino il coordinamento delle politiche nazionali e la cooperazione con i paesi terzi nonché le organizzazioni internazionali.

Per quanto riguarda la seconda funzione del profilo funzionale della cultura, trovante base nel paragrafo quattro dell'articolo 167 TFUE, si basa sul rafforzamento delle politiche culturali nazionali.

Tale paragrafo va a prendere in considerazione quelli che sono "gli aspetti culturali" presenti nelle altre azioni effettuate sulla base di diverse basi giuridiche. Si parla del così detto fenomeno del cultural mainstreaming, il quale coincide con quello che è il principio orizzontale delle politiche europee che richiede una rottura dal modello decisionale settoriale¹⁵⁰.

¹⁴⁹ L. Zagato, La problematica costruzione di un'identità culturale europea, cit., p. 255-259

¹⁵⁰ E. Psychogiopoulou, The cultural mainstreaming clause of article 151(4) EC: protection and promotion of cultural diversity or a hidden cultural agenda?, *European Law Journal*, n. 12, p. 575-592, e in *The integration of cultural considerations in EU law and policies*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden- Boston, 2008

A rafforzare le politiche nazionali concorre anche l'articolo 3 u.c., così come modificato dal Trattato di Lisbona, il quale afferma che l'Unione "rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e vigila sulla salvaguardia e sulla sviluppo del patrimonio culturale europeo".

Nonostante il profilo funzionale della cultura sia stato diviso in politiche culturali europeo in senso stretto e in rafforzamento delle politiche nazionali, bisogna andare ad osservare come il cultural mainstreaming da una parte e le azioni incentrate sulla cooperazione dall'altra, hanno una duplice finalità¹⁵¹.

Da un lato vi è il chiaro allontanamento dal principio unitario della politica culturale in favore delle diversità e delle varie culture nazionali, dall'altro, nell'evidenziare il retaggio culturale comune, si evince una mescolanza delle varie politiche culturali nazionali.

Tornando alla distinzione iniziale, dal il punto di vista del profilo strutturale si distinguono: gli interventi basati su degli strumenti premianti e tutta quell'area contraddistinta invece dalla materia culturale come limite alla piena applicazione dei principi ricavati da altri settori.

Nel primo profilo rientrano tutti quegli interventi fondati sugli strumenti appartenenti alla così detto politica culturale in senso stretto dell'Unione, ossia tutte quelle attività di coesione, istruzione e formazione.

Nel secondo profilo, la cultura rappresenta un limite all'azione europea nell'ambito delle sue competenze riducendo, per esempio, la libera circolazione dei beni e dei servizi ritenuti in interesse culturale.

L'articolo 36 TFUE prevede una lista di motivazioni legittime che rendono validi i limiti all'esportazione e importazione di beni e servizi, la Corte di giustizia non ha ammesso le giustificazioni stani dietro tale articolo ma, in alcune sentenze, non si è opposta a un'amplia interpretazione di tali deroghe. Nella sentenza Casisi de Dijon, la Corte, aveva addirittura affermato che le limitazioni alla circolazione "vanno accettate qualora tali prescrizioni possano ammettersi come necessarie pe rispondere ad esigenze imperative attinenti... all'efficacia dei controlli fiscali, alla protezione della salute pubblica, alla lealtà dei negozi commerciali e alla difesa dei consumatori".

¹⁵¹ B. Cortese, Principi del mercato interni ed Europa della cultura. Alcune suggestioni, L. Zagato, M. Vecco, Le culture dell'Europa, L'Europa della cultura, Franco Angeli, Milano, 2011

Con delle sentenze successive affermò poi che tale lista non era esaustiva, dal momento che potevano esservi altre esigenze di carattere imperativo che giustificassero la disapplicazione degli articoli 34 e 35 TFUE, unica richiesta era che tali misure non fossero discriminatorie e che fossero erogate sulla base di una normativa applicabile a tutti e rispettosa del principio di proporzionalità.

4.5 I programmi

Con l'adozione del Trattato di Maastricht si è andata a creare la base giuridica per l'azione dell'Unione europea in ambito culturale, la cooperazione culturale entra a far parte degli obiettivi perseguiti dalla Comunità.

Tali premesse hanno permesso l'attuazione di azioni sistematiche tramite l'emaneazione di programmi, partendo da quelli così detti di prima generazione quali: Caleidoscopio, Arianna e Raffaello. Le azioni che si intrapresero erano volte all'attuazione dell'articolo 167 paragrafo 2 TFUE: promuovevano la creazione letteraria e artistica così come la conoscenza e la diffusione della cultura dei vari popoli rappresentati gli stati membri, rendevano più agevoli gli scambi culturali e sostenevano la conservazione del patrimonio culturale di rilievo europeo.

Il primo programma "Caleidoscopio" fu adottato dal Consiglio e dal Parlamento europei il 29 marzo 1996 con validità di tre anni¹⁵², prorogato poi per un anno¹⁵³. Parliamo del primo programma emanato in materia culturale con una base giuridica, l'ex articolo 128 TCE, istituito in seguito all'esito favorevole di un analogo progetto pilota concretizzatosi tra il 1990 e il 1995. Il programma aveva l'obiettivo di realizzare delle agevolazioni per la creazione artistica tramite la cooperazione degli stati membri e il sostegno di iniziative di grandi dimensioni, realizzate da almeno tre paesi partecipanti al programma stesso. Le iniziative dovevano mirare a sostenere dei progetti culturali caratterizzati da un certo livello d'innovazione e realizzati da dei partner europei, dovevano poi contribuire al miglioramento degli artisti e altri

¹⁵² Decisione n. 477/1999/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 marzo 1996, GU L 99, 20/04/1996, p. 20-26

¹⁵³ Decisione n. 477/1999/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 febbraio 1999 recante modifica della decisione n. 719/96/CE in GU L 57, 05/03/1999, p.2

operatori del settore culturale oltre a migliorare la circolazione delle rispettive conoscenze delle culture.

Con Caleidoscopio si andavano a finanziare in particolare: i progetti realizzati in partenariato o in rete e la cooperazione europea di rilevanti dimensioni.

Il programma Arianna a supporto del settore della letteratura, del libro e anche delle traduzioni, adottato dal Parlamento e dal Consiglio europei nel 1997 con durata di due anni, dopo un periodo di prova sperimentato nel 1996¹⁵⁴. Il programma fu poi prolungato nel 1999¹⁵⁵ in attesa dell'emanazione di Cultura 2000.

Il programma era diviso in sei tipologie di azioni:

- 1) aiuti per la traduzione: erano previste, in particolar modo, per le opere letterarie del XX secolo, le opere teatrali messe in scena e le opere di consultazione in ambito culturale e storico;
- 2) appoggio per i progetti di cooperazione finalizzati al miglioramento della fruizione della letteratura;
- 3) miglioramento di coloro che lavorano nell'ambito della diffusione della cultura;
- 4) misure d'accompagnamento;
- 5) premio Aresteion: si assegnava un premio per la miglior opera letteraria e la miglior traduzione;
- 6) partecipazione dei paesi fuori dall'Unione europea.

Il terzo programma, Raffaello, fu adottato per un periodo di quattro anni, nell'ottobre del 1997, con finalità di cooperazione in merito alla tutela e alla valorizzazione del patrimonio culturale europeo¹⁵⁶.

Aveva in più l'obiettivo di sensibilizzare i cittadini dei singoli stati al patrimonio culturale migliorando la possibilità di accesso allo stesso.

I settori principali cui faceva riferimento il programma erano quelli dei beni mobili e immobili così come i siti archeologici, il paesaggio, l'architettura.

I programmi di prima generazione hanno semplicemente preparato il terreno ad un'azione più incisiva dell'Unione che arriva con il programma Cultura 2000.

¹⁵⁴ Decisione n. 2085/97/CE

¹⁵⁵ Decisione n. 476/1999/CE del Parlamento e del Consiglio del 22 febbraio 1999, modifica della decisione n. 2085/97/CE, GU L 057, 05/03/1999, p. 1

¹⁵⁶ Decisione n. 2228/97/CE

Il Consiglio, con l'attuazione dei primi programmi, aveva notato una certa inadeguatezza di questi e chiese alla Commissione di operare uno studio sulle alternative di un "approccio orientativo, globale e trasparente delle azioni culturali" oltre a dover presentare proposte "sull'istituzione di uno strumento singolo di programmazione e finanziamento volto all'attuazione dell'articolo 128¹⁵⁷".

Fu a seguito di tali considerazioni che, per accrescere anche il rilievo dell'Unione nelle materie culturali, si arrivò all'emanazione di un programma unico, nel 2000, il quale riuniva i tre precedenti programmi riunendo in un'unica azione il supporto finanziario e i programmi per la cooperazione dell'Unione alla cultura¹⁵⁸.

Tale programma aveva l'obiettivo di rappresentare lo strumento di maggior rilievo in ambito culturale, presentandosi come una raffigurazione organica dei contenuti dell'articolo 167 TFUE.

Da Cultura 2000 si intuisce lo sforzo fatto per avvicinare i cittadini alla cultura, c'era l'obiettivo di creare un'area culturale "aperta" che si fondasse sul principio di sussidiarietà.

Nei programmi di prima generazione si faceva riferimento soprattutto a quella che era definita come l'"alta cultura" (musica, belle arti, teatro, letteratura), ora invece, usando le parole della Commissione, "il concetto di cultura si estende alla cultura popolare, alla cultura industriale di massa, alla cultura nella vita di tutti i giorni¹⁵⁹".

Cultura 2000 era di fatto un programma che comprendeva una vasta gamma di azioni, sia orizzontali (comprendevano più settori culturali) che verticali (un solo settore culturale), potevano essere poi delle azioni specifiche, così come innovative o di conservazione oltre a poter essere integrate da singoli accordi o particolari tipologie di eventi culturali di rilevanza europeo e/o internazionale.

Il cercare di adottare una nozione di cultura più ampia possibile, alla fine si ripercosse negativamente sul programma che a volte risultava essere troppo

¹⁵⁷ Decisione del Consiglio del 22 settembre 1997, GU C 305, 07/10/1997, p. 1

¹⁵⁸ Decisione n. 508/2000/CE del Parlamento e Consiglio europei, 14 febbraio 2000, GU L 63, 10/03/2000, p. 1-9

¹⁵⁹ Comunicazione della Commissione al Parlamento e al Consiglio europei e al Comitato delle Regioni, COM/98/0266 def., p. 3

ampio “mal strutturato e poco funzionale¹⁶⁰” e fu per questo che si arrivò alla formulazione del programma Cultura 2007-2013.

L’obiettivo generale di tale programma era sostanzialmente quello di riuscire a partecipare alla valorizzazione di uno spazio culturale comune, condiviso dai paesi membri e basato sulle varie culture cercando di sfruttare la cooperazione culturale al fine di creare una cittadinanza europea.

Il rapporto tra cultura e cittadinanza si fece di particolare rilievo, si andò a considerare come una cittadinanza comune favorisse il libero scambio culturale favorendo il processo di integrazione europea.

Il programma si concentra così su tre questioni: mobilità dei lavoratori nel settore culturale, circolazione delle opere e il dialogo.

Si parte da un’idea di “cultura in movimento” che rende possibile per i singoli vivere sì la propria dimensione culturale ma anche quella degli altri tramite la libera circolazione.

Cultura 2007 è stata in grado di promuovere così la diversità culturale lasciando però al centro il patrimonio culturale comune e la Commissione ha affermato che “ha concretizzato in modo appropriato l’azione dell’Unione nel settore culturale di cui all’articolo 167 del Trattato e ha raggiunto gli obiettivi fissati nella decisione¹⁶¹”.

Il programma è stato poi sostituito da Europa creativa per gli anni 2014-2020 che si focalizza soprattutto sulle necessità ed esigenze dei vari settori creativi con una visione di superamento delle barriere nazionali e con un forte accento sulla promozione delle diversità, andando ad integrare altri programmi dell’Unione europea.

In base a quanto affermato dalla Commissione, l’Unione deve investire soprattutto sulla creatività dato che questa contribuisce in misura più che proporzionale alla crescita economica, all’innovazione e soprattutto alla coesione sociale.

Il nuovo programma costituisce un punto di raccordo semplificato per tutti i professionisti del settore, indipendentemente dalla loro disciplina artistica, offrendo l’opportunità di attività sia interne che esterne all’Unione.

¹⁶⁰ L. Zagato, La problematica costruzione di un’identità culturale europea, cit., p. 259

¹⁶¹ Relazione della Commissione al Parlamento e Consiglio europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, COM /2010/810, p. 12

L'ultimo programma adottato dall'Unione è Orizzonte 2020, a sostegno del settore tecnologico con l'obiettivo di fare ricerca sulle nuove metodologie e i nuovi strumenti capaci di assicurare un elevato grado di sostenibilità e stabilità del patrimonio culturale in forza del cambiamento climatico¹⁶².

Il programma in questione viene emanato dopo la comunicazione della Commissione "un bilancio per la strategia 2020" con la quale si rileva che la ricerca costituisce una base fondamentale per il raggiungimento degli obiettivi di crescita a cui aspira la Comunità, di sostenibilità, inclusività e intelligenza.

Con l'emanazione del programma Orizzonte 2020 si concretizza una "leadership industriale¹⁶³" europea, si cerca di raggiungere un elevato grado di conoscenza scientifica, in grado di aiutare nella risoluzione delle sfide sociali. Ed è sotto quest'ottica che si cercano di raggiungere anche altri obiettivi come per esempio quello chiamato "Società riflessive- patrimonio culturale e identità europea"¹⁶⁴, questo rincorre lo scopo di comprendere la base intellettuale dell'Unione europea e la sua frammentazione storica da cui derivano oggi i vari livelli di sviluppo, differenti tra i vari stati membri, sia a livello economico che sociale.

Tenendo presente la grandezza di tali differenze culturali, è tramite l'utilizzo delle nuove tecnologie che ci si prova a rendere più facile e accessibile la consultazione di questi materiali.

L'accessibilità è da ritenersi un punto focale non solo per la crescita ma anche per la dinamicità dei vari rapporti tra le differenti culture, si è cercato così di porre in essere delle azioni volte a migliorare tale accessibilità focalizzandosi soprattutto sullo studio del patrimonio culturale, la ricerca e lo studio dell'impatto avuto dall'Europa sul resto del mondo.

Un ulteriore obiettivo è stato redatto per aiutare ancora di più lo sviluppo dei nuovi strumenti tecnologici, a sostegno dell'industria creativa, chiamato "Tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC)¹⁶⁵".

¹⁶² L. Monti, politiche dell'unione europea, programmazione 2014-2020, Luiss university press, 2016, Roma

¹⁶³ Commissione europea, Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del XXX istitutore del programma quadro di ricerca e innovazione, 2014-2020, Orizzonte 2020, Bruxelles, 30/11/2011, <http://www.eur-lex.europa.eu>

¹⁶⁴ Parlamento europeo e Consiglio, Regolamento (UE) N 1291/2013 del parlamento europeo e del consiglio dll'11 dicembre 2013 istitutore del programma Orizzonte 2020 e abroga la decisione N. 1882/2006/CE, Gazzetta ufficiale 20/12/2013, <http://www.eur-lex.europa.eu>

¹⁶⁵ Ibid.

Esse sostengono la competitività del mercato, favorendo lo sviluppo e ponendo le basi per dei progressi in materia, fornendo tra l'altro le infrastrutture necessarie per la produzione delle industrie creative.

Orizzonte 2020 rappresenta perciò un programma che oltre a promuovere l'innovazione scientifica, tenta anche di canalizzarla a favore della preservazione del patrimonio culturale spingendola, allo stesso tempo, a cercare di trovare nuove modalità di condivisione della cultura europea.

Conclusioni

Arrivati al termine della presente trattazione, possiamo affermare che analizzando l'origine del concetto di patrimonio culturale, percorrendo un sentiero a ritroso nella storia, siamo giunti alla comprensione dell'importanza che fin dall'antichità, già ai tempi dei romani, assume il patrimonio culturale per un paese come il nostro.

Parliamo del patrimonio culturale come identità di una popolazione, come rappresentativo di una tradizione e di un'emancipazione, motivo per cui la sua tutela si presenta come azione indispensabile, traducendosi in tutela per la storia e l'essenza di un popolo.

Il settore dei beni culturali è senza ombra di dubbio particolarmente importante in un paese come l'Italia dato che presenta un vastissimo patrimonio artistico il quale, va a incidere anche su altri settori come accade con quello del turismo.

Nonostante l'importanza attribuita al settore culturale, negli ultimi anni, il sistema dei beni culturali ha accusato dei fondi limitati del settore pubblico rilevando una scarsa efficienza dell'intervento pubblico a far fronte alle molteplici necessità del settore e così il paese, pur avendo la fortuna di possedere un patrimonio storico- artistico molto più vasto di molti altri paesi europei, ha avuto problemi nell'attuazione della tutela e della valorizzazione dei beni culturali, rendendo necessari gli interventi dei privati.

L'intervento di tali soggetti privati è, così come abbiamo avuto modo di analizzare, pienamente in linea con il principio di sussidiarietà orizzontale affermato dal riformato articolo 118, quarto comma, della Costituzione.

Tale ammissibilità è stata al contempo limitata dalla medesima Carta Costituzionale, la quale all'articolo 9 prevede la promozione e lo sviluppo della ricerca e della cultura, così come la tutela del patrimonio storico- artistico e del paesaggio, ma afferma poi che la funzione di tutela dei beni culturali è riservata alla sola Repubblica e quindi non può essere affidata ad altri soggetti, in particolar modo a dei privati.

Nonostante questo limite, l'azione dei privati risulta essere indispensabile nel settore culturale affinché questo continui a ricevere una tutela adeguata e soprattutto una maggior valorizzazione.

L'azione dei singoli cittadini o degli associati, deve in ogni caso rispettare quanto affermato dal principio di sussidiarietà e non deve quindi andare a sostituire l'operato del settore pubblico, può e anzi deve collaborare con quest'ultimo ma non deve prenderne il posto.

Quello che ci si dovrebbe auspicare per il futuro è una maggior presa di coscienza, da parte sia dello Stato che dei cittadini stessi, riguardo il settore culturale, bisognerebbe essere più consapevoli dell'importanza che ricopre il patrimonio culturale e di come sia necessario mantenerlo vivo perché, tramite la sua preservazione, i valori della cultura e della tradizione resteranno attuali e potranno essere tramandati nel tempo ma ciò sarà possibile solo tramite delle azioni che richiedono una partecipazione attiva dell'intera Comunità.

Bibliografia

Monografie

- A. Crosetti, Governo del territorio e tutela del patrimonio culturale: un difficile processo di integrazione, Riv. Giur Edil, 2018, II
- A. D'Atena, Diritto regionale, 2° edizione, G. Giappichelli Editore, Torino, 2003
- A. Masi, Lezioni di Istituzioni di diritto romano, Trento, CEDAM, 2014
- A. Mottola Molfino, Il libro dei musei, Torino, 1998
- A. Trenti, Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, Commentario aggiornato del D. Lgs. 22 gennaio, n.42, Maggioli Editore, 2004
- A.L. Tarasco, Beni, patrimonio e attività culturali. Attori privati e autonomie territoriali, Editoriale Scientifica, Milano, 2003
- AA. VV., Titolarità pubblica e regolazione dei beni, Annuario Aipda, 2003, Milano, 2004
- AA.VV., Il Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio, commento a cura di R. Tamiozzo, Giuffrè, Milano, 2005
- B. B. J. Graham, G. J. Ashworth, J. E. Tunbridge, A geography of heritage: Power, Culture and Economy, Hodder Arnold
- B. B. J. Grahan, G. J. Ashworth, J. E. Tunbridge, A geography of heritage: Power, Culture and Economy, London, 2000
- B. Cortese, Principi del mercato interni ed Europa della cultura. Alcune suggestioni, L. Zagato, M. Vecco, Le culture dell'Europa, L'Europa della cultura, Franco Angeli, Milano, 2011
- C. De Giorgi, Il diritto all'identità minore- beni culturali e tutela degli status, Scritti in onore di Mazzarolli, Cedam, 2007, Vol. III

C. Shore, *Building Europe: the cultural politics of European integration*, Routledge, Londra, 2000

D. J. Timothy, S. W. Boyd, *Heritage e turismo*, Hoepli, *Scienza del turismo*, 2007

E. Pommier, *L'invenzione dell'arte nell'Italia del Rinascimento*, Torino, 2007

E. Pommier, *Più antichi della luna*, *Scritti su J.J. Winckelmann e A.C. Quatremère de Quincy*, Bologna, 2000

E. Psychogiopoulou, *The Integration of Cultural Considerations in EU Law and Policies*, Martinus Nijhoff publishers, Leiden-Boston, 2008

E. Psychogiopoulou, *The integration of cultural considerations in EU law and policies*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden- Boston, 2008

F. Modugno, *Diritto pubblico*, 2° edizione, G. Giappichelli Editore, Torino, 2015

F. RIMOLI, *La dimensione costituzionale del patrimonio culturale: spunti per una rilettura*, di Riv Giur Ed., 2016

G. Chiarante, V. D'angelo, *Beni culturali, nuovo codice e riforma del Ministero*, Roma, 2004

G. Falcon, *Modello e transizione del nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, Le Regioni, 2001

G. Scaccia, *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali in unificazione normativa*, Napoli, 2009

G. Volpe, *Manuale di legislazione dei Beni Culturali*, Cedam, Padova, 2005

J. E. Tunbridge, G. J. Ashworth, *Dissonant Heritage: The management of the past as a resource in conflict*, Chichester, 1996

L. Monti, *politiche dell'unione europea, programmazione 2014-2020*, Luiss university press, 2016, Roma

M. Cammelli, *Il testo unico, il commento e... ciò che resta da fare*, Aedon, 2000

M. Carta, L'armatura culturale del territorio. Il patrimonio culturale come matrice di identità e strumento di sviluppo, Milano, FrancoAngeli, 1999

M. Niedobitek, The Cultural Dimension in EC Law, Kluwer Law international, London – Hague – Boston, 1997

M. Wintle, Culture and Identity in Europe: perceptions of divergence and Unity in past and present, Hardcover, 1996

M.T. Bitsch, W. Loth et R. Poidevin, Institutions européennes et identités européennes, Bruylant, Bruxelles, 1998

P. Petrarola, La valorizzazione come dimensione relazionale della tutela, Il diritto dell'arte III, La protezione del patrimonio artistico, G. Negri-Clemente, S. Stabile, Milano, Skira, 2015

P.A. Alentino, L'arte di produrre arte: sintesi dell'indagine e indicazioni per le politiche di settore, Economia della cultura, n.3, Mulino, Bologna, 2013

R. Cavallo Perin, Il diritto al bene culturale, Dir. Amm., 4, 2016

R. Smith Craufurd, From heritage conservation to european identity: article 151 EC and the multifaceted nature of community cultural policy, European Law Review, 2007

R. Tamiozzo (a cura di), Il Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio. Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, Milano, 2005

R.A. Genovese, Giuseppe Fiorelli e la tutela dei beni culturali dopo l'Unità d'Italia, in Restauro, Napoli, 1992

R.A. Genovese, La politica dei beni culturali, in La tutela del patrimonio storico-artistico, a cura di Aurelio Musi, Napoli, 1995

R.G. Bowes, Tourism and heritage: a new approach to the product, recreation Research Review, 1989

- S. Lorusso, La gestione del rischio nei beni culturali: musei, biblioteche, archivi, edizioni Mimesis, 2014
- S. Settis, Battaglia senza eroi, I beni culturali tra istituzione e profitto, Electra, 2005
- S. Settis, Battaglie senza eroi, I beni culturali tra istituzioni e profitto, Milano, 2005
- S. Settis, Italia S.p.a., L'assalto al patrimonio culturale, Einaudi, 2002
- S. Settis, Italia S.p.a., L'assalto al patrimonio culturale, Torino, 2002
- Salvia Bevilacqua, Manuale di diritto urbanistico, Wolter Kluwer, 2017
- T. Autieri, M. De Paolis, M. V. Lumetti, S. Rossi, Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio, Maggioli, Rimini, 2007
- T. Stifanic, a cura di ch. Prof. L. Zagato e ch. Prof. D. Goldoni, La politica culturale dell'unione europea, Università Ca' Foscari, Venezia, 2012
- U. Mattei, E. Reviglio, S. Rodotà, Invertire la rotta, Idee per una riforma della proprietà pubblica, Bologna, 2007
- V. Baldacci, Il sistema dei beni culturali in Italia, Giunti, Firenze-Milano, 2004
- W. Cortese, Il patrimonio culturale: profili normativi, III ed., Cadem, Padova, 2007

Sitografia

<https://www.icar.beniculturali.it/biblio/pdf/Studi/franceschini.pdf> ultima consultazione 31/05/2021

<http://www.valorizzazione.beniculturali.it/varie/PrimoColloquioValorizzazione/Gestione.pdf> ultima consultazione 31/05/2021

<https://www.icar.beniculturali.it/biblio/pdf/Studi/franceschini.pdf> ultima consultazione 28/05/2021

<http://www.patrimoniosos.it/rsol.php?op=getintervento&id=56> ultima consultazione 26/05/2021

<https://www.cittadinanzattiva.it/aree-di-interesse/attivismo-civico/201-sussidiarieta-e-articolo-/118.html> ultima consultazione 27/05/2021

<http://www.avvocatiamministrativisti.it/html/carpentieri.html> ultima consultazione 26/05/2021

<https://www.siderlandia.it/2.0/beni-culturali-e-riforma-costituzionale-le-conseguenze-del-si/> ultima consultazione 26/05/2021

<http://www.eur-lex.europa.eu> ultima consultazione 10/06/2021

Articoli

A. D'Atena, La Consulta parla...e la riforma del Titolo V entra in vigore, Giur. Cost., n. 3/2002

A. D'Atena, Materie legislative e tipologia delle competenze, Quaderni Costituzionali, n. 1/2003

A. Poggi, La difficile attuazione del Titolo V: il caso dei beni culturali, in Federalismi.it, n.8/2003

Classifica Best countries 2017, US news & world report

E. Psychogiopoulou, The cultural mainstraming clause of article 151(4) EC: protection and promotion of cultural diverity or a hidden cultural agenda?, European Law Journal, n. 12

F. Benelli, La costituzione delle materie e le materie esclusive statali, Le Regioni, n. 2-3/2001

F. Resta, Codice dei beni culturali e del paesaggio. Quali limiti alla tutela penale in materia di danneggiamento di beni culturali, Giur. merito, 9, 2005

G. Candela, A. E. Scorcu, *Economia delle arti*, Zanichelli, Bologna, 2004, B. S. Frey, *The rise and fall of festivals. Reflections on Salzburg festival*, working paper n.48, Università di Zarigo, 2000

G. Clemente di San Luca, *La elaborazione del diritto dei beni culturali nella giurisprudenza costituzionale*, *Rivista Aedon*, n. 1/2017

G. Severini, *I principi del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio*, in “*Giornale di diritto amministrativo*”, n.5, 2004

I beni culturali e il nuovo Titolo V della Costituzione: problematiche e prospettive a seguito della riforma federale dello Stato, Dott.ssa Rosaria Salamone, o *della riforma federale dello Stato*, Dott.ssa Rosaria Salamone, 04/04/2005

International cultural tourism Charter, Managing Tourism at Places of Heritage Significance”, adottata dall’ICOMOS (International Council on Monuments and Sites) all’ *Assemblea Generale di livello internazionale n°12*, svolta in Messico nell’ottobre del 1999

Irene Marconi, *L’articolo 9 della Costituzione: cultura, paesaggio e ricerca*, *Contenuto, genesi e finalità della norma*, Altalex, 2016

Ministero per i Beni e le Attività Culturali, *Direzione Generale per i Beni Librari, gli Istituti Culturali e il Diritto d’Autore*, Comitato Nazionale per le celebrazioni del centenario del primo regolamento organico di tutela, 1904, *Riflessioni sulla tutela- Temi, problemi, esperienze* a cura di E. Cagianò De Azevedo e R.G. Nucci, Firenze, 2010

R. Bin, *L’interesse nazionale dopo la riforma: continuità di problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, *Forum di Quaderni costituzionali*

R. Perin Cavallo, *Il diritto al bene culturale*, *Dir. Amm.*, 4, 2016

S. Foa, *Gestione e alienazione dei beni culturali*, *Dir. Amm.*, fasc. 2, 2004

S. Pugliatti, La proprietà e le proprietà (con particolare riguardo alla proprietà terriera),
in Atti del terzo congresso nazionale di diritto agrario, Palermo, 19-23 ottobre 1952,
Milano

World Heritage List, Rivista Siti. Quotidiano di attualità e politiche culturali