

CAPITOLO 1

INTERVENTI PUBBLICI A TUTELA DEI BENI CULTURALI

Sommario: 1.1 Forme di tutela – 1.2 Funzione dell'espropriazione "artistica"

1.1 Forme di tutela

I beni di interesse storico- artistico sono sempre stati oggetto di tutela, ma le modalità e l'intensità delle forme di protezione, sono state estremamente diverse nelle varie epoche storiche e nelle diverse culture. Vi hanno influito molti fattori, quali il costante allargamento dei beni riconosciuti come culturali e pertanto meritevoli di tutela o il continuo maturare della sensibilità di protezione verso la cultura nazionale passata.

Ovviamente l'importanza di tutelare i beni culturali è tuttora, e forse mai in passato come in questo momento storico, avvertita. Alla tutela, nelle sue varie forme, modalità e competenze, è dedicata la maggior parte della seconda parte del Codice dei beni culturali¹. Dopo l'individuazione dell'oggetto della tutela, cui sono dedicati otto articoli (dal 10 al 17), a partire dall'art. 18 si comincia a delineare la struttura di interventi previsti dal legislatore. In generale si può rilevare come la presenza dello Stato, inteso come complesso delle amministrazioni, e dunque comprensivo anche

¹ D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42.

degli enti territoriali (prime fra tutte le regioni, le cui competenze sono state sensibilmente ampliate dopo la riforma del capo V della Costituzione²) sia particolarmente penetrante. In pratica la tendenza è quella di limitare quanto più possibile l'autonomia privata, cioè la possibilità riconosciuta ai soggetti non-pubblici, di intervenire e disporre dei propri beni. E' opportuno subito chiarire, infatti, che i beni culturali non necessariamente devono appartenere ad enti pubblici; spesso sono infatti in proprietà di soggetti privati.

La difesa del patrimonio culturale, passa inevitabilmente attraverso un sacrificio imposto alla proprietà privata. Sussiste infatti un conflitto fra due opposti interessi, entrambi elevati a rango di valore costituzionale, essendo riconosciuti e garantiti dalla Carta costituzionale. Da un lato, l'art. 42, che, descrivendo la proprietà privata, le attribuisce, di fatto, il valore di massima espressione della libertà in ambito patrimoniale: si tratta senza dubbio del più importante fra i diritti economici riconosciuti alla persona, e, in quanto tale, circondato dalle opportune garanzie previste dal codice civile. Dall'altro lato, l'art. 9, mediante la tutela del paesaggio, del patrimonio artistico e storico della Nazione, si pone a salvaguardia non solo (e non tanto) di un semplice complesso di beni materiali, di cose dotate anche di un indubbio valore patrimoniale, bensì costituisce lo strumento di programmazione di un'attività legislativa che abbia come obiettivo la tutela di quanto tali valori esprimono, della coscienza nazionale, di un patrimonio il cui titolare è la collettività nel suo insieme, e cioè espressione di un complesso di diritti di cui sono titolari tutti i cittadini italiani. Ben

² Articolo 1, legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.

si comprende, quindi, come si sia inevitabilmente delineato un potenziale contrasto fra due interessi – o meglio categorie di interessi – destinati a scontrarsi e costituire oggetto di una valutazione di convenienza circa la tutela dei secondi piuttosto che del primo.

Numerosi sono gli strumenti posti dal legislatore nelle mani della pubblica amministrazione preordinati alla salvaguardia del patrimonio artistico; a partire da quelli che comportano una “ingerenza” minore, tali sono indubbiamente le attività di vigilanza ed ispezione³, fino a quella che comporta il massimo sacrificio per il proprietario, ossia l’espropriazione.

Quanto alla *vigilanza* sui beni culturali, il Codice non ne fornisce una definizione, tuttavia l’attuale collocazione dell’art. 18, sembra comportarne una estensione non solo all’aspetto conservativo, ma anche ad altri, quali ad esempio l’individuazione e la protezione dei beni culturali. L’attività di vigilanza è attribuita al solo Ministero per i beni e le attività culturali, fatte salve eventuali forme di intesa e coordinamento con le regioni, per la vigilanza sulle cose appartenenti alle regioni stesse e agli altri enti pubblici territoriali.

L’*ispezione* è invece specificatamente preordinata ad accertare l’esistenza e lo stato di conservazione e di custodia dei beni culturali; operazioni che vengono svolte da parte dei soprintendenti⁴ in ogni tempo, in seguito a preavviso non inferiore

³ I due articoli dedicati a “Vigilanza e ispezione” (18 e 19), hanno corrispondenza nella disciplina già contenuta nel T.U. del 1999 (artt. 29 e 32), ma sono stati inseriti in un capo autonomo per una ragione sistematica, poiché, come afferma la relazione illustrativa del Codice, “regolano poteri strumentali all’esercizio di tutte le funzioni di tutela disciplinate nei successivi capi del titolo I: si tratta, cioè, di disposizioni trasversali a tutti gli ambiti della tutela”

⁴ I soprintendenti sono competenti a ordinare le ispezioni, ma non devono necessariamente procedervi di persona, potendo incaricare i funzionari

a cinque giorni⁵. E' fatta comunque salva la possibilità di derogare a tale limite, nei casi di estrema urgenza: in tali casi è consentita l'ispezione senza preavviso, necessitando comunque una adeguata motivazione.

Si tratta, in entrambe le ipotesi, di un minimo sacrificio imposto al proprietario del bene culturale, dovendo solamente sopportare una (eventuale) ingerenza della amministrazione pubblica per un breve arco di tempo e non comportando comunque alcun limite all'esercizio dei poteri di cui è sintesi il diritto di proprietà.

Di ben altra intensità è, invece, l'insieme delle misure previste dal capo III: la sezione I è dedicata alla protezione dei beni culturali. Ed anche all'interno di questa categoria si può operare una divisione sulla base del grado di accentuazione dei limiti imposti al proprietario; così, l'art. 20 prevedendo una elencazione (tipizzata) di interventi assolutamente vietati, determina la massima misura di protezione. Ne fanno parte il divieto di distruzione e i danneggiamenti⁶, l'uso incompatibile con la natura storica o

adetti ai rispettivi uffici. Appaiono infatti compatibili con il codice, e dunque ancora in vigore, le disposizioni del regolamento approvato con regio decreto n. 363 del 30 gennaio 1913, che elenca i soggetti cui spetta la facoltà di ispezione, includendovi tutti i funzionari direttivi dell'amministrazione statale dei beni culturali (soprintendenti, direttori, architetti, ecc.)

⁵ Il T.U. del 1999 non prevedeva, al corrispondente art. 32, una determinazione del preavviso, limitandosi a richiederlo senza quantificarlo. La nuova formulazione ha opportunamente inserito, quindi, un termine minimo di preavviso, pienamente in linea con la tesi che vuole i procedimenti ispettivi comunque non sottratti alle regole generali dell'azione amministrativa, a cominciare proprio dalla necessità di avvisare sollecitamente i privati dell'avvio dell'attività amministrativa, quale è sicuramente quella ispettiva.

⁶ La distruzione e il danneggiamento dei beni culturali erano vietati e sanzionati penalmente già prima della legge 1089 del 1939. Il codice penale del 1930 prevede, infatti, il reato di "danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale" (art. 733). Le pene previste sono l'arresto fino a un anno e l'ammenda non inferiore a 2.065 euro. Il Codice dei beni culturali non prevede le sanzioni per la violazione

artistica del bene e lo smembramento degli archivi. Accanto agli interventi assolutamente vietati, il Codice colloca, poi, una serie di operazioni generalmente ammesse ma solo subordinatamente alla concessione dell'autorizzazione rilasciata da parte del Ministero. Così, lo smembramento di collezioni e raccolte o lo spostamento⁷, anche solo temporaneo, di beni culturali, sono soggetti alla suddetta autorizzazione.

Le norme sulla conservazione sono racchiuse in una intera sezione, la seconda, relativa alla conservazione cosiddetta attiva, nel cui ambito rilevano, in particolare, gli obblighi di *facere* (in chiave conservativa), che sono posti a carico dei proprietari, possessori o detentori. L'art. 29 si apre con una serie di definizioni inerenti a tale ambito: si tratta di quelle relative a "prevenzione", "manutenzione" e "restauro". Ma la norma si segnala, soprattutto, per l'affermazione di una filosofia di intervento nuova in una logica complessiva di conservazione del bene culturale non più centrata sul mero restauro, ma articolata in una serie di interventi che sono innanzitutto di prevenzione, quindi di manutenzione e solo, infine, di restauro. In questa diversa logica il restauro è un momento eventuale, al quale si ricorre ove non abbiano funzionato prevenzione e manutenzione, in una sorta di successione logico-cronologica da un intervento all'altro, via via più incisivo. Il restauro, quindi, come *extrema ratio* delle misure conservative nel caso in cui non siano risultati efficaci o sufficienti gli interventi

dei suddetti divieti, si deve comunque ritenere che siano implicitamente richiamati i precetti posti dall'art. 733 c.p., dal momento che tale disposto non è stato abrogato dall'art. 184 del Codice.

⁷ Sono comunque sottratti a detta autorizzazione gli spostamenti dovuti a semplice trasferimento di dimora del detentore: in tali casi è sufficiente la denuncia al soprintendente il quale, eventualmente, ha facoltà di prescrivere le misure necessarie perché i beni non subiscano danni nel trasporto (art. 21 comma 2).

conservativi più “leggeri”. Sono previsti interventi conservativi obbligatori – l’art. 30 del Codice impone l’obbligo di eseguire i lavori necessari per la salvaguardia del bene – e interventi solamente volontari, per i quali l’art. 31 esige comunque l’autorizzazione del Ministero.

Vincoli particolarmente importanti sono posti dalle norme dei capi IV e V che regolano la circolazione dei beni culturali, rispettivamente, in ambito nazionale e internazionale. Le conseguenze più importanti che derivano da tali vincoli sono la *denuncia di trasferimento* e la *prelazione*. La prima (articolo 59) ha per oggetto i beni culturali di proprietà privata: obbligando i proprietari (o detentori) a comunicare tempestivamente al soprintendente l’avvenuto trasferimento a titolo oneroso, ha lo scopo di informare l’autorità sulle vicende circolatorie del bene, ponendo la stessa nelle condizioni di esercitare la prelazione⁸.

Senza dubbio fra le attività che esigono un più elevato grado di impegno, anche dal punto di vista economico, vi sono quelle dirette ad incrementare il patrimonio culturale. Tali attività costituiscono la massima espressione di intervento statale nella tutela dei beni culturali. Mentre la maggior parte degli interventi fin qui accennati, si limita ad esigere una collaborazione passiva del proprietario del bene culturale, circoscrivendo in tal modo la stessa partecipazione statale, le procedure preordinate all’incremento impongono, viceversa, una attività ben più gravosa. Il patrimonio storico artistico e etnoantropologico pubblico si arricchisce attraverso procedure di acquisizione che lo Stato mette in atto quando ritiene

⁸ Lo Stato può esercitarla non solo nel caso di denuncia delle parti, ma anche qualora sia venuto a conoscenza in altro modo del trasferimento (Cons. St., sezione VI, 17 ottobre 1997 n. 802).

di poter o dover intervenire per assicurare alla comunità dei cittadini un bene che, per i suoi legami con la storia e la cultura del Paese, debba entrare a pieno titolo in collezioni pubbliche. Tali procedure si attivano se il privato proprietario di un bene lo offre allo Stato in cambio di denaro (acquisto a trattativa privata⁹) oppure in cambio di uno sgravio fiscale (cessione in cambio di pagamento di imposte¹⁰). Diversamente il privato può decidere di donare i suoi beni senza scopo di lucro (donazione). Quando inoltre un privato presenta all'ufficio esportazione un bene per avviarne la procedura di uscita dal territorio nazionale, a norma dell'art. 68 del Codice, lo Stato può decidere di negare il permesso per validi motivi di tutela del Patrimonio nazionale, e acquistare l'opera (acquisto all'esportazione previsto dall'art. 70¹¹).

È facoltà, poi, del Ministero, intervenire in una eventuale compravendita in corso, avvalendosi del diritto di prelazione (acquisto in via di prelazione¹²). Ma in tutti i casi nei quali il proprietario di un bene culturale non manifesti alcuna intenzione

⁹ A norma dell'art. 21 del R.D. 363/1913, "Chiunque intenda offrire in vendita allo Stato cosa di sua proprietà dovrà rivolgere domanda al Ministero a mezzo della competente soprintendenza. Il soprintendente trasmetterà al Ministero la domanda, accompagnandola del suo parere). Molti sono i casi verificatisi nel periodo di riferimento 2003: ad es. il dipinto "Estasi di S. Bernardino", realizzato da Giuseppe Maria Crespi, andato ad incrementare la Pinacoteca Nazionale di Bologna; o ancora un taccuino di disegni di Sebastiano Galeotti, attualmente custodito agli Uffizi di Firenze (www.arti.beniculturali.it).

¹⁰ Nel corso del 2003 si sono verificati quattro casi di cessione in cambio di pagamento di imposte: la più rilevante riguarda senza dubbio la cessione alla Galleria Nazionale d'arte moderna di Roma di 10 dipinti di Giorgio De Chirico (www.arti.beniculturali.it).

¹¹ Per mezzo di tali procedure sono state incrementate la Galleria di Palazzo Spinola a Genova grazie all'acquisto di un disegno di Lorenzo De Ferrari, o la Galleria dell'Accademia di Venezia in seguito all'acquisto del dipinto "Donna distesa" di Gaetano Previati (www.arti.beniculturali.it).

¹² L'unico caso registratosi nel 2003 riguarda un dipinto, "La cité des promesses" acquisito al Brera di Milano.

di cedere, o comunque liberarsi, del bene stesso, lo strumento ablativo rimane il mezzo necessario per conseguire la proprietà.

1.2 Funzione dell'espropriazione "artistica"

Nel 2003 il valore dell'incremento delle collezioni statali di beni storico-artistici e etnoantropologici è stato così ripartito, per modalità di acquisizione¹³:

Prelazione	euro	600.000
Acquisto coattivo	euro	758.000
Acquisto a trattativa privata	euro	4.674.125,76
Donazione	euro	7.140.457
Cessione in pagamento di imposte	euro	4.160.022
Totale	euro	17.332.605

Come risulta evidente da questi dati, le acquisizioni coattive contribuiscono in minima parte – appena il 4,37% del totale – ad arricchire il patrimonio culturale statale. Questo perché la legge non ha collegato l'uso dello strumento espropriativo alla funzionalità di acquisire alla mano pubblica un bene di intrinseco pregio storico-artistico. Ciò sia perché a tale finalità sono preordinati altri strumenti, quali la prelazione¹⁴ o l'acquisto diretto,

¹³ Dati raccolti dalla "Direzione Generale per il Patrimonio Storico, Artistico ed Etnoantropologico" in www.arti.beniculturali.it/

¹⁴ Peraltro, con riferimento ai due istituti – espropriazione e prelazione –, la giurisprudenza ha affermato che l'amministrazione pubblica conserva il potere di esproprio anche di quei beni culturali nei cui confronti non

sia perché accanto ad una proprietà pubblica delle cose d'arte, sono previste anche forme di appartenenza privata non incompatibili con gli obiettivi di protezione delle cose stesse. Viceversa, la legge fonda l'impiego del mezzo espropriativo sulla necessità di soddisfare un'esigenza di tutela o miglior fruizione pubblica del bene, che soltanto un regime di proprietà pubblica in relazione alla situazione concreta può garantire. La proprietà pubblica consente un più intenso soddisfacimento del fine di fruizione pubblica, proprio perché non sussiste la concorrenza delle forme di utilizzazione patrimoniale del bene. In questa prospettiva, l'istituto della espropriazione si atteggia, quindi, come infungibile strumento per asservire integralmente la cosa alla sua funzione di bene culturale¹⁵.

Il fatto che il mero incremento del patrimonio possa dirsi estraneo alle finalità dell'espropriazione di beni culturali, è reso ancor più evidente dalle modifiche intervenute nella legge 1089 del 1939; l'originaria disciplina dettata dall'art. 54 prevedeva, infatti, che finalità del provvedimento espropriativo potesse essere tanto la conservazione quanto l'incremento del patrimonio nazionale. Sotto il vigore della legge 1089 era stato comunque evidenziato¹⁶, come il termine "incremento" non risultasse particolarmente felice, dal momento che il semplice passaggio della proprietà non può certo accrescere la consistenza del patrimonio nazionale, del quale costituiscono ugualmente parte tanto i beni in mano pubblica quanto quelli appartenenti a privati. Il termine sembrava quindi

abbia esercitato il diritto di prelazione (TAR Lazio, sez. II, 11 aprile 1985, n. 915, in Foro Amm. 1985, 1700 e segg.).

¹⁵ COZZUTO QUADRI, *La circolazione delle cose d'arte*, 1997, pag. 202.

¹⁶ ALIBRANDI - FERRI, *Il diritto dei beni culturali: la protezione del patrimonio storico-artistico*, 1988, pag. 150.

doversi intendere nel senso che l'espropriazione favorisse una migliore destinazione della cosa d'antichità e d'arte, accrescendo le sue possibilità di assolvere alla funzione propria di bene culturale, principalmente mettendola a disposizione del pubblico. Concetto però non pienamente suffragato dal tenore letterale dell'art. 54.

Il problema interpretativo è adesso, comunque, risolto, non essendo stata riprodotta nel T.U. 1999 la menzione al semplice incremento quale finalità propria dell'espropriazione in discorso. La sopravvenuta modifica è sintomo proprio della volontà di chiarire, in maniera incontrovertibile, come non possa procedersi ad espropriare un bene culturale privato sulla base della sola necessità di acquisirlo al patrimonio pubblico¹⁷. È ora invece chiaro che il legame che collega l'espropriazione con i progetti di incremento della fruizione pubblica del bene culturale, ossia diretti ad arricchire ed a rendere più utile quel valore per la collettività. L'espropriazione è, innanzitutto, un potere che incide sulla situazione giuridica soggettiva del proprietario del bene culturale, modificandola, in tutti quei casi in cui la realizzazione dell'interesse a migliorare le condizioni di tutela del bene culturale, in funzione della sua fruizione pubblica, entra in contrasto con il regime giuridico della proprietà privata del bene e con l'esercizio delle prerogative legate alla titolarità di quella situazione soggettiva¹⁸. Fermo restando che, come si vedrà meglio nel cap. 3, l'espropriazione di beni culturali può essere disposta anche a favore di "persone giuridiche private senza scopo di lucro", il ricorso a questo istituto non può essere comunque giustificato dallo scopo di promuovere la proprietà pubblica del bene stesso.

¹⁷ PAPA, *Testo Unico sui beni culturali*, 2000, pag. 326.

¹⁸ GASPARRI, *Il Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio*, 2004, pag. 390.

L'eventuale passaggio dal regime della proprietà privata a quella pubblica non consegue, infatti, "automaticamente quell'interesse pubblico" richiesto dall'art. 95 del Codice, né l'interesse pubblico può essere integrato dallo scopo di conseguire il mero incremento del patrimonio statale¹⁹. Non è dunque sufficiente a giustificare il sacrificio finanziario, previsto nel caso di ablazione di bene culturale, la sola finalità di migliorare le condizioni di tutela del bene stesso²⁰: se tale miglioramento di tutela restasse fine a se stesso (ad es. conservazione in un deposito, in condizioni ambientali perfette), senza sfociare nell'attuazione di una finalità ultima di apertura del bene alla fruizione collettiva, l'esproprio sarebbe da considerare *contra legem*²¹. Se dunque, come appurato ormai da tempo, il mero trasferimento del bene culturale dalla proprietà privata a quella pubblica non è sufficiente ad integrare i presupposti dell'espropriazione, allo stesso modo il solo scopo di tutela non può giustificare un provvedimento ablativo quando quest'ultimo non sia supportato dall'obbiettivo di assicurare una miglior fruizione collettiva del bene stesso.

Si può perciò concludere il discorso, rilevando come la scarsa utilizzazione del provvedimento espropriativo debba essere imputata alla natura stessa dello strumento: non deve, cioè, essere visto come mezzo diretto a sottrarre beni artistici o storici ad un privato, con il solo scopo di incrementare il patrimonio pubblico, bensì deve essere qualificato come strumento di tutela; e perciò, in quanto strumento principale – e più grave – previsto a tale scopo,

¹⁹ ALIBRANDI – FERRI, *op. cit.*, 2001, pag. 601.

²⁰ CASSESE, *I beni culturali: dalla tutela alla valorizzazione*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 1998, pag. 673.

²¹ CAPUTI JAMBRENGHI, *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, 2005, pag. 260.

impiegato solamente quando ogni altra via risulti preclusa. La scelta del mezzo espropriativo, presuppone, perciò, una valutazione comparativa dei risultati conseguibili con altri strumenti concessi dalla legge all'Amministrazione, per assicurare i fini di tutela e fruizione del patrimonio storico-artistico. D'altro canto, come si è visto, per giustificare l'esproprio non è sufficiente una mera esigenza di tutela, ma occorre che la stessa sia finalizzata alla costituzione o al miglioramento della fruizione pubblica del bene.

Alla luce di quanto fin qui detto, quindi, risulta evidente come il ricorso all'espropriazione di beni culturali, possa essere considerato legittimo soltanto in assenza di altri strumenti preordinati a migliorare le condizioni di tutela-valorizzazione-fruizione del bene; e ciò impone, a carico dell'amministrazione pubblica, una motivata valutazione comparativa dei diversi e alternativi strumenti giuridici disponibili e dei possibili risultati conseguibili, nonché l'indispensabile giudizio negativo in ordine alla prevalenza del regime dei vincoli e dei limiti alla proprietà rispetto all'interesse storico-artistico del bene. In proposito, l'indirizzo giurisprudenziale prevalente afferma la necessità di una adeguata motivazione che dia conto di tale comparazione e dell'ulteriore raffronto fra l'interesse pubblico che dovrebbe essere soddisfatto con l'espropriazione e i diritti dei privati che vengono sacrificati con il trasferimento coattivo²².

L'espropriazione in materia di beni culturali configura un concetto di genere nell'ambito del quale sono individuabili tre differenti specie:

²² Cons. Stato, sez. VI, 12 dicembre 1956, n. 958, in Cons. Stato, 1956, I, 1497; TAR Lazio, sez. II, 18 giugno 1986, n. 1069, in Foro Amm. 1986, 2849 ss.

- a) l'espropriazione dei beni culturali (art. 95);
- b) l'espropriazione per fini strumentali (art. 96);
- c) l'espropriazione per interesse archeologico (art. 97).

Come risulta evidente già dall'intestazione dell'articolo, i tre tipi di esproprio si distinguono innanzitutto per il diverso oggetto che li caratterizza: ad un'espropriazione contraddistinta dall'appartenenza ai "beni culturali" dell'oggetto del provvedimento ablatorio (*a*), se ne affiancano altre due (*b* e *c*) caratterizzate da un'espropriazione di beni non culturali, ma la cui apprensione si rende necessaria o allo scopo di rinvenire beni culturali oppure per fini strumentali a esigenze di tutela e di valorizzazione del bene culturale.

Un secondo fattore di distinzione è inerente alla finalità perseguibile mediante i diversi tipi di esproprio: la necessità di garantire la "fruizione pubblica" è caratteristica peculiare dell'espropriazione di beni culturali, mentre nell'espropriazione strumentale lo scopo finale del procedimento è quello di accrescere il decoro di un bene culturale, facilitarne l'accesso e, in generale, migliorare la fruizione del bene stesso. Parzialmente diverse sono, infine, le rispettive procedure espropriative, gli organi competenti per le diverse fasi del procedimento e la determinazione dell'indennizzo che dovrà essere corrisposto al proprietario espropriato.