

Presentazione

IL CODICE E IL SISTEMA DEI BENI CULTURALI

Riteniamo utile ripercorrere, sia pur brevemente, l'evoluzione che ha avuto la normativa sui beni culturali per mettere in evidenza i diversi principi che nel tempo hanno ispirato il legislatore fino a giungere alla compilazione delle norme del Codice attualmente in vigore.

Ricostruiremo l'evoluzione del concetto di bene culturale attraverso l'analisi della normativa e comprenderemo meglio le difficoltà che hanno segnato il percorso della integrazione della legislazione con l'estendersi della sensibilità collettiva nei confronti della conservazione del nostro patrimonio artistico.

Nell'Italia preunitaria quasi tutti gli Stati avevano emanato norme più o meno organiche sulla tutela delle antichità, delle opere d'arte e dei beni archeologici. In tale materia lo Stato della Chiesa può vantare la più antica tradizione di norme volte ad impedire la distruzione e la dispersione dei capolavori e delle testimonianze che si raccoglievano a Roma più che in ogni altro luogo, tanto che fin dal XVII secolo erano stati emanati vari editti che prevedevano controlli di polizia sulla conservazione e sul commercio di opere di antichità ed opere d'arte.

Nell'ampia normativa dello Stato Pontificio si segnala, in particolare, l'editto del Cardinale Pacca del 7 aprile 1820, sotto il pontificato di Pio VII, che viene generalmente riconosciuto come il primo ed organico provvedimento legislativo di protezione dei beni artistici e storici che ispirò provvedimenti analoghi nel Regno di Napoli, in Toscana, nel Lombardo-Veneto.

In Piemonte, diversamente, mancano interventi legislativi importanti al di fuori della costituzione della Giunta di Antichità e Belle arti nel 1832, che aveva lo scopo di proporre provvedimenti per la conservazione degli oggetti di antichità e d'arte. Ovunque vi è quindi la presa di coscienza dell'esistenza di un patrimonio artistico e storico ma, ad eccezione dello Stato della Chiesa e del Regno di Napoli, che possedevano una normativa che disciplinava anche la conservazione, il restauro, gli scavi, nella legislazione preunitaria manca del tutto il concetto di ricchezza culturale della comunità e lo scopo dei provvedimenti esistenti è prevalentemente quello di evitare la fuoriuscita delle cose d'antichità e d'arte dai confini di ciascuno Stato.

La neonata Italia si disinteressò quasi del tutto di beni culturali. L'ideologia dominante vedeva con sfavore ogni ingerenza pubblica in materia in quanto essa si sarebbe necessariamente tradotta nella imposizione di limitazioni alle iniziative individuali e private che collidevano con la concezione dominante della proprietà privata (l'art. 29 dello Statuto Albertino recitava: «tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili»). La sola eccezione è data dalla legge 2359/1865, che prevede la possibilità di espropriazione dei monumenti in rovina per incuria dei proprietari, poiché per il resto, con provvedimento del giugno del 1871, ci si limitò a mantenere in vigore la legislazione già esistente nei singoli Stati preunitari.

La prima codifica del principio dell'interesse pubblico, dell'obbligo di conservazione e dei poteri strumentali della pubblica amministrazione relativamente a beni di interesse artistico, storico, archeologico si ebbe con la legge 185/1902 (Nasi) e 364/1909 (Rosadi-Rava).

Con dette leggi, sebbene ancora lacunose ed incomplete, venne affermata per la prima volta la natura pubblica dei beni artistici e la necessità di tutela da parte dello Stato.

È solo nel 1939, con le leggi 1089 e 1497, che si registra il primo ed importante tentativo di dare struttura normativa organica e sistematica alla legislazione sul patrimonio culturale e paesaggistico italiano e si istituisce un unico Consiglio dell'educazione, della scienza e delle arti ed il riordino delle sovrintendenze. Con tali norme ed altre connesse, lo Stato si prefiggeva, oltre alla tutela, la valorizzazione dei beni e delle attività culturali, segnatamente sotto forma di sovvenzioni e credito agevolato.

Tutte queste leggi rispecchiano ovviamente la cultura che le generò: il legislatore pensava a quelli che poi si sarebbero chiamati beni culturali come ad un insieme di "cose" esteticamente belle, sia artistiche che paesaggistiche, da tutelare con vincoli idonei a preservarle dall'incuria umana e dai guasti del tempo.

In tali norme i beni culturali vengono tuttavia considerati sostanzialmente come mero complesso di "cose" in quanto prevalgono disposizioni volte alla conservazione, alla tutela e alla imposizione di limiti alla circolazione rispetto alle disposizioni volte alla garanzia di fruizione e alla valorizzazione di detti beni. La concezione del bene culturale che traspare è quindi sostanzialmente elitaria, celebrativa e non priva di elementi retorici.

Non si discute che la legge del 1939 sia stata, nella sostanza, una buona legge. Ciò non deriva soltanto dal fatto che alla sua formulazione lavorarono insigni giuristi dell'epoca. Il punto chiave della bontà di quella legge sta nel fatto che fu costruita su un impianto organizzativo molto ben definito. La legge poggiava, dunque, su basi solide e la solidità della norma era collegata alla solidità di un assetto istituzionale. Si operava in un contesto che non era esattamente un sistema democratico, radicalmente diverso dal contesto in cui siamo oggi.

Di lì a poco, la Costituzione repubblicana ha previsto che l'azione dello Stato, volta alla tutela e alla promozione della cultura, assurga a principio fondamentale della Repubblica. L'art. 9 della Costituzione che recita: «La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico artistico della nazione», non si limita a contemplare la "tutela" dei beni culturali, ma sancisce la "funzione culturale" dello Stato e la tutela degli "interessi" inerenti ai beni culturali.

La funzione del bene culturale è rimasta, ancor oggi, quella della crescita intellettuale e sociale dell'individuo all'interno della collettività. Pertanto questo interesse si può definire come ciò che possiede di comunicativo un bene culturale, ciò che possiede in senso intrinseco, l'esperienza che trasmette in chiave storica, sociale, artistica dell'epoca in cui fu realizzato.

I nuovi principi sanciti dalla Carta Costituzionale avrebbero imposto una revisione profonda dell'impianto normativo del 1939, anche in considerazione del fatto che la cultura italiana nel dopoguerra aveva elaborato nuove idee in materia. Nonostante la vivacità del dibattito parlamentare e i tentativi delle commissioni parlamentari appositamente istituite, il Parlamento rimase di fatto inerte.

Ne consegue che la legge n. 1089 del 1939 ha disciplinato la materia per circa sessanta anni definendo le cose d'antichità e d'arte in beni di interesse pubblico; detta normativa è stata poi col tempo superata in quanto non più adatta al contesto istituzionale, nel frattempo completamente cambiato.

I lavori parlamentari non giunsero alla promulgazione di norme che superassero la preoccupazione del legislatore di provvedere alla conservazione dei beni di interesse storico artistico e archeologico e di controllarne gli atti dispositivi e non vennero quindi raccolte se non per l'introduzione del Ministero dei beni culturali e ambientali e per mere innovazioni terminologiche.

L'espressione «bene culturale» è entrata nel nostro ordinamento solo in tempi relativamente recenti a seguito della ratifica delle convenzioni internazionali del secondo dopoguerra (la prima apparizione dell'espressione si ha infatti nella Convenzione dell'Aja del 1954).

Restano tuttavia le conclusioni cui pervennero le predette commissioni (in particolare la Commissione Franceschini istituita nel 1964) che diedero un contributo nella definizione della nozione di bene culturale quale bene di afferenza pubblica in quanto destinato alla fruizione collettiva – indipendentemente dalla proprietà pubblica o privata – e quale testimonianza materiale avente valore di civiltà.

Nella legislazione più recente è, però, ravvisabile il passaggio da una normativa sostanzialmente vincolistica (quale quella del 1939) alla configurazione di un ruolo dinamico della politica dei beni culturali che si pone lo scopo di assicurare la più ampia fruibilità del valore culturale di cui è testimonianza.

Il legislatore è intervenuto accollando così allo Stato le spese di restauro qualora il proprietario del bene non sia in condizione di sostenerle (legge 1552/1961), è stato introdotto il termine “valorizzazione” (utilizzato per la prima volta nel d.p.r. 805 del 1970), mentre in precedenza si faceva riferimento solo alla “tutela”, sono state previste agevolazioni fiscali (legge 512/1982) ed erogazioni liberali in denaro per la promozione di manifestazioni culturali, sono stati previsti altresì interventi per migliorare le condizioni di sicurezza dei musei e degli istituti culturali, si è disciplinato il regolare accesso ai musei e si è tentato di porre rimedio alle disfunzioni organizzative, consentendo ai privati la diretta partecipazione alla gestione di servizi collaterali a pagamento in musei, gallerie, biblioteche (legge 4/1993).

Da più parti, inoltre, si è messo in evidenza che i beni culturali, ferma restando la prioritaria funzione sociale, possono svolgere un ruolo significativo anche sotto il profilo economico considerandoli non solo quale “costo” per la collettività, ma anche con funzione di stimolo agli investimenti pubblici e privati, fonte di occupazione e sviluppo.

In tempi recenti il legislatore è intervenuto con due nuovi importanti provvedimenti che hanno profondamente modificato il concetto di “bene culturale” estendendo il principio di *culturalità*:

- il Testo Unico in materia di beni culturali e ambientali (decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 240);
- il Codice dei beni culturali e paesaggistici (decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42), che ha abrogato e sostituito la precedente normativa generale del 1999.

Il sistema previsto, da un lato, continua a basarsi in parte sui contenuti della legge n. 1089 del 1939, ma costituisce probabilmente la più consistente operazione di semplificazione e razionalizzazione di tutta la normativa esistente in materia di beni culturali.

Diamo uno sguardo ora più da vicino alla nuova normativa. Ricordiamo che gli assi della disciplina del Codice dei beni culturali e del paesaggio (decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 – «Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell’articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137», pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 45 del 24 febbraio 2004, Supplemento Ordinario n. 28), sono fondamentalmente tre:

1. tutela e valorizzazione;
2. rapporto Stato e autonomie locali regionali;
3. beni culturali e beni paesaggistici.

Lungo questi tre assi viene organizzata l’intera disciplina del nuovo Codice. In riferimento agli assi del Codice stesso, sicuramente quello più importante, almeno per quanto riguarda i beni culturali, ma lo stesso vale per i beni paesaggistici, è l’asse “tutela-valorizzazione”. Questo aspetto è stato fonte di grosse discussioni e continua ad esserlo da quando il decreto legislativo n. 112 del 1998 ha distinto le due funzioni: tutela, da un lato, e valorizzazione, dall’altro.

Il Codice riprende la distinzione sulla scorta del nuovo Titolo V della Costituzione e precisamente all’articolo 117, dove, sulla base della distinzione della competenza legislativa che affida la tutela dei beni culturali alla competenza esclusiva dello Stato e la valorizzazione degli stessi beni alla competenza ripartita Stato-Regione, allo Stato vengono assegnati i principi fondamentali ed alla Regione la disciplina di svolgimento.

All'articolo 118 del nuovo Titolo V della Costituzione, accanto a queste due funzioni, viene individuata e precisata anche una terza funzione, la gestione, che ha suscitato più di un problema. Non si comprende, infatti, se il termine *gestione* faccia da ponte fra le due funzioni o sia una funzione terza tra le altre due; è un fatto però che nel nuovo Codice le due funzioni esauriscono le possibili azioni sui beni culturali. In definitiva, il concetto di valorizzazione ha assorbito anche la funzione gestionale, cioè i profili della gestione fanno parte della valorizzazione.

La tutela si distingue dalla valorizzazione, in termini generali, sulla base di alcune disposizioni contenute nei principi fondamentali che fungono da reintroduzione alla disciplina e costituiscono una novità del Codice rispetto al Testo Unico. Mentre alla tutela spetta riconoscere, conservare, proteggere il bene culturale, alla valorizzazione appartiene la promozione e il sostegno della conoscenza, della fruizione, come previsto dagli articoli 3 e 6 del Codice. Teniamo presente che queste due funzioni, proprio perché sono riferite allo stesso bene materiale, non è che siano astrattamente divisibili.

Un altro aspetto importante da considerare si riferisce al fatto che la disciplina dei beni culturali e del paesaggio è una legge ad altissima implicazione amministrativa per l'amministrazione pubblica, con un riflesso organizzativo preminente.

Dobbiamo essere consapevoli del fatto che le leggi che hanno bisogno di un supporto organizzativo importante sono leggi che vanno analizzate non soltanto per le prescrizioni, ma anche per le organizzazioni che presuppongono: l'una è il riflesso dell'altra, e nessuna delle due procede se non camminano di pari passo.

È una cautela questa, che se fosse stata rispettata fino in fondo, in questo caso, non avrebbe portato all'adozione di due provvedimenti distinti: il Codice da una parte e la riorganizzazione del Ministero dall'altra, vicini tra loro soltanto per la data in cui sono stati adottati, gennaio 2004, ma per il resto profondamente lontani.

L'esperienza ci insegna che avremo una buona legge quando le norme sostanziali non produrranno contrasti con il tessuto istituzionale. Se ciò accade è da considerarsi una legge idonea, se, viceversa, ciò non accade, la legge è da ritenersi claudicante.

Sotto questo aspetto il Codice, per quanto riguarda l'opinione di autorevoli giuristi, va giudicato certamente con qualche prudenza e forse con minor enfasi ed entusiasmo, come viceversa viene fatto da altri, ad iniziare dal ministro Urbani.

Proviamo ora ad esaminare quali sono le questioni principali che il Codice disciplina e che valutazione possiamo darne, senza trascurare alcuni aspetti fondamentali, di natura generale, che hanno a che fare proprio con un Codice e dai quali vogliamo iniziare.

La scelta del Codice, come strumento per riformare e disciplinare l'intera materia, è stata una scelta ardua. Ricordiamo, infatti, che giuridicamente il codice è una norma che come prima caratteristica ha quella della stabilità.

Condivido il pensiero di chi sostiene che il decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, meglio noto come *Codice Urbani*, dal nome del ministro che ne è stato il principale estensore, non sarà particolarmente stabile, o meglio, lo sarebbe se poggiasse su basi più solide; abbiamo l'impressione che sarà una disciplina ancora destinata a mutare, soprattutto in considerazione del fatto che una parte della normativa è divenuta di competenza regionale, e dunque, una parte di questa è per forza di cose soggetta e condizionata a tutta l'evoluzione che avranno i rapporti Stato-Regione.

L'introduzione del concetto di patrimonio è sicuramente tra le novità più significative. I beni culturali ed i beni paesaggistici fanno parte dello stesso patrimonio. È un dato che ritengo importante, nel senso che, nonostante sia per ora una semplice definizione, in futuro questi due corpi (beni culturali e beni paesaggistici), come facenti parte del patrimonio culturale, probabilmente offriranno al giudice e alla dottrina la base per trovare principi comuni che oggi ancora non hanno. Questa definizione è da ritenersi più importante del dato puramente enunciativo che possiede.

Sempre sul piano dei concetti si riafferma la netta sovraordinazione della tutela sulle altre funzioni.

Il Codice si è trovato di fronte al problema di ripartire le funzioni fra Stato e Regioni in base alla ripartizione fra tutela e le altre forme di valorizzazione del bene. Questa è una distinzione importante e non semplice da applicare.

È pur vero che tutela e valorizzazione sono cose che inevitabilmente hanno tra loro strette connessioni. Se la tutela è conservazione, protezione materiale del bene, il primo tipo di conservazione che esiste è quello di evitare che la *cosa* si rovini, che vada perduta, perché il bene culturale è caratterizzato da una materialità unica, irripetibile.

La fruizione si pone, invece, agli estremi del concetto di protezione intesa nei termini di evitare la scomparsa del bene. La fruizione – è evidente – comporta azioni come lo studio, la visita, rendere pubblicamente utilizzabile il bene. Nel primo caso la preoccupazione è quella della sua protezione, mentre nel secondo caso è quella del suo utilizzo, della sua rappresentazione.

Naturalmente il discorso è invece fortemente intrecciato, anche se in alcuni (per non dire molti) casi la fruizione finisce per diventare un elemento pericoloso per la tutela. Le azioni in capo alla tutela non possono disinteressarsi dal fatto che, a volte, dinanzi ad un'opera d'arte passano milioni di persone, perché dopo un certo tempo si rischia che di quell'opera d'arte (penso ad esempio a degli affreschi) resti solo un ricordo.

È evidente, allora, che la tutela permea di sé tutti i passaggi del bene culturale. Il punto chiave è che, nel fare attività di valorizzazione, vada salvaguardato il dato del bene. Da un certo punto di vista è lecito sostenere che la tutela è tutto, la tutela arriva da qualunque parte. Quindi, se alla tutela si collega la competenza statale, evidentemente, non c'è spazio per altra competenza che non sia lo Stato.

Qual è il punto di equilibrio allora? Da questo punto di vista il Codice aveva un problema delicato da affrontare. La questione è comprendere che questi concetti, la tutela e la valorizzazione, apparentemente collocati alle rispettive estremità, sono praticamente inscindibili, che ognuna di queste attività si mescola all'altra in modo graduale, per cui ad un estremo c'è un minimo di valorizzazione e un massimo di tutela e, dall'altra parte, c'è il massimo della valorizzazione e un minimo di tutela. Sono compresenti entrambe e c'è sempre pertanto una connessione fra loro anche perché un bene culturale si conserva per poterlo studiare, per poterlo mostrare, per poterlo far vedere.

Ciò significa che nella realtà concettuale è pur vero che i due termini non sono divisibili in modo definito, ma ciò non significa che non è possibile organizzare un assetto istituzionale basato sulla competenza e la tutela statale, da un lato, e la competenza della valorizzazione regionale e locale, dall'altro. Il problema, in senso metodologico ed organizzativo, si risolve mediante la cooperazione tra i soggetti.

Le attività, quel *quantum* di attività di tutela o *quantum* di attività di valorizzazione, sempre presenti nell'uno e nell'altro aspetto, possono trovare equilibrio e funzionalità nel fatto di concepire i due ambiti come una porta a doppia chiave, che si apre congiuntamente nelle parti in cui questi elementi si bilanciano con l'intervento dello Stato e del sistema regionale e locale.

Questo è il motivo per il quale nel Codice si percepisce una decisa propensione per le forme di valorizzazione, in presenza di una forte enfasi per lo strumento della cooperazione.

Il concetto della cooperazione, riferito alle questioni della tutela e della valorizzazione, è disciplinato dal Codice, ma non è affatto una novità in senso generale poiché la questione è ormai diventata ineludibile, quando, specie nel sistema pubblico, si affrontano situazioni che riguardano sistemi complessi, con presenza di cose diverse, appartenenti a soggetti diversi.

La cooperazione, tuttavia, per poter essere efficace ha bisogno di regole chiare. Chi la attiva? Come si stipulano gli accordi? Quali sono gli effetti? Quali sono i controlli? Quali sono le responsabilità? Quali sono i finanziamenti?

La cooperazione è una strada obbligata nel futuro per tutti coloro che si occupano di beni culturali, ma non può essere affrontata in modo episodico. Trascorso ormai quasi un anno dall'entrata in vigore del nuovo Codice, abbiamo l'impressione che questo problema non sia stato sufficientemente avvertito e che i comportamenti siano identici all'epoca precedente al Codice, ed è grave che tutto ciò accada.

La percezione dell'importanza della cooperazione, infatti, come modo di amministrare all'interno di un sistema complesso, non è accompagnata dalla consapevolezza che la cooperazione abbia bisogno di strumenti e di regole, senza le quali il governo di un sistema complesso diventa l'enfatizzazione dei poteri di veto di ciascuno contro tutti gli altri.

Se cooperare significa mettersi intorno ad un tavolo, basta che un solo soggetto non si presenti o sia contrario e tutto si blocca. In questo caso, invece di cooperare, si è messa in moto la più gigantesca macchina produttrice di *niente* che sia possibile immaginare.

In questa direzione, il Codice va valutato sulla base della risposta che viene data ai seguenti interrogativi: cooperazione sì, ma quale? Con quali strumenti? Con quali modalità? Con quali effetti? Rispetto a questi interrogativi il Codice è terribilmente sobrio. Sono presenti alcuni riferimenti, ma è ancora troppo poco.

L'articolo 5, comma 1, recita riguardo alla "cooperazione della Regione e degli altri enti": «Le Regioni, nonché i comuni, le città metropolitane e le province, cooperano con il Ministero nell'esercizio di funzioni di tutela in conformità a quanto disposto dal Titolo I Parte II del presente codice».

Su tutta questa parte, che poi vedremo essere una parte problematica per alcuni aspetti più specifici che richiameremo, le uniche regole del gioco sulla cooperazione sono indicate all'ultimo comma dell'articolo 5, dove è detto: *Il Ministero esercita le potestà di diritto di vigilanza e il potere sostitutivo in caso di perdurante inerzia e inadempienza.*

Il fatto che il Codice accenni soltanto a qualche risposta generica, non significa che non ci possano essere attività, in ambito di cooperazione tra i diversi livelli istituzionali. Se il Codice non ha dato risposte esaustive a certe questioni di fondo, non significa che non possano essere comunque affrontate e risolte.

Questo fatto non deve rappresentare un alibi per nessuno. Le Regioni, ad esempio, ma non soltanto le Regioni, anche tutto il sistema locale regionale, possono fare molte cose, specie dopo l'entrata in vigore della riforma che ha modificato il Titolo V della Costituzione.

Naturalmente è indispensabile che esista l'effettiva volontà delle Regioni, con la dovuta consapevolezza che questo genere di attività, svolta a livello territoriale mediante i sistemi regionali, mette in allarme molti elementi del sistema centrale.

Il riferimento al sistema centrale non riguarda soltanto i Ministeri, riguarda anche le corporazioni professionali, le gerarchie ecclesiastiche centrali che certamente non vedono di buon occhio sistemi regionali troppo autonomi.

Il problema della tensione nei rapporti tra il centro e la periferia si ripropone a vari livelli: dai sindacati ai gruppi di pressione, dalla Conferenza Episcopale nazionale ai rapporti tra Ministero e Soprintendenze, ecc.

Ma questa tensione nei rapporti tra il centro e la periferia non è un buon motivo per evitare di porre mano a qualcuno di questi aspetti, in tema di cooperazione. Le regole non sono soltanto le regole dure del diritto amministrativo. Le indicazioni mancanti nel Codice possono essere un ottimo terreno d'intervento regionale e locale mediante ricorso a regole più morbide e condivise.

La tutela mantiene alcuni elementi essenziali che definirei tradizionali. Il Codice rimane legato alla materialità, cioè la tutela del bene avviene attraverso la tutela della cosa attraverso cui il bene respira, si afferma, in definitiva, il concetto di *coseità*.

La scelta della materialità è condivisibile perché un'estensione della tutela alla parte non materiale dei beni sarebbe molto pericolosa in quanto amplierebbe in modo eccessivamente

lato una discrezionalità già molto forte e che pone problemi delicati. Non dimentichiamo che la qualifica di bene culturale ha importanti riflessi sul piano dei soggetti e della proprietà e della circolazione dei beni.

Dalla definizione di una *cosa* come *bene* derivano importanti effetti fiscali ed anche effetti penali. E non è possibile lasciare una tutela penale indifferenziata su un bene non sempre e non completamente riconoscibile e quindi scarsamente afferrabile.

L'ampliamento del concetto di bene culturale compiuto dal Codice è stato senz'altro importante e significativo. Bisogna tuttavia essere prudenti perché se ampliare è positivo, non sempre le conseguenze lo sono altrettanto.

C'è stato un ampliamento soggettivo perché ormai soggetti alla tutela nella forma più intensa non sono solo le amministrazioni pubbliche, ma i privati senza fini di lucro che hanno lo stesso regime delle amministrazioni pubbliche per quanto riguarda la sottoposizione ai vincoli ed ai procedimenti della tutela stessa.

Sul piano oggettivo rientrano, e non rientravano prima negli elenchi dei beni culturali qualificabili come tali, piazze, strade, spazi urbani pubblici, siti minerari, tipologie di architetture rurali. Questa scelta compiuta dal Codice è molto rispondente, a noi pare, ad una serie di sensibilità che sono già maturate o stanno maturando. In questi nuovi casi, ad esempio, la tutela immaginata soltanto in capo allo Stato, non è credibile, per ragioni facilmente intuibili.

Come può, ad esempio, essere trasferito alla esclusiva competenza della Soprintendenza un centro storico cittadino, senza che vi sia una condivisione nelle azioni da parte dell'amministrazione comunale?

Non credo che i nuovi possibili scenari non interessino le Regioni. Non credo che siano cose che le Regioni debbano aspettare che succedano, così come non credo che le Regioni non possano intervenire in molti altri ambiti di criticità, magari apparentemente modesti, che contribuiscono ad alterare l'ambiente ed il paesaggio, non esercitando quelle azioni di tutela indiretta che in alcuni casi sono necessarie.

Lo Stato e le Regioni, se invece di litigare su questioni come «... la tutela dove arriva, dove finisce e dove comincia...», cosa su cui possono discutere all'infinito, definissero forme di collaborazione organizzativa, del tipo «di chi, come e a quali condizioni può porre mano ai beni culturali, con quale personale, con quale formazione, con quale selezione, con quale statuto...» certamente avremo corrisposto in modo adeguato all'esigenza di tutelare realmente il patrimonio culturale.

Il Codice ha ricevuto alcune critiche, che ritengo eccessive, nel superamento del sistema degli elenchi descrittivi (art. 5 del T.U. d.lgs. 490/99). Vi sono state molte polemiche al riguardo, ma in questo caso non è affatto vero che il *Codice Urbani* faciliti la vendita degli immobili di proprietà pubblica.

Vero è che sul Codice è caduto pesantemente il decreto sulle dismissioni dei beni pubblici del dicembre 2003, e quindi, semmai la valutazione negativa dovrà essere rivolta sulle decisioni assunte dal governo e dalla maggioranza in altra sede, non certamente sul Codice.

Nel merito dobbiamo constatare che gli enti pubblici sono stati quasi tutti inadempienti, a partire dalla legge 1089 del 1939. Ed è inaccettabile che l'Italia non sia ancora riuscita a fare un censimento dei propri beni.

Esiste la necessità di rimediare al fatto che non si conosce l'entità e la consistenza dei beni di proprietà degli enti pubblici, ma d'altra parte, non è pensabile che sia impedito ad un comune, ad esempio, di vendere un appartamento di nessun valore degli anni '50 semplicemente perché viene assimilato al bene culturale.

Le nuove disposizioni del Codice (verifica dell'interesse culturale sulla generalità dei beni appartenenti in proprietà all'ente pubblico) hanno sostituito la norma del Testo Unico (obbligo degli elenchi descrittivi), ritenendo che sia da considerarsi automaticamente *bene culturale* il *bene pubblico* con cinquant'anni di anzianità, per una specie di presunzione di *culturalità*.

La norma recita che, in attesa della predisposizione di un catalogo e di un censimento di questi beni, si applica la normativa dei beni culturali, dopo di che se l'ente proprietario ne decide l'alienazione, il bene è sottoposto alla verifica di interesse culturale, che ne accerta e ne valuta la *culturalità*.

Anche in questo caso, riteniamo sia un problema di stretta connessione tra organizzazione e norme.

Sarebbe bastato poco per individuare una soluzione organizzativa idonea a risolvere questo genere di problemi con ricorso eventualmente alla rilevante offerta di laureati che cercano la prima occupazione. Anche in questo caso con l'estensione dell'obbligo della verifica a tutti i beni, di fatto, si sono creati inevitabili ingorghi nel lavoro delle Soprintendenze, costrette ad operare su tutto per verificare ciò che è classificabile e ciò che non lo è. Questa è la triste considerazione.

Nell'ambito della valorizzazione, il Codice prevede, tra Stato e Regioni, una divisione di competenze, in termini orizzontali: allo Stato la definizione dei principi fondamentali e alle Regioni la disciplina di svolgimento. Esiste un'altra distinzione di carattere verticale non presente nella Costituzione o almeno non si desume chiaramente dall'articolo 117 della Costituzione, che è presente nel Codice e che ormai, essendo stata avvalorata da una sentenza della Corte Costituzionale del 2004, fa parte della *Costituzione vivente*: allo Stato è assegnata la valorizzazione dei beni di cui abbia la proprietà e la gestione, viceversa, alla Regione spetta la disciplina legislativa dei beni culturali non statali.

Si ha, quindi, una divisione verticale ed una orizzontale che si incrociano: per i beni culturali di proprietà dello Stato praticamente la valorizzazione è un compito esclusivo dello Stato, per i beni culturali non statali la valorizzazione è ripartita fra Stato e Regioni sulla base, appunto, della distinzione «allo Stato la fissazione dei principi e alla Regione la fissazione della disciplina di svolgimento».

Questo aspetto giuridico è molto importante perché quando esamineremo l'articolo 115 e 117 del Codice la distinzione balzerà subito in evidenza.

L'attività amministrativa, come è noto, sulla base del nuovo articolo 118 non segue più il principio del parallelismo che era presente nel vecchio Titolo V della Costituzione, nel senso che le Regioni avevano potestà amministrativa, nelle stesse materie in cui era loro riconosciuta la potestà legislativa, ma segue un altro criterio, quello di sussidiarietà, che vuole allocate le funzioni tendenzialmente a livello più basso, cioè un livello più vicino al cittadino: al Comune, a meno che la funzione per le sue caratteristiche intrinseche non possa essere trasferita, oppure al soggetto istituzionale immediatamente superiore, quando l'ente Comune, in ragione della sua forza organizzativa, non sia in grado di svolgere adeguatamente la funzione.

Il primo problema è dunque quello relativo all'allocazione della funzione. Chi provvede ad allocare questa funzione? Riteniamo che debba provvedervi quell'ente, lo Stato o la Regione, che ha la competenza della materia.

Nell'ambito della tutela è evidente che, a stabilire "chi fa che cosa", sul piano amministrativo è lo Stato. Sulla base della nuova normativa del Codice, la competenza della tutela, anche sul piano amministrativo, rientra tra le competenze esclusive dello Stato.

Sul piano della valorizzazione, visto che è una materia di competenza ripartita nel doppio senso che prima abbiamo indicato, allora sarà lo Stato che stabilirà, per quanto riguarda i beni di sua proprietà, chi opera sulla gestione e valorizzazione dei medesimi. Compito che lo Stato ha trattenuto fino a questo momento a se stesso.

Per quanto riguarda gli altri beni, pensiamo ad esempio ai beni degli enti locali, ai beni regionali, ai beni dei privati, il tema e la disciplina della valorizzazione sotto il profilo dell'esercizio della funzione amministrativa è compito per lo più della Regione che con propria legge può organizzare, per esempio, le forme di gestione, salvo la possibilità d'intervento dello Stato in alcuni casi che vedremo quando esamineremo l'articolo 115.

Dicevamo all'inizio che ormai la gestione fa parte della valorizzazione e in effetti la troviamo nella parte seconda del Codice, al titolo II, articoli 115 e 117.

L'articolo 115 tratta in buona sostanza delle forme di gestione, di quelli che il Codice chiama *luoghi di cultura* a cominciare dai musei e dalle biblioteche. L'articolo 117 non è altro che la traduzione nel Codice dei disposti originari della *legge Ronchey*. Vi è quindi la presenza di una distinzione profonda, anche se c'è uno stretto collegamento tra l'articolo 117, che tratta dei servizi aggiunti, e l'articolo 115, che tratta dei servizi culturali.

Qual è la differenza? Proviamo a fare un esempio. Gestire un museo rappresenta un servizio culturale, gestire la caffetteria oppure il *book shop* del museo è un servizio aggiuntivo; una cosa è il servizio culturale in sé, del luogo di cultura, e un'altra cosa sono quei servizi che vengono svolti a favore di coloro che sono utenti del servizio culturale.

Esiste però uno stretto collegamento tra le due cose, perché l'articolo 117 rinvia, per quanto riguarda la disciplina dei modi con cui i servizi aggiuntivi possono essere gestiti, alle previsioni dell'articolo 115. In questo contesto è da tenere presente che, a proposito dell'articolo 115, è intervenuta un'altra sentenza della Corte Costituzionale la quale non ha toccato in modo diretto le forme di gestione dei servizi culturali, ma si è riferita agli articoli 113 e 113-bis del Testo Unico degli enti locali relativi ai servizi pubblici locali, sentenza questa che però indirettamente ha un riflesso anche sulle forme di gestione previste nell'articolo 115.

L'articolo 115 fa riferimento in genere ai servizi culturali attinenti specificatamente all'articolo 101 del Codice, che li definisce istituti e luoghi della cultura: musei, biblioteche, aree archeologiche, parchi archeologici, ecc.

È evidente che all'interno di questa serie di istituti e luoghi di cultura quello che maggiormente è interessante ai fini delle forme di gestione sono i musei. Si può sostenere allora, per esemplificare, che nell'articolo 115 del Codice è riportata la disciplina delle forme di gestione dei musei indipendentemente dal fatto che si tratti di musei di proprietà dello Stato, delle Regioni, delle Province, dei Comuni. Questo aspetto è molto importante per capire i contenuti della disciplina generale.

L'articolo 115 prevede, anzitutto, una distinzione fondamentale: forme di gestione in modo diretto e forme di gestione in modo indiretto.

Per forme di gestione in modo diretto si intende che l'ente, in quanto proprietario del bene, gestisce attraverso le proprie strutture il bene stesso; l'ente proprietario del museo gestisce con le proprie strutture, con le proprie risorse organizzative, di personale e tecniche, il museo. La gestione in forma indiretta si ha quando la gestione è affidata ad un soggetto tendenzialmente esterno all'ente.

Per la forma diretta il Codice fissa un principio estremamente importante, che la struttura interna all'ente titolare del bene, del luogo di cultura, quindi del museo, deve essere dotata di un'adeguata autonomia scientifica, organizzativa, finanziaria e contabile.

È il riflesso di una lunga lotta che ha condotto la sezione italiana dell'ICOM. Fare emergere, cioè, il museo come entità autonoma rispetto all'ente che è il proprietario dei beni. In effetti, nella legislazione italiana, per molto tempo si è pensato al museo come a una raccolta di beni. In realtà il museo, in un'accezione moderna, è una istituzione che non si esaurisce in una mera raccolta di beni, è un'entità che ha una sua vita, un suo programma scientifico, un suo programma di valorizzazione, un suo programma di fruizione.

Il principio dell'autonomia, specialmente dell'autonomia organizzativa, finanziaria e contabile, è un principio che finalmente il Codice definisce a chiare lettere, concedendo la possibilità di gestire internamente alla struttura, ma con questa precisa garanzia.

La gestione in forma indiretta, in linea di principio, si esplica attraverso il ricorso ad un soggetto diverso, sotto il profilo giuridico, dal soggetto titolare del bene del museo.

Gli esempi che si possono fare e che poi sono menzionati nel comma 3 dell'articolo 115, sono molteplici, praticamente ci sono tutte le possibilità che la disciplina sia codicistica, sia

pubblicistica mette a disposizione. Si fa riferimento a fondazioni, associazioni, consorzi, società di capitali e in genere altri soggetti. Ad istituzioni, la cui distinzione in fondazioni, associazioni, società di capitali ed altri soggetti è disciplinata dal Codice Civile.

Esempio tipico sono le fondazioni di partecipazione, che sono un tipo di soluzione molto "gettonato" in questi anni e che sono rette dal diritto privato. Altre forme di gestione, viceversa, sono rette dal diritto pubblico, hanno una disciplina pubblicistica. L'istituzione, al pari del consorzio, è una forma prevista nel Testo Unico degli enti locali.

In tutti questi casi vi è un soggetto diverso, giuridicamente separato, salvo un caso: l'istituzione. L'istituzione rispetto all'ente locale e rispetto alla Provincia è un qualcosa di interno, ancorché abbia una sua separazione sotto il profilo strutturale e funzionale. L'istituzione ha un'organizzazione tipica prevista dal Testo Unico degli enti locali, ha un suo consiglio di amministrazione, ha un suo direttore. Una qualsiasi struttura comunale non ha un consiglio di amministrazione, può avere una sua autonomia organizzativa, finanziaria, però non ha queste modalità organizzative specifiche. L'istituzione è dotata di una particolare autonomia ed è un'entità con caratteristiche peculiari specifiche. Risponde al concetto della vecchia azienda municipalizzata, come disciplinata dalle norme esistenti prima dell'entrata in vigore della legge n. 142 del 1990. Ora le aziende sono esternalizzate, sono diventate dei veri e propri enti pubblici, distinti a tutti gli effetti dagli enti locali.

Fatta eccezione per questo caso, in tutti gli altri, viceversa, vi è un soggetto sicuramente terzo: l'associazione, il consorzio, la società di capitali. Questo fatto, però, non impedisce che l'ente proprietario del bene partecipi al soggetto terzo, per esempio, il Comune che partecipa al consorzio che è destinato a gestire il bene, che partecipa alla fondazione costituita per la gestione del bene.

Ed in base all'articolo 115 la presenza del Comune, quale ente proprietario, non è tassativamente prevista in misura prevalente o esclusiva.

La distinzione che l'articolo 115 prevede, tra il comma a) ed il b), viene posta soltanto ai fini della scelta del soggetto cui affidare la gestione. Nel caso di terzi la scelta dovrebbe avvenire sulla base di una gara, nel caso viceversa di un soggetto cui l'ente proprietario del bene, del museo per intenderci, partecipa in misura prevalente o esclusiva, l'affidamento o gestione potrebbe venire in maniera diretta, cioè senza gara.

Esiste una scelta, una graduazione, per quanto riguarda l'utilizzo di una forma piuttosto che un'altra, ma sul piano formale lo Stato e la Regione sono più liberi di scegliere la forma che meglio si adatta. Nel caso degli enti locali vi sarebbe un vincolo a non utilizzare la concessione a terzi, questo però, sulla base della sentenza di cui farò cenno fra breve, non è più vero e non lo dobbiamo prendere alla lettera. Viceversa, c'è un elemento che merita di essere richiamato ed è il *contratto di servizio*.

Il *contratto di servizio* è un aspetto estremamente importante, è il documento in cui vengono stabiliti i doveri e i diritti reciproci fra soggetto proprietario del museo e il soggetto gestore, al quale è affidata la gestione. Non è soltanto un problema di costi.

Nel contratto di servizio devono essere stabilite anche le modalità con cui il soggetto gestore si impegna a gestire il servizio e le modalità che hanno una diretta ricaduta nei confronti dell'utenza. Pensiamo all'orario di apertura del museo, quali opzioni offrire ai visitatori, se organizzare o meno mostre e via dicendo, cioè, in definitiva, quale tipo di servizio culturale il gestore si impegna ad offrire ai visitatori.

Questo è un aspetto estremamente importante. Attraverso il *contratto di servizio* l'ente titolare del museo è in grado di operare un controllo, di effettuare un riscontro continuo sul servizio reso, su come la gestione è operata da parte dell'affidatario.

Tra le forme di gestione che attualmente vanno per la maggiore, quando si tratta di gestire un bene culturale, si fa riferimento alla fondazione di partecipazione.

Per meglio comprendere la fondazione di partecipazione è indispensabile fare una premessa di carattere metodologico. Quando si pensa alla forma di gestione di un museo, in particola-

re, ma vale per tutti i luoghi di cultura, la forma giuridica è l'ultimo aspetto, oserei dire che è l'aspetto meno importante.

Prima deve esistere un progetto culturale e la sua elaborazione è il dato fondamentale. Sulla base del progetto culturale va elaborato il progetto economico finanziario e questo è il secondo aspetto determinante. Terzo aspetto è quello giuridico. È come dire: la confezione dell'abito in relazione a quelle che sono le caratteristiche sostanziali della persona. La forma di gestione, con ricorso all'associazione, alla società di capitale, alla fondazione, ecc. non è altro che la veste finale di una realtà sostanziale che è data da questi due momenti: dal progetto culturale e dal progetto economico finanziario.

Quindi il primo dato è il progetto culturale. Quale missione un museo vuole perseguire, come collocarsi, quali sono le sue caratteristiche rispetto ad istituzioni consimili nel territorio. Il progetto economico finanziario presuppone o implica necessariamente la scelta dei partner, a differenza di quanto un tempo si era pensato attraverso il meccanismo di servizi aggiuntivi. Ai tempi della *legge Ronchey* si disse che questo era il mezzo per risolvere i problemi finanziari dei musei italiani e i fatti hanno smentito questa valutazione, in quanto i servizi aggiuntivi apportano un elemento in termini economici alla gestione di un museo, ma sicuramente non sono in grado di rendere economica una gestione di un museo, salvo ipotesi particolarissime, ma diciamo che l'esperienza, non solo quella italiana, ma anche francese, non vede dei musei che siano in grado di autoalimentarsi. Pensare che la gestione di un museo sia un affare in termini economici è sbagliato, altrimenti ci sarebbe la corsa dei privati ed obiettivamente questa corsa dei privati non si vede.

Sapere quali sono i partner che prima o dopo affrontano e sostengono in tutto o in parte il mantenimento dell'istituto culturale è un altro dato di fondo. Sulla base del progetto culturale, sulla base del progetto economico finanziario, quindi, del coinvolgimento dei possibili soggetti, va esaminata anche la forma giuridica.

C'è da fare un'altra distinzione concettualmente importante. È necessario definire il ricorso ad una forma di gestione di carattere economico oppure ad una forma di gestione non di carattere economico. Servizio economicamente rilevante o servizio non di carattere economico? È una distinzione corrente in ambito locale tanto è che il Testo Unico degli enti locali dedicava e dedica tuttora due articoli diversi e due discipline diverse: l'articolo 113, per i servizi di carattere economico, e il 113-*bis*, per i servizi privi di carattere economico.

Un museo, in astratto, potrebbe essere gestito in forma economica oppure, generalità dei casi, può essere gestito in forma "non economica"?

La gestione in forma economica significa che i soggetti che lo gestiscono vogliono conseguire quantomeno il pareggio di bilancio attraverso gli introiti derivanti dal servizio museale: introiti derivanti dai biglietti di ingresso, cessione di diritti, contributi esterni, ecc.

In astratto non si può escludere questa possibilità e non è un caso che l'articolo 115 del Codice faccia riferimento alle possibili forme delle società di capitale, intendendole quale meccanismo che serve per produrre profitti, nella logica quantomeno della remunerazione dei fattori di capitale. Per semplificare ulteriormente, diremo, in una visione che comporti una gestione annuale in pareggio della struttura.

Ma sappiamo che, in particolare il servizio museale, non sarà in grado di coprire i costi, si tratterà quindi di una gestione "non economica". In questo caso la società di capitali non può essere utilizzata; se lo fosse, la società di capitale, dopo ogni anno, con un bilancio in passivo, dovrebbe svalutare il capitale fino a giungere, in breve, al fallimento.

Questo è un meccanismo che non può funzionare. È necessario utilizzare, allora, una forma di gestione per i servizi cosiddetti di erogazione, cioè quei servizi in cui la collettività tramite la fiscalità generale, in parte più o meno ampia, concorre al mantenimento del servizio.

In questo caso vanno bene le fondazioni, le associazioni, i consorzi.

Per tornare alle fondazioni di partecipazione, dopo questa necessaria premessa, va detto che sono una forma, a metà, fra la fondazione e l'associazione.

Nel caso dell'associazione vi è una pluralità di persone che si mettono insieme per conseguire uno scopo non di carattere lucrativo, un qualsiasi scopo purché diverso dal conseguimento di un utile soggettivo, ad esempio, uno scopo culturale. Un'associazione, per esempio, può svolgere un'attività economica, può organizzare una mostra al fine di avere un utile di gestione, a condizione che non ci sia l'obiettivo di ripartire gli utili fra i soggetti partecipanti. Gli utili potranno essere reinvestiti nel servizio. Nell'associazione, quindi, abbiamo una pluralità di soggetti che si mette assieme per l'obiettivo più vario purché non si tratti del conseguimento di un utile soggettivo.

Nella fondazione si registra un fenomeno diverso. Vi è un patrimonio destinato ad uno scopo, cioè un complesso di beni che dal soggetto, il fondatore, viene destinato al raggiungimento di un obiettivo. In genere, questo obiettivo è di interesse generale, può essere dell'intera collettività oppure di un gruppo più ristretto.

Il fenomeno delle fondazioni, in Italia, è diventato estremamente significativo sulla scorta del modello americano. Teniamo presente che ora le fondazioni gestiscono in misura significativa un settore molto importante, quale quello bancario, dove sono titolari di azioni di s.p.a., che esercitano le attività di banca. Il loro obiettivo è quello di devolvere i proventi che derivano dalla titolarità della proprietà di istituti bancari verso finalità di carattere generale, carattere sociale, sia esso culturale, sanitario, assistenziale, ecc.

La fondazione ha una caratteristica che si presta molto alla gestione di beni culturali perché garantisce che un certo patrimonio, in questo caso il museo, venga gestito in vista di una finalità di carattere generale, cioè venga gestito in modo da consentire la massima fruizione da parte della collettività.

Seconda caratteristica: la fondazione è una struttura di diritto privato, come tale, viene considerata in grado di agire in modo più snello rispetto ad una struttura di diritto pubblico. Non essere soggetta – per esempio – a delle regole di bilancio, a delle regole in materia di rapporti di lavoro, che sono considerate pesanti nel caso in cui il soggetto gestore sia un soggetto pubblico.

Per queste due caratteristiche la fondazione è apparsa, nel campo dei beni culturali, come lo strumento da utilizzare di più proprio perché da un lato garantisce una finalità sociale e dall'altro rappresenta uno strumento snello dotato di quelle virtù che si assegnano ai privati in contrapposizione al pubblico.

La fondazione di partecipazione è una figura, un po' creata dalla pratica, che cerca di legare, di mettere assieme, di unire ai vantaggi della fondazione anche i vantaggi dell'associazione e i vantaggi delle associazioni. Unisce una pluralità di persone, nel corso del tempo. Ad una qualsiasi associazione si può aderire, si può anche uscire, vi è un ricambio, consente degli apporti. Una fondazione, una volta costituita, di per sé è rigida, i soggetti che danno luogo ad una fondazione possono essere uno solo o più soggetti, ma una volta costituita la fondazione è rigida nel senso che ci sono soltanto quei componenti; attraverso la fondazione di partecipazione si consente, nel corso della vita della fondazione, anche ad altri soggetti di aderire a questo progetto culturale: è una fondazione aperta.

In conclusione di questo breve *excursus* sulla disciplina normativa in vigore, condividiamo il pensiero e le valutazioni di quanti hanno affermato, anche di recente, che non sempre la nuova normativa di settore è coerente e lineare. Il Codice, a volte, ha dimenticato che c'è un Titolo V della Carta Costituzionale appena riscritto, che ha comportato adeguamenti di disciplina anche in altre direzioni, rendendo pertanto la normativa, per alcuni aspetti, di non semplice applicazione. Le novità introdotte sono da ritenersi comunque in gran parte positive e condivisibili; bisogna riconoscere al Codice le ampie possibilità di decentrare le competenze che rimangono in capo allo Stato anche se è necessario raccomandare prudenza ed attenzione poiché il Codice presenta anche aspetti e soluzioni che lasciano estremamente perplessi.

Non resta ora che dare attuazione alle nuove norme che, una volta concretamente sperimentate, possono consentire un giudizio definitivo sul Codice stesso e l'attivazione di forme di integrazione e di rettifica di quegli aspetti di maggiore criticità che, come qualsiasi strumento normativo complesso e di ampia portata, inevitabilmente contiene.

RAIMONDO ORSETTI

Dirigente Servizio Tecnico alla Cultura della Regione Marche
Professore incaricato di Lineamenti di Legislazione dei beni culturali
– corso di Laurea in Tecnologie per la conservazione ed il restauro dei beni culturali –
alla Facoltà di Lettere e Filosofia dell'Università degli Studi Carlo Bo di Urbino