



Rivista N°: 4/2020
DATA PUBBLICAZIONE: 13/11/2020

AUTORE: Maria Agostina Cabiddu*

DIRITTO ALLA BELLEZZA

Sommario: 1. Al fondo, la bellezza – 2. Attuare la Costituzione – 3. Cose d'arte, beni culturali, paesaggio. – 4. Pubblico e privato – 5. Sistema nazionale per la bellezza.

1. Al fondo, la bellezza

Bellezza, a nostro avviso, dovrebbe essere, in una immaginaria carta di identità dell'Italia, il primo fra i suoi segni particolari, questa essendo, principalmente, la ragione per cui milioni di visitatori arrivano ogni anno nel nostro Paese, attratti dal suo immenso patrimonio naturale e culturale, che non ha eguali nel resto del mondo, e dalla densità e diffusione, cioè dal radicamento di questo patrimonio nel territorio, nella storia e nella coscienza del suo popolo.

Se poi ci si chiedesse: che cos'è la bellezza, la risposta sarebbe – con ogni probabilità – la stessa data a proposito del tempo da un certo Agostino: «*se nessuno m'interroga, lo so; se volessi spiegarlo a chi m'interroga, non lo so*»¹, per la semplice ragione che, da sempre, la bellezza non parla a tutti allo stesso modo e, anzi, nella stessa etimologia della parola si ritrova la contrapposizione tra la forma arcaica dell'aggettivo latino indicante il buono (*bellus, bella, bellum*) e il sostantivo (*bellum*) guerra, come una traccia linguistica dell'antico e mai risolto rapporto fra etica ed estetica.

Per non dire, naturalmente, della distinzione tra bellezza in senso soggettivo, dipendente dall'insindacabile gusto di ciascuno, e bellezza oggettiva, definibile, secondo alcuni, come un insieme di qualità rispondenti a dei canoni (simmetria, armonia ma anche eterocromia, contrasto, etc.), anch'essi peraltro, a ben vedere, non assoluti ma mutabili, a seconda del periodo storico, del luogo, della cultura, fermo restando che se, da un lato, il bello esiste (solo) in relazione al giudizio dell'osservatore che ne fruisce, dall'altro, un'estetica radicalmente

* Ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico – Politecnico di Milano.

¹ AGOSTINO, *Le confessioni*, XI, 14-17.

empirista rischierebbe di pretermettere l'oggetto (la natura, l'essere umano, la musica, l'arte) cui si accorda o si nega detta qualità.

Il discorso si fa per molti versi ancora più complesso se si guarda al mondo dell'arte e, in particolare, dell'arte contemporanea, posto che una delle principali caratteristiche di quest'ultima è proprio la relativizzazione della bellezza a favore della ricerca e dell'attribuzione di senso, l'ambiguità, il suo rapportarsi alla vita concreta delle persone per farne emergere turbamenti, paure, ossessioni².

Ciò basta, di per sé, a mettere in guardia dal “prendere parte” alla disputa definitoria, tanto più che “ il «*cave a consequentiariis*» e anche l'«*omnis definitio in iure periculosa*» sono consigli e avvertimenti che il giurista deve aver presenti”³, specie quando le speculazioni rischiano di contrastare con gli scopi pratici che il diritto persegue che non sono, evidentemente, quelli della logica astratta o della filosofia.

Lo scopo, per quanto ci riguarda, è che, pur in (e forse sarebbe meglio dire: grazie all') assenza di una definizione che squadri da ogni lato il concetto, tutti siano messi in grado di sperimentare “la bellezza”, dimensione antropologica fondamentale per la realizzazione personale dell'individuo e per lo sviluppo complessivo della società⁴.

In questa linea si colloca l'art. 9, comma 2 della Costituzione, norma costitutiva di interessi dei singoli e della collettività al godimento dei beni culturali e del paesaggio, interessi cioè aventi ad oggetto – come meglio si vedrà nel prosieguo – non i beni materiali in sé considerati ma i valori ad esse inerenti o, se si preferisce, non il valore di scambio ma il valore d'uso delle cose protette⁵.

Niente a che vedere con diritti di natura “patrimoniale” dunque ma interessi (giuridicamente rilevanti) che guardano, innanzitutto, all'educazione – cioè, in senso etimologico, all'azione del “tirar fuori” tutte le potenzialità di ciascuno - e dunque alla crescita spirituale e al pieno sviluppo della persona.

Né il diritto alla bellezza, come qui inteso, si confonde con l'interesse pure crescente nei confronti della dimensione estetica del vivere quotidiano, troppo spesso riducibile a moda e/o collezionismo, in stridente contrasto con il fatto che sempre più persone sono confinate in squallide periferie urbane e private del contatto con la natura e dell'educazione al bello. A fare la differenza rispetto a questa pur apprezzabile sensibilità estetizzante è, innanzitutto, il carattere “universale” – cioè non limitato a un'eleita schiera di fruitori – del diritto considerato e,

² V. TRIONE, *L'opera interminabile. Arte e XXI secolo*, Milano, 2019.

³ S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, (rist.) Milano, 1983, 118.

⁴ Proprio a indagare il legame inestricabile fra la fondamentale dimensione antropologica e il fenomeno giuridico è rivolta la recentissima pubblicazione del volume di A.A.V.V., *Le arti e la dimensione giuridica*, curato da O. ROSELLI, Bologna, 2020), con contributi su diritto e arti figurative; diritto e letteratura, diritto e cinema; diritto e teatro; diritto e musica; diritto e design; diritto e moda; arti e formazione del giurista). Anche il diritto, in quanto interpretazione, è, d'altronde, “arte del buono e del giusto”, il che basterebbe di per sé a spiegare l'interesse dei giuristi verso altre forme di interpretazione (v., per tutti, S. Pugliatti, *L'interpretazione musicale*, Messina, 1938) e il fiorire, anche nel nostro Paese, di quel filone di ricerca (e didattica), che va sotto il titolo di Diritto e letteratura e che ha già prodotto risultati di grande rilievo, tra i quali, a titolo di es., si segnala la trilogia *Giustizia e letteratura*, a cura di G. FORTI, C. MAZZUCATO, A. VISCONTI, Milano, I- 2012, II- 2014, III- 2016.

⁵ M.S. GIANNINI, *Sull'art. 9 della Costituzione*, in *Scritti in onore di A. Falzea*, III, Milano, 1991, 435 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *I beni della cultura secondo la Costituzione*, in AA.VV., *Studi per il XX Anniversario dell'Assemblea Costituente*, II, Firenze, 1969, 430 ss.

soprattutto, la sua apertura alla dimensione contemplativa della vita, la sua intimità con il *valore*, il suo rinviare al *significato* profondo dell'essere al mondo di ciascuno e di tutti⁶.

Ora, è appena il caso di dire, non si tratta di costruire l'uomo nuovo o, peggio, di burocratizzare la vita interiore, posto che la bellezza, come qualunque altro valore, non può essere inculcata né conculcata e che nessuno può sostituirsi al singolo nel suo realizzarsi come persona. Si tratta piuttosto di enucleare dai principi fondamentali della Costituzione - e, in particolare, da quelli di libertà, eguaglianza, solidarietà, dignità della persona umana, sviluppo culturale, memoria e identità - tutti i diritti che vi diano attuazione e di adempiere pienamente al compito di renderli effettivi. Sotto questo profilo, vale la pena osservare che, in quanto strumenti deputati a servire interessi e valori morali in continua evoluzione, i diritti non compongono un catalogo chiuso e fermo, ma vengono ogni giorno ridisegnati, a seconda degli ostacoli, delle opportunità e delle sfide cui il rapido mutamento (tecnologico, economico, sociale, culturale, demografico, etc.) espone continuamente le vite dei singoli e delle collettività.

Il che spiega perché se ieri l'aspirazione al bello poteva avere il sapore di uno snobistico privilegio, oggi, in una società più attenta al soddisfacimento di bisogni evolutivi (i *meta-needs*, come sono stati definiti), essa può pretendere di diventare diritto, cioè strumento per perseguire il benessere pubblico, migliorando la qualità della vita di tutti e, in particolare, delle persone svantaggiate, in modo adeguato al mutare del contesto sociale. Il diritto all'esperienza estetica diventa, in questa prospettiva, opportunità quotidiana di realizzazione personale, inclusione e coesione sociale, conforto e speranza.

Proprio questi mesi segnati dall'emergenza sanitaria hanno, d'altra parte, evidenziato il legame profondo fra condizione umana e bellezza, tanto che in alcune strutture sanitarie di Bergamo, una delle città più colpite dall'epidemia, per alleviare le sofferenze fisiche e spirituali dei ricoverati, si è provveduto a rivestire le pareti dei diversi reparti con quadri e dipinti del Museo Accademia Carrara: "anche questa una terapia", come ha sottolineato il responsabile anestesia e terapia intensiva di quelle strutture, a conferma che il benessere e addirittura la salute delle persone dipendono anche dalla "dose" di bellezza di cui ciascuno dispone.

Occorre insomma proseguire, con più coraggio e lungimiranza, sulla strada intrapresa con la ratifica - finalmente approvata il 23 settembre 2020, dopo un lungo e accidentato percorso - della "Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società" (c.d. Convenzione di Faro, dalla città portoghese dove la Convenzione è stata stipulata il 27 ottobre del 2005)⁷.

In forza di essa, il nostro ordinamento riconosce che "il diritto al patrimonio culturale è inerente al diritto a partecipare alla vita culturale, così come definito nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo" e afferma "una responsabilità individuale e collettiva nei confronti del patrimonio culturale". Di più, stabilisce "che la conservazione del patrimonio culturale, ed il suo uso sostenibile, hanno come obiettivo lo sviluppo umano e la qualità della vita" e che "il

⁶ Sull'ontologia del valore, in generale, L. LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *Il meritevole di tutela*, Milano, 1990. Sulla bellezza, l'arte e il paesaggio come trascendenze immanenti, dello stesso autore, *Meditare in Occidente. Corso di mistica laica*, Firenze, 2015.

⁷ C. CARMOSINO, *La Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società*, in *Aedon*, 2013, 1.

patrimonio culturale è un insieme di risorse ereditate dal passato che le popolazioni identificano, indipendentemente da chi ne detenga la proprietà, come riflesso ed espressione dei loro valori, credenze, conoscenze e tradizioni, in continua evoluzione” e, ancora, che una comunità di patrimonio è costituita da un insieme di persone che attribuisce valore ad aspetti specifici del patrimonio culturale, e che desidera, nel quadro di un’azione pubblica, sostenerli e trasmetterli alle generazioni future“ (art. 2); che ”tutte le forme di patrimonio culturale in Europa che costituiscono, nel loro insieme, una fonte condivisa di ricordo, comprensione, identità, coesione e creatività“ (art. 3), che chiunque ha diritto a ”trarre beneficio dal patrimonio culturale e a contribuire al suo arricchimento“ e che ”l’esercizio del diritto al patrimonio culturale può essere soggetto soltanto a quelle limitazioni che sono necessarie in una società democratica, per la protezione dell’interesse pubblico e degli altrui diritti e libertà” (art. 4).

Si tratta di un passo importantissimo nella direzione qui auspicata, fermo restando che, come tutti i diritti, anche quello in questione non si impone da sé e non può diventare effettivo senza risorse e strumenti atti a promuovere le condizioni per l’incontro esperto ed emozionato con il bello e con l’arte, a partire da un’educazione fondata sulla consapevolezza della nostra identità, cioè delle caratteristiche specifiche del nostro patrimonio culturale e del suo legame con il nostro territorio, la nostra storia e la nostra lingua, dove l’insistenza sul possessivo plurale equivale a ribadire il carattere necessariamente universale del diritto e il rapporto positivo tra i costi da sostenere per la sua garanzia e i benefici individuali e collettivi che se ne possono trarre. La bellezza, come tutti i beni inclusivi, è anche intelligente: chi ne gode non toglie niente agli altri, anzi, arricchisce tutti!

2. Attuare la Costituzione

Per quanto la Carta non lo nomina espressamente, il diritto in questione, come accennato, ha sicuri agganci in Costituzione, a cominciare dalla configurazione della personalità dell’uomo libero ed eguale, da cui derivano delle precise responsabilità: in particolare, l’obbligo di garantire i diritti inviolabili dell’individuo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali dove si svolge la sua personalità e l’impegno della Repubblica a rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana.

Non meno significativa, ai fini che qui interessano, è la scelta del Costituente di inserire fra i principi fondamentali della Carta il diritto *delle* bellezze (beni culturali, paesaggio, natura) e la promozione della cultura: un presupposto del diritto in questione, che rinvia all’affermazione iniziale, secondo cui nel patrimonio culturale e nel paesaggio - e, dunque, nella bellezza – si riassume l’essenza, la storia, l’identità del Paese.

Letto nella prospettiva del diritto alla bellezza, l’art. 9 della Costituzione, a tenore del quale «la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura» e tutela «il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione» assume una portata (ri)fondativa dell’identità nazionale, secondo un modello, d’altra parte, messo a punto nel corso dei secoli. Basti pensare alle Costituzioni Melfitane dello *Stupor Mundi*, Federico II o al Costituto Senese del 1309, che ammoniva

i governanti a curare “*massimamente la bellezza della città, per cagione di diletto e allegrezza ai forestieri, per onore, prosperità e accrescimento della città e dei cittadini*”.

Evidente nella disposizione il nesso inscindibile tra il momento funzionale (la promozione dello sviluppo culturale) e quello sostanziale (la tutela dei beni e del territorio che li ha generati), chiaramente sottolineato dal giudice delle leggi, anche in relazione a quanto si desume da altri precetti costituzionali, di modo che l’obbligo dello Stato (*rectius*: Repubblica) di «*curare la formazione culturale dei consociati alla quale concorre ogni valore idoneo a sollecitare ed arricchire la loro sensibilità come persone, nonché il perfezionamento della loro personalità ed il progresso anche spirituale oltre che materiale*» si comprende (solo) in rapporto a quello di «*provvedere alla tutela dei beni che sono testimonianza materiale di essa ed assumono rilievo strumentale per il raggiungimento dei suddetti obiettivi sia per il loro valore culturale sia per il riferimento alla storia della civiltà e del costume anche locale*»⁸, di modo che, “reciprocamente”, la tutela del patrimonio culturale non può esaurirsi nella esclusiva conservazione, mediante misure di comando e controllo, dei beni materiali e immateriali che lo compongono, ma deve, tenendo conto della loro “funzione culturale”, cioè del rapporto del bene con chi – a vario titolo – ne fruisce, ri-attribuendogli quotidianamente senso e valore, garantirne l’ordinato godimento, in un’ottica di bilanciamento dei diversi interessi meritevoli di tutela⁹.

Ben si comprende, in questa luce, come l’uso pregresso di un bene, la sua “storia”, possano determinare l’imposizione di un vincolo di destinazione, tale da conformare la proprietà dello stesso o da limitare l’iniziativa economica, come ammettono, implicitamente, l’art. 9 della Costituzione e, in modo esplicito, gli artt. 41 e 42, che impongono al legislatore di considerare il rilievo sociale dei beni e delle attività (economiche) al fine della configurazione del regime giuridico più idoneo, fermo restando che il vincolo non può riguardare l’attività culturale separata dal bene, che è e deve rimanere libera, secondo quanto stabilito, oltre che dagli articoli in questione, dagli artt. 2 e 33 della Costituzione.

L’equilibrio fra il ruolo attivo delle istituzioni pubbliche e la libertà della cultura, mai definitivamente raggiunto in uno Stato democratico, risulta perciò affidato al pluralismo dei diversi attori culturali, spettando semmai ai pubblici poteri il compito di sostenere, volta per volta, quelle espressioni della vita culturale che, affidate alle proprie forze, rischierebbero di non affermarsi o di scomparire. Il che è quanto dire, per esemplificare, che il vincolo su un caffè storico - luogo di incontro, di scambio e di creatività culturale - dove si è praticata la conversazione civile, fa sì che detta utilizzazione non assuma rilievo autonomo, separato e distinto dal bene ma si compenetri nelle cose che ne costituiscono il supporto materiale e, quindi, non possa essere protetta separatamente dal bene, escludendo tuttavia che si possa imporre a letterati, poeti, musicisti, etc. di continuare a frequentare quel luogo, in omaggio al vincolo imposto a protezione del bene.

⁸ Corte costituzionale, n. 118/1990.

⁹ Recentissima la pubblicazione di un interessante volume di A.A.V.V., *Le arti e la dimensione giuridica*, curato da O. ROSELLI, Bologna, 2020) con contributi su diritto e arti figurative; diritto e letteratura, diritto e cinema; diritto e teatro; diritto e musica; diritto e design; diritto e moda; arti e formazione del giurista), una ricerca sul profondo legame fra diritto – l’arte del buono e del giusto – e diverse dimensioni dell’umano.

Né meno significativi appaiono, dal nostro punto di vista, i principi sanciti dagli articoli 33 e 34 della Costituzione e, in particolare, dall'affermazione della libertà di arte¹⁰ e scienza e del loro insegnamento, da intendersi anche come libertà di fruire dei relativi "prodotti" in condizioni di uguaglianza non solo formale ma anche sostanziale, rimuovendo gli ostacoli di ordine economico e sociale, che troppo spesso continuano a segnare l'accesso all'istruzione e alla cultura.

Una lettura sistematica della Costituzione vale – e non potrebbe essere diversamente – anche con riferimento alle implicazioni organizzative e istituzionali che si ricavano dagli articoli citati e, in particolare, dall'uso, certo non casuale, del termine "Repubblica".

Con esso, infatti, si evoca l'idea di un ordinamento che – secondo quanto previsto anche da altre disposizioni di principio e, in particolare dall'art. 5 della Costituzione - non si esaurisce nell'organizzazione dello Stato-apparato (ovvero nell'organizzazione dei poteri statali) ma che si estende all'articolazione complessiva degli enti pubblici territoriali (Regioni, Province e Comuni) e funzionali in connessione coi loro fini istituzionali, nonché all'insieme dei soggetti di cui la Repubblica si compone come ordinamento dei cittadini.

Il riferimento alla Repubblica anticipa, insomma, una distribuzione delle funzioni e dei compiti fra diverse figure (enti ed organi), che, specie a seguito della revisione operata dalla legge cost. n. 3/2001, trova migliore specificazione in altre disposizioni e segnatamente, per quanto riguarda le competenze legislative, nell'art. 117, che distingue la tutela dalla valorizzazione, riservando la prima allo Stato e la seconda alla competenza concorrente di Stato e Regioni, e nell'art. 118, a tenore del quale «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 ed adeguatezza», dove la sussidiarietà si declina – coerentemente i principi fondamentali di cui sopra si è detto – non solo in senso verticale ma anche orizzontale, in modo tale da coinvolgere l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, nello svolgimento di attività di interesse generale.

Quasi superfluo osservare che la "tutela" di cui all'art. 117, comma 2, deve intendersi in senso diverso da quello che il termine assume nell'art. 9: l'una fa riferimento, infatti, a una specifica competenza, l'altra allude, come accennato, a un "modello" (di tutela) fondato su una concezione del patrimonio culturale e del paesaggio come complesso organico (di opere, musei, archivi, biblioteche, città, paesaggi) strettamente legato al territorio e al popolo che gli appartiene e che si traduce in una variegata tipologia di strumenti giuridici: conservativi e promozionali, repressivi e incentivanti, dissuasivi e premiali.

In questo ordine di idee, si colloca anche l'art. 1, del nuovo "Codice dei beni culturali e del paesaggio", a tenore del quale «in attuazione dell'art. 9 della Costituzione, la Repubblica tutela e valorizza il patrimonio culturale», ovvero concorre con tutti i suoi elementi a «preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio e a promuovere lo sviluppo della cultura».

¹⁰ Costituisce attuazione anche di questo principio, oltre che di quanto stabilito dall'art. 9, la legge 8 agosto 1985, n. 440 (c.d. Bacchelli), concernente l'istituzione di un assegno vitalizio a favore dei cittadini che abbiano illustrato la Patria e che versino in stato di particolare necessità.

La successiva disposizione secondo cui «i privati proprietari, possessori o detentori di beni appartenenti al patrimonio culturale sono tenuti a garantirne la conservazione» (art. 1, c. 5 del Codice) ribadisce il coinvolgimento dei privati nello svolgimento dei compiti affidati dalla Costituzione alla Repubblica (intesa nel senso di cui si è detto) ed esplicita un carattere essenziale, come meglio si vedrà nel prosieguo, del sistema italiano di tutela, ovvero l'idea per cui il bene culturale, anche qualora appartenente ai privati, è un bene “oggettivamente” pubblico e dunque soggetto a un regime giuridico particolare, in ragione della sua destinazione al pubblico godimento e alla conservazione, in quanto appunto simbolo dell'identità e della memoria, costitutive del patto sociale all'origine dell'ordinamento¹¹.

3. Cose d'arte, beni culturali, paesaggio

L'esigenza di uno statuto unitario dei beni che compongono il patrimonio culturale della Nazione – già emersa durante i lavori della Costituente – ha guidato l'elaborazione teorica che, a partire dalla nozione di “cosa d'arte”, è approdata al concetto di “bene culturale”. L'unitarietà delle normative di tutela delle “cose” di interesse storico e artistico (legge 1° giugno 1939, n. 1089), delle “bellezze naturali” (legge 29 giugno 1939, n. 1407) e del “patrimonio archivistico” (d.p.r. n. 1409/1963) – presto rilevata dalla dottrina più sensibile, che aveva riscontrato, al di là delle specifiche differenze, l'omogeneità dei concetti di base e una sostanziale uniformità di regimi giuridici, tutti orientati alla conservazione delle cose di proprietà pubblica e alla conformazione del regime giuridico relativo a quelle appartenenti ai privati – trova nella formula costituzionale dell'art. 9 un importante riconoscimento, sulla cui base, negli anni successivi all'avvento della Costituzione, si sviluppa un forte movimento di opinione per l'inserimento nell'agenda politica dei temi riguardanti «la tutela e la valorizzazione delle cose d'interesse storico, archeologico, artistico e del paesaggio», come strumento di crescita culturale della persona, che sfocia nella legge 26 aprile 1964, n. 310, istitutiva della Commissione d'indagine c.d. “Franceschini” dal nome del suo Presidente.

I lavori della Commissione, in tre volumi, pubblicati nel 1967 con il titolo “Per la salvezza dei beni culturali in Italia”¹², non si fermano all'analisi delle condizioni di fatto ma si traducono in 84 “Dichiarazioni da valere come proposte per la revisione delle leggi di tutela concernenti il patrimonio culturale nazionale”, la prima delle quali riconduce ad un'unica definizione giuridica – mutuata anche da suggestioni comparatistiche (specie inglesi e francesi) e internazionalistiche (come la Convenzione dell'Aja del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato) – i diversi tipi di beni culturali, fino ad allora considerati disgiuntamente dalla legislazione. E così, «appartengono al patrimonio culturale della Nazione tutti i beni

¹¹ Cfr. G. PALMA, *Beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, 1971.

¹² *Commissione Franceschini, Relazione finale e Dichiarazioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, 19 ss.; B. CAVALLLO, *La nozione di bene culturale tra mito e realtà: rilettura critica della prima dichiarazione della Commissione Franceschini*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, II, Milano, 1988, 111 ss.

aventi riferimento alla storia della civiltà. Sono assoggettati alla legge i beni di interesse archeologico, storico, artistico, ambientale e paesistico, archivistico e librario, ed ogni altro bene che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà», dove la prima parte della Dichiarazione non fa che ribadire l'omogeneità dei beni tradizionalmente ritenuti meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento, mentre la formula residuale della «testimonianza materiale avente valore di civiltà» segna la vera novità rispetto al passato, introducendo una nozione «sintetica» e aperta, che supera la concezione estetizzante caratteristica delle leggi del 1939, sulla cui base il beneficio della tutela era accordato al patrimonio storico-artistico e al paesaggio nelle loro espressioni eccezionali, quelle connotate cioè dai caratteri del pregio, della rarità e della «non comune bellezza».

Tale nozione – che per la sua generalità, appare idonea a ricomprendere tutte le espressioni culturali rappresentative di un contesto storico e della sua civiltà, anche nelle sue manifestazioni marginali e minoritarie, indipendentemente dalla loro rispondenza ai canoni classici dell'originale creazione intellettuale o artistica individuale – rappresenta, in realtà, un concetto-valvola, al quale il diritto non dà un proprio contenuto - rinviando piuttosto a discipline non giuridiche -, senza peraltro pretendere alcuna definitività: ciò che ieri ha destato scandalo costituisce oggi opera d'arte da tutti acclamata e l'evoluzione del gusto va di pari passo con la diversità delle concezioni in tema di cultura e di civiltà, senza che ciò sia smentito (sembrando anzi una conferma della storicità del concetto) dall'esistenza di beni (la Cappella Sistina, i fregi del Partenone, la valle dei templi di Agrigento) il cui valore culturale risulta (oggi) universalmente e permanentemente incontestato.

Nonostante le perplessità, presto manifestate in dottrina e in seno alla stessa Commissione, in ordine alla sua eccessiva vaghezza, la nozione entra dunque nell'uso corrente, rimanendo però fondamentalmente estranea al linguaggio del legislatore, fino al d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, che all'art. 148, per la prima volta, definisce beni culturali «quelli che compongono il patrimonio storico, artistico, monumentale, demoetnoantropologico, archeologico, archivistico e librario e gli altri che costituiscono testimonianza avente valore di civiltà».

Come è facile notare, questa definizione sposta ulteriormente i confini della categoria, da un lato, cancellando il limite della «materialità», ancora presente nella Dichiarazione Franceschini, dall'altro, includendo i beni del patrimonio demoetnoantropologico, rendendo così evidente come il pregio della più ampia possibilità di intervento pubblico rischi però di tramutarsi in onnicomprensività o, come è stato detto, in «panculturalismo»¹³.

Proprio al fine di porre un argine all'eccessiva dilatazione della nozione di bene culturale e al dissolvimento della materia nella totalità della vita sociale, i più recenti atti normativi, pur mantenendo il riferimento alla «testimonianza avente valore di civiltà», tornano a privilegiare il profilo materiale e corredano la definizione di dettagliati elenchi di «cose» rientranti nei singoli sottosettori del patrimonio.

In questa prospettiva si muovono infatti sia il d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, recante il «Testo Unico delle disposizioni legislative in tema di beni culturali e ambientali», sia il Codice

¹³ M. AINIS – M. FIORILLO, *I beni culturali e ambientali*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, in *Dir. amm. spec.*, II, Milano, 2003.

dei beni culturali e del paesaggio (d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42), che ricomprende sotto la categoria del “patrimonio culturale” sia i beni culturali ovvero «le cose immobili e mobili che, ai sensi degli artt. 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà», sia quelli paesaggistici, cioè gli immobili e le aree indicati nell’art. 134 «costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge» (art. 2 del Codice Urbani).

Da tale sintetica definizione si ricavano, oltre alla funzione unificante del concetto di “patrimonio”, i caratteri essenziali della nozione di “beni culturale”¹⁴.

Il primo, quello della *tipicità*, sicché sono riconducibili alla categoria in questione solo i beni qualificati come tali dalla legge o in base alla legge. È la qualificazione normativa a fare di una “testimonianza avente valore di civiltà” un “bene culturale”, o, se si preferisce, questo non esiste giuridicamente come tale prima del suo rilevamento legislativo.

Si tratta, come risulta immediatamente dal rinvio operato dall’art. 2 all’indicazione particolareggiata dei tipi contenuta negli artt. 10 e 11, di una tipicità declinata al plurale, che non si esaurisce nell’elencazione, giacché fanno parte del patrimonio culturale, anche se non compresi negli elenchi, «le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà».

Altrettanto chiaro, come già accennato, appare il dettato codicistico per quanto riguarda il carattere “reale” di tali beni. Distaccandosi da precedenti formule legislative e, in particolare, dalla definizione contenuta nel decreto n. 112/1998, e dallo stesso Testo Unico, che manteneva nella rubrica dell’art. 4 (“nuove categorie di beni culturali”) la possibile apertura anche nei confronti di beni immateriali, il Codice considera oggetto di tutela, ai sensi degli artt. 2, 10 e 11, sempre e solo “res”, ovvero “cose”, cui si riconosce un valore culturale che ne giustifica la soggezione allo speciale regime di tutela.

Il punto costituisce, come accennato, uno dei nodi concettuali più controversi della materia. Al riguardo, la dottrina più sensibile, partendo dalla distinzione di teoria generale tra “cosa” e “bene giuridico”, ha rilevato come «la cosa di per sé non sarebbe che un’entità extragiuridica, che si qualifica giuridicamente in quanto presenta un interesse che può essere tutelato dal diritto»¹⁵. In altri termini, il bene giuridico tutelato dalle norme in questione può inerire ad uno o più supporti materiali ma non si confonde con essi, giacché esso non attiene alla “patrimonialità” ma piuttosto all’utilità spirituale, che si può trarre dalla “cosa” in quanto avente valore culturale e che ne giustifica l’assoggettamento ai conseguenti vincoli pubblicistici. E così, secondo le parole dell’autore che più di ogni altro, mettendo in luce la pluralità degli interessi afferenti (anche) ai beni culturali, ha contribuito a dar conto della complessità della fattispecie, «*il quadro del grande pittore è una cosa, che è supporto insieme di uno o più beni patrimoniali, e di un altro bene che è il bene culturale. Come bene patrimoniale, la cosa (il quadro) è oggetto di diritti di proprietà, e può esserlo di altri diritti (per es. usufrutto, pegno);*

¹⁴ Cfr. M.P. CHITI, *La nuova nozione di “beni culturali” nel d.lgs. n. 112/1998: prime note esegetiche*, in *Aedon*, 1, 1998.

¹⁵ M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose di interesse artistico o storico*, Padova, 1953, pag. 98.

come bene culturale è oggetto di situazioni soggettive attive del potere pubblico»¹⁶, indirizzate «al fine della salvaguardia della sua integrità o dell'eliminazione di situazioni che vadano a scapito del godimento attuale o potenziale di essa da parte della collettività»¹⁷.

Tuttavia, rilevare l'essenza immateriale dell'interesse meritevole di tutela (*rectius*: bene) culturale non significa estendere meccanicamente l'oggetto della tutela in questione a beni privi di "materia", quali invenzioni, opere dell'ingegno, lingue e dialetti, ecc. e financo ad attività culturali e di spettacolo, tutte manifestazioni rientranti nel più ampio concetto di "patrimonio culturale" ma che sono – oggi – distinte dai beni di cui si occupa il Codice, e cioè dalle "cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà".

In effetti, la "cosa" tutelata dal Codice altro non è che il substrato materiale di un interesse giuridicamente rilevante (artistico, storico, archeologico, etc) alla pubblica fruizione, ciò che fa di quella cosa un "bene" da assoggettare a specifica tutela.

Ben si comprende, a fronte di questa "materia immateriale", la sovrapposizione concettuale, cui ha mostrato di accedere, talora, lo stesso legislatore quando, per esempio, ha ricompreso fra i beni culturali le "attività di prosa, musicali e cinematografiche" (d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616) o il d.lgs. n. 112/1998, che le contemplava in quanto «rivolte a formare e a diffondere espressioni della cultura e dell'arte» (art. 148) e dello spettacolo (art. 156), salvo poi tornare sui propri passi col Codice che invece le esclude dal proprio ambito applicativo.

Il che non significa lasciare privi di tutela giuridica i beni non supportati da una cosa e tuttavia aventi valore di testimonianza di civiltà ma, semplicemente, fare opera di pulizia concettuale. Per essi, infatti, l'ordinamento appresta strumenti diversi, quali la protezione del diritto d'autore e di inventore (legge 22 aprile 1941, n. 633 e r.d. 29 giugno 1931, n. 127), la cui radice costituzionale sembra rinvenibile, innanzitutto, nel comma 1 dell'art. 9 e nel riconoscimento della libertà di arte e scienza, di cui all'art. 33, ovvero nel dovere di promuovere la cultura, posto in capo alla Repubblica, e nella tutela della creazione intellettuale (*corpus mysticum*), frutto del libero estrinsecarsi della scienza e dell'arte¹⁸.

Proprio in questo contesto - fra cosa e bene, fruizione libera e diritto d'autore, tutela e valorizzazione, finalità commerciali e no - si colloca il tema della riproducibilità dell'opera d'arte¹⁹, rispetto ai quali il riconoscimento del diritto alla bellezza potrebbe fornire anche l'occasione per i necessari chiarimenti concettuali²⁰.

Sempre nel comma 1 (e non nel 2) dell'art. 9 Cost. si fonda la disciplina delle attività culturali (che l'art. 148 del d.lgs. n. 112/1998 prendeva in considerazione in quanto «rivolte a formare e a diffondere espressioni della cultura e dell'arte») e dello spettacolo (art. 156, d.lgs. n. 112/1998), che il legislatore ha tenuto fuori dal Codice e per le quali sono previsti interventi di carattere promozionale, seguendo una linea di confine anch'essa tuttavia incerta e

¹⁶ M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 1026, ora in ID., *Scritti*, VI, Milano, 2005.

¹⁷ G. PIVA, *Cose d'arte*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 96.

¹⁸ T. ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1960.

¹⁹ Sul punto, L. CASINI, *Riprodurre il patrimonio culturale? I "pieni" e i "vuoti" normativi*, in *Aedon*, 3/2018.

²⁰ C. CARMOSINO, *La Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società*, cit., 1.

cangiante, non fosse che per la difficoltà di inquadrare negli schemi tradizionali (cosa, attività, spettacolo, etc.) espressioni artistiche contemporanee di per sé caratterizzate dall'impermanenza e dal movimento, come certe installazioni o performance²¹ (si pensi, solo a titolo esemplificativo, alle opere di Christo o a Marina Abramovic).

Né meno importante sembra, anche ai fini dell'individuazione del più consono regime di tutela, l'altro carattere del bene culturale, ovvero il suo essere «pubblico non in quanto bene di appartenenza, ma in quanto bene di fruizione»²². Anche in questo settore, come già in altri dell'ordinamento e segnatamente in quello dei servizi pubblici, si avverte il passaggio da un'accezione soggettiva della *pubblicità*, relativa alla riferibilità del bene o servizio al demanio o al patrimonio dell'ente pubblico, a una *oggettiva*, riguardante la loro destinazione al soddisfacimento di un interesse pubblico, quello cioè al godimento del bene medesimo da parte della collettività²³.

Proprio la pubblicità, oggettivamente intesa, unita all'*immaterialità*, nel senso di cui si è detto, dell'interesse e dunque del bene culturale, cioè al fatto che l'interesse meritevole di tutela è costituito non dalla "cosa" separata dalla sua destinazione quanto piuttosto dalla complessiva utilità sociale, in ciò risiedendo la "*funzione civile*" del patrimonio culturale, giustifica le limitazioni e i vincoli che possono colpire il bene culturale di proprietà privata e sottolinea, se ancora ce ne fosse bisogno, l'insufficienza di un intervento pubblico limitato ai soli strumenti della conservazione.

In questa linea, che è poi quella segnata, come si è visto, dalla Costituzione, il (concetto) di bene culturale sembra esigere dunque, oltre alle «attività dirette, sulla base di un'adeguata attività conoscitiva, ad individuare i beni costituenti il patrimonio culturale ed a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione» (art. 3, comma 1 del Codice), anche interventi di valorizzazione, cioè «attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso», nonché «la promozione ed il sostegno degli interventi di conservazione del patrimonio culturale» da attuarsi «in forme compatibili con la tutela e tali da non pregiudicare le esigenze» (art. 6).

Quasi superfluo osservare che se tali funzioni possono esplicitarsi «anche attraverso provvedimenti volti a conformare e regolare diritti e comportamenti inerenti al patrimonio culturale» (art. 3), non si può tuttavia aderire, in linea di principio, a tesi quali quelle della c.d. espropriazione sostanziale, sintetizzata nella sentenza della Corte costituzionale n. 9/1973, dove si afferma che «l'esclusione dell'indennità è (...) giustificata per la considerazione che trattasi di una categoria di beni originariamente di interesse pubblico». Così argomentando, tuttavia, la proprietà privata di beni culturali finisce per essere davvero «una disgrazia

²¹ Per alcuni di questo profili, L. VERGINE, *Body art e storie simili. Il corpo come linguaggio*, Milano 1976; nuova ed. Skira, Ginevra-Milano 1976.

²² M.S. GIANNINI, *I beni culturali (1975-1976)*, ora in ID., *Scritti*, VI, Milano, 2005, 1033; V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *La cultura e i suoi beni giuridici*, Milano, 1999; V. CERULLI IRELLI, *Beni culturali, diritti collettivi e proprietà pubblica*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, I, Milano, 1988, 135 ss.

²³ Sul punto nella sterminata letteratura, per tutti, U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova, 1964.

costituzionalmente sancita»²⁴, una sorta di *tertium genus* rispetto alla tradizionale dicotomia fra proprietà pubblica e proprietà privata²⁵, caratterizzato dal venir meno dell'utilità economica, laddove, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata, solo la funzione sociale – concretamente rilevata e adeguatamente motivata – può giustificare la compressione di un diritto, quello di proprietà, anch'esso meritevole di tutela.

Che il tema sia particolarmente sensibile, oltre che dal punto di vista sostanziale, anche sotto il profilo concettuale, lo dimostra – se ancora ce ne fosse bisogno – la diatriba circa la riconducibilità della dichiarazione di interesse culturale alla categoria degli atti di accertamento (con effetti costitutivi), come vorrebbe l'art. 13 del Codice, o a quella dell'"atto amministrativo discrezionale", come sostiene il giudice²⁶. Peraltro, quale che sia la "natura" dell'atto è lo stesso Codice ad ammettere la possibilità di proporre ricorso amministrativo avverso la dichiarazione "per motivi di legittimità e di merito" (art. 16), così equiparando l'accertamento a un provvedimento, ma si tratta, ancora una volta, di forzare le parole e con esse i concetti o, se si vuole, si tratta di un'altra formula paradossale ... non la prima in questa materia e, come si è visto e si vedrà meglio nel prosieguo, neanche l'ultima.

Distinti da quelli culturali sono i beni paesaggistici, cioè «gli immobili e le aree indicati all'art. 134, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge» (art. 2, comma 3 del Codice). Se, infatti, come quelli culturali anche essi concorrono, a norma dell'art. 2, comma 1 del Codice, a formare il patrimonio culturale, tuttavia la diversità dei referenti materiali si riflette sull'individuazione e sul regime giuridico.

In attuazione dell'art. 9 Cost. e sulla scia della Convenzione europea del paesaggio (20 ottobre 2000), il Codice, in modo più chiaro e pregnante di quanto non facesse il precedente Testo Unico, individua infatti l'oggetto della tutela e della valorizzazione nel paesaggio, termine con il quale si intende «il territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle reciproche interrelazioni» (art. 131), con la precisazione che detta tutela è relativa "a quegli aspetti e caratteri che costituiscono rappresentazione materiale e visibile dell'identità nazionale, in quanto espressione di valori culturali"²⁷.

Anche la nozione di "bene paesaggistico", come quella di bene culturale, è il risultato di un'elaborazione teorica, che dall'originaria impostazione estetizzante su cui era imperniata la legge 29 giugno 1939, n. 1497, sulla protezione delle bellezze naturali (il paesaggio cartolina), si è progressivamente spostata verso la considerazione dei valori che il paesaggio «esprime quali manifestazioni identitarie percepibili», per arrivare, a seguito della modifica

²⁴ F. MERUSI, *sub art. 9*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, I, Bologna-Roma, 1975, 452.

²⁵ A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, XV ed., 1981, 757-758.

²⁶ Corte Cost. n. 118/1990.

²⁷ Sul punto, E. BOSCOLO, *La nozione giuridica di paesaggio identitario ed il paesaggio "a strati"*, in W. CORTESE (a cura di), *Conservazione*, *ivi*, p. 75; ID. *Le nozioni di paesaggio. La tutela giuridica di un bene comune (in appartenenza diffusa) tra valori culturali e identitari*, in www.giustamm.it, 2016; P. CARPENTIERI, *Il secondo 'correttivo' del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Urb. app.*, 2008, p. 681.

intervenuta nel 2008 dell'art. 131, a una concezione del paesaggio come «identità estetica dei luoghi»²⁸, specifico «carattere distintivo» di quel territorio²⁹.

Peraltro, particolarmente ardua anche rispetto a tali beni si è rivelata la riconduzione dei diversi tipi a una formula unitaria. La classificazione suggerita dal commento alla XXXIX Dichiarazione Franceschini, articolata in due grandi sottocategorie, quella dei beni paesaggistici (distinti in: aree naturali caratterizzate da singolarità geologica; aree ecologiche di particolare rilievo naturalistico; paesaggi artificiali) e quella dei beni di tipo urbanistico (comprendenti le strutture urbanistiche urbane e non), ha reso infatti manifesta l'eterogeneità tipologica: se infatti la maggior parte di tali beni sono certamente prodotti dell'opera dell'uomo (dunque della cultura), altri, quelli di tipo naturalistico, sono riconducibili alla categoria solo in via residuale per attrazione rispetto al tipo maggioritario o per la loro destinazione al pubblico godimento o ancora per l'esistenza di quei caratteri (interesse o pregio ambientale) che giustificano l'assoggettamento al particolare regime giuridico proprio dei beni culturali.

Alla diversità tipologica corrisponde, com'è facile intuire, una varietà di regimi giuridici e di correlativi strumenti di tutela. La tutela del paesaggio, nella prospettiva dell'attuazione costituzionale non è dunque solo la conservazione delle bellezze naturali «ma la più ampia tutela (non limitata alla conservazione) della forma del territorio creata dalla comunità umana che vi è insediata, come continua interazione della natura e dell'uomo, come forma dell'ambiente, e quindi volta alla tutela dello stesso ambiente naturale modificato dall'uomo, dato che in Italia, quasi dappertutto, al di fuori di ristrettissime aree alpine o marine, non può parlarsi di un ambiente naturale senza presenza umana»³⁰. Se, dunque, il paesaggio coincide con l'ambiente-territorio, tutela e valorizzazione devono riguardare «non le sole bellezze con riferimento a criteri estetici, ma ogni preesistenza, l'intero territorio, la flora, la fauna, in quanto concorrono a costituire l'ambiente in cui vive ed agisce l'uomo», lo specifico profilo identitario di quel territorio, investendo «ogni intervento umano che operi nel divenire del paesaggio, qualunque possa essere l'area in cui viene svolto»³¹.

4. Pubblico e privato

Fondamentale sembra essere, nel quadro prefigurato dalla Costituzione, oltre all'effettivo rinnovamento della pubblica amministrazione, la definizione del ruolo e del peso dei privati, istanza che interessa tutti i livelli di governo – come emerge dal testo dall'art. 118, comma 4, dove si stabilisce che «Stato, Regioni, città metropolitane, province e comuni

²⁸ Così, D. D'AMICO, *L'evoluzione del concetto di paesaggio tra legislazione e giurisprudenza costituzionale*, in *Ratio Juris*, 2018.

²⁹ P. D'ANGELO, *Proposte per un'estetica del paesaggio*, 20 luglio 2004, in <http://www.saber.ula.ve>.

³⁰ A. PREDIERI, *La regolazione giuridica degli insediamenti turistici e residenziali nelle zone alpine*, in *Foro amm.*, III, 1970, 360

³¹ A. PREDIERI, *Urbanistica, Tutela del paesaggio, Espropriazione*, Milano, 1969, 152; G. BERTI, *Problemi giuridici della tutela dei beni culturali nella pianificazione territoriale regionale*, in *Riv. amm. Rep. it.*, 1973, 619 ss.

favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà»

Quest'ultimo riferimento offre lo spunto per qualche considerazione su alcune importanti direttrici delle recenti politiche pubbliche in materia di beni culturali, specie per ciò che riguarda la loro valorizzazione³². In realtà, è stato da più parti notato, il pilastro principale sul quale si regge l'impianto delle riforme che, negli ultimi decenni, hanno interessato il settore non è tanto quello della sussidiarietà verticale, quanto piuttosto quello dell'apertura ai privati, ovvero della sussidiarietà c.d. orizzontale³³. Avviata dalla legge 14 gennaio 1993, n. 4 (c.d. *legge Ronchey*) e rafforzata dal riconoscimento operato dall'art. 118 Cost., la partecipazione dei privati all'amministrazione dei beni culturali ha visto progressivamente ampliarsi lo spettro delle sue possibili declinazioni: dall'affidamento dei «servizi di assistenza culturale e di ospitalità» (art. 112, d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490) alle esternalizzazioni per il più efficace esercizio delle funzioni di valorizzazione dei beni culturali ed ambientali, fino alla costituzione o partecipazione ad associazioni, fondazioni o società (art. 10, d.lgs. 20 ottobre 1998, n. 368), mancando però a tutt'oggi un approdo sicuro e convincente circa modalità, condizioni e finalità di tale coinvolgimento e, soprattutto, come si diceva, circa il ruolo complessivo riconosciuto ai privati nel nuovo modello di amministrazione.

D'altra parte, il coinvolgimento dei privati nella tutela e nella valorizzazione del patrimonio culturale, mediante costituzione ed organizzazione stabile di risorse, strutture o reti, ovvero messa a disposizione di competenze tecniche o risorse finanziarie o strumentali, finalizzate all'esercizio delle funzioni e al perseguimento della conoscenza e delle migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio culturale (art. 6 del Codice), potrebbe segnare, ben oltre i confini dei c.d. «servizi aggiuntivi», un deciso passo avanti in direzione di una privatizzazione regolata, che, senza sottrarre risorse al pubblico, rechi vantaggio sia al patrimonio culturale che ai cittadini. In questa direzione, la legge delega n. 11/2016 *per l'attuazione delle direttive UE sull'aggiudicazione e le procedure dei contratti pubblici*³⁴ ha previsto il «riordino e semplificazione della normativa specifica in materia di contratti relativi a beni culturali, ivi inclusi quelli di sponsorizzazione, anche tenendo conto della particolare natura di quei beni e delle peculiarità delle tipologie degli interventi, prevedendo altresì modalità innovative per le procedure di appalto relative a lavori, servizi e forniture e di concessione di servizi,

³² G. PASTORI, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali in Italia. Situazione in atto e tendenze*, Relazione al Convegno di studio «Sulla città, oggi. I beni culturali in Italia dopo il Codice Urban», Milano, Università Cattolica, 1-2 ottobre 2004, in *Aedon*, n. 3/2004; N. AICARDI, *L'ordinamento amministrativo dei beni culturali. La sussidiarietà nella tutela e nella valorizzazione*, Torino, 2002.

³³ AIPDA, *Titolarietà pubblica e regolazione dei beni*, Firenze, 2-3 ottobre 2003 – *Annuario 2003 dell'AIPDA*, Milano, 2004, 77 ss. e, in particolare, *ivi*, i saggi di G. COLOMBINI, *Privatizzazione e obiettivi di finanza pubblica*; G. NAPOLITANO, *Il Patrimonio dello Stato SpA tra passato e futuro: verso la scomposizione del regime demaniale e la gestione privata dei beni pubblici?*; S. FOÀ, *Gestione e alienazione dei beni culturali*; M. DUGATO, *Ruolo e funzioni di Infrastrutture SpA*, *ivi*, 119 ss.

³⁴ Legge delega 28 gennaio 2016, n. 11, *Deleghe al Governo per l'attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia dei trasporti e dei servizi postali, nonché il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture*.

comunque nel rispetto delle disposizioni di tutela previste dal *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e garantendo la trasparenza e la pubblicità degli atti»³⁵.

Così, secondo l'art. 151 comma 3 del d.lgs. 50/2016 *Codice dei contratti pubblici* «per assicurare la fruizione del patrimonio culturale della Nazione e favorire altresì la ricerca scientifica applicata alla tutela, lo Stato, le regioni e gli enti territoriali possono, con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente, attivare forme speciali di partenariato con enti e organismi pubblici e con soggetti privati, dirette a consentire il recupero, il restauro, la manutenzione programmata, la gestione, l'apertura alla pubblica fruizione e la valorizzazione di beni culturali immobili, attraverso procedure semplificate di individuazione del *partner* privato analoghe o ulteriori rispetto a quelle previste dal comma 1», ovvero rispetto alla disciplina dei contratti di sponsorizzazione.

Tale disposizione risponde all'esigenza di dare un inquadramento giuridico alle varie forme di collaborazione instaurate tra pubblico e privato (erogazioni liberali; sponsorizzazioni, sia in denaro sia tecniche, aventi per oggetto, a titolo esemplificativo, «servizi di progettazione, di assistenza museale, di allestimento e presentazione per la pubblica fruizione di istituti e luoghi della cultura, di consulenza organizzativa, aziendale, di marketing, di comunicazione e legale etc.»; collaborazioni scientifiche e di ricerca; accordi con fondazioni bancarie per l'esecuzione di progetti di restauro e valorizzazione di beni culturali pubblici, i cui oneri finanziari e organizzativi sono assunti dalle fondazioni stesse, etc.), spesso caratterizzate da molteplici tipologie contrattuali o convenzionali combinate tra loro, che vengono utilizzate nella pratica ma che, non essendo «istituzionalizzate», «reclamano uno specifico riconoscimento e una più sicura base giuridica»³⁶.

Come anche si vedrà nel prosieguo, il ruolo del privato – e, in particolare, del privato sociale - nell'ambito che qui interessa non può, d'altra parte, dirsi una novità e tuttavia è appena il caso di osservare che la direzione auspicata non è stata quella sempre seguita: basti pensare, sotto il profilo del rischio di «funzionalizzazione» (leggi: controllo politico), al caso delle fondazioni ex-bancarie, enti fra i maggiori detentori delle risorse destinate al settore dei beni culturali. Sul punto, come noto, è intervenuta la Corte costituzionale, che, sul presupposto della natura giuridica di diritto privato di dette fondazioni – «soggetti dell'organizzazione delle

³⁵ Cfr., G. MANFREDI, *Appalti nel settore dei beni culturali (artt. 145-151)*, in M. CLARICH (a cura di), *Commentario al Codice dei contratti pubblici*, Torino, 2019, pp. 929-943, https://www.academia.edu/32437423/Appalti_nel_settore_dei_beni_culturali.

³⁶ Circolare 9 giugno 2016, n. 17461 dell'Ufficio legislativo Mibact, Sponsorizzazione di beni culturali – articolo 120 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 – articoli 19 e 151 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50: si tratta di «figure «ibride» (...) che vanno dalla collaborazione scientifica alla cooperazione in azioni e manifestazioni di valorizzazione del patrimonio, in Italia e all'estero (si pensi all'articolo 67 codice dei beni culturali, che prevede tra l'altro casi di uscita temporanea di beni culturali in attuazione di accordi culturali con istituzioni museali straniere), dal concorso in attività prodromiche alla (o integrative della) tutela, quali la ricerca sulle tecnologie e le scienze applicate al restauro, la catalogazione, la redazione di inventari, alla ricerca archeologica, anche nelle forme della concessione di cui all' articolo 89 del codice, dalla collaborazione nell'attuazione delle misure di valorizzazione e di gestione delle buffer zone annesse ai siti dichiarati Unesco, agli stessi interventi di gestione e apertura alla pubblica fruizione di tali siti: una pluralità dinamica e mutevole di forme di partenariato, che possono comportare anche la concessione in gestione di istituti e luoghi della cultura poco valorizzati (cfr. il recente decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo 6 ottobre 2015) e l'instaurazione di forme di collaborazione con soggetti del volontariato e del terzo settore».

“libertà sociali” non delle funzioni pubbliche»³⁷ –, ha riconosciuto la loro piena autonomia statutaria e gestionale e il carattere di utilità sociale degli scopi da esse perseguiti, spettando dunque a tali soggetti, fermi compiti e funzioni attribuiti dalla legge ad altri – e, innanzitutto agli enti pubblici –, determinare fini ed ambiti della propria azione, sicché «la destinazione e il concreto impiego dei rilevanti mezzi finanziari di pertinenza delle fondazioni devono restare affidati all'autodeterminazione delle stesse»³⁸.

Ancora meno commendevole - questa volta sotto il profilo del rischio di “svendita” del patrimonio pubblico - la vicenda relativa all'istituzione, ad opera del d.l. 15 aprile 2002, convertito nella legge 15 giugno 2002, n. 112, della “Patrimonio dello Stato S.p.a.”, il cui oggetto sociale coniuga, in modo non convincente, valorizzazione, gestione e alienazione del patrimonio dello Stato, specie se si considera lo stretto legame fra questa società e quella denominata “Infrastrutture Spa” – avente lo scopo di finanziare le infrastrutture e le grandi opere pubbliche e di concedere finanziamenti e garanzie per gli investimenti che contribuiscano allo sviluppo economico – alla quale i beni della Patrimonio dello Stato Spa potevano essere trasferiti con (semplice) decreto del ministro dell'Economia. Ciò che, a tacer d'altro, non sembra compatibile con la salvaguardia di un patrimonio che astrattamente si dice di voler valorizzare e gestire è, non tanto la previsione di eventuali dismissioni, quanto piuttosto, per la parte che qui interessa, la scarsa attenzione prestata alla distinzione fra beni alienabili e beni che per il loro interesse storico, archeologico e artistico non possono esserlo e, soprattutto, l'ispirazione p(g)rettamente mercantile che sembra guidare quello e altri provvedimenti (normativi e amministrativi) adottati in questi anni³⁹.

Niente di più lontano dal principio stabilito dall'art. 9 della Cost., la cui lettura unitaria non tollera scissioni fra sviluppo complessivo del Paese e tutela dei beni culturali e del paesaggio. Il che è quanto dire che «lo sviluppo economico dovrebbe “manifestarsi” attraverso opere ispirate, non soltanto a criteri economicistici, ma anche a valori culturali»⁴⁰.

Molto è cambiato sotto il sole negli ultimi quindici anni e certo un sistema di polizia, tutto imperniato su vincoli, divieti, autorizzazioni, provvedimenti singolari, quale era fondamentalmente quello delle leggi del 1939, oggi, non sarebbe più nemmeno pensabile ma non sembra che la nuova stagione inaugurata dal Codice (*rectius*: dai Codici) abbia portato a maturazione tutti i frutti promessi: incertezze istituzionali, lacune procedurali; carenze organizzative continuano ad affliggere il settore e, più in generale, l'organizzazione amministrativa non sempre aiutata da quello che avrebbe dovuto essere il salvifico contributo dei privati.

Il punto è che, come la pubblicità non può intendersi, specialmente in questo ambito, solo in senso soggettivo, così il ruolo dei privati non può fare riferimento solo agli equilibri di bilancio e alle risorse economiche, con il rischio – nient'affatto remoto – che le privatizzazioni si traducano, una volta di più, in privatismi.

Risultano, al contrario, particolarmente apprezzabili, anche sotto questo profilo, quelle tecniche di intervento che, in un'ottica di sussidiarietà orizzontale, scommettono sulla

³⁷ Corte cost. n. 300/2003.

³⁸ Corte cost. n. 301/2003.

³⁹ S. FoÀ, *Patrimonio dello Stato Spa: i compiti*, in *Aedon*, 2, 2002.

⁴⁰ F. MERUSI, *sub art. 9*, cit., 446.

convergenza degli interessi (pubblici e privati), facendo ricorso alla leva fiscale, mediante sponsorizzazioni, incentivi e bonus⁴¹, che hanno il pregio, da un lato, di allargare le possibilità di coinvolgimento dei privati, dall'altro, di riattualizzare figure, quali quella del mecenate, che hanno fatto grande il nostro patrimonio culturale.

Rivitalizzare il modello italiano di tutela del patrimonio culturale, nella prospettiva di un diritto universale alla bellezza - che è poi il diritto a una vita degna, nutrita di senso e non solo di utilità - significa allora far corrispondere alla libertà dei privati e delle autonomie la responsabilità rispetto alla funzione civile del patrimonio culturale. Per questo occorre lavorare sull'educazione, suscitando, specie nei più giovani, sensibilità e senso di appartenenza e occorre investire nella formazione e nella legittimazione professionale dei funzionari pubblici chiamati ad amministrare e controllare; occorre, in una parola, attuare, oltre al secondo anche il primo comma dell'art. 9 della Costituzione: ancora una volta, i Costituenti hanno guardato lontano; ancora una volta, la loro promessa è rimasta in larga misura inattuata.

5. Sistema (culturale) nazionale per la bellezza

La lungimirante intuizione dei Costituenti di riunire in un unico articolo e di collocare fra i principi fondamentali la promozione dello sviluppo culturale e della ricerca scientifica e tecnica e la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione ci dice non solo del rango da essi assegnato a beni e interessi con ciò posti a fondamento dell'identità nazionale ma anche della loro consapevolezza circa lo stretto legame tra memoria del passato e proiezione nel futuro⁴² di un Paese così ricco di storia, natura e cultura come l'Italia. Un'attenzione che potrebbe sembrare persino sorprendente se si considera il drammatico contesto del dopoguerra e che testimonia, invece, della profonda interiorizzazione del "modello Italia", imperniato sulla *"presenza diffusa, capillare, viva di un patrimonio solo in piccola parte conservato nei musei, e che incontriamo invece, anche senza volerlo e anche senza pensarci, nelle strade delle nostre città, nei palazzi in cui hanno sede abitazioni, scuole e uffici, nelle chiese aperte al culto; che fa tutt'uno con la nostra lingua, la nostra musica e letteratura, la nostra cultura ..."*⁴³.

Sappiamo come la furia della ricostruzione prima e il prevalere delle ragioni di un malinteso sviluppo economico poi abbiano troppo spesso pretermesso quei principi, finendo per colpire anche il nesso fra salvaguardia del patrimonio e progresso culturale e sociale del Paese che la Costituzione indica come fondamentale. Basti pensare all'ininterrotto consumo di suolo, ai mancati investimenti nella manutenzione e restauro di mobili ed immobili di interesse storico e artistico, alle frequenti svendite, sotto il titolo della valorizzazione, di beni pubblici, all'inadeguatezza dell'apparato burocratico centrale e periferico preposto alla loro cura, strozzato dalla

⁴¹ V., tra gli altri, M. SALERNO, *Appalti e sponsorizzazioni* e F. TUNDO *Il regime fiscale*, in M.A. CABIDDU (a cura di), *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2020.

⁴² Cfr. L. CASINI, *Ereditare il futuro. Dilemmi sul patrimonio culturale*, Bologna, 2016.

⁴³ S. SETTIS, *Italia S.p.A. L'assalto al patrimonio culturale*, Torino, 2002, 10.

manca di risorse umane e finanziarie e, sul fronte dello sviluppo culturale, alla mortificazione nei programmi scolastici di discipline quali la storia dell'arte, la musica e addirittura la lingua italiana, stretta fra rinascita forzata dei dialetti e dilagare – anche nell'insegnamento universitario⁴⁴ - del *globish*, quel surrogato dell'inglese che tutti capiscono salvo gli inglesi.

Eppure, a ben guardare, la coscienza della funzione civile del patrimonio storico-artistico non è mai, nel frattempo, venuta meno e anzi spesso si è tradotta in manifestazioni spontanee di cittadinanza attiva e nella nascita di formazioni sociali, più o meno strutturate, per la cura delle cose d'arte, dei paesaggi e dei luoghi “del cuore”, per l'organizzazione di festival e manifestazioni culturali e artistiche di diverso genere: da Italia Nostra al Touring Club Italia, al FAI fino alle associazioni e comitati privi di personalità giuridica ma non per questo meno capaci di testimoniare quei “legami e responsabilità sociali che proprio e solo mediante il riferimento a un comune patrimonio di cultura e di memoria prendono la forma del patto di cittadinanza”⁴⁵.

Questo è, allora, il punto: la crescente domanda di arte, di musica, di paesaggio, di letteratura, in una parola di “bellezza” non può, in alcun modo, essere ricondotta alla categoria dei “beni di lusso” o, peggio, all'effimero e al superfluo. Al contrario, essa ha direttamente a che fare con il senso di appartenenza, di identità e memoria, con il benessere e la (qualità della) vita delle persone e delle comunità, insomma con una cittadinanza “*pleno iure*” e se è così nessuno deve rimanerne escluso.

Certo, è accaduto nella storia che il principio di uguaglianza abbia talora “agitato come condizionamento della libertà e come autorizzazione al costituirsi di monopoli dello Stato sia nel campo della garanzia che in quello della polizia e infine appunto in quello dei servizi e delle prestazioni”⁴⁶ ma è anche vero, da un lato, che la sfida delle moderne democrazie sta proprio nella capacità di conciliare libertà ed eguaglianza, che sono ad essa consustanziali, sul presupposto del primato della Costituzione e dunque della garanzia dei diritti⁴⁷ e, dall'altro, che il sistema del diritto pubblico, quale oggi lo conosciamo, vede nell’*“autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà”* (art. 118 Cost.) uno dei suoi tratti - insieme al ricorso sempre più ampio alle norme di diritto privato - caratterizzanti.

L'affermazione (*rectius*: il riconoscimento) di un nuovo diritto e, in particolare, di un diritto che richieda, non diversamente dagli altri, per il suo effettivo godimento un'adeguata organizzazione non significa dunque, necessariamente, un aumento della funzione statale e del peso dell'autorità in confronto ai cittadini e neanche significa “funzionalizzare” le attività svolte in quel campo dai privati o abdicare senza condizioni alla funzione pubblica.

Al contrario, nel campo che qui interessa, più che altrove, si sono ormai da tempo affermate, come si è accennato, figure del privato sociale⁴⁸, che hanno come ragion d'essere la

⁴⁴ Sulla vicenda dell'inglese esclusivo al Politecnico di Milano, sia consentito il rinvio a M.A. CABIDDU (a cura di), *L'italiano alla prova dell'internazionalizzazione*, Milano, 2017.

⁴⁵ S. SETTIS, *Italia S.p.A.*, cit., 25.

⁴⁶ G. BERTI, *Diritto e stato: riflessioni sul cambiamento*, Padova, 1986, 122.

⁴⁷ H. KELSEN, *La democrazia* (1920), Bologna, 1998; Id., *Che cos'è la giustizia? Lezioni americane* (a cura di P. DI LUCIA E L. PASSERINI GLAZEL), Macerata, 2015.

⁴⁸ Sul punto, tra i molti, D. CALDIROLA (a cura di), *Impresa sociale, welfare e mercato*, Milano, 2019.

cura di interessi collettivi e, in particolare, la sensibilizzazione e l'apertura al bello di un numero sempre più vasto di persone e diverse sono le misure previste dall'ordinamento per promuovere il mecenatismo culturale, il turismo consapevole, la fruizione diffusa di arte e cultura. Basti pensare al credito di imposta per le erogazioni liberali, il c.d. Art bonus, quale sostegno del mecenatismo a favore del patrimonio culturale, della cultura e dello spettacolo, introdotto dall'art.1 del D.L. 31.5.2014, n. 83, recante "Disposizioni urgenti per la tutela del patrimonio culturale, lo sviluppo della cultura e il rilancio del turismo" e alla sua recente estensione a nuove categorie di soggetti (*i complessi strumentali, le società concertistiche e corali, i circhi e gli spettacoli viaggianti*), finanziati dal Fondo Unico per lo Spettacolo (FUS) (art. 183, d.l. 19 maggio 2020, n. 34 "*Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*", convertito con modificazioni dalla L. 17 luglio 2020, n. 77).

Ciò che, tuttavia sembra ancora mancare e che dovrebbe costituire, a nostro avviso, l'oggetto specifico di un sistema (nazionale) è appunto, un'organizzazione che, nel rispetto delle specifiche competenze, sia in grado di raccogliere le domande di identità, cultura e bellezza provenienti dalle comunità, individuare il percorso per il loro soddisfacimento, provvedere le risorse per assicurare il loro godimento anche agli indigenti⁴⁹.

Sono passati oltre 40 anni dalla legge n. 833/1978, istitutiva del sistema sanitario nazionale, basata sui principi di universalità, uguaglianza ed equità, cui si affiancano, sotto il profilo organizzativo, il principio della centralità della persona; della responsabilità pubblica per la tutela del diritto; della collaborazione fra i diversi livelli di governo; della valorizzazione delle professionalità degli operatori; dell'integrazione socio-sanitaria.

Con quella legge, più volte modificata e profondamente incisa dalla revisione del Titolo V della Costituzione, si disegnava l'organizzazione dei servizi che sono più prossimi alla vita fisica dell'individuo e alla civile e responsabile convivenza fra le persone.

Questi mesi di crisi e di "distanziamento" hanno reso evidente, insieme allo stretto legame fra protezione individuale e responsabilità nei confronti degli altri, specie dei più fragili, anche l'importanza, oltre che di quella fisica, della dimensione spirituale della vita, sì che sembra questo il "momento giusto", il *καίρος*, per immaginare un sistema nazionale al quale - secondo lo schema a suo tempo adottato per il servizio sanitario -, faccia capo il complesso delle funzioni, delle strutture, dei servizi e delle attività destinati alla promozione, al godimento diffuso della natura, della cultura e dell'arte, come diritto universale e fattore decisivo delle relazioni sociali e della cittadinanza: un sistema nazionale per la bellezza.

⁴⁹ Sul costo dei diritti, M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Studi Mazziotti*, Padova, Cedam, 1995, II, 101; Id., *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale, Relazione al Convegno "Per i sessant'anni della Corte costituzionale"*, Roma, 19-20 maggio 2016, in *Rivista AIC*, n. 3/2016; S. HOLMES - C.R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, (1999), trad. it. di E. CAGLIERI, Bologna, 2000.