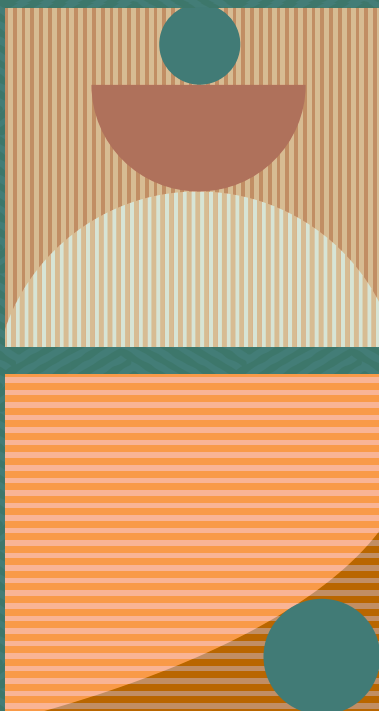


IL DIRITTO DEI BENI CULTURALI



a cura di
Barbara Cortese

36

Collana

L'Unità del Diritto



RomaTIE-PRESS
2021



Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

NELLA STESSA COLLANA

1. P. CARNEVALE (a cura di), *La Costituzione riscritta. Saggi sulla revisione costituzionale in itinere*, 2016
2. E. BATTELLI, B. CORTESE, A. GEMMA, A. MASSARO (a cura di), *Patrimonio culturale: profili giuridici e tecniche di tutela*, 2017
3. R. BENIGNI (a cura di), *Libertà religiosa, diritti umani e globalizzazione*, 2017
4. A. MASSARO (a cura di), *La tutela della salute nei luoghi di detenzione. Un'indagine di diritto penale intorno a carcere, REMS e CPR*, 2017, 2017
5. V. ZENO-ZENCOVICH, *Comparative Legal Systems. A Short Introduction*, 2017 (I ed.) *Comparative Legal Systems. A Short and Illustrated Introduction*, 2019 (II ed.)
6. M. GAMBACCIANI, *Impresa e lavoro: il nuovo bilanciamento nei licenziamenti collettivi*, 2017
7. A. MASSARO, M. SINISI (a cura di), *Trasparenza nella P.A. e norme anticorruzione: dalla prevenzione alla repressione*, 2017
8. A. D. DE SANTIS (a cura di), *I profili processuali della nuova disciplina sulla responsabilità sanitaria*, 2017
9. V. VITI, *La locazione finanziaria tra tipicità legale e sottotipi*, 2018
10. C. CARDIA, R. BENIGNI (a cura di), *50 Anni dalla Populorum Progressio. Paolo VI: il Papa della modernità. Giustizia tra i popoli e l'amore per l'Italia*, 2018
11. G. NUZZO, *L'abuso del diritto di voto nel concordato preventivo. Interessi protetti e regola di correttezza*, 2018
12. G. GRISI, C. SALVI (a cura di), *A proposito del diritto post-moderno. Atti del Seminario di Leonessa, 22-23 settembre 2017*, 2018
13. G. MAESTRI, *L'ordinamento costituzionale italiano alla prova della democrazia paritaria*, 2018
14. G. CONTE, A. FUSARO, A. SOMMA, V. ZENO-ZENCOVICH (a cura di), *Dialoghi con Guido Alpa. Un volume offerto in occasione del suo LXXI compleanno*, 2018
15. E. PODDIGHE, *Comunicazione e "dignità della donna". Uno studio di genere*, 2018
16. G. GRISI (a cura di), *L'abuso del diritto. In ricordo di Davide Messinetti*, 2019
17. S. ANASTASIA, P. GONNELLA (a cura di), *I paradossi del diritto. Saggi in omaggio a Eligio Resta*, 2019
18. S. DEL GATTO, *Poteri pubblici, iniziativa economica e imprese*, 2019

19. R. BENIGNI, B. CORTESE (a cura di), *La "giurisdizione". Una riflessione storico-giuridica*, 2019
20. M. RUOTOLO (a cura di), *La Costituzione...aperta a tutti*, 2019 (I ed.); M. RUOTOLO, M. CAREDDA (a cura di), *La Costituzione...aperta a tutti*, 2020 (II ed.)
21. N. POSTERARO, M. SINISI (a cura di), *Questioni di fine vita*, 2020
22. G. RESTA (a cura di), *L'Armonia nel diritto. Contributi a una riflessione su diritto e musica*, 2020
23. F. LATTANZI (a cura di), *Genocidio. Conoscere e ricordare per prevenire*, 2020
24. E. TOTI, *Diritto cinese dei contratti e sistema giuridico romanistico tra legge e dottrina*, 2020
25. B. CORTESE, *La tutela in caso di vizio della res empta e della res locata: inadempimento rispondenza ex fide bona*, 2020
26. M.S. BONOMI, *La motivazione dell'atto amministrativo: dalla disciplina generale alle regole speciali*, 2020
27. G. GRISI, F. RASSU (a cura di), *Perspectives nouvelles du droit. Thèmes, méthodes et historiographie en France et en Italie*, 2020
28. F. APERIO BELLA, A. CARBONE, E. ZAMPETTI (a cura di), *Dialoghi di Diritto Amministrativo. Lavori del Laboratorio di Diritto Amministrativo 2019*, 2020
29. S. CALDARELLI, *I vincoli al bilancio dello Stato e delle pubbliche amministrazioni. Sovranità, autonomia e giurisdizione*, 2020
30. A. MASSARO (a cura di), *Connessioni di Diritto Penale*, 2020
31. R. BENIGNI (a cura di), *Diritto e religione in Italia*, 2021
32. E. CALZOLAIO, R. TORINO, L. VAGNI (a cura di), *Liber amicorum Luigi Moccia*, 2021
33. A. CARRATTA (a cura di), *Limiti esterni di giurisdizione e diritto europeo. A proposito di Cass. Sez. Un. n. 19598/2020*, 2021
34. M. CATENACCI, R. RAMPIONI, V.N. D'ASCOLA (a cura di), *Studi in onore di Antonio Fiorella*, 2021
35. F. GRASSI, O. HAGI KASSIM (a cura di), *Vecchie e nuove certezze nel diritto amministrativo. Elementi essenziali e metodo gradualista. Dibattito sugli scritti di Giampaolo Rossi*, 2021



Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

IL DIRITTO DEI BENI CULTURALI

ATTI DEL CONVEGNO OGIPAC
IN MEMORIA DI PAOLO GIORGIO FERRI

ROMA, 27 MAGGIO 2021

a cura di
Barbara Cortese

36

L'Unità del Diritto
Collana del Dipartimento di Giurisprudenza



Roma TrE-PRESS
2021

La Collana *L'unità del diritto* è stata varata su iniziativa dei docenti del Dipartimento di Giurisprudenza. Con questa Collana si intende condividere e sostenere scientificamente il progetto editoriale di Roma TrE-Press, che si propone di promuovere la cultura giuridica incentivando la ricerca e diffondendo la conoscenza mediante l'uso del formato digitale ad accesso aperto.

Comitato scientifico della Collana:

Paolo Alvazzi Del Frate, Roberto Baratta, Concetta Brescia Morra, Paolo Carnevale, Antonio Carratta, Mauro Catenacci, Alfonso Celotto, Carlo Colapietro, Emanuele Conte, Tommaso Dalla Massara, Carlo Fantappiè, Elena Granaglia, Giuseppe Grisi, Andrea Guaccero, Luca Luparia Donati, Francesco Macario, Luca Marafioti, Enrico Mezzetti, Giulio Napolitano, Giuseppe Palmisano, Annalisa Pessi, Giorgio Pino, Alberto Franco Pozzolo, Giampiero Proia, Giorgio Resta, Francesco Rimoli, Giuseppe Ruffini, Marco Ruotolo, Maria Alessandra Sandulli, Chris Thomale, Giuseppe Tinelli, Luisa Turchia, Mario Trapani, Vincenzo Zeno-Zencovich, Andrea Zoppini.

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, in data 22 aprile 2020.

Il volume pubblicato è stato sottoposto a previa e positiva valutazione nella modalità di referaggio *double-blind peer review*.

Coordinamento editoriale:

Gruppo di Lavoro *Roma TrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: **MOSQUITO**, mosquitoroma.it

Caratteri tipografici utilizzati:

American Typewriter condensed, Brandon Grotesque, Gotham rounded (copertina e frontespizio)
Adobe Garamond Pro (testo)

Impaginazione e cura editoriale: Colitti-Roma colitti.it

Edizioni: Roma TrE-Press ©

Roma, dicembre 2021

ISBN: 979-12-5977-057-8

<http://romatrepress.uniroma3.it>

Quest'opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



L'attività della *Roma TrE-Press* è svolta nell'ambito della

Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

A Paolo Giorgio Ferri

“La letteratura, come tutta l’arte,
è la confessione che la vita non basta”.

Fernando António Nogueira Pessoa
Obra em prosa, 1974

Collana del Dipartimento di Giurisprudenza

L'unità del diritto

La Collana di studi giuridici promossa dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre assume un titolo – quello de *L'unità del diritto* – che può apparire particolarmente impegnativo, perché il fenomeno giuridico riflette la complessità delle società che il diritto mira a regolare, si sviluppa intorno ad una molteplicità di articolazioni e sembra pertanto sfuggire ad una definizione in termini di unità. Anche la scienza del diritto, intesa come riflessione intorno al diritto, come forma di conoscenza che assume il diritto ad oggetto diretto e immediato di indagine, sia nella prospettiva teorica sia in quella storico-positiva relativa ad un singolo ordinamento, soffre a trovare una sua dimensione unitaria. La riflessione intorno al diritto, da qualunque punto di partenza si intenda affrontarla, ammette una pluralità di opzioni metodologiche, contempla una molteplicità di giudizi di valore, si caratterizza inevitabilmente per una pluralità di soluzioni interpretative. L'unico, generalissimo, elemento che sembra contraddistinguere in senso unitario è dato dal suo essere rivolta alla conoscenza del diritto, dal suo carattere conoscitivo dell'esperienza giuridica complessivamente intesa, una unità, potrebbe dirsi, figlia della diversità e varietà delle scelte di metodo e del pluralismo interpretativo, ma pur sempre una unità quanto meno in questo suo nucleo irriducibile. Ed è allora questo il senso da attribuire al titolo della collana che prende l'avvio, ossia quello di dare ospitalità a contributi di studiosi diversi per formazione e interessi, ma che si riconoscono tutti nella comune esigenza di indagare il fenomeno giuridico applicando con rigore il metodo prescelto, nella consapevolezza della condivisione di un patrimonio formativo e culturale idoneo a creare un'adeguata coscienza di sé e sulla cui base costruire l'impegno scientifico del giurista.

In questa prospettiva, la Collana si ripromette di ospitare non solo contributi scientifici di tipo monografico, raccolte di scritti collettanei, atti di convegni e seminari, ma anche materiali didattici che possano proficuamente essere utilizzati nella formazione dei giovani giuristi.

La Collana entra a far parte della struttura di Roma TrE-Press, che, affiancando alla tradizionale pubblicazione in formato cartaceo quella in formato digitale in *open access*, contribuisce ad una nuova e più ampia diffusione del sapere giuridico.

Prof. Antonio Carratta
Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza
Università Roma Tre

Indice

<i>Premessa</i> , a cura di BARBARA CORTESE	13
<i>Note Introduttive</i> , a cura di RITA BENIGNI, ANDREA GEMMA, LUCA LUPÀRIA DONATI e ANTONELLA MASSARO	15
BRUNO MUNARI, <i>L'innalzamento della soglia temporale derivante dalla L. 4 Agosto del 2017 n. 124</i>	23
ANNA PIRRI VALENTINI, <i>Verso una nuova governance nella circolazione internazionale dei beni culturali: contrastare la circolazione illecita con strumenti amministrativi e meccanismi di soft law idonei a regolare l'esportazione</i>	39
FLAVIO DI BONITO, <i>Il problema definitorio del «bene culturale» tra 'reale' e 'dichiarato': consapevolezza della culturalità e ricadute penalistiche</i>	51
GUIDO DI BIASE, <i>La risoluzione delle controversie sulla proprietà delle cose sequestrate in sede penale, ed in particolare dei beni archeologici. Gli strumenti processuali a disposizione dello Stato italiano a tutela del patrimonio culturale nazionale e straniero</i>	71
MARIA CRISTINA PANGALLOZZI, <i>Condivisione e interoperatività dei dati del settore dei beni culturali</i>	95
CARMEN VITALE, <i>Rigenerare per valorizzare. La rigenerazione urbana 'gentile' e la riduzione delle disuguaglianze sociali</i>	115
LUIGI MARIANO GUZZO, <i>La convenzione di Faro e il patrimonio culturale religioso: (alcune brevi) questioni di ordine definitorio</i>	141
MARTA TIGANO, <i>Gestione economica e valorizzazione dei beni culturali di interesse religioso: i parchi naturali ecclesiali</i>	153
GABRIELE GIUSTI, <i>La fiscalità dei beni culturali privati all'indomani della crisi post Covid-19</i>	165
LIVIO GUCCIARDO, <i>Misure fiscali per il recupero del patrimonio immobiliare di interesse culturale</i>	181

ROSANNA DE MEO, <i>Quale disciplina per l'accesso e l'uso delle immagini digitalizzate di opere d'arte in pubblico dominio?</i>	189
FABIO DELL' AVERSANA, <i>La circolazione dei beni culturali tra norme giuridiche e regole di mercato</i>	211
EMILIO BUFANO, <i>Blockchain e mercato delle opere di interesse artistico: beni culturali</i>	237
PIETRO SORBELLO, <i>Beni culturali e tutela mediata. La prospettiva antiriciclaggio</i>	261
VALENTINA ARAGONA, <i>La responsabilità delle persone giuridiche nella tutela penale dei beni culturali: dalle influenze internazionali alle prospettive de iure condendo</i>	291
GEO MAGRI, <i>Le Convezioni UNESCO e UNIDROIT 1995 e la loro incidenza sul diritto privato</i>	309
ANDREA MONTANARI, <i>Il sostegno dei beni culturali e liberalità</i>	333

Premessa

Il volume raccoglie gli atti del Convegno «*Il diritto dei beni culturali. In memoria di Paolo Giorgio Ferri*», iniziativa che si inserisce nell'ambito delle attività promosse e realizzate dall'OGiPaC-Osservatorio giuridico sulla tutela del patrimonio culturale del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli studi Roma Tre.

Il Convegno ha concluso la *call for papers* in tema di Diritto dei beni culturali lanciata dall'OGiPaC con l'intento di promuovere una riflessione e un dibattito su alcuni fra i più complessi profili giuridici della tutela e della valorizzazione in questo momento storico particolarmente meritevoli di attenzione.

In tale ottica, si è privilegiato il contributo proveniente dai più giovani, sia in quanto tendenzialmente più sensibili ad alcuni rilevanti cambiamenti, specie di natura tecnologica, che stanno investendo il diritto dei beni culturali, sia allo scopo di offrire loro spazi di confronto e di visibilità finora abbastanza ristretti in un campo che è sempre stato concepito, o anche solo percepito, come 'di nicchia'. È opinione condivisa da tutti gli esperti, gli studiosi e i professionisti che collaborano con l'OGiPaC che dal dialogo non solo fra discipline giuridiche, ma anche fra generazioni di studiosi non possa che derivare un arricchimento reciproco, ai fini del consolidamento e, al contempo, dell'ammodernamento di un certo tipo di studi.

Come in tutte le attività realizzate e nelle iniziative promosse dall'Osservatorio viene altresì sollecitato anche il dialogo fra la scienza e le istituzioni, elemento indispensabile per un Paese che voglia garantire le condizioni ideali di una comunità civile e che voglia dare impulso al progresso della civiltà stessa. In tal senso, l'implemento degli studi specialistici, l'interazione fra di essi ed infine un costante scambio dialettico con le diverse realtà istituzionali, rappresentano i presupposti essenziali per promuovere la 'cultura della cultura', sia come elemento identitario, sia come risorsa.

Tra i temi rilevanti affrontati dai *papers* e lungo i quali si sono sviluppate le discussioni, nell'ottica della multidisciplinarietà, rientrano la regolamentazione della circolazione e l'uscita definitiva dei beni di interesse culturale; la gestione e la valorizzazione dei beni di interesse religioso; le misure fiscali in materia di beni culturali tra incentivi e contribuzione; il

rapporto fra il recupero del patrimonio culturale e la rigenerazione urbana e sociale; l'utilizzo delle nuove tecnologie per la valorizzazione e la fruizione; i molteplici profili della tutela penale dei beni culturali; il bilanciamento fra esigenze di mercato; le regole di circolazione dei beni e gli interventi a tutela del bene culturale.

A tal proposito, di fondamentale importanza è stato l'apporto dei *discussants* che hanno condotto un pregevolissimo scambio dialettico con gli studiosi autori dei *papers*, contribuendo ad un intenso lavoro di riflessione su ciascun profilo trattato. Grazie a loro gli studiosi e gli uditori hanno avuto modo di essere sapientemente guidati in un'analisi precisa degli aspetti principali dei temi in oggetto, potendone così mettere a fuoco virtù e criticità.

Il mio sentito ringraziamento va, dunque, ad Anna Simonati, Professoressa di Diritto amministrativo dell'Università di Trento; ad Antonio Giuseppe Chizzoniti, Professore di Diritto canonico ed ecclesiastico dell'Università di Piacenza; a Francesco Pistolesi, Professore di Diritto tributario dell'Università di Siena; a Carlo Sotis, Professore di Diritto penale dell'Università della Toscana; a Valeria Piergigli, Professoressa di Diritto pubblico comparato dell'Università di Siena; a Cesare Salvi, Professore di Diritto civile dell'Università Roma Tre; a Stefano Manacorda, Professore di Diritto penale dell'Università della Campania, a Raffaele di Raimo, Professore di Diritto privato dell'Università del Salento.

Un ringraziamento va al Collega e Amico Lorenzo Casini, che, nella sua impegnativa duplice veste accademica ed istituzionale, offre costantemente il suo prezioso contributo ed il suo affettuoso sostegno alle attività dell'OGiPaC.

Infine, due ringraziamenti speciali al Presidente Giuseppe Severini che ha aperto i lavori del Convegno, creando una luminosa cornice per il quadro composto dalle discussioni dei *papers*, valorizzandolo ulteriormente; nonché all'Avvocato Maurizio Fiorilli, che ha condiviso con noi il commosso ricordo di PAOLO GIORGIO FERRI, il Cacciatore di ladri di bellezza, un Eroe semplice ma non comune, a cui siamo tutti immensamente debitori.

Per la pubblicazione di questo volume è stato essenziale l'apporto della dottoressa Rebecca Linguanti, alla quale va la gratitudine del Consiglio direttivo dell'OGiPaC.

Barbara Cortese

Note introduttive

Le interrelazioni tra la religione e la tutela e valorizzazione del patrimonio culturale

Il rapporto tra il bene culturale e la religione investe oggi molteplici aspetti della tutela giuridica del patrimonio culturale; senza pretesa di esaustività possono individuarsi almeno quattro specifiche linee di interferenza. La prima riguarda la quantità di beni culturali mondiali di carattere religioso (templi di ogni fattezza, oggetti di culto, biblioteche, archivi, riti tradizionali, canti, balli ecc). Si tratta di un patrimonio materiale e immateriale che connota l'identità comunitaria anche quando perde la sua funzione culturale (come nel caso di templi ed oggetti in disuso o riti abbandonati), restando testimone della storia di un popolo o di un'area geografica. Per questi suoi caratteri il patrimonio religioso sostanzia meglio di altri il bene culturale ed entra nella riflessione sulla sua definizione giuridica. La seconda interrelazione è data dal valore religioso del bene che sempre sopravanza quello materiale (il pregio artistico e/o la preziosità dei materiali), con diverse ricadute. Il bene può essere così esposto a danneggiamenti e politiche culturali mosse dall'intolleranza religiosa, ciò ha accresciuto l'attenzione internazionale. Il 20% dei beni del patrimonio mondiale hanno un valore religioso e ad essi l'UNESCO riserva una specifica azione, l'*Heritage of Religious Interest*, che dal 2010 coinvolge in modo fattivo le organizzazioni religiose. La valenza religiosa del bene religioso richiede anche di dare prevalenza alla sua sacralità ed alla funzione religiosa cui esso è destinato mediante eccezioni alla normativa comune. Questo, venendo all'Italia, ci conduce alla terza interferenza.

A tutela delle esigenze di culto il Codice dei beni culturali prevede un obbligo di concertazione con la Chiesa cattolica e le altre confessioni religiose (art. 9, d.lgs 22 gennaio 2004, n. 42), un impegno dettagliato in fonti pattizie con la Chiesa cattolica e con le Confessioni religiose dotate di Intesa *ex art. 8.3 Cost.*. Tale cooperazione, rimasta timida a livello centrale, vive invece uno slancio a livello locale, dove le Regioni, investite dal 2001 di una competenza piena nella valorizzazione, oltre ad istituire organismi e procedure di consultazione stabile delle autorità confessionali, sviluppano con esse una concertazione che non di rado comprende la cogestione dell'intervento, anche finanziaria. Si tratta di un'azione di estrema rilevanza,

soprattutto nel caso di beni appartenenti ad un ente cattolico civilmente riconosciuto (ad esempio una diocesi, una parrocchia, una congregazione religiosa ecc.) i quali, componendo il patrimonio dell'ente, sottostanno allo speciale regime pattizio (Acc.do di Rev.ne 1984, art. 7; legge n. 222 del 1985) per cui la conservazione e la valorizzazione del bene incontra limiti ed è sottoposta a controlli gerarchici a tutela delle finalità religiose e del suo valore sacro. Ciò apre problematiche quanto ad un utilizzo profano del bene (ad es. per concerti o mostre) oppure ad un uso museale, soprattutto con ticket, o al riutilizzo dei luoghi sacri dismessi dal culto o per il prestito delle opere. Temi tutti di grande rilevanza nel crescente contesto turistico in cui è immersa la valorizzazione del patrimonio culturale e che sta cambiando anche l'approccio della Chiesa cattolica. La difficoltà di amministrare e gestire un patrimonio prezioso ed ingente, sempre più bisognoso di cospicue risorse economiche e di efficienti strutture manageriali, oltre a far crescere l'attività cooperativa, gestionale e finanziaria con soggetti sia pubblici che privati, sta aprendo gli enti religiosi a logiche turistico commerciali, offrendo la quarta linea di interrelazione specifica tra religione e tutela dei beni culturali. La Chiesa cattolica, infatti, vede oggi in una fruizione turistica del bene, che sia adeguata alla sua natura ed alle sue finalità religiose, una nuova forma di evangelizzazione ma anche un utile mezzo per sopperire agli oneri di conservazione e gestione. Si moltiplicano così i cammini della fede e i parchi culturali ecclesiali, in risposta alla domanda di turismo sacro *e/o green*; nascono ovunque circuiti urbani sacri, monumentali o museali, che sollecitano in parallelo la formazione di operatori dei beni culturali religiosi, messa in campo dalle Diocesi e dalla CEI. Tale trasformazione si coniuga con la crescente disponibilità dell'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto ad assumere le forme giuridiche del vasto campo del *non profit*, oggi Terzo settore, percepito da molti enti religiosi, non solo cattolici, come economicamente più vantaggioso. Un passaggio, tuttavia, non indolore per l'ente cattolico che nello strutturare il Ramo di terzo settore (previsto come in passato anche dal D.lgs 3 luglio 2017, n.117) dismette in parte la specialità concordataria; tema quest'ultimo tra i più caldi che interseca la tutela dei beni culturali in quanto essa è ricompresa tra le attività di utilità sociale. L'evoluzione della gestione e della valorizzazione dei beni culturali di interesse religioso segue infine le tendenze comuni ad altri beni e le connesse problematiche, come ad esempio la digitalizzazione del patrimonio, oggi accessibile da banche dati dedicate (ad es. il sito cattolico *beweb*) e da piattaforme aperte come *Google*.

D'altra parte, vi sono almeno due interferenze tra religione e tutela dei beni culturali che meriterebbero maggiore attenzione. La prima è la tutela del patrimonio religioso immateriale, in particolare di quelle feste

della tradizione locale (non solo cattoliche, in casa protestante si veda ad esempio la notte dei falò delle Valli valdesi del Piemonte) o le celebrazioni particolarmente sceniche come alcuni riti del Venerdì Santo o della Pasqua, che rischiano di esaurirsi in momenti di costume folkloristico e beni di consumo turistico. Il secondo riguarda un'altra particolarità italiana, il regime dei beni culturali appartenenti allo Stato Città del Vaticano che sottostanno alla normativa canonica e vaticana ed alle disposizioni del Trattato del Laterano (1929), ma soprattutto ricadono nel Patrimonio mondiale. Lo SCV, infatti, è iscritto nella lista dell'UNESCO con la denominazione "Il Centro Storico di Roma, le proprietà extraterritoriali della Santa Sede nella Città e San Paolo fuori le Mura". Si tratta di un sito che coinvolge anche il territorio del Comune di Roma e con esso altri enti ecclesiastici cattolici, il quale sotto il profilo giuridico interseca la normativa vaticana e canonica, e quella internazionale ed italiana. Esso prevede inoltre una gestione complessa in cui intervengono SCV ed autorità cattoliche della città di Roma, l'UNESCO, il Ministero dei beni culturali, la Regione Lazio, Roma Capitale, in un groviglio di fonti, competenze ed azioni che richiedono una intensa attività cooperativa

Rita Benigni

Il diritto dei beni culturali: una nuova frontiera degli studi privatistici

L'attuale momento segnala una crescente attenzione degli studi privatistici per il settore dei beni culturali, per troppo tempo colpevolmente trascurato.

Tale fenomeno si articola in diversi profili, alcuni di ambito strettamente commercialistico altri squisitamente civilistici, e che vanno dal complesso tema della proprietà intellettuale, al diritto successorio, dai limiti all'esercizio del diritto di proprietà alle applicazioni delle nuove tecnologie, all'utilizzo di beni culturali, dalla tutela dell'acquisto alle forme contrattuali utili alla valorizzazione del bene culturale (oltre che la vendita, la locazione, il comodato, la sponsorizzazione, il partenariato pubblico-privato e così via...).

Lo studioso, che possa dirsi 'esperto', è oramai tenuto a possedere competenze tecniche prima mai immaginate; un 'prima' che vedeva l'ambito del patrimonio culturale, segnatamente dei beni culturali, quasi del tutto avulso dal contesto giuridico privatistico e ricondotto quasi nella sua interezza alla sfera giuridica pubblicistica. Tuttavia, come si diceva,

l'attualità presenta uno scenario complesso in cui spicca la forte tendenza al superamento di quel confine netto fra pubblico e privato che per decenni ha demarcato nettamente competenze e responsabilità, in favore di una interazione fra soggetti, che aiuti principalmente a coprire la vasta gamma di 'microfenomeni' giuridico-economici che si sviluppano attorno all'ecosistema dei beni culturali.

Ne consegue che le società, le imprese, le fondazioni, le persone sono protagonisti indiscussi di questo nuovo diritto dei beni culturali.

In tal senso, occorre allora esplorare le dinamiche giuridiche "vecchie", legate al diritto civile per così dire tradizionale, e "nuove", legate al settore del diritto commerciale in senso lato, fortemente stimolato, peraltro, dalla rivoluzione tecnologica che sta investendo la nostra società in questo nuovo millennio.

A tale oneroso compito hanno risposto in modo tanto adeguato, quanto sorprendente gli studiosi che hanno aderito alla call dell'OGiPaC; ed, in merito, mi preme di sottolineare come vadano ricompresi in questa riflessione anche coloro che solo per questioni di carattere organizzativo non hanno avuto accesso alla discussione pubblica occasionata dal convegno. Questo, a mio sommo avviso, testimonia la fecondità degli studi, alla quale si è fatto riferimento più volte, tenuto anche conto che ad essa fa pendant l'acquisizione di skills nel modo professionale fortemente ricercate; mondo che tanto necessita evidentemente di esperti che sappiano maneggiare una materia assai delicata, sia per il suo valore identitario, quasi "spirituale" si potrebbe dire, sia per il suo valore economico, che spesso raggiunge livelli oltremodo importanti.

Tra i temi significativi toccati nel dibattito si annoverano la disciplina per l'accesso e l'utilizzo delle immagini digitalizzate di opere d'arte in pubblico dominio; il fenomeno della circolazione dei beni culturali tra norme giuridiche e regole di mercato; la blockchain nella circolazione dei beni culturali; gli effetti sul diritto privato italiano ed europeo dell'obbligo di restituzione dei beni culturali rubati e illecitamente esportati; nonché il grande tema dell'equilibrio fra corresponsabilità e liberalità del sostegno dei beni culturali.

Ecco, questo mi pare rappresentare un perfetto 'esempio in scala' di quanto può costituire oggetto di nuovi studi, o in taluni casi anche di solo approfondimento, al fine di non farci cogliere impreparati, sia come giuristi sia come professionisti, dalle sfide che il diritto dei beni culturali ci sta generosamente lanciando.

Andrea Gemma

Procedimento penale e tutela del patrimonio culturale

In tema di salvaguardia del *cultural heritage*, la dogmatica processuale italiana sembra essersi ritagliata un ruolo marginale rispetto a quello rivestito finora dal diritto penale sostanziale, ove invece si registra una vivace riflessione intorno ai temi afferenti al rapporto tra paradigma punitivo e tutela del patrimonio storico, artistico e archeologico.

Questo *gap* culturale deriva probabilmente dalla convinzione secondo cui il procedimento penale dovrebbe essere ‘neutro’ rispetto alle scelte di politica criminale e alle caratteristiche proprie delle fattispecie delittuose oggetto dell’attività investigativa e giudiziaria. Con ciò, non si vuole certo prospettare una raffigurazione in chiave di specialità del processo penale per il solo fatto di essere deputato ad accertare quelle condotte che si collocano nella sfera dei reati a tutela del patrimonio culturale. Nondimeno, sembra innegabile che il volto del rito penale possa talvolta mutare la propria tradizionale fisionomia anche a prescindere dalle modificazioni del dato normativo. Basti pensare al settore dei reati societari, ove la letteratura processuale ha progressivamente assimilato l’idea secondo cui il genere di criminalità, con il quale la macchina giudiziaria interagisce, possa plasmare in una qualche misura anche le forme dell’accertamento processuale.

Analogamente, anche la tutela del patrimonio culturale sembra essere un tema destinato ad immettere, all’interno del nostro sistema processuale, un modello – per così dire – ‘invisibile’. In tal senso, depone senz’altro la specialità e la delicatezza degli interessi giuridici sottesi alla risposta punitiva a tutela del cd. *cultural heritage*. Sicché, dinanzi ad un fenomeno che minaccia di compromettere seriamente il patrimonio culturale degli Stati membri dell’Unione Europea, bisogna far convergere i due rami della scienza penalistica intorno ad una comune prospettiva metodologica. La dimensione processuale della norma incriminatrice impone infatti di riflettere sulle possibili divaricazioni dagli *standard* classici che caratterizzano l’accertamento giudiziale.

Per queste ragioni, nel quadro disorganico e frammentato dei reati a tutela del patrimonio culturale, giova analizzare attentamente i tratti di specialità presenti nella fenomenologia criminologica, con l’obiettivo di individuare gli ostacoli che determinano l’inefficienza delle tecniche investigative e poter, quindi, consegnare agli operatori del diritto uno strumento utile alla risoluzione di problemi eminentemente pratici.

In quest’ottica, uno dei profili di specialità può essere rintracciato nel fatto che protagonisti di questa tipologia di attività illecite utilizzano

spesso sofisticati sistemi tecnologici di rete in grado di occultare le attività di comunicazione e compravendita (si pensi all'universo del cd. *deep web*).

In secondo luogo, sarebbe utopistico riporre un'eccessiva fiducia sulla possibilità di rinvenire la prova delle condotte illecite nel prezzo o nel profitto secondo le dinamiche 'classiche' del sinallagma contrattuale. E infatti, la principale modalità di pagamento, utilizzata nell'ambito delle transazioni illecite di beni culturali, consiste nel sistema delle cd. «cripto valute» (come il *Bitcoin*), la cui struttura *peer-to-peer* complica notevolmente le operazioni di tracciamento.

Unitamente a questi fattori, va poi considerata la dimensione transnazionale che caratterizza la *congerie* di condotte comprese nell'alveo dei reati a tutela del patrimonio culturale. Sicché, in un contesto che travalica i confini statuali, non sembra concretamente ipotizzabile verificare la provenienza illecita di enormi quantitativi di beni senza l'ausilio di fluidi meccanismi di collaborazione internazionale, grazie ai quali sia possibile addivenire ad una reazione 'unitaria'.

Si ha quindi l'impressione che la realtà criminologica, afferente alle fattispecie delittuose in oggetto, consenta una rapida e facile elusione delle tecniche investigative tradizionali, ostacolando gli inquirenti nel compimento delle attività volte risalire agli autori delle condotte illecite e alla materiale apprensione del bene trafugato.

A fronte di simili problematiche, una possibile chiave di lettura è quella che intende potenziare il ruolo delle indagini informatiche, consegnando agli ufficiali di polizia giudiziaria la possibilità di fare ricorso alle operazioni sotto copertura per l'attivazione di siti nelle reti e l'acquisto simulato di beni. Senonché, accanto a questa prospettiva, non bisognerà certo trascurare la necessità di far convivere simili tecniche di accertamento con lo statuto epistemologico del processo, calibrando una soluzione di equilibrio in grado di contemperare le esigenze dell'accertamento con gli interessi difensivi del soggetto sottoposto a procedimento penale.

Luca Lupària Donati

Il diritto penale di fronte alla sfida della tutela dei beni culturali

La tutela penale dei beni culturali, con particolare riguardo al ruolo attribuito al diritto penale sostanziale, risente, almeno in apparenza, di una contraddizione di fondo.

Da una parte, l'intuitiva rilevanza degli interessi giuridici sottesi al proteiforme universo del patrimonio culturale rende pressoché obbligata la predisposizione di un apparato sanzionatorio che comprenda anche illeciti penali.

Dall'altra parte, tuttavia, le fattispecie incriminatrici attualmente presenti nell'ordinamento italiano restituiscono l'impressione di un quadro frammentato e caotico, che solo a fatica si lascia ricondurre entro le logiche di un sistema coerente e razionale. Il diritto penale occupa una posizione «servente» rispetto al diritto amministrativo: la maggior parte delle fattispecie, secondo le cadenze proprie di un diritto penale meramente sanzionatorio, è costruita mediante la tecnica del rinvio alla corrispondente normativa di diritto amministrativo, rendendo complessa non solo l'individuazione delle condotte penalmente rilevanti, ma anche l'elaborazione dei concetti «di base», a partire da quello di bene culturale, attorno a cui ruoterebbe la tutela. Il principio di necessaria determinatezza si trova sottoposto a torsioni evidenti, con irrimediabili ripercussioni sul versante dell'elemento soggettivo del reato. A ciò si aggiunga che il concetto di bene culturale, almeno a fini penalistici, rischia spesso di risultare scarsamente 'afferrabile', mettendo a dura prova il principio di offensività, sempre più offuscato da quell'ansia di criminalizzazione che rappresenta la manifestazione penalistica dell'eccesso di regole dal quale sono inondati gli ordinamenti postmoderni.

Non sempre, poi, il quadro normativo attuale riesce a offrire risposte adeguate a questioni che, negli ultimi decenni, sono divenute sempre più «urgenti». Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alle intersezioni tra il traffico illecito di beni culturali e la criminalità organizzata, che sono al centro dell'attenzione (anche) delle strategie di intervento elaborate a livello eurounitario; o, ancora, alla confisca di beni culturali in territori diversi da quello italiano, con criticità emerse, per esempio, nella nota vicenda dell'Atleta di Lisippo. È evidente che modelli di tutela efficienti ed efficaci passino anzitutto attraverso una risposta che coinvolga tanto il diritto penale sostanziale quanto quello processuale, magari valorizzando esplicitamente l'impiego di nuovi strumenti di indagine, quelli offerti dall'intelligenza artificiale, che stanno mostrando sempre più chiaramente

le loro potenzialità applicative.

Una riforma del sistema dei reati posti a tutela dei beni culturali, che ormai da decenni sembrerebbe una priorità dell'agenda politica, rappresenta quindi un obiettivo da traghettare, finalmente, verso il suo punto di approdo.

Sarebbe illusorio, però, ritenere che la soluzione sia quella di una *panpenalizzazione* esasperata, con fattispecie incriminatici pronte a colmare ogni possibile vuoto di tutela e con sanzioni innalzate in maniera significativa, «per tranquillizzare, mostrando i muscoli».

Sebbene possano risultare considerazioni ormai anacronistiche, pare pur sempre opportuno precisare che la bussola dell'*extrema ratio* e della proporzione dovrebbe orientare anche quei settori in cui, come precisato, il diritto penale risulta «irrinunciabile». Il connubio tra diritto amministrativo e diritto penale risulta inappagante nella misura in cui tra le due anime del diritto punitivo, non sussista un armonico dialogo. La «soluzione», altrimenti detto, non è quella di potenziare *tout court* il diritto penale, ma inserirlo in un contesto sistematico coerente, capace di valorizzare la prevenzione accanto alla repressione e di rispondere alle esigenze di tutela poste da un contesto in continua e incessante evoluzione.

Antonella Massaro

Bruno Munari*

*L'innalzamento della soglia temporale
derivante dalla L. 4 Agosto del 2017 n. 124*

La soglia temporale delle cose di interesse culturale entro cui opera il controllo della pubblica amministrazione preposta alla tutela del patrimonio culturale in sede di uscita definitiva dal territorio della Repubblica è stata recentemente oggetto di riforma da parte della discussa L. 4 agosto 2017 n. 124 e dei successivi decreti attuativi¹. Considerando la delicatezza del tema, da sempre oggetto di accese discussioni, il proposito del presente contributo consiste nel rappresentare l'evoluzione della disciplina in oggetto, rilevandone gli aspetti innovativi e le potenziali derive, tenendo conto delle sue implicazioni non solo in sede di circolazione di beni mobili al di fuori dei confini nazionali, ma anche rispetto alla disciplina dell'individuazione e all'alienabilità del patrimonio culturale immobiliare di proprietà pubblica.

La prima delle considerazioni da evidenziare è di stampo storico: il diritto del patrimonio culturale nell'ordinamento italiano trae origine proprio dalla disciplina sull'esportazione o *estrazione* degli oggetti d'arte, come evidenziano le prime legislazioni promulgate negli Stati preunitari della penisola². Ad eccezione del Regno di Sardegna, il cui modello di

* Università degli Studi Ca' Foscari Venezia

¹ I decreti ministeriali attuativi della riforma sono identificabili nel D.M. 17 maggio 2018 n. 246, rubricato «*Condizioni, modalità e procedure per la circolazione internazionale di beni culturali*», nonché nel D.M. 6 dicembre 2017 n. 537 «*Indirizzi di carattere generale per la valutazione del rilascio o del rifiuto dell'attestato di libera circolazione da parte degli uffici esportazione delle cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico*». In aggiunta a tali atti risulta doveroso menzionare il D.M. 9 luglio 2018 n. 305 e il D.M. 31 luglio 2020 n. 367 che hanno rispettivamente prima differito e poi reso effettiva l'operatività della soglia di valore di 13.500€ prevista dalla L. 4 agosto del 2017 n. 124. Per completezza si consideri anche quanto disposto a livello ministeriale interno dalla Circolare 24 Maggio 2019, n. 13 e dalla successiva Circolare 12 luglio 2020 n. 28.

² Come la dottrina sottolinea, storicamente alla base dei diversi sistemi europei di regolazione dei beni culturali vi furono situazioni e ragioni opposte: l'una riconducibile alla necessità di limitare la dispersione del patrimonio storico di una Nazione, l'altra riferibile all'esigenza di organizzare il regime dei tesori nazionali costituenti un

stampa liberale inavvertitamente venne preso come esempio in epoca post-unitaria, ogni Stato-Nazione della penisola in epoca moderna e contemporanea disponeva di una specifica disciplina volta ad inibire l'esportazione delle opere d'arte, di titolarità sia pubblica che privata, ritenute rappresentative dell'identità culturale nazionale³.

Queste rudimentali discipline, in chiaro contrasto con le dinamiche del libero commercio, gettarono le fondamenta del principio della cd. eccezione del patrimonio culturale, che consiste nella necessità di specifiche limitazioni agli interessi del mercato e della proprietà privata a fronte di esigenze pubbliche legate alla tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione, il cui senso intrinseco è stato fatto proprio dai padri costituenti con l'art. 9 co. 2 della Costituzione, annoverato non casualmente tra i principi fondamentali della Repubblica. In via sistematica va considerato che, nel disegno costituzionale, il ruolo del patrimonio culturale è funzionale alla promozione della cultura, in quanto strumento volto al

patrimonio identitario acquisito, legittimandone l'impossessamento pubblico o privato. Da qui si ricava la strutturale distinzione tra ordinamenti di stampa protezionistico e quelli aventi una vocazione propensa all'importazione, sommariamente descrivibile con l'espressione Stati-fonte da una parte e Stati-mercato dall'altra. Gli ordinamenti giuridici derivanti dall'una e dall'altra impostazione sfociano, come avremo modo di constatare, in soluzioni rimediali e concezioni valoriali diametralmente opposte. In tal senso si veda S. AMOROSINO, *Diritto dei beni culturali*, Cedam, Padova, 2019, p. 10 e ss.

³ A titolo esemplificativo si consideri quanto previsto dall'Editto del Cardinal Bartolomeo Pacca del 1820, che permetteva di esportare capolavori fuori Roma solo dopo aver richiesto l'autorizzazione allo Stato Pontificio, al quale spettava una prelazione sul bene esportato. Il richiamato Editto, tra l'altro, ha il merito di aver impostato le basi dell'organizzazione tradizionale dell'attività di tutela, attraverso, per esempio, la strutturazione di un sistema improntato sulle autorizzazioni e un preliminare censimento dei beni e dei monumenti, su cui si basa anche il moderno impianto normativo del settore. In tal senso si veda M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, Società editrice del foro romano, Roma, 1952. L'autore, paragonando le diverse legislazioni preunitarie intervenute, ritiene superiore alle altre quella prevista dallo Stato pontificio «per la decisa affermazione del ruolo dello Stato, che si esplica in modo rilevante come azione repressiva e rigida difesa». Su questo tema si veda anche G. JACOBITTI, *Il controllo della circolazione dei beni culturali nello Stato pontificio. La cultura e i suoi beni giuridici*, in V. CAPUTI JAMBRENGHI, a cura di, Giuffrè Milano, 1999. Inoltre, per una fedele ricostruzione delle ulteriori legislazioni preunitarie che riguardano il Granducato di Toscana, la Repubblica Serenissima di Venezia, il Regno Lombardo-Veneto e il Regno di Napoli si consideri M. SPERONI, *La tutela dei beni culturali negli Stati italiani preunitari*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1988.; W. CORTESE, *Lezioni di legislazione dei beni culturali*, Cedam, Padova 1997, p. 15 e ss.; A. EMILIANI, *Leggi, bandi e provvedimenti per la tutela dei beni artistici e culturali negli antichi Stati italiani 1571-1860*, Associazione Antiquari italiani ed Edizioni polistampa, Firenze, 2015, p. 8 e ss. nonché S. MABELLINI, *La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello*, Giappichelli, Torino, 2016.

superamento degli ostacoli di ordine economico e sociale limitativi del pieno sviluppo della persona umana⁴. In un'interpretazione storicamente e costituzionalmente orientata, pertanto, lo Stato ha il ruolo di controllare rigidamente l'esportazione delle cose che costituiscono potenzialmente beni culturali, in forza di una ricchezza non tanto materiale quanto storica, artistica e propriamente identitaria delle stesse.

Il fatto che la storica e radicata disciplina dell'esportazione di cose di interesse culturale sia stata modificata nel 2017 con una legge annuale che riguarda la concorrenza e il mercato è stata rilevata come una scelta anomala e non condivisibile da molti esponenti della dottrina più tradizionale. In una materia così sensibile e rappresentativa dell'interesse pubblico, la cui funzione è definita dallo stesso legislatore del 2008⁵ come «preminente per la Nazione», lo strumento normativo utilizzato non consiste in un provvedimento *ad hoc* incentrato sui beni culturali, ma in una legge annuale che contestualmente tratta di forniture del gas e della liberalizzazione della professione dell'avvocato. L'essere intervenuti in questa materia con una legge annuale sulla concorrenza, il cui fine consiste nel migliorare sul mercato la qualità e la quantità di beni e servizi a prezzi competitivi, significa di fatto dubitare della preminenza dell'interesse pubblico alla tutela del patrimonio culturale nelle dinamiche sottese all'esportazione di oggetti d'arte, il tutto a favore del buon andamento delle dinamiche commerciali internazionali legate all'antiquariato. Tale scelta di metodo risulta indicativa di una nuova ponderazione degli interessi coinvolti in questa disciplina e appare particolarmente dirompente nel panorama normativo di settore in quanto in parte incoerente con le sue origini storico-giuridiche: l'interesse al buon andamento del mercato

⁴ La connessione tra i due commi dell'art. 9 permette di cogliere il fondamento proprio sia della tutela sia della valorizzazione, ossia il fatto che l'una e l'altra funzione sono essenzialmente indirizzate alla fruizione pubblica del patrimonio culturale nazionale come mezzo di accrescimento culturale generale. Conformemente si esprime F. MERUSI, *Art. 9* in G. BRANCA, a cura di *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, artt. 1-12, Zanichelli/Soc., Edizione Foro italiano, Bologna-Roma, p. 446. Secondo l'autore «i beni mobili vanno intesi non più come oggetti da conservare passivamente ma come strumenti da utilizzare per promuovere lo sviluppo culturale ai sensi del primo comma dell'articolo in esame. Con ciò sembra possibile una lettura unitaria, non solo del secondo comma ma dell'intero articolo, col secondo comma costituente un'accentuazione particolare del fine generale della promozione della cultura».

⁵ Per un commento in merito alla portata della riforma del Capo V del 2008, in particolare sul significato del vigente art. 64 *bis*, si veda L. CASINI, *La disciplina dei beni culturali dopo il d. lgs. n. 62/2008: "Erra finché l'uomo cerca"*, in «Giornale di Diritto Amministrativo», 2008, p. 1065 e ss.

dell'antiquariato ottiene una legittimazione tale da poter a certe condizioni prevalere sull'interesse pubblico al mantenimento nei confini nazionali dei beni potenzialmente costituenti patrimonio culturale nazionale⁶. Con ogni evidenza, quanto realizzato dal legislatore rappresenta una svolta decisiva: la scelta di metodo effettuata dà avvio ad una nuova stagione del diritto dei beni culturali, il cui principio fondativo della tutela e conservazione può essere temperato e messo in discussione dalle logiche di mercato.

Tenendo da parte eventuali pregiudizi sullo strumento normativo utilizzato, occorre considerare il merito e la portata innovativa di quanto previsto dalla l. 4 agosto del 2017 n. 124. La riforma delle norme sulla circolazione internazionale dei beni culturali, rinvenibile all'art. 1 co. 175 e 176 della citata legge, è frutto dell'approvazione del cd. Emendamento Marcucci-ter denominato Semplificazione della circolazione internazionale di beni culturali. L'emendamento è stato ampiamente sostenuto dal gruppo di lavoro *Apollo 2* a cui facevano riferimento i rappresentanti delle case d'asta internazionali, delle associazioni di antiquari, di galleristi di arte moderna e contemporanea⁷. L'intento ultimo del legislatore è stato probabilmente quello di rilanciare gli investimenti nel mercato dell'arte, garantendo la semplificazione della circolazione in ambito internazionale delle opere relativamente recenti, rispetto alla quale risultava eccessivamente gravosa l'ingerenza pubblica.

Il meccanismo posto alla base della semplificazione ricercata dal legislatore è consistito nel limitare l'ambito di operatività della legislazione

⁶ Si evince in via definitiva che «il segnale è piuttosto netto nel senso di una tendenziale e parziale finanziarizzazione del valore dei beni esportabili, la cui percezione si affianca a quella culturale in senso stretto». In tal senso si veda A. SIMONATI, art. 65 in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di, M. A. SANDULLI, Giuffrè, Milano, 2019, p. 655.

⁷ Le polemiche in merito all'opportunità di un simile intervento hanno infiammato il dibattito politico e culturale in sede di discussione della misura, fortemente voluta dall'allora Ministro dei beni e delle attività culturali Franceschini. Le reazioni nel dibattito pubblico erano tendenzialmente divise tra coloro che l'hanno accolta con entusiasmo, ritenendola una riforma essenziale e necessaria per incentivare il mercato dell'arte italiano e per valorizzare il patrimonio culturale di modesto valore all'estero, e coloro che, all'opposto, rispetto al mutamento della soglia temporale e all'inserimento di quella di valore, hanno riscontrato un serio pericolo per la dispersione e il depauperamento del patrimonio culturale italiano. Si vedano in tal senso gli interventi contrapposti dello stesso ministro Franceschini sul quotidiano «La Repubblica» il 6 aprile del 2017 a pg. 48 e - riportata sul blog Patrimoniosos.it al seguente indirizzo <http://www.patrimoniosos.it/rsol.php?op=getarticle&id=129156> - e dello storico dell'arte Tomaso Montanari reperibile al presente link: <https://emergenzacultura.org/2017/04/19/tomaso-montanari-lesportazione-del-patrimonio-artistico-della-nazione-e-le-post-verita-del-ministro-franceschini/>

speciale, favorendo la circolazione delle opere riferibili a determinate soglie temporali e di valore economico, il tutto in conformità con l'affievolimento dei limiti posti alle facoltà dominicali in favore dello sfruttamento economico del bene⁸. Pertanto, anziché semplificare veramente il procedimento sotteso al rilascio dell'attestato di libera circolazione, il legislatore ha fatto sì che tale procedura si possa di fatto evitare per dei beni ritenuti in via presuntiva di minor pregio, a condizione che il proprietario fornisca un'autocertificazione attestante i requisiti richiesti dalla legge⁹. Così facendo, il legislatore replica quanto già diffusamente avvenuto in altre materie speciali del diritto amministrativo, in relazione alle quali, in nome di un diffuso atteggiamento di diffidenza nei confronti del potere discrezionale amministrativo, si sono progressivamente erosi i margini operativi spettanti in origine all'amministrazione. Facendo proprio questo indirizzo metodologico, si realizza una semplificazione per sottrazione forse eccessivamente rischiosa per un settore dell'ordinamento che potenzialmente impatta sul valore identitario del patrimonio culturale. Indipendentemente da ciò, risulta evidente che l'intervento del legislatore in oggetto non solo ridefinisce la disciplina della circolazione, ma anche quella dell'individuazione, rideterminando i confini e l'ambito di applicazione entro cui l'intera legislazione speciale opera.

In tal senso le modifiche normative intervenute rappresentano contestualmente una profonda innovazione e un punto di non ritorno: l'aver introdotto le logiche del mercato in un settore così storicamente radicato nell'ottica del più rigido dirigismo rappresenta un segnale significativo di adattamento ai risvolti della globalizzazione dei beni culturali¹⁰: è ragionevole ritenere che, affinché l'incessante aumento

⁸ Cfr. A. SIMONATI, *Art. 65 in Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. SANDULLI, Giuffrè, Milano, 2019, p. 655. L'autrice, con riferimento a tale approccio, si esprime criticamente sostenendo che, a partire da tale riforma, «trova spazio la concezione per cui l'esportazione di beni culturali può costituire fonte di profitto per il titolare, al quale può essere impedito di utilizzarli in tale prospettiva solo allorché i rischi per la salvaguardia dell'interesse nazionale che ne conseguirebbero appaiano evidenti».

⁹ Come rileva D. VALANO, *Beni culturali e ambientali*, GIAPPICHELLI, Torino, 2018, p. 108 «Al fine di garantire la tracciabilità dell'uscita, rimane a carico dell'interessato l'onere di comprovare al competente ufficio di esportazione, mediante dichiarazione ai sensi del T.U. di cui al D. P. R. 28 dicembre 2000 n. 445, che le cose da trasferire all'estero rientrano nelle ipotesi per le quali non è prevista l'autorizzazione». I decreti Ministeriali, approvati successivamente all'entrata in vigore della riforma, come avremo modo di vedere, hanno puntualmente disciplinato i termini e le modalità di esercizio del controllo successivo operante in questo specifico frangente.

¹⁰ L. CASINI, *La globalizzazione giuridica dei beni culturali*, in «Aedon Rivista di arti e

della domanda internazionale di fruizione di beni culturali non si traducesse nell'intensificarsi del traffico illecito, il legislatore abbia optato per liberalizzare il mercato delle cose d'arte. Provando ad incentivare il mercato dell'arte nazionale, il legislatore *in primis* tenta di ridurre i tempi per il rilascio dell'attestato di libera circolazione, inserendo una soglia di valore al di sotto della quale, con tutte le garanzie del caso, è sufficiente un'autocertificazione¹¹, e, *in secundis*, mira a garantire più certezza e prevedibilità all'esito della richiesta di esportazione, attraverso la predisposizione, da parte del Ministero, dei nuovi criteri per il rilascio dell'attestato¹².

Intendiamo ora soffermarci sull'innalzamento delle soglie temporali al di sopra delle quali interviene, in caso di uscita definitiva dal territorio nazionale, il procedimento volto al rilascio dell'attestato di libera

diritto online», n. 3, 2012 nonché a cura del medesimo autore *La globalizzazione dei beni culturali*, Il Mulino, Bologna, 2010, p.11 e ss.. L'autore evidenzia come tra gli effetti più rilevanti della globalizzazione nel settore dei beni culturali vi sia l'aumento della domanda di fruizione che, in aggiunta ad altri fenomeni come la delocalizzazione dei musei, ha incrementato le transazioni commerciali di opere d'arte, ponendo in particolare l'attenzione sull'adeguatezza della disciplina in materia di circolazione illecita e di restituzione perpetuata a livello internazionale ed europeo.

¹¹ La procedura prevista per l'esportazione delle cose eseguite da oltre settant'anni e con valore inferiore alla soglia di valore di 13.500€ è puntualmente disciplinata dall'art. 7 del D.M. n. 246 del 2018. È opportuno a tal proposito rilevare come solo recentissimamente la portata della riforma, con riferimento alla soglia di valore, ha avuto pieno compimento dal punto di vista attuativo, dal momento che solo alla luce del D.M. n. 367 del 2020 si è assistito all'effettiva operatività di tale previsione. In particolare, alla luce del decreto attuativo di questa estate, l'applicazione di quanto previsto dall'art. 7 del D. M. n. 246 non è più subordinata all'adeguamento del Sistema Informatico degli Uffici Esportazione, come invece aveva prescritto il D. M. n. 306 del 2018. Prima del recente intervento gli operatori avevano messo in luce l'evidente incompatibilità tra quanto disciplinato a livello primario dall'art. 65 co.4 lett. b e quanto reso inattuato dalle norme di stampo secondario.

¹² Come è noto il D. M. n. 537 del 2017, intitolato «*Indirizzi di carattere generale per la valutazione del rilascio o il rifiuto dell'attestato di libera circolazione da parte degli uffici esportazione delle cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico*», rinnova i criteri interpretativi in forza dei quali gli Uffici esportazione elaborano i giudizi sottesi all'istanza di esportazione. Tale decreto va a sostituire le anacronistiche indicazioni della Circolare del Ministero della Pubblica Istruzione Direzione Generale Antichità e Belle Arti del 13 maggio 1974, i cui criteri interpretativi nella prassi erano risultati eccessivamente vaghi e forieri di disomogeneità. Per un interessante approfondimento al riguardo si veda A. PIRRI VALENTINI, *Il patrimonio culturale tra separazione dei poteri e controllo giurisdizionale: il caso dell'esportazione di opere d'arte*, in «Rassegna Paper», Convegno AIPDA 2018 nonché, EAD, *Il controllo giurisdizionale sull'esportazione di opere d'arte*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», n. 2 del 2020.

circolazione, il cui rifiuto comporta in via automatica, contrariamente a quanto avveniva prima dell'entrata in vigore del Codice Urbani, l'avvio della procedura finalizzata a vincolare il bene.

L'innalzamento della soglia temporale dai cinquanta ai settant'anni fa sì che venga mutato il potenziale oggetto di tutela e la conseguente ingerenza dello Stato su opere di autori non più viventi come Guttuso, De Chirico, Morandi, Fontana, Burri, Carrà, Vedova, Sironi o Manzoni. A seguito di tale intervento, le opere degli autori citati, o meglio quelle riferibili al periodo in oggetto, particolarmente appetibili nel mercato internazionale dell'arte, tendenzialmente fuoriescono, salvo specifiche eccezioni, dall'ambito di applicazione del Codice Urbani, essendo state realizzate dopo la soglia dei settant'anni prevista dalla novella. A ben vedere, dalla lettura combinata delle nuove norme si ricava che le cose di interesse culturale comprese in tale franchigia temporale possono rientrare in un *tertium genus* di beni culturali, se presentano un interesse eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale nazionale, indipendentemente dalla loro titolarità pubblica o privata, ai sensi dell'art. 10 co. 3 lett. d-bis¹³. In definitiva, secondo quanto previsto all'esito della riforma, l'art. 65 del Codice Urbani dispone che non è soggetta ad autorizzazione l'uscita definitiva delle cose che presentino interesse culturale «che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga a meno di settant'anni», ma allo stesso tempo la novella del 2017 prevede, in sede di individuazione, che le cose «a chiunque appartenenti, che presentino un interesse artistico,

¹³ Contrariamente a quanto avviene per i beni ultra-settantennali, il livello di interesse rilevato dall'amministrazione nei beni la cui esecuzione sia compresa tra cinquanta e settant'anni deve essere non solo eccezionale, quindi non più particolarmente importante, ma anche specificamente riferito all'integrità e alla completezza del patrimonio culturale della Nazione. Alla luce della riforma, l'onere motivazionale imputabile alla p.a. per vincolare legittimamente il bene compreso in tale soglia temporale collega il profilo dell'*eccezionalità* dell'interesse rappresentato con quello dell'*integrità e completezza del patrimonio culturale della Nazione*. Per quanto il contenuto dell'eccezionalità indicata nell'art. 10 co. 3 lett. d-bis non possa che assumere contorni indefiniti, la conformazione della norma impone all'amministrazione di dimostrare che l'opera compresa in questa soglia temporale presenti delle caratteristiche tali da rendere l'assoggettamento a tutela del bene del tutto necessario in forza dell'alta intensità del valore testimoniale dello stesso. In altre parole, l'eccezionalità della cosa deve rappresentare il risultato di una valutazione prognostica di insostituibilità della stessa nel patrimonio culturale, trattandosi a tutti gli effetti di un «tesoro nazionale». Per un'interessante considerazione in merito alle implicazioni di questa nuova nozione sulla progressiva costituzione di un'identità culturale europea si veda G. AVANZINI, *La circolazione intracomunitaria dei Beni culturali tra tutela del patrimonio nazionale e identità culturale europea*, in «Rivista Italiana Diritto Pubblico Comunitario», fasc. 3, 2018.

storico, archeologico, e etnoantropologico eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio» possono essere vincolate anche nel caso in cui la loro esecuzione risalga ad un margine compreso tra i cinquanta e i settant'anni passati: tale inciso permette, in definitiva, di superare le criticità derivanti dalla forse eccessiva semplificazione derivante dalle nuove norme e di restituire, non senza criticità¹⁴, quel potere discrezionale apparentemente revocato all'apparato pubblico preposto al controllo all'esportazione del bene.

I timori in merito alla cd. 'svendita del patrimonio culturale italiano'¹⁵, alimentati da chi ha osteggiato apertamente la riforma, sono di fatto venuti meno alla luce dei decreti attuativi, in quanto viene istituito un nuovo regime di tracciabilità in caso di uscita definitiva delle cose rientranti nella nuova soglia temporale. Le norme attuative dei decreti, infatti, hanno puntualmente disciplinato i termini e le modalità di esercizio dell'esportazione di opere d'arte infra-settantennali, garantendo una forma di controllo pur sempre semplificato anche in questo caso¹⁶. Nonostante

¹⁴ La formulazione intervenuta a seguito della riforma, oltre a riferirsi indistintamente a cose di titolarità pubblica o privata, al vaglio della dottrina è risultata alquanto indefinita, inafferrabile nonché elitaria, riferendosi ad una nozione, quella dell'eccezionalità, intrinsecamente sfumata. In tal senso si esprime criticamente F. LEMME, *L'impatto dei nuovi termini introdotti con la legge concorrenza nell'ordinamento italiano dei beni culturali*, in *Rassegna dell'Avvocatura generale dello Stato*, n. 4, 2017, p. 208 e ss.

¹⁵ L'espressione utilizzata è tratta dall'appello di Italia Nostra, contraria allo spirito della riforma e in particolare al regime delle autocertificazioni introdotto dalle nuove norme. La posizione dell'associazione si rinviene per intero al seguente link <https://www.italianostra.org/no-alla-svendita-del-patrimonio-culturale-italiano/>

¹⁶ L'art. 6 del D. M. n. 246 del 17.05.18, concernente l'esportazione delle cose eseguite da meno di settant'anni e da più di cinquanta, ha chiarito che, entro dieci giorni dalla consegna dell'autocertificazione, l'Ufficio esportazione, se reputa che la cosa possa avere interesse culturale eccezionale, può chiedere la presentazione fisica del bene. Nei successivi venti giorni dalla consegna dell'autocertificazione si potrà in tal caso avviare il procedimento di notifica, che dovrà perentoriamente essere portato a termine dalla Direzione generale competente per materia entro sessanta giorni. L'art. 6 del D. M. 246 del 2018 prevede anche la possibilità di esercizio dell'acquisto coattivo di cui all'art. 70 del Codice per il valore indicato dalla stessa autocertificazione. In tale circostanza, l'ufficio esportazione, se ritiene di dover procedere in tal senso, entro dieci giorni dalla presentazione dell'autocertificazione chiede la presentazione fisica dell'opera e nei successivi venti giorni avvia il procedimento per l'acquisto coattivo, proponendolo alla Direzione generale competente e dandone comunicazione all'interessato che ha facoltà di ritirare la propria istanza di esportazione, evitando in definitiva l'acquisto coattivo all'esportazione. Tale precisazione rappresenta un evidente disincentivo all'allegazione di attestazioni non veritiere in merito alle opere sottoposte a circolazione, considerando che, in tutta evidenza, presentare un'autocertificazione attestante una attribuzione temporale

l'elevato grado di analiticità di tali norme, non sono mancate criticità in merito alla loro concreta applicazione, specialmente alla luce di una certa interpretazione assunta dal Ministero opportunamente censurata dalla più recente giurisprudenza amministrativa¹⁷.

Con la nuova soglia temporale il legislatore tenta di rispondere all'annosa e complessa questione legata all'individuazione del momento a partire dal quale un'opera d'arte possa dirsi bene culturale, in quanto testimonianza avente valore di civiltà di una Nazione nonché oggetto materiale dell'identità culturale nazionale.

Ben prima della riforma del 2017, il Maestro Giannini rifletteva sul fatto che definire un bene culturale come testimonianza avente valore di civiltà renda «idonea la nozione ad aderire ad ogni sorta di cosa, non solo del passato lontano, ma anche di quello vicino e finanche del presente», suggerendo che un bene culturale è tale indipendentemente dal tempo da cui proviene, sia esso presente o passato¹⁸. Ciò nonostante, il limite di cinquant'anni fissato a suo tempo dalla legge Bottai per l'apposizione del vincolo, secondo il Maestro, si poneva a presidio dei rapidi cambi di gusto in materia di arte. Si è in seguito osservato, inoltre, che il requisito della storicità di un data opera d'arte, consistente appunto nella previsione

sotto-soglia rappresenta un rischio per il privato che si espone così alla possibilità di vedersi privare della titolarità del bene, oltre ad una sanzione penale.

¹⁷ La discutibile interpretazione richiamata è rinvenibile nella Circolare 24 maggio n. 13 del 2019 secondo la quale, a seguito della dichiarazione di cui all'art. 65 co. 4 *bis*, l'Ufficio esportazione del Ministero può adottare un provvedimento espresso di diniego all'esportazione, trattandosi di un provvedimento «la cui emanazione, ancorché non espressamente stabilita dalla norma in questione, deve intendersi come presupposto necessario anche della presente fattispecie, in via di applicazione analogica del dettato di cui all'art. 68, comma 4, primo periodo». La giurisprudenza amministrativa ha censurato tale impostazione, mettendo in evidenza che «in tale ipotesi, la legge non prevede che l'Ufficio esportazione, diversamente che nei casi di cui all'art. 68, adotti un provvedimento avente efficacia 'esterna' nei confronti del dichiarante, ma esclusivamente che esso si attivi quale organo che conferisce l'impulso iniziale al solo procedimento previsto dalla legge che debba sfociare in un atto amministrativo autoritativo, ovvero il procedimento di dichiarazione dell'eccezionale interesse culturale descritto dall'art. 14». Per tali motivi il giudice amministrativo ha annullato sia il provvedimento di diniego dell'attestato di libera circolazione impugnato reso in osservanza della circolare, sia il contenuto della Circolare, foriero di un'interpretazione viziata da violazione di legge e incompetenza. In tal senso si veda T.A.R. Lazio, Sez. II Quater, sent., 19 maggio 2021, n. 5861.

¹⁸ M. S. GIANNINI, *I beni culturali*, in «Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico», 1976, Vol. XXVI, par. 3, p. 9 e ss. Con riferimento a quello che viene definito come il problema dei beni culturali del tempo presente Giannini riteneva evidente che opere anche del suo tempo risultassero indiscutibilmente testimonianze aventi valore di civiltà, portando come esempi le opere architettoniche di Le Courbusier e di Wright.

dell'ultracinquantennalità dall'esecuzione, tutela anche l'artista autore della stessa, il quale deve sicuramente poter godere in vita del prodotto del suo ingegno creativo che «ove fosse operante la normativa vincolistica, sarebbe sottratto alla libera disponibilità del suo autore»¹⁹. Sebbene, secondo Giannini, la nozione di bene culturale debba necessariamente avere un connotato storicizzabile, il Maestro riteneva auspicabile l'elaborazione di un criterio meno meccanico della soglia temporale per risolvere il problema di ardua soluzione dei cd. «beni culturali del tempo presente». Questo problema, di fatto irrisolto, dà l'idea concreta dei limiti intrinseci del diritto in questa materia, in quanto inevitabilmente lontano dalla realtà del mondo dell'arte e della cultura che, libere per definizione, prescindono dalla rigidità delle categorie giuridiche²⁰.

Tornando al testo normativo della riforma, come la dottrina ha precisato²¹, oltre al fatto che l'estensione a settant'anni della soglia temporale allinea la disciplina in questione con quanto regolato dal diritto d'autore²², tale previsione sembra riferirsi ad un'esigenza fisiologica e specifica di cui il legislatore ha preso atto: l'originale previsione cinquantennale, risalente alla legge Nasi del 1902, consolidata nella legge Rosadi del 1909 e nella legge Bottai del 1939, presupponeva che

¹⁹ A.L. TARASCO, *Il patrimonio culturale Concetto, Problemi, Confini*, Editoriale Scientifica, 2019, p. 61.

²⁰ A tal proposito è stato efficacemente sostenuto che «la definizione di cosa sia Arte o cosa non possa essere considerata tale hanno messo, e mettono tutt'ora, a dura prova il legislatore; difficilmente il lessico proprio del diritto nonché la tassatività delle disposizioni di legge riescono ad inquadrare e definire gli sfuggitivi caratteri di un'opera d'arte o di un bene culturale» A. PIRRI VALENTINI, *Il patrimonio culturale tra separazione dei poteri e controllo giurisdizionale: il caso dell'esportazione di opere d'arte*, in «Rassegna paper», Convegno AIPDA 2018, par. 1.

Parimenti anche G. MAGRI, *Circolazione*, in D. DI MICCIO, M. FRANCA FILIHO, G. MAGRI *Circolazione, cessione e riciclaggio. Alcuni profili giuridici dell'arte e del suo mercato*, Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino, 2020, p. 27-28 rileva opportunamente come «un'opera d'arte, invece, non deve necessariamente presentare un interesse culturale: il compito di definire che cosa si intenda per arte e per opera d'arte non è assegnato al diritto, ma all'estetica, ossia a quella branca della filosofia chiamata a studiare la conoscenza del sensibile».

²¹ P. CARPENTIERI, *Gli indirizzi di politica del diritto nei più recenti interventi normativi sui beni culturali*, in «Giustamm.it – Rivista di diritto pubblico», n. 2, 2018, par. 10.

²² Sebbene questo momento di contatto tra diritto dei beni culturali e arte contemporanea sia stato risolto, come rileva opportunamente A. L. TARASCO, *Il patrimonio culturale Concetto, Problemi, Confini*, cit., p. 63 un'ulteriore questione tra queste due discipline rimane confliggente a livello fiscale, alla luce di quanto disposto dall'art. 28 bis del D. P.R. 29 settembre 1973 n. 602.

nell'arco di tale periodo si realizzasse un passaggio generazionale in grado di stabilizzare il giudizio di valore estetico su un determinato oggetto, in quanto 'cosa d'arte', in conformità con la previgente concezione operante in materia. Il decorrere di tale lasso temporale permetteva di stabilizzare nella percezione collettiva il valore di un dato bene, in modo tale che non fosse vincolata un'opera che fosse semplicemente frutto di una moda passeggera, non radicata nel patrimonio storico e artistico della Nazione. Dal momento che da allora è intercorso un naturale allungamento della durata media della vita, mutare la soglia temporale da cinquanta a settant'anni per assicurare il perdurare nel tempo del valore culturalmente identitario di un dato bene risulta del tutto logico e necessario. In aggiunta a questa riflessione, in una prospettiva che tiene conto dell'evoluzione della storia dell'arte tra gli anni Cinquanta e Sessanta del Novecento, si è osservato che le opere d'arte di quel periodo fossero naturalmente vocate ai mercati internazionali e che, pertanto, incentivare la circolazione delle avanguardie storiche del Secolo breve sarebbe coerente con lo spirito e la riflessione artistica del Novecento²³.

La tendenza liberista fatta propria dal legislatore del 2017 può essere analizzata sotto un'ulteriore prospettiva comparatistica e storico-evolutiva. L'atteggiamento meno invasivo in questa tematica può essere visto anche come un mutamento di sensibilità, da una concezione valoriale più nazionalista ad una tendenza più universalista dell'arte e della cultura, alla luce del mutato contesto storico.

La dottrina comparatistica ha in passato evidenziato che, in materia di circolazione di beni culturali, sono rinvenibili due diversi modelli normativi: l'uno di stampo più nazionalista e protezionista, a cui si ispira tradizionalmente il nostro ordinamento in quanto Paese-fonte, l'altro, con sensibilità più internazionalista e liberale facente capo ai Paesi-mercato. L'appartenenza all'uno o all'altro modello tendenzialmente comporta una concezione valoriale di patrimonio culturale diametralmente opposta: i Paesi-fonte riflettono un'idea nazionalistica dei beni culturali, in quanto costituenti l'identità della Nazione, mentre i Paesi-mercato adottano il cd. *cultural internationalism*, che guarda ai beni culturali come ad un frutto

²³ Secondo questa interpretazione, fatta propria dallo storico dell'arte Piccinini, le opere di autori come Morandi o De Chirico sarebbero, per loro stesso connotato identitario, vocate all'internazionalità: relegare queste opere d'arte alla più stringente realtà nazionale risulterebbe in contrasto con la volontà stessa degli artisti che le hanno create. In tal senso si veda: https://www.finestresullarte.info/676n_intervista-a-leonardo-piccinini-esportazione-beni-culturali.php

della sensibilità umana universale²⁴.

In risposta a questa antica contrapposizione gli Stati hanno tentato, in passato, di conciliare gli interessi sottesi a queste due sensibilità con varie convenzioni internazionali, senza però risolvere definitivamente gli attriti in questione²⁵. Ciò che si evince, in via generale, dalla disciplina di stampo internazionalistico in materia di circolazione e restituzione di beni culturali è, malauguratamente, la sua tendenziale inefficacia²⁶, il che comporta la mancanza di mezzi di *hard law* adeguati a contemperare gli interessi degli Stati.

Secondo la chiave di lettura prospettata, il legislatore, con il recente intervento normativo, tenderebbe a fare proprio l'approccio culturale internazionalistico, estraneo alla tradizione giuridica precedente, ma forse più rispettoso dello spirito del tempo moderno, più incline alla libera circolazione dell'arte e meno affezionato ai confini nazionali. Alla luce di ciò, nel rideterminare la soglia temporale, il legislatore ha tentato di allinearsi con quanto previsto dagli altri ordinamenti, sebbene le radici storiche a fondamento di un impianto più protezionista fossero profonde e giustificassero più rigore nell'esercizio di questa funzione. Muovendo dal presupposto che la dimensione globale in cui versano i beni culturali permette forse di considerarli a tutti gli effetti più frutto della sensibilità umana universale che prodotti della tradizione culturale nazionale, la recente rideterminazione delle soglie temporali fissate dal legislatore può

²⁴ Sul punto si veda ampiamente J. H. MERRYMAN, *Two ways of thinking about Cultural property*, in «The American Journal of International Law», LXXX, n. 4, 1986, pp. 831-853. Questa distinzione tra ordinamenti che adottano il cd. *cultural nationalism* e ordinamenti che fanno propria la prospettiva internazionalista viene ripresa criticamente da F. LEMME, *Nazionalismo e internazionalismo culturali: due nozioni fondamentali in materia di diritto dei beni culturali*, in «Giornale dell'arte», novembre 2019. L'autore ritiene questa impostazione sommaria e sbrigativa in quanto foriera di una schematizzazione non corrispondente alla dimensione reale di questo fenomeno.

²⁵ M. SAVINO, *La circolazione illecita*, in *La globalizzazione dei beni culturali*, a cura di L. CASINI, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 141 e ss.

²⁶ In tal senso si esprime M. SAVINO, *La circolazione illecita*, cit., p. 141 e ss il quale, citando E. A. POSNER, *The International Protection of Cultural Property: Some Skeptical Observations*, in «Public Law and Legal Theory Working Paper», No. 141, The Law School, University of Chicago, November 2006, constata l'autoreferenzialità delle varie convenzioni internazionali intervenute in questa materia, in quanto rispondenti alternativamente alle esigenze o degli Stati-fonte o degli Stati mercato. Conformemente si veda anche L. CASINI, *La globalizzazione giuridica dei beni culturali*, in «Aedon.it», n.3, 2012, che evidenzia come il tentativo di mediare tra le due opposte concezioni abbia condotto all'introduzione di discipline di diritto internazionale tendenzialmente inefficaci.

ipoteticamente rappresentare un piccolo passo verso l'adesione del nostro ordinamento ad un nuovo modello normativo e culturale riferibile, in senso lato, all'internazionalismo culturale.

Considerando che nel Regno Unito e in Francia l'eventuale controllo statale in sede di esportazione interviene rispetto alla decorrenza di cinquant'anni dalla presenza entro i confini nazionali delle opere d'arte, che in Spagna tale ingerenza avviene per le opere con almeno cento anni, e che in Germania la legge pone eventuali vincoli alle opere con più di settant'anni²⁷, l'ordinamento italiano prima della riforma risultava il più limitativo tra gli Stati europei.

Con ogni probabilità il legislatore, dietro le spinte liberiste europee, ha deciso di adottare un approccio più attenuato nei casi di uscita definitiva delle cose d'arte, con l'intento più o meno espresso di uniformarsi agli altri ordinamenti. Per quanto l'anelito all'armonizzazione in chiave europea fosse da una certa prospettiva del tutto auspicabile e necessario, dal momento che pone nelle stesse condizioni gli operatori economici italiani con quelli europei, il recente intervento del legislatore non risolve in chiave complessa e critica tutti gli interrogativi legati alla naturale vocazione differenziale delle vicende giuridiche riguardanti in senso lato il patrimonio culturale nazionale. Se, in aggiunta di ciò, si considera che in chiave organizzativa a fatica l'apparato amministrativo del Ministero sostiene il rigido sistema di controlli vigente in sede di esportazione, il legislatore ha in parte semplicemente fatto proprie le esigenze del mercato dell'arte. Considerando, inoltre, che è proprio tra le maglie dei divieti nazionali che prolifera il mercato clandestino delle opere d'arte e che tali divieti nel concreto hanno scarsa efficacia deterrente, si è quasi espressamente voluto cedere in parte terreno alle logiche commerciali, limitando lo spazio di operatività dell'azione di tutela. Il ragionamento alla base del legislatore è sintetizzabile con l'idea per cui per contrastare la circolazione illecita occorre alimentare un mercato lecito, semplificando per sottrazione l'operatività delle norme di tutela ed incentivando una mentalità forse più rispondente all'internazionalismo culturale.

Aldilà delle considerazioni nel merito della riforma, giova in particolare sottolineare che, tra le intricate maglie poste dalle nuove norme, si insinua un fattore con ogni evidenza decisivo per questa legislazione speciale, dal

²⁷ Per un completo quadro normativo delle legislazioni europee si veda il contributo di P. OTRANTO, *Più aperto e più rischioso il mercato internazionale dei beni culturali italiani*, in «Riv. Ital. Dir. Pubbl. Comunitario», fasc. n. 3-4, 2018, p. 714 e ss. nonché di M. PIRELLI https://www.ilsole24ore.com/art/la-riforma-circolazione-beni-culturali-fa-entrare-l-italia-europa-AEdvTHz?refresh_ce=1

momento che le nuove disposizioni operano con riferimento non solo all'autorizzazione all'esportazione, ma anche rispetto all'individuazione. Attraverso la rideterminazione di questa soglia temporale, il legislatore pone, con una stima delineata in via arbitraria, una linea di confine significativa non solo per gli addetti al mestiere del commercio dell'antiquariato, ma anche per l'intero impianto giuridico dei beni culturali, comprensivo di beni mobili e immobili vincolati pubblici o privati.

Quanto qui sostenuto trova particolare riscontro nel fatto che la Riforma del 2017 inserisce all'art. 10 un *tertium genus* inedito in precedenza, consistente nelle opere di artista non più vivente la cui esecuzione sia risalente tra i cinquanta e i settant'anni che, indipendentemente dalla titolarità pubblica o privata, presentino un interesse culturale eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio della Nazione. Con riferimento alla formulazione della norma si può sostenere che se da una parte il legislatore ha tentato di eliminare il margine discrezionale dell'amministrazione intervenendo su un dato storico rilevabile in via non opinabile, dall'altra, tale margine discrezionale è stato persino aumentato, vista la vaghezza della nuova espressione utilizzata²⁸.

La prima delle riflessioni da porre rispetto a questa nuova categoria consiste nel fatto che si riferisce indistintamente a beni pubblici o privati. Si assiste pertanto al superamento della tradizionale distinzione tra beni culturali pubblici, caratterizzati da generico «interesse artistico, storico, archeologico e etnoantropologico», e beni culturali privati, rispetto ai quali l'interesse tale da giustificare il vincolo deve essere «particolarmente importante»²⁹.

In secondo luogo, tale categoria, sebbene con ogni probabilità elaborata e pensata in funzione di beni mobili potenzialmente sottoponibili ad esportazione, si riferisce anche ai beni immobili facenti parte del patrimonio culturale³⁰. Questo profilo, che solo superficialmente si ritiene

²⁸ Questa nuova categoria derivante dalla riforma del 2017 è stata definita dalla dottrina come riferita ai «beni culturali di interesse seriale o beni culturali di completamento, in quanto il valore culturale non deriva dal bene in sé, ma dal fatto che essi rilevano ai fini della completezza e dell'integrità del patrimonio culturale della Nazione (...) I beni in questione si inseriscono in una rete nella quale accanto ai beni culturali per proprie caratteristiche si inseriscono anche altre opere frutto dello stesso ambiente». In tal senso G. MORBIDELLI, art. 10, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. SANDULLI, Giuffrè, Milano, 2019, p. 143-144.

²⁹ Tale profilo critico è stato dapprima messo in luce dallo storico dell'arte S. SETTIS, le cui critiche alla riforma del 2017 sono qui rinvenibili <https://emergenzacultura.org/2017/04/05/salvatore-settis-beni-culturali-delitto-perfetto/>

³⁰ Si tenga comunque debitamente conto del fatto che le opere riferibili alla cd.

non essere stato considerato dal legislatore, ha dei risvolti significativi che si inseriscono in un disegno politico più ampio, consistente nella progressiva sdemanializzazione e conseguente astratta alienabilità del patrimonio culturale immobiliare pubblico.

A ben vedere, con riferimento agli immobili di appartenenza pubblica, il legislatore era già intervenuto nel 2011 con il d.l. 13 maggio 2011 n. 70 convertito dalla l. 12 luglio 2011 n. 106, imponendo il decorso di settant'anni dalla loro realizzazione per l'apposizione del vincolo. L'allora allungamento del tempo trascorso dall'edificazione di immobili aventi interesse culturale di appartenenza pubblica per la sottoposizione al procedimento di verifica di cui all'art. 12 e la conseguente operatività della presunzione di interesse culturale era di fatto coerente con la tendenza, già profondamente radicata nell'ordinamento, a rendere alienabile il maggior numero possibile di immobili in mano pubblica³¹. A fronte delle ulteriori modifiche intercorse nel 2017 questa politica, finalizzata alla dismissione del demanio culturale immobiliare a favore delle finanze pubbliche, risulta di fatto rinviata e consolidata.

All'esito della nostra breve trattazione si può ipotizzare come la recente modifica della soglia temporale dei beni culturali si possa ipoteticamente inserire in un'ulteriore più ampia riflessione inerente al valore e alla portata della memoria storica di una comunità nel contesto contemporaneo. Se da una parte all'accorciarsi della memoria collettiva diminuiscono i margini operativi della disciplina di tutela, dall'altra la maggiore trasferibilità di cose di interesse culturale del tempo presente sembra in parte rispondere alla maggiore tendenza all'accessibilità e alla fruizione universale dei beni culturali del tempo presente, ormai del tutto inseriti nella dimensione globale e non più necessariamente afferenti al territorio nazionale in cui sostano o dal quale provengono.

Quel che è certo, dal punto di chi osserva attentamente questo fenomeno, è che se la soglia temporale dei beni culturali si alza la soglia

architettura contemporanea sono potenzialmente suscettibili di specifiche attività di tutela ai sensi dell'art. 11 lett. e), in particolare in conformità con quanto disposto dall'art. 37 del Codice Urbani. Sul punto si veda quanto stabilito dal Tar Lazio, Roma, Sez. II *Quater*, 5 dicembre 2018, n. 11798 sul celebre caso del Cinema America di Roma rispetto al quale è stato riconosciuto il carattere artistico del bene esclusivamente ai sensi della normativa del diritto d'autore con carattere privatistico. Per un approfondimento in merito alla tutela dei beni artistici architettonici contemporanei si veda M. MONTI, *L'architettura come forma d'arte: fra libertà e tutela*, in «Aedon Rivista di arti e diritto online», n. 1, 2019.

³¹ Cfr. G. CLEMENTE DI SAN LUCA, R. SAVOIA, *Elementi di diritto dei beni culturali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 133.

d'attenzione dell'interprete non deve abbassarsi, viste le consistenti implicazioni derivanti anche dalla modifica di norme ritenute a prima vista settoriali. Come si è tentato di dimostrare l'impatto dell'intervento del legislatore in questione opera, infatti, tanto sull'impianto generale della legislazione speciale quanto sul valore della memoria storica collettiva che inesorabilmente si dissolve nel tempo e che, proprio attraverso i beni culturali, può trovare nuova vita.

Anna Pirri Valentini*

*Verso una nuova governance
nella circolazione internazionale dei beni culturali:
contrastare la circolazione illecita con strumenti amministrativi
e meccanismi di soft law idonei a regolare l'esportazione***

1. La circolazione degli oggetti di interesse culturale tra normativa nazionale e sopranazionale

Quando si parla di 'controllo alla circolazione internazionale dei beni di interesse culturale' ci si riferisce a una circolazione di tipo transfrontaliero; un movimento di oggetti che è internazionale *per definitionem*¹. Possiamo affermare sin da subito che fintato un dipinto o un altro bene avente interesse storico, artistico, archeologico o antropologico circola all'interno del proprio territorio di origine, questioni relative alla protezione del patrimonio culturale nazionale non vengono in evidenza².

Attualmente, a livello mondiale lo scambio di beni di interesse culturale ha raggiunto cifre molto importanti, tanto nella sua connotazione di circolazione lecita (potendo quindi far riferimento ai numeri registrati dal mercato dell'arte a livello internazionale i quali, nel 2019, si attestavano sui 64 miliardi di dollari³) che di traffico illecito (si stima che il commercio

* Università degli Studi Luiss 'Guido Carli'

** L'autrice desidera ringraziare la professoressa Anna Simonati per l'attenta lettura della prima stesura del testo e per le osservazioni ricevute in occasione del Convegno organizzato dall'Osservatorio Giuridico sulla Tutela del Patrimonio Culturale dell'Università degli Studi Roma Tre "Il Diritto dei Beni Culturali" tenutosi il 27 maggio 2021.

¹ Per un'analisi approfondita delle conseguenze giuridiche relative alla circolazione internazionale delle opere d'arte e altri beni culturali si veda K. SIEHR, *International art trade and the law*, Leiden, Nijhoff, 1993.

² Anche la circolazione dei beni culturali a livello nazionale in Italia è soggetta a normative specifiche, quali - ad esempio - l'obbligo di informare l'autorità competente su ogni passaggio di proprietà o la possibilità per lo Stato di esercitare un diritto di prelazione ogni volta che il bene viene venduto.

³ Cfr. l'Art Market Report 2020 stilato da Art Basel, disponibile online al sito: <https://theartmarket.foleon.com/2020/artbasel/the-global-art-market/>.

illegale di reperti archeologici e opere d'arte produca un fatturato di 10 miliardi di dollari l'anno⁴).

Questi due indicatori quantitativi ben illustrano l'ampiezza della tematica cui andremo a trattare e sono rivelatori dei diversi interessi sottesi alla categoria dei beni di interesse artistico-storico-archeologico -afferenti non solo alla loro dimensione identitaria e culturale, bensì anche economica. Tanto lo sviluppo di un mercato che vada incontro alle esigenze dei proprietari e collezionisti di beni avente un interesse culturale e opere d'arte, quanto le diverse modalità per contrastarne il traffico illecito rappresentano delle tematiche che pongono, oggi, delle sfide globali⁵. Si rende, quindi, sempre più necessaria la creazione di una rete di scambi transfrontalieri che segua delle regole comuni e che sia sottoposta a controlli condivisi tra gli Stati e gli altri attori coinvolti.

Oramai quasi tutti i paesi del mondo prevedono, all'interno del proprio ordinamento, un sistema di norme e regole volto a controllare la circolazione internazionale delle cose aventi un interesse culturale, ma non tutti questi sistemi normativi si somigliano tra loro o sono strutturati perseguendo un medesimo obiettivo politico-strategico. Le diverse declinazioni possibili all'interno delle regolamentazioni nazionali attualmente in vigore possono essere suddivise e riassunte nelle due principali categorie identificate dagli scritti di John Henry Merryman. Si tratta della ben nota distinzione tra quei paesi che adottano una politica più conservativa nella protezione del proprio patrimonio culturale nazionale (le c.d. *'source nations'*) e quelle nazioni che, di converso, si contraddistinguono per legislazioni più liberali e maggiormente orientate a sostenere e incentivare il settore del mercato dell'arte (trattasi delle c.d. *'market nations'*).

Se quindi un sistema di monitoraggio, e un'eventuale autorizzazione preventiva, alle esportazioni a titolo permanente delle cose di interesse culturale è previsto dai diversi ordinamenti nazionali, è importante sin da subito sottolineare come questi ultimi non siano i soli a definire, nella sua complessità, la regolamentazione del settore. Risultano infatti estremamente rilevanti anche gli strumenti, più o meno cogenti a seconda della loro natura giuridico-normativa, emanati a livello comunitario⁶

⁴ Così come indicato da dati ufficiali UNESCO, cfr. <https://en.unesco.org/news/real-price-art-international-unesco-campaign-reveals-hidden-face-art-trafficking>.

⁵ Cfr. L. CASINI, *"Italian hours": The globalization of cultural property law*, International Journal of constitutional law, vol. 9, 2011; dello stesso autore *The Future of (International) Cultural Heritage Law*, editoriale, International Journal of constitutional law, vol. 16, 2018.

⁶ La letteratura che indaga la regolamentazione sul controllo all'esportazione dei beni avente

o sopranazionale⁷. A dimostrazione dell'importanza che nella sfera internazionale ha assunto la tematica del contrasto alla circolazione illecita di beni culturali possiamo citare nuovamente Merryman, il quale nel 1995 ha sottolineato come «dalla promulgazione della Convenzione UNESCO del 1970 'Concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà di beni culturali' il contributo più diffuso al crescente dialogo internazionale sul patrimonio culturale si è concentrato sul commercio illecito e sulle misure per contrastarlo o eliminarlo⁸». Tale affermazione risulta ancora di grande attualità e l'insieme delle norme internazionali emanate a partire dal 1970 sino a oggi non sembrano smentirla⁹.

interesse culturale all'interno della dimensione europea è vasta; è possibile far riferimento, tra gli altri, ai seguenti riferimenti bibliografici: J.E. PUTNAM, *Common markets and cultural identity: cultural property export restrictions in the European Economic Community*, The University of Chicago legal forum, 1992; M.P. CHITI, *Beni culturali e comunità europea*, Giuffrè, Milano, 1994; D. VOUDOURI, *Circulation et protection des biens culturels in l'Europe sans frontières*, Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger, vol. 2, 1994; P. PAONE (a cura di), *La protezione internazionale e la circolazione comunitaria dei beni culturali mobili*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1998; M. COSTANZA (a cura di), *Commercio e circolazione delle opere d'arte*, CEDAM, Padova, 1999; M.A. SCHWARZENBERG, *Tutela e circolazione infra-comunitaria del patrimonio culturale*, Maggioli editore, Santarcangelo di Romagna, 2000; L.V. PROT, *The international movement of cultural objects*, International Journal of Cultural Property, vol. 12, n° 2, 2005; A. BIONDI, *The Merchant, the Thief & the Citizen: The Circulation of Works of Art Within the European Union*, Common Market Law Review, vol. 34, 1997; G. MAGRI, *La circolazione dei beni culturali nel diritto europeo: limiti e requisiti di restituzione*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011; M. CORNU, *L'Europe des biens culturels et le marché*, Journal du droit international, 2002; M. GRAZIADEI E B. PASA, *Il mercato unico europeo e il patrimonio culturale: la protezione dei tesori nazionali in Europa*, in A. JAKUBOWSKI, K. HAUSLER, F. FIORENTINI (a cura di), *Cultural heritage in the European Union. A critical inquiry into law and policy*, Brill Nijhoff, 2019.

⁷ Per quanto riguarda la letteratura in tema di circolazione internazionale dei beni culturali si veda, tra gli altri: A. LANCIOTTI, *La Circolazione dei beni culturali nel diritto internazionale privato e comunitario*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1996; M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali. Diritto internazionale, diritto comunitario e diritto interno*, Giuffrè, Milano, 2007; C. SOTIS, CB D'ARGENTINE, *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato ed internazionale*, Giuffrè, Milano, 2015; F. FIORENTINI, *New Challenges for the global art market: the enforcement of cultural property law in international trade*, in A. APPERS (a cura di), *Property law perspectives III*, Intersentia, 2015.

⁸ Cfr. J.H. MERRYMAN, *A licit international trade in cultural objects*, International Journal of Cultural Property, vol. 4, 1995, 13; ripubblicato in J.H. MERRYMAN, *Thinking about the Elgin marbles. Critical essays on Cultural Property, Art and Law*, Wolters Kluwer, 2009, 244.

⁹ Tra la bibliografia in materia relativa al traffico illecito di beni culturali, si vedano: LV,

In questo, appena accennato, dualismo tra sfera nazionale e internazionale in tema di circolazione ed esportazione di beni aventi interesse culturale è possibile quindi intravedere una differenza tematica la cui ragione deve individuarsi nelle diverse responsabilità incombenti su ciascun piano legislativo. A livello di politica interna il controllo sulla circolazione internazionale di opere d'arte e altri beni aventi un interesse culturale è principalmente volto alla determinazione del patrimonio culturale nazionale e, quindi, alla tutela di un'identità culturale, oltre che alla regolamentazione di un sistema che permetta lo sviluppo del commercio artistico e antiquario. L'intervento legislativo sopranazionale, invece, è principalmente volto ad assicurare la liceità degli scambi transfrontalieri, scongiurando quindi l'insorgere di profitti irregolari provenienti dallo scambio di opere d'arte o reperti archeologici.

2. Strumenti amministrativi e meccanismi di soft law di natura sopranazionale volti a contrastare il traffico illecito di beni culturali

L'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, la Scienza e la Cultura (UNESCO), una delle più importanti organizzazioni internazionali in tema di salvaguardia del patrimonio culturale, nel 2006 ha adottato delle 'Raccomandazioni volte a favorire la prevenzione del traffico illecito di antichità e beni di interesse culturale'. Nello specifico, le principali misure giuridiche che l'UNESCO invita a adottare sono le seguenti¹⁰:

1. Aggiornare e / o rafforzare la legislazione nazionale in materia;
2. Ratificare le convenzioni internazionali;
3. Utilizzare gli strumenti predisposti dalle istituzioni sovranazionali.

Il primo punto rappresenta un invito rivolto agli Stati membri

PROTT, *Biens culturels volés ou illicitement exportés :commentaire relatif à la Convention d'UNIDROIT 1995*, McDonald Institute, Cambridge, 2000; N. BRODIE, J. DOOLE, P. WATSON, *Stealing history: the illicit trade in cultural material*, UNESCO, Paris, 2000; N. BRODIE, K.W. TUBB, *Illicit Antiquities: the Theft of Culture and the Extinction of Archaeology*, Taylor & Francis, 2003; J. ULPH, I. SMITH, *The illicit trade in art and antiquities*, Hart Publishing, 2012; F. DESMARAIS (a cura di), *Countering Illicit Traffic in Cultural Goods: The Global Challenge of Protecting the World Heritage*, ICOM, Parigi, 2015.

¹⁰ Cfr. *Mesures juridiques et pratiques contre le trafic illicite des biens culturels*, manuale pubblicato dall' UNESCO, Section des normes internationales, Division du patrimoine culturel, 2006.

affinché si dotino di un apparato amministrativo e normativo in grado di garantire una corretta tutela del patrimonio culturale nazionale. Sebbene l'inevitabile eterogeneità che caratterizza i diversi ordinamenti nazionali, l'UNESCO auspica la presenza -all'interno delle legislazioni statali- di alcuni elementi considerati come essenziali, quali:

- una chiara definizione del concetto di patrimonio culturale rientrante nell'ambito di applicazione della normativa;
- un regime giuridico chiaramente definito che stabilisca quali categorie di beni non possano formare oggetto di esportazione definitiva;
- un sistema di elencazione che permetta di monitorare i beni culturali che necessitano di particolare tutela, siano essi in proprietà pubblica o privata.

Per quanto riguarda nello specifico il settore privato, l'UNESCO raccomanda ai governi nazionali di predisporre un registro contenente le trascrizioni di tutte le attività commerciali e le transazioni private che abbiano a oggetto un bene di interesse storico, artistico o archeologico. La predisposizione di tali strumenti amministrativi garantirebbe l'attuazione- quanto mai auspicabile- di una stretta collaborazione tra attori pubblici e privati.

Nell'ultima raccomandazione l'UNESCO, infine, ribadisce l'importanza ricoperta da un corretto e capillare sistema di informazione: questo è infatti riconosciuto come una delle maggiori responsabilità per gli Stati membri, i quali hanno l'onere di sensibilizzare la propria popolazione circa l'importanza del patrimonio culturale. Si precisa come tale azione verrebbe ostacolata laddove il legislatore nazionale non si impegnasse a rendere conoscibile nel modo più trasparente e accessibile possibile il quadro legislativo atto a controllare il commercio e l'esportazione di oggetti di interesse culturale¹¹.

Se quelle finora menzionate rappresentano delle raccomandazioni di stampo primariamente teorico, a livello più pratico l'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, la Scienza e la Cultura evidenzia tre aspetti, i quali vertono, rispettivamente, sulle risorse messe a disposizione, sull'efficacia dell'azione amministrativa e sull'accesso alle informazioni. A

¹¹ L'UNESCO ha creato nel 2005 un database delle legislazioni nazionali riguardanti il patrimonio culturale '(...) al fine di mettere a disposizione uno strumento che consenta un accesso facile e gratuito alle leggi sul patrimonio culturale attualmente in vigore nei diversi paesi membri, nonché una rapida consultazione di altre norme e regolamenti culturali nazionali pertinenti '. È disponibile al seguente link: <https://en.unesco.org/news/unesco-database-national-cultural-heritage-laws-updated> .

tal proposito, i paesi membri sono innanzitutto invitati a predisporre e a stanziare risorse finanziarie (e umane) sufficienti e adeguate a garantire un attento monitoraggio della circolazione internazionale dei beni culturali. Con particolare riferimento all'aspetto burocratico, si raccomandano i governi nazionali di dotarsi di una struttura amministrativa preposta al controllo della circolazione dei beni di interesse culturale che sia organizzata in modo tale da garantire lo svolgimento delle sue attività in maniera efficiente.

Il secondo ordine delle misure giuridiche suggerite dall'UNESCO richiama l'importanza ricoperta delle convenzioni e dei trattati internazionali, ai quali gli Stati membri dovrebbero aderire ratificandone le norme all'interno delle rispettive legislazioni nazionali. I motivi per cui questi strumenti normativi internazionali sono considerati di massima importanza sono vari e tra questi sicuramente vi rientra la capacità di accompagnare il legislatore nazionale con una serie di suggerimenti pratici e di principi generali elaborati da una pluralità di attori afferenti a discipline diverse. Inoltre, il momento della ratifica di una convenzione internazionale rappresenta un'importante fase di omologazione normativa in quanto gli Stati si impegnano a adottare regole e principi che saranno condivisi da altri paesi. Tale concetto è espresso dalle raccomandazioni UNESCO nei termini seguenti:

« L'avantage de ce régime uniforme est qu'il règlement directement ce qui fa l'objet de la convention au sein de tous les Etats parties- chacun suivant les mêmes règles de sorte qu'il n'y a ni désaccord ni surprise lorsqu'une action est engagée conformément à une disposition de la convention, contrairement à ce qui pourrait se passer en l'absence de conventions¹² ».

Infine, la terza misura giuridica suggerita dall'UNESCO riguarda l'utilizzo di strumenti pratici ideati e messi a disposizione dalle istituzioni sovranazionali. Nello specifico, lo strumento in questione per quanto concerne la circolazione internazionale di oggetti di interesse culturale è un modello di certificato di esportazione sviluppato nel 2005 congiuntamente dall'UNESCO e dall'Organizzazione Mondiale delle Dogane (OMD). Tale certificato veniva elaborato con l'obiettivo di mettere a disposizione un documento pensato specificatamente per l'esportazione di beni aventi un interesse culturale in quanto molti erano, fino a quel momento, gli Stati che a tal fine utilizzavano un certificato generico- formulato

¹² Cfr. *Mesures juridiques et pratiques contre le trafic illicite des biens culturels*, cit., 8.

indistintamente per qualsiasi tipologia merceologica. A ciò si aggiunga il fatto che un siffatto strumento pratico formulato a livello sopranazionale sarebbe riuscito (idealmente) nell'intento di uniformare le diverse tipologie di documenti già esistenti a livello nazionale, creando i presupposti per una semplificazione delle operazioni amministrative e doganali¹³.

Per quanto riguarda la formulazione del certificato d'esportazione in esame, trattasi di un documento di facile compilazione che richiede di inserire sia le generalità del proprietario del bene e del destinatario dell'esportazione, sia i dati identificativi del bene. La combinazione di queste informazioni è funzionale a una precisa identificazione del bene che varcherà i confini di uno o più paesi, nonché alla sua registrazione presso gli uffici doganali che potranno tenere traccia dei vari passaggi. Una siffatta attività di monitoraggio rappresenterebbe sicuramente un fondamentale strumento per prevenire la circolazione illecita di beni di interesse artistico e archeologico, oltre a permettere una corretta identificazione del paese d'origine dell'oggetto grazie alla creazione di una catena di informazioni.

Per quanto riguarda l'effettivo utilizzo di tale certificato d'esportazione, gli unici dati a disposizione sono quelli riportati in un rapporto realizzato nel 2009 da parte degli uffici UNESCO¹⁴. Dall'analisi di questo documento è quindi possibile venire a conoscenza di come, in seguito alla sua elaborazione avvenuta nel 2005, sia l'UNESCO che l'OMD abbiano inviato il modello di certificato d'esportazione ai rispettivi Stati membri raccomandandone l'adozione. In seguito a tale invio, e dopo un periodo di due anni necessario per poterne valutare l'efficacia, nel settembre 2007 gli stessi paesi sono stati invitati a fornire una valutazione circa l'effettivo utilizzo e la validità del certificato in esame. La valutazione è stata svolta sulla base delle quarantatré risposte pervenute¹⁵ e si può anticipare

¹³ Il modello di certificato è disponibile sul seguente sito web: <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/illicit-trafficking-of-cultural-property/legal-and-practical-instruments/unesco-wco-model-export-certificate/#:~:text=United%20Nations,UNESCO%20%2D%20WCO%20Model%20Export%20Certificate,illicit%20trafficking%20in%20cultural%20property>.

¹⁴ Si ringrazia Edouard Planche, capo dell'Unità Cultura dell'UNESCO, per aver fornito il "Rapport sur l'utilisation du modele de certificate d'exportation UNESCO-OMD" realizzato nel maggio 2009. Le informazioni riguardanti la mancanza di ulteriori dati ufficiali in merito all'utilizzo del certificato di esportazione sono state fornite dallo stesso Edouard Planche nel corso di un'intervista condotta dall'autrice nel luglio 2018.

¹⁵ Le risposte ricevute sono arrivate dai seguenti Stati: Andorra; Angola; Argentina; Australia; Azerbaigian; Bhutan; Brunei Darussalam; Burkina Faso; Chile; Colombia; Costa Rica; Croazia; Cipro; Cuba; El Salvador; Etiopia; Finlandia; Gabon; Ghana; Israele; Italia; Giappone; Giordania; Kenya; Kuwait; Malesia; Messico; Monaco;

sin da subito che non ha portato a un giudizio positivo. I *feedback* ricevuti, infatti, mettevano in evidenza come la maggior parte degli Stati disponesse già di un certificato o di una licenza specificamente redatti per l'esportazione di opere d'arte o altri beni di interesse culturale. Ventotto risposte su un totale di trentanove hanno infatti riferito che il certificato di esportazione in uso a livello nazionale era stato elaborato già in precedenza dalle autorità locali, spesso anche in modo abbastanza difforme rispetto al modello predisposto dall'UNESCO e dall'OMD. A ciò si aggiunga la casistica di quei paesi in cui l'esportazione di beni aventi interesse culturale è totalmente vietata, non rendendosi quindi necessario, a tal fine, alcun tipo di certificato.

Per quanto riguarda i *pro* e i *contra* circa la validità del certificato di esportazione internazionale, le risposte e i suggerimenti espressi variano da paese a paese e riflettono, in parte, la situazione amministrativa propria di ognuno. Vi sono esempi di Stati che hanno trovato il documento eccessivamente lungo e di difficile compilazione: è il caso della Costa Rica e del Burkina Faso che hanno riportato come sarebbe risultato estremamente complesso adempiere a tale obbligazione amministrativa, specialmente qualora lo stesso individuo fosse intenzionato a richiedere l'autorizzazione a esportare più di un bene allo stesso tempo. Di converso si possono leggere le opinioni espresse da Stati che, pur riconoscendo la potenziale rilevanza di tale strumento per combattere e prevenire il traffico illecito dei beni di interesse culturale - soprattutto per la sua vocazione internazionale e per la funzione di omologazione normativa che sarebbe riuscito ad assicurare - non si dichiaravano disposti a sostituire la documentazione adottata già da tempo a livello nazionale.

2.1 *Meccanismi di soft law: i Codici etici*

Nell'insieme degli strumenti atti a prevenire il traffico illecito di beni culturali si segnalano anche alcuni meccanismi di *soft law* quali i codici etici adottati da diverse istituzioni, prime fra tutte quelle museali o quelle coinvolte con il commercio di oggetti di interesse artistico e antiquario¹⁶.

Mongolia; Montenegro; Mozambico; Nuova Zelanda; Norvegia; Papua Nuova Guinea; Serbia; Svizzero; Tailandia; Unione europea; Macedonia; Tunisia; Tacchino; Zambia.

¹⁶ Per una panoramica di tali meccanismi di soft law implementati dai musei, vedere: PJ O'KEEFE, *Codes of ethics: form and function in cultural heritage management*, in «International Journal of Cultural Property», vol. 7, numero 1, 1998, 32-51; M. FRIGO, *Regole etiche e codici d'onore relativi alle attività museali: un supporto complementare*

Nel 1999 il Comitato Intergovernativo per la Promozione del Ritorno dei Beni Culturali nei propri Paesi di Origine o la Restituzione in Caso di Appropriazione illecita ha adottato un documento intitolato 'Codice etico internazionale dell'UNESCO per i commercianti di beni culturali'¹⁷. Quest'ultimo si compone di otto articoli, tra i quali il primo enuncia il principio fondamentale da rispettare, secondo il quale:

«I commercianti professionisti di beni culturali non importeranno, esporteranno o trasferiranno la proprietà beni quando hanno ragionevoli motivi per ritenere che siano stata rubati, alienati illegalmente, scavati clandestinamente o esportati illegalmente»

Dopo la sua adozione l'UNESCO ha incoraggiato i suoi Stati membri a diffondere e condividere il documento con le associazioni nazionali dei commercianti di antichità e opere d'arte in modo che potessero conoscerne il contenuto e farlo proprio.

Un ulteriore meccanismo di *soft law* da tenere in considerazione è la "Lista rossa degli oggetti culturali a rischio: strumenti pratici per frenare il traffico illegale di beni culturali" prodotta dal Consiglio internazionale dei musei (ICOM). La Lista Rossa "presenta le categorie di beni culturali che possono essere oggetto di furto e traffico" con lo scopo di "aiutare le persone, le organizzazioni e le autorità, come la polizia o i funzionari doganali, a identificare gli oggetti a rischio e impedire che siano illegalmente venduto o esportato"¹⁸. L'ICOM ha iniziato a lavorare sul contenuto della lista nel 2000 con l'aiuto di esperti che monitorano a livello interno la circolazione dei beni aventi un interesse culturale dentro e fuori i confini nazionali.

Tale elenco può essere interpretato come un supporto al commercio delle opere d'arte e degli altri beni avente interesse culturale in quanto non contiene una lista di oggetti che sono già stati oggetto di furto o esportazione illecita, al contrario: "i beni culturali raffigurati negli elenchi sono oggetti inventariati all'interno delle collezioni di istituzioni riconosciute. Servono a illustrare le categorie di beni culturali più

all'approccio di diritto internazionale privato relativo alla circolazione dei beni culturali, «International Journal of Cultural Property Law», vol. 16, numero 1, 2009, 49-66.

¹⁷ Il testo completo dell'International Code of Ethics for Dealers in Cultural Property è disponibile online al sito: <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/illegal-trafficking-of-cultural-property/legal-and-practical-instruments/unesco-international-code-of-ethics-for-dealers-in-cultural-property/>.

¹⁸ Cfr. la dichiarazione ufficiale dell'ICOM è reperibile su <https://icom.museum/en/our-actions/heritage-protection/red-lists/>.

vulnerabili al traffico illecito¹⁹». In quanto tale, dunque, tale strumento può rientrare tra quegli esempi ideati per contrastare e prevenire la circolazione illecita degli oggetti artistici e archeologici regolandone l'esportazione lecita.

3. *Verso una nuova governance nella circolazione internazionale dei beni culturali*

Nei precedenti paragrafi si è cercato di mettere in evidenza come molte di quelle misure che vengono indicate quali necessarie per contrastare la circolazione illecita dei beni artistici o archeologici in realtà incidono su quella che possiamo indicare come 'circolazione lecita', ovvero sia l'uscita definitiva di un bene culturale al di fuori dei confini del proprio stato di origine -soggetta, in determinare circostanze, ad autorizzazione preventiva da parte dell'autorità amministrativa competente.

In apertura si è fatta menzione del fatto che se quasi tutti i paesi al mondo sono dotati di una legislazione nazionale volta a controllare la circolazione internazionale dei beni di interesse culturale, non tutte queste regolamentazioni sono strutturate perseguendo gli stessi obiettivi politici o implementate con le medesime modalità. Nel tracciare le differenze tra questi diversi approcci si è da tempo avanzata l'ipotesi per la quale una legislazione molto protezionistica potrebbe causare, quale effetto indesiderato, un aumento della circolazione illecita di beni culturali²⁰. Questa ipotesi appare, però, essere parziale. Se non è questa la sede per indagarne a fondo la veridicità, sembra perlomeno importante sottolineare l'importanza di non volgere (e limitare) l'attenzione solamente al dato normativo, tralasciando altri aspetti parimenti importanti quali la struttura amministrativo-burocratica individuata come responsabile per la sua implementazione, nonché l'effettiva efficacia dei controlli effettuati. Come viene anche evidenziato nelle raccomandazioni che l'UNESCO ha fornito per prevenire fenomeni di traffico illecito di beni culturali, è necessario che i diversi Stati predispongano, oltre al dettato normativo, un modello

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Fra tutti, J.H. MERRYMAN, *Two ways of thinking about cultural property*, The American Journal of International Law, Vol. 80, No. 4, 1986, pp. 831-853. In particolare p.847-848 « *A further criticism of retentive cultural nationalism is that by prohibiting or unduly restricting a licit trade in cultural property, source nations assure the existence of an active, profitable and corrupting black market. Historically, the tighter the export control in the source nation, the stronger has been the pressure to form an illicit market* ».

di *governance* (qui individuata attraverso la lente dell'organizzazione amministrativa e dell'adozione di strumenti di *soft law*) che permetta, tra le altre cose, di disporre di un sistema di informazione che sia capillare, accessibile (sia nella comprensione delle norme in materia sia di facile reperibilità) e aggiornato (tanto rispetto alla legislazione in vigore quanto ai dati inerenti la sua implementazione).

Si è cercato di mettere in evidenza l'esistenza di una serie di strumenti amministrativi e meccanismi di *soft law* di natura internazionale che talvolta, nel dibattito pubblico inerente a queste tematiche, tendono a soccombere o a passare in secondo piano rispetto a tipici interventi di *hard law*. In tale contesto appare quindi opportuno che il legislatore (tanto nazionale quanto internazionale) qualora intervenga per modificare, riformare o aggiornare il settore in esame si soffermi sulla valutazione circa l'effettiva funzionalità dell'apparato burocratico-amministrativo esistente prima ancora di procedere a una possibile revisione legislativa.

Un maggior livello di uniformazione regolamentare (per quanto riguarda l'organizzazione amministrativa e la documentazione utilizzata per consentire la fuoriuscita di un'opera d'arte o di altro bene di interesse culturale al di fuori del proprio paese d'origine) per lo meno tra i paesi che aderiscono alle stesse convenzioni internazionali in materia sarebbe poi auspicabile. Si è avuto modo di constatare come alcuni tentativi che muovevano in questa direzione si siano, in passato, rivelati fallimentari. Il caso del certificato di esportazione elaborato nel 2005 dall'UNESCO e dall'OMD è sicuramente esemplificativo di quella tradizionale 'gelosia' che i diversi Stati hanno nei confronti della gestione del proprio patrimonio culturale nazionale. Così come da un punto di vista legislativo tale settore può considerarsi di competenza quasi esclusivamente interna, se non per aspetti che possono e devono essere coordinati a livello internazionale, anche a livello amministrativo evidentemente si riscontra la stessa difficoltà a livello statale nel delegare l'elaborazione di strumenti, documenti e procedure a un'istituzione sovranazionale. Un maggiore coordinamento da parte di organizzazioni internazionali sarebbe quindi auspicabile e potrebbe assumere diverse forme che non andrebbero a interferire con l'autonomia politica e normativa del legislatore nazionale. Quest'ultimo, infatti, potrebbe beneficiare dalla conoscenza di *best practices* adottate in altri contesti e poi raccolte, elaborate e messe a disposizione da istituzioni internazionali, così come dallo scambio – sempre agevolato da queste ultime – di dati, analisi e documenti di natura diversa. Un siffatto scambio avrebbe il beneficio di permettere l'elaborazione di politiche pubbliche

che siano maggiormente basate su evidenze tecnico-analitiche, oltre a facilitare e incoraggiare la produzione, nonché la messa a disposizione, di informazioni e dati che faciliterebbero una maggiore conoscenza e approfondimento della regolamentazione in materia da parte dei diversi attori interessati²¹.

In ultima analisi, questo scritto intendeva porre l'attenzione sugli strumenti non normativi utilizzati per contrastare la circolazione illecita dei beni di interesse culturale, in modo tale da comprendere in quale misura questi coincidano (o possano coincidere) con meccanismi adottati nel controllo all'esportazione dei medesimi beni. Spesso infatti, si associa il contrasto al traffico di beni artistici con situazioni di instabilità politico-sociale-amministrativa, mentre sarebbe auspicabile prestare maggiore attenzione anche ai molti contesti caratterizzati da una stabilità governativa. I temi del controllo all'esportazione e quello della prevenzione contro il traffico illecito sono costantemente trattati come due tematiche distinte e afferenti a due domini diversi, quando invece possono rivelarsi come due facce della stessa medaglia. Affinché queste due diverse sfere tematiche possano entrare maggiormente in dialogo fra loro appare rilevante sollecitare una più stretta collaborazione tra legislatore nazionale (coinvolto primariamente nella regolamentazione del controllo sull'esportazione) e internazionale (chiamato in prima linea circa la prevenzione del traffico illecito) circa gli strumenti normativi e amministrativi da utilizzare. Come messo in luce in precedenza, allo stato attuale non può dirsi che gli strumenti di *soft law* e le *best practices* a tal fine elaborate a livello internazionale siano state in grado di influenzare in modo significativo il legislatore nazionale, e quello italiano nello specifico. Probabilmente una maggiore attenzione -a livello interno- riguardo agli aspetti multidisciplinari della materia, unitamente al coinvolgimento di attori appartenenti al settore privato, comporterebbe una maggiore accettazione di *standard* e strumenti adottati a livello sopranazionale i quali, generalmente, sono elaborati a partire da evidenze afferenti a più discipline e tenendo in considerazione l'apporto di gruppi di interesse eterogenei.

²¹ Tra i diversi attori possono rientrarvi tanto i responsabili della produzione normativa e regolamentare quanto coloro che sono chiamati alla sua implementazione, nonché i privati interessati a esportare un'opera d'arte o un bene avente interesse culturale e gli studiosi della materia che intendono sviluppare studi, ricerche e analisi sul tema.

*Il problema definitorio del «bene culturale» tra ‘reale’ e ‘dichiarato’:
consapevolezza della culturalità e ricadute penalistiche*

1. Cultural heritage v. cultural property: le ragioni di una nozione bilanciata di bene culturale

L'intrinseca vaghezza e polisemia che caratterizza le nozioni di *cultural heritage* e *movable cultural property* ha generato confusioni e criticità in tema di tutela del patrimonio culturale. Spesso estenuante, a tratti insuperabile, si è presentato il problema definitorio¹ del bene culturale, oggetto di dibattito

* Università degli Studi della Campania ‘Luigi Vanvitelli’

¹ Sul problema definitorio, senza pretesa di completezza, J. BLAKE, *On Defining the Cultural Heritage*, in «International and Comparative Law Quarterly», vol. 49, 2000, n. 1, pp. 61-85; G.P. DEMURO, *Una proposta di riforma dei reati contro i beni culturali*, in «Riv. it. dir. proc. pen.», 2002, n. 4, pp. 1358-1369; C. FORREST, *International Law and the Protection of Cultural Heritage*, Routledge, 2011, Londra, p. 168 e ss.; ID., *Cultural Heritage as the Common Heritage of Humankind: A Critical Reevaluation*, in «The Comparative and International Law Journal of Southern Africa», Vol. 40, 2007, n. 1, pp. 124-151; F. FRANCIONI, *A Dynamic Evolution of Concept of Scope: From Cultural Property to Cultural Heritage*, in A.A. YUSUF, *Standard Setting in UNESCO*, vol. I, *Normative Action in Education, Science and Culture*, Leida-Paris 2007, pp. 221-236; M. FRIGO, *Cultural property v. cultural heritage: A “battle of concepts” in international law?*, in «International Review of the Red Cross», Vol. 86, 2004, n. 854, pp. 367-378; M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in «Riv. trim. dir. pubbl.», 1976, p. 3-38; A. MASSARO, *Illecita esportazione di cose di interesse artistico: la nozione sostanziale di bene culturale e le modifiche introdotte dalla legge n. 124 del 2017*, in «Dir. pen. cont. – Riv. trim.», 2018, n. 5, p. 111-128; J.H. MERRYMAN, “Protection” of the Cultural “Heritage”, in «The American Journal of Comparative Law», vol. 38, 1990, pp. 513-522; G. PITRUZZELLA, *La nozione di bene culturale (artt. 1, 2, 3 e 4 d.lg. 490/1999)*, in «Aedon», 2000; L.V. PROTT – P. O’KEEFE, ‘Cultural Heritage’ or ‘Cultural Property’, in «International Journal of Cultural Property», vol. 1, n. 2, 1992, pp. 307-320; G. SCIULLO, *I beni*, in *Diritto e gestione dei beni culturali*, a cura di C. Barbati – M. Cammelli – G. Sciullo, il Mulino, 2011, Bologna, pp. 21-52; T. SCOVAZZI, *La notion de patrimoine culturel de l’humanité dans les instruments internationaux*, in *The Cultural Heritage of Mankind*, a cura di J.A.R. Nafziger – T. Scovazzi, Brill-Nijhoff, 2008, Leida-Boston, pp. 3-144; A. VISCONTI, *La tutela penale del patrimonio culturale mobile: esigenze di riforma alla luce degli impulsi internazionali*, in *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un’analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Giuffrè, 2015, Milano, pp. 137-184, spec. pp. 137-153.

e di riserve durante il processo di elaborazione del sistema di tutela penale del patrimonio culturale, soprattutto in ambito internazionale.

La ragione è intuibile: l'indiscriminata estensione dell'ambito di applicazione della nozione di bene culturale trascina con sé una conseguente indiscriminata estensione di tutti gli ambiti di tutela, compresa l'area del penalmente rilevante. È naturale, dunque, che il profilo definitorio sia stato il primo problema ad aver impegnato gli Stati all'atto della stipula delle più importati convenzioni internazionali.

Tralasciando, per il momento, il dibattito sorto sulla definizione di bene culturale, si intende evidenziare, allo stato, che la predetta incontrollata espansione della penalità assume maggior pregnanza e desta ancor più allarme in un periodo storico caratterizzato dall'utilizzo irrefrenabile del diritto penale. È accaduto, infatti, che questo legislatore si sia (giustamente) interessato alla tutela penale dei beni culturali, ma non con l'obiettivo di rafforzare e migliorare la tutela penale già esistente, bensì con quello di ampliare pericolosamente il novero delle condotte penalmente rilevanti².

In tutte le proposte di riforma avanzate – e puntualmente arenatesi – il problema definitorio ha rappresentato lo sfondo per interventi nel senso della creazione di nuove fattispecie incriminatrici, della revisione delle cornici edittali e della corresponsabilizzazione dell'ente. Pertanto, il ricorso ad espressioni generiche e locuzioni suscettibili di interpretazione estensiva, che rischiano di sconfinare nel campo minato dell'analogia, richiamano il penalista al compito di contenere l'espansione 'istrionica' del diritto penale.

Guardando alla normativa interna ed internazionale, "patrimonio nazionale", "antichità e belle arti", "patrimonio storico-artistico", "patrimonio culturale", "bene culturale", "cultural heritage" e "cultural property" costituiscono solo alcune delle molteplici espressioni adottate negli atti interni e nei documenti internazionali. Un tale affastellamento ha ingenerato incomprensioni e sovrapposizioni che hanno richiesto appositi interventi regolativi e specifiche interpretazioni giurisprudenziali, adottati anche con l'obiettivo di assecondare l'abbandono di una concezione *conservativa* di bene culturale per aprirsi ad un sentimento di *fruibilità* universalmente condivisa dell'elemento culturale. Una nozione, come si vedrà, in costante evoluzione, il cui ambito applicativo necessita di continue 'puntellature', perché espressiva di una naturale commistione tra aspetti particolaristico-identitari di una determinata nazione e aspetti

² Il riferimento è ai discutibili disegni di legge che si sono alternati in materia di reati contro il patrimonio culturale, su tutti il d.d.l. A.C. 4220, sul quale si rimanda alla dettagliata audizione alla Camera di MANACORDA, 4 maggio 2017, reperibile su www.camera.it, pp. 3, 14-15.

universalmente condivisi da tutti i popoli e i Paesi. Questa commistione tra profili identitari e profili universali consegna un concetto di bene culturale quantomai intuitivo e sfuggente³, che ha preteso l'impiego di una pluralità di disposizioni definitorie, finalizzate a individuare i specifici beni oggetto di regolamentazione, ora per mezzo di onnicomprensive formulazioni, ora attraverso disposizioni particolareggiate⁴.

Che si voglia discorrere di *cultural property* o *cultural heritage*, bisogna comunque constatare un tratto comune: questa tutela afferisce a beni percepiti come tra i più rilevanti interessi della comunità universale, in cui la materialità della cosa si fonde con la sua culturalità⁵, dando vita a ciò che giuridicamente viene riconosciuto come un bene collettivo o a titolarità diffusa⁶.

L'obiettivo di un breve contributo non può essere l'individuazione dell'esatta nozione di «bene culturale» dalla pletora di definizioni astrattamente ipotizzabili, né possono essere individuate con precisione le coordinate ermeneutiche che dovrebbero guidare l'interprete verso l'accoglimento dell'una o dell'altra nozione.

Dopo un doveroso *excursus* sulle origini del sintagma (par. 2), l'analisi prenderà le mosse dalla dicotomia tra bene culturale "reale" e bene culturale "dichiarato" (par. 3). L'accento verrà poi posto sulle possibili strade, legislative e giurisprudenziali, da percorrere per contenere l'espansione straripante della penalità, convalidando le soluzioni che sembrano più rispettose dei principi penalistici (par. 4 e 5).

³ FORREST, *International Law and the Protection of Cultural Heritage*, cit., p. 1 e ss.

⁴ SCOVAZZI, *La notion de patrimoine culturel de l'humanité dans les instruments internationaux*, cit., p. 3 e ss.; VISCONTI, *La tutela penale del patrimonio culturale mobile: esigenze di riforma alla luce degli impulsi internazionali*, cit., p. 137.

⁵ È ancora fondamentale la configurazione unitaria dei beni culturali elaborata da GIANNINI, *I beni culturali*, cit. L'illustre A. prende le mosse dalla distinzione fra *cosa* e *bene giuridico*, vale a dire tra un'entità che forma parte del mondo fisico o dello spirito e la sua attitudine a soddisfare un interesse umano (e quindi a essere qualificata e disciplinata dal diritto). La cosa che costituisce il supporto del bene culturale è oggetto di una doppia qualificazione giuridica: in quanto possibile oggetto di interessi economici - e quindi di diritti reali o obbligatori - essa è bene patrimoniale, come tale disciplinata dalle norme dettate dal codice civile o di carattere speciale in tema di diritti patrimoniali; in quanto portatrice di un «valore culturale», rilevabile da chiunque o accertato in sede di individuazione, è bene culturale, come tale assoggettata alle norme contenute (fondamentalmente) nel codice dei beni culturali, che conferiscono al potere pubblico delle potestà concernenti non l'utilizzazione patrimoniale della cosa, ma la sua conservazione alla cultura e la «fruibilità nell'universo culturale».

⁶ In questi termini, V. MANES, *La tutela penale*, in *Diritto e gestione dei beni culturali*, cit., pp. 289-312, spec. p. 291.

2. Da L'Aia a Nicosia: il bene culturale nel diritto sovranazionale

Il sentimento di protezione del patrimonio comune a tutta l'umanità scaturisce dagli sconvolgimenti della prima metà del XX secolo, momento storico in cui il rapporto simbiotico tra essere umano e territorio viene bruscamente alterato. È dapprima l'ambiente internazionale a sentire forte la pressione di danni irreparabili al patrimonio mondiale culturale e naturale, contestualmente alla presa di coscienza dell'inestimabile valore, ad un tempo identitario e universale⁷, di tutte le manifestazioni materiali ed immateriali che hanno subito distruzioni, saccheggi e dispersioni nel corso dei due conflitti mondiali. In un simile contesto, il traffico illecito di beni culturali aveva trovato terreno fertile, in considerazione della semplicità con cui si poteva entrare in possesso di beni, molto preziosi, appartenenti a musei o altre istituzioni⁸.

Nel seguire l'ordine cronologico dei documenti normativi internazionali, il punto di partenza può essere individuato nella *Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, firmata a L'Aia il 14 maggio 1954, entrata in vigore il 7 agosto 1956, come reazione agli atti di barbarie commessi durante la seconda guerra mondiale⁹. È la prima volta che viene impiegata la locuzione «*cultural property*», che trova una compiuta, seppur embrionale, definizione all'interno di un intero articolo (non a caso, il primo)¹⁰. Si tratta di un accordo che, insieme ai

⁷ Il rapporto viscerale tra beni culturali e identità delle nazioni ha trovato diverse conferme nel corso della storia. Spesso, infatti, la distruzione di importanti beni culturali è stata propagandata come un segno di rivoluzione, di indipendenza o di rovesciamento degli equilibri di potere; ne sono un esempio la distruzione della biblioteca di Sarajevo o la devastazione dei templi di Bel e Baalshamin nel sito archeologico di Palmira da parte dell'ISIS. Sul punto, S. MANACORDA, *Criminal Law Protection of Cultural Heritage: An International Perspective*, in *Crime in Art and Antiquities World*, a cura di Id. e D. Chappell, Springer, 2011, New York, pp. 17-50, p. 23.

⁸ Un affresco delle conseguenze di queste azioni in A. CHECHI, *The Gurlitt Hoard: An Appraisal of the Role of International Law with Respect to Nazi-Looted Art*, in *The Italian Yearbook of International Law Online*, Brill-Nijhoff, 2014, Leida-Boston, vol. 23 – n. 1, pp. 199-217.

⁹ Sulla Convenzione dell'Aia ed in tema di beni culturali minacciati da conflitti, J. TOMAN, *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict: commentary on the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and its Protocol, signed on 14 May 1954 in The Hague, and on other instruments of international law concerning such protection*, Routledge, 1996, Londra.

¹⁰ L'art. 1 della Convenzione definisce così il bene culturale: «The term 'cultural property' shall cover, irrespective of origin or ownership:

(a) movable or immovable property of great importance to the cultural heritage of every

suoi due Protocolli, rappresenta il primo sforzo verso una protezione internazionale dei beni culturali¹¹, con un limitato utilizzo anche dello strumento penale¹². Nella Convenzione, in particolare, il bene culturale viene individuato sulla base di un sistema normativo composito, che prevede una protezione generale ai beni (mobili e immobili) «di grande importanza per il patrimonio culturale di ogni popolo», cui si combina una protezione speciale: questa protezione, cioè, può funzionare solo a condizione che i predetti beni di grande importanza siano stati registrati nel «Registro internazionale dei beni culturali sotto protezione speciale»¹³.

La Convenzione de L'Aia segna, dunque, il passaggio da una profonda insensibilità, la cui massima espressione si era verificata nel corso dei due conflitti mondiali, alla presa di consapevolezza dell'importanza della conservazione e fruibilità del patrimonio mondiale comune. Dopo l'accordo dell'Aia, questo sentimento di protezione diviene sempre più sentito e

people, such as monuments of architecture, art or history, whether religious or secular; archaeological sites; groups of buildings which, as a whole, are of historical or artistic interest; works of art; manuscripts, books and other objects of artistic, historical or archaeological interest; as well as scientific collections and important collections of books or archives or of reproductions of the property defined above;

(b) buildings whose main and effective purpose is to preserve or exhibit the movable cultural property defined in sub-paragraph (a) such as museums, large libraries and depositories of archives, and refuges intended to shelter, in the event of armed conflict, the movable cultural property defined in sub-paragraph (a);

(c) centers containing a large amount of cultural property as defined in sub-paragraphs (a) and (b), to be known as 'centers containing monuments'.

¹¹ Per un'esauritiva ricostruzione di tutti i passaggi sovranazionali in tema di tutela penale dei beni culturali, v. MANACORDA, *Criminal Law Protection of Cultural Heritage: An International Perspective*, cit., pp. 17-50, sulla Convenzione dell'Aia, spec. p. 25 e ss.; v. anche, di recente, A. CHECHI, *Fighting and preventing offences relating to cultural property: existing rules and proposals for functioning regulatory systems*, in *Act for Heritage! Promoting the Council of Europe Convention on Offences relating to Cultural Property, within governments and civil society*, Atti del convegno (Nicosia 24-26 ottobre 2019), Council of Europe, 2019, Nicosia.

¹² Trattandosi di un primo tentativo di contrasto ai crimini contro i beni culturali, gli obblighi di criminalizzazione previsti da questa Convenzione sono molto vaghi, limitati a vincolare gli Stati ad «impedire l'esportazione» o a «prendere in custodia i beni culturali importati nel proprio territorio». A tal riguardo, cfr. Cap. II, art. 8, par. 6, della Convenzione: «Special protection is granted to cultural property by its entry in the 'International Register of Cultural Property under Special Protection'. This entry shall only be made, in accordance with the provisions of the present Convention and under the conditions provided for in the Regulations for the execution of the Convention».

¹³ Sui problemi relativi alla registrazione di questi beni, v. TOMAN, *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, cit., pp. 108-109.

condiviso, anche grazie alla spinta delle organizzazioni internazionali e delle agenzie specializzate delle Nazioni Unite (rispettivamente UNIDROIT e UNESCO).

Sulla scia di questa palingenesi collettiva, vengono alla luce una serie di documenti internazionali con un uso sempre più crescente della locuzione «*cultural property*». In tutti questi documenti, tuttavia, non si avverte la necessità di specificare il concetto, quanto piuttosto quella di rafforzare la tutela di beni esposti a pericolo nel periodo della Ricostruzione; né è un esempio la *UNESCO Recommendation concerning the Preservation of Cultural Property Endangered by Public or Private Works*, in cui non si fornisce una definizione di *cultural property*, ma si invitano gli Stati membri ad adottare nuovi reati relativi alla distruzione, al danneggiamento e al deterioramento del patrimonio culturale a seguito di lavori pubblici o privati¹⁴.

Si giunge così al documento che rappresenta il “cambio di marcia” nella tutela internazionale dei beni culturali. Il 14 novembre 1970 viene firmata a Parigi la Convenzione Unesco *concernente le misure da adottare per vietare e interdire l'illecita importazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali*¹⁵, ancora oggi pietra miliare nella campagna contro il traffico illecito di beni culturali¹⁶. La Convenzione di Parigi deve essere riconosciuta come una vera e propria forza trainante, anche sul versante definitorio del bene culturale. Il problema dell'individuazione dell'esatta nozione di bene culturale, infatti, ha rappresentato il primo nodo da sciogliere da parte degli Stati nella fase di redazione delle singole disposizioni. La particolare tecnica redazionale adottata dalla Convenzione per la definizione di *cultural property* è riuscita a colmare il divario tra le due opposte istanze portate avanti dagli Stati¹⁷. Protagonisti della diatriba, da un canto, gli Stati appartenenti ai cc.dd. *market countries* – Paesi più ricchi e, tendenzialmente, luogo di approdo del

¹⁴ Raccomandazione adottata alla quarantunesima riunione plenaria del 19 novembre 1968, che prevede al par. 27: «Member States should take steps to ensure that offences, through intent or negligence, against the preservation or salvage of cultural property endangered by public or private works are severely punished by their Penal Code, which should provide for fines or imprisonment or both».

¹⁵ La cui denominazione originale è UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property (da qui, Convenzione del 1970 o Convenzione di Parigi).

¹⁶ Sulla Convenzione del 1970, v. P.J. O'KEEFE, *Commentary on the UNESCO 1970 Convention*, 2ª ed., Institute of Art and Law, 2007, Crickadarn.

¹⁷ La ricostruzione di tutta la fase delle trattative è contenuta nel fondamentale lavoro di P.M. BATOR, *An Essay on the International Trade in Art*, in «Stanford Law Review», vol. 34, 1982, n. 2, pp. 275-384.

bene culturale soggetto a traffico transnazionale – dall'altro, i cc.dd. *source countries* – Paesi che rappresentano “miniére” di beni culturali, tra cui figurano l'Italia e la Grecia¹⁸.

Come anticipato, l'adesione ad una nozione ampia di bene culturale, oltre ad estendere pericolosamente tutti gli ambiti di tutela, avrebbe implicato anche maggiori restrizioni e controlli sul mercato dell'arte e delle antichità. La plausibile conseguenza sarebbe stata una consistente diminuzione del volume di affari, a causa delle strategie difensive adottate dagli attori del mercato, che avrebbero temuto le conseguenze di acquisti avventati. D'altra parte, se è vero che una nozione più ristretta di beni culturali avrebbe avuto un'influenza meno negativa sul mercato lecito dell'arte, allo stesso tempo essa non avrebbe coperto tutte le condotte meritevoli di sanzione, soprattutto penale, favorendo il mercato illecito.

Poste queste premesse, non è difficile immaginare perché gli Stati importatori (*market countries*) si siano apertamente schierati contro una nozione ampia di bene culturale¹⁹, contrastati dai Paesi-fonte, che si sono espressi a favore di una nozione onnicomprensiva e molto dettagliata²⁰.

Analizzando attentamente il primo articolo della Convenzione UNESCO del 1970, si può notare l'utilizzo di una doppia tecnica di redazione: viene prima redatta una nozione generale di beni culturali, per poi compendiare tutti i possibili beni culturali in un apposito catalogo. Con questa tecnica, in sostanza, la Convenzione ha fornito una regola di carattere generale – secondo cui «*the term “cultural property” means property which, on religious or secular grounds, is specifically designated by each state as being of importance for archaeology, prehistory, history, literature, art or science [...]*» – che copre la gran parte dei beni culturali immaginabili, salvo poi

¹⁸ Sulle due opposte tendenze, v. gli scritti contenuti in F. DESMARAIS (a cura di), *Countering Illicit Traffic in Cultural Goods. The Global Challenge of Protecting the World's Heritage*, ICOM, 2015, Perpignano.

¹⁹ A questo proposito, è sufficiente citare le espressioni adottate dal Giappone e dagli Stati Uniti in risposta al *Preliminary Draft* della Convenzione UNESCO (doc. SHC/MD/3, Parigi, 8 agosto 1969). Il Giappone riteneva che: «The definition of the term “cultural property” adopted for the purpose of this convention should be re-examined and adjusted, since some of the items are ambiguous and the coverage of the term “cultural property” itself is too wide». Sulla stessa linea, gli Stati Uniti ritenevano che: «The definitions in Article 1 are not only too encompassing but also, in several cases, vague and ambiguous».

²⁰ Leggendo le risposte al *Preliminary Draft* della Convenzione, Cecoslovacchia, Italia, Messico, Romania, Turchia e Ucraina si sono dichiarati favorevole all'adozione di una nozione ampia. In alcuni casi, alcuni paesi hanno anche richiesto un'estensione del catalogo ad altri beni non inclusi in precedenza, come fotografie di alto valore e archivi musicali.

integrare la definizione con un elenco puntato, specificando che questi beni devono comunque rientrare nelle categorie previste²¹.

Ricucire lo strappo tra istanze liberiste ed esigenze di criminalizzazione è valso alla Convenzione un largo apprezzamento e riconoscimento a livello internazionale²². La nozione è quindi sembrata un buon compromesso ed è stata adottata in tutti gli atti internazionali successivi. La si ritrova nella *UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects*, firmata a Roma nel 1995, ed anche a livello regionale nella *Council of Europe Convention on Offences relating to Cultural Property*, firmata a Nicosia nel 2017²³. Non va sottaciuto, a questo riguardo, che proprio il grande successo

²¹ Art. 1: «[...] and which belongs to the following categories:

- (a) Rare collections and specimens of fauna, flora, minerals and anatomy, and objects of palaeontological interest;
- (b) property relating to history, including the history of science and technology and military and social history, to the life of national leaders, thinkers, scientists and artists and to events of national importance;
- (c) products of archaeological excavations (including regular and clandestine) or of archaeological discoveries;
- (d) elements of artistic or historical monuments or archaeological sites which have been dismembered;
- (e) antiquities more than one hundred years old, such as inscriptions, coins and engraved seals;
- (f) objects of ethnological interest;
- (g) property of artistic interest, such as: (i) pictures, paintings and drawings produced entirely by hand on any support and in any material (excluding industrial designs and manufactured articles decorated by hand); (ii) original works of statuary art and sculpture in any material; (iii) original engravings, prints and lithographs; (iv) original artistic assemblages and montages in any material;
- (h) rare manuscripts and incunabula, old books, documents and publications of special interest (historical, artistic, scientific, literary, etc.) singly or in collections;
- (i) postage, revenue and similar stamps, singly or in collections;
- (j) archives, including sound, photographic and cinematographic archives;
- (k) articles of furniture more than one hundred years old and old musical instruments».

²² Al 2021, la Convenzione di Parigi è stata ratificata da 141 Paesi.

²³ Sulla Convenzione di Nicosia, si rimanda alla scrupolosa analisi di D. FINCHAM, *The Blood Antiquities Convention as a Paradigm for Cultural Property Crime Reduction*, in «Cardozo Arts & Entertainment», vol. 37, 2019, n. 2, pp. 299-336; v. anche M.M. BIECZYŃSKI, *The Nicosia Convention 2017: A New International Instrument Regarding Criminal Offences against Cultural Property*, in «Santander Art and Culture Law Review», 2017, n. 2, pp. 255-274; A. CHECHI, *Fighting and preventing offences relating to cultural property: existing rules and proposals for functioning regulatory systems*, cit.; L. D'AGOSTINO, *Dalla "vittoria di Nicosia" alla "navetta" legislativa: i nuovi orizzonti normativi nel contrasto ai traffici illeciti di beni culturali*, in «Dir. pen. cont. – Riv. trim.», 2018, n. 1, pp. 78-92; E. MOTTESE, *Preventive Measures in the Council of Europe Convention on Offences relating*

della Convenzione del 1970 possa aver spinto l'UNIDROIT e il Consiglio d'Europa a non discostarsi dalla linea già tracciata dall'UNESCO²⁴.

In definitiva, in ambito internazionale parrebbe essersi assestati sulla definizione elaborata nel 1970 a Parigi, all'esito delle lunghe trattative cui si è fatto cenno. Anche alla luce dei più recenti sviluppi²⁵ e preso atto della ricerca di una nozione anche – a distanza di più di quarant'anni – nella più recente Convenzione di Nicosia, sembra difficile affermare che si sia giunti ad una definizione compiuta di bene culturale, risultando essa, piuttosto, soltanto il precipitato del compromesso tra le opposte istanze statali²⁶.

3. «Testimonianze aventi valore di civiltà»: il bene culturale nel diritto interno

Nel profluvio di atti internazionali a carattere pattizio si è inserita la normativa italiana, certamente influenzata dall'impegno profuso dagli organi governativi nella redazione della definizione in ambito internazionale.

Prendendo le mosse dal punto d'origine, tra la Convenzione dell'Aia e la Convenzione di Parigi, con la l. n. 310 del 26 aprile 1964, n. 310, veniva istituita la Commissione Franceschini («Commissione di indagine per la tutela e la valorizzazione delle cose d'interesse storico, archeologico, artistico e del paesaggio»), che terminò i lavori nel 1966. Pur in assenza della locuzione «bene culturale», tra le «dichiarazioni» conclusive dei lavori si possono riscoprire le tracce di una prima embrionale definizione che ha conosciuto il nostro ordinamento; in particolare, deve essere ricordata la *Dichiarazione I*, che ancora oggi fonda, benché ormai discussa e superata,

to *Cultural Property: An Overview*, in «Santander Art and Culture Law Review», 2018, n. 2, pp. 121-142

²⁴ Anche se diversa nel contenuto, per le specialità dell'oggetto della tutela, anche la *Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage*, firmata a Paris nel 2001, all'art. 1 ha utilizzato questa complementare tecnica redazionale per definire il patrimonio culturale sommerso.

²⁵ Il 22 marzo 2021, l'Ufficio del Procuratore presso la Corte Penale Internazionale ha emesso un *Draft Policy on Cultural Heritage*, in cui (par. 3 e ss.), discostandosi dalla definizione composita che abbiamo esaminato, afferma che l'Ufficio aderisce ad una nozione ampia di patrimonio culturale.

²⁶ La considerazione è perfettamente contenuta nel passaggio di BLAKE, *On Defining the Cultural Heritage*, cit., p. 62, che recisamente afferma: «There exists a difficulty of interpretation of the core concepts of “Cultural heritage” (or “cultural property”) and “cultural heritage of mankind” and as yet no generally agreed definition of the content of these terms appears to exist».

la nozione legislativa di beni culturali, secondo cui: «*Appartengono al patrimonio culturale della Nazione tutti i beni aventi riferimento alla storia della civiltà. Sono assoggettati alla legge i beni di interesse archeologico, storico, artistico, ambientale e paesistico, archivistico e librario, e ogni altro bene che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà*». Conclusi i lavori, l'espressione viene ufficialmente adottata per la prima volta con l'istituzione del Ministero dei Beni Culturali, avvenuta con il d.l. 14 dicembre 1974, n. 657, conv. con l. 29 gennaio 1975, n. 5. È in questo momento che alle precedenti espressioni "antichità e belle arti", "cose d'arte" e "cose d'interesse storico ed artistico", si sostituisce finalmente la locuzione «beni culturali». Potrebbe risultare poco chiaro il motivo per cui sia stato avvertito il bisogno di ricercare una nuova nomenclatura per tutto il comparto dell'arte, dell'antichità e per tutte le cose di interesse storico, artistico e paesaggistico.

Mutuata dal diritto pattizio internazionale²⁷, la nuova locuzione, universalmente condivisa, dettava i tempi di una mutata sensibilità culturale, lungi dall'essere un mero 'capriccio' terminologico. Come osservato dalla dottrina più autorevole, la nuova espressione voleva rappresentare, invece, una proposta di riforma della legislazione, in cui il criterio estetizzante, fino ad allora unico criterio utile all'individuazione del bene tutelato, venisse sostituito da un criterio di tipo storicistico²⁸. Con questo cambiamento formale si verifica un cambio di stagione circa la valorizzazione dei beni culturali: si abbandona la valorizzazione *estetizzante* dell'elemento storico ed artistico, che aveva spinto lo Stato alla garanzia e alla conservazione del bene, per passare alla valorizzazione *identitaria* dei beni culturali, dettata da opportunità di sviluppo intellettuale in un contesto rivolto alla più edificante funzione di *fruizione* dei beni stessi²⁹.

L'onda ispiratrice degli accordi internazionali si è spinta sino ad animare l'attuale nozione di beni culturali, contenuta nell'art. 2, co. 2, del D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 («Codice dei beni culturali e del paesaggio

²⁷ SCIULLO, *I beni*, cit., p. 21

²⁸ GIANNINI, *I beni culturali*, p. 14

²⁹ In tal senso, PITRUZZELLA, *La nozione di bene culturale* (artt. 1, 2, 3 e 4 d.lg. 490/1999), cit. Si vedano anche le considerazioni di P. STELLA RICHTER – E. SCOTTI, *Lo statuto dei beni culturali tra conservazione e valorizzazione*, in *I beni e le attività culturali* a cura di A. Catelani – S. Cattaneo, CEDAM, 2002, Padova, p. 387, che rilevano come «la nuova nozione di bene culturale introduceva un mutamento d'indole non meramente lessicale: individuava un diverso oggetto di tutela e nel contempo assegnava alla tutela un diverso ruolo: non più la cosa in sé si rivelava meritevole di tutela, ma la testimonianza di civiltà radicata in profili materiali o immateriali della cosa stessa. In ciò era il nucleo del bene culturale».

ai sensi dell'art. 10 della l. 1.6 luglio 2002, n. 137», da ora Codice), secondo cui «sono beni culturali 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». Come evidente, la definizione riportata nell'art. 2, co. 2, del Codice reca con sé un rinvio agli artt. 10 e 11, che contengono un'enumerazione dei beni mobili e immobili che si ritengono meritevoli di essere definiti culturali.

Il Codice ha svolto un'operazione sincretica di apprezzabile rilievo, riducendo *ad unum*, da una parte, la precedente definizione dettata dall'art. 148, comma 1, lett. a, del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 112, oggi contenuta nell'art. 2, co. 2, del Codice, e, dall'altra, l'elencazione dei beni contenuta nel D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 (recante il «Testo unico delle disposizioni legislative in tema di beni culturali e ambientali»), oggi negli artt. 10 e 11 del Codice, riuscendo così a riordinare in un unico articolo nozioni ed elementi prima disseminati in più testi³⁰. Con il Codice viene, infine, anche sanato l'apparente contrasto tra le nozioni di «bene culturale» e «patrimonio culturale». Il legislatore italiano, all'atto del recepimento delle istanze internazionali, ha risolto il problema realizzando un rapporto di *genere a specie* tra le due locuzioni, in cui il «bene culturale», insieme ai «beni paesaggistici», diviene parte del «patrimonio culturale», in virtù del disposto dell'art. 9 della Cost³¹.

³⁰ La definizione dell'art. 2, co. 2, del Codice riprende quella contenuta nell'art. 148, co. 1, lett. a, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 (recante il «Conferimento di funzioni e compiti dallo Stato alle Regioni e agli enti locali») - ora abrogato dall'art. 184 cod. - che considerava beni culturali «quelli che compongono il patrimonio storico, artistico, monumentale, demo-etno-antropologico, archeologico, archivistico e librario e gli altri che costituiscono testimonianza avente valore di civiltà così individuati in base alla legge». A questa definizione si affiancava l'elencazione contenuta negli artt. 2 e 3 del D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, recante il «Testo unico delle disposizioni legislative in tema di beni culturali e ambientali», sicché non può dirsi che sia mutato l'assetto definitorio del bene culturale, ma soltanto che sia stata operata una riorganizzazione normativa delle due distinte discipline. Piuttosto, preme rilevare che tanto la definizione del Codice quanto quella del D.Lgs. n. 112/1998 si ispirano alla *Dichiarazione I* della Commissione Franceschini, collegando la nozione di bene culturale alla «testimonianza avente valore di civiltà». Ambedue, tuttavia, se ne discostano, da un lato, non richiedendo che la testimonianza abbia carattere «materiale», lasciando cioè intendere la configurabilità di beni culturali anche immateriali, dall'altro, postulando «l'individuazione» del bene culturale da parte o sulla base della legge, ossia stabilendo che la qualificazione di un bene come culturale richiede il filtro della legge, SCIULLO, *I beni*, cit., p. 23.

³¹ Sul punto, significativo il passaggio di DEMURO, *Commenti articolo per articolo: d.lgs. 22-1-2004 n. 42 - Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della*

In definitiva, la nozione attuale di bene culturale si fonda su due elementi: la necessità che questi beni costituiscano «testimonianze aventi valore di civiltà» ed il riconoscimento della *culturalità* degli stessi ad opera della legge³². Sembra dunque plausibile affermare che il bene culturale viene creato dal legislatore³³ e che esso presenti i caratteri della tipicità³⁴. Risulta particolarmente arduo, infatti, individuare un bene culturale sulla base che esso rappresenti una «testimonianza avente carattere di civiltà». Questa definizione sconta il limite di un approccio marcatamente sostanziale alla nozione di bene culturale: il riconoscimento della *culturalità* del bene, infatti, dipenderà sempre dalla previa qualificazione del legislatore. Detto altrimenti, una qualsivoglia testimonianza avente valore di civiltà diventa bene culturale in senso giuridico solo se tale è considerabile sulla base di una qualificazione, ossia di una fissazione di fattispecie, operata dal legislatore³⁵, di talché il bene culturale risponde al principio di tipicità.

Allo stesso tempo, l'attuale disciplina presenta i caratteri della pluralità, e non della generalità, perché ad un'insoddisfacente definizione unitaria si accompagna una caratterizzazione per tipi e categorie³⁶. Pur non rinunciando alla nozione unitaria di «bene culturale», il legislatore del 2004 era consapevole dei limiti di una definizione così 'aperta'; pertanto, l'insufficienza della formulazione contenuta nell'art. 2, co. 2, del Codice nel dettare una regola univoca di *culturalità* ha generato il

legge 6 luglio 2002, n. 137, in «La Legislazione penale», 2004, n. 3, pp. 425-471, p. 429, spec. nota 16: «Considerare infine i beni culturali e i beni paesaggistici quali *species* di un unico *genus* (il patrimonio culturale) può rivestire un significato simbolico ma è privo di conseguenze pratiche, come dimostra lo stesso codice, che assegna competenze differenziate per i due tipi di beni e attribuisce forme di tutela specifiche. Né poteva essere diversamente: beni culturali e beni paesaggistici sono entità differenti già solo un profilo ontologico, riferendosi i primi al c.d. "bello d'arte", al prodotto della creatività umana, e i secondi al c.d. "bello di natura", secondo la fondamentale differenza nella filosofia dell'estetica, che trova origine nella Critica del Giudizio di Kant».

³² Individua tre diverse tracce: una definizione casistica, una unitaria e una definizione normativa del bene culturale MANACORDA, *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, in *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Giuffrè, 2015, Milano, p. 20.

³³ Lo afferma V. CERULLI IRELLI, *Beni culturali, diritti collettivi e proprietà pubblica*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, vol. 1, Giuffrè, 1988, Milano, pp. 135-178, p. 141.

³⁴ STELLA RICHTER – SCOTTI, Lo statuto dei beni culturali tra conservazione e valorizzazione, cit., p. 397.

³⁵ Così, SCIULLO, *I beni*, cit., p. 23.

³⁶ A. CATELANI, *I beni culturali*, in *I beni e le attività culturali* a cura di Id. – S. Cattaneo, CEDAM, 2002, Padova, p. 93.

ricorso all'enumerazione degli artt. 10 e 11, legittimando così una «corsa nell'opposto» rifugio della “pluralità di tipi”.

In ultimo, ed è questo l'aspetto che ha subito una più profonda crisi con l'adozione della Convenzione Unesco per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, firmata a Parigi nel 2003, la disciplina presenta il carattere della materialità, trattandosi soltanto di entità *quae tangi possunt*, ossia di «cose immobili o mobili». Nulla impedisce peraltro che il legislatore, facendo leva sul passaggio relativo a «le altre cose individuate dalla legge», contenuto nell'ultima parte dell'art. 2, co. 2, configuri in futuro uno o più tipi di beni culturali immateriali.

4. Alla ricerca di una nozione penale autonoma di bene culturale: le soluzioni sul piano della tipicità

In un contesto di fitta fumosità semantica, l'esistenza o meno del carattere della *culturalità* nel bene diviene determinante per delimitare l'ambito di tutela. Prima di interrogarsi sul *se* e sul *quanto* punire, il principale nodo che il penalista deve sciogliere nel suo esercizio di contenimento della penalità è dato dal riconoscimento della *culturalità* del bene³⁷.

Come anticipato in apertura, il problema della qualificazione del bene come culturale ha investito tutti gli ambiti di tutela³⁸. Sul punto, la dottrina amministrativistica ha optato per una definizione che potremmo definire “funzionalistica”, orientata in relazione alla finalità pubblica perseguita. Seguendo un sistema “a cerchi concentrici”³⁹, il bene può essere soggetto a conservazione, fruizione e circolazione, in un *climax* che si muove dalla preservazione alla condivisione. Tuttavia, mentre per il diritto amministrativo il carattere di *culturalità* può essere parametrato in un secondo momento, in relazione, appunto, alla finalità pubblica che quel determinato bene deve perseguire, questa impostazione non può reggere in ambito penalistico, dove le garanzie si fanno pressanti e il rischio di incorrere nella torsione dei principi costituzionali diviene molto elevato.

Di qui, la dottrina e giurisprudenza penalistiche si sono portate alla

³⁷ S. MOCCIA, *Riflessioni sulla tutela penale dei beni culturali*, in «Riv. it. dir. proc. pen.», 1993, n. 4, pp. 1294-1306

³⁸ MANACORDA, *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, cit. p. 20.

³⁹ L. CASINI, *Oltre la mitologia giuridica dei beni culturali*, in «Aedon», 2012.

ricerca di una nozione autonoma di bene culturale, al fine di soddisfare le esigenze di precisione, tassatività, determinatezza e naturalmente di prevedibilità della risposta sanzionatoria. Nella ricerca di una nozione autonoma tesa all'immediata ed oggettiva individuazione della culturalità quale elemento normativo del fatto, si è aperto il campo ad un procedimento dilemmatico, avente ad oggetto l'opzione tra la tutela del patrimonio culturale "dichiarato" e la tutela del patrimonio culturale "reale"⁴⁰.

La scelta tra un sistema di tutela del patrimonio culturale "dichiarato" (che limita cioè la protezione ai beni il cui valore storico, artistico, ecc. è oggetto di previa dichiarazione) e uno di tutela del patrimonio culturale "reale" (che assegna cioè protezione alle cose in virtù del loro intrinseco valore, indipendentemente dal previo riconoscimento di esso da parte delle autorità competenti) è diversa a seconda che i beni siano di appartenenza pubblica o di proprietà privata. Per i beni di appartenenza pubblica vige nel codice un sistema misto, di tutela provvisoria del patrimonio culturale reale (identificato peraltro tramite una presunzione) per arrivare poi alla tutela del patrimonio culturale dichiarato («verificato» secondo l'espressione dell'art. 12 del Codice). Per essere considerati beni culturali, e dunque per rientrare nell'ambito di tutela codicistico, è infatti sufficiente la presenza del semplice «interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico» nelle cose immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché a ogni altro ente o istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro (art. 10, co. 1). La presunzione del valore culturale deriva dalla previsione dell'art. 12, co. 1, del Codice, che dichiara sottoposte alle disposizioni del codice le cose mobili e immobili indicate nell'art. 10, co. 1, del Codice, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalgia a oltre cinquant'anni, fino a quando non sia stata effettuata la verifica da parte del Ministero nelle forme previste nei successivi commi dell'articolo. Per i beni culturali di proprietà privata vige invece un sistema di tutela del solo patrimonio culturale dichiarato; infatti, per le cose immobili e mobili appartenenti a soggetti diversi da quelli indicati nell'art. 10, co. 1, Codice, non basta la presenza dell'interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico (particolarmente importante e non solo semplice come per i beni di appartenenza pubblica), ma è necessario che questo interesse (di grado

⁴⁰ DEMURO, *Commenti articolo per articolo: d.lgs. 22-1-2004 n. 42 - Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137*, cit., p. 429. Sui problemi legati a questo doppio livello di tutela P. CARPENTIERI, *La tutela penale dei beni culturali in Italia e le prospettive di riforma: i profili sostanziali*, in *Beni culturali e sistema penale* a cura di S. Manacorda e A. Visconti, Vita e Pensiero, 2019, Milano, pp. 31-54.

particolare) venga dichiarato formalmente.

Nel primo caso, dunque, la tutela risulterebbe circoscritta ai soli beni il cui *valore culturale* è stato oggetto di dichiarazione da parte dello Stato ai sensi dell'art. 13 del Codice; di contro, fornire una tutela "reale" (o sostanziale) significherebbe assegnare protezione alle cose in virtù del loro intrinseco valore, indipendentemente dal previo riconoscimento di esso da parte delle autorità competenti.

Dinanzi ad un bivio, se intraprendere l'una o l'altra strada, entrambe le soluzioni si dimostrano insoddisfacenti. A ben vedere, infatti, limitare l'ambito di tutela al patrimonio culturale *dichiarato* significherebbe soddisfare esigenze di certezza e conoscibilità del precetto, ma, allo stesso tempo, questa soluzione lascerebbe in ombra un considerevole numero di beni "realmente" culturali, non dichiarati formalmente come tali; è il caso dei beni di proprietà privata sforniti della necessaria dichiarazione. Per converso, nell'ottica di un sistema di tutela del patrimonio culturale *reale*, i vantaggi del sistema di tutela del patrimonio culturale dichiarato si tramutano in difetti⁴¹. A detrimento delle esigenze di certezza e conoscibilità, la tutela penale si estenderebbe fino a ricomprendere la grande quantità di beni culturali non dichiarati come tali. In quest'ultima ipotesi, vengono consegnate nelle mani del giudice le chiavi della tipicità, legittimando interpretazioni tassativizzanti (seppure con l'ausilio di perizie di esperti), che dilatano fattispecie già suscettibili di estensione a causa dell'oggetto giuridico della tutela, in chiara torsione con le garanzie costituzionali, potendo il giudice stabilire autonomamente la rilevanza dell'errore sul carattere culturale del bene, troppo spesso invocato a propria scusa da parte dell'autore del fatto⁴².

Nell'insanabile contrasto tra esigenze di tutela del patrimonio culturale e garanzie penalistiche, la giurisprudenza di legittimità è orientata ad

⁴¹ Così, esemplarmente, DEMURO, *Una proposta di riforma dei reati contro i beni culturali*, cit., p. 1361. Sul punto anche F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, CEDAM, 2013, Padova, p. 15 e ss.

⁴² In tal senso anche, G. MORGANTE, *Art. 174*, in *Leggi penali complementari*, a cura di T. Padovani, Giuffrè, 2007, Milano, p. 65, secondo cui «In mancanza di criteri obiettivi sulla base dei quali affermare la natura di bene culturale o paesaggistico di un determinato oggetto ovvero di un determinato luogo, si rischia innanzitutto di violare il fondamentale principio di tassatività-determinatezza della fattispecie penale dal momento che la sussistenza di un interesse culturale o paesaggistico del bene offeso verrebbe fatalmente a dipendere dall'*arbitrium iudicis*». V. anche MASSARO, *Illecita esportazione di cose di interesse artistico: la nozione sostanziale di bene culturale e le modifiche introdotte dalla legge n. 124 del 2017*, cit., p. 122-123.

accogliere una nozione “reale” di bene culturale⁴³. In una nota sentenza intervenuta a breve distanza dall’adozione del Codice, vengono risolti i dubbi, emersi nella prassi, circa una probabile lesione dei principi di legalità e precisione dovuta all’incertezza del carattere culturale del bene. In particolare, rispondendo alla domanda su cosa dovesse intendersi per «altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà», i giudici di legittimità hanno trovato la chiave per l’ingresso della “nozione sostanziale” di bene culturale. L’espressione è stata ritenuta «una formula di chiusura che consente di ravvisare il bene giuridico protetto dalle nuove disposizioni sui beni culturali e ambientali non soltanto nel patrimonio storico-artistico-ambientale dichiarato, ma anche in quello reale, ovvero in quei beni protetti in virtù del loro intrinseco valore, indipendentemente dal previo riconoscimento da parte delle autorità competenti»⁴⁴.

In altri casi, ad esempio, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto integrato il reato di cui all’art. 173, co. 1, lett. b, del Codice – che punisce l’omessa denuncia di trasferimento della proprietà di beni culturali – nonostante mancasse la dichiarazione di interesse culturale di cui all’art. 13 del Codice. In estrema sintesi, la Corte di Cassazione, operando in virtù di un innovativo schema presuntivo, ha ritenuto che alcuni beni possano essere connotati *per sé* da un interesse culturale “reale” (come ad esempio i reperti archeologici), in ragione di un significativo valore storico-artistico che si fonde in maniera inscindibile con il bene e preesiste all’interesse pubblico di tutela.

Sulla stessa linea si è posta la giurisprudenza in relazione al reato di illecito impossessamento di beni culturali *ex* art. 176 del Codice⁴⁵, che non ha ritenuto necessaria la dichiarazione di cui all’art. 13 nel momento in cui

⁴³ Cfr. la giurisprudenza richiamata da MANACORDA, *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, cit. pp. 21-22. Dapprima affermato dalla celebre sentenza Pavoncelli (Cass. pen., sez. III, 15 febbraio 2005, n. 21400); successivamente confermata e ripresa da altre sentenze di legittimità, tra cui Cass. pen., sez. III, 3 luglio 2014, n. 31183 e Cass. pen., sez. III, 17 ottobre 2017 (dep. 8 marzo 2018), n. 10468, con nota di MASSARO, *Illecita esportazione di cose di interesse artistico: la nozione sostanziale di bene culturale e le modifiche introdotte dalla legge n. 124 del 2017*, cit.

⁴⁴ Cass. pen., sez. III, 15 febbraio 2005, n. 21400, ric. Pavoncelli, par. 1.1.

⁴⁵ Cass. pen., sez. III, 24 ottobre 2006, n. 39109, p. 4681; Cass. pen., sez. III, 7 luglio 2011, n. 41070; Cass. pen., sez. II, 18 luglio 2014, n. 36111. Cfr. anche, Cass. pen., sez. III, 27 maggio 2004, n. 28929, in *Cass. pen.*, 2005, n. 11, p. 3451, con nota (ed osservazioni critiche) di P. CIPOLLA – P.G. FERRI, *Il recente codice dei beni culturali e la continuità normativa in tema di accertamento della culturalità del bene*.

il valore culturale risulti da un giudizio oggettivo, derivante dalla tipologia del bene, dalla sua localizzazione, rarità o da altri criteri analoghi e la cui prova può desumersi dalla testimonianza di organi della P.A. o da una perizia disposta dall'autorità giudiziaria.

È indubbio che, in un tale panorama normativo e giurisprudenziale, si siano levate voci relative all'incostituzionalità di alcune fattispecie derivante dalla "nozione reale"; voci puntualmente superate dalla giurisprudenza di legittimità con il richiamo ai principi più volte espressi dalla Corte Costituzionale. La scelta legislativa dell'utilizzo di vocaboli elastici e polisemi non darebbe, quindi, luogo a contrasto con il principio di legalità, nei suoi corollari della precisione, tassatività e determinatezza, in quanto viene comunque preservata una «percezione sufficientemente chiara ed immediata del relativo valore precettivo»⁴⁶.

Chiudendo il cerchio, l'adozione di una nozione "ampia" e "reale" di bene culturale, rimessa all'interpretazione tipizzante della giurisprudenza suppletiva, non fa altro che legittimare la forzatura del perimetro di tipicità delle fattispecie, generando un'"annebbiata prevedibilità" della risposta sanzionatoria penale, che potrebbe riflettersi pericolosamente in un *chilling effect*⁴⁷ che il mercato dell'arte non può permettersi.

Dalle due insoddisfacenti prospettive emerge una prima necessità: per garantire il più alto grado di copertura, ricomprendendo tutti i possibili beni meritevoli di "tutela culturale", si deve tendere alla perfetta coincidenza tra patrimonio dichiarato e il patrimonio culturale reale, riducendo così sempre più il rischio di privare di tutela beni non ancora dichiarati come tali. Di contro, è stato rilevato che tale obiettivo difficilmente potrà essere raggiunto, data la vastità del patrimonio storico, artistico, archeologico, demo-etno-antropologico del nostro Paese e dato il possibile mutamento, nei diversi momenti storici, della sensibilità culturale che porta al riconoscimento del carattere culturale dei beni⁴⁸.

⁴⁶ *Ex plurimis*, Corte cost. n. 327 del 2008, n. 5 del 2004, n. 34 del 1995 e n. 122 del 1993.

⁴⁷ Sulla dottrina del *chilling effect*, v. il recente lavoro monografico di N. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Giappichelli, 2020, Torino, p. 252 e ss.

⁴⁸ In tal senso, DEMURO, *Una proposta di riforma dei reati contro i beni culturali*, cit., p. 1361. L'A. propende per un approccio integrato delle due discipline. Ritiene possa affermarsi una tutela di tipo reale per le fattispecie lesive o nelle ipotesi di esportazione illecita, in presenza di beni di particolare rilievo culturale, sul presupposto che potrebbe verificarsi la perdita definitiva del controllo sul bene stesso; mentre per quanto concerne gli obblighi di conservazione e le disposizioni sull'alienazione di tali beni dovrebbero concorrere entrambi i sistemi, dichiarato e reale, in rapporto all'efficienza a seconda dello stato dell'opera di catalogazione.

Volendo ricercare un rimedio sul piano della tipicità, in prima analisi non può che convalidarsi la soluzione della più attenta dottrina, secondo cui il primo passo da compiere, in prospettiva di riforma, dovrebbe riguardare una più completa catalogazione dei beni, autonoma rispetto al principio costitutivo-dichiarativo della culturalità emergente dagli artt. 12 e 13 del Codice, sulla traccia dei sistemi francesi dell'*inscription* e del *classement*⁴⁹. La catalogazione costituirebbe un momento precedente e strumentale alla dichiarazione di interesse storico-artistico, necessaria solo se e quando vi sia pericolo per l'integrità del bene culturale e, dunque, la necessità di salvaguardia attraverso l'imposizione di obblighi particolarmente rigidi ai proprietari. Ai fini penali, si verrebbe così a creare una nozione di bene culturale "catalogato", che si sostanzia nell'identificazione dell'oggetto materiale all'interno delle categorie e dei cataloghi predisposti dallo Stato. Quest'utile opzione, tuttavia, potrà vedere la luce soltanto laddove l'attività di catalogazione nel nostro Paese raggiungesse livelli soddisfacenti e agli elenchi venisse data opportuna pubblicità.

5. Le soluzioni fuori dal piano della tipicità: la consapevolezza della culturalità come canone ermeneutico selettivo

Proseguendo sui binari del ragionamento dilemmatico che caratterizza il profilo definitorio del bene culturale, potrebbe ricercarsi una soluzione al di fuori del pericoloso e labile perimetro della tipicità.

I problemi, come anticipato, emergono principalmente nell'ambito dell'elemento soggettivo e, sul terreno della colpevolezza, in tema di errore. Si potrebbe, giunti a questo punto, pensare di invertire l'ordine logico-argomentativo e trasformare le criticità dell'elemento soggettivo in un criterio ermeneutico selettivo.

Per spostare l'indagine del giudice dal piano della tipicità al piano della colpevolezza si potrebbe immaginare una modifica dello statuto delle fattispecie che soffrono le predette dilatazioni interpretative, polarizzando le condotte sul dolo diretto. Così operando, la funzione selettiva non verrebbe più affidata al bene culturale, ma sarebbe parametrata in ragione della *consapevolezza della culturalità* del bene da parte dell'autore, a prescindere dalla natura reale o dichiarata della tutela.

A tal fine, ben potrebbe soccorrere anche il legislatore spostando la

⁴⁹ È la soluzione proposta da DEMURO, *ibidem*.

consapevolezza della culturalità sul terreno della tipicità, ipotizzando, a mero titolo di esempio, delle clausole modellate sulla falsariga dell'art. 733 c.p.⁵⁰, che punisce la condotta di chi danneggia il patrimonio *lato sensu* culturale «di cui gli sia noto il rilevante pregio». Allo stesso modo, potrebbe immaginarsi una fattispecie dolosa che punisce la condotta di chi commette il fatto «essendo consapevole del valore culturale».

Si tratterebbe, dunque, di recuperare le chiavi della tipicità per consegnare al giudice un campo d'indagine ad esso più confacente, come quello dell'accertamento del dolo.

Ovviamente, si è al cospetto di una categoria di reati aventi ad oggetto un destinatario ben preciso. Appartenente al novero dei *white collar crimes*⁵¹, il mercato dell'arte e delle antichità è popolato da figure che spiccano per un alto profilo professionale e per le vaste conoscenze storico-artistiche, che vedono nel bene culturale una forma di pregio e di investimento⁵². Pertanto, in un giudizio in cui l'accertamento del dolo diretto circa la culturalità del bene rappresenta il fuoco dell'indagine, il giudice dovrà tener conto delle conoscenze professionali dell'autore, per evitare di cadere nel tranello della c.d. *willful blindness*⁵³ (cecità volontaria o consapevole), vale a dire quel meccanismo auto-ingannatorio innescato dall'operatore del mercato dell'arte che evita di interrogarsi sulla lecita provenienza del bene. In questi termini, il giudizio di colpevolezza rappresenta lo strumento di delimitazione dell'area del penalmente rilevante, che verrebbe contenuta non grazie ad una corretta definizione di "bene culturale", quanto piuttosto ad un criterio ermeneutico selettivo delle condotte: il dolo.

⁵⁰ In tal senso, la soluzione di C. SOTIS, *La tutela penale dei beni culturali mobili. Osservazioni in prospettiva de iure condendo*, in *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale*, cit., pp. 111-135, spec. p. 133 e ss.

⁵¹ Questa destinazione criminologica ha portato i reati contro il patrimonio culturale a soffrire del c.d. 'doppio standard', che rende la criminalizzazione di queste condotte più complessa rispetto ai reati comuni. Sul tema, è doveroso il rinvio al concetto di «privilegio degli affari» contenuto nell'opera di E.H. SUTHERLAND, *Il crimine dei colletti bianchi. La versione integrale*, a cura di G. Forti, Giuffrè, 1987, Milano, p. 65 e ss.; v. anche G. GEIS, *White-Collar Crime: What Is It?*, in *White-Collar Crime Reconsidered*, a cura di K. Schlegel – D. Weisburd, Northeastern University Press, 1992, Boston, pp. 31-52.

⁵² Sul versante criminologico, nella dottrina italiana si veda l'analisi di MANES, *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici. Risposte penali ed extrapenali a confronto*, in *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale*, cit., pp. 83-109.

⁵³ Sulla "cecità volontaria" e, in particolare, sulla *conscious avoidance doctrine* in tema di beni culturali, di recente, K. ORENSTEIN, *Risking Criminal Liability in Cultural Property Transactions*, in «North Carolina Journal of International Law», vol. 45, 2020, pp. 527-548, spec. p. 534.

Guido Di Biase*

*La risoluzione delle controversie sulla proprietà delle cose
sequestrate in sede penale, ed in particolare dei beni archeologici.
Gli strumenti processuali a disposizione dello Stato italiano a tutela
del patrimonio culturale nazionale e straniero***

*1. La presunzione di appartenenza dei beni archeologici al patrimonio
indisponibile dello Stato e la sua rilevanza nel processo penale*

Per regola generale, nell'ordinamento italiano i beni archeologici¹ sono *ipso jure* ricompresi nel patrimonio indisponibile dello Stato, come si evince dal combinato disposto degli artt. 826 c.c.² e 91, d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42³. A discapito del loro rilievo eminentemente civilistico, le due disposizioni⁴ si trovano ad essere applicate con particolare frequenza dalla

* Procuratore dello Stato

** Le opinioni espresse nel presente scritto rappresentano il pensiero dell'autore e non necessariamente quello della Istituzione presso la quale presta servizio.

¹ Intesi come «tutti i vestigi, beni ed altre tracce dell'esistenza dell'umanità nel passato», secondo la definizione dettata dall'art. 1 della Convenzione europea per la protezione del patrimonio archeologico, siglata a la Valletta il 16 gennaio 1992, e ratificata con l. 29 aprile 2015, n. 57.

² A mente del quale «Fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato [...] le cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico e artistico, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo».

³ Secondo il quale «Le cose indicate nell'articolo 10 [i.e. i beni culturali, ndr.] da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo o sui fondali marini, appartengono allo Stato [...]».

⁴ Le quali si riferiscono precipuamente ai beni archeologici *mobili*, mentre gli immobili sono attribuiti al demanio dagli artt. 822 c.c. e 53 d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42. La principale differenza di regime giuridico tra le due categorie si evince dall'art. 54 d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, che – per quanto più interessa in questa sede – annovera tra i beni “inalienabili” soltanto «i beni del demanio culturale di seguito indicati: a) gli immobili e le aree di interesse archeologico; [...] c) le raccolte di musei, pinacoteche, gallerie e biblioteche». Se ne desume l'ascrivibilità dei beni mobili di valenza archeologica alla categoria “dei beni culturali appartenenti allo Stato, alle regioni e agli altri enti pubblici territoriali, e diversi da quelli indicati negli articoli 54, commi 1 e 2, e 55, comma 1”, la cui alienazione è ammissibile, ancorché “soggetta ad autorizzazione da parte del Ministero” ai

magistratura penale, allorché si tratti di individuare l'avente diritto alla restituzione dei beni sequestrati. In effetti, ogniqualevolta penda un procedimento penale volto alla repressione di condotte illecite insistenti su reperti archeologici⁵, i medesimi vengono pressoché immancabilmente

sensi dell'art. 55 d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, da leggere in combinato disposto con l'art. 828, comma 2, c.c. (a mente del quale "I beni che fanno parte del patrimonio indisponibile non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano"). Cfr. sul punto M. FIORILLI, S. GATTI, *Beni culturali. Fiscalità, mecenatismo, circolazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, p. 208 ss.

⁵ Il riferimento è innanzitutto alle fattispecie incriminatrici delineate dagli artt. 174 ss. d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, ma anche ad ulteriori ipotesi di reato, contemplate dal codice penale (*in primis* ricettazione, riciclaggio e danneggiamento ex art. 733 c.p.) e da altre leggi speciali, come ad esempio il codice della navigazione approvato con r.d. 30 marzo 1942, n. 327 (cfr. in particolare l'art. 1146). Un quadro delle forme di criminalità avverso il patrimonio archeologico e degli strumenti normativi per farvi fronte è stato esaurientemente delineato dal compianto P.G. FERRI, *Brevi osservazioni sulla tutela penale dei reperti archeologici*, in *AES – Arts+Economics*, n. 7, gennaio 2020, p. 85 ss., al quale "preme [...] sottolineare come nell'attuale quadro normativo la tutela più efficace sia paradossalmente quella che può essere realizzata attraverso il codice penale, il quale, ovviamente, non distingue - se non in rari casi - tra bene comune e bene a valenza culturale, assoggettando quest'ultimo alla stessa tutela di altri beni, considerati soprattutto in relazione al valore economico. Vengono, quindi, trascurati gli aspetti intangibili ed immateriali propri di ogni bene culturale." (così a p. 87, nt. 5). Sulla "immanenza dell'immateriale giuridico sulla cosa", costituente il *proprium* che contraddistingue i beni culturali da ogni altra categoria di beni, cfr. per tutti G. SEVERINI, *L'immateriale economico nei beni culturali*, in *Aedon – Rivista di arti e diritto on line*, n. 3/2015, sulla scia di M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, I, p. 24 ss. In generale, sui profili sostanziali della normativa penalistica a tutela dei beni culturali, cfr. *ex plurimis* P. CARPENTIERI, *La tutela penale dei beni culturali in Italia e le prospettive di riforma: i profili sostanziali*, in S. MANACORDA, A. VISCONTI (a cura di), *Beni culturali e sistema penale*, Vita e pensiero, Milano, 2013, p. 31 ss.; G. P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Giuffrè, Milano, 2002; D. DI VICO, *Sul possesso ingiustificato dei beni culturali*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1591; V. MANES, *La tutela penale*, in C. BARBATI, M. CAMMELLI, G. SCIULLO (a cura di), *Diritto e gestione dei beni culturali*, Il Mulino, Bologna, 2011, p. 308 ss.; A. MANNA, *Introduzione al settore penalistico del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in A. MANNA (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Giuffrè, Milano, 2005, 19; F. MANTOVANI, *Lineamenti di tutela penale del patrimonio artistico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, p. 73 ss.; A. MASSARO, *Diritto penale e beni culturali: aporie e prospettive*, in E. BATTELLI, B. CORTESE, A. GEMMA, A. MASSARO, (a cura di) *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma-Trepress, 2017, p. 179 ss.; S. MOCCIA, *Riflessioni sulla tutela penale dei beni culturali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 1297 ss.; G. PIOLETTI, voce *Beni culturali - Diritto penale*, in *Enc. giur. Treccani*, V, Roma, 2005, p. 16 ss.; M. SAVINO, *La circolazione illecita*, in L. CASINI (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 141 ss.; C. SOTIS, *La tutela penale dei beni culturali mobili. Osservazioni in prospettiva de iure condendo* in AAVV, *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato ed internazionale*, in *Collana dei Convegni di studio "Enrico de Nicola". Problemi*

sottoposti a vincolo reale: si tratti di sequestro preventivo finalizzato alla confisca *ex art.* 321, comma 2, c.p.p.⁶ ovvero di sequestro probatorio volto all'apprensione del corpo del reato *ex art.* 253 c.p.p.⁷. Nell'uno e nell'altro caso, la definizione della sorte del bene presuppone l'individuazione del suo titolare, che ricorrano o meno⁸ i presupposti della confisca. Effettivamente, la stessa adozione di un siffatto provvedimento ablatorio dev'essere anticipata dall'identificazione del *dominus*, sol che si consideri che per regola generale la confisca «non si applica se la cosa appartiene a persona

attuali di diritto e procedura penale, n. 27, Milano, 2015 p. 111 ss. Sulla riforma penale attualmente in discussione in Parlamento cfr. P.G. FERRI, *La riforma del sistema di protezione penale dei beni culturali: luci ed ombre*, in *Eunomika*, 6 marzo 2020.

⁶ Il riferimento è in primo luogo alla confisca obbligatoria contemplata dall'art. 174, comma 3, d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, accessoria al delitto di "uscita o esportazione illecite" delineato dal primo comma della medesima disposizione. Laddove il procedimento penale abbia ad oggetto una fattispecie incriminatrice eterogenea non considerata da un'ipotesi speciale di confisca (come ad esempio avviene per il riciclaggio *ex art.* 648-quater c.p.) troverà applicazione la disposizione generale dell'art. 240 c.p., alternativamente nella forma facoltativa tratteggiata dal primo comma o in quella obbligatoria delineata dal capoverso (il cui n. 2 impone la confisca "delle cose, [...] l'uso, il porto, la detenzione e l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna").

⁷ Cfr. sul punto L. LUPARIA, *Tutela dei beni culturali e processo penale*, in E. BATTELLI, B. CORTESE, A. GEMMA, A. MASSARO, (a cura di) *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, cit., p. 196 s.

⁸ La necessità di individuare l'avente diritto alla restituzione in assenza dei presupposti per la confisca emerge univocamente dall'art. 262, comma 4, c.p.p., secondo il quale «dopo la sentenza non più soggetta a impugnazione le cose sequestrate sono restituite a chi ne abbia diritto, salvo che sia disposta la confisca».

estranea al reato»⁹, né se la cosa è già ricompresa nel patrimonio statale¹⁰.

Tale notazione, seppur condivisa in giurisprudenza sul piano delle enunciazioni di principio, è sovente disattesa nella pratica. È infatti tutt'altro che inusuale imbattersi in statuizioni giurisprudenziali volte ad ordinare la confisca di beni archeologici facendo espresso riferimento all'esigenza di «ripristinare materialmente la situazione di dominio che, *ex lege*, lo Stato vanta sui beni in questione»¹¹, *i.e.* di consentire la materiale

⁹ Così dispone l'art. 240 c.p., ai commi 3 e 4. Nello stesso senso cfr. l'art. 174, comma 3, d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, come anche l'art. 648-quater c.p. e la generalità delle disposizioni in materia di confisca, tenendo conto della giurisprudenza consolidata della Corte costituzionale, laddove ha enunciato «in via generale che, se possono esservi cose il cui possesso può configurare un'illiceità obbiettiva in senso assoluto, la quale prescinde dal rapporto col soggetto che ne dispone e legittimamente debbono essere confiscate presso chiunque le detenga (art. 240 cod. pen.), in ogni altro caso l'art. 27, primo comma, Cost. non può consentire che si proceda a confisca di cose pertinenti a reato, ove chi ne sia proprietario al momento in cui la confisca debba essere disposta non sia l'autore del reato o non ne abbia tratto in alcun modo profitto. Pertanto, facendo applicazione di tale principio, va dichiarata l'illegittimità costituzionale - in riferimento all'art. 27, primo comma, Cost. - dell'art. 66 della l. 1° giugno 1939, n. 1089 e dell'articolo 116, primo comma, della l. 25 settembre 1940, n. 1424 (ora art. 301, primo comma, d.P.R. n. 43 del 1973), nella parte in cui prevedono la confisca di opere tutelate ai sensi della stessa l. n. 1089 del 1939 oggetto di esportazione abusiva, anche quando esse risultino, di proprietà di chi non sia autore del reato e non ne abbia tratto in alcun modo profitto» (così Corte Cost., 19 gennaio 1987, n. 2, specificando i principi già enunciati da Corte Cost., 17 luglio 1974, n. 229 e 29 dicembre 1976, n. 256, successivamente ribaditi *ex plurimis* da Corte Cost., 10 gennaio 1997, n. 1).

¹⁰ Per dirla con P.G. FERRI, *Brevi osservazioni sulla tutela penale dei reperti archeologici*, cit., p. 95, nt. 20, «dei reperti archeologici non deve essere disposta la confisca - procedimento ablativo che in pochissimi casi ha ragione di essere - in quanto la cosa appartiene ab origine allo Stato. Eccezionalmente, quando il reperto sia stato acquisito prima del 1909 ovvero si trovi all'estero, sarà possibile la confisca».

¹¹ In tal senso Cass. pen., Sez. III, 30 novembre 2018 (dep. 2 gennaio 2019), n. 22, la quale appare emblematica della contraddizione indicata nel testo. Infatti, pur attestando che «l'esistenza di un titolo proprietario, astrattamente legittimo, è il presupposto logico della confisca, in quanto diversamente, non essendo mai il bene uscito dalla sfera di titolarità dello Stato, non avrebbe senso riferirsi all'istituto della confisca, non potendo essere oggetto di confisca qualche cosa che è già dello Stato», la pronuncia rileva la preordinazione «della confisca stabilita dal D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 174, comma 3 [...] a ripristinare materialmente la situazione di dominio che, *ex lege*, lo Stato vanta sui beni in questione, situazione di dominio evidentemente violata attraverso la illecita esportazione del bene in discorso al di fuori dei confini dello Stato e, pertanto, al di fuori dei margini di esercitabilità materiale del dominio de quo loquitur.» La sentenza in commento si segnala all'attenzione per aver posto fine alla complessa vicenda giudiziaria del c.d. «atleta vittorioso», attribuito allo scultore greco Lisippo di Sicione e ritrovato accidentalmente al largo della costa marchigiana negli anni Sessanta, per essere poi – a seguito di una serie di trasferimenti intermedi – acquistato dal Getty museum di Malibu, dove è tuttora esposto. Sulla vicenda

restituzione dei reperti all'ente pubblico che per legge ne è già proprietario, ed in quanto tale titolare di un diritto dominicale che rende quantomeno superflua (se non anche giuridicamente inconfigurabile) l'adozione di un provvedimento come la confisca, i cui effetti si esaurirebbero nel perfezionare un ulteriore acquisto a titolo originario¹² in capo al medesimo soggetto.

Sta di fatto che la valutazione relativa alla titolarità pubblica del bene è sovente sovrapposta al vaglio delle condizioni per disporre la confisca, finendo spesso volte per essere assorbita da quest'ultima¹³. In ogni caso,

cfr. P. CIPOLLA, *Sulla obbligatorietà della confisca di beni culturali appartenenti allo stato illecitamente esportati*, in *Giur. Merito*, 9/2011; A. GAITO - M. ANTINUCCI, *Prescrizione, terzo estraneo e confisca in executivis di beni archeologici (a margine della vicenda dell'atleta vittorioso di Lisippo)*, in *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di A. BARGI, Vol. II, Utet, Torino, 2011, p. 1188 ss; A. LANCIOTTI, *Patrimonio culturale sommerso: tutela dei beni archeologici e limiti alla cooperazione internazionale*, in *Arch. pen.*, 2011, p. 209; L. LUPARIA, *Tutela dei beni culturali e processo penale, cit.*, p. 199 ss.

¹² Che la confisca comporti un acquisto a titolo originario in favore dello Stato è riconosciuto da giurisprudenza pressoché unanime: cfr. *ex plurimis* Cass. civ., Sez. trib., 15 gennaio 2020, n. 554; Cass. civ., Sez. II, 19 agosto 2019, n. 21445; Cass. pen., Sez. Un., 19 dicembre 2006 (dep. 8 gennaio 2007), n. 57; Cass. pen., Sez. I, 31 gennaio 2018, (dep. 17 maggio 2018), n. 21975. secondo la quale “A ben vedere, lì dove sul bene oggetto di confisca insista un preesistente diritto reale di godimento la attribuzione del bene allo Stato a titolo originario ne provoca l'estinzione (arg. D.Lgs. n. 159 del 2011, ex art. 45) e l'unico tema di discussione risulta essere l'esistenza o meno di un diritto dell'usufruttuario ad ottenere un indennizzo, in applicazione analogica di quanto previsto dall'art. 1020 c.c.”. Del resto, tale conclusione trova un'esplicita conferma nell'art. 45, comma 1, d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159, il quale – in armonia con quanto disposto per il provvedimento di espropriazione dall'art. 25, d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 – dispone che «A seguito della confisca definitiva di prevenzione i beni sono acquisiti al patrimonio dello Stato liberi da oneri e pesi. La tutela dei diritti dei terzi è garantita entro i limiti e nelle forme di cui al titolo IV»: ciò secondo una disposizione espressamente dettata per la confisca di prevenzione, la cui analitica disciplina è considerata dalla giurisprudenza maggioritaria come punto di riferimento per la totalità delle confische, regolate da una normativa ben più laconica.

¹³ L'affermazione si attaglia in modo particolare alla confisca prevista dall'art. 174, comma 3, d. lgs. 22 gennaio 2004, definita dalla giurisprudenza maggioritaria come “misura recuperatoria di carattere amministrativo”, adottabile anche in caso di proscioglimento per prescrizione, “anche se il giudizio penale fosse stato introdotto al solo scopo di poter disporre, attraverso gli accertamenti connessi allo svolgimento degli atti di fronte alla Autorità giudiziaria [...] la confisca” (così Cass. pen., Sez. III, 30 novembre 2018, dep. 2 gennaio 2019, n. 22, *cit.*) ovvero contestualmente ad un provvedimento di archiviazione: cfr. in tal senso Cass. pen., Sez. III, 10 giugno 2015, n. 42458, in *Dir. Pen. Cont.*, 23 novembre 2015, con nota di R. MUZZICA, *Confisca dei beni culturali e prescrizione: contro o oltre Varvara?*, il quale critica l'inquadramento giurisprudenziale dell'istituto, qualificando la misura come “sanzione civilistica” (cfr. in particolare p. 13 ss.).

l'individuazione dell'avente diritto alla restituzione dei beni archeologici sequestrati è affidata alla tralatizia affermazione giurisprudenziale per cui "secondo la costante interpretazione offerta dal giudice di legittimità alla disposizione prevista dal D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 91, il possesso di beni di interesse archeologico - appartenenti come tali al patrimonio indisponibile dello Stato - si presume illegittimo, a meno che il detentore non dimostri di averli legittimamente acquistati in epoca antecedente all'entrata in vigore della L. 20 giugno 1909, n. 364"¹⁴, ovvero non dimostri la ricorrenza degli eccezionali casi «di proprietà privata di beni archeologici ritrovati o scoperti dopo il 1909, quando i beni stessi siano stati ceduti dallo Stato come indennizzo (art. 43), premio (artt. 44, 46, 47 e 49) o ad altro titolo (L. n. 1089 del 1939, artt. 24 e 25)»¹⁵. In altri termini, al di fuori di alcune marginali evenienze, la giurisprudenza ritiene operante una vera e propria presunzione di appartenenza dei beni archeologici al patrimonio indisponibile dello Stato¹⁶, desunta dal combinato disposto dei citati artt. 826 c.c. e 91, d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42¹⁷ e riassumibile

¹⁴ Così Cass. pen., Sez. IV, 22 marzo 2016 (dep. 11 aprile 2016), n. 14792.

¹⁵ Così Cass. pen., Sez. III, 26 aprile 2018 (dep. 29 maggio 2018), n. 24065. Nello stesso senso, cfr. Cass. pen., Sez. III, 11 marzo 2021 (dep. 30 aprile 2021), n. 16513. È bene sottolineare che nel citare le ipotesi in cui "i beni stessi siano stati ceduti dallo Stato come indennizzo (art. 43), premio (artt. 44, 46, 47 e 49) o ad altro titolo (L. n. 1089 del 1939, artt. 24 e 25)", la Suprema Corte fa riferimento a disposizioni contemplate dalla non più vigente l. 1 giugno 1939, n. 1089, abrogata dall'art. 166, d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490. Per le ipotesi di dominio privato su beni archeologici contemplate dalla normativa vigente cfr. *supra*, nt. 4.

¹⁶ È bene sottolineare che per la giurisprudenza tale «presunzione di proprietà statale [...] non crea un'ingiustificata posizione di privilegio probatorio perché siffatta presunzione si fonda, oltre che sull'id quod plerumque accidit, anche su una "normalità normativa" sicché, opponendosi una circostanza eccezionale, idonea a vincere la presunzione, deve darsene la prova da chi vi abbia interesse»: così Cass. pen., Sez. III, 30 novembre 2018, dep. 2 gennaio 2019, n. 22, *cit.* (confermata *ex plurimis* da Cass. pen., Sez. III, 11 marzo 2021, dep. 30 aprile 2021, n. 16513), il cui argomentare trova rispondenza anche nella giurisprudenza civile. Cfr. Cass. civ., Sez. I, 10 febbraio 2006, n. 2995, in *Giust. civ.*, 2007, p. 2231 ss. con nota di P. CIPOLLA, *Discordanze tra cassazione civile e penale in tema di beni culturali*.

¹⁷ In apertura del presente scritto si è visto come le due disposizioni si riferiscano ai reperti archeologici e ad altre categorie di beni culturali tassativamente individuate. Ne discende che per i beni culturali non annoverati in tale elencazione si applicherà un diverso regime (tratteggiato dal d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42), ed ogniquale volta si tratti di un bene mobile di proprietà privata (con conseguente inapplicabilità dell'art. 1145 c.c.) si presta ad essere invocata la regola "possesso vale titolo" ex art. 1153 c.c. Nondimeno, onde evitare di legittimare l'acquisto di beni culturali sottratti illecitamente, la giurisprudenza sottopone ad un vaglio particolarmente attento la verifica del presupposto della buona fede

nell'espressione *in dubio pro aerario*.

Nonostante la *probatio diabolica* posta a carico dei privati dalla costante giurisprudenza di legittimità possa apparire *prima facie* in grado di prevenire in radice ogni controversia sulla titolarità dei diritti dominicali sui beni archeologici sequestrati, va segnalato che a volte può risultare dubbia la ricorrenza dei presupposti di una siffatta presunzione. Segnatamente, possono talvolta non risultare pacifici: lo stesso carattere archeologico dei beni (il quale presuppone una valutazione tecnica intrinsecamente opinabile¹⁸); il reperimento dei beni medesimi «nel sottosuolo» (secondo quanto prescritto dai citati artt. 826 c.c. e 91, d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42); la provenienza dei beni suddetti dal territorio italiano (tenuto conto che secondo l'unanime – condivisibile – orientamento giurisprudenziale in materia «gli artt. 826 e 828 c.c. [...] nel definire il patrimonio indisponibile dello Stato [...] si riferiscono esclusivamente al patrimonio artistico nazionale»¹⁹).

soggettiva. È al riguardo emblematica la sentenza Cass. civ., Sez. II, 14 settembre 1999, n. 9782, che ha negato l'applicabilità della regola “possesso vale titolo” in un caso di acquisto all'asta di un dipinto di Giorgio De Chirico (“Natura morta con pesci”) precedentemente oggetto di furto in abitazione, anche considerando che l'acquirente era «nelle condizioni, quale esperto conoscitore delle opere di De Chirico, di accertare se il quadro in questione rientrasse tra quelli oggetto di indagini da parte degli organi di polizia o dei carabinieri ad esse preposti, tal che era fondato ritenere che il predetto avesse ommesso di usare anche quel minimo di diligenza proprio delle persone non competenti in tale settore». In particolare, la Suprema Corte ha statuito che «La buona fede rilevante, ai sensi dell'art. 1153 c.c., per l'acquisto a non domino della proprietà di beni mobili, deve ricorrere in capo all'acquirente al momento dell'acquisto (*mala fides superveniens non nocet*) e la relativa presunzione di sussistenza, può essere vinta in concreto anche tramite presunzioni semplici, le quali siano gravi, precise e concordanti e forniscano, in via indiretta (com'è normale, trattandosi di accertare l'esistenza o meno di uno stato psicologico), il convincimento della esistenza in capo all'acquirente del ragionevole sospetto di una situazione di illegittima provenienza del bene. Gli elementi sui quali si possono fondare dette presunzioni possono essere costituiti (oltre che da circostanze coeve) anche da circostanze estrinseche precedenti all'acquisto». Il tema è approfondito da G. MAGRI, *Beni culturali e acquisto a non domino*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2013, p. 10741 ss., il quale auspica l'esclusione *de jure condendo* dei beni culturali dal campo di applicazione del citato art. 1153. Cfr. anche *infra*, nt. 19.

¹⁸ Nello stesso senso cfr. M. FIORILLI – S. GATTI, *Beni culturali. Fiscalità, mecenatismo, circolazione*, cit., p. 19.

¹⁹ Così Cass. civ., Sez. I, 24 novembre 1995, n. 12166, che ha respinto il ricorso promosso nell'interesse dello Stato francese per ottenere la restituzione di due arazzi del 1760 (trafugati dal Palazzo di Giustizia di Riom e successivamente venduti in Italia), rilevando che “invero, il carattere di indisponibilità del bene mobile in oggetto, non deriva sic et simpliciter dalla disciplina degli artt. 826 e 828 C.C.. Infatti le disposizioni qualificative e precettive di una norma interna ineriscono essenzialmente a categorie

Il metro di giudizio adottato in giurisprudenza per risolvere i casi dubbi è tutt'altro che univoco. A fronte di un orientamento volto ad affermare che i beni «devono essere restituiti allo Stato non soltanto in caso di positiva verifica del loro 'interesse culturale', ma anche nel caso in cui, risoltasi negativamente detta verifica, il detentore non fornisca prova della legittimità della detenzione»²⁰ (così rafforzando ulteriormente la presunzione anzidetta), si ravvisano nella giurisprudenza di merito pronunce restie ad ordinare la restituzione allo Stato dei beni non pacificamente connotati dai presupposti per l'applicazione degli artt. 826 c.c. e 91, d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, ed inclini a disporre la restituzione agli individui destinatari del provvedimento cautelare²¹, ovvero – più cautamente – a rimettere la questione al giudice civile ai sensi degli artt. 263, comma 3 e 324, comma 8, c.p.p.²², mantenendo nel frattempo il sequestro.

giuridiche riconosciute come proprie da quello stesso ordinamento, non necessariamente a quelle tipiche di un ordinamento straniero. Così, quando gli articoli citati del codice civile fanno riferimento al patrimonio indisponibile dello “Stato, delle province e dei comuni”, adottano qualificazioni di enti pubblici territoriali dell'ordinamento italiano [...] Né con riferimento alle cose di interesse artistico e storico, l'inalienabilità prevista dall'art. 23 della L. 1 giugno 1939 n. 1039, qualora le cose appartengano allo “Stato o ad altro ente o istituto pubblico”, può avere riferimento a qualsiasi Stato o ente pubblico straniero, essendo tutto il sistema della legge volto alla tutela dei beni di interesse storico ed artistico secondo l'ordinamento interno, tanto che il divieto di esportazione (art. 35) viene rapportato al “danno per il patrimonio storico e culturale nazionale”, con un riferimento evidente all'ordinamento italiano. [...] solo dimostrando l'acquisto di mala fede, o in situazione di colpa grave [...] lo Stato ricorrente potrebbe superare la presunzione di buona fede dell'art. 1147 comma 3 C.C. nonché il titolo di proprietà, costituito dal possesso di buona fede ai sensi dell'art. 1153 c.c.” Cfr. *supra*, nt. 17, nonché G. MAGRI, Beni culturali e acquisto a non domino, *cit.*, spec. nt. 63, ove si legge che “la sentenza, alla luce del diritto attualmente vigente, non sarebbe più condivisibile; contrasterebbero, con il principio in essa enunciato, oltre che la direttiva 93/7/CEE più volte citata ed attuata in Italia soltanto nel 1998 (legge 30 marzo 1998, n. 88), anche la convenzione Unidroit (ratificata dall'Italia con legge 7 giugno 1999, n. 213) che impegna gli Stati aderenti a vigilare e reprimere l'esportazione-importazione di beni culturali rubati o illecitamente sottratti prevedendo l'obbligo di restituzione dei beni culturali che siano stati rubati, illecitamente esportati, o ricavati da scavi illeciti”. Che l'art. 826 c.c. “non si applica a beni appartenenti a Stato estero” è stato confermato anche da T.A.R. Lazio, sez. II, 20 aprile 2007, n. 3518, considerata *infra*, nt. 54.

²⁰ Così Cass. pen., Sez. IV, 22 marzo 2016 (dep. 11 aprile 2016), n. 14792, *cit.*

²¹ Cfr. Trib. Bolzano, 10 ottobre 2018, inedita.

²² Cfr. Trib. Verona, 6 luglio 2020, inedita.

2. Iniziative processuali a disposizione del Ministero per i beni e le attività culturali: intervento, impugnazione, incidente di esecuzione

Il più delle volte, la decisione sulla restituzione sarà adottata senza previo contraddittorio con lo Stato (ed in particolare con il Ministero per i beni e le attività culturali²³), che non riveste la qualità di parte necessaria. Nondimeno, la possibilità che i beni sequestrati vengano restituiti all'imputato (o ad altro soggetto privato) alimenta l'interesse statale a partecipare ai relativi procedimenti, al fine di dimostrare la sussistenza dei presupposti dettati dall'art. 826 c.c.

Fino a quando non sia stato individuato il titolare del diritto alla restituzione dei beni sequestrati, è pressoché indiscusso che il Ministero (al pari di qualsivoglia altro soggetto che si ritenga proprietario) abbia facoltà di intervenire nel procedimento, a sostegno delle proprie ragioni.

Depongono in tal senso in primo luogo i capoversi degli artt. 263 e 355 c.p.p., che nella fase delle indagini preliminari impongono il coinvolgimento dei soggetti diversi dall'imputato che appaiano titolari dei beni sottoposti a vincolo reale.

Al contempo, militano nella stessa direzione i poteri di impugnazione espressamente accordati dalla legge alla persona "che avrebbe diritto alla restituzione" dei beni sequestrati. Il riferimento è agli artt. 257, 322 e 355, comma 3 c.p.p., che nel delineare una siffatta facoltà di proporre gravame avverso determinati provvedimenti, sembrano sottintendere una facoltà di partecipazione ai relativi procedimenti: come esplicitamente statuito dalle Sezioni Unite in relazione al procedimento di riesame, «l'intervento spontaneo nel giudizio [...] della persona offesa che abbia diritto alle restituzioni [...] rappresenta la manifestazione "minore" di una più ampia facoltà espressamente ammessa dalla legge (art. 322 c.p.p.). Corollario di tale principio è l'attribuzione all'interveniente qualificato delle stesse prerogative riconosciute al richiedente»²⁴. Laddove la notizia del sequestro di beni archeologici giunga a conoscenza del Ministero

²³ Il quale è titolare del compito di assicurare la "tutela, gestione e valorizzazione dei beni culturali", ai sensi dell'art. 1, d. lgs. 20 ottobre 1998, n. 368. Tale disposizione induce ad attribuire la legittimazione a partecipare ai procedimenti sulla proprietà di beni archeologici al Dicastero preposto alla cura e alla promozione della Cultura, piuttosto che al Ministero dell'Economia e delle Finanze, chiamato a gestire il patrimonio statale ex art. 23 d. lgs. 30 luglio 1999, n. 300.

²⁴ Così Cass. pen., Sez. Un., 29 maggio 2008 (dep. 26 giugno 2008), n. 25932, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1110 ss. con nota di A. VIOLA, *Sull'estensione del diritto di partecipazione all'udienza di riesame ex art. 324 c.p.p.*

soltanto successivamente alla definizione del giudizio e all'adozione di un provvedimento di restituzione nei confronti di soggetti privati, lo strumento processuale esperibile sarà l'incidente di esecuzione.

Tale conclusione si fonda sul combinato disposto degli artt. 263, comma 6 e 676 c.p.p. (il quale prevede tra l'altro che «il giudice dell'esecuzione è competente a decidere in ordine [...] alla restituzione delle cose sequestrate»), ed è imposta dall'esigenza di offrire al legittimo titolare la possibilità di determinare la caducazione di un provvedimento giudiziale volto a disporre la restituzione del bene ad individui privi di titolo, senza essere costretto ad instaurare un giudizio petitorio in sede civile, suscettibile di dar luogo ad un contrasto tra giudicati.

Le considerazioni appena esposte hanno trovato conferma in sede giurisprudenziale, laddove è stato affermato che «la scelta del legislatore di non assicurare la partecipazione dei controinteressati al procedimento [...] non è suscettibile di recare pregiudizio irreparabile alle ragioni dell'avente diritto alla restituzione delle cose sequestrate. Infatti, «il terzo rimasto estraneo al procedimento di restituzione delle cose sottoposte a sequestro preventivo può proporre esclusivamente incidente di esecuzione avverso la decisione conclusiva dello stesso, per far valere, in ogni tempo, il proprio diritto alla restituzione»²⁵. La medesima soluzione si impone *a fortiori* nei casi in cui l'interessato, oltre a non aver partecipato al procedimento, sia sprovvisto del potere di proporre gravame avverso la decisione adottata: il che ad esempio avviene laddove la restituzione in favore di un soggetto privo di titolo sia stata disposta a seguito di incidente di esecuzione²⁶, posto che l'art. 667, comma 4, c.p.p. (richiamato dall'art. 676, comma 1, ultimo periodo) sembra riservare la facoltà di impugnazione a chi abbia ricevuto apposita comunicazione dalla cancelleria. Ad ogni modo, come anticipato, nel prendere atto che in virtù di una preclusione siffatta «i terzi interessati [...] non potendo impugnare la sentenza in tal caso rimarrebbero sforniti di tutela», la giurisprudenza ammette che «il terzo, che non è parte del giudizio, è legittimato a promuovere incidente di esecuzione per far valere le proprie ragioni, in linea con il disposto di cui all'art. 263 c.p.p., comma 6»²⁷. In definitiva, i (non numerosi) precedenti di legittimità editi sulla questione depongono nel senso di abilitare l'avente diritto che non abbia partecipato al processo a proporre in ogni tempo incidente di esecuzione per ottenere la restituzione dei beni attribuiti ad altri soggetti dal giudice penale, dato che

²⁵ Così Cass. pen., Sez. II, 13 ottobre 2011 (dep. 28 ottobre 2011), n. 39210.

²⁶ Cfr. la citata Cass. pen., Sez. III, 30 novembre 2018 (dep. 2 gennaio 2019), n. 22.

²⁷ Così Cass. pen., Sez. V, 9 febbraio 2015 (dep. 22 luglio 2015), n. 32262.

altrimenti opinando l'interessato sarebbe gravato dell'onere di proporre una complessa azione di rivendicazione innanzi al giudice civile, con il connesso rischio di dar luogo ad un conflitto tra provvedimenti giurisdizionali.

3. La rimessione della controversia al giudice civile ex art. 263, comma 3, c.p.p.: forme della translatio iudicii e rapporti con la rivendicazione ex art. 948 c.c.

Tanto in sede di incidente di esecuzione, quanto nel corso del procedimento, il giudice penale è dotato di un ambito di cognizione piuttosto ristretto in punto di accertamento della proprietà di beni sequestrati, come risulta univocamente dal codice di rito. Come anticipato, l'art. 263, comma 3 c.p.p. (richiamato dall'art. 676 c.p.p. e pressoché testualmente riprodotto dall'art. 324, comma 8, c.p.p.) sancisce che «In caso di controversia sulla proprietà delle cose sequestrate, il giudice ne rimette la risoluzione al giudice civile del luogo competente in primo grado, mantenendo nel frattempo il sequestro». Nel disporre in tal senso, le previsioni appena citate svelano come, laddove sorga una “controversia sulla proprietà” (indiziata dall'esigenza di procedere ad accertamenti dotati di un qualche grado di complessità, ad esempio in quanto si riveli opportuno integrare il contraddittorio nei confronti di soggetti terzi ovvero disporre una perizia), al giudice penale sia precluso procedere oltre, essendo egli vincolato a rimettere la questione al suo giudice naturale, *i.e.* al giudice civile.

Al contempo, secondo la Corte di legittimità, affinché l'accertamento della proprietà di beni sequestrati sia demandato al giudice civile, è imprescindibile che «il giudice penale dia adeguato apprezzamento in motivazione della serietà della potenziale controversia»²⁸: può dirsi infatti «consolidata la giurisprudenza secondo la quale in tema di riesame, il principio di cui all'art. 324 c.p.p., comma 8, secondo cui, nel caso di contestazione della proprietà, il giudice penale rinvia la decisione della controversia al giudice civile, mantenendo nel frattempo il sequestro, presuppone che il giudice adempia all'onere di accertare la reale esistenza di una controversia, che deve essere effettiva e, quindi, già instaurata oppure instauranda»²⁹.

²⁸ Così Cass. pen., Sez. II, 24 ottobre 2019 (dep. 5 dicembre 2019), n. 49531.

²⁹ Così Cass. pen., Sez. II, 12 novembre 2013 (dep. 24 febbraio 2014), n. 8827.

Ad ogni modo, nonostante la legge imponga al Giudice un vaglio siffatto, la decisione *ex art.* 263, comma 3, c.p.p. che sia stata adottata in assenza di esso non appare in concreto censurabile, tenendo conto che per giurisprudenza costante «è inoppugnabile il provvedimento con cui il giudice [...] rimette le parti dinanzi al giudice civile per la risoluzione della questione sulla proprietà, in quanto esso non ha contenuto decisorio, né formale, né sostanziale, ma ha natura interlocutoria e non pregiudica i diritti delle parti che possono essere fatti valere nel giudizio civile»³⁰. In definitiva, in concreto il giudice penale ha il potere insindacabile di rimettere al giudice civile la controversia sulla proprietà dei beni sequestrati, mantenendo il vincolo ablativo fino alla definizione del contenzioso civile.

Restano da individuare tempi e forme della *translatio iudicii*³¹, posto che il citato art. 263 nulla dispone in proposito.

Nel silenzio della legge, la scelta dell'atto difensivo da predisporre oscilla tra una comparsa in riassunzione *ex art.* 125 disp. att. c.p.c.³² ed un'ordinaria citazione in rivendicazione *ex artt.* 163 c.p.c. e 948 c.c., da proporsi su

³⁰ Così Cass. pen., Sez. I, 25 giugno 2018 (dep. 9 luglio 2018), n. 31088.

³¹ È peraltro dubbio se l'art. 263, comma 3 c.p.p. dia luogo ad una *translatio* in senso tecnico, intesa come “*translatio iudicii con conservazione degli effetti della domanda*”, secondo la terminologia utilizzata nell'importante sentenza C. Cost., 12 marzo 2007, n. 77, in *federalismi.it* con nota di M.A. SANDULLI, *I recenti interventi della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione sulla traslatio iudicii*. In senso contrario alla configurabilità di una *translatio* in senso tecnico sembra deporre la circostanza per cui «La giurisprudenza civile, infatti, in più di un'occasione ha stabilito che il problema della ripartizione della potestas iudicandi, nel plesso giurisdizionale ordinario, tra il giudice civile ed il giudice penale non pone una questione di competenza, secondo la nozione desumibile dal codice di procedura civile, configurabile esclusivamente in riferimento a contestazioni riguardanti l'individuazione del giudice al quale, tra i vari organi di giurisdizione in materia civile, è devoluta la cognizione di una determinata controversia [e] non pone neppure una questione di ripartizione della potestas iudicandi tra organi cui è demandato l'apprezzamento del medesimo profilo, potendo determinare esclusivamente un'interferenza tra giudizi, che si traduce in un limite che attiene alla proponibilità della domanda»: così Cass. civ., Sez. VI, 24 maggio 2021, n. 14174, che ha sollecitato un *revirement* rispetto a tali principi di diritto, rimettendo “gli atti al Primo Presidente, affinché valuti l'opportunità di affidare la decisione del presente regolamento di competenza all'esame delle Sezioni Unite, per risolvere la stasi processuale che si è venuta a creare in ragione del conflitto di competenza tra giudice penale e giudice civile.” Sembra deporre in senso contrario ad una *translatio* in senso stretto anche Cass. pen., Sez. Un., 28 gennaio 2021 (dep. 4 giugno 2021), n. 22065, nei passaggi argomentativi citati *infra*, nt. 40.

³² Ai sensi del quale, per quanto più interessa in questa sede «Salvo che dalla legge sia disposto altrimenti, la riassunzione della causa è fatta con comparsa, che deve contenere: (omissis)».

impulso della parte più diligente³³. Al contempo, la mancata previsione di un termine perentorio sembra indiziare la proponibilità dell'azione *sine die*, a fronte del principio generale di tassatività dei termini decadenziali, scolpito negli artt. 152, comma 2, c.p.c. e 173, comma 1, c.p.p.³⁴.

Tra gli aspetti più problematici vi è la definizione del grado di assimilabilità del procedimento "riassunto" ex art. 263, comma 3, c.p.p. ad un'ordinaria *rei vindicatio* ex art. 948 c.c., specie per quanto riguarda la ripartizione dell'onere probatorio.

Come è noto, per giurisprudenza costante l'accoglimento della domanda di rivendicazione è subordinato all'assolvimento della «*probatio diabolica* della titolarità del proprio diritto»³⁵, posto che in caso contrario l'art. 2697

³³ Altra questione concerne l'individuazione del giudice civile competente. Se in generale gli artt. 25 c.p.c. e 6 r.d. 30 ottobre 1933, n. 1611 radicano la competenza delle controversie civili che coinvolgono un'Amministrazione statale presso il "giudice del luogo dove ha sede l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato, nel cui distretto si trova il giudice che sarebbe competente secondo le norme ordinarie" (c.d. Foro erariale), il riferimento dell'art. 263, comma 3, c.p.p. al "giudice civile del luogo" sembrerebbe attribuire alla disposizione carattere speciale (sulla falsariga degli artt. 413 c.p.c. o 6, comma 2, d. lgs. 1 settembre 2011, n. 150), con conseguente ascrizione della controversia alla cognizione del medesimo Tribunale competente in sede penale.

³⁴ In particolare, il capoverso della disposizione processualcivilistica prevede che «I termini stabiliti dalla legge sono ordinatori, tranne che la legge stessa li dichiara espressamente perentori», mentre in base alla previsione processualpenalistica «I termini si considerano stabiliti a pena di decadenza soltanto nei casi previsti dalla legge».

³⁵ Così *ex plurimis* Cass. civ., Sez. II, 29 ottobre 2019, n. 27700. Cfr. anche Cass. civ., Sez. VI, 10 settembre 2018, n. 21940, secondo la quale "In tema di azione di rivendicazione, ai fini della "probatio diabolica" gravante sull'attore, tenuto a provare la proprietà risalendo, anche attraverso i propri danti causa, fino all'acquisto a titolo originario, ovvero dimostrando il compimento dell'usucapione, non è sufficiente produrre l'atto di accettazione ereditaria, che non prova il possesso del dante causa, né il contratto di acquisto del bene, che non prova l'immissione in possesso dell'acquirente." Tale consolidato orientamento dottrinale e giurisprudenziale è sottoposto a critica da A. NATUCCI, *L'onere della prova nell'azione di rivendica*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2015, p. 531 ss. In particolare, l'Autore rileva come nel diritto romano «L'usucapione non sembra dunque che fosse essenziale nel processo di rivendica, ma soltanto eventuale, essendo richiesta solo se il titolo derivativo vantato dall'attore fosse stato contestato», ravvisando il fondamento dell'orientamento consolidato «nel fraintendimento del carattere di assolutezza del diritto di proprietà e nell'asserita necessità conseguente che venga provato un titolo valevole in assoluto, erga omnes [...] Ogni diritto, infatti, relativo o assoluto che sia, viene accertato giudizialmente, e fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa, come dispone l'art. 2909 cod. civ. sulla cosa giudicata. E a questa regola non fa certamente eccezione la proprietà che, sebbene sia un diritto assoluto, viene accertato con efficacia di giudicato verso le parti, i loro successori universali (gli eredi) e nei confronti di particolari terzi, gli aventi causa (a titolo particolare), legati alle parti da

c.c. impone la reiezione della domanda a vantaggio del convenuto, che ben può limitarsi a stare in giudizio avvalendosi della difesa “*possideo quia possideo*”³⁶ e risultare vittorioso in ragione del mero stato di possessore, quand’anche sprovvisto di un titolo di proprietà.

Del resto, la Suprema Corte ha più volte affermato che tale riparto dell’onere probatorio resta fermo anche laddove il convenuto in rivendicazione formuli una domanda riconvenzionale volta all’accertamento del proprio diritto dominicale³⁷, secondo un principio che si presta ad essere applicato anche laddove la *res* contesa sia sottoposta a sequestro giudiziario *ex art. 670 c.p.c.*³⁸.

Orbene, se la natura sostanzialmente petitoria della controversia rimessa al giudice civile con ordinanza *ex art. 263, comma 3, c.p.p.* può apparire tale da comportare l’integrale applicazione delle regole che governano la *rei vindictio*³⁹ (con conseguente collocazione della parte convenuta

un nesso di dipendenza; non certo, però, nei confronti di tutti coloro (i *ceteri omnes*) che sono estranei al diritto di proprietà. [...] A colui che esercita l’azione di rivendica s’impone l’onere di provare un valido fatto acquisitivo della proprietà, senza distinguere, come non distingue la legge (art. 922 cod. civ.), se sia a titolo derivativo o a titolo originario. Sarà poi compito e onere del convenuto proporre eccezioni idonee a togliere fondamento all’affermazione e alle prove dell’attore [...] E solo in base alla contestazione del convenuto sarà necessaria la prova di un acquisto a titolo originario».

³⁶ Sull’origine storica del c.d. *commodum possessionis* cfr. A. NATUCCI, *L’onere della prova nell’azione di rivendica*, cit., p. 531 ss.

³⁷ Cfr. Cass. civ., Sez. II, 19 agosto 2019, n. 21457, secondo cui «Il rigore della regola secondo cui chi agisce in rivendicazione deve provare la sussistenza del proprio diritto di proprietà o di altro diritto reale sul bene anche attraverso i propri danti causa, fino a risalire a un acquisto a titolo originario o dimostrando il compimento dell’usucapione, non riceve attenuazione per il fatto che la controparte proponga domanda riconvenzionale ovvero eccezione di usucapione, in quanto chi è convenuto nel giudizio di rivendicazione non ha l’onere di fornire alcuna prova, potendo avvalersi del principio *possideo quia possideo*, anche nel caso in cui opponga un proprio diritto di dominio sulla cosa rivendicata, dal momento che tale difesa non implica alcuna rinuncia alla più vantaggiosa posizione di possessore». Nello stesso senso cfr. *ex plurimis* Cass. civ., Sez. III, 7 giugno 2018, n. 14734.

³⁸ In base a tale disposizione, il giudice può autorizzare un siffatto sequestro di beni mobili o immobili «quando ne è controversa la proprietà o il possesso, ed è opportuno provvedere alla loro custodia o alla loro gestione temporanea». La natura cautelare di tale misura ne comporta l’ininfluenza rispetto alla definizione della causa di merito, che resta soggetta alle regole sue proprie. Cfr. *ex plurimis* C. FERRI, voce *Sequestro*, in *Dig. Disc. Priv.*, Cedam, Padova, 1998.

³⁹ Sembra deporre in tal senso la decisione Cass. pen., Sez. Un., 28 gennaio 2021 (dep. 4 giugno 2021), n. 22065, che nell’enunciare il principio di diritto per cui «In caso di annullamento ai soli effetti civili, da parte della Corte di cassazione, per la mancata

in una posizione più agevole di quella che abbia introdotto il giudizio, gravata del c.d. “rischio della mancata prova” *ex art. 2697 c.c.*⁴⁰), potrebbe anche sostenersi che la preesistenza di un sequestro penale sia in grado di giustificare una conclusione differente, secondo la quale il mancato assolvimento dell’onere probatorio da parte di chi abbia instaurato il giudizio non comporterebbe senz’altro un esito favorevole alla parte convenuta. Secondo tale prospettazione, in particolare, laddove neanche la parte chiamata in giudizio dimostri di essere proprietaria, il giudice civile non sarebbe legittimato a disporre la restituzione del bene in favore di uno dei contendenti, dovendo lasciar permanere il sequestro *sine die*, ferma restando la possibilità che soggetti terzi propongano un nuovo incidente di esecuzione teso all’apprensione dei beni sottoposti a vincolo cautelare.

Ad ogni modo, a fronte dell’opacità del dato normativo (e della plausibilità della tesi che ascrive integralmente il processo “riassunto” alle regole civilistiche), va da sé che la parte che si ritenga priva di consistenti *chances* di vittoria eviterà di introdurre il giudizio, attendendo che vi provveda l’altro contendente, secondo una strategia processuale in grado di permettergli di beneficiare del più favorevole trattamento riservato alla parte convenuta.

Va a questo punto rilevato come, nella valutazione relativa all’opportunità di introdurre il giudizio, rispetto ai soggetti privati lo Stato sia in una posizione di favore. In effetti, quest’ultimo appare nella condizione di acquisire la titolarità dei cespiti anche laddove nessuna delle parti proceda ad instaurare il giudizio civile, ovvero laddove il medesimo non si concluda a vantaggio di alcuna delle parti. Detta conclusione poggia sugli artt. 151, comma 1, e 152, comma 2, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (c.d. testo unico in materia di spese di giustizia), volti a disciplinare in via residuale «la restituzione e la vendita di beni sottoposti a sequestro penale» che non

rinnovazione in appello di prova dichiarativa ritenuta decisiva, della sentenza che in accoglimento dell’appello della parte civile avverso la sentenza di assoluzione di primo grado, abbia condannato l’imputato al risarcimento del danno, il rinvio per il nuovo giudizio va disposto dinanzi al giudice civile competente per valore in grado di appello», ha condiviso la “tesi della fase autonoma del giudizio civile di rinvio”, con la conseguenza «ragionevole che all’illecito civile tornino ad applicarsi le regole sue proprie [...] La configurazione del giudizio conseguente all’annullamento in sede penale ai soli effetti civili (art. 622) come giudizio autonomo rispetto a quello svoltosi in sede penale consente alle parti di introdurlo nelle forme civilistiche [...] La natura autonoma del giudizio civile comporta conseguenze anche con riferimento all’individuazione delle regole processuali applicabili».

⁴⁰ Cfr. per tutti F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, X Ed., Giuffrè, Milano, 2019, p. 262.

riceva specifica regolamentazione in disposizioni speciali⁴¹. In particolare, in base alla prima disposizione «se l'avente diritto alla restituzione delle cose affidate in custodia a terzi, ovvero alla cancelleria, è ignoto o irreperibile, il cancelliere presenta gli atti al magistrato, il quale ordina la vendita delle cose sequestrate da eseguirsi non oltre sessanta giorni dalla data del provvedimento», mentre per il capoverso del citato art. 152 «se i beni hanno interesse scientifico o pregio di antichità o di arte, prima della vendita, è avvisato il Ministero della giustizia per l'eventuale destinazione di questi beni al museo criminale presso il Ministero o altri istituti».

In altri termini, laddove resti ignoto l'avente diritto alla consegna di beni sequestrati dotati di «pregio di antichità», i medesimi potranno essere definitivamente acquisiti al patrimonio statale, ancorché per il tramite di una articolazione (il Ministero della Giustizia) distinta da quella abilitata ad agire in sede giudiziale, da individuare nel Ministero per i beni e le attività culturali⁴². Peraltro, la normativa appena esaminata fa sì che lo Stato possa vedersi attribuiti anche i beni di non agevole sussunzione nel paradigma tratteggiato dagli artt. 826 c.c. e 91, d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, *i.e.* i cespiti dei quali risulti dubbio il valore archeologico, come anche il reperimento nel sottosuolo o la provenienza da territorio estero⁴³. Si è

⁴¹ Cfr. in particolare l'art. 149 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, ove prevede che «La restituzione e la vendita di beni sottoposti a sequestro penale è regolata dalle norme del presente capo, se non diversamente previsto da norme speciali». Il caso in cui l'avente diritto alla restituzione resti ignoto per mancata introduzione del giudizio civile non sembra oggetto di alcuna regolamentazione speciale, a differenza di quanto avviene per la «vendita o distruzione delle cose deperibili», alla luce del combinato disposto degli artt. 260, comma 3, c.p.p. e 83 ss. disp. att. c.p.p.

⁴² Cfr. *supra*, nt. 23.

⁴³ Va ad ogni modo dato conto di orientamenti giurisprudenziali inclini ad interpretare con una certa larghezza il requisito della provenienza dal territorio nazionale: cfr. la più volte citata Cass. pen., Sez. III, 30 novembre 2018 (dep. 2 gennaio 2019), n. 22, ove statuisce che «diversamente da quanto ritenuto da parte della ricorrente difesa, non vi è dubbio che la statua dell'«atleta vittorioso», in quanto espressione artistica il cui rinvenimento la ha condotta ad essere portata all'interno del territorio nazionale, sia oggetto che costituisce parte del patrimonio artistico dello Stato. Tale rilievo si fonda non solo sulla indubbia circostanza che l'opera è stata rinvenuta da un peschereccio italiano ed issata a bordo di esso, già in tal modo entrando all'interno del territorio nazionale, ma essa è giustificata dalla appartenenza di essa a quella continuità culturale che ha, fin dai primordi del suo sviluppo, legato la civiltà dapprima italica e poi romana alla esperienza culturale greca, di cui quella romana ben può dirsi la continuatrice. [...] non può che dedursi la esistenza di un continuum fra la civiltà greca, importata in territorio italico, e la successiva esperienza culturale romana; continuum del quale costituisce una conferma proprio la presenza al largo di (OMISSIS), in quelle che ora sono le Marche, della statua dell'«atleta vittorioso». Invero in relazione ad essa può ragionevolmente dedursi che,

evidentemente di fronte ad una conclusione ampiamente divergente dai principi generali, ma che può trovare giustificazione nel regime derogatorio che caratterizza i beni culturali in genere⁴⁴, volto ad assicurarne l'adibizione alla fruizione collettiva.

In definitiva, le innanzi citate disposizioni in materia di spese di giustizia, dettate al precipuo scopo di razionalizzare la gestione delle cose sequestrate in genere⁴⁵, nel caso dei beni archeologici finiscono per irrobustire la regola di giudizio *'in dubio pro aerario'* che si è vista discendere dal quadro normativo e giurisprudenziale vigente: anche laddove il giudice penale chiamato ad individuare il titolare delle cose sequestrate rimetta le parti innanzi al Giudice civile *ex art. 263, comma 3, c.p.p.* (così discostandosi dall'orientamento che designa lo Stato «non soltanto in caso di positiva verifica del loro 'interesse culturale', ma anche nel caso in cui, risoltasi negativamente detta verifica, il detentore non fornisca prova della legittimità della detenzione»⁴⁶), i beni andranno devoluti all'Erario non solo

sia che fosse trasportata da una nave salpata a sua volta dal territorio italico - è, infatti, come detto documentata la presenza di Lisippo siconio in quella che era Taranto - sia che fosse stata trasportata da una nave partita dalle coste ioniche della penisola greca, il luogo di destinazione fosse uno dei porti adriatici della penisola italiana, ad ulteriore testimonianza della appartenenza, ab illo tempore, del manufatto all'orbita culturale del nostro Paese. Ciò, in ragione del rilevante legame culturale fra la statua e l'ambiente nazionale (del quale, come detto, essa costituisce una testimonianza del risalente processo di formazione), rende evidentemente giustificata la esigenza della speciale protezione che deve essere accordata al bene in questione, anche attraverso la sua necessaria materiale riacquisizione al patrimonio artistico nazionale, violato a causa della sua illegittima esportazione all'estero.”

⁴⁴ Il punto è ben illustrato da G. SEVERINI, *L'immateriale economico nei beni culturali*, cit., laddove afferma che “Lo stesso sostantivo “bene”, in “beni culturali”, sembra implicare una differenziazione, quella da “beni economici”: quasi un ossimoro rispetto all'accezione usuale di bene, che intende piuttosto una cosa utile soprattutto economicamente. Il binomio bene culturale va a negare che la giuridicità si esaurisca nel riflesso di un'utilità economica e vi sovrappone un'altra, diversa utilità e meritevolezza di protezione, quella culturale: di suo metaindividuale, di imputazione generale e di finalità metaeconomica; dunque di eccezione a quell'altra e alle istanze individualizzanti e riduttive al mercato (la base dell'eccezione del patrimonio culturale). Non c'è corrispondenza univoca tra i due valori, ma reciproca autonomia e possibile divergenza”.

⁴⁵ Oltre che di evitare che i beni più rilevanti dal punto di vista economico diventino *res nullius*, sulla falsariga dell'art. 827 c.c. (secondo il quale “I beni immobili che non sono in proprietà di alcuno spettano al patrimonio dello Stato”) e 586 c.c. (a mente del quale “In mancanza di altri successibili, l'eredità è devoluta allo Stato (omissis)”. Sul rapporto tra le due disposizioni cfr. F. D'AVINO, *La successione dello Stato*, in *Rass. Adv. Stato*, 2020, p. 279 ss.

⁴⁶ Così Cass. pen., Sez. IV, 22 marzo 2016 (dep. 11 aprile 2016), n. 14792, cit.

quando la loro appartenenza al patrimonio indisponibile sia dimostrata nel giudizio civile, ma anche laddove il medesimo non sia affatto introdotto, ovvero si sia concluso senza individuare il legittimo proprietario, lasciando permanere il sequestro. Ovviamente, anche successivamente all'attribuzione dei beni allo Stato resta salva la possibilità che un «terzo rimasto estraneo al procedimento di restituzione delle cose sottoposte a sequestro [proponga] incidente di esecuzione [...] per far valere, in ogni tempo, il proprio 'diritto alla restituzione'».⁴⁷ Infatti, non è possibile escludere a priori che un terzo rimasto estraneo al giudizio agisca per vedersi riconoscere un diritto dominicale che trovi fonte in una delle eccezionali fattispecie che legittimano il dominio privato su beni archeologici⁴⁸. Nondimeno, è piuttosto improbabile che ricorra in concreto un siffatto epilogo processuale, il quale peraltro è astrattamente configurabile in relazione ad ogni contenzioso che verta sulla titolarità di beni determinati, tanto in sede penale quanto in sede civile: d'altra parte, l'art. 2909 c.c. esclude che il giudicato faccia stato nei confronti di soggetti diversi dalle parti e dai relativi eredi o aventi causa⁴⁹.

L'astratta possibilità che il dominio sul bene venga rivendicato da soggetti terzi a seguito della definizione del procedimento sdrammatizza la mancata previsione di un termine decadenziale per «riassumere» il giudizio innanzi al giudice civile a seguito di ordinanza *ex* art. 263, comma 3, c.p.p., come anche di un termine decorso il quale il cancelliere sia tenuto a demandare al giudice le determinazioni *ex* art. 151 s. d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

Volendo porre un argine temporale alla definizione della «controversia sulla proprietà» rimessa dal giudice penale al proprio omologo civile, potrebbe forse proporsi un parallelismo con quanto disposto dall'art. 262 comma 3-bis, c.p.p.⁵⁰ laddove prevede che «Trascorsi cinque anni dalla data della sentenza non più soggetta ad impugnazione, le somme

⁴⁷ Così Cass. pen., Sez. II, 13 ottobre 2011 (dep. 28 ottobre 2011), n. 39210, *cit.*

⁴⁸ Cfr. *supra*, nt. 15.

⁴⁹ Cfr. *supra*, nt. 35. Il punto è ben chiarito anche da F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, X Ed., Giuffrè, Milano, 2019, p. 522, ove, in relazione al rimedio *ex* art. 404 c.p.c. si illustra che «l'opposizione di terzo è comunemente ritenuta un rimedio facoltativo [...] nel senso [...] pregnante, per cui il terzo può raggiungere lo stesso risultato anche con altri mezzi, in particolare con un'autonoma domanda in via ordinaria. [...] Ma il punto non è evidentemente questo: [...] l'opposizione è l'unico strumento idoneo ad impedire l'attuazione inter partes della situazione che fa capo alle parti originarie, e che è accertata nella sentenza opposta; ed è in questo senso che è necessaria».

⁵⁰ Comma inserito dalla l. 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008).

di denaro sequestrate, se non ne è stata disposta la confisca e nessuno ne ha chiesto la restituzione, reclamando di averne diritto, sono devolute allo Stato». Tuttavia, se tale disposizione si presta ad essere posta a base di un'interpretazione analogica volta ad individuare il termine che abiliti il cancelliere a provvedere ai sensi dell'art. 151 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, non sembra che la medesima possa essere valorizzata per precludere la "riassunzione" del giudizio petitorio innanzi al giudice civile una volta che sia decorso un quinquennio dall'ordinanza emanata ex art. 263, comma 3 c.p.p., considerando che i citati artt. 152 c.p.c. e 173 c.p.p. escludono in radice l'imposizione di termini decadenziali in via analogica⁵¹.

4. Le iniziative esperibili di fronte al sequestro di beni archeologici provenienti da Paesi stranieri

Un'ulteriore questione controversa concerne la possibilità che il Ministero per i beni e le attività culturali, a fronte del sequestro di beni archeologici esteri (eventualmente disposto congiuntamente al sequestro di beni italiani), possa attivarsi giudizialmente per impedire che i medesimi vengano restituiti a soggetti privi di titolo, onde vederseli attribuire in custodia, per poi consegnarli allo Stato di provenienza. In assenza di una previsione espressamente rivolta in tal senso, sembra potersi avanzare una risposta positiva, sulla base della normativa vigente.

Viene in rilievo in primo luogo il combinato disposto degli artt. 82 e 83 d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, laddove la prima disposizione prevede che «l'azione di restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio italiano è esercitata dal Ministero, d'intesa con il Ministero degli affari esteri, davanti al giudice dello Stato membro dell'Unione europea in cui si trova il bene culturale», mentre la successiva dispone che «1. Qualora il bene culturale restituito non appartenga allo Stato, il Ministero provvede alla sua custodia fino alla consegna all'avente diritto. [...] 4. Qualora l'avente diritto non ne richieda la consegna entro cinque anni dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'avviso previsto dal comma 3, il bene è acquisito al demanio dello Stato. Il Ministero, sentiti il competente organo consultivo e le regioni interessate, dispone che il bene sia assegnato ad un museo, biblioteca o archivio dello Stato, di una regione o di altro ente pubblico territoriale, al fine di assicurarne la migliore tutela e la

⁵¹ Cfr. *supra*, nt. 35.

pubblica fruizione nel contesto culturale più opportuno». In altri termini, il codice dei beni culturali attribuisce espressamente allo Stato italiano la legittimazione ad agire per ottenere la restituzione di *ogni* bene culturale uscito dal proprio territorio, anche laddove il medesimo non afferisca al patrimonio indisponibile *ex* artt. 826 c.c. e 91, d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42⁵². In tal caso, in particolare, lo Stato italiano viene investito della qualità di custode, tenuto ad instaurare un procedimento amministrativo volto all'individuazione del legittimo titolare, e suscettibile di concludersi con l'acquisizione dei beni da parte dello Stato medesimo, in assenza di richieste in tal senso.

Un quadro normativo siffatto suggerisce l'adozione di una lettura volta a scongiurare disparità di trattamento tra l'azione volta alla restituzione dei beni «usciti illecitamente dal territorio italiano» e quella dei beni detenuti illegalmente sul territorio italiano, mediante un'interpretazione che abiliti lo Stato italiano ad agire per ottenere la consegna di beni esteri che siano stati abusivamente importati sul suolo nazionale. Seguendo tale prospettiva, ad esempio, una volta che il Ministero dei beni e delle attività culturali intraprenda un'azione giudiziaria volta al recupero dei beni rientranti nel proprio patrimonio indisponibile, non vi sarebbe ragione di escludere la sua legittimazione a recuperare anche i beni appartenenti a Paesi stranieri che siano detenuti congiuntamente ai primi, per poi curarne la consegna agli aventi diritto.

Una diversa interpretazione comporterebbe il rischio di consentire a chi abbia illegalmente importato beni archeologici stranieri in territorio italiano di cristallizzare il proprio dominio sui medesimi, a meno che lo Stato estero interessato si attivi in prima persona: evenienza non sempre agevolmente realizzabile nella pratica, oltre che evidentemente antieconomica nei – non infrequenti – casi in cui i beni esteri siano abusivamente detenuti congiuntamente a beni italiani, oggetto di iniziative processuali esperite dal Ministero competente. In particolare, laddove si escludesse la legittimazione in parola, la consolidazione della proprietà privata su beni pubblici abusivamente importati dall'estero potrebbe essere scongiurata soltanto mediante un'iniziativa officiosa del giudice penale, volta a respingere la domanda di restituzione formulata dall'interessato,

⁵² A discapito della collocazione sistematica degli articoli 82 e 83 nella Parte II, Titolo I, Capo V, Sezione III del c.d. codice Urbani (denominata Disciplina in materia di restituzione, nell'ambito dell'Unione europea, di beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro), il loro ampio tenore letterale si presta ad essere riferito non solo ai beni appartenenti a Stati membri dell'Unione Europea, ma ai beni culturali in genere, chiunque ne sia il proprietario.

disponendo la consegna dei cespiti allo Stato di provenienza o la rimessione della questione al giudice civile: il che in entrambi i casi presuppone lo svolgimento di accertamenti piuttosto complessi (specie ove il sequestro abbia ad oggetto una pluralità di beni provenienti da diversi Paesi), i quali potrebbero più agilmente essere svolti in sede amministrativa, nel corso del procedimento tratteggiato dal citato art. 83.

Del resto, non ammettere la legittimazione statale ad agire per eliminare gli abusi perpetrati su beni culturali stranieri rischia di tradursi nella violazione di obblighi internazionali gravanti sullo Stato italiano⁵³.

Il riferimento è in primo luogo alla c.d. Convenzione di Parigi «concernente le misure da adottare per interdire e impedire la illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali» e ratificata dall'Italia con l. 30 ottobre 1975, n. 873, volta a disporre – tra l'altro – che «Gli Stati parti della presente Convenzione s'impegnano: (a) ad adottare tutte le misure necessarie, in conformità con la legislazione nazionale, per impedire l'acquisizione, da parte di musei e altre istituzioni similari dislocate sul proprio territorio, di beni culturali provenienti da un altro Stato parte della Convenzione, [...]; (ii) ad adottare misure appropriate per recuperare e restituire su richiesta dello Stato d'origine

⁵³ Il riferimento è ad obblighi non soltanto pattizi, ma anche consuetudinari. Cfr. sul punto l'ampia e istruttiva disamina di T. SCOVAZZI, *La dimensione internazionale della tutela. Principi etici e norme giuridiche in materia di restituzione dei beni culturali*, in S. MANACORDA, A. VISCONTI (a cura di), *Beni culturali e sistema penale*, cit., che a p. 126 trae le proprie conclusioni evidenziando che «Un nucleo di principi può essere desunto dalle tendenze evolutive della pratica internazionale contemporanea nel campo del patrimonio culturale [...] il principio di non sfruttamento della debolezza di un altro soggetto per ottenere un guadagno culturale, che si applica a situazioni di guerra, dominio coloniale, occupazione straniera o coinvolgenti popoli indigeni, e il principio della cooperazione contro i trasferimenti illeciti di beni culturali, che ha una portata di applicazione generale. Essi sono collegati al principio di preservazione dell'integrità dei contesti culturali, che è profondamente radicato nella natura del patrimonio culturale. Un quarto principio, di carattere procedurale, è il principio di cooperazione nella soluzione di controversie sul rientro di beni culturali, tenendo conto di tutte le circostanze pertinenti». In giurisprudenza, cfr. Cons. St., sez. VI, 23 giugno 2008, n. 3154, che ha riconosciuto «la vigenza di una norma consuetudinaria comportante l'obbligo di restituzione [...] di cose di interesse culturale», nel confermare la pronuncia T.A.R. Lazio, sez. II, 20 aprile 2007, n. 3518, la quale aveva respinto il ricorso proposto da Italia nostra o.n.l.u.s. avverso il decreto ministeriale volto a disporre il «passaggio della 'statua marmorea acefala di Afrodite, c.d. Venere di Cirene dal demanio al patrimonio dello Stato' [...] al fine di procedere al trasferimento della statua presso gli istituti museali della Repubblica della Libia». Come si legge nella sentenza da ultimo citata, la statua era stata «rinvenuta dalle truppe italiane in data 28.12.1913 in occasione dell'occupazione militare della Cirenaica e successivamente tradotta in Patria nel 1915 al fine di preservarla dal rischio di distruzione nel periodo bellico».

parte della Convenzione qualsiasi bene culturale rubato e importato in tal modo dopo l'entrata in vigore della presente Convenzione» (così l'art. 7, da leggere in combinato disposto con gli artt. 9 e 13⁵⁴). Inoltre, l'illustrata interpretazione degli artt. 82 e 83 d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 risulterebbe funzionale ad onorare l'impegno assunto dallo Stato italiano a contribuire con efficacia alla lotta contro il traffico illecito dei beni culturali e ad agevolare la restituzione ed il ritorno dei beni culturali, secondo quanto si legge nel preambolo della Convenzione Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati, siglata a Roma il 24 giugno 1995 e ratificata con l. 7 giugno 1999, n. 213, alla quale è stata riconosciuta valenza complementare alla suddetta convenzione di Parigi⁵⁵, in sede della conferenza UNESCO del 24 giugno 2005. D'altra parte, la ratifica delle due convenzioni menzionate è stata raccomandata agli Stati membri dell'Unione Europea, come si legge nel preambolo⁵⁶ della direttiva 2014/60/UE del 15 maggio 2014⁵⁷, finalizzata a «consentire la restituzione dei beni culturali classificati o definiti come patrimonio nazionale usciti illecitamente dal territorio degli Stati membri»⁵⁸ ed attuata con il d. lgs. 7 gennaio 2016, n. 2, volto a modificare gli artt. 73 ss. d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42⁵⁹.

⁵⁴ Il citato art. 13 appare particolarmente significativo laddove prescrive che «Gli Stati parti della presente Convenzione s'impegnano inoltre, nel quadro della legislazione di ciascuno Stato: (a) a impedire con tutti i mezzi adeguati, i trasferimenti di proprietà di beni culturali diretti a favorire l'importazione o l'esportazione illecite di tali beni; [...] (c) a consentire un'azione di rivendicazione dei beni culturali perduti o rubati esercitata dal proprietario legittimo o in suo nome; (d) a riconoscere inoltre, il diritto imprescindibile di ciascuno Stato parte della presente Convenzione, di classificare e dichiarare inalienabili alcuni beni culturali che per questo motivo non devono essere esportati, e a facilitare il recupero di tali beni da parte dello Stato interessato nel caso in cui essi siano stati esportati».

⁵⁵ Sul rapporto tra le due convenzioni cfr. per tutti T. SCOVAZZI, *La dimensione internazionale della tutela. Principi etici e norme giuridiche in materia di restituzione dei beni culturali*, cit., p. 102 ss.

⁵⁶ Cfr. in particolare il sedicesimo considerando, ove si legge che «Il Consiglio ha raccomandato agli Stati membri di prendere in considerazione la ratifica della convenzione dell'Unesco concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali, firmata a Parigi il 17 novembre 1970, e della convenzione dell'UNIDROIT sui beni culturali rubati o illecitamente esportati, firmata a Roma il 24 giugno 1995».

⁵⁷ Cfr. BUONOMO, *La restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato Membro alla luce della direttiva 2014/60/UE*, in *Aedon*, n. 3/2014.

⁵⁸ Così il ventesimo considerando.

⁵⁹ Cfr. M. FIORILLI – S. GATTI, *Beni culturali. Fiscalità, mecenatismo, circolazione*, cit., p. 359 ss.

Se è vero che le citate disposizioni del codice dei beni culturali impongono al Ministero soltanto oneri di collaborazione, assistenza, conservazione⁶⁰ e “notifica agli Stati membri interessati il ritrovamento nel territorio nazionale di un bene la cui illecita uscita da uno Stato membro possa presumersi per indizi precisi e concordanti”⁶¹, rimettendo l’esercizio dell’azione di restituzione agli Stati interessati⁶², è altrettanto vero che previsioni siffatte non escludono la legittimazione statale ad esperire in proprio un’azione “recuperatoria” strumentale alla riconsegna dei beni agli Stati di provenienza⁶³, almeno ogniqualevolta risulti difficoltoso o antieconomico interpellare previamente questi ultimi. In definitiva, pur nella consapevolezza che in linea di principio si impone una lettura rigorosa delle ipotesi di legittimazione straordinaria *ex art. 81 c.p.c.*⁶⁴, pare che la “eccezione dei beni culturali”⁶⁵ giustifichi la *supra* prospettata interpretazione dei citati artt. 82 e 83. Così come l’ordinamento contempla una presunzione di dominio pubblico che diverge dai principi regolatori desumibili dal terzo libro del codice civile, allo stesso modo va riconosciuta in capo all’apparato statale una particolarmente ampia legittimazione ad agire per recuperare i beni archeologici abusivamente detenuti da soggetti privati, affinché (se non in Italia, nei Paesi di provenienza⁶⁶) siano adibiti

⁶⁰ Cfr. l’art. 76, comma 2, laddove prevede che «Per il ritrovamento e la restituzione dei beni culturali appartenenti al patrimonio di altro Stato membro dell’Unione europea, il Ministero: [...] e) dispone, ove necessario, la rimozione del bene e la sua temporanea custodia presso istituti pubblici nonché ogni altra misura necessaria per assicurarne la conservazione ed impedirne la sottrazione alla procedura di restituzione».

⁶¹ Così l’art. 76, comma 2, lettera c).

⁶² Cfr. in particolare l’art. 77: “Per i beni culturali usciti illecitamente dal loro territorio, gli Stati membri dell’unione europea possono esercitare l’azione di restituzione davanti all’autorità giudiziaria ordinaria, secondo quanto previsto dall’articolo 75. 2. L’azione è proposta davanti al tribunale del luogo in cui il bene si trova. (omissis)”.

⁶³ Del resto, lo stesso art. 16 della direttiva prevede che “La presente direttiva lascia impregiudicate le azioni civili o penali spettanti, in base al diritto nazionale degli Stati membri, allo Stato membro richiedente e/o al proprietario cui è stato sottratto il bene.”

⁶⁴ Secondo il quale “Fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui”.

⁶⁵ Così G. SEVERINI, *L’immateriale economico nei beni culturali*, cit., p. 2.

⁶⁶ Che la collocazione “naturale” dei beni culturali vada ravvisata nei Paesi di provenienza è ben sottolineato da T. SCOVAZZI, *La dimensione internazionale della tutela. Principi etici e norme giuridiche in materia di restituzione dei beni culturali*, cit., p. 121, laddove discorre del «principio di preservazione dell’integrità dei contesti culturali, che è profondamente radicato nella natura dei beni culturali e non è necessariamente connesso all’illegalità di un determinato trasferimento di beni culturali. Il concetto di integrità di un contesto può riferirsi sia a un singolo monumento che a un sito culturale in cui sono collocati

alla fruizione collettiva, in modo da offrire ristoro ad un «danno [che] non va calcolato con riferimento esclusivo alla nazione che subisce l'emorragia dei propri beni, bensì con riguardo all'intera umanità che perde pagine e pagine della propria storia»⁶⁷.

numerosi monumenti e manufatti. Gli oggetti rimossi dal loro contesto per essere venduti a fine di guadagno commerciale possono fornire ben poche informazioni in merito alla storia e alla cultura degli spesso sconosciuti siti da cui sono stati presi e delle civiltà a cui appartenevano. Dato che arte e storia sono sempre associate a un contesto geografico, le testimonianze culturali dovrebbero essere conservate *in situ*. L'Autore rinviene la matrice di tale principio nel pensiero di Antoine-Chrysostome Quatremère de Quincy, che in un proprio scritto del 1796 (*Lettres sur le préjudice qu'occasionneroient aux Arts et à la Science, le déplacement des monumens de l'art de l'Italie, le démembrement de ses Ecoles, et la spoliation de ses Collections, Galeries, Musées, etc.*, s.n., Roma 1815) aveva sostenuto tra l'altro che "dividere i beni culturali, rimuovendoli dal luogo dove sono stati creati, equivale a distruggerli ("diviser c'est détruire"). La rimozione di tali beni dà un colpo mortale alla cultura dei Paesi d'origine, senza portare vantaggio al Paese che se ne appropria". Così T. SCOVAZZI, *La dimensione*, cit., p. 79, laddove il testo di Quatremère viene presentato come un "grande alleato" dello scultore Antonio Canova nella propria missione diplomatica effettuata nel 1815 a Parigi per conto dello Stato pontificio, conclusasi con la restituzione di settantasette opere d'arte, tra cui il Laocoonte, l'Apollo del Belvedere, la Trasfigurazione di Raffaello, la Deposizione di Caravaggio.

⁶⁷ Così P.G. FERRI, *Brevi osservazioni sulla tutela penale dei reperti archeologici*, cit., p. 86, il quale nella successiva p. 88, nt. 6, prosegue affermando che «lo strumento penale, per quanto estremo, risulta invero tra i più efficaci ed idonei a fronteggiare in maniera risolutiva il fenomeno dei traffici illeciti di beni culturali, la cui gravità è riassunta dall'espressione (che ne rende il vero significato) "stealing history", da usare come vero e proprio marchio».

Maria Cristina Pangallozzi*

*Condivisione e interoperabilità dei dati del settore dei beni culturali***

1. *Patrimonio, beni culturali e digitalizzazione*

È un rilievo ormai abbastanza noto e condiviso quello secondo cui l'esercizio della funzione amministrativa è sempre più influenzato dalla presenza, crescente e pervasiva, della tecnologia digitale e dei suoi successivi sviluppi. L'onnipresenza dei dati, di banche dati e l'interconnessione tra questi stanno trasformando profondamente il funzionamento dell'Amministrazione, destinato a mutare ancora in futuro¹.

In questo senso è stato evidenziato come il fenomeno della digitalizzazione, legato all'attuazione di strategie politiche, stimulate dalle necessità del mercato, dalla trama delle relazioni globali, e accolte dalla normativa europea, incida «trasversalmente» sul diritto amministrativo. A tale fenomeno è strettamente connesso il presupposto di un'apertura allo scambio o alla condivisione di dati². Una condivisione che non implica soltanto la messa in comune di informazioni – più o meno aggregate – tra diverse amministrazioni, ma presuppone una più ampia diffusione all'esterno delle stesse, anche in favore di privati, siano essi cittadini o operatori di mercato, nel rispetto delle garanzie imposte dalle norme sulla *privacy* e in materia di concorrenza³. Un fenomeno che interessa anche il

* Università degli Studi Luiss 'Guido Carli'

** Il presente saggio è una rielaborazione parziale dell'articolo pubblicato sulla Rivista Aedon n. 3/2020.

¹ In tal senso, si veda la riflessione di J.B. Auby, *Prefazione*, in G. Carullo, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2017, XX. Sull'evoluzione dell'Amministrazione verso una sua organizzazione come «nativa digitale», si rimanda al recente contributo di P. Piras, *Il tortuoso cammino verso un'amministrazione nativa digitale*, in «Dir. Inf.», 1/2020, 43 ss.

² In tema di condivisione dei dati come elemento chiave della nuova «economia digitale», oltre che come pilastro delle politiche europee nello scorso e nel prossimo decennio, tra gli altri, si v. O. Borgogno, *Regimi di condivisione dei dati e interoperabilità: il ruolo e la disciplina delle A.P.I.*, in «Dir. Inf.», 2019, 689 ss. Mentre sulle strategie di politica europea in relazione ai c.d. *big data*, tra gli altri, si rimanda a C. Buzzacchi, *La politica europea per i big data e la logica del single market: prospettive di maggiore concorrenza?*, in «Concorrenza e mercato», 1/2016, 153 ss.

³ In generale, sul fenomeno della digitalizzazione della Pubblica Amministrazione, anche

settore del patrimonio culturale ormai da molto tempo. Risalgono, infatti, all'inizio di questo secolo le premesse alla strategia europea in materia di digitalizzazione del patrimonio culturale, comprensivo anche dei materiali presenti nelle numerosissime istituzioni culturali, musei, biblioteche, archivi dell'Unione⁴.

In ragione della complessità e dello studio, per certi versi ancora *in fieri*, degli effetti e dell'impatto che lo sviluppo digitale ha avuto e sta avendo sulla società e sugli apparati preposti alla cura di interessi pubblici, in particolare nel settore del patrimonio culturale, in questa sede si affronteranno solo alcuni degli aspetti che riguardano la materia, in quanto mostrano particolare interesse ai fini della garanzia di accessibilità e fruizione dei beni e del patrimonio culturale nel suo complesso⁵.

Più specificamente, tenendo a mente i problemi e gli interrogativi posti dalla coesistenza tra diverse discipline operanti nel settore, in primo luogo, si cercherà di ricostruire ed interpretare il quadro di regole previste per il riuso e la diffusione delle informazioni del settore pubblico. In secondo luogo, si focalizzerà l'attenzione sulla disciplina applicabile al riutilizzo dei dati nel settore del patrimonio e dei beni culturali pubblici, siano essi considerati singolarmente, oppure come insieme di informazioni rispetto alla banca dati che li custodisce. Si darà poi conto dei limiti che ancora permangono in tale ambito e di quali potranno essere, in prospettiva, gli sviluppi a fronte del recepimento della più recente direttiva sugli *open data* nel settore pubblico.

L'obiettivo dell'indagine è quello di comprendere in che misura la (nuova) normativa in materia di riuso dei dati, emanata per implementare l'impiego delle tecnologie digitali – e, di rimando, di favorire il fenomeno

con riferimento ai dati del patrimonio culturale, tra gli altri, si v. L. Casini, *Lo Stato nell'era di Google* e A. Simoncini, *Profili costituzionali dell'amministrazione algoritmica*, entrambi in «Riv. trim. dir. pubbl.», 4/2019, rispettivamente 1111 ss. e 1149 ss.; F. Faini, *Il volto dell'amministrazione digitale*, in «Dir. Inf.», 4/5, 2019, 1099 ss.; G. Pellicciari, *La digitalizzazione della cultura tra interessi pubblici e privati. Il valore immateriale dei beni culturali*, in *L'immateriale economico nei beni culturali*, a cura di G. Morbidelli e A. Bartolini, Torino, Giappichelli, 2018, 185 ss.; A. Bartolini, *Il bene culturale e le sue plurime concezioni*, in «Dir. amm.», 2/2019, 223 ss.

⁴ Il riferimento è alla c.d. strategia di Lisbona (2002-2005), attraverso la quale la Commissione europea ha riconosciuto il ruolo chiave della digitalizzazione del patrimonio scientifico e culturale per il raggiungimento di un'economia competitiva, dinamica e basata sulla conoscenza, con l'approvazione del Piano d'Azione eEurope 2002, (giugno 2000), cfr. <https://ec.europa.eu/digital-agenda>.

⁵ Sugli altri aspetti e problemi che pure interessano il patrimonio culturale e le relative banche dati, si rimanda agli altri contributi pubblicati in questo fascicolo della Rivista.

della digitalizzazione a cui essa risponde – sia in grado di incidere sull’esercizio delle funzioni e sull’erogazione di servizi pubblici in materia di patrimonio culturale. In particolare, l’analisi sarà condotta guardando all’esperienza delle banche dati catalografiche, in virtù del ruolo fondamentale che svolgono nella raccolta, studio e analisi dei dati in materia di patrimonio culturale e, più specificamente al Catalogo generale curato dall’Istituto Centrale per il Catalogo e la Documentazione (ICCD), quale soggetto istituzionale incaricato di gestire i processi di digitalizzazione e i relativi sviluppi nel settore⁶. Nell’ottica di guardare a tale esperienza come un esempio a cui guardare nell’implementazione dell’utilizzo dei nuovi strumenti digitali in funzione di una migliore fruizione del patrimonio culturale, sia pubblico che privato, da parte degli utenti.

A tal fine, in via preliminare, è però opportuno chiarire alcuni concetti chiave che riguardano, da un lato, la definizione di «banca dati», così come delineata in ambito internazionale, dal legislatore europeo e da quello nazionale; dall’altro, il concetto di «catalogo» e il suo ruolo nell’ambito dell’esercizio delle funzioni pubbliche connesse al patrimonio culturale.

Per «banca dati» (*database*) si intende «una raccolta di opere, dati o altri elementi indipendenti sistematicamente o metodicamente disposti e individualmente accessibili grazie a mezzi elettronici o in altro modo»⁷. In base alla disciplina vigente, ad essere tutelato è sia il creatore della «struttura» del *database*, sia il «contenuto» della stessa⁸. Con riferimento alle

⁶ D.m. 22 febbraio 2017.

⁷ Art. 2, co. 1, n. 9, l. 22 aprile 1941, n. 633 (c.d. Legge sul diritto d’autore – l.d.a.), così come modificata dal d.lgs. 6 maggio 1999, n. 169, emanato in recepimento della Direttiva 96/9/CE (cons. 17 e art. 1, par. 2). In argomento si vedano, tra gli altri, S. Di Minco, *La tutela giuridica delle banche dati. Verso una direttiva comunitaria*, in *Informatica e diritto*, 1996, 176 ss.; R. Imperiali, R. Imperiali, *La tutela giuridica delle banche dati*, in *Diritto comunitario degli scambi internazionali*, 1996, 378 ss.; M.S. Spolidoro, *Il contenuto del diritto connesso sulle banche dati*, in «AIDA», 1997, 46 ss. Per una riflessione della portata della disciplina, anche in prospettiva internazionale, si v. I. Stamatoudi, *The EU Databases Directive: Reconceptualising Copyright and Tracing the Future of the Sui Generis Right*, in «Revue Hellénique de Droit International», 50, 1997, 441 ss.

⁸ Nel primo caso, la tutela è assicurata dalla disciplina in materia di diritto d’autore o dal regime del *copyright*, di conseguenza la protezione sussiste solo qualora la banca dati sia qualificabile come «creazione intellettuale originale», cfr. art. 3, par. 1, Direttiva 96/9/CE. Nel secondo caso, invece, è previsto che i contenuti possano essere tutelabili in via autonoma rispetto alla struttura, ma non in base al diritto d’autore, piuttosto in virtù di un «diritto *sui generis*», riconosciuto proprio dalla norma europea, che è però invocabile solo nel caso in cui la costituzione della struttura abbia comportato un «investimento rilevante sotto il profilo qualitativo o quantitativo» da parte del suo costituente, cfr. art. 3, par. 2 e art. 7, par. 1 Direttiva 96/9/CE. Sul diritto applicabile alle banche dati, sulla

banche dati pubbliche, ossia quelle realizzate da pubbliche amministrazioni attraverso investimenti pubblici, la legge in materia di diritto d'autore stabilisce poi che spetti in loro favore «il diritto d'autore sulle opere create e pubblicate sotto loro nome e a loro conto e spese»⁹.

Tra le banche dati pubbliche, nel settore del patrimonio culturale, si annoverano anche i cataloghi redatti e/o curati a livello statale o regionale. Il catalogo in sé nasce come strumento di «accertamento patrimoniale» dei beni espressivi di un «rilevante interesse culturale» e l'attività di catalogazione ad esso connessa emerge, inizialmente, sulla spinta dell'esigenza di limitare le esportazioni di opere d'arte e/o di evitare traffici illeciti delle medesime¹⁰. Tuttavia, tale strumento ha poi assunto nel tempo una funzione ulteriore rispetto a quella del «riconoscimento del valore storico-artistico dei beni», strumentale alle attività scientifico-conoscitive di supporto alla funzione di tutela, ossia quella di promozione della conoscenza dei beni in esso inseriti, in maniera funzionale alla loro valorizzazione¹¹.

natura e il contenuto del diritto *sui generis* e i profili correlati, si rimanda ai contributi pubblicati nella «rivista AIDA», 1997 e in particolare a L. Mansani, *Proprietà intellettuale e giacimenti culturali*, 117 ss.; M.C. Cardarelli, *Il diritto sui generis: la durata*, 64 ss.; V. Di Cataldo, *Banche-dati e diritto sui generis: la fattispecie costitutiva*, 20 ss. Sulle differenze concettuali tra «banca dati», «informazione» e «dato», si rinvia poi al più recente studio di Carullo, *Gestione, fruizione e diffusione dei dati dell'amministrazione digitale e funzione amministrativa*, cit., 63 ss.

⁹ Art. 11, l.d.a.

¹⁰ Le prime attività di catalogazione risalgono ad iniziative portate avanti negli Stati pre-unitari e, in particolare, nello Stato Pontificio e nella Repubblica di Venezia, cfr. A. Emiliani, *Leggi, bandi e provvedimenti per la tutela dei beni culturali degli antichi Stati italiani (1571-1870)*, Firenze, Polistampa, 2015, 32 ss. e M. Speroni, *La tutela dei beni culturali negli Stati italiani preunitari*, in «Giur. cost.», 1982, 2422 ss.

¹¹ Risalgono all'inizio del secolo scorso le leggi relative alle linee guida per la compilazione degli elenchi, questi ultimi redatti per individuare e riconoscere il valore culturale del bene catalogato, oltre che per renderlo oggetto di studio e analisi a fini di ricerca. È proprio per ottemperare a queste funzioni che viene istituito prima l'Ufficio Centrale per il Catalogo e la Documentazione (1969), il quale viene poi trasformato in Istituto Centrale per il Catalogo e la Documentazione con l'istituzione del Ministero per i Beni culturali e Ambientali (1974-75), con il compito di: organizzare l'attività di catalogazione elaborando metodologie, vocabolari terminologici e di documentare il patrimonio culturale attraverso le collezioni fotografiche; provvedere alla formazione attraverso la promozione di *stage* per studenti universitari e progetti formativi. Per una ricostruzione delle evoluzioni delle funzioni associate al catalogo, v. C. Tosco, *I beni culturali. Storia, tutela e valorizzazione*, Bologna, Il Mulino, 2014, 117 ss. Per un commento alla norma del Codice riguardante le attività di catalogazione e la sua contestualizzazione nell'ambito delle funzioni amministrative associate ai beni culturali, si rimanda a P. Petrarola, *Catalogazione – Articolo 17*, a cura di M. Cammelli, *Il Codice dei*

Le attività di catalogazione sono state, inoltre, progressivamente interessate dall'evoluzione dei sistemi tecnologici di raccolta e classificazione dei dati, allo scopo di creare una rete di informazioni, disponibili su tutto il territorio nazionale¹². Pertanto, di recente, si trovano a confrontarsi anche con le potenzialità offerte dalle nuove tecnologie, sulla base degli atti di pianificazione emanati dall'amministrazione competente, in conformità con le disposizioni del Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD), oltre che con le regole tecniche formulate dall'Agenzia per l'Italia Digitale (AgID), chiamata gestire e coordinare le strategie di valorizzazione del patrimonio informativo nazionale.

2. La nuova disciplina degli open data: aperture ai privati e vincoli al riutilizzo

I dati delle Pubbliche Amministrazioni sono «formati, raccolti, conservati, resi disponibili e accessibili con l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione che ne consentano la fruizione e la riutilizzazione, alle condizioni fissate dall'ordinamento, da parte delle altre Pubbliche Amministrazioni e dai privati», fatti salvi i limiti imposti dalle regole in materia di protezione dei dati personali e «nel rispetto della normativa comunitaria in materia di riutilizzo delle informazioni nel settore pubblico»¹³.

Tale previsione, contenuta all'interno del Codice dell'Amministrazione Digitale (CAD), rappresenta un precipitato – anche se in via indiretta, ma tuttora in vigore – delle innumerevoli modifiche a cui la materia della gestione e condivisione dei dati nel settore pubblico è stata sottoposta, a partire dalle regole fissate nella Direttiva 2003/98/CE, fino ad arrivare alla più recente disciplina indicata nella Direttiva 2019/1024 relativa all'apertura dei dati e al riutilizzo dell'informazione nel settore pubblico

beni culturali e del paesaggio, Bologna, Il Mulino, 2004, 127 ss.; M. Tiberii, L. Moro, *Art. 17 – Catalogazione*, in M.A. Sandulli, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, Giuffrè, 2019, 270 ss.

¹² In argomento, in particolare, si veda S. Vasco Rocca a cura di, *Beni culturali e catalogazione. Principi teorici e percorsi di analisi*, Roma, Gangemi Editore, 2016, 13 ss.

¹³ Art. 50, co. 1, D.lgs. 7 marzo 2005, n. 82 (Codice dell'Amministrazione Digitale – CAD). Sull'ampliamento dell'accesso ai dati nel CAD, tra gli altri, si v. F. Manganaro, *Evoluzione ed involuzione delle discipline normative sull'accesso ai dati, informazioni ed atti delle pubbliche amministrazioni*, in «Dir. amm.», 4/2019, 743 ss.

(*Public Sector Information* – PSI)¹⁴.

La struttura attuale trova però il suo cardine in alcune delle disposizioni (già) contenute nella Direttiva 2013/37/UE, che ‘inaugura’ la stagione attuativa delle politiche di riforma in materia di riutilizzo dei dati del settore pubblico alla luce dell’evoluzione tecnologica digitale, in quanto finalizzata ad incoraggiare «un’ampia disponibilità e il riutilizzo delle informazioni del settore pubblico a fini privati o commerciali, con vincoli minimi o in assenza» di essi, per favorirne la circolazione¹⁵.

L’analisi, lo sfruttamento e l’elaborazione dei dati rappresentano, infatti, degli *asset* strategici nella moderna *digital sharing economy* e «le norme adottate nel 2003 non rispecchiano più questi rapidi mutamenti», pertanto una loro riformulazione è stata percepita come necessaria per poter «cogliere le opportunità economiche e sociali offerte dal riutilizzo di dati pubblici»¹⁶. A tale considerazione segue la previsione di un obbligo generalizzato a carico degli Stati membri di «rendere riutilizzabili tutti i documenti, a meno che l’accesso sia limitato o escluso» dalla normativa nazionale in materia e negli altri casi individuati dalla direttiva stessa¹⁷.

Il riutilizzo dei documenti del settore pubblico «non dovrebbe essere soggetto a condizioni» di accessibilità, se non nei casi in cui esse siano giustificate da un obiettivo di pubblico interesse. In queste ultime circostanze, è prevista la possibilità dell’impiego di una licenza che regoli le forme e modi di accessibilità e riuso dei dati. Tra esse la più incoraggiata è la c.d. licenza aperta, che prevede quale obbligo nei confronti del titolare quanto meno la citazione della fonte da cui il documento o l’informazione

¹⁴ La Direttiva 2003/98/CE (c.d. PSI-1) è stata infatti recepita con D.lgs. 36/2006, successivamente emendato dalla l. 124/2015 a seguito delle modifiche introdotte dalla Direttiva 2013/37/UE (c.d. PSI-2). Il percorso delle riforme che hanno interessato prima ‘l’informatizzazione’ poi la ‘digitalizzazione’ della Pubblica Amministrazione è un percorso lungo e complesso, anche e soprattutto in ragione dei mutamenti che velocemente si susseguono in campo tecnologico. In questo senso, il legislatore – non solo nazionale, ma anche europeo – ritiene necessario un continuo aggiornamento delle regole, a cui si collegano però problematiche legate all’incertezza del quadro normativo vigente o comunque al suo conforme adeguamento. Per un’analisi delle modifiche intervenute nel tempo e più di recente in materia, tra gli altri, si rimanda a B. Carotti, *L’Amministrazione digitale: le sfide culturali e politiche del nuovo codice*, in «Gior. dir. amm.», 1/2017, 7 ss.; F. Costantino, *Autonomia dell’amministrazione e innovazione digitale*, Napoli, Jovene, 2012, 37 ss.; P. Otranto, *La neutralità della rete internet: diritti fondamentali, interessi pubblici e poteri amministrativi*, in *Funzione promozionale del diritto e tutela multilivello*, a cura di F.J. Lacava, P. Otranto, F. Auricchio, Bari, Cacucci, 2017, 182 ss.

¹⁵ Cons. 3, Direttiva 2013/37/UE.

¹⁶ Cons. 5, Direttiva 2013/37/UE.

¹⁷ Cons. 8, Direttiva 2013/37/UE.

proviene¹⁸.

Nonostante rafforzi l'importanza della diffusione e riutilizzo dei dati in possesso di enti pubblici, la Direttiva PSI 2013, se da un lato, incoraggia il settore pubblico a prevedere «vincoli minimi» per il riutilizzo degli stessi, favorendo regimi di licenza aperta¹⁹; dall'altro, mostra un ambito di applicazione soggettivo limitato ai soli enti o istituti pubblici – anche culturali – non prendendo in considerazione soggetti gestori di servizi pubblici e istituti culturali privati. Un *gap* colmato oggi dalla successiva Direttiva 2019/1024, la quale estende il suo ambito di applicazione anche ad enti privati che svolgano attività di interesse generale, accostando agli enti pubblici, gli «organismi di diritto pubblico»²⁰.

L'intervento più recente lascia comunque impregiudicato un elemento importante, già contenuto nella Direttiva PSI 2013, e forse poco enfatizzato in virtù della mancanza di un richiamo esplicito alla disciplina in materia di banche dati all'interno della stessa²¹.

L'elemento a cui si riferisce è, in particolare, quello per il quale l'obbligo di *open access* (secondo gli ormai noti principi dell'*open by design* e *by default*) può essere derogato o escluso sia nei casi in cui ciò sia previsto dalla normativa nazionale, sia «negli altri casi individuati dalla direttiva stessa», tra i quali rientrano «i documenti su cui soggetti terzi vantano

¹⁸ Art. 8 e cons. 44, Direttiva 2019/1024, che prosegue statuendo che «le eventuali licenze per il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico dovrebbero comunque imporre il minor numero di restrizioni al riutilizzo», riducendo quindi le limitazioni alla sola citazione della fonte, a cui si aggiunge l'incoraggiamento agli Stati membri di prevedere licenze pubbliche standardizzate disponibili *online*, «che consentano a chiunque di accedere liberamente ai dati e contenuti, nonché di utilizzarli, modificarli e condividerli liberamente e per qualsiasi finalità».

¹⁹ Cons. 3 e 26, Direttiva 2013/37/UE. Con riferimento a quest'ultimo, si prevede espressamente che «le eventuali licenze per il riutilizzo di informazioni del settore pubblico dovrebbero comunque imporre il minor numero possibile di restrizioni al riutilizzo, limitandole, ad esempio, all'indicazione della fonte. Al riguardo dovrebbero svolgere un ruolo importante le licenze aperte disponibili in linea che conferiscono diritti di riutilizzo più ampi».

²⁰ Art. 2, par. 1, nn. 1) e 2), Direttiva 2019/1024.

²¹ La disciplina della protezione di banche dati è contenuta all'interno della Direttiva 96/9/CE, poi recepita all'interno della l.d.a., artt. 64-*quinquies* e ss. e artt. 102 e ss. La Direttiva 2019/1024 apre un nuovo fronte nel regime di tutela delle banche dati in possesso di soggetti pubblici, cfr. cons. 55 e art. 1, par. 2, lett. c), in base ai quali «nell'ambito della convenzione di Berna e dell'accordo TRIPS, è opportuno escludere dall'ambito di applicazione della presente direttiva i documenti su cui i terzi detengono diritti di proprietà intellettuale», e ciò vale anche nel caso in cui il documento in questione sia in possesso di biblioteche universitarie, musei e archivi.

diritti di proprietà intellettuale»²². Il riferimento ai «terzi» ha indotto a dedurre *a contrario* dalla previsione che qualora il diritto di proprietà intellettuale esista in capo al soggetto pubblico o, ancora, laddove esso non sussista (più), la normativa in materia di riuso dei dati trovi allora piena applicazione²³.

In particolare, tale inciso è stato di recente valorizzato e interpretato dalla giurisprudenza di merito, contribuendo a far emergere la portata delle sue rilevanti implicazioni, anche per quel che riguarda le banche dati del «settore pubblico», così come descritto da ultimo dalla Direttiva PSI 2019²⁴. Più specificamente, è stato ritenuto che in virtù degli obblighi previsti in ambito europeo in materia di *open data*, nel caso di coinvolgimento di banche dati pubbliche e ai fini della loro tutela, è opportuno interpretare il concetto di «parte sostanziale» - a cui fa riferimento la legge in materia di diritto d'autore ai fini dell'estrazione di dati da *database* - in senso restrittivo²⁵.

In altri termini, si amplia la possibilità di estrarre informazioni nel caso di banche dati riconducibili al «settore pubblico», in ragione del più esteso ambito soggettivo a cui si applica la Direttiva PSI 2019. Da una diversa prospettiva, allo stesso tempo, ciò implica un conseguente indebolimento delle garanzie riconosciute dalla medesima legge in materia di estrazione, reimpiego e rielaborazione di informazioni raccolte in banche dati se in possesso o curate da un soggetto pubblico²⁶.

²² Cons. 9 e 18, Direttiva 2013/37; cons. 55 e art. 1, co. 2, lett. c), Direttiva 2019/1024.

²³ In tal senso, di recente, cfr. ord. Trib. Roma, XVII Sez. civ., Trib. Imprese, R.G. n. 34006 del 05/09/2019, p. 10. Sulla disciplina in materia di banche dati e gli orientamenti europei, di recente, si v. V. Falce, *L'«insostenibile leggerezza» delle regole sulle banche dati nell'unione dell'innovazione*, in «Riv. dir. ind.», 4/2018, 377 ss.

²⁴ Art. 2, par. 1, Direttiva 2019/1024.

²⁵ Art. 64-*sexies*, co. 1, lett. a), l. 633/1941, in base al quale «le eventuali operazioni di riproduzione permanente della totalità o di parte sostanziale del contenuto su altro supporto sono comunque soggette all'autorizzazione del titolare del diritto».

²⁶ Cfr. ord. Trib. Roma, R.G. n. 34006 del 05/09/2019, ult. cit., nella quale il giudice ha rigettato l'istanza promossa da Trenitalia S.p.A. per l'applicazione di una misura cautelare interdittiva ex artt. 102-*bis* ss. l.p.a. a fronte di un'estrazione e reimpiego dati provenienti dal *database* di Trenitalia da parte della società di diritto inglese *GoBright*. Il rigetto dell'istanza è stato motivato, tra le altre, proprio citando la normativa europea in materia di riuso dei dati del settore pubblico alla luce delle modifiche intervenute (soprattutto sul piano soggettivo) nel 2019, nella misura in cui «quando si parla quindi di estrazione, reimpiego, ovvero rielaborazione di un quantitativo di dati provenienti da un soggetto a cui la disciplina comunitaria impone la massima divulgazione dei dati in proprio possesso, il concetto di 'parte sostanziale' del prelievo deve essere interpretato ed applicato in conformità alla volontà del legislatore comunitario in un'ottica di sostanziale

3. La diffusione e il riuso di riproduzioni e informazioni di beni culturali pubblici

I medesimi obblighi in tema di *open access* dei dati appartenenti al settore pubblico, come anticipato, sono stati espressamente estesi anche al «materiale culturale», detenuto in istituti della cultura (musei, archivi, biblioteche), in quanto «le loro collezioni sono e diverranno sempre più materiale prezioso per il riutilizzo» e l'analisi di *dataset*, anche prodotti dall'impiego di *software* sviluppati dalla tecnologia digitale (app, QR codes, ecc.)²⁷.

Nel valutare gli effetti che tale disciplina ha avuto (e avrà), in particolare, sull'ordinamento del patrimonio e dei beni culturali, si nota come il quadro sia piuttosto disomogeneo. Poiché, se da un lato, il materiale di istituzioni culturali diverse da biblioteche, archivi e musei resta escluso dall'ambito di applicazione della disciplina *open access* per ragioni di tutela del diritto d'autore²⁸; dall'altro sono ancora vigenti alcuni 'limiti' alla libera riproduzione di beni culturali e a prescindere dall'uso della stessa, come per esempio il versamento di un corrispettivo in denaro, benché si tratti di una tariffa limitata ai soli costi marginali²⁹.

Il sovrapporsi di regole sovranazionali e nazionali non ha sempre trovato una compiuta e/o immediata risposta da parte del legislatore interno, soprattutto in materia di beni culturali. Quest'ultimo è, infatti, nella condizione di dover coniugare la tradizionale visione proprietaria su cui è incentrata la disciplina di settore, con le più recenti e innovative istanze di accesso aperto e riuso delle informazioni pubbliche. Di qui le difficoltà spesso incontrate nell'uniformare la disciplina nazionale alle previsioni europee.

Pertanto, nel tentativo di ricostruire la disciplina applicabile al riuso dei dati nel settore del patrimonio e dei beni culturali pubblici alla luce

sovrapposizione fra il concetto di 'totalità' e quello di 'parte sostanziale'. Quindi solo la prova stringente di una sottrazione di una banca dati complessiva può fondare il rilascio di un provvedimento interdittivo».

²⁷ Cons. 17 e 18, Direttiva 2013/37/UE.

²⁸ Cons. 18, Direttiva 2013/37; art. 1 par. 2, lett. j) e cons. 65, Direttiva 2019/1024.

²⁹ Cons. 22, Direttiva 2013/37. Sulle problematiche relative alla riproduzione ed uso di immagini relative a beni culturali, più ampiamente, si v. L. Casini, *Riprodurre il patrimonio culturale? I 'pieni' e i 'vuoti' normativi*, in «Aedon», 3/2018 e alla bibliografia ivi citata, e con riferimento al recepimento della normativa europea PSI, sia consentito rimandare a M.C. Pangallozzi, *La fruizione del patrimonio culturale nell'era digitale: quale evoluzione per il 'museo immaginario'?*, in «Aedon», 2/2020.

dell'aggiornamento della normativa europea in materia di *open data*, due sono le prospettive da tenere in considerazione. La prima, è quella che riguarda le ipotesi di condivisione e diffusione di singole riproduzioni di beni culturali, per scopi privati, lucrativi o non lucrativi. La seconda è, invece, quella che attiene al riutilizzo e alla condivisione dei dati come insieme di informazioni contenute e organizzate in banche dati.

3.1. La libera riproduzione di beni culturali in pubblico dominio tra diritti di esclusiva e principio tariffario

La regola tradizionalmente applicata in ambito nazionale prevede un controllo sulle riproduzioni (anche digitali) di beni culturali, realizzato mediante un regime concessorio e la determinazione del relativo canone, funzionale a garantire la conservazione, la pubblica fruizione e ad assicurare la compatibilità della destinazione d'uso con il valore culturale che le stesse riproduzioni esprimono³⁰.

Come è stato correttamente osservato, «il controllo sullo sfruttamento commerciale di un'opera o di un bene non più protetto da diritto d'autore viene fondato prevalentemente sulle prerogative derivanti dal diritto di proprietà sul bene riprodotto»³¹. Sulle tali premesse si basa, dunque, anche il controllo sull'uso successivo delle riproduzioni – anche digitali – generalmente realizzate sotto forma di immagini. È allora proprietario dell'immagine colui il quale sia titolare del bene mobile (o immobile, con riguardo agli edifici) riprodotto. Ciò salvo i casi in cui la stessa immagine sia stata realizzata da un terzo, il quale, per poterne usufruire a scopi commerciali, dovrà però comunque ottenere apposita autorizzazione da parte del titolare³².

³⁰ Secondo l'idea per cui la trasposizione di beni materiali in forma di dati digitali rappresenta un'operazione «costitutiva», così P. Forte, *Il patrimonio culturale digitale: un'enorme sfida per la comunità nazionale*, in «Impresa Cultura» - Rapporto annuale Federculture, Roma, Gangemi Editore, 2018, 297 ss.

³¹ Così P. Magnani, *Musei e valorizzazione delle collezioni: questioni aperte in tema di sfruttamento dei diritti di proprietà intellettuale sulle immagini delle opere*, in «Riv. Dir. ind.», 6/2016, 211 ss., qui 219.

³² In particolare, con riferimento alla c.d. libertà di panorama e riutilizzo di opere collocate in luogo pubblico e liberamente riproducibili, di recente, si rimanda ai contributi di V. Franceschelli, *Digital market, diritto d'autore e «società dell'informazione a pagamento»*, in «Riv. Dir. ind.», 6/2015, 247 ss.; mentre in prospettiva pubblicistica e in rapporto al tema della riproduzione dei beni culturali e dei diritti di immagine, si v. L. Casini, «Giochi senza frontiere?»: *giurisprudenza amministrativa e patrimonio culturale*,

I soggetti pubblici perfezionano tale controllo attraverso lo strumento della concessione in uso del bene di cui sono proprietari o, più frequentemente, della sua riproduzione. Ciò al fine di garantirne la conservazione e la pubblica fruizione, oltre che di assicurarne la compatibilità con la rispettiva destinazione d'uso³³. In ogni caso, è consentita l'ipotesi di affidamento in gestione a terzi del servizio di riproduzione delle opere, eventualmente attribuendo a questi ultimi pieni diritti di utilizzazione economica delle immagini³⁴.

Esistono però delle eccezioni a tale regime, recentemente introdotte, che prevedono invece il libero riuso delle riproduzioni da parte dei privati. Esse riguardano i casi in cui ne faccia richiesta un singolo per uso personale, o per motivi di studio, ovvero la richiesta giunga da soggetti pubblici o privati per finalità di valorizzazione, oltre che per finalità di ricerca, libera manifestazione del pensiero, espressione creativa e promozione della conoscenza del patrimonio culturale. Il presupposto per il libero riuso in tutte le circostanze citate è dato, in ogni caso, dall'assenza di scopo di lucro nelle finalità per cui la riproduzione o informazione viene richiesta³⁵.

La disciplina relativa al libero uso (o riuso) dei contenuti citati rappresenta il frutto di almeno un decennio di produzione normativa da parte del legislatore sopranazionale, diretta ad incrementare l'impiego delle

in «Riv. trim. dir. pubbl.», 3/2019, 914 ss.

³³ Cfr. art. 106, comma 1, d.lgs. 42/2004.

³⁴ La previsione risale alle norme fissate dalla legge 14 gennaio 1993, n. 4 (c.d. Legge Ronchey), successivamente trasposte all'art. 117, comma 2, lett. a, d.lgs. 42/2004, in base alle quali, tra gli altri, i servizi di riproduzioni possono essere affidati in concessione a soggetti privati, verso il pagamento di un canone di gestione stabilito dal Ministero ai sensi del d.m. 8 aprile 1994, peraltro ancora in vigore, cfr. L. Casini, *Riprodurre il patrimonio culturale? I 'pieni' e i 'vuoti' normativi*, cit., oltre che Resta, *L'immagine dei beni, in Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, cit. 583.

³⁵ Art. 108, co. 3, d.lgs. 42/2004, così come modificato dall'art. 12 del d.l. 31 maggio 2014, n. 83, conv. in legge 24 luglio 2014, n. 106, in base al quale «nessun canone di concessione è dovuto per le riproduzioni richieste da privati per uso personale o per motivi di studio, ovvero da soggetti pubblici o privati per finalità di valorizzazione, purché attuate senza scopo di lucro», benché resti comunque la previsione del pagamento di un corrispettivo a carico dei richiedenti a titolo di «rimborso delle spese sostenute dall'amministrazione concedente», coerente con il principio di tariffazione per il recupero dei costi marginali, previsto dalla normativa europea e da ultimo ribadito all'art. 6, part. 1, Direttiva 2019/1024. Resta però un generale controllo sull'uso dei beni culturali e delle loro riproduzioni, subordinate a concessione o comunque a manifestazione di consenso al riuso in favore del singolo richiedente da parte dell'amministrazione proprietaria o detentrica del bene, a fronte della corresponsione di un canone, cfr. art. 106, co., art. 107, co. 1 e art. 108, co. 1, d.lgs. 42/2004.

nuove tecnologie digitali e le loro potenzialità, anche in ambito culturale. In particolare, l'obiettivo è quello di migliorare la conoscenza in rete di materiali in pubblico dominio, insieme alla loro fruizione, promuovendo «un accesso più ampio possibile ai materiali digitalizzati» e un maggior riutilizzo degli stessi³⁶.

Malgrado nella visione originaria non emergano differenze tra la diversa natura degli scopi d'uso (commerciali o non), la normativa europea più recente in materia – seguendo l'impostazione prevalentemente adottata negli ordinamenti degli Stati membri – ha invece evidenziato una distinzione tra i due. È quanto previsto anche nell'ultima direttiva emanata in materia di *copyright* e diritti connessi nel mercato unico digitale³⁷.

In particolare, se da un lato, essa ha ampliato il panorama delle possibilità di scambio ed estrazione di dati tra istituti della cultura a livello trans-nazionale, consentendo l'utilizzo e la libera condivisione *online* delle riproduzioni di copie non originali di opere d'arte in pubblico dominio, anche per scopi commerciali; dall'altro ha mantenuto essenzialmente inalterato il principio tariffario quanto all'uso, per fini commerciali, di dati 'originali' conservati da istituti e luoghi della cultura pubblici, tra cui rientrano anche i musei. Un principio che è stato poi ribadito dalla disciplina in materia di riutilizzo dell'informazione del settore pubblico, benché in tal caso non subordinato alla natura degli usi³⁸.

In altri termini, mentre, per un verso, si afferma un principio di libera utilizzazione e riproduzione dei contenuti, nel soddisfacimento dell'interesse pubblico alla più ampia fruizione ed accesso al patrimonio culturale e alle sue manifestazioni; per altro verso, invece, si consente al proprietario di

³⁶ Cfr. Raccomandazione della Commissione europea del 27 ottobre 2011 (2011/711/UE), cons. 5, lett. *b*.

³⁷ Il riferimento è alla Direttiva 2019/790/UE del 17 aprile 2019 sul diritto d'autore e i diritti connessi nel mercato unico digitale, che modifica le direttive 2001/29/CE e 96/9/CE, e che dovrà essere recepita in Italia entro il prossimo anno.

³⁸ Cfr. Direttiva 2019/790, artt. 3-4, 6 e 14 e cons. 8-18, 25-29 e 53. Il riferimento è poi all'aggiornamento avvenuto a seguito dell'emanazione della Direttiva 2013/37/UE del 26 giugno 2013 (c.d. Direttiva PSI-2), che modifica la direttiva 2003/96/UE, relativa al riutilizzo dell'informazione del settore pubblico (recepita in Italia con d.lgs. 18 maggio 2015, n. 102), in base alla quale è stato «accolto il principio tariffario della normativa europea, precisando che i musei, archivi e biblioteche di appartenenza pubblica, laddove chiedano un corrispettivo per mettere a disposizione del pubblico i propri dati, non sono tenuti a limitare l'importo di tale corrispettivo ai costi effettivi sostenuti», così Casini, *Riprodurre il patrimonio culturale? I 'pieni' e i 'vuoti' normativi*, cit. A ciò si aggiunge la possibilità per le istituzioni culturali di concedere di diritti esclusivi di utilizzazione, se necessario per rispondere alle esigenze di digitalizzazione, la cui durata però non deve eccedere i dieci anni, cfr. Direttiva 2013/37/UE, art. 1, par. 9, lett. *b*.

rivendicare il proprio diritto al controllo degli originali – ancorché in pubblico dominio – laddove diffusi per scopi commerciali, limitandone così l'utilizzo a scopo economico, anche in assenza di pregiudizi per le possibilità di fruizione collettiva dei medesimi.

Con riferimento ai documenti in possesso di istituti della cultura, vige in ogni caso un generale «principio di tariffazione» che implica il pagamento di una tariffa a titolo di corrispettivo per le spese di riproduzione sostenute dall'ente. Tale rimborso è dovuto anche nel caso in cui la riproduzione sia richiesta a scopi personali, istituzionali, comunque non lucrativi. Il corrispettivo non è dovuto solo qualora la riproduzione sia richiesta per finalità di studio, ricerca, libera manifestazione del pensiero, promozione della conoscenza del patrimonio culturale, in quanto tali attività se realizzate a scopo non lucrativo «sono in ogni caso libere»³⁹.

Nonostante le notevoli riduzioni di limiti alla diffusione di riproduzioni di beni culturali, la disciplina appena richiamata consente (e, per certi versi, agevola), dunque, la persistenza di regimi di privativa nel riuso delle informazioni e dei dati nel settore del patrimonio culturale. Regimi di privativa che sarebbero altrimenti negati, in via generale, dall'ordinamento in base al divieto di accordi di esclusiva per il riutilizzo di documenti delle pubbliche amministrazioni e degli organismi di diritto pubblico, già introdotto in sede di recepimento della Direttiva 2003/98⁴⁰.

La disciplina generale non si applica però in materia di beni culturali in ragione della specialità che connota il settore, supportata dalla deroga normativa espressa introdotta a seguito del recepimento della Direttiva PSI 2013⁴¹. Infatti, in sede di estensione delle regole fissate dalla Direttiva PSI 2003, il legislatore europeo ha messo in luce e dato rilevanza -

³⁹ Art. 108, co. 3-*bis*, d.lgs. 42/2004.

⁴⁰ Il riferimento è, in particolare, all'art. 1, co. 1, del d.lgs. 24 gennaio 2006, n. 36, in base al quale «I documenti delle pubbliche amministrazioni e degli organismi di diritto pubblico possono essere riutilizzati da tutti gli operatori potenziali sul mercato, anche qualora uno o più soggetti stiano già procedendo allo sfruttamento di prodotti a valore aggiunto basati su tali documenti. I contratti o gli altri accordi tra il titolare del dato in possesso dei documenti e terzi non stabiliscono diritti esclusivi, salvo che ciò non risulti necessario per l'erogazione di un servizio di interesse pubblico».

⁴¹ La deroga trova legittimazione anche all'interno dell'ordinamento nazionale, laddove si provvede a qualificare e quantificare il diritto di esclusiva per la digitalizzazione di risorse culturali, «definito con decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, sentita l'Agenzia per l'Italia digitale» e di «durata non superiore a dieci anni, fatta salva la possibilità di prevedere una durata maggiore soggetta a riesame nel corso dell'undicesimo anno e successivamente ogni sette anni», cfr. art. 1, co. 1-*bis*, d.lgs. 36/2006, come inserito dall'art. 1, d.lgs. 18 maggio 2015, n. 102.

oltre che riconoscimento - a «numerosi accordi di cooperazione tra biblioteche universitarie, musei, archivi e soggetti privati che prevedono la digitalizzazione di risorse culturali garantendo diritti di esclusiva a partner privati»⁴².

Visti anche i risultati in termini di implementazione delle relative attività che tali partenariati pubblico-privati sono stati in grado di realizzare, accelerando l'accesso dei cittadini al patrimonio culturale, è stato dunque ritenuto opportuno riconoscere e conservare tale regime di esclusiva, limitando però il periodo di tempo al «più breve possibile» per il recupero da parte del partner privato dei propri investimenti⁴³.

3.2. La condivisione di informazioni tramite database aperti: l'esempio del Catalogo generale dei beni culturali

Come anticipato, la normativa interna di settore non prende in considerazione le banche dati di beni culturali e i loro contenuti se non con riferimento all'attività di catalogazione.

Le metodologie di raccolta, di scambio, accesso ed elaborazione dati «sono individuate dal Ministero, con il concorso delle regioni», attraverso meccanismi consensuali, tra cui la stipula di protocolli di intesa e/o accordi⁴⁴. Inoltre, i dati prodotti dall'attività di catalogazione su tutto il territorio nazionale «affluiscono» poi ad un'unica banca dati nazionale, il Catalogo generale, curato dall'Istituto Centrale per il Catalogo e la

⁴² Cons. 30, Direttiva 2013/37.

⁴³ Cons. 31, Direttiva 2013/37.

⁴⁴ Art. 17, co. 2, d.lgs. 42/2004, il riferimento è in particolare all'accordo sottoscritto il 1° febbraio 2001 in sede di Conferenza Stato-Regioni, nell'ambito del quale è stato affidato al Ministero – per il tramite dell'Istituto Centrale per il Catalogo e la Documentazione (ICCD) – il compito di individuare standard e metodologie da seguire per uniformare e unificare l'attività di catalogazione dei beni culturali su tutto il territorio nazionale, anche con il supporto delle professionalità ed esperienze tecniche degli enti locali, cfr. M. Tiberii, L. Moro, *Art. 17. Catalogazione*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, op. cit., 284 ss. Più in generale, per una disamina dell'evoluzione della disciplina della catalogazione, si v. N. Gazzeri, *La catalogazione dei beni culturali tra competenze del ministero e iniziativa regionale: quadro storico e prospettive di sviluppo*, in «Aedon», 1/1998; A. Cicerchia, *Una banca dati per il patrimonio culturale: il progetto Oikia*, in «Aedon», 1/2001 e più di recente, con specifico riferimento al patrimonio librario, si v. G. Spedicato, *Digitalizzazione di opere librarie e diritti esclusivi*, in *Aedon*, 2/2011 e con riguardo al mercato dell'arte, A. Visconti, *Contraffazione di opere d'arte e posizione del curatore d'archivio*, in «Aedon», 1/2020.

Documentazione (ICCD)⁴⁵.

Nel definire il Catalogo generale, è stato rilevato che esso non debba essere inteso come «entità unitaria operante a livello centrale», ma piuttosto come «sommatoria articolata di sistemi distribuiti sul territorio», di cui una delle componenti è anche il Sistema Informativo Generale del Catalogo (SIGECweb), piattaforma digitale di consultazione dei suoi contenuti, a cui affluiscono dati appartenenti a soggetti pubblici e privati, gestita dallo stesso ICCD⁴⁶.

La struttura del Catalogo generale si fonda, quindi, sulla riconduzione dei dati raccolti su tutto il territorio nazionale, poi trasfusi a livello centrale, e sulla loro accessibilità da parte di altri organi della stessa amministrazione per il coordinamento nell'esercizio delle funzioni di tutela e valorizzazione⁴⁷. Con l'apertura della piattaforma digitale, i dati e le informazioni del Catalogo sono messe a disposizione di un numero più ampio di utenti, che possono fruirne liberamente, secondo il regime di licenza adottato in relazione ai diversi contenuti⁴⁸.

Ai fini dell'analisi, il Catalogo generale rappresenta la principale banca dati pubblica di beni culturali in Italia, si distingue per il suo carattere onnicomprensivo – dal momento che in esso sono catalogati beni culturali

⁴⁵ Art. 17, co. 5, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, così come modificato dall'art. 2 d.lgs. 24 marzo 2006, n. 156. Con riferimento alla natura giuridica, all'organizzazione e alle funzioni dell'ICCD, si v. G. Scialoja, *Il Mibac dopo il d.P.R. n. 91/2009: il centro rivisitato*, in «Aedon», 3/2009; C. Barbati, *Organizzazione e soggetti*, in C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, G. Scialoja, *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, Il Mulino, 2017, 107 ss., oltre che le informazioni disponibili su <http://www.iccd.beniculturali.it/it/chisiamo/la-storia-ICCD>.

⁴⁶ Art. 17, co. 5, d.lgs. 42/2004, così come modificato dall'art. 2, d.lgs. 24 marzo 2006, n. 156 e cioè a seguito dell'accordo intervenuto nel 2001 in Conferenza Stato-regioni. In argomento, più approfonditamente, si v. Tiberii, Moro, *Art. 17. Catalogazione*, cit., 286.

⁴⁷ Sul rapporto Stato-regioni nell'ambito dell'attività di catalogazione dei beni culturali, si rimanda a Gazzeri, *La catalogazione dei beni culturali tra competenze del ministero e iniziativa regionale: quadro storico e prospettive di sviluppo*, cit.; L. Moro, *Quale governance per il catalogo nazionale dei beni culturali?*, in «Aedon», 1/2017. Per quanto riguarda poi le modalità utilizzo e fruizione dei dati ad uso interno delle amministrazioni, si prevede che essi siano forniti in modo accurato, non contraddittorio, completo e tempestivo a fini di interoperabilità, cfr. *Linee guida per la valorizzazione del patrimonio informativo pubblico*, Agenzia per l'Italia Digitale (AgID), 2017, 26 ss., disponibili su <https://docs.italia.it/italia/daf/ig-patrimonio-pubblico/it/stabile/index.html>.

⁴⁸ Per un approfondimento in merito alle strategie e discipline adottate dall'ICCD, si rinvia al documento *Linee guida per la pubblicazione e la promozione del riuso del Catalogo generale dei beni culturali*, disponibili su <http://www.iccd.beniculturali.it/getFile.php?id=6607>.

sia pubblici, sia privati – e per le funzioni di coordinamento che è chiamato a svolgere, per ciò è forse l'esempio più importante nel suo genere.

In attuazione della strategia di incentivazione al riutilizzo dei dati del patrimonio informativo pubblico, è stato coerentemente attribuito all'Istituto il compito di predisporre le misure più adatte alla diffusione dei propri contenuti per finalità conoscitive e di promozione del patrimonio culturale⁴⁹. Pertanto, «il Catalogo nazionale dei beni culturali, in ogni sua articolazione, deve essere pubblicamente accessibile e i dati resi disponibili per usi istituzionali delle amministrazioni e riusi da parte della collettività» e ciò viene realizzato attraverso la piattaforma digitale SIGECweb, che gestisce l'intero flusso della catalogazione secondo criteri standard⁵⁰.

Le politiche di pubblicazione, circolazione e uso e riuso del patrimonio informativo del Catalogo generale devono comunque tener conto anche della normativa generale in materia di riutilizzo dei dati da parte delle pubbliche amministrazioni e, in particolare, della necessità di espressa adozione di un regime di licenza aperto, graduato secondo le proprie necessità, onde evitare l'applicazione del principio *open by default*.

Infatti, al contrario di quanto osservato con riferimento alla diffusione mediante riuso di immagini di beni culturali pubblici – dove resta in vigore un *discrimen* tra usi commerciali e non commerciali dell'informazione, sotto forma di dato-immagine – per quel che riguarda i dati catalografici contenuti all'interno di apposite banche dati la differenziazione non sembra ravvisabile.

Pertanto, vale quanto genericamente indicato dal legislatore europeo e progressivamente recepito da quello nazionale, ossia le amministrazioni che producono e/o raccolgono tale genere di dati sono tenute a rendere accessibili e disponibili le proprie informazioni con «licenze d'uso di

⁴⁹ L'ICCD coordina oggi anche i programmi di digitalizzazione del patrimonio culturale di competenza del Ministero, tramite il neo-istituito servizio *Digital Library*, e a tal fine ha il compito di elaborare un Piano nazionale di digitalizzazione. oltre che di curarne l'attuazione, cfr. d.m. 22 febbraio 2017 e in particolare l'art. 1, co. 1, lett. a) e lett. c), che interviene sul decreto di organizzazione e funzionamento dell'ICCD, d.m. 7 ottobre 2008.

⁵⁰ Sul SIGECweb e le sue funzioni, si v. <http://www.iccd.beniculturali.it/it/sigec-web>. Sulle funzioni del Catalogo generale, si v. Tiberii, Moro, *Art. 17. Catalogazione*, cit., 287, dove si richiama inoltre la letteratura in base alla quale, data l'assenza di pretese proprietarie nei confronti dei dati e delle informazioni digitali del settore pubblico, essi siano riconducibili ai c.d. *digital commons* e con essi anche quei dati afferenti ai beni culturali. Per una disamina più approfondita delle questioni si rimanda a G. Resta, *La privatizzazione del patrimonio culturale nell'era digitale*, in *Paolechiave*, 49/2013, 53 ss. e a A. Tumicelli, *L'immagine del bene culturale*, in «Aedon», 1/2014.

tipo aperto», così da consentire la più ampia condivisione possibile⁵¹. Di conseguenza, l'assenza di una scelta in merito al regime di licenza aperta da adottare comporta l'applicazione del regime di *open access* in via automatica (*open by default* o licenza aperta *standard*)⁵².

Qualora si intenda limitare – in maniera più o meno restrittiva – la circolazione dei dati, è necessario optare per uno dei regimi di licenza aperta a disposizione, così come individuati dall'AgID nelle linee guida per la valorizzazione del patrimonio informativo pubblico⁵³. Ciò soprattutto in quanto le informazioni non protette o regolate nella loro diffusione da detto regime, sono liberamente disponibili per il riuso e la rielaborazione da parte di chiunque, anche per finalità commerciali⁵⁴.

Con specifico riguardo al regime adottato dall'ICCD per il Catalogo generale, l'opzione intrapresa è stata quella verso un tipo di licenza aperta che prevede l'obbligo in capo al titolare del «la sola attribuzione della fonte»⁵⁵. Tra le tipologie di licenze disponibili, l'Istituto ha scelto una di quelle che maggiormente consente il riuso e la condivisione di dati. Non ha però optato per una licenza 'totalmente aperta', quale è quella di «pubblico dominio» per evitare di rinunciare «permanentemente e irrevocabilmente a tutti i diritti sul documento e sui suoi contenuti, dati inclusi», come invece prevede la licenza di pubblico dominio⁵⁶.

Al contrario di quanto previsto per istituti della cultura come musei, archivi e biblioteche, il principio tariffario non si applica alle banche dati

⁵¹ La necessità di prevedere licenze d'uso – anche a tutela un libero riutilizzo dei dati delle pubbliche amministrazioni – trova un suo fondamento anche sulla base del regime giuridico di tutela previsto, in via generale, per le banche dati e più specificamente per le banche dati realizzate dalle amministrazioni con investimenti pubblici, cfr. art. 11, l. 633/1941.

⁵² Art. 52, d.lgs. 82/2005 (CAD), in base al quale «I dati e i documenti che i soggetti di cui all'articolo 2, comma 2 pubblicano, con qualsiasi modalità, senza l'espressa adozione di una licenza di cui all'art. 2, comma 1, lett. h) del decreto legislativo 24 gennaio 2006, n. 36, si intendono rilasciati come dati di tipo aperto ai sensi dell'art. 1, comma 1, lettere l-bis) e l-ter), del presente Codice».

⁵³ Cfr. *Linee guida per la valorizzazione del patrimonio informativo pubblico*, cit.

⁵⁴ Sui vari tipi di licenze adottabili, con specifico riferimento al contesto del Catalogo nazionale curato dall'ICCD, v. *Linee guida per la pubblicazione e la promozione del riuso del Catalogo generale dei beni culturali*, cit.

⁵⁵ Così nel documento di *Linee guida per la pubblicazione e la promozione del riuso del Catalogo generale dei beni culturali*, cit., 8 ss., il quale fa poi espresso rimando alle *Linee guida per la valorizzazione del patrimonio informativo pubblico*, cit., 26 ss., in cui si raccomanda di «gestire l'attribuzione della fonte indicando il nome dell'organizzazione unitamente all'URL della pagina Web dove si trovano i dataset o i contenuti da licenziare».

⁵⁶ Cfr. *Linee guida per la pubblicazione e la promozione del riuso del Catalogo generale dei beni culturali*, cit.

catalografiche e al Catalogo generale, i cui dati sono quindi «rilasciati in formato aperto e senza l'applicazione di tariffe d'uso, in quanto dati non esplicitamente soggetti a tariffazione»⁵⁷. Tale impostazione meno limitativa si giustifica sulla base della natura dell'attività catalografica come attività di «natura partecipativa» e per la quale, dunque, il costo di produzione del dato o dell'informazione non ricade di fondo su un unico soggetto⁵⁸.

4. Limiti e prospettive per l'utilizzo dei dati nella fruizione del patrimonio culturale digitale

La disciplina in materia di accesso aperto e riutilizzo dei dati del settore pubblico sembra quindi aver inciso (e in grado di incidere, per il futuro) in maniera rilevante sull'esercizio delle funzioni, nell'erogazione dei servizi pubblici e, più in generale, sul diritto amministrativo in sé considerato. Non a caso, specialmente nell'ultimo quinquennio, si sono moltiplicati gli studi sugli effetti che una simile apertura verso i dati, la loro riproducibilità e il loro studio a scopo di analisi, potrà portare in termini di trasformazione dell'azione pubblica, la quale interessa anche il settore del patrimonio culturale⁵⁹.

L'incisività di tale disciplina si manifesta almeno in due modi.

⁵⁷ *Linee guida per la pubblicazione e la promozione del riuso del Catalogo generale dei beni culturali*, cit., 12.

⁵⁸ In altri termini, ricade su chi produce le descrizioni catalografiche, su chi realizza le immagini, su chi verifica scientificamente i dati raccolti, chi gestisce la banca dati. Per questo si sottolinea che eventuali utili provenienti da corrispettivi da fissare comunque con decreto ministeriale, «dovrebbero essere determinati e ridistribuiti tra una pluralità di soggetti», cfr. *Linee guida per la pubblicazione e la promozione del riuso del Catalogo generale dei beni culturali*, cit.

⁵⁹ Tra gli altri, si vedano i contributi di S. Rossa, *Open data e amministrazioni regionali e locali. Riflessioni sul processo di digitalizzazione partendo dall'esperienza della Regione Piemonte*, in «Dir. Inf.», 4/2019, 1121 ss.; A. Rossato, *Open data: origini e prospettive*, in A. Pradi, A. Rossato, *I beni comuni digitali*, Napoli, 2014, 105 ss.; F. Costantino, *Open Government*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Agg., Torino, 2015, 272 ss.; F. Sciacchitano, *Disciplina e utilizzo degli "Open Data" in Italia*, in «Riv. dir. media», 1/2018, 283 ss.; R. De Meo, *La riproduzione digitale delle opere museali fra valorizzazione culturale ed economica*, in «Dir. Inf.», 1/2019, 669 ss.; G. Strazza, *Saper salvaguardare il patrimonio culturale: cosa imparare dall'incendio di Notre-Dame*, in «Riv. giur. ed.», 5/2019, 239 ss.; E. Carloni, *I principi della legalità algoritmica. Le decisioni automatizzate davanti al giudice amministrativo*, in «Dir. amm.», 2/2020, 415 ss., M.W. Monterossi, *Estrazione e (ri)utilizzo di informazioni digitali all'interno della rete internet. Il fenomeno del c.d. web scraping*, in «Dir. Inf.», 2/2020, 327 ss.

Una prima manifestazione è data dalle opportunità che può offrire l'interscambio di dati, non solo tra pubbliche amministrazioni, ma anche tra soggetti pubblici e privati che realizzino attività di interesse generale. Questo dà, inoltre, la possibilità di utilizzare un numero maggiore ed eterogeneo di informazioni anche a scopi di programmazione e per il coinvolgimento di diversi *stakeholder* nello svolgimento di attività di interesse pubblico, tra cui rientra la fruizione del patrimonio culturale.

In tal senso, la recente Direttiva PSI è destinata ad influenzare la dialettica pubblico-privato, particolarmente complessa proprio nel settore dei beni culturali, contribuendo ad aprirne i termini di dialogo. Tuttavia, come ricordato, esistono tutt'ora diritti di privativa di immagini e/o dati garantiti in favore di determinati *partner*, a scapito di altri, in virtù di accordi stipulati per la digitalizzazione delle collezioni di istituti culturali pubblici. In ogni caso, la rimodulazione dei termini di durata dei partenariati imporrà una necessaria revisione degli stessi in favore di una maggiore condivisione e apertura alla diffusione dei contenuti riprodotti.

Una seconda dimostrazione è data dal contributo che detta disciplina porta nell'abbattere molti dei limiti ostativi alla più ampia fruizione dei beni culturali, contribuendo al processo di formazione di un «patrimonio culturale digitale» comune, come già da tempo auspicato dall'UNESCO nella Carta per la conservazione dello stesso patrimonio digitale. Infatti, nel definire l'accessibilità ai suoi contenuti e «massimizzarne» la fruizione, si enunciava già allora la necessità che la disponibilità dei materiali digitali, soprattutto di quelli in pubblico dominio, non fosse condizionata da alcuna «restrizione immotivata» e il regime oggi applicabile alle banche dati pubbliche sembra orientato in tal senso⁶⁰.

Restano però ancora degli ostacoli da superare per una piena attuazione dei principi *open access*.

Il primo ha a che vedere con l'armonizzazione di fatto delle regole previste dai singoli ordinamenti, da realizzare tramite il coordinamento delle norme interne con la disciplina sovranazionale. Il secondo riguarda il

⁶⁰ Art. 2, par. 1 e 2, *Carta per la conservazione del patrimonio culturale*, UNESCO, ottobre 2003. In argomento e sulle implicazioni che la Carta ha avuto soprattutto in materia di patrimonio culturale immateriale in ambito (soprattutto) internazionale, S. Corbett, *Digital Heritage. Legal Barriers to Conserving New Zealand's Early Video Games*, in *New Zealand Business Law Quarterly*, marzo, 2007; K. Hennessy, *Cultural heritage on the web: applied digital visual anthropology and local cultural property rights discourse*, in «International Journal of Cultural Property», 19(3), 2012, 345 ss.; N.A. Silberman, *From cultural property to cultural data: the multiple dimension of "ownership" in a global digital age*, in «International Journal of Cultural Property», 21(3), 2014, 365 ss. Da una prospettiva interna, tra gli altri, C. Camardi, *L'eredità digitale. Tra reale e virtuale (1)*, in «Dir. Inf.», 1/2018, 65 ss.

bilanciamento tra posizioni di diritto astrattamente configurabili (e talvolta concretamente sovrapponibili), confliggenti con l'interesse pubblico al riuso e libero accesso ai dati. Situazioni di conflitto queste ultime che riguardano, nel settore del patrimonio culturale, per lo più il rapporto tra fruizione generalizzata tramite riproduzioni o riutilizzo dati e/o informazioni digitali, e tutela dei diritti di proprietà intellettuale insistenti sugli stessi.

In quest'ottica, gli Stati membri hanno allora una grande responsabilità nel garantire l'efficacia e l'effettività della disciplina in materia di *open data*, rimessa tanto alla concreta condivisione dei dati e del loro libero riuso (salve le deroghe espressamente previste); quanto all'applicazione sempre più generalizzata di regimi di licenza aperta, secondo le opzioni selezionate dall'ente che dispone dei dati, allo scopo di abbattere per quanto possibile le barriere al loro riutilizzo. Operazioni che hanno comportato e comporteranno uno sforzo da parte dei governi nazionali verso l'adeguamento della normativa interna, oltre che dei costi per il supporto dei processi di digitalizzazione⁶¹.

In tale contesto, il Catalogo generale curato dall'ICCD rappresenta allora un buon esempio a dimostrazione della possibilità di impiego dei nuovi strumenti tecnologici, graduando le forme di tutela dei contenuti digitali e contribuendo ad una maggiore fruizione del patrimonio culturale, sia pubblico che privato, da parte degli utenti. Esso dimostra, inoltre, come sia possibile opporre la logica dell'*open access* a quella della *data-ownership*, per lo più applicata a *datasets* (anche culturali) di medie-grandi dimensioni e per i quali, per la verità, la tutela accordata dai regimi di esclusiva esistenti – tra cui quello previsto dalle norme sul diritto d'autore – non sembra essere progressivamente più adeguata.

⁶¹ Con riferimento al contesto nazionale, la legge di delegazione europea del 23 aprile 2021 n. 53 ha conferito delega al Governo per il recepimento di una serie di direttive, tra le altre quelle citate nell'ambito dell'analisi, insieme ad altri atti dell'Unione. La legge consta di 29 articoli e prevede disposizioni di delega per il recepimento di diciotto direttive (cfr. Allegato A), lasciando alla normativa delegata il compito di prevedere disposizioni specifiche, dettando principi generali in merito a talune materie (come nel caso della direttiva in materia di diritto d'autore), lasciando tuttavia impregiudicate altre (come quella del riuso di dati in possesso di soggetti pubblici). Per uno sguardo critico sui limiti e le potenzialità delle nuove previsioni in materia di libero accesso ai dati del settore pubblico, alla luce della Direttiva PSI 2019, con cui i legislatori nazionali sono chiamati a confrontarsi, si v. A. Wallace, E. Euler, *Revisiting access to cultural heritage in the public domain: EU and international developments*, in «*International Review of Intellectual Property and Competition Law*», 51(7), 2020, 823 ss., in cui si evidenzia come «*digitalization and open access requires institutions to take on new obligations, find new funding sources, and acquire new expertise. This increases costs at a time when government funding for the heritage sector continues to steadily decline*».

Carmen Vitale*

Rigenerare per valorizzare.

La rigenerazione urbana 'gentile' e la riduzione delle disuguaglianze

1. *Premessa*

L'attualità¹ mostra un aumento progressivo delle disuguaglianze sociali in Occidente²: una questione generale e trasversale, che assume particolare incidenza nei territoriali marginali³ (le aree c.d. interne o le periferie cittadine)⁴.

* Università degli Studi di Macerata

¹ Cfr., Il Rapporto dell'Istat sulla situazione del Paese 2020, <https://www.istat.it/it/archivio/244848>, pp. 88 ss.

² Un'analisi OCSE mostra che fra 1995 e il 2014 il divario di produttività fra le regioni più avanzate e quelle più arretrate è cresciuto del 60% nel complesso OCSE e del 56% nella sola Unione Europea <<https://www.oecd.org/els/soc/49499779.pdf>>. Nei più recenti studi nazionali e internazionali sul tema, peraltro, si è evidenziato come il divario territoriale non possa essere valutato esclusivamente in una prospettiva economica, ma debba includere una valutazione del grado di incidenza dei diritti di cittadinanza (v. *infra*).

³ A questo proposito può utilizzarsi l'espressione disuguaglianze territoriali che indica il diverso grado di sviluppo di alcune aree geografiche rispetto ad altre (se applicato al contesto cittadino il termine indica la relazione tra centro e periferia cittadina). Storicamente, il tema ha riguardato essenzialmente la relazione tra Nord e Sud Italia (cfr., S. Cassese, *Lezioni sul meridionalismo. Nord e Sud nella storia d'Italia*, Bologna, Il Mulino, 2016; In tema tra gli altri: V. DANIELE, P. MALANIMA, *Il divario Nord-Sud in Italia 1861-2011*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2011; E. FELICE, *Divari territoriali e intervento pubblico. Per una rilettura dello sviluppo italiano*, Bologna, Il Mulino, 2007) per poi includere ulteriori differenziazioni (M. BALDINI, E. PATRIARCA, *Le tante Italie della disuguaglianza*, <<https://www.lavoce.info/archives/63028/le-tante-italie-della-disuguaglianza/>>. In tema, si v., poi, A. COPPOLA, A. LANZANI, F. ZANFI, *Le cinque Italie su cui dovremmo spendere il Recovery fund (per non sprecarlo)* <<https://espresso.repubblica.it/plus/articoli/2020/09/28/news/un-italia-divisa-in-cinque-1.353523/>>. Come si sa, la disuguaglianza territoriale reca con sé quella sociale. Sul tema si v. La dimensione territoriale delle disuguaglianze - Forum Disuguaglianze Diversità <forumdisuguaglianzediversita.org>.

⁴ Si v. in proposito il *Quinto Rapporto sulle città. Politiche urbane per le periferie*, Bologna, Mulino, 2020.

L'emergenza sanitaria legata alla Pandemia da COVID 19 ha amplificato questi processi e posto all'attenzione del legislatore e degli studiosi l'urgenza di alcune questioni: (1) tenuta e qualità dell'offerta di servizi sociali e sanitari per la fascia di popolazione over 65; (2) adeguatezza delle tecnologie e delle infrastrutture disponibili per l'erogazione su più larga scala di servizi fondamentali (istruzione, ma anche accesso a contenuti culturali).

Già prima della Pandemia, del resto, in ambito europeo⁵ cresceva l'attenzione per azioni mirate, in grado di garantire un più diffuso e durevole benessere economico e sociale⁶, anche in un'ottica di integrazione e inclusione, in reazione ai fenomeni di disgregazione⁷ a livello europeo ma anche nei diversi contesti nazionali.

Se dunque la riduzione delle disuguaglianze sociali rappresenta una delle priorità dell'agenda politica nazionale⁸ ed europea, quale ruolo giocano la cultura ed il patrimonio culturale in questo contesto?

Apparentemente, il tema delle disuguaglianze sociali (e territoriali) sembra doversi declinare esclusivamente rispetto al maggiore o minore godimento dei diritti sociali, "primari", in ragione dei bisogni che soddisfano (salute e istruzione).

È significativo, in questo senso, che negli studi sul tema si tenga conto prevalentemente del grado di accesso ai servizi di cittadinanza, senza direttamente verificare (anche) il grado di accesso alla cultura ed al patrimonio culturale (se non come componenti della formazione)⁹.

⁵ https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/reflection-paper-social-dimension-europe_it.pdf.

⁶ European Commission Directorate-General for Regional and Urban Policy (September 2017), *My Region, My Europe, Our Future – Seventh report on economic, social and territorial cohesion*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.

⁷ M. DELLA MORTE, *La pandemia, l'Europa e la crisi economica: la necessità di attuare il Pilastro dei diritti sociali*, in G. Palmieri, *Oltre la pandemia*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, p. 1049 ss, pubblicati in open access, <https://www.editorialescientifica.com/shop/catalogo/fuori-collana/edizioni-fuori-collana/oltre-la-pandemia-detail.html>.

⁸ Il Piano nazionale di Ripresa e Resilienza (Dipartimento per le Politiche Europee - Piano nazionale di ripresa e resilienza) nell'ambito del *Next generation EU*, tra i suoi obiettivi generali vede proprio la coesione sociale, economica e territoriale (missione 5, inclusione e coesione). Più nel dettaglio, si prevede lo stanziamento di 19.8 miliardi di euro (6.66 per le politiche per il lavoro; 11.17 per infrastrutture sociali, famiglie e terzo settore, 1.98 interventi speciali per la coesione sociale, di cui 83 milioni destinati alla SNAI).

⁹ Cfr., D. CERSOSIMO, R. NISTICÒ, *Un paese disuguale: il divario civile in Italia, Stato e mercato*, 98, 2013, spec. pp. 279-283. Si v. invece, l'approccio di M. MALTAGLIATI, N. BELLANCA, *I divari territoriali in Italia. Una misura becattiniana dello sviluppo locale, Stato e mercato*, 2020, n.120, spec. p. 461, che considerano specificamente anche la distanza culturale tra i territori.

La stessa definizione di area interna contenuta nella SNAI¹⁰, che rappresenta il più recente tentativo di riduzione delle disuguaglianze territoriali (e sociali), in ambito nazionale, prende in considerazione la distanza dai principali centri di erogazione dei servizi fondamentali (mobilità, istruzione e salute).

Obiettivo delle riflessioni che seguono è, invece, sottolineare che il patrimonio culturale e i processi che ne garantiscono la tutela ma soprattutto la valorizzazione¹¹ possono giocare un ruolo centrale rispetto alla riduzione delle disuguaglianze in un duplice senso.

In primo luogo, una più efficace valorizzazione del patrimonio culturale può rappresentare, proprio nei contesti marginali, un'occasione di sviluppo e rinascita e dunque contribuire alla riduzione delle disuguaglianze territoriali.

La questione (che non è oggetto specifico di quest'indagine) richiama il recente e acceso dibattito sul tema della valorizzazione c.d. economica dei beni culturali¹² della sua compatibilità con le esigenze di tutela¹³ e delle implicazioni che ne derivano rispetto alla definizione di regole e strumenti.

In proposito, ci si limita a richiamare come la dottrina abbia in più occasioni sottolineato la duplice accezione della valorizzazione¹⁴: quella relativa all'utilizzazione ("uso in chiave economica del patrimonio culturale) e quella che guarda più specificamente alla fruizione (intesa come uso o godimento pubblico del bene)¹⁵, che invece attiene essenzialmente alla funzione di democratizzazione della cultura¹⁶ e di attuazione

¹⁰ Tradizionalmente relegate ai margini le aree interne hanno goduto negli anni scorsi di nuova visibilità. Per uno sguardo d'insieme, <<https://www.agenziacoesione.gov.it/strategia-nazionale-aree-interne/strategie-darea-e-governance/>>.

¹¹ Del resto, è stato opportunamente osservato come la valorizzazione sia elemento costitutivo del patrimonio culturale e requisito essenziale per l'esistenza, la tutela, la fruizione di ciascun bene culturale. In questi termini, P. BILANCIA, (a cura di), *La valorizzazione dei beni culturali*, Milano, Franco Angeli, 2006, p. 153.

¹² In tema, G. SCIULLO, *I beni culturali quali risorsa collettiva da tutelare - una spesa, un investimento*, *Aedon*, 3/2017; M.C. CAVALLARO, *I beni culturali tra tutela e valorizzazione economica*, *Aedon*, 3/2018.

¹³ Per un'analisi delle questioni principali si v. le considerazioni di M. CAMMELLI, *L'ordinamento dei beni culturali tra continuità e innovazione*, *Aedon*, 2017, 3.

¹⁴ L. CASINI, *Valorizzazione e fruizione dei beni culturali*, *Gda*, 5, 2004, p. 480; G. SEVERINI, *L'immateriale economico nei beni culturali*, *Aedon*, 2015, 3.

¹⁵ Cfr., art. 6 Codice.

¹⁶ Il duplice approccio (democratizzazione della cultura e accrescimento del pubblico dei visitatori), viene sintetizzato da C. FORTEAU, *Beni culturali e accesso alla cultura: un doppio approccio*, *Econ. cultura*, 2006, p. 148.

dell'uguaglianza sostanziale.

«L'economicità della valorizzazione¹⁷ è dunque contestuale e indiretta e usa il bene culturale come attrattore. A sua volta l'utilità irradiata può interagire con la migliore fruizione del patrimonio, richiamando capitali e risorse che alimentano la possibilità di un miglior godimento pubblico. La struttura duale del bene culturale, insomma, si connota per il rapporto fruizione pubblica/utile economico»¹⁸.

Nella seconda prospettiva, di cui invece si tratterà più diffusamente nelle pagine che seguono, deve registrarsi una tendenza riconoscibile, tanto nell'ordinamento internazionale¹⁹ che in quello europeo²⁰ ad indicare la fruizione del patrimonio culturale come ambito elettivo dei diritti di cittadinanza e dunque come asse attorno a cui ripensare lo *status* di cittadino, in un'ottica di garanzia del principio di uguaglianza sostanziale.

In questo senso, una più efficace valorizzazione del patrimonio culturale, assicurando le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del bene assolverebbe alla funzione emancipatrice della cultura²¹ (di cui all'art. 9 cost.)

Non è possibile qui richiamare neppure brevemente il dibattito e l'evoluzione normativa che hanno interessato la valorizzazione; basti osservare, rinviando per approfondimenti ai principali contributi sul tema²², che il Codice dei beni culturali contiene i principi fondamentali

¹⁷ Sul tema della valorizzazione economica derivante dalla valorizzazione culturale e con quella interagente, S. CASSESE, *I beni culturali: dalla tutela alla valorizzazione*, Gda, 1998, p. 673.

¹⁸ Sono parole di SEVERINI, *L'immateriale economico*, cit.

¹⁹ Sul tema da ultimo non può non richiamarsi la recente ratifica della Convenzione di Faro, che include 'il diritto all'eredità culturale', (inerente al diritto alla partecipazione alla vita culturale), tra i diritti fondamentali dei cittadini (art. 1). Del resto, nello stesso senso già la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, con l'affermazione di un diritto alla diversità culturale, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=IT>> e la Convenzione sulla protezione e promozione della diversità culturale e delle espressioni culturali, firmata a Parigi il 20 ottobre 2005, <http://unesco.blob.core.windows.net/documenti/959ca9b1-de58-4896-8d39->

²⁰ Ci si riferisce in particolare al patrimonio culturale di importanza europea «il ruolo di veicolo elettivo di promozione della cittadinanza politica». Sono parole di M. AINIS, M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura*, Milano, Giuffrè, 2015, III ed., cit., p. 440.

²¹ M. AINIS, *Cultura e politica*, Padova, Cedam, cit., 1991, p. 118.

²² Sulla valorizzazione, in particolare, particolare: C. BARBATI, *La valorizzazione del patrimonio culturale* (art. 6), in *Aedon*, 2004, 1; L. BOBBIO, (a cura di), *Le politiche dei beni culturali in Europa*, Bologna, 1992; CASINI, *Valorizzazione e gestione*, in C. BARBATI, M. CAMMELLI, L. CASINI, G. PIPERATA, G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, Il Mulino, 2020, 195 ss.; CASINI, *La valorizzazione dei beni culturali*, in *Riv.*

(finalità della valorizzazione, collaborazione con i privati, ruolo degli enti territoriali, sussidiarietà e cooperazione) ma rimane tendenzialmente più aperto riguardo a istituti e procedure²³.

Si sono, in proposito, opportunamente sottolineate la dinamicità e l'atipicità della funzione di valorizzazione rispetto a quanto invece avvenga con riguardo alla tutela²⁴, con particolare riguardo alla disciplina del paesaggio²⁵.

In questa cornice generale nelle pagine che seguono particolare attenzione verrà dedicata al fenomeno della rigenerazione culturale²⁶, che sebbene non sia direttamente disciplinata dal Codice dei beni culturali, rappresenta, ad avviso di chi scrive, un interessante tentativo di coniugare valorizzazione economica e valorizzazione culturale, con benefici rilevanti rispetto al tema del contrasto alle disuguaglianze.

In proposito, è stato osservato come vi sia una stretta relazione tra rigenerazione urbana e sviluppo locale²⁷, da un lato e rigenerazione urbana, innovazione sociale²⁸ e inclusione²⁹ dall'altro.

trim. dir. pubbl., 2001, pp. 651 ss.; ID., *Pubblico e privato nella valorizzazione dei beni culturali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, pp. 98-104; S. CASSESE, *I beni culturali dalla tutela alla valorizzazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1998, pp. 673 ss; L. DEGRASSI, (a cura di), *Cultura e Istituzioni. La valorizzazione dei beni culturali negli ordinamenti giuridici*, Milano, 2008; F. MERUSI, *Pubblico e privato e qualche dubbio di costituzionalità nello statuto dei beni culturali*, in *Dir. amm.*, 2007, pp. 1 ss.; G. SCIULLO, *Valorizzazione, gestione e fondazioni nel settore dei beni culturali: una svolta dopo il d.lgs. n. 156/2006?*, in *Aedon*, 2006, 2; BILANCIA, (a cura di), *La valorizzazione dei beni culturali*, cit..

²³ Si tratta anche di una conseguenza della necessità di distinguere la valorizzazione in ragione della titolarità (pubblica o privata) dei beni (artt. 112 e 113).

²⁴ CASINI, *Valorizzazione e gestione*, cit., p.208.

²⁵ *Ivi*, p. 215.

²⁶ Si v. invece, il co. 1, art. 6 del Codice (*In riferimento al paesaggio*) la valorizzazione comprende altresì la riqualificazione degli immobili e delle aree sottoposti a tutela compromessi o degradati, ovvero la realizzazione di nuovi valori paesaggistici coerenti ed integrati e il co. 5 dell'art. 131 «la valorizzazione del paesaggio concorre a promuovere lo sviluppo della cultura. A tale fine le amministrazioni pubbliche promuovono e sostengono, per quanto di rispettiva competenza, apposite attività di conoscenza, informazione e formazione, riqualificazione e fruizione del paesaggio nonché, ove possibile, la realizzazione di nuovi valori paesaggistici coerenti ed integrati».

²⁷ G. DE RITA, A. BONOMI, *Manifesto per lo sviluppo locale. Dall'azione di comunità ai patti territoriali*, Torino, Bollati Boringhieri, 1998, A. BAGNASO, *Tracce di Comunità*, Bologna, Il Mulino, 2004.

²⁸ Sul tema S. VICARI HADDOCK, *Innovazione sociale e rigenerazione*, in S. VICARI HADDOCK, F. MOULAERT, *Rigenerare la città. Pratiche di innovazione sociale nelle città europee*, Bologna, Il Mulino, 2009, spec. pp. 222 e ss.

²⁹ Sul rapporto tra rigenerazione e inclusione, si v. E. OSTANEL, *Spazi fuori dal comune*,

La rigenerazione applicata al patrimonio culturale diventerebbe dunque uno strumento in grado di rispondere alle principali questioni legate alla valorizzazione.

2. La rigenerazione nei progetti di welfare culturale

Le riflessioni che seguono traggono spunto da alcuni tentativi condotti dagli specificamente dagli economisti della cultura³⁰ di individuare soluzioni che consentano di concretizzare l'impatto della cultura sul benessere sociale, attraverso un *welfare culturale* efficace ma al tempo stesso "leggero e sostenibile".

Più in particolare, il "*welfare culturale*" si fonda sul riconoscimento, sancito anche dall'OMS, dell'efficacia di alcune specifiche attività culturali, artistiche e creative, rispetto a molteplici profili che vanno dalla promozione della salute e del benessere soggettivo³¹ (ad esempio con specifico riguardo a soggetti anziani e/o con disabilità) e al contrasto alle disuguaglianze sociali³² in un'ottica di facilitazione di accesso e sviluppo di capitale sociale a livello individuale e di comunità locale³³.

Il riequilibrio del livello di fruizione del patrimonio culturale tra i cittadini, rappresenta, come anticipato, un'ulteriore applicazione dei

Milano, Franco Angeli, 2017, spec. pp. 35-42.

³⁰ Cfr., il n. 2/2017 della rivista *Economia della cultura*.

³¹ I dati mostrano come la più elevata partecipazione culturale induce una percezione positiva del proprio stato di salute. I dati sono mostrati e commentati da A. CICERCHIA, E. BOLOGNA, *Salute, benessere e partecipazione*, cit., 318. In tema, A. LAMPIS, *Verso un'idea di welfare allargato. Il welfare culturale della Provincia di Bolzano*, *Econ. Cult.*, fasc.1, 2017, p. 135.

³² <https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Population_structure_and_ageing/it#La_percentuale_di_anziani_C3.A8_in_continuo_aumento>.

³³ A. CICERCHIA., A. ROSSI GHIGLIONE, C. SEIA *Welfare culturale*, in «Atlante», Treccani, (2020), 11.06.2020. Al tema sono dedicati gli scritti di P.L. SACCO, R. FISHER, D. FUJIWARA - R. N. LAWTON - S. MOURATO, K. V. MULCAHY, J. ERKKILA-HILL) pubblicati nel numero monografico n. 2 del 2017 della rivista *Economia della cultura* dedicato al tema *Cultura, salute, benessere*. Un esempio si trova nella l.r. del Friuli Venezia Giulia, n. 22/2014 sull'invecchiamento attivo che prevede interventi a favore delle persone in stato di solitudine e delle persone anziane negli ambiti della salute e della sicurezza, della partecipazione, della formazione permanente, del lavoro, della cultura e del turismo sociale, dello sport e del tempo libero, dell'impegno civile e del volontariato, al fine di promuovere una nuova cultura delle relazioni umane e di comunità, che favoriscano la resilienza individuale e collettiva.

principi di solidarietà nazionale e di uguaglianza sostanziale (art. 3 cost.). Ciò poiché il «patrimonio artistico è diventato un luogo dei diritti della persona, una leva di costruzione dell'eguaglianza, un mezzo per includere coloro che erano sempre stati sottomessi ed espropriati»³⁴.

L'inclusione delle disposizioni in materia di cultura e patrimonio culturale tra i principi fondamentali è infatti legata alla crescita del pluralismo culturale, in quanto strumento di sviluppo della personalità dei singoli e quindi della collettività³⁵ e rappresenta il fine ultimo della Costituzione.

Su questi aspetti le politiche pubbliche mostrano tuttavia qualche ritardo. Benché infatti sia dai più riconosciuta l'incidenza della cultura e di una efficace valorizzazione del patrimonio culturale sulla ricchezza e dunque sul benessere complessivi³⁶ o su quella che viene definita "qualità sociale", (vale a dire la misura in cui le persone sono capaci di partecipare attivamente alla vita sociale, economica e allo sviluppo delle loro comunità in condizioni che migliorano il benessere collettivo e il potenziale individuale³⁷), la qualità della misurazione di quell'impatto è ancora insoddisfacente³⁸, come confermano, ad esempio, le analisi del BES³⁹ (benessere equo e solidale)⁴⁰ che sono alla base delle strategie europee di contrasto alle disuguaglianze sociali⁴¹.

Di contro, è stata osservata una sostanziale corrispondenza tra contesti geografici nei quali gli indicatori mostrano una maggiore soddisfazione

³⁴ T. MONTANARI, *L'art. 9: una rivoluzione (promessa) per la storia dell'arte*, in A. LEONE, P. MADDALENA, T. MONTANARI, S. SETTIS (a cura di), *Costituzione incompiuta. Arte, paesaggio, ambiente*, Torino, Einaudi, 2013, p. 52

³⁵ AINIS, FIORILLO, *L'ordinamento della cultura*, cit., p. 310.

³⁶ Cfr., *Io sono cultura 2019. L'Italia della qualità e della bellezza sfida la crisi*, Quaderni Symbola, <www.unioncamere.gov.it>.

³⁷ W. SANTAGATA, *Il governo della cultura*, Bologna, Il Mulino, 2014, p. 20.

³⁸ CICERCHIA, BOLOGNA, *Salute, benessere e partecipazione culturale tra narrazioni e indicatori*, *Economia della cultura*, 2, 2017, 313-322, DOI 10.1446/87286.

³⁹ Ciò peraltro è coerente il sistema di *Misure del Benessere equo e sostenibile – BES*, promosso dall'ISTAT e dal CNEL e curato annualmente dall'ISTAT, include il Paesaggio, insieme al patrimonio culturale, come uno dei domini fondamentali nei quali si articolano le misure. Sul tema, si v. le considerazioni di CICERCHIA, *Il paesaggio nelle misure di benessere*, *Econ. Cult.*, fasc. 3, 2019, p. 336.

⁴⁰ <http://www.dt.mef.gov.it/export/sites/sitodt/modules/documenti_it/analisi_programmazione/analisi_programmazione_economico/Relazione_BES_2020_pub.pdf>.

⁴¹ Tra i diversi indicatori che compongono il benessere dell'individuo il contributo dell'indicatore «patrimonio culturale ed al paesaggio» abbia un'incidenza minima. <<https://www.istat.it/storage/rapporto-annuale/2019/capitolo5.pdf>>.

degli individui per la propria qualità della vita e quelli nei quali la spesa pubblica comunale dedicata a beni e servizi culturali è più elevata, e dove (per conseguenza) il numero di coloro che non usufruiscono di servizi culturali nel periodo di riferimento è più basso⁴².

A tale ultimo proposito, è peraltro interessante notare come un recente tentativo di misurazione della *performance* dei comuni a prevalenza di turismo d'arte, abbia mostrato i dati migliori non solo (come era facilmente intuibile) dove vi è un'elevata concentrazione di opere d'arte, ma dove ci sia o sia potenzialmente realizzabile una rete di soggetti in grado di produrre, anche con il supporto delle tecnologie digitali, servizi accessori di fruizione di maggiore qualità.

Il dato non è irrilevante, perché serve a sottolineare l'esistenza di un circolo virtuoso, che parte dalle risorse (culturali e naturali disponibili), passando per la presenza di imprese culturali e soggetti attivi nel settore (cooperative di comunità, fondazioni culturali, ecc.) e contribuisce a determinare una maggiore attrattività e sviluppo del territorio per un più elevato benessere complessivo della comunità⁴³.

3. *Gli strumenti per il welfare culturale: la rigenerazione culturale*

Su questi temi deve e registrarsi, di recente, un crescente interesse in ambito locale rispetto a progetti che possono inquadrarsi nel c.d. *welfare culturale*⁴⁴. Si tratta di processi *bottom up*, nei quali l'ambito locale diventa laboratorio di sperimentazioni che già in altri momenti e contesti (v. spl e società locali, ad esempio) hanno finito per trainare il legislatore statale nella regolamentazione di fenomeni divenuti sempre più rilevanti⁴⁵.

I progetti in questione possono essere inquadrati in forme di "rigenerazione su base culturale", che possono comprendere il riuso o la riqualificazione di spazi abbandonati per la creazione di servizi culturali per le comunità di riferimento⁴⁶.

In termini più generali, come è noto, i temi della rigenerazione⁴⁷ e del

⁴² <<https://www.istat.it/it/archivio/251882>>.

⁴³ <<https://www.istat.it/it/files//2021/01/Turismo-arte-area-urbana.pdf>>, spec. p. 71.

⁴⁴ Una interessante rassegna delle esperienze si trova <https://culturalwelfare.center/>

⁴⁵ Il fenomeno è descritto da G. PIPERATA, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, Giuffrè. 2005.

⁴⁶ Alcuni esempi anche su <<https://www.riusiamolitalia.it>>.

⁴⁷ Sul tema, si v., in particolare, F. DI LASCIO, F. GIGLIONI, *La rigenerazione di beni*

riuso⁴⁸, della riqualificazione di spazi pubblici hanno assunto progressiva rilevanza nella disciplina del governo del territorio e più in generale nel dibattito sul futuro delle città e su una rinnovata relazione tra la città ed il benessere dei suoi abitanti. Ne sono derivati numerosi interventi normativi in ambito regionale⁴⁹ e di recente l'approvazione di un disegno di legge allo studio del Parlamento⁵⁰.

Al di là delle indicazioni di principio, in molti casi ci si è limitati a prevedere meccanismi di premialità volumetrica come incentivi di rigenerazione del tessuto edilizio⁵¹.

Una più innovativa interpretazione dell'istituto si trova, invece, in alcune disposizioni regionali⁵², nelle quali l'intervento di rigenerazione urbana implica, oltre alla riqualificazione del tessuto edilizio, la dotazione di una serie ampia e variegata di servizi⁵³, spazi e infrastrutture, attraverso una serie coordinata di interventi volti a risolvere questioni centrali (tra cui anche una migliore fruizione e valorizzazione del patrimonio culturale)⁵⁴ e pensati per garantire maggiore inclusione sociale ed un miglioramento della

e spazi urbani. Contributo al diritto della città, Bologna, 2017; E. FONTANARI, G. PIPERATA, *Agenda re-cycle*, cit.; A. GIUSTI, *La rigenerazione urbana. Temi, questioni e approcci nell'urbanistica di nuova generazione*, Napoli, 2018. Sullo stesso tema n. 3/2017 della Rivista Istituzioni del Federalismo, *La rigenerazione urbana e le nuove sfide per il governo del territorio*, con contributi di T. BONETTI, G.F. CARTEI, R. DI PACE, M. DUGATO, G. TORELLI; M. PASSALACQUA, A. FIORITTO, S. RUSCI (a cura di), *Ri-conoscere la Rigenerazione. Strumenti giuridici e tecniche urbanistiche*, Rimini, 2018.

⁴⁸ Cfr., L. VECCHI, *Le pratiche di riuso temporaneo in Emilia Romagna: esperienze a confronto*, *L'ufficio tecnico*, 9, 2020, pp. 125 ss.

⁴⁹ Tra gli altri, la l.r. 24 del 2017 della regione Emilia Romagna, che dedica il capo II del titolo II alla Promozione del riuso e della rigenerazione urbana. Con uno specifico riferimento alla rigenerazione urbana nel titolo, si v. l.r. Lombardia, n. 18/2019; l.r. Puglia, n. 21/2008; l.r. Piemonte, n. 16/2018.

⁵⁰ <Parlamento Italiano - Disegno di legge S. 1131 - 18ª Legislatura (senato.it)>.

⁵¹ G. EVANGELISTA, *Rigenerazione urbana in Italia, facciamo il punto*, *Il Giornale dell'Architettura*, 22 aprile 2020, <<https://ilgiornaledellarchitettura.com/2020/04/22/rigenerazione-urbana-in-italia-facciamo-il-punto/>>.

⁵² Cfr., l.r. Puglia, n. 21/2008, art. 2, programmi integrati di rigenerazione urbana; art. 2, l.r. Lombardia, n. 18/201, rigenerazione urbana e territoriale.

⁵³ Cfr., art. 7, disciplina favorevole al riuso e alla rigenerazione urbana, l.r. 24 del 2017. Al tema è dedicato un numero monografico della Rivista Istituzioni del federalismo, <https://www.regione.emilia-romagna.it/affari_ist/rivista_3_2017/indice.html>. Non così nell'art. 5, d.l. n. 32/2019, conv. In l. n. 55/2019, a proposito di rigenerazione urbana dove finalità prevalenti sono la riduzione del consumo di suolo e la rigenerazione del patrimonio edilizio esistente.

⁵⁴ R. DI PACE, *Le politiche di rigenerazione dei territori tra interventi legislativi e pratiche locali*, *Ist. Fed.*, 2017, n. 3, p. 629.

qualità della vita dei cittadini. La riqualificazione ed il riuso diventano, in altre parole, strumenti mediante i quali realizzare più ampi progetti di rigenerazione urbana.

In questo senso, diversi studi sottolineano come la relazione tra rigenerazione e innovazione sociale sia in grado di introdurre significativi cambiamenti nel funzionamento delle comunità locali (attraverso il coinvolgimento attivo dei cittadini o del Terzo settore) e nelle istituzioni stesse, con effetti anche rispetto alla riduzione delle disuguaglianze in contesti marginali⁵⁵.

Con l'innovazione sociale⁵⁶, in particolare, la rigenerazione culturale⁵⁷ condivide le finalità, il contributo centrale delle comunità e il ricorso a formule variamente collaborative; l'innovazione sociale può però riguardare ambiti diversi da quello culturale, individuando un fenomeno più ampio⁵⁸.

Un elemento caratterizzante dei diversi progetti di rigenerazione è il ruolo dei privati: la rigenerazione urbana si connota infatti per un più deciso coinvolgimento delle comunità locali già nella fase dell'ideazione degli interventi, attraverso procedure di consultazione pubblica⁵⁹ funzionali all'identificazione dei bisogni anche sociali, ambientali e culturali.

In effetti, a ben guardare, uno dei nodi dei progetti di rigenerazione urbana è proprio la definizione del c.d. *problem setting*, vale a dire chi definisce i bisogni a cui tali sperimentazioni devono rispondere; come redistribuire su scala urbana gli effetti degli interventi; quale debba essere il ruolo delle istituzioni come garanti dell'ente pubblico⁶⁰ e così via.

Con particolare riferimento all'ultimo dei profili indicati (selezione dei bisogni e definizione di idonei strumenti di misurazione dell'efficacia dei progetti) un contributo importante può derivare dagli istituti di democrazia partecipativa disciplinati dalle leggi regionali⁶¹.

⁵⁵ E. OSTANEL, *Spazi fuori del comune*, cit., pp. 67 e ss.

⁵⁶ Sul concetto di innovazione sociale si rinvia, tra gli altri, agli studi di A. BASSI, *Social innovation: some definitions*, *Boletín del Centro de Investigación de Economía y Sociedad*, Barcelona, 88, marzo 2011; M. BUSACCA, *Oltre la retorica della Social Innovation*, *Impresa sociale*, n. 22011, <<https://www.rivistaimpresasociale.it/rivista/articolo/oltre-la-retorica-della-social-innovation>>.

⁵⁷ In tema, VICARI HADDOCK, MOULAERT, *Rigenerare la città. Pratiche di innovazione sociale nelle città europee*, Bologna, Mulino, 2009, spec. cap. VI.

⁵⁸ Sul tema, G. MONTEDURO (a cura di), *Sussidiarietà e innovazione sociale. Costruire un welfare societario*, Milano, Franco Angeli, 2017, spec. cap. 3, 4, 5.

⁵⁹ Cfr., art. 3, l.r. Puglia, n. 21/2008 e art. 12, l.r. Piemonte n. 16/2018.

⁶⁰ OSTANEL, *Spazi fuori dal comune*, cit., pp. 37-38.

⁶¹ Oltre alle già citate si v., la l.r.n. 20/2017 della Lombardia, (art. 6) sulla consultazione pubblica per la valutazione delle politiche regionali, <<https://www.consiglio.regione>>.

In proposito, basti qui ricordare come il tema del coinvolgimento dei cittadini nelle scelte strategiche per il territorio sia stato oggetto di particolare attenzione (legislativa e dottrinale), specie a seguito della codificazione nel Codice dei contratti pubblici dell'istituto del dibattito pubblico⁶² (art. 22) il cui contenuto è stato precisato dal DPCM 10 maggio 2018, n. 76, "Regolamento recante modalità di svolgimento, tipologie e soglie dimensionali delle opere sottoposte a dibattito pubblico", con particolare riguardo alle tipologie di opere oggetto della procedura di consultazione pubblica e delle relative soglie dimensionali.

In proposito, occorre però precisare che in un'ottica di temperamento di interessi contrapposti (buon andamento ed efficienza da un lato, e principio partecipativo dall'altro) il legislatore nazionale circoscrive l'applicazione dell'istituto alle opere di particolare rilievo (anche dimensionale ed economico) e tendenzialmente in grado di impattare negativamente sul territorio (ad esempio rispetto alle esigenze di tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio culturale). Scelta per certi versi comprensibile rispetto al rischio potenziale di paralisi delle procedure per la realizzazione di infrastrutture strategiche, (art. 22, co.4).

D'altro canto, non può non osservarsi come l'istituto del dibattito pubblico sia stato configurato nella disciplina nazionale essenzialmente come un meccanismo di blocco di progetti di infrastrutture non graditi dal territorio.

Occorrerebbe, in aggiunta a quanto già previsto, pensare a forme di coinvolgimento delle comunità locali nella fase "ascendente", vale a dire di programmazione e progettazione degli interventi, per quanto qui di interesse con riguardo al tema degli interventi di rigenerazione, che dovrebbero agire nel senso di orientare le politiche regionali.

Non sono mancate, peraltro, anche prima della normativa statale, leggi regionali⁶³ che hanno disciplinato l'istituto della partecipazione dei cittadini alle scelte amministrative, mettendone in risalto il valore

lombardia.it/wps/portal/crl/home/istituzione/comitato-paritetico-di-controllo-e-valutazione/consultazioni-pubbliche>. Piuttosto frequentemente poi le diverse regioni lanciano consultazioni pubbliche su argomenti specifici Oppure l'Esperienza del Friuli Venezia Giulia che ha promosso una consultazione per il recepimento della normativa statale sul Terzo settore, <https://www.csvfg.it/verso-la-nuova-normativa-regionale-sul-terzo-settore-consultazione-pubblica/>.

⁶² Al tema è dedicato il n. monografico della rivista Istituzioni del Federalismo, n.3, 2020, <Istituzioni del Federalismo - Numero 3 2020 (regione.emilia-romagna.it)>.

⁶³ L. r. Toscana, n. 46 del 2013, art. 7; l.r. Emilia Romagna, n. 3/2010 poi abrogata, l.r. Umbria, n. 14/2010, l.p. Trento n.3/2006.

propositivo e collaborativo e tuttavia circoscrivendolo a interventi che prevedono investimenti piuttosto ingenti.

Sulla scorta della legislazione nazionale, la Regione Puglia⁶⁴ ha normato la questione⁶⁵, specificando e ampliando contenuti⁶⁶ e strumenti della partecipazione, prevedendo ad esempio i *citizen meeting*, incontri tematici su base a territoriale non predeterminata o meccanismi di premialità nelle procedure di finanziamento per l'attivazione di ulteriori procedimenti partecipativi a livello locale.

Sul modello delle più recenti leggi regionali richiamate, le Regioni potrebbero dunque definire con propri atti normative procedure partecipative (relativamente (ad opere di interesse regionale e locale) per consentire ai cittadini di partecipare alla fase di programmazione e definizione di interventi rilevanti per le proprie comunità, attraverso istituti noti (ad esempio proprio il partenariato speciale) o ulteriori strumenti individuati come più adatti al proprio contesto territoriale e sociale,

Con la locuzione 'rigenerazione su base culturale'⁶⁷ si intende, invece, più in particolare sottolineare il ruolo centrale della cultura in alcuni processi di rigenerazione urbana, come conseguenza di due fenomeni principali: il progressivo aumento di consumo culturale, da un lato, ed il ruolo della cultura per il supporto alle pratiche di riconoscimento ed inclusione sociale e dunque di contrasto alle disuguaglianze dall'altro⁶⁸.

È il caso, ad esempio, del progetto "*La città intorno*" per Milano,

⁶⁴ L.r. Puglia, n.84 del 2017. In tema, M. TROISI, *La legge Pugliese sulla partecipazione e le prime reazioni del Governo centrale*, *Le Regioni*, 2017, pp.872 ss. Anche altre Regioni e Province autonome si sono dotate di una legge sulla partecipazione: l.r. Marche, n. 31/2020; l.p. Bolzano, n. 22/2018.

⁶⁵ Sulla questione è intervenuta la Corte cost., n. 235/2018, <www.giurcost.org>, dichiarando l'incostituzionalità delle disposizioni regionali pugliesi, sul presupposto che esse incidono sulla disciplina del dibattito pubblico rispetto ad opere statali già normato dal legislatore nazionale nell'esercizio delle proprie competenze.

⁶⁶ Art. 3, co. 3, l.r. Puglia, n.84/2017, possono essere oggetto di processo partecipativo le procedure e i procedimenti tesi alla elaborazione di atti normativi regionali (leggi e regolamenti), nonché alla elaborazione di atti di programmazione, di pianificazione e di progettazione regionali o di enti locali territoriali, lì dove tali atti presentino il carattere della generalità riferita a una collettività territoriale.

⁶⁷ Alla rigenerazione culturale, tra le altre, si ispira l'attività della Fondazione Unipolis, attraverso l'approvazione del bando *Culturability* nel 2009, poi successivamente rinnovato.

⁶⁸ Per una lettura 'antropologica' della rigenerazione urbana, cfr., A. BOCCO, N. TRANQUILLI, G. CALIPARI, E. LAZZARINO, *Community hub e rigenerazione urbana: qualche nota interdisciplinare*, Milano, Franco Angeli, 2018.

finanziato dalla Fondazione Cariplo⁶⁹. Attraverso una pluralità di interventi il progetto mostra la cultura come principale veicolo di rigenerazione di alcuni quartieri degradati della città (Corvetto, Adriano). Si potenzia (rendendola accessibile) l'offerta culturale in modo da migliorare il benessere dei cittadini, anche attraverso una riqualificazione di alcune aree della città.

Ancora, con riferimento ad un'altra area cittadina (Quartiere Padova), caratterizzata da un'alta concentrazione di residenti stranieri (34%), si utilizza la co-produzione culturale come veicolo per la ricomposizione delle diverse identità, anche in un'ottica di allontanamento delle pratiche di illegalità presenti.

Si va progressivamente riducendo, in questo senso, il confine tra 'cultura' e 'sociale', attraverso la definizione di progetti che attraverso l'aggregazione di spazi, cultura e comunità concorrono ad assolvere una funzione nel complesso rigenerativa.

Sotto altra prospettiva, al processo rigenerativo⁷⁰, (di tipo classico o culturale), si associano le questioni legate al governo dei beni comuni⁷¹. I

⁶⁹ <<https://lacittaintorno.fondazionecariplo.it/>>.

⁷⁰ Su questo si rinvia ai contenuti del Rapporto 2019, *Sull'amministrazione condivisa dei beni comuni*, <www.labsus.org>.

⁷¹ La definizione di bene comune («cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali, nonché al libero sviluppo della persona» e che «devono essere tutelati e salvaguardati dall'ordinamento giuridico, anche a beneficio delle generazioni future») e l'avvio del relativo dibattito si devono, in particolare, alla proposta di riforma della disciplina dei beni pubblici ad opera della Commissione Rodotà, istituita presso il Ministero della Giustizia nel giugno 2007 (art. 1, co. 3, lett. c, dell'articolo). Sul tema, si v., in particolare, G. ARENA, *Introduzione al Rapporto Labsus*, 2015, <http://www.labsus.org/wpcontent/themes/Labsus/media/Rapporto_Labsus_2015_Ammministrazione_condivisa_dei_beni_comuni.pdf>; G. ARENA, C. IAIONE, *L'Italia dei beni comuni*, Roma, 2012; M. BOMBARDELLI (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Napoli, 2016; V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983; V. CERULLI IRELLI, L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi, Politica e diritto*, XLV, 1, 2014; pp. 3 ss.; G.F. FIDONE, *Proprietà pubblica e beni comuni*, Pisa, 2017; P. GROSSI, «Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative alla proprietà alla coscienza giuridica *post unitaria*», Milano, 2017; A. LALLI, *I beni pubblici-imperativi di mercato e diritti della collettività*, Napoli, 2015; A. LUCARELLI, *Beni comuni e funzione sociale della proprietà. Il ruolo del comune*, in L. SACCONI, S. OTTONE (a cura di), *Beni comuni e cooperazione*, Bologna, 2015, 111 ss.; P. MADDALENA, *I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica italiana, Federalismi.it*, 2011; M.R. MARELLA, *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012; U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2012; S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013; E. VITALE, *Contro i beni comuni, una critica illuministica*, Roma-Bari, 2013.

cittadini, singoli o associati, si fanno carico della gestione di spazi comuni (immobili dismessi o degradati) per finalità di tipo sociale o culturale, producendo un effetto di rigenerazione degli spazi.

In questi casi, lo strumento giuridico utilizzato per la disciplina degli interventi è quello dei patti di collaborazione⁷², che i comuni stipulano con gruppi di cittadini, associazioni o cooperative e nei quali vengono definiti gli obiettivi e le implicazioni della collaborazione⁷³.

Nei progetti di rigenerazione culturale, insomma, appare in qualche misura sfumato, il valore economico del bene (eventualmente) oggetto del progetto di rigenerazione e ne viene invece amplificato il valore “sociale” per la comunità, cui il bene appartiene. «Rigenerare il tessuto sociale più che rammentare lo spazio»⁷⁴.

È chiaro, d'altra parte, che il recupero di spazi degradati o dismessi produce di per sé un valore economico quanto meno nel senso della riduzione dei costi legati alla sua gestione (o inutilizzazione) di cui le istituzioni locali devono farsi carico.

La rigenerazione su base culturale rappresenta, dunque, un fenomeno

⁷² Per un inquadramento generale del tema, cfr., G. ARENA, *Amministrazione e società. Il nuovo cittadino*, Riv. Trim.dir. pubbl., 1, 2017, 43-55; G. ARENA, C. IAIONE (a cura di), *L'Italia dei beni comuni*, Roma, Carocci, 2012; M. BOMBARDELLI (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016. Sulla assimilazione tra patrimonio culturale e beni comuni, cfr., E. FIDELBO, *Strumenti giuridici di valorizzazione del rapporto tra patrimonio culturale e territorio: il caso dei patti di collaborazione tra amministrazioni locali e cittadini*, Aedon, 3/2018.

⁷³ Non di rado, infatti, i patti di collaborazione tra amministrazione e cittadini prevedono interventi di rigenerazione (o riqualificazione di spazi), con l'obiettivo di migliorare il benessere, la qualità della vita in contesti caratterizzati da emarginazione sociale, anche attraverso la realizzazione di progetti con finalità in senso ampio culturali. Di particolare interesse, in questo senso, il patto di collaborazione stipulato a Genova per la gestione del Paladimante, il cui obiettivo è il rafforzamento dell'inclusione attraverso la pratica sportiva nel quartiere 'ghetto' interessato da un più ampio progetto di riqualificazione urbanistica e sociale, attraverso la pratica sportiva. I contenuti del patto in un articolo di P. BONASORA, pubblicato su labsus.org., *Tutti responsabili di tutto*, <https://www.labsus.org/2020/11/tutti-responsabili-di-tutto-il-patto-del-paladimante/>.

⁷⁴ Anche con riguardo alla rigenerazione in senso proprio è in corso un più ampio dibattito sulle funzioni della rigenerazione. G. Santilli, *La rigenerazione delle periferie tra città di pietra e città di carne*, in *Il Sole 24 ore*, <<https://www.ilsole24ore.com/art/la-rigenerazione-periferie-citta-pietra-e-citta-carne-ACKeJuDB>>.

in crescita⁷⁵, ma di dimensioni ancora contenute⁷⁶, di cui risulta in ogni caso interessante analizzare gli aspetti procedurali e gli strumenti di misurazione⁷⁷ che ne determinino con maggiore certezza il grado di incidenza.

A ben guardare, infatti, il limite di numerosi progetti pensati per la rigenerazione ed il riuso di spazi pubblici è una progettazione che non tiene adeguatamente in conto la reale utilità sul medio e lungo periodo dell'iniziativa rispetto ai bisogni espressi da una determinata comunità per un determinato territorio.

In questo senso, il coinvolgimento delle comunità rispetto alle scelte ed ai progetti attraverso adeguate forme di democrazia partecipativa risulta decisivo, così come lo sono strumenti di misurazione che abbiano una diversa cadenza temporale (*ex ante*, *in itinere* e *ex post*).

Nel paragrafo che segue si cercherà di indicare entro quale cornice normativa e con quali implicazioni è possibile inquadrare gli interventi di rigenerazione culturale.

4. “Rigenerare... per “valorizzare”

In via preliminare, è utile sottolineare come gli interventi di rigenerazione urbana su base culturale non presuppongano il ricorso ad un unico strumento, né siano riconducibili a norme giuridiche specifiche. Si tratta piuttosto di strumenti o istituti disciplinati in contesti normativi differenti o anche sperimentati nella prassi, accomunati dalla finalità perseguita.

Quest'ampia gamma di strumenti disponibili allo scopo rappresenta un'opportunità, (peraltro sempre più consistente a seguito di ripetuti interventi legislativi su temi collaterali), ma suggerisce quanto meno un tentativo di inquadramento e sistematizzazione, con l'obiettivo di verificare, attraverso l'analisi dei diversi contesti normativi, le invarianti della rigenerazione culturale, (ammesso ve ne siano) e indicare possibili prospettive per un ricorso più ampio a questo strumento.

⁷⁵ Si v., ad esempio, il progetto SpaziIndecisi che si occupa della predisposizione di progetti, partendo dalla mappatura dei luoghi e degli spazi, alla progettazione degli interventi, <<https://www.spaziindecisi.it/cosa-facciamo/>>. Particolarmente interessante l'esperienza del Comune di Torino <<http://www.comune.torino.it/innovato/>> e del Comune di Battipaglia <<https://co-battipaglia.commoning.city/>>.

⁷⁶ Cfr., Rapporto Labsus 2019, pp. 17-18.

⁷⁷ Ancora CICERCHIA, BOLOGNA, *Salute, benessere*, cit.

Si è detto, innanzitutto, che la finalità della rigenerazione urbana risiede nel miglioramento della qualità della vita e del benessere delle comunità locali. Si è pure ricordato come la riqualificazione di spazi o immobili degradati rappresenti un tassello (ricorrente ma non indispensabile), su cui si costruisce l'intervento di rigenerazione culturale, (che può implicare eventualmente una trasformazione permanente del bene oggetto dell'intervento), a cui si associa, però, la rigenerazione dello "spazio sociale", attraverso l'attivazione di progetti e attività culturali in contesti sociali degradati o caratterizzati da povertà educativa o culturale⁷⁸.

In altre ipotesi, spazi pubblici in disuso vengono riprogettati ed utilizzati per iniziative che hanno come obiettivo quello di incentivare la partecipazione dei giovani alla vita culturale della comunità⁷⁹.

Ancora, la rigenerazione culturale può consistere nell'attivazione di eventi culturali finalizzati alla costituzione di reti (ad esempio tra soggetti che operano nel settore dell'arte e dell'associazionismo)⁸⁰, la c.d. rigenerazione "leggera" o "transitoria".

Come si vede, dagli esempi citati, (tra i molti disponibili) la finalità della rigenerazione culturale viene perseguita con modalità differenti, anche perché applicabili a realtà diverse (le periferie delle grandi città, città medio grandi, ma anche comuni minori in aree periferiche).

Il dato interessante è, in sintesi, la sua estrema versatilità e adattabilità a contesti ed esigenze differenti, attraverso procedure non necessariamente coincidenti.

Anche con riguardo ai soggetti coinvolti nei processi di rigenerazione il panorama è alquanto variegato ed eterogeneo, come meglio si preciserà, mentre è una costante la cooperazione tra pubblico e privato.

Non è possibile in questa sede richiamare nemmeno in termini generalissimi la questione che caratterizza i più diversi ambiti del diritto amministrativo con impressionante regolarità dalla fine degli anni '80; si vuole invece sottolineare come la collaborazione pubblico-privato rappresenti, uno strumento qualificante della capacità del sistema paese di

⁷⁸ Così è, ad esempio, nel caso di PLAN Progettiamo luoghi, costruiamo comunità, finanziato dalla Direzione Arte, architettura contemporanea e periferie urbane per la Scuola primaria Carlo Pisacane, multi-etnica di Tor Pignattara. <<https://meltingpro.org/news/plan/>>

⁷⁹ È il caso di SPACE, nel Polo culturale di Ascoli Piceno, <<https://meltingpro.org/progetti/nazionali/space-spazi-creativi-contemporanei/>>.

⁸⁰ Rigenerazione urbana culturale è il progetto per il quartiere San Giovanni di Milano, <<http://www.direfaredare.net/associazione/rigenerazione-culturale-urbana/>>.

generare benessere materiale e sociale”⁸¹.

Strumenti di collaborazione pubblico-privato funzionali, in grado di attivare efficaci processi di rigenerazione culturale sono infatti segni evidenti del livello di qualità delle azioni amministrative e delle politiche pubbliche, oltre che strumenti necessari rispetto alla soluzione delle questioni generali che qui si sono indicate (v. *infra*).

Nel caso della rigenerazione culturale e con particolare riguardo al tema dei soggetti coinvolti, può dirsi che si tratta di iniziative che in molti casi partono “dal basso” dall’iniziativa di un soggetto proponente (associazioni, soggetti del terzo settore, fondazioni culturali, fondazioni bancarie, gruppi di cittadini) e che vedono il coinvolgimento delle amministrazioni (per lo più locali o regionali), nel ruolo di proprietarie dei beni oggetto degli interventi, di soggetti erogatori del finanziamento delle iniziative e in ogni caso di controparte del soggetto proponente nella definizione degli obblighi e dei contenuti del progetto di rigenerazione.

A seconda della “natura” (*for profit* o *non profit*, ad esempio) del soggetto proponente, variano regole e procedure della cooperazione con l’amministrazione pubblica (su cui v. anche subito *infra*).

Significativo, in particolare, ai nostri fini il contributo delle fondazioni di comunità protagoniste più in generale di interessanti progetti di innovazione sociale in ambito culturale⁸².

Relativamente all’oggetto, particolare interesse rivestono le ipotesi di rigenerazione in cui la riqualificazione di spazi o immobili pubblici degradati o dismessi si associa all’attivazione di progetti culturali. Processi di rigenerazione così strutturati consentono, infatti, di contribuire a risolvere due questioni centrali: la prima è quella di una più efficiente gestione (anche mediante opportune strategie di riuso) del patrimonio immobiliare pubblico⁸³, con l’ulteriore vantaggio di liberare il bene stesso dalle rigidità e dai costi delle operazioni di manutenzione e restauro, attraverso l’alienazione o la concessione a privati; la seconda questione è relativa all’attivazione di progetti e iniziative culturali in grado di migliorare, almeno potenzialmente, il benessere delle comunità.

Nelle ipotesi in cui l’immobile oggetto dell’intervento presenti interesse

⁸¹ Cfr., P. BERTACCINI BONOLI, *Quali rapporti pubblico-privato per il sistema paese nell’ottica di un ciclo di rilancio 2020-2030*, in G. PALMIERI, *Oltre la pandemia*, cit., p. 208.

⁸² Cfr., l’esperienza della Fondazione CRESCO in Basilicata, <<http://www.ilgiornaledellefondazioni.com/content/cresco-basilicata>> Sul tema, A. ZABATINO, *Storie di innovazione spontanea e necessaria*, in S. CONSIGLIO, *Sud innovation*, cit., p. 40

⁸³ S. DE MEDICI, M.R. PINTO, *Valorizzazione dei beni culturali e strategie di riuso*, file:///C:/Users/user1/Downloads/4216-Article%20Text-4181-1-1-20190919.pdf.

culturale, la rigenerazione intersecherà anche le problematiche connesse alla valorizzazione del patrimonio culturale⁸⁴.

In proposito, com'è noto, ai sensi dell'art. 6 del Codice dei beni culturali, "la valorizzazione (del paesaggio) comprende altresì la riqualificazione degli immobili e delle aree sottoposti a tutela compromessi o degradati ovvero la realizzazione di nuovi valori paesaggistici coerenti ed integrati".

Vi è, dunque, sul punto, una esplicita convergenza tra valorizzazione e rigenerazione urbana⁸⁵, con conseguente applicazione agli interventi di rigenerazione urbana su beni culturali delle regole e delle procedure previste dal Codice in materia di valorizzazione (art. 111 e ss.)

L'implicazione principale che ne deriva risiede nella necessità di definire il perimetro entro cui circoscrivere la collaborazione pubblico-privato rispetto alla funzione di valorizzazione del patrimonio culturale, che della prima rappresenta l'ambito di elezione⁸⁶.

In proposito, occorre infatti registrare come nel Codice dei beni culturali in materia di accordi di valorizzazione (art. 112) si preveda una distinzione tra programmazione strategica (rispetto alla quale si ammette il coinvolgimento dei soli privati *non profit*) e gestione degli interventi (alla quale vengono ammessi privati *for profit* e *non profit*)⁸⁷.

Al contrario, la recente ridefinizione dei contorni fino ad ora nebulosi della categoria del Terzo settore, ad opera del riformato Codice del Terzo settore (d.lgs. n. 117/2017), comporta l'eliminazione del divieto per i soggetti coinvolti nella co-programmazione (dei bisogni da soddisfare, e risorse disponibili e nella co-progettazione degli interventi in concreto da realizzare) (art. 55) di risultare poi affidatari di specifici interventi (art. 56).

L'art. 55 del Codice del Terzo settore individua, infatti, una forma di partenariato pubblico privato "aperta" rispetto ai contenuti e alle procedure, ma al tempo stesso "chiusa" ai soggetti non riconducibili agli enti del Terzo settore come definiti dall'art. 4.

⁸⁴ Sul fenomeno della rigenerazione urbana di beni culturali, G. Manfredi, *Rigenerazione urbana e beni culturali*, in DI LASCIO, GIGLIONI, *op. cit.*, pp. 279 ss.

⁸⁵ In questo senso è interessante l'art. 6 della l. n. 158/2017 che prevede la riqualificazione di case cantoniere e sedime ferroviario per la realizzazione di itinerari turistico culturali e per la valorizzazione dei territori.

⁸⁶ Cfr., co. 3, art. 6. La valorizzazione ma più in generale la disciplina dei beni culturali è infatti complessivamente permeata dai principi di sussidiarietà e cooperazione e più in generale dal principio partecipativo. Sul tema, si v. M. CAMMELLI, *Cooperazione*, in BARBATI, CAMMELLI, CASINI, PIPERATA, SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, Mulino, 2017, pp. 285 ss.

⁸⁷ A. MOLITERNI, *Patrimonio culturale e soggetti privati*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019, pp. 39-42.

Vi sarebbe, dunque, una apparente contraddizione tra le norme del Codice dei beni culturali e quelle del Codice del terzo settore; le prime più restrittive e selettive sia rispetto al tema del coinvolgimento dei soggetti del Terzo settore nella programmazione delle strategie di valorizzazione che all'affidamento della gestione degli interventi ai soggetti coinvolti nell'attività di programmazione delle strategie di valorizzazione.

Secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata⁸⁸, tuttavia, l'art. 55 del Codice del Terzo settore si qualifica come la principale attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale, nella misura in cui codifica una nuova forma di programmazione e progettazione "condivisa" delle attività di interesse generale (art. 5), tra cui rilevano, per quanto qui di interesse, "gli interventi di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale" tra l'amministrazione pubblica e i soggetti del Terzo settore, che evidentemente è cosa diversa rispetto al semplice affidamento all'esterno di alcune attività.

In questo senso, e nell'attesa di una complessiva revisione delle norme del Codice dei beni culturali, si ritiene che alle ipotesi di collaborazione pubblico privato per la valorizzazione di beni culturali debbano applicarsi le norme del Codice del Terzo settore, laddove il privato sia un ETS ai sensi dell'art. 4 del Codice.

Con riguardo all'ambito di applicazione in senso oggettivo, deve comunque osservarsi come vi sia un'area grigia di dimensioni significative non coperta dalle disposizioni del Codice dei beni culturali che riguarda, da un lato, immobili pubblici che non presentano interesse culturale (e dunque non sono beni culturali ai sensi degli artt. 10 e 11 del Codice), ma che diventano oggetto e mezzo per progetti di rigenerazione culturale e, dall'altro, gli interventi di valorizzazione e promozione relativi al c.d. patrimonio culturale "minore", di rilevanza locale.

In queste ipotesi, gli interventi che, attraverso la valorizzazione del patrimonio culturale mirano ad elevare i livelli di cittadinanza attiva, di coesione e protezione sociale, favorendo la partecipazione, l'inclusione e il pieno sviluppo della persona, a valorizzare il potenziale di crescita e di occupazione lavorativa, (rigenerazione su base culturale appunto) sarebbero disciplinate dalle norme del Codice del terzo settore (art. 55 e 56)⁸⁹ e del

⁸⁸ Cfr., Corte costituzionale, n. 131 del 26 giugno 2020, www.giurcost.org.

⁸⁹ Interessante è poi la disposizione contenuta all'art. 71 del Codice del Terzo settore. (...)

3. I beni culturali immobili di proprietà dello Stato, delle regioni, degli enti locali e degli altri enti pubblici, per l'uso dei quali attualmente non è corrisposto alcun canone e che richiedono interventi di restauro, possono essere dati in concessione a enti del terzo

Codice dei contratti pubblici (art. 151, co.3) .

In tema, occorre richiamare la posizione del Consiglio di Stato⁹⁰, peraltro precedente alla pronuncia della Corte già richiamata, in cui si è sottolineato come i servizi resi dai soggetti del Terzo settore in forma integralmente gratuita siano esclusi dall'applicazione delle norme del Codice degli appalti, viceversa quando invece essi prevedano qualche forma di corrispettivo devono necessariamente essere affidati in regime di concorrenza.

Torna utile, dunque, il criterio del valore di mercato, ossia dell'astratta idoneità di un bene o di un servizio ad essere contendibile sul mercato e dunque necessariamente soggetto ad affidamenti in regime di concorrenza. Al di fuori da queste ipotesi, sembra però potersi estendere l'ambito di applicazione delle disposizioni del Codice del Terzo settore.

Ad ogni modo e ad ulteriore conferma dell'atteggiamento di favore con cui il legislatore guarda alle relazioni tra pubbliche amministrazioni e soggetti del Terzo settore, che abbiano come oggetto la migliore gestione del patrimonio pubblico (anche culturale), è poi l'art. 71 co.3 del Codice del Terzo settore.

La norma codifica, infatti, la possibilità per gli enti del Terzo settore di ottenere in concessione, a canone agevolato, beni culturali immobili pubblici, per la realizzazione delle proprie finalità istituzionali e contestualmente per la realizzazione di interventi di recupero e riqualificazione finalizzati allo svolgimento delle attività di interesse generale di cui all'art. 5.

Per altro verso e premesso che il nucleo duro della collaborazione pubblico

settore, che svolgono le attività indicate all'articolo 5, comma 1, lettere f), i), k), o z) con pagamento di un canone agevolato, determinato dalle amministrazioni interessate, ai fini della riqualificazione e riconversione dei medesimi beni tramite interventi di recupero, restauro, ristrutturazione a spese del concessionario, anche con l'introduzione di nuove destinazioni d'uso finalizzate allo svolgimento delle attività indicate, ferme restando le disposizioni contenute nel decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.

¹a concessione d'uso è finalizzata alla realizzazione di un progetto di gestione del bene che ne assicuri la corretta conservazione, nonché l'apertura alla pubblica fruizione e la migliore valorizzazione.... L'individuazione del concessionario avviene mediante le procedure semplificate di cui all'articolo 151, comma 3, del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50. Le concessioni di cui al presente comma sono assegnate per un periodo di tempo commisurato al raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario dell'iniziativa e comunque non eccedente i 50 anni.

⁹⁰ Parere rilasciato il 26 luglio 2018, n. 2052, sul tema «Normativa applicabile agli affidamenti di servizi sociali alla luce del d.lgs. 18 aprile 2016 n. 50 e del d.lgs. 3 luglio 2017, n. 117», <<https://www.giustizia-amministrativa.it/portale/pages/istituzionale/ucm?id=5VMYVE5VI253VMINF3A3BR3XAM&q=>>>

privato nelle attività di valorizzazione è rappresentato, storicamente⁹¹, dalla erogazione di servizi accessori (di assistenza al pubblico), rispetto alla quale la concessione del bene appare in qualche misura strumentale, le norme del Codice dei beni culturali rischiano di rivelarsi assolutamente insufficienti rispetto al patrimonio culturale c.d. minore, in disuso o abbandonato che non è (completamente o affatto) fruibile e dunque non appetibile rispetto all'attivazione di servizi al pubblico⁹².

In altri termini, l'iniziale connotazione della valorizzazione del patrimonio culturale ha indotto a considerare rilevanti esclusivamente i siti culturali suscettibili di valutazione prettamente economica⁹³, trascurando invece una quota rilevante del patrimonio culturale locale, ad elevato valore sociale, in quanto componente essenziale dell'identità delle comunità e potenziale veicolo di sviluppo.

Proprio rispetto a questo patrimonio eterogeneo diffuso e nella gran parte dei casi sottoutilizzato⁹⁴ mancherebbero dunque adeguate ed efficienti strategie di valorizzazione⁹⁵, che invece possono essere inquadrare nel quadro delle disposizioni Codice del Terzo settore (art. 55 e 56) e dall'altro alle norme del Codice dei Contratti pubblici (art. 151, co. 3, in

⁹¹ Si fa riferimento qui all'origine delle norme in materia di servizi aggiuntivi (decreto Ronchey) che rappresentano l'archetipo normativo della collaborazione pubblico privato in materia di beni culturali. Su questo sia consentito rinviare a C. VITALE, *I servizi per il pubblico a venticinque anni dalla l. Ronchey*, *Giorn. dir. amm.*, 3, 2018, pp. 344-358.

⁹² CONSIGLIO, *Sud innovation*. cit., p. 22.

⁹³ Posizioni maggiormente critiche sul tema quelle di S. SETTIS, Italia S.p.A. *L'assalto al patrimonio culturale*, Torino, 2002; T. MONTANARI, *Privati del patrimonio*, Torino, 2015. A sostegno della tesi della rilevanza (quando non imprescindibilità del ruolo del privato, D. MANACORDA, *L'Italia agli italiani. Istruzioni e ostruzioni per il patrimonio culturale*, Bari, 2014; G. VOLPE, *Un patrimonio italiano. Beni culturali, paesaggio e cittadini*, Torino, 2016.

⁹⁴ Oltre 50.000 beni culturali sui quasi 110.000 i censiti nella «Carta del Rischio del patrimonio culturale» in condizione di abbandono o di mancata fruizione. Quasi il 60% degli immobili pubblici (stimati da ISTAT nel 2016 per un valore di circa 340 miliardi di Euro) in condizioni di grave sottoutilizzo, senza redditività economica, sociale, culturale. Il dato è citato da F. MILELLA, *Il destino dei luoghi*, in *Il giornale delle Fondazioni*, pubblicato il 15.10.2018, <http://www.ilgiornaledellefondazioni.com/content/il-destino-dei-luoghi>.

⁹⁵ Ancora. MOLITERNI, *Patrimonio culturale*, cit., pp. 42-47.

particolare)⁹⁶ in materia di partenariato speciale⁹⁷.

L'art. 151, co. 3⁹⁸ diventa allora il contenitore in cui possono confluire forme di partenariato c.d. convenzionale, ma anche forme più strutturate (cabine di regia, tavoli tecnici, ecc.) e che potrebbe risultare utile a definire l'intervento dei privati nella fase ascendente o in quella discendente dei già richiamati accordi di valorizzazione.

I principali elementi di novità derivano infatti, da un lato, dall'estensione dell'ambito di applicazione oggettivo (interventi diretti a consentire il recupero, il restauro, la manutenzione programmata, la gestione, l'apertura alla pubblica fruizione e la valorizzazione di beni culturali immobili) e soggettivo (enti, organismi pubblici o soggetti privati) e, dall'altro, dalle procedure di scelta del partner privato (semplificate secondo lo stesso modello pensato per le sponsorizzazioni).

Ciò risponde all'esigenza di superare la rigidità che caratterizza i modelli di valorizzazione tipizzati dal Codice dei beni culturali (concessioni e affidamenti di servizi aggiuntivi), che mal si prestano nelle ipotesi già richiamate relative a progetti di rigenerazione culturale relative a patrimonio culturale minore o in disuso o degradato.

L'introduzione della norma sul partenariato speciale è dunque espressione del *favor* del legislatore per l'istituto della collaborazione tra pubblico e privato, espresso attraverso una semplificazione delle procedure e del quadro normativo di riferimento, che dovrebbe agire come incentivo per le amministrazioni a ricorrere con risultati efficaci a simili strumenti⁹⁹.

⁹⁶ 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. Resta fermo quanto previsto ai sensi dell'articolo 106, comma 2-bis, del Codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.

⁹⁷ Tra le prime applicazioni del partenariato speciale, la convenzione stipulata tra Il Comune di Bergamo ed il Teatro Tascabile, <<https://www.labsus.org/2020/01/linnovativo-istituto-del-partenariato-speciale-con-il-teatro-tascabile-di-bergamo/>>.

⁹⁸ Cfr. circolare 9 giugno 2016 Mibact: <<https://storico.beniculturali.it/mibac/multimedia/MiBAC/documents/feed/pdf/Nota%20Circolare%20del%209%20giugno%202016-imported-62890.pdf>>.

⁹⁹ In questo senso, anche le considerazioni espresse dalla Corte dei Conti europea nella relazione Partenariati pubblico privati nell'UE: carenze diffuse e benefici limitati: <https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR18_09/SR_PPP_IT.pdf>, p.11.

Per altro verso, l'art. 151, co. 3, si candida verosimilmente a superare le tradizionali dicotomie (tutela/valorizzazione; programmazione/gestione) per interpretare l'esigenza di flessibilità del settore.

Non mancano, insomma, nel Codice dei contratti pubblici (oltre all'art. 151, le norme in materia di baratto amministrativo e interventi di sussidiarietà orizzontale)¹⁰⁰ e al Codice del Terzo settore (artt. 55, 56, 71) strumenti che consentano di inserire le diverse ipotesi di collaborazione pubblico privato, anche con riguardo ai beni culturali, nella cornice normativa più idonea.

Seguendo le premesse indicate, infine, la coesistenza delle disposizioni del Codice dei beni culturali e del Codice dei contratti pubblici e del Codice del Terzo settore, si ritiene debba essere risolta secondo un criterio di integrazione, applicando le più risalenti norme del Codice dei beni culturali nel quadro più ampio della disciplina del Codice dei contratti pubblici (rispetto alla tipologie di interventi e alle forme della cooperazione) e del Codice del Terzo settore (nell'ipotesi in cui il privato coinvolto appartenga al novero dei soggetti di cui all'art. 4) che dovrebbero fungere da parametri interpretativi¹⁰¹.

5. Conclusioni

L'analisi condotta ha mostrato come siano ormai abbastanza numerosi gli esempi di rigenerazione culturale, in grado di concretizzare la potenziale incidenza della valorizzazione del patrimonio culturale rispetto al miglioramento delle condizioni di vita dei cittadini e dunque rispetto al contrasto alle disuguaglianze (sociali e territoriali).

¹⁰⁰ Cfr., l'art. 189, co. 2, d. lgs. n. 50/2016, secondo cui gruppi di cittadini hanno la facoltà di formulare agli enti territoriali competenti, indicandone costi e mezzi di finanziamento, proposte operative di pronta fattibilità «per la realizzazione di opere di interesse locale». Tali interventi possono anche avere ad oggetto immobili «sottoposti a tutela storico-artistica», previa acquisizione di pareri o autorizzazioni richieste dalla legge e, in particolare, dal Codice dei beni culturali. E ancora, l'art. 190 in tema di baratto amministrativo che esplicitamente si richiama a contratti che disciplinano interventi anche di recupero e riuso di immobili inutilizzati per iniziative di interesse generale, o la valorizzazione di spazi pubblici mediante iniziative di tipo culturale. Sul tema, F. DONÀ, *Partecipazione e sussidiarietà nella valorizzazione dei beni culturali. Strumenti e prospettive future*, in «Federalismi», 26/2020.

¹⁰¹ G. SCIULLO, *La gestione dei servizi culturali tra Codice Urbani e Codice dei contratti pubblici*, Aedon, 1/2018.

La rigenerazione culturale diventa dunque un interessante banco di prova dello stato di salute del partenariato pubblico- privato, in un settore in cui a fronte di una iper-regolamentazione si registra un'utilizzazione pratica non adeguata¹⁰².

L'analisi condotta ha mostrato cosa c'è; in conclusione è possibile provare ad indicare cosa manca.

In primo luogo, necessaria e opportuna è la definizione di un quadro regolativo: 'macro' a livello nazionale (ad esempio per un migliore coordinamento tra i diversi contesti normativi); e più di dettaglio a livello regionale¹⁰³ (con particolare riguardo alla definizione delle procedure partecipative), per meglio precisare il collegamento tra gli istituti richiamati¹⁰⁴, gli ambiti di applicazione ed i limiti, superando l'idea di una collaborazione pubblico privato sempre uguale a sé stessa, ispirata da esigenze, finalità e valori tendenzialmente omogenei¹⁰⁵.

Una simile operazione, benché ambiziosa, consentirebbe però di arginare i rischi connessi alla pluralità ed eterogeneità delle possibili forme di coinvolgimento del privato: ad esempio il rischio di discriminazioni tra operatori privati, l'eccessiva e precarietà dei processi di rigenerazione urbana e sopra tutti la complessità e frammentarietà del quadro normativo.

Sebbene la normativa in materia sia particolarmente copiosa, rimane ancora carente la parte operativa (normativa regolamentare di dettaglio, tecnica e linee guida) in grado di fornire agli operatori un supporto per la fase applicativa e interpretativa¹⁰⁶.

¹⁰² Pur se con specifico riguardo alle sponsorizzazioni e al *project financing* nei beni culturali, le stesse considerazioni si trovano in Corte dei Conti, 4 agosto 2016, n. 8/2016/G, Iniziative di partenariato pubblico-privato nei processi di valorizzazione dei beni culturali: <http://www.rivistacorteconti.it/export/sites/rivistaweb/RepositoryPdf/2016/fascicolo_12_2016/05_CDC_partenariato.pdf>.

¹⁰³ È interessante in proposito, con riguardo specifico al tema dell'amministrazione condivisa e della gestione dei beni comuni, il caso della l.r. 26 giugno 2019, n. 26, che individua un Fondo per la valorizzazione delle iniziative di cittadinanza attiva.

¹⁰⁴ Cfr., art. 2, lett. d), disegno di legge n. 1312 Senato XVIII legislatura, che contiene una delega al Governo per «revisionare e razionalizzare la disciplina delle modalità e delle forme di cooperazione, partecipazione e sostegno dei privati alle attività di conservazione, valorizzazione, fruizione e gestione del patrimonio culturale, nonché dei relativi servizi per il pubblico, tenendo conto dei profili di specialità, anche rispetto alla disciplina generale in materia di contratti pubblici»: <http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/18/DDLPRES/0/1112825/index.html?part=ddlpres_ddlpres1-articolato_articolato1>.

¹⁰⁵ MOLITERNI, *Patrimonio culturale e soggetti privati*, cit., p. 67.

¹⁰⁶ Cfr., P.PETRAROIA, *Partenariato tra pubblico e privato nella tutela e nella valorizzazione dei beni culturali*, <http://www.ilasl.org/index.php/Incontri/article/view/332/333>.

Sul piano organizzativo, poi, questa esigenza potrebbe essere garantita dal livello centrale, che dovrebbe fornire indirizzi uniformi e un valido supporto ai soggetti che operano sul territorio rispetto alle procedure da seguire.

I processi regolativi e di riorganizzazione citati non dovrebbero, tuttavia, frustrare l'autonomia del livello regionale e locale, ciascuna rispetto al proprio ambito di competenza, in un'ottica di equilibrio tra l'esigenza di pianificare propria della legislazione regionale e l'approccio per progetti più tipico della rigenerazione realizzata in ambito locale¹⁰⁷.

In altri termini, la radicalizzazione delle scelte sui territori (il livello locale in particolare) rispetto ai contenuti ed alle specifiche finalità dei progetti di rigenerazione da attuare nell'ambito del *welfare* culturale, dovrebbe incanalarsi in un contesto normativo chiaro, e, se possibile, semplificato in ordine alle procedure amministrative ed alla definizione dei contenuti e degli strumenti della relazione tra i diversi soggetti coinvolti.

In questo senso, diventa decisiva la qualità delle istituzioni locali, cui si chiede maggiore capacità nell'intercettare i bisogni complessivi delle comunità e nella predisposizione di interventi mirati (in questo senso attraverso un coinvolgimento attivo degli attori del territorio) in alleanza col privato variamente inteso.

Anzi, proprio alcune esperienze virtuose sperimentate in ambito locale, anche attraverso 'reti' tra città, potrebbero diventare modelli di riferimento¹⁰⁸, replicabili, a parità di condizioni, con l'avvertenza, tuttavia, che le buone prassi sono d'ispirazione ma non necessariamente esportabili sempre e dovunque.

A margine, occorre mettere mano ad alcune macro questioni trasversali note e sempre aperte, anche cogliendo l'occasione offerta dal PNRR: la riforma della Pubblica Amministrazione (centrale e locale); la semplificazione amministrativa e la conseguente riduzione dei c.d. costi normativi (*gold plating*), amministrativi e burocratici.

C'è bisogno, dunque, di un 'pubblico che innova'¹⁰⁹ (sotto il profilo della definizione delle procedure) e si riappropria di un ruolo attivo e non solo strettamente regolativo, nella convinzione che la P.a possa, sciolti alcuni nodi antichi, da vincolo diventare opportunità¹¹⁰.

¹⁰⁷ C. TUBERTINI, *Sviluppare l'amministrazione condivisa attraverso i principi di sussidiarietà verticale e leale collaborazione: riflessioni e proposte*, Ist. Fed., 2019, p. 992, nota 42.

¹⁰⁸ Si vi, in proposito, il contributo labgov per la creazione della co-città <<https://labgov.city/city-as-a-commons/#CCP>>.

¹⁰⁹ Si riprende qui l'espressione di M. MAZZUCCATO, *Lo Stato innovatore*, Roma, Laterza, 2013.

¹¹⁰ Una riforma che non necessariamente dovrebbe implicare, il superamento del diritto

La soluzione delle molteplici questioni indicate, ardua e per ora solo auspicabile potrebbe insomma contribuire a ridurre il 'divario civile' e per quella via migliorare competitività ed attrattività rispetto agli investimenti anche esteri per incamerare risorse quanto mai preziose.

amministrativo, quanto la revisione delle sue regole. Si veda *contra*, V. Visco, *Il culto del diritto amministrativo frena la ricostruzione della p.a.*, <<https://www.nens.it/sites/default/files/articolo%20Visco%20sole%206-2-21.PDF>>.

Luigi Mariano Guzzo*

*La Convenzione di Faro e il patrimonio culturale religioso:
(alcune brevi) questioni di ordine definitorio*

1. *Il diritto al patrimonio culturale nella Convenzione di Faro*

Il presente contributo intende porre l'accento sulla necessità sempre più stringente di una reimpostazione metodologica della disciplina del diritto del patrimonio culturale (o meglio, come vedremo, del diritto *al* patrimonio culturale), soprattutto alla luce della ratifica della cd. Convenzione di Faro (2005) nell'ordinamento italiano, tramite la l. n. 133 del 2020.

Si avverte, con crescente intensità, l'urgenza di spostare il baricentro da una accezione "analitica" di bene culturale e di bene paesaggistico¹ ad una nozione *unitaria*² di patrimonio culturale, non semplicemente come nozione di principio, inserita o da inserire in alcune disposizioni generali ma, ancor di più, quale base normativa su cui sviluppare l'intero impianto in materia. Considerare in maniera unitaria il patrimonio culturale come l'insieme dei beni culturali e dei beni paesaggistici – sia mobili che immobili – nella duplice dimensione, materiale e immateriale, significa passare da una visione unitaria del patrimonio culturale ad una gestione integrata dello stesso, in vista di uno sviluppo sostenibile del territorio.

Nella traduzione non ufficiale predisposta dall'allora Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo (MIBACT), oggi Ministero della Cultura (MIC)³, l'espressione "cultural heritage" contenuta nella Convenzione di Faro veniva tradotta in italiano come "eredità culturale" (da qui, l'innovativa idea della "heritage community" diventava la "comunità di eredità"). Si precisava, a riguardo, come tale scelta fosse necessaria al fine

* Università degli Studi 'Magna Græcia' di Catanzaro

¹ Pensiamo soltanto alla denominazione del *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, il d. lgs.vo n. 42 del 2004, cd. Codice "Urbani".

² Vedi A. L. TARASCO, *Il patrimonio culturale. Modelli di gestione e finanza pubblica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, p. 113.

³ La nuova denominazione del Dicastero è stata assunta tramite l'art. 6 del d.l. n. 22 del 2021 convertito con modificazioni dalla l. n. 55 del 2021.

di «evitare confusioni o sovrapposizioni con la definizione di patrimonio culturale di cui all'art. 2 del Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 – Codice di beni culturali e del paesaggio»⁴. Doveva essere evidente che quella stessa «battaglia di concetti» rintracciata da Frigo nel diritto internazionale a proposito della disciplina giuridica del patrimonio culturale⁵, era finita per inverarsi ormai nell'ordinamento interno. Ma erroneamente si riteneva che sarebbe stato sufficiente l'utilizzo di un lemma differente per conciliare due (diverse) posizioni che intervengono su uno stesso *concetto* in un medesimo spazio ordinamentale (è evidente la dimensione “politica” di questa traduzione⁶).

In realtà, in sede di ratifica e di esecuzione della Convenzione, il nostro legislatore è apparso più accorto: nella l. n. 133 del 2020 la corrispondenza

⁴ Così come riportato in G. VOLPE, *Un patrimonio italiano. Beni culturali, paesaggio e cittadini*, UTET, Novara, 2016, p. 29.

⁵ M. FRIGO, *Cultural property v. cultural heritage: A “battle of concepts” in international law?*, in «International Review of the Red Cross», n. 854/2004, pp. 367 ss. A proposito di questa «battaglia di concetti», nella Convenzione dell'Aja del 1954, fin dal suo titolo, ciò che in italiano, francese o spagnolo è stato tradotto come “beni culturali”, in inglese è definito come “cultural property”. Mentre il patrimonio culturale viene definito in lingua inglese come “cultural heritage”. Ciò consente di definire meglio i termini della questione. Perché “cultural property” esprime una nozione diversa da quella di “cultural heritage”. Eppure, nel diritto internazionale le nozioni di “cultural property” e “cultural heritage” sono considerati quasi come se fossero equivalenti. Un ulteriore problema è che “cultural property” viene generalmente tradotto, anche a livello ufficiale (la Convenzione dell'Aja lo dimostra) con espressioni simili a quelle che nei diritti domestici vengono utilizzati per indicare la categoria analitica di beni culturali. Ma si tratta di concetti che non possono che esprimere significati tendenzialmente differenti: cultural heritage indica il patrimonio culturale, come insieme dei beni culturali e dei beni ambientali, nella dimensione materiale e in quella immateriale, in maniera “olistica”; cultural property è l'insieme di quei beni che unitariamente identifichiamo con la nozione di beni culturali; cultural goods, cioè i beni culturali, riguarda una categoria che indica, in maniera analitica, i singoli beni che sono oggetto di tutela specifica. Per capire meglio, la nozione di cultural property è più vicina all'espressione di patrimonio storico-artistico che utilizza la Costituzione italiana. Sia chiaro che, in un'ottica di interpretazione evolutiva delle disposizioni, tanto il concetto di cultural property quanto quello di patrimonio storico e artistico, non possono che comprendere anche le espressioni intangibili della cultura dei popoli. Da giuristi, sociologi o da operatori del settore non possiamo non avere in mente una simile distinzione, almeno a livello teorico. Ciò perché nella pratica, considerato che queste nozioni sono utilizzate in maniera quasi indifferente, poco tecnica, ci troviamo dinnanzi ad una “battaglia” tra concetti, nel diritto internazionale come nel diritto domestico. Senza i tentativi di una traduzione interculturale delle nozioni, si rischia di provocare asimmetrie funzionali nei rapporti commerciali a livello internazionale e transnazionale.

⁶ Cfr. V. MANZETTI, *Il patrimonio culturale immateriale tra ordinamento internazionale, europeo e nazionale. Spunti dall'esperienza spagnola*, in «Nomos», n. 3/2018, p. 8.

italiana di “cultural heritage” è esattamente quella di “patrimonio culturale” (con l’introduzione, quindi, della nozione di “comunità patrimoniale”).

Così nell’ordinamento italiano, oltre alla definizione di cui all’art. 2 del Codice⁷, si può ora rintracciare un’ulteriore definizione di patrimonio culturale, avente rispetto alla prima un carattere maggiormente garantista, data la natura della disposizione di rango internazionale, con una specifica forza passiva all’abrogazione: l’art. 2 lett. a della Convenzione di Faro. Ai sensi di questa disposizione:

«il patrimonio culturale è un insieme di risorse ereditate dal passato che alcune persone considerano, a prescindere dal regime di proprietà dei beni, come un riflesso e un’espressione dei loro valori, credenze, conoscenze e tradizioni in continua evoluzione. Esso comprende tutti gli aspetti dell’ambiente derivati dall’interazione nel tempo fra le persone e i luoghi».

Entra nel nostro ordinamento quell’accezione più ampia di “cultural heritage” declinata a livello sovranazionale e internazionale⁸.

Il punto è comprendere in che misura tale nozione di patrimonio culturale, considerata «dinamica» e «antropologica»⁹, vada ad incidere su quella già presente nel Codice. Non può sfuggire all’interprete del diritto che la definizione di Faro ha un carattere generale: vale a dire, afferma *che cos’è* il patrimonio culturale, nella sua unitarietà; mentre la definizione del Codice ha un carattere descrittivo, analitico: indica le categorie di beni che, in base alla legge italiana, assunta la qualifica di “beni culturali” o di “beni paesaggistici”, compongono il patrimonio culturale (la sola declinazione generale che rintracciamo nella norma di cui all’art. 2 del Codice è, al comma 2, la clausola “aperta” di «testimonianza avente valore

⁷ L’art. 2 del Codice Urbani è rubricato «Patrimonio culturale»: «1. Il patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici. 2. Sono beni culturali le cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà. 3. Sono beni paesaggistici gli immobili e le aree indicati all’articolo 134, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge. 4. I beni del patrimonio culturale di appartenenza pubblica sono destinati alla fruizione della collettività, compatibilmente con le esigenze di uso istituzionale e sempre che non vi ostino ragioni di tutela».

⁸ Cfr. C. BARBATI, M. CAMMELLI, L. CASINI, G. PIPERATA, G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale*, il Mulino, Bologna, 2017, p. 16.

⁹ Così A. GUALDANI, *L’Italia ratifica la convenzione di Faro: quale incidenza nel diritto del patrimonio culturale italiano?*, in «Aedon», 3/2020.

di civiltà», in riferimento ai beni culturali, com'è noto nata in seno alla Commissione Franceschini).

In questo senso, le due definizioni possono tranquillamente essere affiancate, senza sovrapporsi, l'una all'altra¹⁰. Il problema di fondo rimane l'adeguamento del diritto interno agli obblighi internazionali, per scongiurare il rischio che i principi affermati a Faro non abbiano «alcuna reale ricaduta nella legislazione nazionale e nell'organizzazione della tutela»¹¹. Ciò che peraltro è avvenuto nel 2008 con l'introduzione nel Codice dell'art. 7-bis rubricato «Espressioni di identità culturale collettiva», tramite il d.gls.vo n. 62 del 2008, per adeguare la normativa interna alle Convenzioni UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e per la protezione e la promozione delle diversità culturali, del 2003 e del 2005. Una disposizione che, pur richiamando l'attenzione sulla tutela dei beni immateriali, ha comportato e comporta non pochi problemi di natura interpretativa e applicativa. Infatti, nella disposizione permane il riferimento alla necessaria testimonianza “materiale”, al punto che ad essere tutelati sono – in un'ultima analisi – quei beni materiali espressione delle identità culturali collettive, in relazione alle condizioni di applicabilità dell'art. 10 del Codice. Peraltro, bisogna anche chiedersi come possano disposizioni pensate, nella loro *ratio*, per beni “materiali” essere adeguate anche a tutela dei beni non-corporali. Da un lato, quindi, l'odierna coscienza giuridica è matura al punto da riconoscere l'esigenza della tutela e della valorizzazione non soltanto dei beni materiali, ma anche di quei beni che sono immateriali, intangibili, demotnoantropologici, ma, dall'altro lato, nel nostro ordinamento mancano gli strumenti operativi a tale scopo.

Insomma, nel 2008, in maniera quasi *gattopardesca*, è stata modificata la forma, «lasciando di fatto inalterate le istituzioni, i ruoli, le procedure»¹², come ha rilevato la stessa dottrina: «dato che l'Italia doveva recepire queste convenzioni, si sono messe lì due frasette niente altro che per salvare la forma, dopodiché il Codice è rimasto, più o meno, una riedizione della legge del 1902»¹³.

La ratifica della Convenzione di Faro ai nostri giorni impone un

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ VOLPE, *Un patrimonio italiano...*, cit., p. 33.

¹² *Ibidem*.

¹³ M. MONTELLA, *La “Convenzione di Faro” e la tradizione culturale italiana*, in P. FELICIATI (a cura di), *La valorizzazione dell'eredità culturale in Italia. Atti del convegno di studi in occasione del 5° anno della rivista, Il Capitale Culturale. Studies on the Value of Cultural Heritage*, n. 5/2016, p. 15.

ripensamento non più rinviabile della disciplina normativa del patrimonio culturale, in cui venga superata ormai quella tradizione giuridica d'impronta romanistica che guarda al "bene" come "res corporalis", e alla sua intrinseca materialità¹⁴. È necessario lo sviluppo di un «quadro giuridico (...)» (art. 11), che tenga in debito conto:

a) il ruolo della (o delle) comunità patrimoniale/i costituita/e «da persone che attribuiscono valore a degli aspetti specifici del patrimonio culturale, che esse desiderano, nel quadro di un'azione pubblica, sostenere e trasmettere alle generazioni future» (art. 2, lett. b);

b) il passaggio da un "diritto del patrimonio culturale" ad un "diritto al patrimonio culturale", quale diritto fondamentale, enfaticizzandone i momenti dell'accesso e della fruizione, tanto individuale quanto collettiva;

c) il valore del patrimonio culturale come «risorsa sia per lo sviluppo sostenibile che per la qualità della vita, in una società in costante evoluzione» (*Preambolo*), nonché «nella costruzione di una società pacifica e democratica, nei processi di sviluppo sostenibile nella promozione della diversità culturale» (art. 1). Se i beni del patrimonio sono a fondamento dell'identità dei popoli, ci dobbiamo adoperare affinché il patrimonio culturale, proprio in quanto fondamento di identità, sia visto come fonte del dialogo, della convivenza e della comprensione tra i popoli, alla luce del valore della diversità delle culture, anche alla luce degli strumenti propri del diritto internazionale e, in particolare, delle convenzioni Unesco. Nella materia dei beni culturali si avverte così la necessità di trovare soluzioni normative per coniugare la prospettiva *global* con quella *local*, guardando ad una identità inclusiva¹⁵ (pure utilizzando gli strumenti propri del diritto interculturale).

¹⁴ Tant'è che la legge Bottai (l. n. 899 del 1939) non faceva riferimento alla dizione di beni culturali (storicamente, il concetto non era ancora entrato nel linguaggio del diritto...), bensì utilizzava l'espressione di "cose d'arte". Il termine "cosa" ancor di più rimarcava la dimensione corporale, materiale, del bene.

¹⁵ Non è un caso, a riguardo, che allo sviluppo dell'evoluzione normativa della categoria dei beni culturali abbia contribuito, in maniera significativa, il diritto internazionale umanitario. Se un popolo conquistatore vuole fare tabula rasa della cultura e delle tradizioni del popolo conquistato avvia un'opera di distruzione delle opere e dei beni culturali di quella civiltà. Pensiamo, soltanto per fare un esempio a noi recente, alla distruzione del patrimonio culturale iracheno da parte del sedicente Stato islamico. L'Unesco nel 2015 ha promosso Unite4Heritage, un movimento globale che mira alla tutela del patrimonio culturale e delle diversità artistiche a livello mondiale, un'iniziativa nata come risposta alla distruzione da parte dell'Isis a diverse e inestimabili opere d'arte in Medioriente.

2. La specificità del patrimonio culturale religioso

Questo discorso vale anche per il patrimonio culturale religioso, cioè per quel patrimonio che incorpora valori religiosi o, diffusamente, spirituali, molto più ampio, come categoria, dell'insieme dei beni culturali di interesse religioso¹⁶, individuati in maniera "tecnica" ai sensi dell'art. 9 del Codice. Anzi, ci sembra che quando l'art. 2 della Convenzione di Faro fa riferimento alle "credenze" inglobi, nella sua definizione, seppur in maniera lata, la sussistenza del patrimonio culturale religioso.

Ci troviamo dinnanzi ad una materia che concorre alla formazione professionale del giurista. Se guardiamo all'Italia come laboratorio di indagine, ad esempio, la geografia dei nostri territori è ricca di numerosi beni, in particolare, della Chiesa cattolica o di beni la cui ispirazione è comunque riconducibile diffusamente alla cultura cristiana o ad altre tradizioni religiose, come quella ebraica. Si tratta di un patrimonio che attende di essere adeguatamente tutelato e valorizzato, necessitando di figure professionali capaci anche di comprendere il "serbatoio" di senso¹⁷, che esprimono le confessioni religiose, con riferimento ai beni che compongono detto patrimonio, nonché la struttura istituzionale degli stessi gruppi confessionali e la grammatica delle relazioni tra ordinamento statale e ordinamento confessionale¹⁸.

La specificità del patrimonio culturale religioso risiede nella qualità di incorporare alla testimonianza di civiltà la sussistenza di valori spirituali. I beni materiali e immateriali componenti il patrimonio religioso non hanno solo un valore culturale, storico e, per certi aspetti, estetico, ma anche un significato spirituale. È evidente quindi che accanto al giudizio storico e al giudizio estetico, interviene pure l'espressione di un giudizio sull'importanza spirituale del bene per la comunità di fede; cioè sulla

¹⁶ Sul tema la letteratura è molto ampia. Si segnalano, in particolare, F. MARGIOTTA BROGLIO, *Commento all'art.9. Beni culturali di interesse religioso*, in *Il Codice dei Beni culturali e del paesaggio*, commento a cura di Marco Cammelli, il Mulino, Bologna, 2004, pp. 84 e ss.; A. G. CHIZZONITI, *Profili giuridici dei beni culturali di interesse religioso*, Tricase, Libellula, 2009; N. COLAIANNI, *La tutela dei beni culturali di interesse religioso tra Costituzione e convenzioni con le confessioni religiose*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», 2012, 21; E. CAMASSA, *I beni culturali di interesse religioso. Principio di collaborazione e pluralità di ordinamenti*, Torino, Giappichelli, 2013.

¹⁷ Cfr., sul tema, J. HABERMAS, *Tra scienza e fede*, Laterza, Bari- Roma, 2006, p. 45.

¹⁸ È senza dubbio positiva a riguardo l'esperienza del Master di primo livello in "Beni ecclesiastici e beni culturali" attivato presso l'Università Magna Graecia di Catanzaro, nell'anno accademico 2016/2017, e diretto dal Prof. Antonino Mantineo.

potenzialità che possiede il bene di essere strumentale al raggiungimento dei fini spirituali che si propone di perseguire il gruppo religioso.

Stiamo parlando di beni che:

- a) sono strumentali ai gruppi di fede per la realizzazione di obiettivi spirituali e, quindi, trasmettono valori religiosi;
- b) hanno potenzialità economiche (ad es., i percorsi turistico – religiosi);
- c) realizzano una funzione di integrazione sociale, in forma identitaria, cioè modellano «l'assetto dei rapporti comunitari in un dato contesto territoriale, che si riconosce intorno alla presenza fisica di particolari vestigia artistiche spiritualmente caratterizzanti»¹⁹.

L'art. 53, rubricato «Protezione dei beni culturali e dei luoghi di culto», del Protocollo aggiuntivo n. I alla Quarta Convenzione di Ginevra del 12 agosto 1949, relativa alla protezione delle vittime dei conflitti armati nazionali, dispone:

«Senza pregiudizio delle disposizioni della Convenzione dell'Aja del 14 maggio 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, e di altri strumenti internazionali applicabili, è vietato: a) compiere atti di ostilità diretti contro i monumenti storici, le opere d'arte o i luoghi di culto, che costituiscono il patrimonio culturale o spirituale dei popoli; b) utilizzare detti beni in appoggio allo sforzo militare; c) fare di detti beni l'oggetto di rappresaglie».

La disposizione fa riferimento non semplicemente al patrimonio “culturale”, ma ancor di più al “patrimonio culturale o spirituale”, riconoscendo in tal modo anche la specificità di una tutela di beni che hanno un interesse spirituale, tanto da fare esplicita menzione dei luoghi di culto.

In questo caso sembra che l'aggettivo “spirituale” debba intendersi alla stregua di “religioso”, cioè connesso ad un ambito metafisico. Peraltro, l'ambito dello spirituale può andare al di là delle manifestazioni esteriori e rituali di gruppi confessionali istituzionalmente più o meno qualificati sul piano formale negli ordinamenti giuridici. Indica una dimensione più orizzontale che verticale. Da ciò ne deriva che al termine “spirituale” non è da attribuirsi alcun significato di appartenenza normativa, in senso tecnico. Vale a dire, non conta che il bene sia nella disponibilità patrimoniale di un ente religioso, quanto che sia interpretato come avente una certa funzione spirituale dalla popolazione. Da ciò si comprende l'importanza che la riflessione giuridica sia integrata con il contributo di altre scienze sociali.

¹⁹ Cfr. M. PARISI, *Diritto pattizio e beni culturali di interesse religioso*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, p. 9.

Come si vede, quindi, il patrimonio culturale religioso ha le potenzialità adeguate a rispondere agli interessi e ai fini della Convenzione di Faro.

La stessa definizione di cui all'art. 2 della Convenzione prescinde dal regime proprietario dei beni componenti il patrimonio religioso. A partire da qui, non possiamo non interrogarci sulla circostanza che nei diritti domestici (prendiamo, ad esempio, il caso italiano) la protezione giuridica dei beni culturali di interesse religioso viene accordata sulla base del criterio finalistico (le esigenze di culto) e del criterio dell'appartenenza: è un bene culturale di interesse religioso in quanto appartiene ad un ente ecclesiastico o religioso. Si comprende, quindi, la proposta di articolato della Commissione Rodotà per la modifica delle norme del Codice civile in materia di beni pubblici inseriva i beni culturali e ambientali all'interno della categoria dei beni comuni, cioè di quelle «cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona» (art. 1 c. 3 lett. c)²⁰. Tale proposta avrebbe permesso di costruire una categoria di beni al di là della dicotomia tra pubblico e privato²¹, a beneficio pure degli studi nel settore del diritto ecclesiastico e canonico²². Ciò non ha poi trovato un approdo legislativo, sebbene nelle scienze economiche e sociologiche abbia sempre più rilevanza la categoria dei *cultural commons*²³, rispetto alla quale il diritto vigente fatica a stare al passo.

Abbiamo già parlato, nel paragrafo precedente, di beni immateriali. È importante distinguere tra la dimensione immateriale del patrimonio e l'immaterialità del valore del bene oggetto di tutela²⁴. Gli ordinamenti giuridici si preoccupano di quel bene, tanto da renderlo oggetto di una specifica protezione normativa, in relazione alla immateriale funzione culturale che quel *bene* presiede. Nel caso, poi, dei beni culturali religiosi,

²⁰ Commissione Rodotà - *elaborazione dei principi e criteri direttivi di uno schema di disegno di legge delega al Governo per la novellazione del Capo II del Titolo I del Libro III del Codice Civile nonché di altre parti dello stesso Libro ad esso collegate per le quali si presentino simili necessità di recupero della funzione ordinante del diritto della proprietà e dei beni*, 14 giugno 2007, in https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page?contentId=SPS47624&previousPage=mg_1_12_1.

²¹ Cfr., sul tema, per tutti, U. Mattei, *Beni comuni. Un manifesto*, Laterza, Roma-Bari, 2012.

²² In dottrina è stato sottolineato come la categoria dei beni comuni possa aiutare a meglio delineare la natura delle fabbricerie. Vedi P. CONSORTI, *La natura giuridica delle fabbricerie alla luce della riforma del Terzo Settore*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 32/2019, pp. 61-62.

²³ Cfr. M.J. MADISON, B.M. FRISCHMANN, K.J. STRANDBURG, *Constructing commons in the cultural environment*, in «Cornell Law Review», n. 95/2010, pp. 657 e ss.

²⁴ Cfr. TARASCO, *Il patrimonio culturale...*, cit., pp. 28-29.

la funzione “culturale” è ancor di più specificata da quella spirituale. Non rispondiamo, in questa sede, alla domanda se il valore culturale sia connaturato e meglio specificato dal valore spirituale o se, più semplicemente, il valore spirituale si aggiunga, quasi sommandosi, al valore culturale. Ci limitiamo a precisare come il valore culturale e quello spirituale insistono, nelle loro specificità, pure sui beni ambientali²⁵, e che questi due valori non devono essere considerati in maniera atomistica l’uno rispetto all’altro.

3. Il Parco Culturale Ecclesiale: l’ordinamento della Chiesa cattolica come caso-studio

Quale esperienza specifica maturata in seno all’ordinamento della Chiesa cattolica è interessante soffermarsi sul Parco Culturale Ecclesiale (PCE), in quanto anticipa, per certi aspetti, nel nostro spazio ordinamentale i valori e le prassi alla base della Convenzione di Faro²⁶. Il progetto del PCE è sviluppato dall’Ufficio Nazionale della Conferenza Episcopale Italiana per la Pastorale del Tempo libero, Turismo e Sport - da un’idea di Giovanni Gazzaneo, coordinatore di “Luoghi dell’infinito”, il mensile del quotidiano “Avvenire” - con la pubblicazione delle prime Linee-Guida nel 2016 e delle seconde nel 2018; quest’ultime preparate dopo un tavolo di confronto con l’Ufficio nazionale CEI per la Pastorale sociale e del lavoro, il Servizio nazionale di Pastorale giovanile, la Caritas italiana e il Progetto Policoro. Si avvia così il progetto “Bellezza e speranza per tutti”, al cui interno è ora ricompresa l’istituzione del PCE, con la predisposizione di un logo identificativo: il “*Locus Luci*”.

Il PCE si presenta quale «sistema territoriale che promuove, recupera e valorizza, attraverso una strategia coordinata e integrata il patrimonio

²⁵ Mi sono occupato della tutela nell’ordinamento giuridico dei siti sacri naturali, parlando della categoria dei beni naturali di interesse religioso, in L. M. Guzzo, *La tutela dei luoghi sacri naturali: valori spirituali e patrimonio bioculturale nell’ordinamento giuridico italiano*, in P. CONSORTI (a cura di), *Costituzione, religione e cambiamenti nel diritto e nella società*, Pisa University Press, Pisa, 2019, pp. 367 ss.

²⁶ L’esperienza del PCE è stata oggetto di studio e di interesse da parte nell’edizione 2019 del *Campus IUS/11* di Piacenza, organizzato dall’Associazione dei docenti universitari della disciplina giuridica del fenomeno religioso (Adec). Sia consentito rimandare a L. M. Guzzo, *Il patrimonio culturale religioso come bene comune: l’esperienza dei Parchi e delle Reti culturali ecclesiali*, in corso di pubblicazione.

liturgico, storico, artistico, architettonico, museale, ricettivo, ludico di una o più Chiese particolari»²⁷. In tale contesto, la valorizzazione del patrimonio culturale religioso diventa un «presupposto irrinunciabile» per una inedita «pastorale integrata» del turismo religioso²⁸, con specifico riferimento al «turismo di comunità»²⁹.

Gli obiettivi³⁰ riguardano la presa di consapevolezza delle comunità locali a considerare l'evangelizzazione e lo sviluppo culturale quali paradigmi di sostenibilità economica e sociale, la valorizzazione dei beni culturali materiali e immateriali, la promozione di buone pratiche di custodia del creato, l'instaurazione di una relazione positiva tra comunità locali e migranti («viandante, pellegrino, viaggiatore e turista»), il contributo alla realizzazione di filiere dell'accoglienza e dell'ospitalità, la messa in campo di presupposti per la nascita e lo sviluppo di *start-up* innovativi. D'altronde, il PCE guarda anche alla possibilità di realizzare prospettive professionali per le nuove generazioni, anche integrando i «gesti concreti» del progetto «Policoro».

Dopo le Linee-Guida del 2018 sta emergendo il tentativo di istituzionalizzare il PCE nel prisma dei rapporti bilaterali tra regione ecclesiastiche e regioni civili, che già investono il settore dei beni culturali di interesse religioso³¹. Da qui, lo sforzo della Conferenza episcopale nazionale di favorire la stipula di protocolli d'intesa tra le Conferenze episcopali regionali e le regionali civili al fine di facilitare il riconoscimento e l'avvio di progetti del PCE, al punto da poter parlare di una nuova stagione della bilateralità pattizia³², che potrebbe rendere necessaria un'interpretazione estensiva dell'art. 12 dell'*Accordo* del 1984 ed un aggiornamento dell'*Intesa* generale siglata nel 2005 tra CEI e Ministero per i Beni e le Attività culturali. Pur non riferendoci ad una propriamente giuridica, è importante soffermarci sul format del protocollo di intesa³³, predisposto dalla CEI, in quanto esso dà conto di una visione ecclesiale del patrimonio culturale che

²⁷ Ufficio nazionale C.E.I. per la pastorale del tempo libero, turismo e sport, *Bellezza e Speranza per tutti. Parchi e Reti Culturali Ecclesiali: quando il Turismo diventa via di vita buona e speranza concreta*, Roma 2018, par. 23.

²⁸ A.G. CHIZZONITI - A. GIANFREDA, *Il turismo religioso: nuove dimensioni per la valorizzazione del patrimonio culturale*, in «Aedon», n. 2/2020.

²⁹ *Bellezza e speranza per tutti*, cit., par. 23.

³⁰ *Ivi*, pp. 39-40.

³¹ Cfr., per tutti, CHIZZONITI, *Profili giuridici dei beni culturali...*, cit., pp. 173 ss.

³² Così CHIZZONITI - GIANFREDA, *Il turismo religioso...*, cit.

³³ Può essere scaricato nella pagina web ufficiale dell'iniziativa: https://turismo.chiesacattolica.it/tax_pt/parchi-culturali-ecclesiali/.

possiamo ritenere più avanzata rispetto a quella codificata nell'ordinamento giuridico italiano, aderendo ad un'accezione ampia di "cultural heritage" in linea con la normativa internazionale e sovranazionale.

I principi contenuti nella Convenzione di Faro, per quanto attiene al patrimonio culturale, sono quindi fatti propri e implementati nel progetto del PCE, tale da potersi proporre come paradigma di una reimpostazione della disciplina normativa del patrimonio culturale religioso. In effetti, può dirsi che il PCE risponde ad una logica "generativa", più che "estrattiva" tipica delle forme mercantilistiche del diritto e della società³⁴. Fa da sfondo a tale visione della disciplina giuridica del patrimonio culturale una dimensione "orizzontale" del rapporto tra diritto e religione³⁵, che conduce ad una presa di coscienza «dal basso» dell'importanza del patrimonio culturale per le comunità locali, che valorizzi le dimensioni della sussidiarietà orizzontale e del terzo settore, nonché di strumenti che già il Codice prevede ma che, fino ad ora, sono stati poco utilizzati, come i «Piani strategici di sviluppo culturale» (art. 112)³⁶. In questo senso si può effettivamente parlare della realizzazione di una "comunità patrimoniale".

³⁴ U. MATTEI, *Beni culturali, beni comuni, estrazione*, in E. BATTELLI, B. CORTESE, A. GEMMA, A. MASSARO (a cura di), *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma Tre-Press, Roma 2017, pp. 152 ss.

³⁵ Si segnala, a riguardo, P. CONSORTI, *Diritto e religione. Basi e prospettive*, Laterza, Roma-Bari 2020.

³⁶ È interessante, sul punto, l'intervento di F. CALABRÒ, *Cultura, troppi i luoghi chiusi*, in *Il Quotidiano del Sud*, 12 agosto 2021, p. 24.

Marta Tigano*

*Gestione economica e valorizzazione dei beni culturali
di interesse religioso: i parchi naturali ecclesiali*

1. *Considerazioni introduttive*

Fra i diversi ordini di motivi che si possono addurre quale causa del sempre vivo - e direi, anzi, rinnovato - interesse per i beni culturali, due sono quelli che maggiormente spiccano: il primo, è il carattere strumentale di tali beni rispetto alla soddisfazione degli interessi primari dell'uomo¹; il secondo, sono le utilità economiche che, direttamente e/o indirettamente, si possono ricavare da tali beni (si pensi, solo per fare un esempio, al collegamento beni culturali – sviluppo del turismo)².

Sebbene il carattere strumentale dei beni culturali sia, all'apparenza, duplice (in relazione agli scopi che realizzano), non può sfuggire certamente la circostanza che, a ben guardare, la strumentalità di tali beni rispetto alle esigenze spirituali dell'uomo è plurima (per meglio dire, globale), ed è soprattutto fondamentale in quanto investe l'uomo nella sua essenza.

Di ciò sono prove tangibili l'art.9 Cost. e il collegamento funzionale di questa norma con l'art. 2 Cost., collegamento dal quale si ricava un dato inoppugnabile, e cioè che la cultura costituisce la via maestra per lo sviluppo della persona umana nella sua totalità³.

* Università degli Studi di Messina

¹ Il concetto stesso di «bene» implica una qualificazione giuridica atta ad indicare la speciale attitudine di una cosa a soddisfare, in ragione della utilità presa in considerazione, un interesse dell'uomo, non necessariamente di tipo economico. In questi termini, S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, ora in *Scritti giuridici*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 431 ss.

² A. POLICE, *Vincoli culturali e sviluppo economico: opportunità collettive e garanzia delle situazioni giuridiche soggettive*, in *Patrimonio culturale, modelli organizzativi e sviluppo territoriale*, in *Atti del Convegno (Messina 14-15 ottobre 2016)*, a cura di F. Astone, Editoriale scientifica, Napoli, 2019, pp. 29 ss.

³ Vero è che l'art. 9 Cost. non fa riferimento espresso ai beni culturali, bensì al «patrimonio storico-artistico»; è altrettanto vero, tuttavia, che tale disposizione si pone quale «norma manifesto» in quanto contiene in sé tutti gli elementi perché si possa cominciare a coniare una nuova terminologia più coerente con lo «spirito» della Costituzione. Così F. MERUSI, *Art. 9*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma 1975 nonché

Tale circostanza fa sorgere inevitabilmente un interrogativo concernente la questione se le forme di gestione (in senso ampio) dei beni culturali convenzionalmente definiti «laici» siano suscettibili di estensione ai beni culturali di interesse religioso.

Per meglio intendere questo inizio del discorso, giova ricordare che il collegamento beni culturali - interessi spirituali dell'uomo, ha portato progressivamente alla individuazione, quali strumenti utili per realizzare tale collegamento, di due tipi di interventi, e precisamente: interventi conservativi da realizzare con azioni di tutela, ed interventi di tipo promozionale da realizzare attraverso una gestione improntata a criteri economici⁴.

I secondi non sono meno importanti dei primi in quanto, com'è noto, gli interessi spirituali dell'uomo sono in continua evoluzione e richiedono, per il loro soddisfacimento, azioni conservative ed azioni di sviluppo⁵.

Ora, proprio perché gli interventi conservativi richiedono soprattutto azioni di carattere meramente giuridico, mentre quelli promozionali si concretizzano con azioni di carattere economico, sorge il problema di vedere se la relazione funzionale economia - beni culturali sia instaurabile anche con riguardo ai beni di interesse religioso.

Scopo del presente contributo è proprio quello di saggiare se, stante anche i tempi odierni, esigenze di culto (connesse a determinati beni culturali), e criteri economici di gestione e di valorizzazione (propri dei beni per così dire «laici»), non possono trovare nuovi e più proficui punti di equilibrio; quanto dire se i processi di gestione e di valorizzazione ideati per i beni c.d. laici (ed ispirati ai criteri economici) possono trovare applicazione nei confronti dei beni culturali di interesse religioso, pur tenendo conto della funzione propria di questa particolare categoria di beni.

2. Una verifica preliminare

Per lo svolgimento di tale indagine – sul medesimo binario di precedenti esplorazioni del tema⁶ – si stima opportuno eseguire, preliminarmente,

MERUSI, *Significato e portata dell'art. 9 della Costituzione*, in *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale: scritti in onore di C. Mortati*, vol. III, Giuffrè, Milano 1977, pp. 806 ss.

⁴ N. AICARDI, *L'ordinamento amministrativo dei beni culturali. La sussidiarietà nella tutela e nella valorizzazione*, Torino, 2002.

⁵ S. CASSESE, *I beni culturali: dalla tutela alla valorizzazione*, in «Giornale dir. amm.», 1998, pp. 673 ss.

⁶ Il riferimento è a M. TIGANO, *Sulla gestione, secondo criteri economici, dei beni culturali*

una verifica della esistenza di tratti comuni fra le due categorie di beni, sufficiente a giustificarne la considerazione unitaria in relazione alla possibilità, anche solo teorica, di «globalizzare» i vari metodi di gestione⁷.

Sinteticamente, si può ricordare come, nella letteratura giuridica, l'individuazione del «bene culturale» viene rinvenuta proprio nel «valore culturale» del bene, inteso come «interesse oggettivo», riferibile a qualsiasi «entità del mondo esterno» in quanto portatrice di un valore tipico che, nella specie, è «testimonianza materiale avente valore di civiltà»⁸.

Del resto, il concetto di bene culturale è strettamente connesso a quello di «cultura», la quale comprende tutte le manifestazioni proprie di una società umana, tutte le forme di espressione dell'uomo, siano esse spirituali o materiali, venendo quindi a coincidere con lo stesso concetto di «civiltà». Il bene culturale, in quanto strettamente integrato con la comunità di riferimento, diventa uno strumento attraverso il quale essa può comprendere se stessa, la sua individualità, le sue origini e, al tempo stesso, «rivelarsi» alle altre comunità e farsi riconoscere.

Tra i beni culturali è possibile individuare una specifica categoria costituita dai beni culturali religiosi che sono espressione della dimensione religiosa, appunto, della vita di un popolo, rispecchiamo e documentano le forme attraverso le quali una cultura si apre al mistero dell'assoluto e celebra il suo rapporto con Dio⁹.

3. La «fruizione» del bene culturale come punto di incontro tra la valorizzazione culturale e quella economica del bene

Non è questa la sede per un compiuto *exkursus* storico sulla evoluzione della disciplina statale concernente i beni culturali e del significato che tale espressione ha assunto nel tempo; è sufficiente ricordare che da una visione

di interesse religioso, in *Patrimonio culturale, modelli organizzativi e sviluppo territoriale*, cit., pp. 95 ss.

⁷ Invero, la ricerca ed il riconoscimento dei tratti comuni fra le due categorie di beni (e, quindi, in definitiva, la inclusione in una categoria giuridica unitaria), non può non trovare il suo fondamento e la sua giustificazione nella coincidenza - o quanto meno nella vicinanza - dei valori in relazione ai quali, nei due rispettivi ordinamenti, (quello dello Stato e quello della Chiesa), viene operata la qualificazione dei beni come beni culturali.

⁸ M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in «Riv. trim. dir. pubbl.», 1976, pp. 3 ss.

⁹ A.G. CHIZZONITI, *I beni culturali nell'ordinamento canonico*, in *Aequitas sive Deus. Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, Torino 2012, pp. 125 ss. ed i richiami ivi contenuti.

statica del bene culturale (espressione, peraltro, di recente acquisizione), in cui scopo della tutela era la mera protezione della *res*, si è passati ad una visione più dinamica e moderna che mira alla esaltazione del valore intrinseco di quest'ultima, quale strumento di crescita culturale¹⁰.

Da qui la possibilità di affermare che, avendo il bene culturale una consistenza giuridica autonoma e distinta dalla «cosa» materiale, esso può anche avere un autonomo riferimento soggettivo per quanto concerne al titolarità dell'interesse di cui è portatore, e che questo interesse «culturale» – anche nell'ipotesi di cosa appartenente a privati – certamente spetta allo Stato in virtù dell'art. 9 Cost.¹¹

Inoltre, l'evoluzione che la nozione di bene culturale ha subito nel tempo, ha determinato il superamento della concezione estetizzante e conservativa del bene medesimo, a vantaggio di una nozione «aperta» e di una nuova visione dinamica del bene¹².

Non a caso, quindi, sul concetto di conservazione prevale ormai quello di valorizzazione, intendendo per valorizzazione «ogni attività diretta a migliorare le condizioni di conoscenza e conservazione dei beni culturali e ambientali, e ad incrementarne la fruizione», affidata alla cura dello Stato, delle Regioni e degli enti locali, ciascuno per il proprio ambito di competenza¹³.

Da parte sua, il Codice dei beni culturali e del paesaggio del 2004¹⁴ – recependo i nuovi principi costituzionali di cui alla riforma del 2001 –, ha riproposto la distinzione tra tutela e valorizzazione, cercando di fornire una definizione anche sostanziale delle due funzioni e tuttavia precisando, in più articoli, che la valorizzazione deve svolgersi in maniera compatibile con la tutela¹⁵.

Rispetto alla funzione di tutela, prende forma giuridica una più precisa

¹⁰ T. ALIBRANDI – P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Giuffrè, Milano, 2001.

¹¹ V. CERULLI IRELLI, *I beni culturali nell'ordinamento italiano vigente*, in *Beni culturali e comunità europea*, a cura di M.P. Chiti, Milano 1994,.

¹² L. CASINI, *La valorizzazione dei beni culturali*, in «Riv. trim. dir. pubbl.», 2001, pp. 651 ss.

¹³ *La valorizzazione dei beni culturali tra pubblico e privato. Studio dei modelli di gestione integrata*, a cura di P. Bilancia, Giuffrè, Milano 2005.

¹⁴ Sull'argomento, si rinvia al fondamentale lavoro curato da M.A. Sandulli, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, III ed., Giuffrè, Milano 2019.

¹⁵ La valorizzazione, precisa altresì il Codice Urbani, consiste in un'attività diretta alla promozione della conoscenza del patrimonio culturale, cioè in quell'attività che costituisce il presupposto fondamentale della tutela ed assolve, al pari di questa, alla funzione di assicurare le migliori condizioni per la massimizzazione della funzione pubblica.

definizione delle attività da ricondurre alla valorizzazione, configurabile allorché l'ordinamento, nel perseguire l'interesse pubblico rappresentato dal valore culturale del bene, assicura dei vantaggi a soggetti che si trovano in un particolare rapporto con il bene stesso; rapporto che può essere sia di appartenenza, sia di semplice fruizione, come avviene per l'utente del servizio culturale¹⁶.

La complessità e la varietà dei problemi applicativi sollevati dalla nuova normativa sulla valorizzazione dei beni culturali imporrebbe qualche ulteriore riflessione, sempre di carattere preliminare ed introduttivo.

Ci si limita solo ad evidenziare che il quadro che complessivamente emerge trova il suo punto fermo proprio nell'inscindibile legame tra le attività di valorizzazione ed il fine di fruizione dei beni, quest'ultimo espressamente definito, dal legislatore del 2004, come «servizio pubblico» finalizzato alla soddisfazione di un bisogno collettivo primario rispetto al quale le attività di valorizzazione costituiscono lo strumento necessario di realizzazione.

Si ritiene, infatti, che proprio nel perseguimento del fine della fruizione è possibile rinvenire la chiave di lettura unitaria della disciplina del servizio di valorizzazione: un servizio tendenzialmente orientato al mercato ed al conseguente utilizzo di modelli di gestione imprenditoriale¹⁷.

In questa prospettiva, il prioritario interesse pubblico alla fruizione del bene culturale può costituire un punto di equilibrio tra le due (non necessariamente contrapposte) esigenze di valorizzazione culturale ed economica del bene¹⁸.

4. *L'art. 9 del Codice dei beni culturali e del paesaggio*

Quanto sin qui rilevato, fa sorgere inevitabilmente - come già constatato - la domanda se sia possibile estendere ai beni culturali di interesse religioso i processi di gestione e di valorizzazione ideati per i beni culturali «laici» e ispirati a criteri economici.

A tal proposito, non si può fare a meno di accennare al fatto che, in

¹⁶ G. PIPERATA, *La valorizzazione economica dei beni culturali: il caso dei musei e delle collezioni*, in Aedon

¹⁷ A.F. LEON – V. TUCCINI, *La dimensione economica del patrimonio culturale*, in *Diritto e gestione dei beni culturali*, a cura di C. Barbati, M. Cammelli, G. Sciallo, il Mulino, Bologna, 2011.

¹⁸ G. SEVERINI, *L'immateriale economico nei beni culturali*, in «Aedon» 3/2015.

tale ambito, la norma cardine dalla quale prendere spunto è l'art. 9 del Codice dei beni culturali e del paesaggio¹⁹.

Trattasi di una norma di notevole interesse sotto molteplici aspetti, in quanto, oltre ad essere l'unica disposizione dell'ordinamento nazionale specificamente dedicata ai beni culturali di interesse religioso, contiene due previsioni di principio: la prima, più specifica, relativa alla esigenza di conciliare l'esercizio delle funzioni amministrative in materia di beni culturali con le esigenze di culto (1° comma); la seconda, più generale, riguardante l'applicazione delle intese e delle leggi che disciplinano i rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica o le altre confessioni religiose (2° comma).

A ben guardare, però, neanche l'art. 9 del Codice si è premurato di offrire una definizione della nozione di beni culturali di interesse religioso, facendo, tuttavia, intuire che i suddetti beni sono suscettibili di una duplice concorrente qualificazione in relazione ai due distinti interessi costituzionali che ad essi ineriscono: la tutela del patrimonio culturale, di cui all'art. 9 Cost., e l'esercizio del culto, di cui all'art. 19 Cost.

La vigente disciplina conferma il sospetto che il legislatore attuale sia piuttosto restio a trattare i beni culturali d'interesse religioso alla stregua di una categoria totalmente o, comunque sia, significativamente autonoma – pur avendola individuata, almeno nominalmente, come tale –, ritenendo preferibile la soluzione della uniformità di disciplina, a meno che la particolare posizione del proprietario (quale l'ente o l'istituzione di una confessione religiosa), non richieda l'introduzione, mediante accordo, di una disciplina speciale. L'accordo, in particolare, sarebbe, in tal caso, lo strumento elettivo per la disciplina delle attività che coinvolgono il culto.

5. Identificazione del bene culturale di interesse religioso: il dato formale...

Rimane da chiarire, dunque, che cosa si intenda per bene culturale di interesse religioso²⁰. Premesso che tale nozione ha trovato espresso

¹⁹ L'art. 9, primo comma, dispone: «Per i beni culturali di interesse religioso appartenenti ad enti ed istituzioni della Chiesa cattolica o di altre confessioni religiose, il Ministero e, per quanto di competenza, le regioni provvedono relativamente alle esigenze di culto, d'accordo con le rispettive autorità». Per un commento, si rinvia a N. GULLO, *Art. 9. Beni culturali di interesse religioso*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., pp. 87 ss.

²⁰ Per tutti, S. AMOROSINO, *I beni culturali d'interesse religioso nell'ordinamento amministrativo italiano*, in «Riv. trim. dir. pubbl.», 2003, pp. 375 ss.; A. ROCCELLA, *I beni culturali di interesse religioso della Chiesa cattolica*, in *Studi in onore di Umberto Pototschnig*,

riconoscimento giuridico solo di recente, ovverossia con l'art. 12.1 della L. n. 121 del 1985²¹, (di ratifica dell'Accordo tra la Santa Sede e lo Stato italiano del 18 febbraio 1984 prima citato), non v'è dubbio che tale nozione non solo è più ampia di quella di «patrimonio storico artistico avente carattere sacro», contenuta nelle prime quattro bozze dell'Accordo medesimo, ma anche che essa prescinde dal riferimento canonistico.

Le note difficoltà definitorie dei beni culturali in generale, si accentuano ancora di più quando ci si accosti alla concettualizzazione di quelli considerati di interesse religioso, data anche l'assenza di norme che ne definiscano l'esatto ambito giuridico.

Quel che è certo è che il legislatore, abbandonando ogni riferimento al carattere della sacralità ed al concetto di patrimonio, ha inteso escludere due precisi parametri di riferimento a vantaggio di una dimensione del fenomeno variabile in una con le istanze che derivano dalla *societas*. Conseguentemente, risulta chiaro che, anche per il canonista, la nozione di bene culturale non può che essere una nozione aperta²².

Una volta escluso, infatti, che l'interesse religioso inerente ai beni culturali possa essere limitato e circoscritto alle categorie dell'interesse liturgico e/o culturale, per ricercare l'esatto significato dell'espressione concordataria, non si può non prendere le mosse proprio dall'uso della nuova locuzione.

In altri termini, l'evoluzione della terminologia registrata anche in

II, Giuffrè, Milano, 2001, p. 1093 ss.

²¹ Il testo della norma dispone: «La Santa Sede e la Repubblica italiana, nel rispettivo ordine, collaborano per la tutela del patrimonio storico e artistico». «Al fine di armonizzare l'applicazione della legge italiana con le esigenze di carattere religioso, gli organi competenti delle due Parti concorderanno opportune disposizioni per la salvaguardia, la valorizzazione e il godimento dei beni culturali di interesse religioso appartenenti ad enti e istituzioni ecclesiastiche». «La conservazione e la consultazione degli archivi d'interesse storico e delle biblioteche dei medesimi enti e istituzioni saranno favorite e agevolate sulla base di intese tra i competenti organi delle due Parti». Sui beni culturali di interesse religioso è disponibile un'ampia bibliografia. In generale, per i primi commenti all'art. 12 citato, si rinvia a A.G. CHIZZONITI, *Profili giuridici dei beni culturali di interesse religioso*, Tricase, 2009; G. PASTORI, *I beni culturali di interesse religioso: le disposizioni pattizie e la normazione più recente*, in «Quad. dir. pol. eccl.», 2005, pp. 191 ss.; M. RENNA, *I beni culturali di interesse religioso nel nuovo ordinamento autonomista*, in *Dir. amm.*, 2004, pp. 181 ss.; ROCCELLA, *I beni culturali ecclesiastici*, in «Quad. dir. pol. eccl.», 2004, pp. 199 ss.; M. VISMARA MISSIROLI, *I beni culturali di interesse religioso dall'Accordo del 1984 al «Codice Urbani»*, in «Iustitia», 2004, pp. 310 ss.

²² Sull'argomento, si consenta il rinvio al lavoro monografico di TIGANO, *Tra economie dello Stato ed «economia» della Chiesa: i beni culturali d'interesse religioso*, Napoli, 2012 e la bibliografia *ivi* contenuta.

campo più squisitamente canonistico può rivelarsi quanto mai utile a cogliere l'esatta dimensione del rinnovamento e del significato attribuibile all'espressione in esame.

E' plausibile, dunque, che un *fil rouge* accomuni la nozione di bene culturale adoperata dallo Stato e quella adoperata dalla Chiesa; pertanto, se è vero che il bene culturale è considerato tale (dallo Stato) quando costituisce «testimonianza materiale di cultura», evidentemente, il bene culturale sarà tale per la Chiesa nel momento in cui è in grado di esprimere la «sua» cultura, ovverossia la cultura di cui essa è portatrice (*rectius*: di cui è portatrice la comunità dei fedeli).

In altri termini, il significato culturale di un bene, per la Chiesa, non è dato (soltanto) dai valori artistici o di testimonianza storica che esso esprime, ma si alimenta anche dei valori più propriamente religiosi, derivanti dal fatto che il bene stesso si colloca in una continuità d'uso risalente nel tempo, divenendo così un insostituibile «documento» della fede di una popolazione.

Il sentimento religioso è uno di quegli elementi che «compongono» la persona e che questa elabora dal profondo della sua coscienza, ed in tale senso va posto in correlazione con la cultura, quale altro elemento che deriva da una «diretta stimolazione dell'io», nella prospettiva di valorizzazione della personalità dell'uomo, in ottemperanza a quanto previsto dall'art. 2 Cost.

6. ... e le direttive conciliari

Se quanto finora (sommariamente) esposto può essere d'aiuto alla indagine odierna circa la possibile compatibilità di una gestione in chiave economica anche dei beni culturali di interesse religioso, ancorata ad una visione statica del bene culturale, inteso quale «segno» e «testimonianza materiale» di una peculiare identità confessionale; ad una riflessione più approfondita, che si interroghi su quale sia la «cultura religiosa» di cui è portatrice la Chiesa, connotandone in senso tipico la relativa fisionomia, può risultare inappagante.

Invero, alla luce dell'odierna riflessione ecclesiologica concernente la vita e la costituzione della Chiesa, un punto di riferimento fondamentale per l'individuazione dei beni che possono considerarsi identificativi della stessa, può essere senz'altro rappresentato dalle direttive conciliari che

hanno annoverato, tra i beni culturali religiosi, quelli che sono ispirati al messaggio della salvezza portato in questo mondo dal Verbo fatto Uomo.

Nella «prospettiva della salvezza», cioè, i beni culturali di interesse religioso rappresentano i mezzi, gli strumenti dei quali la Chiesa si serve per adempiere la sua missione nel mondo, tramanda la propria storia e la propria identità in «memoria di un fatto» che è, al tempo stesso, «fatto vitale» per chi ne coltiva l'esperienza²³.

Ciò significa, in altre parole, che per adempiere alla propria missione pastorale, la Chiesa si serve del patrimonio storico-artistico impegnandosi a mantenerne la sua funzione originaria, «indissolubilmente connessa con la proclamazione della fede e con il servizio della promozione integrale dell'uomo».

Dunque, se l'uso dell'espressione «beni culturali» da parte del Codice di diritto canonico del 1983, anziché quella di «patrimonio storico-artistico», con la sua forte carica simbolica segna un punto di svolta epocale; evidentemente, anche per la Chiesa, i beni culturali vengono presi in considerazione quali beni strumentali, cioè beni da tutelare per la loro «funzione pastorale» e per il loro valore intrinseco.

Di conseguenza, e coerentemente, i beni culturali, in qualità di testimonianze identitarie di un determinata cultura, non possono non rispecchiarne i caratteri: pertanto, come il diritto canonico si caratterizza per la sua «apertura», nel senso di «accoglienza» ed «inclusione» verso tutti gli uomini indistintamente, così i beni culturali religiosi, in ragione del fondamentale messaggio di cui sono latori *erga omnes*, hanno compiti universali, trascendenti l'ambito territoriale e la sfera di appartenenza dei singoli Stati. Anzi, proprio per i beni culturali religiosi ben si attagliano le categorie elaborate dalla dottrina civilistica ed amministrativistica quale quella di beni pubblici immateriali aperti ad una fruizione universale.

In conclusione, si può affermare che, come la combinazione fra le due fondamentali norme costituzionali – l'art. 2 e l'art. 9 – può essere riprodotta nell'ambito dell'ordinamento al quale appartengono i beni culturali di interesse religioso, essendo, anche in tale ordinamento, la cultura intesa come conoscenza di specifiche realtà e mezzo di elevazione dello spirito; così altrettanto, una gestione in chiave economica dei beni culturali di interesse religioso può trovare posto negli spazi interstiziali dei beni religiosamente connotati che non siano di uso strettamente liturgico, rituale o «culturale».

²³ Come ha insegnato il Vaticano II, infatti, la Chiesa, pur mantenendo integro il suo richiamo ad un «totalmente altro», si colloca, tuttavia, in mezzo al mondo come sacramento di salvezza, inserendo il compito della «promozione umana» nel cuore stesso dell'evangelizzazione.

Se è vera la premessa che l'introduzione dell'economia nella gestione e nella valorizzazione dei beni culturali c.d. «laici» è strumento non di «commercializzazione» dei beni medesimi, ma di realizzazione dei fini «nobili» che tali beni perseguono nonché di loro più capillare diffusione, non dovrebbero esistere ostacoli ad ispirare la gestione - anche dei beni culturali religiosi - a criteri economici²⁴.

7. L'esperienza dei Parchi culturali ecclesiali

Per ragioni completezza, si ritiene opportuno segnalare – quale modello “virtuoso” di gestione economica e fruizione dei beni culturali ecclesiastici – il c.d. turismo religioso²⁵.

In particolare, come è stato affermato²⁶, tra le molteplici declinazioni di questo fenomeno, meritano speciale sottolineatura i cc.dd. «Parchi culturali ecclesiali» che rappresentano un modo innovativo per «mettere in rete» e valorizzare i beni culturali religiosi legati ai diversi territori, rilanciare l'annuncio cristiano e la trasmissione della fede insieme al turismo e all'economia.

Non è forse un caso se la creazione di Parchi (e Reti) culturali ecclesiali sia l'obiettivo del progetto denominato «Bellezza e speranza per tutti», voluto dall'Ufficio nazionale per la Pastorale del tempo libero, turismo e sport della CEI²⁷ che ha rivolto l'invito a ciascun vescovo «autonomamente o in collaborazione con altri vescovi delle diocesi limitrofe, dopo aver attentamente valutato l'esistenza di iniziative analoghe», a farsi promotore di un Parco o Rete culturale ecclesiale, quale strumento attraverso il quale «agire per valorizzare i talenti, le identità e le esperienze locali, all'interno di una rete nazionale che fa leva sul valore della cultura, della creatività,

²⁴ Anzi, questo moderno sistema di gestione si pone quale strumento elettivo più congruo, quando non addirittura necessario, per realizzare le finalità di cui all'art. 2 Cost., tenuto conto che lo sviluppo dell'uomo attraverso la cultura, nella visione prospettica e “combinata” dell'art. 2, è uno sviluppo integrale «senza distinzione di sesso, razza, religione» (art. 3 Cost.).

²⁵ A. CHIZZONITI, *Il turismo religioso tra normativa statale e normativa religiosa*, in *Codice del Turismo religioso*, a cura di A.G. Chizzoniti, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 1-37.

²⁶ A. CHIZZONITI – A. GIANFREDA, *Il turismo religioso: nuove dimensioni per la valorizzazione del patrimonio culturale*, in «Aedon», n. 2 del 2020.

²⁷ CEI, Ufficio nazionale per la pastorale del tempo libero, turismo e sport, *Bellezza e speranza per tutti, Parchi e Reti Culturali Ecclesiali: quando il Turismo diventa via di vita buona e speranza concreta*, 2018.

dell'innovazione, della mobilità lenta e del turismo sostenibile».

I Parchi culturali ecclesiali si propongono, dunque, di valorizzare strategicamente e sinergicamente il patrimonio delle Chiese locali in ambito liturgico, storico-artistico, museale, offrendosi come sistema totalmente originale basato su una concezione innovativa del rapporto tra turismo religioso e territorio²⁸.

In questa prospettiva, merita di essere segnalato – come esempio di contributo concreto allo sviluppo economico e sociale del territorio – quello offerto dalla diocesi di Acireale (CT) che ha raccolto in modo significativo l'invito ad «agire localmente pensando globalmente», promuovendo e realizzando un Parco culturale ecclesiale denominato Terre d'Etna e valle dell'Alcantara²⁹.

Nell'auspicio di costituire una rete sinergica di relazioni tra le diverse realtà operanti nello stesso segmento territoriale - quali comunità parrocchiali, santuari, associazioni laicali – al fine di valorizzare il patrimonio storico-artistico (inteso in senso ampio e comprendente anche i beni culturali immateriali), l'importanza del Parco culturale ecclesiale risiede nella collaborazione strategica tra le diocesi stessa e i privati, finalizzata a proporre un turismo religioso che offra opportunità lavorative ai giovani e valorizzi pienamente le piccole realtà insediate sul territorio con una ricaduta positiva sull'economia di queste ultime.

Un turismo «diverso» capace di promuovere cultura e itinerari di senso come occasione di catechesi attraverso l'arte sacra e le bellezze paesaggistiche.

²⁸ Tra i progetti pastorali che, più di recente, sono stati predisposti dalla Chiesa cattolica italiana, quello sui Parchi culturali ecclesiali è esemplificativo di un approccio che interpreta il turismo religioso come ambito nel quale può essere incluso il c.d. turismo spirituale che, a sua volta, diventa tempo e spazio per proporre, comunicare e condividere i messaggi promananti dallo stesso magistero pontificio come, ad esempio, l'idea della «cura della casa comune». La conoscenza e l'esperienza del cammino e dell'itinerario spirituale religioso divengono così occasioni per la Chiesa locale e universale di farsi «presente e visibile» sul territorio e di proporsi come agenzia di promozione culturale e riferimento spirituale.

²⁹ Il Parco *Terre d'Etna e valle dell'Alcantara*, inserendosi nella più ampia rete dei parchi culturali ecclesiali italiani, coordinati dall'ufficio nazionale CEI, è il terzo parco culturale ecclesiale operativo in Italia e l'unico in Sicilia, per la quale costituirà il progetto pilota. Il suo riconoscimento è stato ufficializzato il 17 novembre 2016, in occasione della convocazione del Tavolo di lavoro nazionale, dopo mesi di lavori e trattative che si sono conclusi con la stipula di una convenzione tra la diocesi di Acireale e la Regione Sicilia.

Gabriele Giusti*

*La fiscalità dei beni culturali privati
all'indomani della crisi post COVID-19*

1. *Premessa*

L'attuale momento storico, caratterizzato dalle profonde incertezze sul futuro causate dalla diffusione del COVID-19, ci impone di ripensare il ruolo della fiscalità anche nel settore della cultura, che, una volta superate le restrizioni dovute all'epidemia, può certamente candidarsi ad assumere un ruolo centrale nel rilancio dell'economia nazionale.

L'Italia, vede, come noto, una presenza molto significativa di siti di interesse storico ed artistico, che non ha eguali nelle altre nazioni d'Europa e del mondo¹, ragion per cui è certamente anche dalla valorizzazione di tale patrimonio che si deve partire per progettare un rilancio dell'economia che si riveli sostenibile anche sul piano umano ed ambientale.

Di qui la necessità di ripensare il ruolo che i beni culturali svolgono nella dimensione economica della vita civile del paese, affiancando agli attuali programmi di tutela, opportuni progetti di valorizzazione, da intendersi non soltanto come garanzia di fruizione dell'opera d'arte da parte del pubblico, ma proprio come creazione di valore, ed in definitiva, di ricchezza, per effetto del suo sfruttamento. Uno sfruttamento che, naturalmente, non deve essere tale da alterare quelle caratteristiche di unicità che attribuiscono al bene culturale il proprio valore storico ed artistico, ma che, per rivelarsi realmente efficace, non può, tuttavia, operare secondo logiche totalmente estranee a quelle del mercato².

Il mercato, infatti, consente di valutare in modo imparziale il livello

* Università degli Studi Roma Tre

¹ Per un censimento del solo patrimonio culturale privato, F. MARCHETTI, *Dimore storiche private: alcune brevi riflessioni su possibili misure volte al recupero del patrimonio storico-immobiliare*, AA.VV., *Finanza pubblica e misure tributarie per il patrimonio culturale. Prime riflessioni*, Torino, 2019, p. 354.

² Sul tema E. BATTELLI, *I soggetti privati e la valorizzazione del patrimonio culturale*, in E. BATTELLI, B. CORTESE, A. GEMMA, A. MASSARO (a cura di) *Patrimonio Culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma, 2017, p. 67.

di gradimento dell'opera d'arte da parte dei consociati, tanto più elevato quanto più gli individui sono disposti a pagare per la sua fruizione³. Nasce, in questa prospettiva, l'esigenza di ripensare anche la fiscalità dei beni culturali, verificando se gli attuali regimi premiali previsti a vantaggio dei beni culturali sia pubblici che privati si rivelino veramente coerenti con la necessità di assicurarne la promozione e l'adeguata valorizzazione.

2. L'attuale panorama delle agevolazioni fiscali per i beni culturali privati

Sino ad oggi, il regime fiscale riservato ai beni culturali si è caratterizzato, da un lato, per la presenza di misure finalizzate ad incentivare la partecipazione dei privati ai programmi di tutela e valorizzazione riservate ai beni culturali di proprietà pubblica, dall'altro per la presenza di agevolazioni riservati ai proprietari dei beni culturali privati, dirette, nella sostanza, ad assicurare una compensazione di carattere tributario agli oneri ed ai vincoli posti all'utilizzo di tali beni da codice dei beni culturali (D.lgs. n. 42/2004).

Nel primo senso, vanno certamente ricordate le detrazioni e le deduzioni previste, rispettivamente dagli artt. 15, lett. h) ed i) e 100, lett. f) e g), TUIR, per le erogazioni liberali a vantaggio dello Stato, degli enti pubblici, delle fondazioni e delle associazioni senza scopo di lucro che promuovono attività di tutela e protezione dei beni culturali vincolati ai sensi degli artt. 10 ss. del D.lgs. n. 42/2004, e soprattutto lo strumento dell'*Art bonus*, recentemente introdotto dall'art. 1 del D.L. 31 maggio 2014, n. 83, convertito nella legge n. 106/2014, che, operando in sostituzione delle precedenti misure, garantisce ai privati che si impegnano al finanziamento di programmi di restauro di beni culturali di proprietà pubblica un credito d'imposta pari al 65 per cento delle erogazioni effettuate⁴.

³ Per una riflessione sul rapporto tra mercato e patrimonio culturale, R. LUPI, *Le agevolazioni fiscali, un diversivo per non riflettere sui nodi dei "beni storico artistici"*, in AA.VV., *Finanza pubblica e misure tributarie per il patrimonio culturale. Prime riflessioni*, cit., p. 341.

⁴ La misura, originariamente temporanea, è stata stabilizzata e resa permanente dalla legge 28 dicembre 2015, n. 208 (cd. legge di stabilità 2016). Il beneficio è concesso nei limiti del 15 per cento del reddito imponibile per le persone fisiche e per gli enti non commerciali che non svolgono attività d'impresa (Ag. Entr., Circ. 31 luglio 2014, n. 24/E, in banca dati *fisconline*) e nel limite del 5 per mille dei ricavi annui per i titolari di reddito d'impresa. Il credito è ripartito in tre quote annuali di pari importo e va riportato nella dichiarazione dei redditi relativa al periodo d'imposta in cui è stato riconosciuto. Per i soli titolari di reddito d'impresa il credito può essere utilizzato in compensazione *ex*

Si tratta, con ogni evidenza, di una misura che, incentivando la partecipazione dei privati ai programmi di restauro dei beni di proprietà pubblica, consente l'attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale che, come da più parti auspicato⁵, deve caratterizzare il rapporto tra pubblico e privato nel settore della tutela e della valorizzazione dei beni culturali. La misura, però rivela il suo limite nella destinazione esclusivamente pubblica delle erogazioni oggetto di agevolazione, essendo stata tagliata fuori dalla partecipazione all'incentivo ogni eventuale erogazione a vantaggio di beni culturali di proprietà privata⁶.

Come detto, per i beni culturali di proprietà di privati sono previste misure tributarie che presentano un carattere sostanzialmente compensativo per gli oneri ed i vincoli imposti dal codice dei beni culturali. I proprietari di beni culturali privati, insomma, si reputano meritevoli di un trattamento di favore sul presupposto che il possesso di tali beni, considerati i vincoli alle facoltà di godimento ed al potere di disposizione normativamente imposti, rivela una minore attitudine alla contribuzione. In tal senso si è del resto, espressa in modo esplicito la Corte Costituzionale, laddove è stata sollecitata a pronunciarsi sulla compatibilità delle agevolazioni fiscali riservate ai proprietari di beni culturali vincolati con il principio della capacità contributiva (art. 53 Cost.)⁷.

art. 17 del D.lgs. n. 241/1997 e non rileva ai fini delle imposte sui redditi e dell'IRAP. Sul tema cfr. R. ALFANO, *Il credito d'imposta per il mecenatismo culturale: luci e ombre dell'Art bonus. Bilancio del primo lustro di applicazione*, in «Dir. proc. trib.», 2019, p. 25 ss.; S. GIORGI, *Art bonus: La "chiamata alle arti" tra successo e criticità*, in AA.VV., *Finanza pubblica e misure tributarie per il patrimonio culturale. Prime riflessioni*, cit., 236 ss.; A. MUCCIARELLO, *Art. bonus e crowdfunding*, in AA.VV., *Finanza pubblica e misure tributarie per il patrimonio culturale. Prime riflessioni*, cit., p. 250 ss.; A. PACE, *Credito d'imposta e agevolazioni fiscali: il meccanismo applicativo dell'Art bonus*, in AA.VV., *Finanza pubblica e misure tributarie per il patrimonio culturale. Prime riflessioni*, cit., p. 266 ss.

⁵ Sul punto, A. PERRONE, *Sussidiarietà orizzontale e fiscalità: un efficace strumento per la salvaguardia e promozione del patrimonio culturale, storico ed artistico*, in AA.VV., *Finanza pubblica e misure tributarie per il patrimonio culturale. Prime riflessioni*, cit., p. 417; E. BATTELLI, *I soggetti privati e la valorizzazione del patrimonio culturale*, cit., p. 74.

⁶ Lo rileva anche E. BATTELLI, *I soggetti privati e la valorizzazione del patrimonio culturale*, cit., p. 73.

⁷ Cfr. Corte Cost. 28 novembre 2003, n. 346 (in banca dati *Le leggi d'Italia*), la quale ha dichiarato costituzionalmente legittimo l'art. 11, comma 2, della legge n. 413/1991, nella parte in cui prevedeva che il reddito degli immobili vincolati fosse determinato anche in caso di locazione mediante l'applicazione della minore delle tariffe d'estimo previste nella zona censuaria nella quale era collocato il fabbricato e Corte Cost. 28 novembre 2003, n. 345 (anch'essa in banca dati *Le leggi d'Italia*), la quale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 2, comma 5, del D.L. n. 16/2003, laddove non estendeva l'agevolazione

Peraltro, non si può mancare di sottolineare come gli ultimi dieci anni abbiano visto una sensibile riduzione dei benefici fiscali accordati ai proprietari di beni culturali privati, anch'essi chiamati a farsi carico dei costi sociali della crisi economica⁸.

Così, è stato innanzitutto rimeditato il regime fiscale che caratterizzava l'imposizione dei redditi derivanti dal possesso di immobili vincolati, che si fondava sulla rilevanza, *in ogni caso*, della rendita catastale calcolata assumendo la minore delle tariffe d'estimo previste nella zona censuaria di riferimento, e che, quindi, comportava l'irrilevanza fiscale del canone eventualmente percepito per la locazione di tali immobili (art. 11, comma 2, legge n. 413/1991). Tale regime è stato sostituito con la ben più penalizzata previsione di una deduzione forfettaria dal canone di locazione (nella misura del 35 per cento, in luogo del 5 per cento ordinariamente applicabile), di cui si è però confermata la rilevanza ai fini fiscali (D.L. n. 16/2012)⁹.

In seconda battuta, la revisione delle aliquote previste per l'imposta di registro sui trasferimenti immobiliari, ha visto l'eliminazione dei benefici in precedenza previsti per i trasferimenti di immobili vincolati (art. 26, D.L. n. 104/2013)¹⁰, così come l'introduzione dell'IMU, in luogo della previgente ICI, ha comportato un sensibile aggravio della tassazione di tipo patrimoniale sugli immobili che non ha risparmiato i fabbricati vincolati, nonostante la previsione di una riduzione alla metà della base imponibile per detti edifici (art. 13, comma 3, secondo periodo, lett. a) del D.L. n. 201/2011)¹¹.

ICI anche agli immobili vincolati di proprietà di Enti ed Istituti legalmente riconosciuti. Per un commento a tali sentenze cfr. G. MARONGIU, *Le agevolazioni per gli immobili di interesse storico o artistico*, in «Giur. trib.», 2004, p. 312 ss.; F. D'AYALA VALVA, *La tutela del patrimonio storico e artistico della nazione e la funzione di stimolo della corte costituzionale*, in *Riv. dir. trib.*, II, 2004, 23 ss.; M. PROCOPIO, *Immobili di interesse storico/artistico: legittimità costituzionale del particolare trattamento tributario*, *ivi*, p. 8 ss.

⁸ Lo rilevano anche M.P. NASTRI, *Il patrimonio immobiliare dei privati: misure agevolative ed incentivi fiscali*, cit., 360; F. MARCHETTI, *Dimore storiche private: alcune brevi riflessioni su possibili misure volte al recupero del patrimonio storico-immobiliare*, in AA.VV., *Finanza pubblica e misure tributarie per il patrimonio culturale. Prime riflessioni*, cit., p. 355.

⁹ Per un commento sulla nuova disciplina si vedano le riflessioni di R. LUNELLI, *Attualità e prospettive del trattamento dei beni storici tutelati*, in *il fisco*, 2013, I, p. 654 ss. Da ultimo, la Consulta ha respinto l'eccezione di incostituzionalità della nuova normativa rilevandone la non irrazionalità rispetto alla precedente (cfr. Corte Cost. 5 aprile 2018, n. 72, in «Il fisco», 2018, p. 1765 ss.).

¹⁰ Sul tema, E. M. BAGAROTTO, *Note in materia di tassazione dei trasferimenti degli immobili di interesse storico artistico*, in «Dir. prat. trib.», 2018, I, p. 39.

¹¹ Su cui M. GABALLO, *Le agevolazioni fiscali nell'imposizione patrimoniale degli immobili*

Ma anche le misure previste a sostegno degli interventi di restauro compiuti dai proprietari sugli immobili vincolati, previste dagli artt. 15, lett. g) e 100, lett. d), TUIR, si dimostrano oggi, largamente insufficienti a garantire al privato le risorse necessarie all'esecuzione di interventi, che, anche in considerazione dei vincoli presenti, si rivelano di particolare onerosità. Soprattutto la detrazione dall'imposta lorda del 19 per cento del costo sostenuto per gli interventi di restauro dei beni vincolati si rivela assolutamente inefficace se confrontata con le misure da ultimo previste a sostegno dell'edilizia, consistenti, come noto nel potenziamento dei *bonus* previsti per gli interventi di efficientamento energetico ed adeguamento antisismico degli edifici, la cui percentuale di detrazione è stata elevata alla misura del 110 per cento (art. 119, D.L. n. 34/2020)¹². Peraltro, le detrazioni specificamente previste per il restauro degli edifici vincolati non beneficiano oggi, della fruizione nella formula della cessione del relativo credito d'imposta, prevista, invece, almeno sino al 31 dicembre 2021, per gli altri incentivi all'edilizia (art. 121, D.L. n. 34/2020), che consente di ottenere immediatamente la liquidità necessaria all'esecuzione dei lavori.

Va, invero, segnalato, come in sede di conversione del D.L. n. 34/2020 (legge n. 77/2020) si sia tentato di adattare i nuovi *bonus* anche agli edifici vincolati, superando alcune delle rigidità previste per la loro applicazione, essendosi, ad esempio, prevista, per tali edifici, la possibilità di avvalersi della percentuale di detrazione del 110 per cento, anche in funzione della sola esecuzione degli interventi cd. "trainati" (ad esempio la sostituzione degli infissi) senza la necessità di eseguire i cd. "interventi trainanti" (ad esempio il "cappotto termico"), che, per loro natura, difficilmente potrebbero essere ammessi in edifici vincolati.

In ogni caso, proprio la legge di conversione aveva, di contro, precluso la fruizione dei nuovi *bonus* agli edifici censiti in catasto in Cat. A/1, A/8 e A/9 (castelli e palazzi di eminenti pregi storici ed artistici), quest'ultima, in via quasi naturale, destinata ad accogliere molte degli edifici vincolati. Tale limitazione è stata parzialmente superata dal D.L. n. 104/2020, che ha ammesso la fruizione dei *bonus* per gli edifici censiti in Cat. A/9, a condizione che siano aperti al pubblico. Si è tentato, insomma, di coniugare le finalità di tutela ambientale che indubbiamente ispirano le nuove misure tributarie a sostegno dell'edilizia con le caratteristiche particolari degli edifici vincolati.

di interesse storico-artistico, in «Riv. guard. fin.», 2014, p. 1681.

¹² Sul tema si consenta il rinvio a G. GIUSTI, *La fiscalità delle dimore storiche private: proposte di riforma per far fronte alla crisi post COVID-19*, in «Riv. dir. trib.», 2021, I, 9.

Ma al di là di tutto, per gli edifici vincolati avvalersi dei nuovi incentivi in luogo dell'ordinaria detrazione prevista dall'art. 15, lett. g) TUIR (che con esse si pone in regime di alternatività), si rivela, in molti casi, opzione difficilmente percorribile posto che, mentre la detrazione contemplata dal citato art. 15, lett. g), copre ogni attività di restauro (purché adeguatamente autorizzata dalla competente Soprintendenza), gli interventi che beneficiano dei nuovi *bonus*, oltre a prevedere soglie di spesa che mal si adattano agli edifici vincolati, interessano solo alcuni specifici interventi (di miglioramento energetico ed adeguamento sismico), che, in molti casi, sono, per le loro caratteristiche tecniche, comunque difficilmente eseguibili nei fabbricati di interesse storico, non essendo compatibili con le limitazioni imposte dal vincolo. Inoltre, la complessità della disciplina che caratterizza l'applicazione del cd. "*superbonus*", (testimoniata dai ripetuti chiarimenti richiesti all'Amministrazione finanziaria¹³ e dal susseguirsi di continui interventi normativi di semplificazione)¹⁴ e le connesse limitazioni di carattere soggettivo ed oggettivo sembrano mal adattarsi agli edifici vincolati, in molti casi difficilmente frazionabili nelle diverse unità immobiliari che costituiscono l'unità di riferimento scelta dal legislatore per il calcolo dei limiti di spesa relativi agli interventi agevolati.

Sarebbe stato, quindi, certamente più utile innalzare la percentuale di detrazione anche per gli interventi di restauro specificamente previsti per gli immobili vincolati, e soprattutto estendere anche ad essi la possibilità di avvalersi, in luogo della detrazione, della cessione del credito d'imposta, anche perché, considerato l'incisivo sistema di monitoraggio che caratterizza gli interventi di restauro sulle dimore vincolate, si è dell'avviso che, anche per tali misure, avrebbero potuto essere confermate le stesse limitazioni oggi previste alla responsabilità degli eventuali cessionari dei crediti maturati dai proprietari¹⁵.

¹³ Sul punto si vedano soprattutto Ag. Entr., Circ. 8 agosto 2020, n. 24/E, e Cir. 22 dicembre 2020, n. 30/E, entrambe in banca dati *fisconline*.

¹⁴ Si vedano il Dl. 14 agosto 2020, n. 104, conv. con modif. dalla legge 13 ottobre 2020, n. 126, la legge 30 dicembre 2020, n. 178 (legge di bilancio per il 2021), il D.L. 6 maggio 2021, n. 59 ed infine il D.L. 31 maggio 2021, n. 77.

¹⁵ L'art. 121, comma 4, D.L. 34/2020 limita la responsabilità del cessionario all'«*eventuale utilizzo del credito d'imposta in modo irregolare o in misura maggiore rispetto al credito d'imposta ricevuto*». Tale limitazione della responsabilità sembra, in effetti, da correlare al pregnante sistema di controlli oggi previsto per la fruizione di tali agevolazioni, soggette (ad es. nel caso dell'*ecobonus*) al monitoraggio di enti terzi quali l'Agenzia nazionale per le nuove tecnologie e lo sviluppo economico sostenibile (ENEA), ma potrebbe ben estendersi anche agli interventi su dimore vincolate, essendo essi sottoposti al controllo ed al monitoraggio da parte del Ministero dei beni culturali.

3. *L'esigenza di ripensare la logica che ispira le misure tributarie oggi esistenti*

L'insufficienza degli attuali strumenti fiscali a sostegno dei beni culturali privati sollecita, quindi, una riflessione sul ruolo che dovrebbe essere riservato alla fiscalità nell'ambito della tutela e valorizzazione dei beni culturali.

Continuare a concepire le misure tributarie riservate ai proprietari di beni culturali privati come una sorta di compensazione per la ridotta utilità economica che a tali beni si riconosce per effetto del vincolo imposto dal D.lgs. n. 42/2004, sembra riflettere, infatti, una visione del ruolo dei beni culturali nella società in cui il momento della tutela finisce, inevitabilmente, per scindersi dal momento della valorizzazione. La logica che presiede alla previsione di misure fiscali per i beni culturali privati sembra, insomma, ispirata all'idea che tali beni, per la necessità di preservare le loro caratteristiche intrinseche, siano caratterizzati da limitate potenzialità di sfruttamento economico, e, quindi, la loro detenzione esprima una capacità contributiva attenuata.

In tal modo, le misure tributarie per il patrimonio culturale privato finiscono per rappresentare una sorta di compensazione per gli effetti derivanti dalla presenza del vincolo, attestando, insomma, in questa materia, la presenza di un vero e proprio "fallimento" del mercato. In questa prospettiva, infatti, ove i beni culturali fossero posti nelle condizioni di creare ricchezza, verrebbe meno la giustificazione costituzionale dei benefici di carattere fiscale¹⁶.

È forse per questa ragione, allora, che la disciplina fiscale riservata ai beni culturali privati oscilla tra il riconoscimento di agevolazioni dirette a compensarne la minore utilità economica e la diffidenza nei confronti dei proprietari di tali beni, in molti casi visti come una categoria di privilegiati meritevoli di un più gravoso prelievo. Simile schizofrenia si coglie, ad esempio, nella disciplina prevista per l'IMU, ove, da un lato, si garantisce ai proprietari di edifici vincolati una riduzione alla metà della base imponibile, dall'altro si esclude, per le abitazioni censite in cat. A/9, il beneficio dell'esenzione prevista per le abitazioni principali (art. 1, comma 707, legge 27 dicembre 2013, n. 147)¹⁷.

¹⁶ Sul tema sempre R. LUPI, *Le agevolazioni fiscali, un diversivo per non riflettere sui nodi dei "beni storico artistici"*, cit., p. 341.

¹⁷ Prospetta un possibile profilo di illegittimità costituzionale per l'esclusione delle abitazioni censite in cat. A/1, A/8 e A/9 dall'esenzione dall'IMU per le abitazioni principali G. BERNABEI, *Tributi immobiliari locali. Difficile sviluppo di un sistema di autonomia tributaria degli enti locali*, in *Dir. prat. trib.*, 2017, 496 ss. In ogni caso, alle

Allo stesso modo, la logica “compensativa” che ispira le misure tributarie a vantaggio dei beni culturali finisce per precludere (o quantomeno limitare) il riconoscimento dei benefici ogniqualvolta l’asset “culturale” sia inserito all’interno di un circuito produttivo d’impresa. Così, la deduzione integrale dal reddito delle spese di restauro sostenute dai soggetti IRES, prevista dall’art. 100, lett. d) TUIR, è pacificamente ammessa soltanto per i beni “patrimoniali”, mentre per i beni “strumentali”, si è ritenuto si debbano applicare le ordinarie regole di deducibilità, fondate, di regola, sulla capitalizzazione della spesa ed il suo successivo ammortamento¹⁸. Allo stesso modo, nella riformulazione dei criteri di tassazione degli immobili vincolati adottata a partire dal 2012, per i soggetti IRES la riduzione forfettaria del canone del 35 per cento (da confrontare, per la concreta determinazione del reddito con la rendita catastale) è stata estesa esclusivamente agli immobili meramente patrimoniali (art. 90, comma 1, TUIR), con esclusione dei cd. beni strumentali e merce¹⁹.

Tale diffidenza verso l’introduzione di misure tributarie che vadano a vantaggio di beni culturali impiegati secondo una logica di sfruttamento economico si coglie, peraltro, anche nella disciplina europea ove il divieto di aiuti di stato è stato ritenuto compatibile con la previsione di agevolazioni fiscali a vantaggio della cultura (art. 107, par. 3, lett. d), TFUE), ma sempre che da esse non derivino alterazioni della concorrenza, sicché, per porsi con certezza al riparo di possibili censure da parte della Commissione Europea, le agevolazioni fiscali dirette al settore della cultura dovrebbero indirizzarsi nei confronti di soggetti che operano al di fuori di logiche di mercato. E, pur essendosi escluso che ciò richieda necessariamente una fruizione “gratuita” del bene o del servizio culturale, si è però posto l’accento sul fatto che i corrispettivi praticati debbano essere idonei a coprire soltanto una “frazione” del costo del servizio, ravvisandosi, in caso contrario, una logica commerciale potenzialmente incompatibile con il divieto di aiuti di Stato²⁰.

abitazioni principali classificate nelle suddette categorie catastali spettava la riduzione dell’aliquota prevista dall’art. 13, comma 7, del D.L. n. 201/2011 (*«L’aliquota è ridotta allo 0,4 per cento per l’abitazione principale e per le relative pertinenze. I comuni possono modificare, in aumento o in diminuzione, la suddetta aliquota sino a 0,2 punti percentuali»*), nonché la detrazione di Euro 200 prevista dal comma 10 della medesima disposizione. L’art. 1, comma 748, della legge 27 dicembre 2019, n. 160, ha previsto invece, per la “nuova IMU”, l’applicazione dell’aliquota dello 0,5 per cento, con possibilità per i comuni di incremento di 0,1 punti percentuali o di diminuzione sino all’azzeramento.

¹⁸ Così Ag. Entr., Ris. 1° luglio 2003, n. 147/E, in banca dati *fisconline*.

¹⁹ Cfr. Ag. Entr., Ris. 31 dicembre 2012, n. 114/E, in banca dati *fisconline*.

²⁰ Così Commissione europea, Com. 19 luglio 2016 n. 2016/C 262/01; Sul punto cfr. C. CIPOLLETTI, *La Commissione europea tra promozione del patrimonio culturale e tutela*

Va tuttavia riconosciuto che nel settore della cultura il sindacato sul potenziale contrasto delle misure adottate con il divieto di aiuti di Stato tende ad esprimersi con minor rigore, avvertendosi comunque la necessità di non disincentivare misure finalizzate a promuovere la tutela e la valorizzazione dei beni culturali. In questa prospettiva, va segnalato che il Reg. UE n. 651/2014 ha incluso tra le categorie di aiuti esenti dall'obbligo di notifica le misure adottate per la cultura e per la conservazione del patrimonio culturale (art. 53), che in tal modo restano estranei al monitoraggio preventivo della Commissione, la quale si riserva un sindacato meramente successivo ed eventuale²¹.

La stessa Commissione, peraltro, nel valutare il potenziale contrasto delle misure adottate a sostegno della cultura con il divieto di aiuti di Stato ha più volte enfatizzato il carattere tendenzialmente “*locale*” dell'attività culturale onde escluderne l'incidenza sugli scambi tra gli Stati membri²². Inoltre, rilevante attenzione è stata posta sul giudizio di “*proporzionalità*” della misura, intesa quale bilanciamento tra l'interesse a preservare inalterate le condizioni di concorrenza tra gli operatori ed il vantaggio per la tutela del patrimonio culturale²³.

L'esigenza di assicurare appropriata tutela al patrimonio culturale emerge, del resto, anche dalla nostra carta costituzionale, la quale, all'art. 9, richiama espressamente la tutela dei beni culturali e del paesaggio quali obiettivi primari dell'azione politica, incoraggiandone la promozione e la valorizzazione²⁴. In questa prospettiva è lo stesso Codice dei Beni

del mercato interno, in AA.VV., *Finanza pubblica e misure tributarie per il patrimonio culturale. Prime riflessioni*, cit., p. 63.

²¹ Sul punto cfr. C. CIPOLLETTI, *La Commissione europea tra promozione del patrimonio culturale e tutela del mercato interno*, cit., p. 64.

²² Cfr., ad es., le decisioni della Commissione europea n. 630/2003 – *Italia – Musei di interesse locale – Regione autonoma della Sardegna* (G.U.C.E., C 275/2005 del 8 novembre 2005); n. 136/A/2 – *France Mesures concernant l'Ecomusée d'Alsace* (G.U. C/97 del 24 aprile 2003);

²³ Si veda in tal senso la Decisione della Commissione Europea n. 123/2005, *Cultural Heritage Scheme to Promote Tourism, Hungary* (G.U. C 314 del 10 dicembre 2005). Sul punto cfr. C. CIPOLLETTI, *La Commissione europea tra promozione del patrimonio culturale e tutela del mercato interno*, cit., 65; sul concetto di proporzionalità cfr. L. DEL FEDERICO, *Introduzione allo studio della finanza pubblica per le aree colpite da calamità*, in AA.VV., *Interventi finanziari e tributari per le aree colpite da calamità tra norme interne e principi europei*, a cura di M. Basilavecchia, L. Del Federico, A. Pace, C. Verrigni, Torino, 2016, p. 10 ss.

²⁴ Sul ruolo dell'art. 9 Cost. nella parte in cui recita «la Repubblica tutela il patrimonio storico e artistico della nazione», cfr. G. MARINI, *Rilevanza costituzionale della tutela e della valorizzazione dei beni culturali*, in AA.VV., *Finanza pubblica e misure tributarie per il patrimonio culturale. Prime riflessioni*, cit., p. 33.

culturali (D.lgs. n. 42/2004), ad istituire una significativa connessione tra i concetti i “*tutela*” e “*valorizzazione*”, la prima intesa come attività orientata all’individuazione dei beni culturali, onde predisporre le misure necessarie per la loro protezione e conservazione in vista della pubblica fruizione (art. 3, D.lgs. n. 42/2004), la seconda quale attività diretta a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e la sua fruizione da parte della collettività, senza pregiudicarne le esigenze di tutela (art. 6)²⁵.

Da questo punto di vista, inoltre, sia la Costituzione che il Codice non sembrano operare distinzioni tra beni di proprietà pubblica e beni di proprietà privata, riservando lo stesso livello di tutela ad ogni bene in grado esprimere un interesse culturale²⁶. Del resto, il riconoscimento dell’interesse culturale nel bene di proprietà privata è il risultato di un procedimento amministrativo che culmina con la dichiarazione di interesse culturale prevista dall’art. 13 del D.lgs. n. 42/2004 e con l’imposizione di un vincolo che limita significativamente l’esercizio dei diritti e delle facoltà del proprietario.

Insomma, indipendentemente dalla titolarità formale del bene, l’apposizione del vincolo finisce, in qualche modo, per trasformare un bene “privato” in un bene “pubblico”, proprio perché in esso trovano espressione interessi che vanno ben al di là dell’esercizio delle facoltà di godimento

²⁵ Sul punto cfr. F. PISTOLESI, *Il ruolo delle agevolazioni fiscali nella gestione dei beni culturali in tempi di crisi*, in «Riv. dir. trib.», 2014, I, p. 1213.

²⁶ In tal senso cfr. F. Marchetti, *Dimore storiche private: alcune brevi riflessioni su possibili misure volte al recupero del patrimonio storico-immobiliare*, cit., 356; la distinzione tra beni di proprietà pubblica e beni di proprietà privata rileva, infatti, soltanto nella fase del riconoscimento dell’interesse culturale, e non anche nella fase della previsione di obblighi a tutela dello stesso. Più nel dettaglio, mentre per i beni indicati all’art. 10, comma 1 del Codice (beni appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico ed, infine, a persone giuridiche private senza fine di lucro) il riconoscimento della rilevanza culturale opera in via presuntiva ed è eventualmente soggetto a conferma a seguito di una procedura di verifica compiuta dai competenti organi del Ministero ai sensi dell’art. 12, per quelli di appartenenza privata, la qualifica di beni culturali dipende dalla dichiarazione prevista dall’art. 13, rilasciata all’esito del procedimento previsto dall’art. 14. Peraltro, secondo alcuni tale dichiarazione avrebbe carattere “costitutivo” dell’interesse culturale del bene (in tal senso M. A. SANDULLI, *Natura e funzione della notifica e della pubblicità delle cose private di interesse artistico e storico qualificato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, 1023; S. MABELLINI, *La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello*, Torino, 2016, 76), mentre per altri essa avrebbe una funzione ricognitiva di una qualità intrinseca del bene (in tal senso cfr. M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d’arte*, Roma, 1952, p. 260 ss.; T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2001, p. 258 ss.)

e del potere di disposizione da parte del proprietario²⁷. Quest'ultimo, insomma, come da altri efficacemente osservato, finisce per porsi, in rapporto al bene vincolato, piuttosto nel ruolo di un *custode*²⁸, obbligato a preservarne l'integrità e l'identità da tramandare alle generazioni future. Nel coinvolgimento dei privati nella tutela del patrimonio artistico e culturale della nazione trova, inoltre, espressione il principio di sussidiarietà "orizzontale", che dimostra l'impossibilità per lo Stato di farsi carico di tutti gli oneri per la salvaguardia dell'ingente patrimonio culturale nazionale²⁹.

In questa prospettiva, la poc'anzi illustrata logica compensativa che ispira il sistema degli attuali incentivi fiscali ai beni culturali privati rischia di pregiudicare l'efficacia delle misure di carattere tributario rispetto all'obiettivo di promuovere la valorizzazione del patrimonio culturale nazionale. Ed allora, è forse giunto il momento di ripensare il ruolo della fiscalità dei beni culturali privati, abbandonando l'attuale logica compensativa di tipo statico, a favore dell'adozione di misure idonee ad incentivare privati ed imprese a promuoverne, nel rispetto delle preminenti esigenze di tutela e di conservazione, l'impiego, quali *asset* strategici, nel proprio circuito produttivo.

Che poi la fase della "valorizzazione" si possa esprimere attraverso logiche di sfruttamento economico rappresenta certamente un'opportunità da guardare più con interesse che sospetto, dovendosi, insomma, abbandonare l'idea che vede nella fruizione gratuita, o secondo corrispettivi inferiori al valore di mercato, il più idoneo modello di offerta dei beni culturali alla collettività, posto che, come detto, il livello di gradimento, da parte del

²⁷ In tal senso cfr. M. D'ANGELOSANTE, *La "cura" dei beni culturali come beni di interesse pubblico: opacità tendenze e potenzialità del sistema*, in AA.VV., *Finanza pubblica e misure tributarie per il patrimonio culturale. Prime riflessioni*, cit., 69 (nota 3). Che la disciplina dei beni culturali rappresenti una deroga alla libera proprietà è posto in luce da G. SEVERINI, *Il concetto di bene culturale nel Testo Unico*, in *La nuova tutela dei beni culturali e ambientali*, a cura di P.G. Ferri e M. Pacini, Giuffrè, Milano, 2001, 26; che il bene culturale sia un "bene di interesse pubblico" è invece evidenziato da G. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, Roma, 1952, 209; A.M. Sandulli, *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, Milano, IX, 1979, 119; Parla invece, di "beni di fruizione pubblica" M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in «Riv. trim. di pubbl.», 1976, 31.

²⁸ Cfr. G. PRIVA, *Cose d'arte*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 119.

²⁹ Cfr. l'art. 118, ultimo comma, Cost., a mente del quale «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà». Sul punto cfr. A. PERRONE, *Sussidiarietà orizzontale e fiscalità: un efficace strumento per la salvaguardia e promozione del patrimonio culturale, storico ed artistico*, in AA.VV., *Finanza pubblica e misure tributarie per il patrimonio culturale. Prime riflessioni*, cit., p. 417 ss.

pubblico, si misura anche e soprattutto verificandone la disponibilità a sostenerne il relativo costo³⁰.

Ciò dovrebbe portare a rimeditare le attuali misure fiscali previste a sostegno dei beni culturali privati, affiancando alle agevolazioni attualmente esistenti, incentivi volti a porre le condizioni per una valorizzazione del patrimonio culturale privato anche di tipo economico. Introdurre vantaggi fiscali per lo sfruttamento economico dei beni culturali, d'altra parte, non significa creare uno svantaggio competitivo a danno delle imprese che offrono servizi analoghi seppur privi del carattere "culturale", ma al contrario, colmare proprio quello svantaggio competitivo che caratterizza, in prima battuta, l'offerta di tali servizi, in quanto l'adeguamento di una dimora storica alle finalità di sfruttamento economico richiede, certamente investimenti più significativi che rischiano di comprometterne la redditività. Per tali ragioni si fatica a ravvisare nelle agevolazioni fiscali a vantaggio dei proprietari di dimore storiche private che intendano promuoverne uno sfruttamento economico un'alterazione della concorrenza rilevante nella prospettiva del divieto di aiuti di stato³¹.

Così, si potrebbe innanzitutto pensare all'innalzamento delle attuali percentuali previste per la detrazione delle spese sostenute per interventi di restauro. In questa prospettiva, sarebbe certamente auspicabile estendere anche agli incentivi tributari per la ristrutturazione dei beni culturali la facoltà di optare, in luogo della detrazione, per la cessione del credito d'imposta, in modo da garantire ai proprietari immediata liquidità da impiegare per l'esecuzione degli interventi. Certamente, andrebbe estesa anche ai beni culturali privati la facoltà di avvalersi dell'*Art bonus*, il che

³⁰ Secondo la prospettiva evocata da R. Lupi, *Le agevolazioni fiscali, un diversivo per non riflettere sui nodi dei "beni storico artistici"*, cit., p. 344.

³¹ Infatti, nella prospettiva qui avanzata, le riduzioni fiscali concesse ai proprietari di beni culturali privati che intendano promuoverne lo sfruttamento economico, mirerebbero a compensare lo svantaggio competitivo di tali imprese, rispetto alle imprese che nell'organizzazione della propria attività, si avvalgono di fattori produttivi più flessibili. Mancherebbe, quindi, il requisito del "vantaggio selettivo" in grado di alterare la concorrenza tra imprese, il che finirebbe per riconoscere a tali misure il carattere della "generalità", rendendole, per tale ragione, compatibili con il divieto di aiuti di stato. Sul punto cfr. CGCE, 6 settembre 2006, Causa C-88/2003, *Azzorre* (in *Rass. trib.*, 2006, II, 1760, con nota di A. CARINCI, *Autonomia impositiva degli enti substatali e divieto di aiuti di stato*), ove la Corte precisa che un vantaggio fiscale ovvero una misura derogatoria rispetto all'applicazione del sistema fiscale generale può essere giustificata dalla natura e dalla struttura generale del sistema tributario qualora lo Stato membro interessato possa dimostrare che tale misura discende direttamente dai principi informatori o basilari del suo sistema tributario. Sul tema cfr. S. GIANONCELLI, *Fiscalità d'impresa e utilità sociale*, Torino, 2013, 194-195. Più di recente, A. QUATTROCCHI, *Gli aiuti di stato nel diritto tributario*, Cedam, Padova, 2020.

consentirebbe la liberazione di ulteriori risorse a vantaggio del patrimonio culturale privato, superando altresì il rigido collegamento che gli artt. 15, lett. g) e 100, lett. d) TUIR oggi istituiscono tra titolarità del bene e fruizione delle detrazioni/deduzioni per l'esecuzione di lavori di ristrutturazione.

Infatti, le attuali detrazioni/deduzioni per il restauro dei beni culturali sono riconosciute soltanto ai soggetti "obbligati" ad assicurarne la relativa tutela, e non si estendono, pertanto, anche agli interventi di terzi che, con spirito di liberalità, intendano promuovere su di essi progetti conservativi³². Si tratta, con ogni evidenza, di un limite penalizzante che inibisce oggi alle imprese di impegnare risorse a vantaggio di beni culturali privati di proprietà di soggetti terzi. Proprio l'estensione dell'*Art bonus* ai beni culturali privati potrebbe allora invertire tale tendenza, grazie al riconoscimento del relativo beneficio fiscale. L'intestazione formale, infatti, non può essere, per gli immobili vincolati, motivo di discriminazione nel coinvolgimento di altri soggetti privati interessati alla tutela di un bene culturale³³.

Ma, come detto, occorre soprattutto superare la logica che vede nell'assenza di finalità di lucro la condizione essenziale per il riconoscimento di benefici tributari. Non si tratta solo di concepire la fiscalità dei beni culturali privati come forma alternativa di concorso alle pubbliche spese (nella logica della sussidiarietà)³⁴, perché ciò non pare far venir veramente meno la logica compensativa, ma di orientare le scelte dell'imprenditore, incentivando lo sviluppo di attività economiche che vedono nel bene culturale un *asset* strategico per la produzione di ricchezza. Lo sviluppo di imprese impegnate nel settore della cultura, infatti, restituisce un beneficio apprezzabile dalla collettività anche in presenza di un lucro soggettivo³⁵.

³² L'Agenzia delle Entrate (Ris. 9 gennaio 2009, n. 10/E, in banca dati *fisconline*), ha, infatti, precisato che la detrazione spetta ai soggetti che vantino un titolo giuridico che attribuisca loro la proprietà, il possesso o la detenzione del bene oggetto dell'intervento, costituendo, a tal fine, titolo idoneo anche il contratto di comodato.

³³ In tal senso R. LUPI, *Le agevolazioni fiscali, un diversivo per non riflettere sui nodi dei "beni storico artistici"*, cit., p. 349; sulla stessa linea anche F. MARCHETTI, *Dimore storiche private: alcune brevi riflessioni su possibili misure volte al recupero del patrimonio storico-immobiliare*, cit., p. 359.

³⁴ Secondo la prospettiva delineata da A. PERRONE, *Sussidiarietà orizzontale e fiscalità: un efficace strumento per la salvaguardia e promozione del patrimonio culturale, storico ed artistico*, cit., 417.

³⁵ Si tratta quindi di ipotizzare anche di superare la logica dell'incompatibilità di agevolazioni fiscali di carattere soggettivo con la finalità di lucro, di recente teorizzata, nell'ambito di una riflessione sulla riforma della fiscalità del terzo settore, da G. BOLETTI, *Le imprese del terzo settore nel sistema dell'imposizione sui redditi: tra sussidiarietà orizzontale e concorrenza*, Giuffrè, Milano, 2020.

In questa direzione, merita allora certamente di essere ricordata l'interessante proposta di estendere alle imprese che valorizzano l'impiego di dimore storiche private, dei benefici del cd. regime del "Patent Box", introdotto dalla legge n. 190/2014 (art. 1, commi 37-45). Si tratta, come noto agli operatori, di un regime fiscale diretto ad incentivare gli investimenti delle aziende nel settore della ricerca con la previsione di un regime (opzionale) di tassazione agevolata dei redditi derivanti dall'utilizzo di opere d'ingegno. In particolare, la versione italiana prevede la detassazione dei redditi derivanti dall'utilizzazione e dallo sfruttamento del bene immateriale, determinando la quota di reddito agevolabile sulla base del rapporto tra costi di ricerca e sviluppo sostenuti per la realizzazione dell'opera d'ingegno ed i costi complessivamente sostenuti per la realizzazione di tale bene³⁶.

Ebbene, è stata prospettata la possibilità di introdurre (in sostituzione dei benefici attualmente esistenti) un regime analogo anche per i redditi derivanti dallo sfruttamento economico dei beni culturali, con la previsione di un'agevolazione consistente nella detassazione dei profitti conseguiti sulla base di un rapporto che veda al denominatore il totale delle spese sostenute per il mantenimento dei beni di interesse culturale ed al numeratore i costi direttamente riferibili ad attività di valorizzazione dei medesimi (ad esempio le spese di restauro finalizzate ad adattare una dimora storica ad ospitare un'attività ricettiva)³⁷.

Si tratta, con ogni evidenza, di una proposta che si inserisce anch'essa nel solco qui tracciato e che, al di là di alcune ipotizzabili difficoltà applicative, nell'ottica di chi l'ha proposta avrebbe il pregio di agevolare

³⁶ Sono agevolabili i *software*, i brevetti industriali, *know how*; disegni e modelli; i marchi, invece, con il D.L. n. 50/2017, conv. con modif. dalla legge n. 96/2017, per recepire le indicazioni OCSE contenute nell'Action 5 del progetto BEPS sono stati esclusi dall'agevolazione. Nel dettaglio, i redditi agevolati sono esclusi dalla formazione dell'imponibile nella misura del 50 per cento. Il regime riguarda sia i redditi derivanti dalla concessione in uso del diritto all'utilizzo dei beni immateriali, sia quelli derivanti dall'utilizzo diretto. In tal caso occorre calcolare il contributo economico l'utilizzo diretto fornisce al risultato dell'impresa, che in origine doveva essere definito mediante un accordo con l'Agenzia delle Entrate concluso secondo la procedura del ruling internazionale (art. 31-ter, D.P.R. n. 600/1973). Con l'art. 4 del D.L. n. 34/2019 (decreto crescita), conv. nella legge n. 58/2019, tale procedura è divenuta facoltativa. L'opzione per il regime di tassazione agevolata ha durata quinquennale ed è irrevocabile. Sul tema cfr. A. VICINI RONCHETTI, *Regole europee ed incentivi fiscali: prime considerazioni sulla Patent Box*, in *Rass. trib.*, 2016, 671 ss.; R. MICELI, *Patent box: ratio legis, disciplina, possibili profili abusivi*, in *Riv. dir. trib.*, 2017, I, p. 79 ss.

³⁷ Così F. PISTOLESI, *Il ruolo delle agevolazioni fiscali nella gestione dei beni culturali in tempi di crisi*, cit., p. 1234 ss.

la detenzione dei beni culturali in misura effettivamente proporzionale ai costi sostenuti per l'attività di promozione e protezione

Del resto, qualsiasi programma di tutela dei beni culturali non può che passare attraverso un piano di valorizzazione che garantisca le necessarie risorse per la sua conservazione, non essendo pensabile che, con il perdurare dell'attuale crisi, il bilancio pubblico si assuma un ruolo di integrale supplenza rispetto alle iniziative del privato. L'alternativa, quindi, alla capacità di creare ricchezza è rassegnarsi ad assistere alla decadenza di una parte rilevante del patrimonio culturale nazionale.

È oggi, quindi, che lo Stato, anche avvalendosi delle risorse nel cd. PNRR (*Piano Nazionale di Rinascita e Resilienza*), deve intervenire, attraverso la leva fiscale, per liberare le risorse necessarie a porre i proprietari di beni culturali privati nelle condizioni di continuare a garantire un domani la conservazione, anche attraverso piani di sfruttamento economico, di un patrimonio culturale che, a prescindere dalla titolarità formale, appartiene a tutta la nazione. Il tutto nella prospettiva di assicurare l'attuazione di quanto previsto dall'art. 9 Cost., a mente del quale, «*La Repubblica [...] tutela il paesaggio ed il patrimonio storico e artistico della nazione*».

Livio Gucciardo*

*Misure fiscali per il recupero del patrimonio
immobiliare di interesse culturale*

1. *Le norme fiscali a tutela del patrimonio storico e artistico*

L'interesse del legislatore fiscale per i beni e le attività culturali è recente. Il primo approccio alla materia può essere individuato nella l. 2 agosto 1982, n. 512, rubricata «Regime fiscale dei beni di rilevante interesse culturale»¹.

Gli strumenti oggi vigenti – disciplinati quasi interamente dal d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917² – si possono suddividere in due gruppi: da una parte, quelli volti ad alleviare gli oneri gravanti sul possessore dei beni di interesse storico e artistico e, dall'altra, quelli volti, invece, ad incentivare

* Università degli Studi di Enna 'Kore'

¹ Per una panoramica sulle misure vigenti in materia fiscale a tutele del patrimonio artistico e culturale vgs. M.C. FREGNI, *Il regime fiscale*, in *Diritto e gestione dei beni culturali*, a cura di C. Barbati, M. Cammelli, G. Sciallo, Il Mulino, Bologna, 2011, pp. 265 ss.; F. PISTOLESI, *Il ruolo delle agevolazioni fiscali nella gestione dei beni culturali in tempi di crisi*, in «Rivista di Diritto Tributario», n. 11, 2014, pp. 1211- 1237.

² Nell'ordinamento tributario sono rinvenibili disposizioni in altri testi normativi, come nel caso dell'art. 28 *bis* del d.p.r. 29 settembre 1973, n. 602, rubricato «Pagamento delle imposte dirette mediante cessione di beni culturali», con cui, al comma 1, si stabilisce che «I soggetti tenuti al pagamento dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche, dell'imposta locale sui redditi, dei tributi erariali soppressi di cui all'articolo 82 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 597, e relativi interessi, soprattasse e pene pecuniarie possono cedere allo Stato, in pagamento totale o parziale delle imposte stesse e degli accessori, i beni indicati negli articoli 1, 2 e 5 della legge 1 giugno 1939, n. 1089, e successive modificazioni e integrazioni, gli archivi o singoli documenti dichiarati di notevole interesse storico a norma dell'articolo 36 del decreto del Presidente della Repubblica 30 settembre 1963, n. 1409, nonché le opere di autori viventi o la cui esecuzione risalga anche ad epoca inferiore al cinquantennio, di cui lo Stato sia interessato all'acquisizione». Tale norma è diretta a favorire l'acquisizione da parte dello Stato, in luogo dei tributi dovuti, di patrimonio artistico e culturale nella disponibilità dei contribuenti, costituendo mezzo di liquidazione alternativo alla normale procedura riscossiva.

l'investimento privato nel settore³.

La parte più consistente delle disposizioni concernenti i beni di interesse storico e artistico sono dedicate al patrimonio immobiliare.

Ai fini dell'imposizione diretta, in particolare, l'art. 190, comma 3, del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, prevede un'agevolazione da applicare in sede di aggiornamento dei redditi catastali degli immobili di interesse storico o artistico. L'aggiornamento deve avere luogo mediante l'applicazione del minore tra i coefficienti previsti per i fabbricati. Qualora gli immobili risultino allibrati al catasto dei terreni, la relativa rendita catastale è ridotta a metà.

Per gli immobili di interesse storico o artistico non locati, posseduti da imprenditori individuali e soggetti passivi IRES, si applica un'agevolazione che – a mente dell'art. 90, comma 1, del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917 – consiste nella decurtazione del 50% della base imponibile determinata catastalmente e rivalutata al 5%⁴.

L'art. 15, comma 1, lett. g), del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, dà diritto alla detrazione del 19% per le spese sostenute dai soggetti IRPEF che siano obbligati alla manutenzione, protezione o restauro delle cose vincolate e che vi abbiano in concreto provveduto⁵.

Per le imprese, invece, l'art. 100, comma 2, lett. e), del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, prevede l'integrale deducibilità del costo effettivamente sostenuto per la manutenzione, protezione o restauro delle cose vincolate⁶.

³ Sul punto vgs. S. GIORGI, *La fiscalità della cultura: il paesaggio dimenticato ed il ruolo della sussidiarietà. Spunti per un cambio di prospettiva*, in «Rivista Trimestrale di Diritto Tributario», n. 4, 2016. Nella prospettiva europea vgs. A. TOMASELLI, *La tutela dei beni culturali nel diritto dell'Unione Europea*, Aracne editrice, Ariccia, 2015. Cfr. altresì F.S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Giuffrè editore, Milano, 2002; S. SETTIS, *Paesaggio, Costituzione, cemento. La battaglia per l'ambiente contro il degrado civile*, Einaudi, Torino, 2012.

⁴ Il medesimo regime si applica alle persone fisiche non esercenti attività di impresa per le quali il prelievo reddituale è assorbito dall'imposta municipale unica, sempre che non si tratti di abitazione principale per la quale opera l'ordinario regime di esenzione.

⁵ La detrazione d'imposta, a norma dell'art. 15, comma 1, lett. h), del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, compete anche a chi effettua erogazioni liberali. La norma stabilisce altresì che sono incluse nelle erogazioni liberali anche quelle «effettuate per l'organizzazione in Italia e all'estero di mostre e di esposizioni di rilevante interesse scientifico-culturale delle cose anzidette, e per gli studi e le ricerche eventualmente a tal fine necessari, nonché per ogni altra manifestazione di rilevante interesse scientifico-culturale anche ai fini didattico-promozionali, ivi compresi gli studi, le ricerche, la documentazione e la catalogazione, e le pubblicazioni relative ai beni culturali».

⁶ I beni vincolati cui si applica la deducibilità di cui all'art. 100, comma 2, lett. e) sono

Sempre le imprese (individuali e collettive) possono dedurre dal reddito imponibile «le erogazioni liberali in denaro a favore dello Stato, di enti o istituzioni pubbliche, di fondazioni e di associazioni legalmente riconosciute che senza scopo di lucro svolgono o promuovono attività di studio, di ricerca e di documentazione di rilevante valore culturale e artistico, effettuate per l'acquisto, la manutenzione, la protezione o il restauro delle cose indicate nell'articolo 2 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, e nel decreto del Presidente della Repubblica 30 settembre 1963, n. 1409, ivi comprese le erogazioni effettuate per l'organizzazione di mostre e di esposizioni, che siano di rilevante interesse scientifico o culturale, delle cose anzidette, e per gli studi e le ricerche eventualmente a tal fine necessari».

È infine opportuno fare un breve cenno al c.d. *art bonus*, introdotto con il d.l. 31 maggio 2014, n. 83, e diretto alla tutela del patrimonio culturale, lo sviluppo della cultura e il rilancio del turismo. La disciplina agevolativa, oggi resa permanente dalla Legge di Stabilità 2016, dà diritto ad un credito d'imposta nella misura del 65 per cento delle erogazioni liberali effettuate a favore del patrimonio culturale pubblico italiano⁷.

2. *Superbonus 110%*

Il d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla l. 17 luglio 2020, n. 77, recante «Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19», ha previsto all'art. 119 «Incentivi per l'efficienza energetica, sisma bonus, fotovoltaico e colonnine di ricarica di veicoli elettrici»⁸.

La norma migliora al 110 per cento le detrazioni fiscali vigenti in materia. Con il comma 1 del citato articolo, infatti, si incrementa l'aliquota

quelli meramente patrimoniali. Tali beni vincolati vengono così sottratti al metodo di determinazione forfettaria di cui all'art. 90 del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917.

⁷ Il comma 2 dell'art. 1 del d.l. 31 maggio 2014, n. 83, stabilisce che «Il credito d'imposta spettante ai sensi del comma 1 è riconosciuto alle persone fisiche e agli enti non commerciali nei limiti del 15 per cento del reddito imponibile, ai soggetti titolari di reddito d'impresa nei limiti del 5 per mille dei ricavi annui». Cfr. A. SACRESTANO, *Spinta al "mecenatismo" con il nuovo "art-bonus"*, in «Corriere Tributario», n. 35, 2014, pp. 2711 ss.

⁸ Vgs. Circolare AdE 24/E datata 8 agosto 2020.

di detrazione dall'IRPEF spettante a fronte di specifici interventi di miglioramento dell'efficienza energetica, in precedenza del 50 e del 65 per cento.

Le spese che possono beneficiare della detrazione al 110 per cento riguardano (i) il recupero del patrimonio edilizio di cui all'art. 16-*bis* del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, inclusi gli interventi di riduzione del rischio sismico, attualmente disciplinato dall'art. 16 del d.l. 4 giugno 2013, n. 63, e (ii) la riqualificazione energetica degli edifici (cd. *ecobonus*), disciplinata dall'art. 14 del d.l. 4 giugno 2013, n. 63⁹.

Col d.l. 19 maggio 2020, n. 34, viene riconosciuta la possibilità di optare, in luogo della fruizione diretta della detrazione, per un contributo anticipato sotto forma di sconto dai fornitori dei beni o servizi (cd. sconto in fattura) o, in alternativa, per la cessione del credito corrispondente alla detrazione spettante¹⁰.

L'agevolazione prevede interventi definiti trainanti e trainati. Questi ultimi, in particolare, possono godere della disciplina di favore, dunque della detrazione o dello sconto in fattura oppure della cessione del credito corrispondente alla detrazione spettante, solo se eseguiti congiuntamente ai primi, cioè ai trainanti¹¹.

Sono interventi trainanti (i) l'isolamento termico delle superfici opache verticali, orizzontali e inclinate che interessano l'involucro degli edifici, compresi quelli unifamiliari, con un'incidenza superiore al 25 per cento della superficie disperdente lorda dell'edificio medesimo o dell'unità immobiliare sita all'interno di edifici plurifamiliari; (ii) la sostituzione degli impianti di climatizzazione invernale esistenti con impianti centralizzati per il riscaldamento, e/o il raffrescamento e/o la fornitura di acqua calda sanitaria sulle parti comuni degli edifici, o con impianti per il riscaldamento, e/o il raffrescamento e/o la fornitura di acqua calda sanitaria

⁹ A. COMELLI, *Riflessioni sulla tassazione ambientale, all'epoca della pandemia innescata dal COVID-19, nella prospettiva di un'ampia riforma tributaria*, in «Diritto e Pratica Tributaria», n. 1, 2021, p. 47; A. MASTROMATTEO, *Superbonus, cessioni dei crediti e correlate responsabilità*, in «Il Fisco», n. 27, 2020, pp. 2621 ss.; N. TREGLIA, *Il "superbonus edilizio": un'opportunità per la riconversione energetica del patrimonio immobiliare italiano*, in «Tax News», n. 2, 2020, pp. 185 ss.

¹⁰ Sul punto cfr. F. BALLARIN, *Contabilizzazione del Superbonus e altre detrazioni fiscali*, in «Amministrazione e Finanza», n. 6, 2021, pp. 17 ss.; F. DEZZANI, *Superbonus fiscale del 110%: scritture contabili e documento OIC*, in «Il Fisco», n. 8, 2021, pp. 759 ss.; C. TAGLIENTI, *Cessione di credito d'imposta: ecobonus 110%*, in «Rivista della Guardia di Finanza», n. 2, 2021, pp. 348 ss.

¹¹ A. BENEDETTO, *Ecobonus: dal Decreto Rilancio ai chiarimenti delle Entrate*, in «Pratica Fiscale e Professionale», n. 32, 2020, pp. 28 ss.

sugli edifici unifamiliari o sulle unità immobiliari site all'interno di edifici plurifamiliari; (iii) gli interventi antisismici di cui ai commi da 1-*bis* a 1-*septies* dell'art. 16 del d.l. 4 giugno 2013, n. 63 (cd. sismabonus).

Fanno parte, invece, della categoria degli interventi trainati quelli (i) di efficientamento energetico rientranti nell'ecobonus, nei limiti di spesa previsti dalla legislazione vigente per ciascun intervento; (ii) di installazione di infrastrutture per la ricarica di veicoli elettrici negli edifici di cui all'articolo 16-*ter* del d.l. 4 giugno 2013, n. 63; (iii) di installazione di impianti solari fotovoltaici connessi alla rete elettrica sugli edifici indicati all'art. 1, comma 1, lettere a), b), c) e d), del d.p.r. 26 agosto 1993, n. 412; (iv) di installazione contestuale o successiva di sistemi di accumulo integrati negli impianti solari fotovoltaici agevolati.

Ai fini dell'accesso al Superbonus, gli interventi di isolamento termico delle superfici opache o di sostituzione degli impianti di climatizzazione invernale esistenti devono assicurare il miglioramento di almeno due classi energetiche dell'edificio.

È di precipuo interesse rilevare che il comma 2 del citato art. 119 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, consente di godere della detrazione al 110 per cento per tutti i tipi di intervento, sia trainanti che trainati, a prescindere dalla realizzazione anche dei primi, qualora «l'edificio sia sottoposto ad almeno uno dei vincoli previsti dal codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, o gli interventi di cui al citato comma 1 siano vietati da regolamenti edilizi, urbanistici e ambientali»¹².

L'agevolazione – inizialmente prevista per interventi realizzati nel periodo compreso tra il 1° luglio 2020 e il 31 dicembre 2021 – è fruibile per tutti gli interventi eseguiti fino al 30 giugno 2022, in forza dell'art. 1, comma 66, della l. 30 dicembre 2020, n. 178 (Legge di Bilancio 2021)¹³.

¹² È altresì opportuno precisare che la disciplina esclude dal Superbonus i fabbricati accatastati come A/1 e A/8, ma fa rientrare i castelli e i palazzi di eminente pregio artistico e/o storico, accatastati come A/9, ove si tratti di edifici aperti al pubblico. Sul punto cfr. M. BALZANELLI – G. VALCARENGHI, *Superbonus con ritocchi*, in «Il Fisco», n. 41, 2020, p. 3941.

¹³ Cfr. G. GAVELLI, *Superbonus del 110% prorogato e reso più efficace*, in «Il Fisco», n. 3, 2021, pp. 219 ss.; G. GAVELLI – G. VALCARENGHI, *Superbonus 110%: incerta la nozione di unità funzionalmente autonoma*, in «Il Fisco», n. 11, 2021, pp. 1023 ss.

3. Superbonus per il recupero del patrimonio edilizio sottoposto ai vincoli previsti dal codice dei beni culturali e del paesaggio: alla ricerca di una norma permanente

L'intervento normativo di cui all'art. 119 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, è stato realizzato per contrastare le conseguenze economiche derivanti dalla diffusione della pandemia COVID-19. Tuttavia, come osservato, le misure introdotte hanno un'efficacia temporale limitata.

Ampliando la prospettiva della disciplina in esame, segnatamente volta alla sola tutela del patrimonio immobiliare sottoposto ai vincoli previsti dal codice dei beni culturali e del paesaggio, pare possibile ipotizzare una sua stabile collocazione nell'ordinamento tributario.

Vero è che la citata disciplina normativa nel suo complesso, se resa permanente, può costituire un onere particolarmente gravoso per l'Erario, ma è altrettanto vero che, se limitata al solo comparto dei beni immobili sottoposti a vincoli, tale onere risulta in concreto alleggerito. E vi è di più. Gli effetti benefici, cioè il controvalore in termini di recupero patrimoniale, compenserebbe l'onere erariale derivante dall'agevolazione fiscale.

È necessario, però, prendere atto di una giusta obiezione.

Gli interventi contemplati dall'art. 119 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34 – nonostante sia prevista una deroga per gli edifici sottoposti a vincoli, costituita dalla possibilità di beneficiare del 110 per cento anche mediante l'esecuzione dei soli trainati, quindi in mancanza dei presupposti trainanti – potrebbero risultare tecnicamente incompatibili con le peculiarità dei beni immobili di cui si tratta. In altri termini, gli interventi per cui è ammessa la detrazione al 110 per cento potrebbero sovente essere inconciliabili con i vincoli previsti dal codice dei beni culturali e del paesaggio.

Ebbene, se si assume che le misure tributarie possono costituire una leva per orientare l'economia del Paese, allora deve pure ammettersi che tale misura può stimolare il recupero del patrimonio immobiliare di interesse storico e artistico¹⁴.

La disciplina introdotta nell'ordinamento col d.l. 19 maggio 2020, n. 34, può rappresentare, qualora organicamente inserita nell'ordinamento tributario, una leva per recuperare e valorizzare il patrimonio immobiliare

¹⁴ Sul ruolo delle agevolazioni fiscali per la tutela del culturale si veda S. Dorigo, *Il finanziamento del ruolo privato-sociale prima e dopo la pandemia*, in «Rassegna Tributaria», n. 2, 2021, pp. 362 ss.

vincolato, che costituisce la materiale testimonianza della cultura – architettonica ma non solo – del Paese. Allo stesso tempo, però, alla luce di quanto testé evidenziato, occorre pure ipotizzabile un ampliamento del ventaglio di interventi ammissibili per accedere al Superbonus, tenendo in debito conto le peculiari caratteristiche dei fabbricati vincolati.

Lo stato del patrimonio immobiliare sottoposto a vincoli risente delle diffuse difficoltà dei proprietari di provvedere alla manutenzione. L'onerosità degli interventi, infatti, è spesso causa dell'abbandono di complessi immobiliari di pregio, molte volte destinati a deperire e, quindi, a perdersi.

Nell'ottica di un complessivo ripensamento delle agevolazioni fiscali dirette alla tutela e alla promozione del patrimonio culturale e in piena aderenza al dettato costituzionale, sembra quindi opportuno auspicare l'introduzione organica del Superbonus per i beni immobili vincolati tra le misure volte ad incentivare l'iniziativa privata per la valorizzazione del patrimonio storico e artistico italiano.

In definitiva, si ritiene necessario rendere permanente la misura temporanea introdotta dall'art. 119 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, ampliando la gamma di interventi di manutenzione, protezione o restauro ammissibili, oggi assai limitati e talora incompatibili con le caratteristiche tecniche dei fabbricati vincolati, semplificandone l'accesso e le procedure, così da imprimere una svolta alle sorti del patrimonio artistico italiano.

Si tratterebbe, insomma, di una piccola ma efficace misura per il futuro del patrimonio culturale italiano.

Rosanna De Meo*

*Quale disciplina per accesso e uso delle immagini
digitalizzate di opere d'arte in pubblico dominio?*

1. *La questione*

La valorizzazione dell'arte si è già da qualche tempo aperta alle maggiori potenzialità visive ed esperienziali offerte dalla tecnologia. Le applicazioni digitali hanno rivelato importanti capacità di avvicinare il grande pubblico all'arte, in quanto potenziano la mera osservazione del bene nel suo spazio fisico di conservazione accrescendola di informazioni e ricostruzioni virtuali relative all'epoca della creazione o al sito del ritrovamento¹. In alcuni casi, poi, il contenuto digitale permette allo spettatore di relazionarsi con un bene non presente fisicamente o non più integro, perché distrutto o fortemente deteriorato. L'immagine bidimensionale o tridimensionale – che spesso permette analisi, restauri e ricostruzioni ideali dell'opera impossibili senza l'ausilio tecnologico – realizza una modalità di fruizione che, sia pure squisitamente virtuale, risulta non meno coinvolgente ed emotivamente efficace rispetto quella reale. Si parla, in questi casi, di *virtual* o *augmented reality*, creazioni tecnologicamente avanzate che permettono di sommare la visione artificiale a suoni, cartografie, olografie, panoramiche aeree in grado di fornire al fruitore diversi livelli informativi rispetto al contesto – fisico e reale – in cui ci si trova. Questo peculiare connubio fra beni culturali e digitale ha raggiunto dimensioni rilevanti e socialmente significative, ed è destinato a crescere. La rete, in particolare, è stata il potente *medium* che ha aperto la strada al fenomeno della globalizzazione dei contenuti culturali, aumentando la visibilità delle opere e la loro riconoscibilità. Applicata

* Università degli Studi di Bari 'Aldo Moro'

¹ La diversificazione del pubblico interessato è diretta conseguenza delle poliedriche finalità che l'istituzione museale è in grado di realizzare attraverso la fruizione tecnologica. Sul punto, G. GUERZONI, S. STABILE, *I contenuti museali digitali*, in G. NEGRI-CLEMENTI, S. STABILE (a cura di), *Il diritto dell'arte*, II, *La circolazione delle opere d'arte*, Milano, Skira, 2013, p. 217, evidenziano come la digitalizzazione delle opere d'arte possa incrementare le attività culturali di formazione, didattica, conservazione e accesso al patrimonio.

all'uso di dispositivi *smart*, essa permette di entrare in contatto virtuale con opere e monumenti conservati in siti e musei di tutto il mondo². La *virtual augmented reality*, insomma, rende possibile una elevata valorizzazione del patrimonio culturale in termini di accessibilità e di attrattiva, al punto che una efficiente e avanzata gestione di enti, anche privati, e istituzioni museali non può prescindere dall'uso dei *media*, in particolare della rete.

Così concepita, insomma, la riproduzione digitale delle opere d'arte rappresenta una eccezionale opportunità per conciliare la tutela e la valorizzazione dei beni, in quanto libera questo binomio di interessi – propugnati dalla disciplina del *Codice dei beni culturali e del paesaggio*³ (d'ora in avanti *Codice dei beni culturali* o c.b.c.) – dalla possibile antitesi fra le attività che sono chiamate alla loro attuazione: la conservazione da un lato, la divulgazione e la fruizione dall'altro⁴. Infatti, la tecnologia ha, di fatto, notevolmente influito sulla 'ideologica' contrapposizione fra la conservazione del bene – intesa come preservazione fisica della sua materialità – e la valorizzazione di esso oltre la fruizione estetico-culturale, oltre la mera osservazione, sino al limite dello sfruttamento economico⁵. Si è aperta la strada al fenomeno crescente della divulgazione al grande pubblico delle riproduzioni audiovisive di intere collezioni museali,

² Si pensi al progetto *Google Arts & Culture*, in <https://artsandculture.google.com/partner?hl=it>, che permette la libera visualizzazione, sia pure a bassa risoluzione, di opere contenute in musei internazionali o collezioni di enti privati.

³ Sul punto E. SBARBARO, *Codice dei beni culturali e diritto d'autore: recenti evoluzioni nella valorizzazione e nella fruizione del patrimonio culturale*, in *Riv. dir. ind.*, 2016, p. 63 ss.

⁴ L. GUERZONI, S. STABILE, *I contenuti museali digitali*, cit., p. 228 ss., osservano come «la digitalizzazione delle collezioni nel mondo analogico ha creato nuove opportunità per lo scambio e il riutilizzo creativo, consentendo alla collettività di esplorare e di interagire con il patrimonio culturale in modo innovativo. Le istituzioni culturali si trasformano così da custodi delle collezioni analogiche in fornitori di servizi digitali». Sottolinea la profonda differenza fra tutela e valorizzazione, come di generi differenti, S.A. BRUNO, *Profili applicativi del d.lgs 228/11 e obblighi di conservazione/tutela nel settore culturale*, su www.ildirittoamministrativo.it.

⁵ Sul fenomeno dell'organizzazione dei siti archeologici e dei poli museali mediante tecniche di *marketing*, vedi L. MANSANI, *Proprietà intellettuale e giacimenti culturali*, in *AIDA*, 2013, p. 124 s., il quale individua una peculiare occasione di efficientamento delle politiche museali nella catalogazione digitalizzata dei beni in possesso che, affidata a specialisti, creerà un patrimonio digitale dell'ente da usare per finalità non solo culturali ma anche economiche. Sul punto già N. KOLTER, P. KOLTER, *Marketing dei musei. Obiettivi, traguardi, risorse*, Torino, Einaudi, 2004, *passim* e part. p. 245, i quali sottolineano come l'attrattività dell'arte derivi, oltre che dal suo stesso pregio, anche dalla pianificazione di strategie di mercato fondate sulla conoscenza e sulla «segmentazione» del pubblico al quale l'offerta culturale si dirige.

dapprima in forma editoriale su supporti materiali, oggi inevitabilmente mediante l'accesso alla rete.

In particolare, la tecnologia può ricoprire tre diversi ruoli nella gestione del patrimonio culturale: innanzitutto, la digitalizzazione e la virtualizzazione dei beni – quali cimeli spesso fragili, si pensi ai reperti archeologici – può efficacemente rispondere alla loro stessa conservazione fisica, in ragione della sottrazione del bene all'esposizione⁶; inoltre, come visto, può arricchirne la fruizione – sia virtuale, sia *in situ* – rendendola più attrattiva e arricchendola; infine, ma con sempre maggiore incidenza, permette la creazione di nuovi prodotti culturali che prendono vita dal riutilizzo delle immagini dei beni.

Il fenomeno descritto può suscitare l'attenzione del giurista sotto il peculiare aspetto della idiosincrasia fra le prerogative dei musei nella gestione delle collezioni, i diritti dei professionisti del digitale che producono le immagini e offrono i servizi legati alla loro disponibilità elettronica e l'interesse pubblico alla promozione e divulgazione culturale.

L'indagine diviene ancora più stimolante quando si tratti di opere di musei pubblici, ricomprese fra i beni demaniali di cui all'art. 822 c.c.⁷. La trattazione dell'argomento, infatti, necessita che si prendano le distanze da quell'abitudine – che spesso caratterizza il pensiero giuridico – di 'rinchiudere' gli studi secondo una presunta rigida contrapposizione fra diritto pubblico e diritto privato⁸. In relazione alla disciplina delle riproduzioni digitali delle opere museali, come si vedrà, un simile abito mentale si rivelerebbe inopportuno. Infatti, le poche norme che disciplinano il fenomeno (*Codice dei beni culturali* e d.lgs. n. 36 del 2006

⁶ Fioriscono le biblioteche digitali *open archives*. Un repertorio di molte di esse, con relativi *links* di accesso, è offerto dalla Biblioteca della Scuola Normale di Pisa, consultabile su <http://biblio.sns.it/risorseonline/digitali/>. Il fenomeno, tuttavia, se risponde all'evidente interesse sociale legato alla diffusione della cultura (B. PONTI, *Il patrimonio informativo pubblico come risorsa. I limiti del regime italiano di riutilizzo dei dati nelle pubbliche amministrazioni*, in *Diritto pubblico*, 2007, p. 991) pone notevoli interrogativi sulla tutela delle prerogative autoriali: vedi G. CORASANITI, *Diritti d'autore e prospettiva sociale: quali opportunità per le biblioteche*, in *Dir. inf.*, 2008, p. 129 ss.

⁷ Sull'insufficienza delle norme codicistiche a disegnare una disciplina in grado di reagire «al disordine della proprietà pubblica» che necessiterebbe «di riforme organiche aventi il fine esplicito di sostituire la desueta disciplina codicistica di impronta napoleonica e il magmatico coacervo di leggi speciali stratificatesi, spesso in maniera non organica, nel corso del tempo», v. C.M. CASCIONE, *Il diritto privato dei beni pubblici*, Bari, Cacucci, 2013, p. 20.

⁸ L. NIVARRA, *I beni culturali sullo sfondo del ripensamento dello statuto dei beni pubblici*, in G. ALPA, G. CONTE, V. DI GREGORIO, A. FUSARO, U. PERFETTI (a cura di), *I beni culturali nel diritto. Problemi e prospettive*, Napoli, ESI, 2010, p. 55 ss.

sul riutilizzo delle informazioni delle pubbliche amministrazioni) hanno la peculiarità 'pubblicistica' di disciplinare rapporti fra le amministrazioni e i cittadini, ma realizzano effetti 'privatistici' quando decidono dello statuto giuridico di certi beni e dei diritti delle persone che ne fruiscono.

Evidentemente le riflessioni sulle attività di digitalizzazione dei beni culturali museali sono legate fra loro da un filo rosso: il valore immateriale dei beni artistici è evocato dalle immagini di essi e rende le loro riproduzioni digitali particolarmente intrise di significato, anche economicamente apprezzabile. L'iconografia digitale è essa stessa un bene, un *asset* museale.

In questo senso, lo studio si interesserà di esaminare le fonti normative incidenti sull'attività di riproduzione, prima, e sui diritti relativi alle immagini sviluppate, poi. Il tema, infatti, conosce una disciplina per molti versi contraddittoria: sul fronte del *Codice dei beni culturali*, i suoi più recenti interventi di *restyling* aprono la strada ad una visione di accessibilità digitale sempre più libera in relazione agli usi più generalmente culturali legati alla divulgazione delle immagini. Eppure, se a tali immagini si guarda in funzione della loro intrinseca e 'tecnologica' natura di *Public Data*, vien facile notare come la novella legislativa in materia di riuso dei dati della pubblica amministrazione abbia sottoposto al controllo e alla gestione della mano pubblica la riproducibilità per finalità economiche dei contenuti digitali relativi alle raccolte iconografiche delle collezioni museali.

Insomma, si profila un dualismo normativo in grado di segnare ambiguità e criticità che meritano riflessione, soprattutto in ragione dell'importanza degli interessi generali (il progresso sociale, culturale, democratico) e dei diritti fondamentali (l'accesso all'istruzione, la libera manifestazione del pensiero) coinvolti.

Procediamo, dunque, con ordine ad esaminare le diverse fonti di disciplina.

2. Le evidenze normative

La maggiore divulgazione delle immagini relative alle opere ha ottenuto un risultato evidente: l'attività museale si è aperta al mercato, proiettandosi dalla mera funzione espositiva e conservativa, bisognevole per il suo sostentamento di finanziamenti statali, all'autofinanziamento in forma di *business*⁹. Spesso, le immagini delle opere sono state giuridicamente

⁹ La capacità delle collezioni artistiche museali di creare *business* spinge spesso a descriverle in termini di «giacimenti culturali» (L. MANSANI, *Proprietà intellettuale*

considerate quali esternazioni della *res* bisognevoli di strumenti di tutela tanto più efficaci quanto maggiore fosse la loro capacità di creare privative in grado di frenare il dilagare di riuso che si sarebbe determinato in un regime di libera riproducibilità e diffusione.

In questo senso, in effetti, si atteggiavano le facoltà e le privative che caratterizzano il contenuto del diritto d'autore. Esse si rivelano efficaci a creare restrizioni di utilizzo dell'opera tanto quanto lo *ius excludendi* che il codice civile concede al proprietario del bene. Il potere di autorizzare o vietare la riproduzione – in qualsiasi forma e modo – rappresenta una prerogativa del diritto d'autore così come il godimento e la disponibilità caratterizzano il contenuto del diritto del proprietario.

La forza esclusiva delle situazioni giuridiche, peraltro, si duplica quando l'opera, come può accadere, abbia un proprietario diverso dall'autore e, così, la sua riproducibilità dovrà essere accordata da entrambi i titolari delle diverse situazioni giuridiche, quella autorale e quella dominicale. In questi casi, lo statuto giuridico della *res* incide sul regime della sua proiezione immateriale, in quanto il privato proprietario può discrezionalmente sottoporre la riproduzione ad autorizzazione e al pagamento di *royalties*, quando l'opera non sia esposta alla pubblica vista e, quindi, non sia 'liberata' dal suo essere parte integrante del panorama¹⁰.

e giacimenti culturali, cit., p. 117 ss.). Le indagini degli economisti (S. CONSIGLIO, M. D'INSANTO, *I modelli di business delle strutture museali italiane: fondazioni e musei autonomi a confronto*, 2018, in www.ilgiornaledellefondazioni.com.) dimostrano come la divulgazione pubblicitaria delle immagini delle collezioni abbia innescato il richiamo turistico ed abbia reso economicamente indipendenti molte organizzazioni museali: «il grado di autonomia delle istituzioni museali analizzate, e cioè la percentuale di entrate da ricavi caratteristici sul totale delle entrate, è abbastanza rilevante». Gli investimenti dei musei per moltiplicare i rendimenti delle collezioni si traduce, in alcuni casi internazionali eclatanti, in movimenti economici rilevanti e spesso criticati, come è accaduto per la creazione della sede del Louvre di Abu Dhabi: A. RIDING, *The Louvre's Art: Priceless. The Louvre's Name: Expensive*, in *The New York Times*, 7.3.2007, su www.nytimes.com/2007/03/07/arts/design/07louv.html.

¹⁰ Sull'incertezza della disciplina della c.d. libertà di panorama (da intendersi come «libertà di riprodurre fotograficamente monumenti, opere artistiche o architettoniche, edifici ed in generale ogni luogo pubblico, senza infrangere le disposizioni volte a tutelare i diritti dell'autore dell'opera», L. STELLA FAGGIONI, *La libertà di panorama in Italia*, in *Dir. ind.*, 2011, p. 535), vedi P. MAGNANI, *Musei e valorizzazione delle collezioni: questioni aperte in tema di sfruttamento dei diritti di proprietà intellettuale sulle immagini delle opere*, in *Riv. dir. ind.*, 2016, I, p. 237, secondo la quale «il nostro ordinamento non dispone di una disciplina che affermi o regolamenti specificamente la c.d. libertà di panorama» e, perciò, «si impone l'esigenza di trovare un equilibrio tra gli interessi di che possa vantare diritti su un'opera collocata in un luogo pubblico a mantenere il controllo sul suo sfruttamento e l'interesse della collettività alla fruizione dell'opera in ragione del fatto che essa è esposta

A ben guardare, però, il verificarsi di queste circostanze è poco frequente se si focalizza l'attenzione sulle opere museali, in particolare quelle italiane. Innanzitutto, la gran parte dei musei pubblici conserva ed espone opere già cadute nel pubblico dominio in seguito all'estinzione dei diritti d'autore. Dal punto di vista del regime dominicale, poi, le collezioni annoverano opere la cui proprietà spetta allo Stato in ragione delle circostanze del ritrovamento dei beni o degli eventi storici che hanno influito sulla loro circolazione negli anni.

Eppure, non può dirsi che l'appartenenza statale e l'assenza di vincoli autorali abbia sempre facilitato la libera riproducibilità. Anzi, fino a tempi recenti, è dato notare come anche la normativa pubblicistica in materia di beni culturali, nel disciplinare le attività museali, abbia tradizionalmente strutturato la sua tutela sul modello proprietario del godimento esclusivo.

La legge del 30 marzo 1965, n. 340 già legittimava il controllo dell'amministrazione sull'iconografia 'delle antichità e delle belle arti' e riconosceva la facoltà di imporre canoni per gli usi lucrativi delle stesse¹¹. La sottoposizione ad autorizzazione onerosa è stata riaffermata nel 1993¹² – insieme all'istituzione di una precisa tariffazione per le riproduzioni a finalità commerciali – e confermata nel 2004, quando la prima formulazione del *Codice dei beni culturali* ha previsto, nel combinato disposto dei suoi artt. 107 e 108 c.b.c., la possibilità per l'amministrazione di imporre canoni d'uso e corrispettivi per le riproduzioni lucrative, riservando la gratuità alle immagini «richieste da privati per uso personale o per motivi di studio».

alla vista di tutti». In particolare sull'argomento G. RESTA, *L'immagine dei beni*, in ID. (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, Torino, UTET, 2011, p. 585, ascrive i beni esposti alla pubblica vista alla categoria dei *commons*. L'Autore fonda la conclusione – e l'opportunità di questa soluzione interpretativa – su un'analisi giurisprudenziale comparatistica osservando come «l'immagine dei beni mobili o immobili liberamente visibili non è soggetta ad alcuna restrizione in punto di riproduzione e sfruttamento da parte dei terzi, fatta eccezione per le eventuali ragioni di tutela derivanti dal diritto di riservatezza o dai diritti di proprietà intellettuale che eventualmente insistano sul bene»: ID., *Le fotografie delle catacombe e la proprietà intellettuale*, in questa Rivista, 2012, 845 (e già ID., *Chi è il proprietario delle Piramidi? L'immagine dei beni tra property e commons*, in *Pol. dir.*, 2009, 567).

¹¹ M. MODULO, *Promozione del pubblico dominio e riuso dell'immagine del bene culturale*, in *Archeologia e calcolatori*, 2018, p. 76, ricostruisce la vicenda parlamentare della l. 340/1965, che condusse alla scelta di far prevalere il regime autorizzativo a quello della libera riproducibilità: «in quella circostanza ebbero la meglio presunte ragioni di tutela fisica del bene, ma soprattutto prevalse, dato ancor più interessante, l'intento di limitare, attraverso il potere inibitorio delle autorizzazioni, il moltiplicarsi delle fotografie amatoriali che avrebbero potuto avere ripercussioni negative sul turismo».

¹² Legge 14 gennaio 1993, n. 4, c.d. legge Ronchey.

Proprio l'impianto normativo degli artt. 107 e 108 c.b.c. – nella formulazione che hanno avuto sino al 2014 – induce a considerare come la disciplina delle opere museali, intese nella loro qualificazione giuridica di beni pubblici, ricalchi le tecniche di tutela tipiche della proprietà privata. La situazione giuridica dell'ente rivelava la sua funzione pubblica – di promozione e divulgazione della cultura a beneficio della collettività – solo in virtù della gratuità riservata alle attività di studio e di fruizione personale dell'opera. Per il resto, al museo si riservavano prerogative ben simili a quelle del proprietario: l'ente era sempre in grado di esercitare la sua discrezionalità autorizzativa e di imporre un canone per partecipare agli utili che dallo sfruttamento economico dell'immagine potessero derivare al riproduttore¹³. Un simile impianto normativo – di concezione dominicale della situazione giuridica dell'ente – rendeva possibile il ricorso alla tutela risarcitoria extracontrattuale in caso di riproduzioni non autorizzate¹⁴. Nel segno di questa tendenza, peraltro, si iscrivono altri interventi normativi che rivelano l'interesse dell'ordinamento a valorizzare, in termini di sfruttamento economico, il patrimonio immateriale dello Stato¹⁵. Si allude alla disciplina del c.d. 'marchio culturale' (art. 19, codice proprietà industriale) che permette alle amministrazioni pubbliche territoriali di registrare come marchio – imponendo i relativi diritti di esclusiva – gli elementi grafici distintivi del proprio territorio, traendoli dal patrimonio culturale, storico e architettonico al fine di finanziare le attività istituzionali dell'ente.

Insomma, la possibilità di riprodurre tecnologicamente – soprattutto con l'avvento del digitale – l'immagine del bene e potenziare, così, la comunicazione del suo messaggio culturale ed estetico, ha 'liberato' il valore immateriale imprigionato nella *res* e lo ha reso suscettibile di essere divulgato e fruito in maniera autonoma rispetto alla sua materialità¹⁶. In questo *trend*

¹³ M. MODULO, *Promozione del pubblico dominio e riuso dell'immagine del bene culturale*, cit., p. 77, osserva che, secondo la disciplina delle riproduzioni di cui al Codice dei beni culturali anteriore alla novella del 2014, «la fotografia era, a tutti gli effetti, una forme di 'noleggio' di un bene culturale e come tale era sottoposta ad autorizzazione ed eventualmente anche alla corresponsione di un canone d'uso».

¹⁴ In questo senso Cass., 16 marzo 2012, n. 4213, in *Dir. inf.*, 2012, p. 841 e già Cass., 11 agosto 2009, n. 18218, in *Danno e resp.*, 2010, p. 471 ss., con note di G. RESTA, *L'immagine dei beni in Cassazione, ovvero: l'insostenibile leggerezza della logica proprietaria*, e di M. PASTORE, *Prove (a)tecniche di tutela esclusiva dell'immagine dei beni*.

¹⁵ G. RESTA, *L'immagine dei beni*, cit., p. 554.

¹⁶ G. MORBIDELLI, *Il valore immateriale dei beni culturali*, in A. BARTOLINI, D. BRUNELLI, F. CAFORIO (a cura di), *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche*, Napoli, Jovene, 2014, p. 171 ss.; S. BARILE, *Verso una nuova ipotesi di rappresentazione del*

normativo – e, per certi versi, giurisprudenziale¹⁷ – dello sfruttamento dei «giacimenti culturali»¹⁸, si riconduceva la tutela della componente immateriale di essi nella logica esclusivistica della disciplina proprietaria¹⁹ e si fondava una certa politica legislativa di limitazione dell'accesso alle immagini con l'intento di renderne più vantaggiosa la collocazione sul mercato²⁰. Tanto più rara l'opera, tanto più limitata la possibilità di riprodurla, quanto più vantaggiosa la valutazione economica delle sue immagini²¹. Si era di fronte ad una declinazione di quel fenomeno diffuso

concetto di bene culturale, in G. GOLINELLI (a cura di), *Patrimonio culturale e creazione di valore. Verso nuovi percorsi*, Padova, CEDAM, 2012, p. 71 ss.; G. MANFREDI, *La tutela proprietaria dell'immateriale economico nei beni culturali*, in *Dir. econ.*, 2017, p. 29 ss.

¹⁷ Gli studi di G. RESTA, *L'immagine dei beni*, cit., p. 549 ss. e Id., *Le fotografie delle catacombe e la proprietà intellettuale*, cit., p. 843 ss., offrono una casistica italiana ed europea sul tema. Di particolare interesse, il commento a Cass., 16 marzo 2012, n. 4213, ivi, in quanto l'Autore pone in evidenza, criticandolo, il più recente arresto della Suprema Corte per il suo rispondere ad «una politica di riserva dello sfruttamento commerciale dell'immagine operata dagli enti pubblici, in relazione a beni che dovrebbero connotarsi per la loro 'accessibilità a tutti'».

¹⁸ Vedi L. MANSANI, *Proprietà intellettuale e giacimenti culturali*, cit., p. 118, il quale osserva come l'espressione equipari i beni culturali a materie prime del sottosuolo, descrivendone la valorizzazione come «il nodo centrale del dibattito ... se di essi debbano farsi carico esclusivamente soggetti pubblici ... o se invece possa essere affidata a imprese private in forme che consentono loro di trarne un profitto».

¹⁹ Sulla riconduzione della disciplina delle immagini al diritto di proprietà, già da tempo la dottrina, C. SCOGNAMIGLIO, *Proprietà museale ed usi non autorizzati di terzi*, in *AIDA*, 1999, p. 74, affermava come il diritto «di godere e di disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo» può implicare «il potere di utilizzare economicamente il bene ... riproducendo la sua immagine esteriore e moltiplicandola in copie» al fine di «evitare che un'utilizzazione economica non regolamentata possa risolversi in una flessione del valore del bene (o, più correttamente, delle riproduzioni dello stesso)». Dello stesso tenore M. FUSI, *Sulla riproduzione non autorizzata di cose altrui in pubblicità*, in *Riv. dir. ind.*, 2006, p. 89 ss.

²⁰ Sul punto G. RESTA, *L'immagine dei beni*, cit., 553, sottolinea come «la moltiplicazione delle possibilità d'uso indotta dalla tecnologia ... ha creato nuova ricchezza, aumentando in misura esponenziale il valore di scambio delle risorse in questione e conferendo ad esse la qualità di beni in senso economico». Di conseguenza, «è dato assistere ad una maggiore propensione della giurisprudenza e del legislatore ad estendere le tecniche proprietarie al controllo sulla raffigurazione del bene», Id., *op. cit.*, 558.

²¹ La tecnica giuridica, peraltro, non è nuova agli studi degli economisti liberali del Novecento: F.A. VON HAYEK, *La presunzione fatale. Gli errori del socialismo*, trad. it., Milano, Rusconi, 1997, p. 76, considerava come la limitazione della riproduzione dei beni che possano essere moltiplicati indefinitamente «può essere limitata solo per legge, al fine di creare un incentivo a produrre tali idee».

di *propertization*²² che caratterizza spesso la narrazione delle situazioni giuridiche relative ai beni immateriali e alla proprietà intellettuale secondo categorie più vicine alla proprietà dei beni materiali²³.

Certo, il fenomeno della nuova corsa alle *'enclosures'*²⁴ dell'immateriale non è nuovo né limitato al campo delle immagini dei beni museali. Anzi, questo tema può essere considerato uno fra i possibili paradigmi di quella necessità, da più parti – anche a livello politico – affermata, di riconsiderare la disciplina della proprietà pubblica e, soprattutto, fondare un nucleo di norme in grado di regolare i c.d. beni comuni, fra i quali si possono annoverare le opere d'arte²⁵ in ragione della lontananza ideale fra la loro fruizione e le logiche proprietarie esclusive²⁶ e della peculiare funzione

²² Sul punto A. JANNARELLI, *'Proprietà', 'immateriale', 'atipicità': i nuovi scenari di tutela*, in G. RESTA (a cura di), *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, cit., p. 85 s., osserva come la riconduzione dell'intera problematica dei diritti sull'immateriale nell'alveo dei diritti a contenuto patrimoniale avvicina la discussione al tema della proprietà in generale e «rispecchia appunto le tensioni in atto circa la possibile assimilazione della *intellectual property* con questa ultima, lungo la linea di una tendenziale sua diffusa *propertization*: tensioni che a loro volta, variano significativamente anche in considerazione delle mitologie che con tenacia persistono a proposito della letteratura della proprietà».

²³ Sui profili ideologici sottesi all'atteggiarsi della proprietà nelle culture giuridiche dei diversi ordinamenti, V. VINCIGUERRA, *The dialectic relationship between different concepts of property rights and its significance on intellectual property rights*, in *Journal of Technology Law and Policy*, 2005, p. 155 ss.

²⁴ Una lettura del fenomeno delle *enclosures* nella storia sociale e giuridica anglosassone in U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma-Bari, 2011, p. 34 ss., il quale riferisce dell'appropriazione dei beni comuni naturali, nata come mera forma di prevaricazione e divenuta in seguito «alleanza fra Stato e proprietà privata».

²⁵ Per una definizione minima di beni comuni come «funzionali all'esercizio di diritti fondamentali e al libero sviluppo della personalità, che devono essere salvaguardati sottraendoli alla logica distruttiva del breve periodo» vedi S. RODOTÀ, *Il valore dei beni comuni*, in *La Repubblica*, Roma, 5 dicembre 2012. In questa sede si può solo fare cenno al dibattito tuttora aperto circa la difficile mediazione fra i possibili strumenti giuridici intesi alla salvaguardia della destinazione alla pubblica fruizione del 'bene comune'. Sul punto, M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, Ombre Corte, 2012, *passim*, e U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, cit. In relazione alla specifica inclusione dei beni pubblici culturali nella categoria dei beni comuni, vedi *ex multis* M. ORLANDI, *Beni comuni*, in *Enc. It.*, IX, Appendice, 2015, consultabile su www.treccani.it/enciclopedia/beni-comuni_%28Enciclopedia-Italiana%29, secondo il quale «l'art. 2, comma 4, c.b.c. sembra confermare la c.d. pluralità di appartenenze» del patrimonio culturale, che può ritenersi incluso nella categoria dei beni comuni in ragione della sua fruibilità collettiva.

²⁶ Sul punto, l'imprescindibile pensiero dell'economista E. OSTROM, *Governing the commons*, Cambridge, 1988, trad. it., *Governare i beni collettivi. Istituzioni pubbliche e iniziative delle comunità*, Venezia, Marsilio, 2006, *passim*, la quale analizza gli effetti di

sociale²⁷ da esse assolta nella realizzazione dei diritti fondamentali di istruzione e di espressione del pensiero²⁸.

2.1. *Le riproduzioni nel Codice dei beni culturali*

Proprio per ciò, la legge 29 luglio 2014, n. 106, con le sue rilevanti innovazioni all'art. 108 c.b.c., può essere apprezzata per aver segnato un'inversione di rotta che ha riallineato la disciplina delle riproduzioni delle opere d'arte rispetto ad un'accezione di valorizzazione – in termini di promozione della conoscenza e ottimizzazione dell'accessibilità e della pubblica fruizione – che si rivela più affine alla definizione di principio che lo stesso art. 6 c.b.c. ne offre.

In particolare, la novella ha fatto sì che le riproduzioni dei beni culturali e la successiva divulgazione delle immagini – con qualsiasi mezzo, dunque anche *on line*, su *blog* e *social media* – siano 'libere', non più soggette all'autorizzazione da parte dell'ente e gratuite quando non destinate a scopo di lucro, ma a perseguire la ricerca, lo studio, la libera manifestazione del pensiero o della creatività, in funzione della promozione della conoscenza

una *governance* dei *commons*, così opponendosi alla 'tragedia di Hardin'. L'Autrice esamina il problema dei *commons* sotto l'aspetto dell'efficienza economica e dell'utilità sociale ed arriva a considerare la positività dell'uso comune anche in relazione a beni privati, quando essi siano connotati da particolare interesse pubblico: E. OSTROM., C. HESS, *Private and Common Property Rights*, paper del 2007, consultabile su <https://papers.ssrn.com/abstract=1936062>, ultima consultazione del 6 novembre 2018. Sul pensiero della Ostrom esiste una letteratura oltremodo vasta. Una lettura recente in U. MATTEI, *I beni comuni fra economia, diritto e filosofia*, in *Spazio Filosofico*, 2013, p. 114, (consultabile su www.spaziofilosofico.it), il quale sottolinea come il problema dei beni comuni non possa essere confinato al campo dell'economia e, soprattutto, vada ben oltre il bipolarismo fra proprietà pubblica e privata, fra Stato e mercato. In particolare, sulla necessità sociale e politica di una definizione giuridica dei beni comuni, ID., *Beni comuni. Un manifesto*, cit., p. XVIII, secondo il quale «è doveroso ... operare anche sul piano tecnico-giuridico, svelando, denunciando e correggendo al più presto, l'aporia di fondo consegnataci dalla tradizione costituzionale liberale nell'ambito di un insostenibile squilibrio nel sistema delle tutele che favorisce la proprietà privata rispetto a quella pubblica».

²⁷ Sulla capacità dei beni comuni di esprimere in pieno la vocazione alla funzione sociale costituzionalmente garantita, vedi S. RODOTÀ, *op. cit.*, secondo il quale «l'accento non è più sul soggetto proprietario, ma sulla funzione che il bene deve svolgere nella società» ed anche ID., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà e i beni comuni*, Bologna, Il Mulino, 2013, p. 454 ss.

²⁸ Sulla relazione fra beni comuni e diritti fondamentali vedi F. MACARIO, Sub Art. 832. *Contenuto del diritto*, in A. JANNARELLI, F. MACARIO (a cura di), *Della proprietà*, in *Commentario del Codice Civile* diretto da E. Gabrielli, Milano, UTET, 2012, p. 384 ss.

dell'arte. È stato anche specificato che l'attività di riproduzione debba essere attuata con modalità tali da non comportare alcun pericolo alla conservazione del bene.

Insomma, l'attuale versione della disciplina del *Codice dei beni culturali* legittima nell'interprete una visione irenica della relazione fra la valorizzazione culturale delle opere d'arte e la loro libera e gratuita riproducibilità digitale – per usi non lucrativi – speculare rispetto alla mancanza di idiosincrasia fra l'uso della tecnologia digitale e la conservazione fisica del bene.

2.2. La normativa sul riutilizzo dei dati pubblici

Un'altra fonte legislativa, peraltro, si aggiunge a completare – e, in qualche misura, complicare – il quadro normativo del tema che ci interessa. Si allude alla recente novella in materia di riutilizzo dei dati in possesso delle pubbliche amministrazioni di cui al d. lgs. 18 maggio 2015, n. 102²⁹, la quale considera il libero riuso commerciale dei dati della pubblica amministrazione come fattore di crescita democratica ed economica.

Ebbene, questa normativa si rivela in grado di riverberare la sua operatività anche sul regime delle immagini delle collezioni museali (intese nella loro natura elettronica di dato) sotto il profilo delle successive attività di riuso che il museo può realizzare. La digitalizzazione, infatti, produce la creazione di contenuti – banche dati, raccolte, format espositivi – che rappresentano per il museo un nuovo *asset*, in grado di essere offerto come *Open Data* al libero riutilizzo oppure messo economicamente a frutto. Salvi i casi di opere moderne o contemporanee, sulle quali i diritti d'autore o connessi non siano ancora estinti, i diritti di utilizzazione economica su opere in pubblico dominio sono creati in via secondaria, in seguito alla licenza da parte del museo interessato alla catalogazione e alla conservazione archivistica delle opere in collezione. Accade, infatti, che l'ente museale sprovvisto di risorse economiche proprie per l'attività di sviluppo e gestione della digitalizzazione, si avvalga di professionisti ai quali concedere l'autorizzazione all'uso delle immagini elaborate³⁰.

È opportuno, in proposito, riordinare le fonti normative europee ed interne per come si sono succedute.

²⁹ In www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/07/10/15G00116/sg.

³⁰ Sul punto G. GUERZONI, S. STABILE, *I contenuti museali digitali*, cit., p. 228 ss.; P. MAGNANI, *Musei e valorizzazione delle collezioni*, cit., p. 214; L. MANSANI, *Proprietà intellettuale e giacimenti culturali*, cit., p. 122.

La politica legislativa europea di trasparenza e accessibilità dei dati nel *Public Sector Information* ha mostrato in più riprese la sua tensione alla creazione di una società della conoscenza in piena attuazione del diritto all'informazione spettante a ciascun cittadino europeo, per favorire la crescita di un'Europa più coesa e partecipata³¹. In questo senso si dirige la prima direttiva 2003/98/CE relativa al riutilizzo dell'informazione nel settore pubblico. Il relativo decreto di attuazione, d.lgs. n. 36 del 2006³² prevedeva al suo art. 11, comma 1, il divieto per gli organismi di diritto pubblico di stipulare accordi di esclusiva sui contenuti digitali da rendere accessibili³³ senza alcuna distinzione circa la natura del riuso, anche per scopi commerciali³⁴. Il divieto di cessione esclusiva è stato successivamente ribadito dalla Direttiva 2013/37/UE che ha espressamente esteso il suo ambito di operatività anche a biblioteche, archivi e musei pubblici ed ha confermato il divieto di esclusiva. Si creavano, così, le basi per l'attesa libera riproducibilità delle immagini delle opere d'arte in possesso di musei, biblioteche e siti archeologici pubblici³⁵.

Eppure, come si anticipava, la novella del 2015 ha introdotto una novità in grado di disattendere queste aspettative. All'art. 11, comma 1,

³¹ R. PENNAZIO, P. ROSSI, *Tutela della riservatezza tra uniformazione europea e approcci nazionali*, in *Informatica e diritto*, 2011, p. 85 ss., in cui si riferisce come la normativa abbia suscitato «il dibattito sull'opportunità dell'impiego dei cosiddetti *Open Data* e delle implicazioni giuridiche ad essi connesse. Alla base della emersione della categoria vi è principalmente una concezione che ritiene che alcuni dati debbano essere liberamente accessibili per ragioni di opportunità ... o per loro natura, in quanto costituenti un patrimonio informativo di essenziale importanza per gli esseri umani».

³² In www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2006/02/14/00640046/sg.

³³ Art. 11, comma 1, d.lgs. 36/2006: «I documenti delle pubbliche amministrazioni e degli organismi di diritto pubblico possono essere riutilizzati da tutti gli operatori potenziali sul mercato, anche qualora uno o più soggetti stiano già procedendo allo sfruttamento di prodotti a valore aggiunto basati su tali documenti. I contratti o gli altri accordi tra il titolare del dato in possesso dei documenti e terzi non stabiliscono diritti esclusivi, salvo che ciò non risulti necessario per l'erogazione di un servizio di interesse pubblico».

³⁴ L'ingresso della direttiva 2003/98/CE sulla scena giuridica ha determinato un cospicuo dibattito sulle ricadute che essa avrebbe prodotto in relazione ai diritti delle persone e alle responsabilità dei gestori delle attività di riutilizzo, soprattutto quelle di natura economica. In questa sede si rinvia *ex multis* a C.M. CASCIONE, *Il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico*, in *Dir. inf.*, 2005, 19 ss. e a R. PENNAZIO, P. ROSSI, *op. cit.*, p. 86.

³⁵ R. MAIELLO, *Politiche e legislazione dell'Unione Europea per la digitalizzazione del patrimonio culturale*, in *Digitalia*, 2013, p. 9 ss., secondo la quale la normativa della Direttiva 2013/37/UE nel quadro dell'Agenda digitale 2020 possono rappresentare un primo passo per la creazione di archivi digitali culturali corrispondenti alla domanda sociale.

del d.lgs. n. 36 del 2006 è aggiunto il comma 1 *bis*³⁶, nel quale si prevede che la digitalizzazione delle immagini dei beni culturali sia svolta in regime di esclusiva negoziato fra l'ente museale, titolare del dato, e il riproduttore. Si dispone, in particolare, che gli accordi di esclusiva siano trasparenti e resi pubblici sul sito istituzionale del titolare del dato. Nei predetti accordi è previsto che all'ente museale sia fornita a titolo gratuito una copia delle risorse culturali digitalizzate che potrà essere resa disponibile per il libero riutilizzo al termine del periodo di esclusiva.

Allo stato attuale, insomma, i contenuti digitali raffiguranti le opere d'arte (archivi, cataloghi, audiovisivi, applicazioni, etc.) non possono essere considerati *Open Data* per ciò che riguarda gli usi lucrativi. Su tali dati si insedia il regime di esclusiva che il museo negozierà con il concessionario produttore. La libertà del riuso sarà ripristinata solo allo scadere del provvedimento concessorio e ciò determina, dal punto di vista giuridico-economico, che tali prodotti potranno essere riutilizzati dietro corrispettivo, consentendo al concessionario di realizzare utili in grado di coprire il costo delle *royalties* corrisposte all'istituzione concedente.

In buona sostanza, la diffusione dei contenuti digitali relativi ai beni culturali pubblici è sottratta al regime ampiamente liberale sulla riproducibilità dei dati in possesso delle pubbliche amministrazioni. La politica legislativa europea di trasparenza e accessibilità del settore pubblico, favorevole a considerare l'*open data* come strumento di democrazia e crescita, vede in Italia nel campo dei beni culturali una decisa controtendenza³⁷.

L'interesse politico alla base del *restyling* normativo del 2015 si intuisce: attraverso l'intervento delle competenze esterne, le istituzioni museali ottengono la possibilità di catalogare, riorganizzare e creare archivi del loro patrimonio anche quando siano prive delle risorse economiche interne per provvedervi autonomamente.

³⁶ Art. 11, comma 1 bis, d.lgs. 36/2006, come modificato dal d. lgs. 18 maggio 2015, n. 102: «Il diritto di esclusiva per la digitalizzazione di risorse culturali è definito con decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, sentita l'Agenzia per l'Italia digitale, e comunque ha durata non superiore a dieci anni, fatta salva la possibilità di prevedere una durata maggiore soggetta a riesame nel corso dell'undicesimo anno e successivamente ogni sette anni. Tali accordi di esclusiva sono trasparenti e resi pubblici sul sito istituzionale del titolare del dato. Nei predetti accordi è previsto che al titolare del dato deve essere fornita a titolo gratuito una copia delle risorse culturali digitalizzate. Tale copia è resa disponibile per il riutilizzo al termine del periodo di esclusiva».

³⁷ Nella Direttiva 2013/37/UE la facoltà di imporre un utile per compensare i costi della produzione digitale era lasciata alla discrezionalità dei Paesi membri. Ebbene, il nostro legislatore ha scelto di cavalcare l'eccezione e renderla regola nel campo dei beni culturali. Sul punto M. MODULO, *op.cit.*, p. 80.

Al tempo stesso, il provvedimento normativo allinea il nostro ordinamento ad una visione – spesso accreditata anche a livello internazionale – concentrata sull’uso dell’«*image licensing as a museum business opportunity*»³⁸. Si tratta, cioè, di usare il patrimonio culturale come moltiplicatore economico³⁹: il museo otterrà le *royalties* per la concessione in licenza dell’attività di digitalizzazione; il licenziatario metterà a frutto i diritti di esclusiva sui contenuti digitali prodotti. C’è da dire, tuttavia, che i fautori dell’uso delle opere d’arte come beni economici *tout court* – come merci⁴⁰ in grado di rispondere con efficienza economica alla domanda del mercato della conoscenza – si trovano sempre più spesso opinioni dissenzienti in coloro che, al contrario, vedono nella liberalizzazione, nella circolazione e nel riutilizzo globale delle immagini un efficace volano di crescita democratica e culturale prima, economica poi.

3. *Ragioni e criticità di un impianto normativo bipolare*

L’analisi delle fonti legislative mette in luce una peculiare connotazione dell’impianto normativo che si è venuto a creare. Si tratta, a ben vedere, una disciplina bipolare, in grado di guardare alle immagini delle opere artistiche ora con la liberalità che si riserva al pubblico dominio, ora con l’esclusività che caratterizza la logica del *copyright*. Il confine fra l’uno e l’altro trattamento è definito dalla natura dell’uso, culturale o commerciale. La norma del *Codice dei beni culturali* apre la porta alla liberalizzazione della riproduzione e della circolazione digitale delle immagini quando si tratti di realizzare interessi collettivi – la ricerca, l’insegnamento, l’arricchimento culturale – inoppugnabili perché tutelati dalla Costituzione ed espressione di altrettanti diritti fondamentali della persona. Il decreto sul riutilizzo dei dati pubblici, invece, scarta la scelta dell’*open data* e implementa la contrattualizzazione e l’onerosità delle attività riproduttive per mezzo della *licensing policy* museale.

³⁸ R.E. PANTALONY, *Managing Intellectual Property for Museums*, Geneva, WIPO, 2013, p. 45.

³⁹ Sull’applicabilità del principio di remuneratività dei servizi amministrativi alla gestione dei beni museali, A.L. TARASCO, *Il patrimonio culturale. Modelli di gestione e finanza pubblica*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, p. 269 ss.

⁴⁰ In generale, sul trattamento economico della conoscenza secondo la tecnica giuridica dei diritti di esclusiva G. RESTA, *La conoscenza come bene comune: quale tutela?*, in *P&D*, 2012, <https://www.personaedanno.it/articolo/la-conoscenza-come-bene-comune-quale-tutela--giorgio-resta>, il quale attribuisce il fenomeno «ad un processo di legittimazione culturale, incentrato sull’equiparazione della conoscenza ad una merce».

Sembra, insomma, di imbattersi ancora nella dialettica oppositiva fra pubblico e privato⁴¹ che, ricorrente nella narrazione dei diritti sui beni immateriali, coinvolge anche le opere d'arte e le loro immagini per la resilienza – convergente rispetto alla fenomenologia dei beni comuni⁴² – agli schemi concettuali della proprietà intesa quale allocazione in forma esclusiva di beni⁴³.

È legittimo chiedersi quali siano le originarie ragioni di questo bipolarismo, che certamente complica la ricerca di una disciplina puntuale in grado di governare coerentemente le contrapposte spinte alla liberalizzazione fruitiva e alla riserva economica. A tale interrogativo è possibile rispondere osservando le ragioni di politica legislativa che hanno animato i due interventi.

In particolare, la novella al *Codice dei beni culturali* ha inteso rispondere al mutato quadro sociale determinatosi con l'avvento della tecnologia digitale e di Internet, in grado di condizionare i comportamenti delle persone e le loro interazioni con le immagini. E non si tratta solo di una maggiore facilità dell'uso delle tecnologie, bensì di una nuova propensione a usare le immagini per veicolare significati, espressioni estetiche, conoscenze, sino a giungere alla stessa autoproduzione di contenuti, cioè di nuovo valore immateriale. Nella realtà dell'*Information and Communication Society*, la tutela approntata dalla precedente versione degli artt. 107 e 108 c.b.c. risultava anacronistica, per la sua attenzione prevalentemente puntata sulle attività riproduttive (calchi o copie realizzate dal contatto diretto) che potessero risultare lesive dell'opera nella sua materialità, compromettendone

⁴¹ C.M. CASCIONE, *Il diritto privato dei beni pubblici*, cit., p. 130, osserva come «è la stessa storia ad insegnarci che i confini tra le due forme di proprietà (pubblica e privata) non sono mai stati fissi, tanto che a periodi connotati dalla prevalenza dell'appartenenza privata di beni e attività produttive hanno fatto seguito processi di segno inverso».

⁴² U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, cit., p. 54, avverte come «la fenomenologia dei beni comuni è nettamente funzionalistica, nel senso che essi divengono rilevanti per un particolare fine sociale ... ecco perché alcune delle classificazioni che cominciano a emergere riguardo ai beni comuni – quali per esempio ... beni comuni sociali (beni culturali, memoria storica, sapere) ... devono essere oggetto di riflessione critica approfondita e vanno maneggiate con consapevolezza e grande cautela».

⁴³ Sulla considerazione dei beni comuni come emblema della crisi postmoderna delle categorie giuridiche, v. N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 133 s., il quale osserva come l'ottica del bene comune ... lascia intendere ... che l'individuazione del bene può risultare del tutto scollegata sia da paradigma dominicale di tipo individualistico, sia da quello autoritario proprio dello Stato, ancorché nella versione dello Stato assistenziale».

lo stato di conservazione o di unicità⁴⁴. D'altro canto, la disciplina sul riuso dei dati pubblici ha il generale obiettivo di trarre valore, non solo economico ma anche sociale e democratico, dalle informazioni e, nel caso dei beni culturali, il legislatore sembra avvedersi del fatto che trattare questi contenuti alla stregua di qualunque altra informazione, di qualunque altro dato, sarebbe detrattivo rispetto al valore immateriale, storico ed estetico dell'opera e, peraltro, degli investimenti pubblici che nel corso degli anni sono stati impiegati per la sua conservazione.

È un dato di fatto, però, che la sovrapposizione delle due fonti crea ambiguità e criticità capaci di influire sulle dinamiche dei rapporti giuridici che abbiano ad oggetto la captazione e il riuso delle immagini, soprattutto nei casi di utilizzazione economica.

Partiamo da un'ambiguità. L'art. 11, comma 1 *bis*, del decreto sul riutilizzo dei dati pubblici si limita a prevedere il diritto di esclusiva per l'attività di digitalizzazione delle immagini, senza disporre altro sulla accessibilità al pubblico dei contenuti prodotti. L'interesse della norma è chiaro: essa non è direttamente preposta a creare una disciplina della digitalizzazione dei beni culturali, bensì a sottrarre tale attività dal regime dell'*Open Data* come imposto per le altre informazioni pubbliche. Dal canto suo, l'art. 108 c.b.c. offre la possibilità agli enti museali di richiedere un congruo utile per la riproduzione lucrativa, ma non impone l'onerosità. Insomma, non è esclusa *expressis verbis* la facoltà di rendere pubbliche le immagini e di liberalizzarne gli usi, anche economici. Non è nemmeno escluso, in particolare, che i musei possano scegliere di rilasciare licenze anche solo parzialmente libere (*Creative Commons*). Ma il rischio che essi rimangano scoraggiati dall'ambiguità delle fonti è attuale⁴⁵.

Non solo. Le istituzioni museali, secondo il combinato disposto delle due norme, si trovano a dover gestire contrattualmente l'attività di digitalizzazione. La licenza diviene lo strumento che permette di negoziare le dinamiche giuridiche fra il museo – con gli interessi pubblici di cui è portatore – e i professionisti del digitale che trasformeranno le immagini in prodotti. Il contratto, secondo modelli internazionalmente conosciuti come *Digital Images Development Agreements*, regola i molteplici aspetti del rapporto, da quelli strettamente tecnici (standard qualitativi e tecniche

⁴⁴ Ad esempio, la prima formulazione dell'art. 107 c.b.c. prevedeva che fosse «di regola vietata la riproduzione ... che consista nel trarre calchi dagli originali» e il decreto ministeriale attuativo prevedeva addirittura che nella richiesta di autorizzazione fosse specificato il numero di copie, prassi assolutamente inutile nella comunicazione on line di immagini digitali.

⁴⁵ M. MODULO, *op. cit.*, p. 80.

di riproduzione quali la risoluzione, l'aggiunta di colori, sfumature e ombreggiature) a quelli più inerenti all'assetto dei diritti di proprietà intellettuale, ossia alla cessione dei diritti d'autore sulle immagini realizzate oppure alle condizioni per le licenze d'uso, nel caso in cui non sia previsto il trasferimento in favore del museo dei diritti di esclusiva sui contenuti sviluppati⁴⁶.

L'autonomia contrattuale dei musei sulla creazione di immagini dei beni di cui sono affidatari, insomma, è alquanto ampia. In particolare, quando il museo non abbia sufficienti risorse per negoziare una digitalizzazione di qualità elevata e, al tempo stesso, mantenere i diritti d'autore sulle immagini realizzate, la possibilità di concedere licenze d'uso su di esse è in grado di creare nuovi beni immateriali con accesso e divulgazione limitati. In altri termini, versioni delle opere d'arte (altrettanto pregne di messaggi storici, suggestioni estetiche ed emotive) contenute in vettori potenzialmente in grado di raggiungere chiunque volesse elettronicamente fruirne, sono trattenute dalla barriera dei diritti di esclusiva del licenziatario. Non si tratta, si badi, di non riconoscere l'interesse del professionista del digitale il quale, attraverso la regimentazione dell'accesso ai contenuti sviluppati, intenda ricavare un utile in grado di ripagare investimento e lavoro profusi. Si tratta, invece, di considerare come la licenza (e così il *copyright*) sia uno strumento giuridico capace di arginare il potenziale di sviluppo culturale e sociale offerto dal digitale e dalla rete, quella stessa crescita democratica che le politiche europee hanno inteso perseguire con le direttive sulla liberalizzazione del *Public Sector Information*.

Proprio su questo punto è dato intravedere qualche criticità che, ancora una volta, si dipana dalla contrapposizione fra interessi collettivi al libero accesso e limitazioni esclusivistiche per gli usi economici⁴⁷. È

⁴⁶ P. MAGNANI, *op. cit.*, p. 213. Sulla relazione fra «contract law and acquiring intellectual property rights, whether for time or for life» attraverso accordi di *license* o di *assignment*, vedi R.E. PANTALONY, *op. cit.*, p. 18, ma negli Stati Uniti già R.L. BERKOWITZ, M.A. LEAFFER, *Copyright and the Art Museum*, in *Columbia Journal of Art and the Law*, 8, 1983, p. 301, sottolineavano come anche attraverso lo strumento della licenza si possa ottenere il risultato di trasferire il *copyright*: «the distinction between assignments and exclusive licenses on the one hand and non-exclusive licenses on the other is important. Assignments and exclusive licenses are considered transfers of copyright under the Copyright Act».

⁴⁷ Si allude al fatto che le limitazioni esclusivistiche concettualmente legate alla monoliticità dell'istituto proprietario mal si conciliano con un processo decisionale relativo alla gestione del bene pubblico nel quale dare attuazione alla funzione pubblica dell'ente, tradizionalmente attuata mediante strumenti di natura autoritativa e non negoziale: A. NERVI, *Beni comuni e ruolo del contratto*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2014, p. 194 s. e S. RODOTÀ, *Il terribile diritto*, cit., p. 45 ss.

fondato il timore che il bipolarismo della normativa, unito alla possibilità di *licensing policies* museali diversificate in ragione di interessi contingenti, sia in grado di rendere incerto il regime d'uso delle immagini e si traduca in una barriera ai benefici che la tecnologia digitale potrebbe rappresentare per la disseminazione culturale alla quale deve ispirarsi l'esercizio delle funzioni museali.

Il problema, peraltro, è avvertito globalmente.

Negli Stati Uniti, si osserva come la stringente normativa sul *copyright* possa rivelare profili di inconciliabilità con la gestione dei beni museali nelle loro versioni immateriali⁴⁸. I musei (spesso privati) hanno in diversi casi tentato di sorvegliare e controllare la fruizione economica dei pezzi migliori in collezione usando lo strumento giuridico limitativo del *copyright* anche sulle loro versioni digitali, così legittimando le critiche dei giuristi che hanno visto in ciò un abuso – un *copyright misuse*⁴⁹ – in particolare quando si tratti di riproduzioni di beni in pubblico dominio. Sul punto, peraltro, la giurisprudenza nordamericana, nel noto caso *Bridgeman v. Corel*, ha già da tempo stabilito che le restrizioni d'uso fondate sulla normativa del *copyright* sono dirette a proteggere l'originalità dell'opera, e non la mera attività riproduttiva, pur se essa abbia generato nuovi supporti e immagini tecnologicamente avanzate⁵⁰. I musei, perciò – anche quando, come sovente accade, perseverino nel proclamare il *copyright* sulle

⁴⁸ Già N.D. WARD, *Copyright in Museum Collections: an Overview of Some of the Problems*, in *Journal of College and University Law*, 1980, p. 308 ss., in tempi ben lontani dall'avvento del digitale, osservava le difficoltà di conciliare il diritto di copyright con la libertà di trarre fotografie dalle opere museali e, soprattutto, riusarle.

⁴⁹ A.M. SULLIVAN, *Cultural Heritage & New Media: a Future for the Past*, in 15 *J. Marshall Rev. Intell. Prop. L.*, 2016, p. 605 ss. riferisce questa tendenza, rilevabile nella prassi giudiziaria: «institutions that have engaged in digitization practices often argue that the exact digital replica or scans are eligible for copyright protection. However, despite the fact that these works technically belong to the public domain, restrictive museum practices prevent this from happening in reality. By limiting access to cultural heritage, the final goal of copyright is hindered ... This is not, however, to say that these institutions should not receive any benefit or protection for their efforts; rather, it simply suggests that perhaps copyright law is not where these protections should originate». Vedi anche M.A. BROWN, K.D. CREWS, *Art Image Copyright and Licensing: Terms and Conditions Governing Reproduction and Distribution*, 2010, su <http://academiccommons.columbia.edu/item/ac:128142>.

⁵⁰ *Bridgeman Art Library, Ltd. V. Corel Corp.*, 25 F. Supp. 2d 421, 423 (S.D.N.Y.): la Corte considera come «need not deny the creativity inherent in the art of photography to recognize that a photograph which is no more than a copy of the work of another as exact as science and technology permit lacks originality. That is not to say such a feat is trivial, simply not original».

immagini delle proprie collezioni⁵¹ – hanno rinserrato le loro politiche esclusivistiche sul fronte contrattuale ed hanno varato modelli di licenze per la digitalizzazione complessi e differenziati. Si è creata, di conseguenza, una effettiva difficoltà di comprendere quale sia il regime riproduttivo della singola opera⁵² e, cioè, entro quali limiti la riproduzione di essa possa essere ritenuta *fair* o *unfair*. Per le immagini ad alta risoluzione, poche sono le licenze *Creative Commons*, quasi nessun contenuto *open*. Anche le immagini di Google Art & Culture, il progetto globale ambiziosamente rivolto alla libera circolazione delle immagini, quasi sempre espone contenuti di piccole dimensioni, che perdono di definizione con l'applicazione dello zoom. Solo più recentemente l'applicazione di Google Art Project permette visualizzazioni più definite.

Certo, la restrizione nella circolazione delle immagini impedisce lo sfruttamento commerciale del valore immateriale delle opere e legittima l'esercizio della tutela inibitoria e risarcitoria in favore dell'ente. È altrettanto vero, però, che queste limitazioni sono in grado di deprimere lo sviluppo culturale. Le istituzioni di ricerca statunitensi, in proposito, denunciano come i lavori accademici spesso restino incompiuti, inediti e abbandonati, in particolare quando lo studio necessita di pubblicare immagini, a causa delle incertezze legate al rischio di incorrere in controversie giudiziarie e alla macchiniosità della ricerca delle autorizzazioni, soprattutto quando i beneficiari delle restrizioni d'uso siano più d'uno⁵³. È la logica degli *anti-commons*⁵⁴.

⁵¹ K.D. CREWS, *Museum Policies and Art Images: Conflicting Objectives and Copyright Overreaching*, in *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, 2012, p. 808, rileva sul punto la persistenza dell'invocazione del *copyright* da parte dei musei nonostante la decisione del caso *Bridgeman*: «although the Bridgeman ruling is more than a decade old, some museums continue to assert outright copyright protection. It is not unusual in almost any industry for a provider of information resources to claim some form of protection or constraint on uses of the materials, as museums often do».

⁵² K.D. CREWS, *op. cit.*, p. 811, considera come l'ambiguità del regime di riproducibilità deriva dal fatto che «the museum is not necessarily claiming copyright, but it is asserting an obvious restriction on subsequent uses and sharing of that image. Apparently, the person acquiring the image may utilize it for personal or local uses such as teaching an art history course. However, if the person is seeking to use it in connection with any kind of publication or further sharing, then the user is expected to secure an additional license. It may not be explicitly a claim of copyright, but it is absolutely a claim of rights and control a kind to copyright and perhaps expected to trump copyright».

⁵³ Sul punto un Report del 2014, Aa. Vv., *Copyright, Permissions and Fair Use among Visual Artists and the Academic and Museum Visual Arts Communities*, su www.collegeart.org/pdf/FairUseIssuesReport.pdf.

⁵⁴ M. HELLER, *The Gridlock Economy. How Too Much Ownership Wrecks Markets, Stops Innovation and Cost Lives*, New York, Basic Books, 2008, *passim*.

4. *Osservazioni conclusive: necessità di una gestione negoziale proporzionale e ragionevole fra il libero accesso e la concessione dell'uso esclusivo dell'immagine*

È facile prevedere che in un futuro molto prossimo la fruizione collettiva delle opere d'arte potrà svilupparsi sempre più globalmente e prevalentemente per mezzo delle immagini digitali. Il tema della estensione alle immagini delle tutele dominicali insistenti sull'opera corporale diventerà stringente⁵⁵. È altrettanto intuitivo individuare il terreno giuridico sul quale si concentreranno le collisioni fra la creazione di nuovi diritti esclusivi, a tutela delle prerogative economiche di enti museali e licenziatari, e interessi pubblici alla massima divulgazione delle immagini⁵⁶: la tutela dei diritti fondamentali. Accade ricorrentemente, infatti, che «quanto più i regimi d'esclusiva tendono ad espandersi a beni e servizi rilevanti per lo sviluppo umano, tanto più sui diritti fondamentali viene a gravare un indispensabile compito di bilanciamento e neutralizzazione dei dispositivi dominicali»⁵⁷.

Il ragionevole interesse delle istituzioni – e dello Stato – a 'controllare' la commercializzazione delle immagini dei beni sui quali hanno la custodia è diretta a finanziare e sostenere le funzioni pubbliche di conservazione e catalogazione, prodromiche alla fruizione⁵⁸. Esiste, insomma, un valore economico immateriale delle opere da portare alla luce attraverso la loro iconografia digitale. La sua remuneratività spesso supera, nel mercato della cultura, quella del valore di scambio. E non è trascurabile il fatto che questo 'patrimonio di tutti' si presenti oggi come tale grazie agli investimenti pubblici che nel tempo hanno permesso la conservazione fisica delle opere. La valorizzazione economica di questo *asset* non può essere ideologicamente demonizzata, ma deve necessariamente essere subordinata – in una scala gerarchica – alla fruizione pubblica.

Proprio su questo punto, peraltro, emerge la peculiare influenza sociale che le tecnologie digitali sono in grado di sviluppare. Le caratteristiche di pervasività, l'immediatezza delle capacità divulgative, l'altissima potenzialità di elaborazione creativa dello spazio visivo, differenziano sensibilmente la digitalizzazione dalle attività plagiarie che gli ordinamenti erano abituati a scoraggiare e perseguire.

⁵⁵ S. FANTINI, *Beni culturali e valorizzazione della componente immateriale*, in A. BARTOLINI, D. BRUNELLI, F. CAFORIO (a cura di), *I beni immateriali*, cit., p. 171 ss.

⁵⁶ A. BARTOLINI, *L'immateralità dei beni culturali*, in *Aedon*, 2014.

⁵⁷ G. RESTA, *La conoscenza come bene comune: quale tutela?*, cit., p. 25.

⁵⁸ G. RESTA, *L'immagine dei beni*, cit., p. 570 e C. SCOGNAMIGLIO, *Proprietà museale*, cit., p. 75.

Potrebbe sembrare esagerato affermare che questo nuovo modo di rappresentare e percepire l'arte meriti ulteriori norme rispetto a quelle odierne, ma certamente occorre orientare le *policies* contrattuali nelle quali si esprime la funzione pubblica museale per cercare un bilanciamento fra le limitazioni d'uso e le libertà fondamentali volte all'informazione, alla ricerca scientifica, alla produzione artistica e culturale. In questo senso, i possibili conflitti di interessi dovranno essere dipanati attraverso criteri di ragionevolezza e proporzionalità fra il diritto fondamentale alla fruizione culturale e l'interesse dell'ente museale a governare l'uso delle immagini dell'opera secondo criteri di economicità. Ragionevolezza e proporzionalità, appunto. Il sacrificio della vocazione alla libera fruizione e visibilità – immanente nell'opera d'arte e nella funzione sociale alla quale risponde – potrà ricevere legittimazione solo nei limiti in cui non sia tale da divenire privata, inaccessibilità.

I possibili modelli di licenza sulle immagini delle opere d'arte – e, più in generale, sul patrimonio intellettuale museale – dovranno, in ogni caso, cercare assetti negoziali che siano rispettosi degli interessi collettivi e, al contempo, si allontanino dalle maglie strette dei paradigmi proprietari, perché «originariamente la legge sulla proprietà garantiva ai titolari il diritto di controllare quanto possedevano dalla terra fino al cielo. Poi arrivò l'aeroplano. Il raggio di azione dei diritti di proprietà cambiò rapidamente. Nessuna agitazione, nessuna sfida costituzionale. Non aveva più senso garantire un grado di controllo così alto dopo la nascita di quella nuova tecnologia (...) Credo sia giunto il momento di riconoscere che anche in questo campo sono arrivati gli aeroplani e che l'espansione dei diritti sull'uso derivato non ha più alcun senso»⁵⁹.

⁵⁹ L. LESSIG, *Cultura libera*, 2005, p. 132, su <http://apogeeonline.com/libri/88-503-2250-X/scheda>.

Fabio Dell'Aversana*

*La circolazione dei beni culturali
tra norme giuridiche e regole di mercato*

1. *Per introdurre il tema: poteri pubblici e libertà negoziale*

La circolazione dei beni culturali è un tema a cui il legislatore ha prestato particolare attenzione, come dimostrano le varie leggi che, nel tempo, hanno regolato la materia: è possibile, per esempio, rinvenire discipline organiche già nella legge 20 giugno 1909, n. 364, seguita poi dalla legge 1° giugno 1939, n. 1089 (c.d. legge Bottai), e nel più recente d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 (c.d. Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali¹). Nel presente contributo sarà analizzata la vigente disciplina contenuta nel d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, recante il Codice dei beni culturali e del paesaggio, testo normativo organico con il quale sono state introdotte importanti innovazioni anche con riguardo alle vicende circolatorie dei beni culturali. Ci soffermeremo, dunque, sulle varie disposizioni inserite in questo testo normativo cercando, però, di non dimenticare che la disciplina continua

* Università degli Studi di Cassino

¹ Il lavoro di redazione del Testo unico fu affidato ad una apposita Commissione ministeriale, che lavorò a lungo per aggiornare e coordinare le disposizioni della legge del 1939 citata nel testo con quelle contenute nella legge n. 1497 del medesimo anno, in materia di protezione delle bellezze naturali. Il coordinamento riguardò anche alcune rilevanti e sopravvenute disposizioni, *in primis* quelle contenute nel d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112. Nel Testo unico sono state inserite anche le specifiche norme concernenti le biblioteche e gli archivi, nonché quelle più recenti relative alla nuova disciplina dei biglietti d'ingresso nei musei e negli altri luoghi d'arte. Per un commento al Testo unico si veda G. SCIULLO, *La circolazione dei beni culturali pubblici: nuove scelte e antichi problemi*, in «Aedon», 2000, 3. Per un commento alla legislazione previgente si veda la voce di G. ALPA – R. SPECIALE, *Beni culturali e ambientali*, in *Digesto Discipline Privatistiche, Sezione Civile*, II, Torino, 1988, p. 93 ss.: il quadro normativo oggetto di commento consentiva agli Autori di affermare che la tematica dei beni culturali determina una nuova concezione del rapporto privato-Amministrazione e di bene privato avente interesse pubblico; un tempo l'attenzione era accentrata sul bene e sui poteri del proprietario, oggi invece sulla fruizione pubblica e sui poteri dell'Amministrazione.

a mostrare criticità insuperate in via interpretativa ed antinomie che la penalizzano così tanto da spingere la dottrina a formulare proposte di semplificazione e di modifica, anche radicale, dell'attuale impianto normativo. D'altronde, non è un caso che sia stato più volte ricordato che questo attivismo del legislatore – parzialmente descritto dalla sequenza di leggi ricordate in apertura – non ha sempre comportato miglioramenti significativi sul piano della disciplina della circolazione dei beni culturali².

Il quadro normativo si è, poi, ulteriormente complicato a seguito della entrata in vigore del d.lgs. 26 marzo 2008, n. 62, che ha modificato molte norme del Codice dei beni culturali e del paesaggio, tra cui quelle contenute negli artt. 54 e ss.: sono state, per esempio, toccate le disposizioni relative all'autorizzazione in caso di alienazione dei beni degli enti pubblici e degli enti senza scopo di lucro, con l'introduzione della regola secondo la quale le clausole contenute nell'autorizzazione devono essere riportate nell'atto di alienazione – assumendo la portata di clausola risolutiva ai sensi dell'art. 1456 cod. civ., espressamente richiamato – e devono essere trascritte (art. 55 *bis*).

Già da questi primi riferimenti si evince quanto sia importante il ruolo del soggetto pubblico nella vicenda circolatoria che coinvolga un bene culturale e quanto possa essere forte la compressione della autonomia contrattuale dei privati, sui quali ricadono specifici oneri sia nella ipotesi in cui essi vogliano acquistare un bene culturale, sia nel caso in cui vogliano cederlo ad altri. A ciò si aggiunga che, spesso, la legge attribuisce una particolare importanza alla natura – pubblica o privata – del soggetto proprietario del bene culturale ed è indubbio che questo dato assuma un rilievo ancor più decisivo proprio nell'ambito della disciplina della circolazione³. Siamo, dunque, in presenza di uno scenario normativo complesso, che deve essere interpretato alla luce di un metodo

² «Il codice di settore sembra un guazzabuglio. Approcci diversi si intersecano e si sovrappongono». È questo, ad esempio, il giudizio di A. GENTILI, *Quale modello per i beni culturali?*, in E. BATTELLI, B. CORTESE, A. GEMMA, A. MASSARO (a cura di), *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma, 2017, p. 227. Ancora più dura, probabilmente, è la posizione degli Autori che mettono in discussione l'adozione nel Codice dei beni culturali e del paesaggio di un modello dominicale: riflessioni sul punto sono formulate da R. DI RAIMO, *La «proprietà» pubblica e degli enti privati senza scopo di lucro: intestazione e gestione dei beni culturali*, in «Rassegna di diritto civile», 2010, p. 1101 ss.

³ Si vedano sul punto la sempre interessante ricostruzione di V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova 1983, 416-432, e la più recente ricostruzione della dottrina civilistica: A.C. NAZZARO, *Trasferimento e circolazione dei beni. Spunti ricostruttivi in tema di possesso al (solo) fine della fruizione*, in *Annali della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile*, 2019, 4, pp. 163-179.

multidisciplinare e interdisciplinare⁴.

Il diverso regime della proprietà – e la necessità di contemperare le esigenze di tutela dei beni culturali con quelle ascrivibili al diritto del proprietario di godere e disporre liberamente dei propri beni, secondo le ordinarie regole del diritto privato – influisce, in maniera anche sensibile, sulla disciplina giuridica di volta in volta applicabile. Come il regime proprietario è rilevante in sede di dichiarazione dell'interesse culturale⁵, così esso rileva ai fini del regime speciale previsto dal Codice dei beni culturali e del paesaggio in tema di circolazione e con riguardo alla disciplina della valorizzazione⁶ e fruizione da parte della collettività⁷.

Questa premessa ci consente di capire le ragioni per cui nel Capo IV del Codice dei beni culturali e del paesaggio, dedicato alla disciplina

⁴ G. RECINTO, *Editoriale. La "funzione sociale" della ricerca*, in *Rivista di diritto delle arti e dello spettacolo*, 2020, 1, 5, afferma che la complessità caratterizza, da sempre, anche il mondo delle arti e dello spettacolo, che non potrebbe essere correttamente inteso dal giurista ricorrendo ad un approccio meramente formale", rigidamente ancorato ad una suddivisione dei saperi, che molto spesso non è presente nella realtà. Sul tema sia consentito anche il rinvio a F. DELL'AVERSANA, *Introduzione*, in F. DELL'AVERSANA (a cura di), *Manuale di diritto delle arti e dello spettacolo*, II edizione, Varazze, 2016, p. 19.

⁵ R.D. COGLIANDRO, *Il procedimento di valutazione della "culturalità" del bene: la verifica e la dichiarazione*, in *Rivista di diritto delle arti e dello spettacolo*, 2018, 1, p. 9.

⁶ Il riferimento alle politiche di valorizzazione non deve venire meno neppure nella specifica ipotesi della esportazione di beni culturali, come osserva L. CASINI, *Valorizzazione del patrimonio culturale pubblico: il prestito e l'esportazione di beni culturali*, in *Aedon – Rivista di diritto e arti e on line*, 2012, 1-2, il quale afferma che «(n)ell'ambito delle politiche dirette a valorizzare il patrimonio culturale pubblico italiano, assumono perciò grande rilievo le misure in materia di circolazione di beni mobili e, in particolare, il prestito di beni culturali a istituzioni estere a fronte di un corrispettivo in denaro o di una contropartita in opere. E la recente apertura di uno spazio espositivo italiano ("Spazio Italia") all'interno del Museo nazionale di Beijing costituisce senz'altro un passo in questa direzione. Tutto ciò al fine non solo di diffondere i nostri valori culturali nel mondo, ma anche di consentire maggiori entrate all'erario: tramite il prestito oneroso oppure grazie all'organizzazione di mostre, in Italia, in cui esporre capolavori provenienti da altri Paesi».

⁷ Sul tema della fruizione è stato giustamente osservato che una visione fortemente estrattiva del patrimonio culturale porta a far pagare il biglietto per entrare nelle chiese, o a pagare molto caro per entrare nei musei, che nel frattempo sono stati in gran parte privatizzati. Ciò è, indubbiamente, il frutto dell'imporsi di una visione aziendalistica dei beni culturali e del senso nonché dei limiti della loro tutela, che entra in collisione con una visione dei beni culturali come beni comuni. In questi termini, U. MATTEI, *Beni culturali, beni comuni, estrazione*, in E. BATTELLI – B. CORTESE – A. GEMMA – A. MASSARO (a cura di), *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma, 2017, p. 152, che richiama l'esperienza della Commissione Rodotà per dimostrare il fatto che «(i) beni culturali superano il modello del qui e adesso tipico della proprietà privata come estrazione di valore».

della circolazione in ambito nazionale dei beni culturali, si riservi un trattamento differenziato ai beni del demanio culturale, ossia a quei beni culturali che appartengono allo stato, alle regioni e agli altri enti pubblici territoriali, come province e comuni, e che rientrano nelle categorie specificate dall'art. 822 cod. civ.: questa norma, infatti, prevede che debbano considerarsi come parte del demanio pubblico gli immobili riconosciuti di interesse storico, archeologico e artistico in base alle norme vigenti in materia e le raccolte di musei, pinacoteche, archivi⁸ e biblioteche. Tuttavia, è bene ricordare che l'appartenenza del bene allo stato (o ad enti pubblici territoriali) non è elemento sufficiente a configurarne il carattere di demanialità, posto che assume autonomo rilievo il criterio della durevole destinazione alla soddisfazione di esigenze della collettività. La giustificazione della demanialità storico-artistica – come è stato autorevolmente sostenuto – va vista nella esigenza di determinare una sorta di “proprietà collettiva demaniale” per quei beni che rispondono ad una funzione culturale, con la precisazione che la destinazione pubblica

⁸ Non è da sottovalutare il grande rilievo che possono assumere gli archivi. La compravendita del “carteggio Vasari” conferma questa idea, come ricordato da A. GUALDANI, *La prelazione artistica e il caso dell'archivio Vasari di Arezzo*, in «Aedon» 3/2010, che ricostruisce, anche da un punto di vista storico, questa complessa vicenda giuridica. Scoperte nel 1908 dal direttore del Museo nazionale del Bargello, le carte del Vasari appartenevano, in virtù di una successione *mortis causa*, ad un privato. In realtà, anche allora, la proprietà di tali documenti fu oggetto di una vicenda controversa: la Pia Fraternita dei Laici di Arezzo, infatti, ne rivendicava la titolarità, tanto che il direttore del Museo e soprintendente alle Gallerie a Firenze, nel 1917, decise, visto il loro pregio, di dichiararle di notevole interesse storico con provvedimento della Pubblica Istruzione. La *querelle* sulla proprietà del bene divenne talmente accesa che l'allora proprietario decise di affidarlo in “deposito perpetuo” al comune di Arezzo, a condizione, però, che esso venisse conservato nella Casa Vasari. Il notevole interesse storico del Carteggio Vasari venne ribadito con decreti del soprintendente archivistico della Toscana del 16 novembre 1990 e del 23 marzo 1991. Successivamente, il proprietario presentò al competente Ministero una proposta di cessione dell'archivio allo stato. Nel 1994, a seguito della promozione di una azione civile da parte della famiglia proprietaria contro il comune di Arezzo per l'annullamento del contratto di deposito ed il riconoscimento del diritto al recupero dell'archivio, il Ministero dispose, con decreto, il vincolo pertinenziale *jure publico* “legando” le Carte Vasari alla Casa Museo Vasari, sull'assunto che esse “costituiscono un bene avente una propria individualità strutturale ed economica, che sono state destinate, fin dall'origine, in modo durevole, al servizio e decoro di Casa Vasari, entrando con la stessa *ab initio* in un rapporto di complementarietà che è risultato oggettivamente valutabile, previo attento apprezzamento tecnico – discrezionale dell'Amministrazione come risulta dalla relazione storico-archivistica redatta dalla soprintendenza archivistica della Toscana”. Avverso l'imposizione di tale vincolo, nel 1994, fu proposto ricorso dalla proprietà dinanzi al Tribunale Amministrativo della Toscana, che, tuttavia, ne dichiarò la legittimità con la sentenza n. 387 del 21 novembre 1998, vincolando indissolubilmente l'Archivio alla Casa Vasari.

corrisponde al godimento libero da parte della collettività⁹ e ad una fruizione potenzialmente universale cui i poteri pubblici sui beni devono essere preordinati¹⁰.

Tali beni, dunque, non possono essere alienati, né formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei limiti e con le modalità previste dal Codice dei beni culturali e del paesaggio. Per inalienabilità s'intende, in particolare, l'impossibilità che la proprietà dei beni del demanio culturale sia trasferita a terzi attraverso qualsiasi tipologia di atto negoziale, restando esclusa la possibilità di circoscrivere l'operatività di questo limite al solo contratto di compravendita. Ne discende che il termine alienazione è impiegato in senso ampio, per riferirsi non soltanto alla vendita dei beni del demanio culturale. Tale limite è destinato ad operare con riguardo ad ogni negozio giuridico che sia capace di realizzare, come effetto finale, il trasferimento della proprietà di detti beni: pertanto, una permuta, una donazione o anche un contratto atipico potrebbero produrre un effetto traslativo da considerare come non desiderato in base alla normativa *de qua*.

Questo approccio restrittivo, che incide notevolmente sulla circolazione dei beni del demanio culturale, ha risentito dell'intreccio che legava il regime previsto per il demanio pubblico dall'art. 823 cod. civ. con alcuni successivi interventi legislativi¹¹, che hanno, appunto, introdotto un sistema

⁹ L'implicazione reciproca che lega lo sviluppo culturale dei consociati alla conoscenza e alla salvaguardia del patrimonio, che costituisce l'elemento portante dell'identità e della memoria collettiva, e al contesto ambientale nel quale questo si inserisce comporta, d'altra parte, che la tutela prevista dalla Costituzione non si limiti alle misure di polizia o, se si vuole, ai tradizionali strumenti di *command and control*, tipici della legislazione pre-vigente ma debba, guardando al miglioramento del livello culturale dei cittadini, necessariamente garantire il più ampio godimento dei beni, materiali ed immateriali, attraverso i quali la cultura si manifesta, fino ad investire ogni intervento in grado di causare mutamenti nei luoghi e nelle forme di vita delle persone e delle comunità. In questi termini, M.A. CABIDDU, *Editoriale*, in *Rivista di diritto delle arti e dello spettacolo*, 2018, 2, 5-6. Con riguardo allo specifico tema del rapporto tra beni culturali ed interesse religioso si veda la ricostruzione di S. BUDELLI, *Bellezza e identità: le ragioni della tutela dei beni culturali di interesse religioso*, in G. ALBENZIO – S. BUDELLI – G. CEVOLIN – G. GARZIA – M. GIUNGATO – A. MITROTTI – A. MORRONE (a cura di), *Tutela e valorizzazione dei beni culturali. Esegesi delle recenti riforme e novità normative*, Tortorici, 2018, *passim*: l'Autore analizza la normativa alla luce della condivisibile idea che l'infinita ricerca del divino costituisce un tratto caratterizzante della nostra cultura.

¹⁰ M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, p. 89 ss.; spunti sul tema anche in Id., *I beni culturali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1976, p. 20 ss.

¹¹ *In primis*, l'art. 32 della legge 23 dicembre 1998, n. 448; il regolamento delegato emanato in virtù di detta disposizione contenuto nel d.P.R. 7 settembre 2000, n. 283, è stato abrogato dall'art. 184 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

autorizzatorio per l'alienazione dei beni del patrimonio culturale, fermo restando il rispetto di certe condizioni. Non è da sottovalutare il fatto che il Codice dei beni culturali e del paesaggio abbia semplificato la materia introducendo un regime organico per i beni del demanio culturale, grazie alla sostituzione delle disposizioni legislative e regolamentari integrative del regime demaniale di cui al Codice civile.

Recentemente è stato affermato che tra le norme in materia di valorizzazione del patrimonio pubblico rientrino anche quelle sull'attribuzione agli enti territoriali di beni immobili a titolo non oneroso (d.lgs. n. 85 del 2010 e art. 56 *bis*, legge n. 98 del 2013). Con specifico riferimento ai beni culturali, era prevista analoga possibilità già prima dell'avvio del "federalismo demaniale". In particolare, l'art. 54, terzo comma, d.lgs. n. 42 del 2004, stabilisce che i beni del demanio culturale possono essere oggetto di trasferimento tra lo stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali (quindi, anche comuni, province e città metropolitane). La norma non specifica la natura onerosa o gratuita del trasferimento: per questo motivo, si ritiene che il trasferimento possa avvenire anche a titolo gratuito, qualora sia possibile produrre una congrua motivazione. Questa normativa è funzionale non soltanto a un migliore utilizzo del patrimonio pubblico (anche di rilevanza culturale), ma anche ad un'effettiva attuazione del principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 Cost. Nessun ostacolo è, dunque, previsto per il trasferimento gratuito ai sensi dell'art. 12, legge n. 111 del 2011 – che per gli enti pubblici ha limitato, in generale, solo acquisti e vendite a titolo oneroso –, anche in virtù della specialità dell'art. 54. Ciò premesso, in linea di massima, si deve ritenere legittimo il trasferimento, a titolo gratuito, previa la sottoscrizione di apposita convenzione, di beni di rilevanza culturale da una provincia a un comune. È necessario, tuttavia, che tale trasferimento, congruamente motivato, non determini la perdita di demanialità del bene e che sia conservata la destinazione culturale del bene stesso. Sul punto, è interessante notare che, in varie occasioni e con opportune cautele, la Corte dei conti si è espressa in senso favorevole in merito all'attribuzione gratuita a terzi, anche soggetti privati, di beni pubblici: lo ha fatto, ad esempio, nelle ipotesi in cui tale attribuzione fosse finalizzata al soddisfacimento di un adeguato interesse per la collettività insediata sul territorio. Nei relativi atti di trasferimento occorrerà, in ogni caso, evidenziare adeguatamente le motivazioni e le finalità pubblicistiche perseguite. Si precisa, infine, che non costituisce ostacolo al trasferimento l'inalienabilità dei beni demaniali (art. 823 cod. civ.): è, infatti, generalmente ammesso il trasferimento di un

bene demaniale da un ente pubblico territoriale ad un altro ente pubblico territoriale, purché non venga meno la demanialità del bene trasferito¹².

L'art. 54, secondo comma, del Codice dei beni culturali e del paesaggio, nel testo modificato a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 156/2006, estende il vincolo della inalienabilità anche ad altre categorie di beni culturali che non fanno parte del demanio culturale – o sotto il profilo soggettivo o perché non rientranti in una delle categorie previste dall'art. 822 cod. civ. – o che, per altre ragioni, non sono soggette alle norme del Codice dei beni culturali e del paesaggio. Rientrano nell'ambito di applicazione di questa norma le cose appartenenti ai soggetti indicati all'art. 10, primo comma, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre settanta anni, fino alla conclusione del procedimento di verifica previsto dall'art. 12 (se il procedimento si conclude con esito negativo, le cose medesime sono liberamente alienabili ai sensi dell'art. 12, commi 4, 5 e 6) e i singoli documenti appartenenti ai soggetti di cui all'art. 53, nonché gli archivi e i singoli documenti di enti ed istituti pubblici diversi da quelli indicati al medesimo art. 53.

Completa il quadro normativo l'art. 55, dalla cui lettura si desume che i beni culturali immobili appartenenti al demanio culturale e non rientranti tra quelli elencati nell'art. 54, primo comma, non possono essere alienati senza l'autorizzazione del competente Ministero¹³.

Il ruolo del soggetto pubblico è, dunque, centrale nel sistema di salvaguardia dei beni culturali¹⁴, anche se è bene sottolineare sin da ora che con la previsione della facoltà di acquistare, in via di prelazione, i beni

¹² Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Puglia, deliberazione 28 maggio 2014, n. 113, interessante perché ricorda che tra le varie norme in materia di valorizzazione del patrimonio pubblico rientrano anche quelle relative alla attribuzione agli enti territoriali di beni immobili a titolo non oneroso.

¹³ P. SIRENA, *La vendita dei beni pubblici e il codice dei beni culturali dopo la messa in liquidazione della S.C.I.P. s.r.l.*, in «Nuova giurisprudenza civile», 2010, 5, 268, ricorda che il contratto mediante il quale un ente pubblico ovvero una persona giuridica privata senza scopo di lucro alieni un bene culturale ovvero lo conceda in godimento deve essere autorizzato dal Ministero, ai sensi degli artt. 55 e ss. del Codice dei beni culturali e del paesaggio (fermo restando che, com'è ovvio, sono invece assolutamente inalienabili i beni del demanio culturale che rientrano nelle categorie di cui all'art. 54, primo comma). Mancando tale presupposto amministrativo – continua l'Autore –, «il contratto è nullo ai sensi dell'art. 164 del codice di settore, anche se è poi fortemente discusso se si tratti di nullità vera e propria ovvero di inefficacia in senso lato, e sono peraltro applicabili all'alienante le sanzioni penali comminate dall'art. 173, lett. a), del codice di settore».

¹⁴ Arte, cultura, tutela e promozione sono concetti strettamente collegati tra di loro, come osserva E. PICOZZA, *Tutela e promozione dell'arte e della cultura*, in *Rivista di diritto delle arti e dello spettacolo*, 2018, 2, 99.

culturali che un soggetto intende alienare a titolo oneroso, ferma restando l'applicazione del medesimo prezzo stabilito nell'atto di alienazione, il legislatore non ha inteso prevedere un vero e proprio obbligo di acquisto a carico degli enti nel cui territorio si trova il bene. L'interesse pubblico alla tutela, alla conservazione e alla valorizzazione del bene culturale, pertanto, va sempre temperato con altri interessi pubblici che risultino prevalenti, cosa che avviene, ad esempio, nell'ambito delle specifiche misure di contenimento della spesa pubblica¹⁵.

In questa prospettiva, diviene fondamentale la individuazione del punto di equilibrio tra l'interesse pubblico alla conservazione, alla valorizzazione e alla fruizione del patrimonio culturale e l'esigenza di non ostacolare la circolazione di beni che siano privi d'interesse o di consentirla, anche per i beni che presentino un tale interesse, quando siano comunque garantite le irrinunciabili esigenze di tutela e la dismissione¹⁶ possa, anzi, assicurare la loro migliore valorizzazione senza che resti pregiudicato il pubblico godimento¹⁷. Nelle pagine seguenti, dunque, affronteremo il tema della circolazione nella consapevolezza che la differenza di regime deve condurre l'interprete a considerare i beni culturali appartenenti allo stato, alle regioni e agli altri enti pubblici territoriali che rientrino nelle tipologie indicate all'art. 822 cod. civ. come parti del c.d. demanio culturale e, come tali, tendenzialmente sottratti a quelle forme di libera circolazione che, seppur con cautele, operano con riguardo ai beni culturali in proprietà dei privati¹⁸.

¹⁵ In questi termini, T.A.R. Calabria – Catanzaro, Sez. I, sentenza 10 aprile 2020, n. 563.

¹⁶ Come ricordato dalla dottrina che si è occupata del tema, non bisogna trascurare il dato, di per sé rilevante, rappresentato dalla constatazione che, tanto il Codice dei beni culturali e del paesaggio che la stessa normativa sul federalismo demaniale, assumono quale comune obiettivo la necessità che nel trasferimento dei beni si abbia riguardo innanzitutto al potenziamento dell'azione di valorizzazione dei beni (R. PICARO, *Dismissioni di immobili pubblici*, in F. BOCCHINI (a cura di), *Le vendite immobiliari. Tipologie e tutele*, Volume II, Milano, 2016, 131 e ss., con ampi richiami ad altri contributi su questa specifica ipotesi).

¹⁷ Corte dei Conti, Sezione centrale del controllo sulla gestione delle Amministrazioni dello Stato, Collegio II, deliberazione 13 novembre 2006, n. 16. In questa prospettiva, ai fini della realizzazione del temperamento di interessi, è indispensabile garantire certezza al dato di partenza intorno al quale ruota l'intero sistema della tutela, e cioè l'accertamento dell'effettivo e concreto interesse culturale dei beni del demanio, di soggetti pubblici o privati, superando, così, presunzioni legali di "culturalità", non solo poste in discussione dalla più recente giurisprudenza, ma ritenute, ormai, non più rispondenti alle stesse esigenze di una reale protezione del patrimonio culturale.

¹⁸ L'economia del presente lavoro non consente di approfondire la delicata questione della visione pluralista della proprietà, a cui pure si è fatto cenno: per una visione

2. Libera circolazione vs. regime autorizzatorio

Come è emerso dalla introduzione, il tema che qui ci impegna è caratterizzato da un ruolo centrale e attivo del soggetto pubblico, il cui intervento è in grado di realizzare, in talune circostanze, una compressione della autonomia negoziale dei privati.

È centrale, dunque, comprendere quale sia il corretto equilibrio tra la libera circolazione dei beni e il sistema autorizzatorio configurato dalla legge: se, infatti, in base ai principi generali dell'ordinamento giuridico, il proprietario ha il potere di disporre in modo pieno ed esclusivo dei beni che costituiscono l'oggetto del suo diritto, è altrettanto vero che la particolare tipologia di beni – *id est*, i beni culturali – può incidere sulla (piena) operatività di quanto stabilito, in termini generali, nell'art. 832 cod. civ. In particolare, è il riferimento all'esercizio dei poteri autorizzatori da parte della pubblica amministrazione a determinare delle conseguenze importanti: l'autorizzazione è, infatti, un atto amministrativo discrezionale con cui un'autorità rimuove i limiti che, per motivi di pubblico interesse, sono posti dalla legge, in via generale ed astratta, all'esercizio di una preesistente situazione giuridica soggettiva; dunque, essa si differenzia dalla concessione, nella misura in cui non attribuisce nuovi diritti ma permette l'esercizio di un diritto già esistente.

Emblematica in tal senso è la disciplina prevista per i beni culturali immobili appartenenti al demanio culturale e non rientranti tra quelli elencati nell'art. 54, primo comma, che non possono essere alienati senza la autorizzazione del Ministero. Il controllo dell'amministrazione è particolarmente penetrante e non è un caso che la legge preveda l'obbligo di fornire tante informazioni all'amministrazione chiamata ad emettere il provvedimento. Per esempio, la richiesta di autorizzazione ad alienare deve essere corredata:

- a) dalla indicazione della destinazione d'uso in atto;
- b) dal programma delle misure necessarie ad assicurare la conservazione del bene;
- c) dall'indicazione degli obiettivi di valorizzazione che si intendono perseguire con l'alienazione del bene e delle modalità e dei tempi previsti

sistematica del tema – che ha indubbiamente molteplici ripercussioni sulla disciplina dei beni culturali – sia consentito il solo rinvio a P. PERLINGIERI, *Introduzione alla problematica della proprietà*, Camerino-Napoli, 1979 e al più recente ID., «*Funzione sociale*» della proprietà e sua attualità, in S. CICCARIELLO, A. GORASSINI, R. TOMMASINI (a cura di), *Salvatore Pugliatti*, Napoli, 2016, p. 187 ss.

per il loro conseguimento;

d) dall'indicazione della destinazione d'uso prevista, anche in funzione degli obiettivi di valorizzazione da conseguire;

e) dalle modalità di fruizione pubblica del bene, anche in rapporto con la situazione conseguente alle precedenti destinazioni d'uso.

L'autorizzazione è rilasciata su parere del soprintendente, sentita la regione e, per suo tramite, gli altri enti pubblici territoriali interessati. In particolare, il provvedimento:

a) detta prescrizioni e condizioni in ordine alle misure di conservazione programmate;

b) stabilisce le condizioni di fruizione pubblica del bene, tenuto conto della situazione conseguente alle precedenti destinazioni d'uso;

c) si pronuncia sulla congruità delle modalità e dei tempi previsti per il conseguimento degli obiettivi di valorizzazione indicati nella richiesta.

In base all'art. 55, terzo comma, l'autorizzazione non può essere rilasciata qualora la destinazione d'uso proposta sia suscettibile di arrecare pregiudizio alla conservazione e fruizione pubblica del bene o comunque risulti non compatibile con il carattere storico e artistico del bene medesimo. Il Ministero ha sempre la facoltà di indicare, nel provvedimento di diniego, destinazioni d'uso ritenute compatibili con il carattere del bene e con le esigenze della sua conservazione. È fatta salva la facoltà di concordare con il soggetto interessato il contenuto del provvedimento richiesto, sulla base di una valutazione comparativa fra le proposte avanzate con la richiesta di autorizzazione ed altre possibili modalità di valorizzazione del bene.

L'autorizzazione ad alienare comporta la sdemanializzazione del bene cui essa si riferisce. Tale bene resta comunque sottoposto a tutte le disposizioni di tutela previste per i beni culturali e l'esecuzione di lavori ed opere di qualunque genere sui beni alienati è sottoposta a preventiva autorizzazione ai sensi dell'art. 21, commi 4 e 5, del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Ulteriori ipotesi di autorizzazione sono previste nell'art. 56, che richiama le fattispecie della a) alienazione dei beni culturali appartenenti allo stato, alle regioni e agli altri enti pubblici territoriali, e diversi da quelli indicati negli artt. 54, primo e secondo comma, e 55, primo comma e b) dell'alienazione dei beni culturali appartenenti a soggetti pubblici diversi da quelli indicati alla lett. a) o a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti. L'autorizzazione è richiesta inoltre nel caso di vendita, anche parziale, da parte di soggetti di cui al primo comma, lett. b), di collezioni o serie

di oggetti e di raccolte librerie e nel caso di vendita, da parte di persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, di archivi o di singoli documenti.

Quid juris in caso di mancato rispetto delle prescrizioni in tema di autorizzazione ad alienare? Il mancato rispetto delle prescrizioni appena ricordate non è privo di conseguenze, come ricordato, anche di recente, dalla giurisprudenza. Premesso che è sanzionata con la nullità l'alienazione in assenza della prescritta autorizzazione¹⁹, il soggetto che ha provveduto all'acquisto di un bene culturale non può invocare pretese neppure in forza del principio di cui all'art. 1153 cod. civ.²⁰, poiché tale disposizione non opera in relazione ai beni predetti, né l'avvenuto acquisto degli stessi per usucapione²¹, in quanto la legislazione di tutela dei beni culturali è informata al presupposto fondamentale dell'appartenenza allo stato dei beni, con la conseguenza che anche gli istituti dei modi di acquisto della proprietà sono derogati in considerazione della peculiarità degli oggetti²². In altre circostanze, è stato affermato che la nullità ex art. 164, primo comma, prevista per il caso di vendita di un bene culturale in difetto dell'autorizzazione di cui all'art. 56, è relativa – unico legittimato a farla valere è il Ministero competente al rilascio di detta autorizzazione – e non concerne i contratti preliminari che riguardino la compravendita tali beni, per la cui stipulazione non è prevista alcuna sanzione. È stata, dunque, cassata la sentenza di merito che aveva ritenuto nullo, per contrarietà a norme imperative, un contratto preliminare di compravendita di bene

¹⁹ Le parti e il notaio rogante devono, dunque, rispettare una ben definita procedura giacché l'inadempimento degli obblighi di comportamento imposti ai privati può determinare la mancata realizzazione della funzione identitaria del bene e, quindi, il venir meno della ragione stessa della tutela, come ricorda in più occasioni F. LONGOBUCCO, *Beni culturali e conformazione dei rapporti tra privati: quando la proprietà «obbliga»*, in *Politica del diritto*, 2016, 4, pp. 547-562.

²⁰ G. MAGRI, *Beni culturali e acquisto a non domino*, in «Rivista di diritto civile», 2013, 3, 1074, ricostruisce in maniera dettagliata l'applicazione dell'art. 1153 cod. civ. alla materia *de qua*.

²¹ L'usucapibilità del bene culturale di appartenenza privata non è questione controversa, non venendo in rilievo né un bene demaniale (che si caratterizza per un vincolo assoluto di inalienabilità ed inusucapibilità, ai sensi dell'art. 823 cod. civ.), né un bene del patrimonio indisponibile dello stato, come ricorda S. NOBILE DE SANTIS, *Possesso ad usucapionem e beni culturali*, in «Nuova giurisprudenza civile», 2019, 3, 509, in nota a Cons. Stato, sentenza 3 ottobre 2018, n. 5671, in cui viene presa in considerazione la possibilità di applicare il controverso istituto dell'*usucapio libertatis* in una vicenda caratterizzata dall'intervenuta usucapione, da parte degli acquirenti, di un bene immobile gravato da vincolo culturale.

²² Tribunale Roma, Sez. II, sentenza 9 gennaio 2013.

sottoposto a vincolo storico ed architettonico in assenza della prescritta autorizzazione ministeriale, evidenziando, altresì, come la procedura di vincolo del complesso fosse stata avviata solo nel corso del giudizio di secondo grado, non sussistendo al momento della sottoscrizione dei preliminari²³.

L'autorizzazione non opera con riguardo agli atti che comportino una alienazione di beni culturali a favore dello stato, ivi comprese le cessioni in pagamento di obbligazioni tributarie, mentre le norme sopra richiamate – e, dunque, il regime autorizzatorio ivi previsto – si applicano ad ogni procedura di dismissione o di valorizzazione e utilizzazione, anche a fini economici, di beni immobili pubblici di interesse culturale, prevista dalla normativa vigente e attuata, rispettivamente, mediante l'alienazione ovvero la concessione in uso o la locazione degli immobili medesimi.

In base all'art. 58, infine, il Ministero può autorizzare la permuta dei beni indicati agli artt. 55 e 56 nonché di singoli beni appartenenti alle pubbliche raccolte con altri appartenenti ad enti, istituti e privati, anche stranieri, qualora dalla permuta stessa derivi un incremento del patrimonio culturale nazionale ovvero l'arricchimento delle pubbliche raccolte.

3. La denuncia di trasferimento

Tutti gli altri beni culturali privati sono liberamente alienabili, con la conseguenza che non è prescritto il rilascio di alcuna autorizzazione da parte della pubblica amministrazione. Ciò non esclude, però, che la loro circolazione sia comunque assistita da forme di controllo, che, infatti, sono espressamente contemplate nella legislazione vigente.

Posto che il controllo sulla circolazione dei beni culturali è funzionale alla garanzia di conservazione e tutela degli stessi, la conoscenza della collocazione del bene e del soggetto titolare del diritto di proprietà (o della detenzione del bene) costituisce un presupposto ineliminabile di questa tutela ed è indubbiamente funzionale all'esigenza di assicurare una concreta efficacia dei controlli.

In questa prospettiva deve essere considerato l'obbligo di denuncia degli atti di trasferimento della proprietà e della detenzione di beni culturali di cui all'art. 59 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, disposizione che – è bene precisare – riguarda non soltanto i beni privati, sia di singoli, sia di persone giuridiche senza scopo di lucro, ma anche i

²³ Cass. civ., Sez. II, sentenza 27 novembre 2019, n. 30984.

beni degli enti pubblici.

Già la legge Bottai del 1939 aveva a tal fine previsto un obbligo di denuncia degli atti di trasferimento della proprietà o della detenzione di beni culturali, ma soltanto nella ipotesi in cui fosse stato notificato l'interesse particolarmente importante, rilevante o eccezionale. Il Testo Unico dei beni culturali e ambientali del 1999 mantenne l'obbligo di denuncia già previsto dalla legge del 1939, estendendolo, nel contempo, a tutti gli atti di trasferimento della proprietà o della detenzione aventi ad oggetto beni culturali, senza più alcuna distinzione fondata sulla tipologia di bene.

L'art. 59 del Codice dei beni culturali e del paesaggio si inserisce in questo processo di evoluzione dell'istituto nella misura in cui conferma la centralità dell'obbligo di denuncia e, anzi, ne amplia i relativi ambiti di operatività.

Gli atti che trasferiscono, in tutto o in parte, a qualsiasi titolo, la proprietà o, limitatamente ai beni mobili, la detenzione di beni culturali sono, dunque, denunciati al Ministero entro trenta giorni:

a) dall'alienante o dal cedente la detenzione, in caso di alienazione a titolo oneroso o gratuito o di trasferimento della detenzione;

b) dall'acquirente, in caso di trasferimento avvenuto nell'ambito di procedure di vendita forzata o fallimentare ovvero in forza di sentenza che produca gli effetti di un contratto di alienazione non concluso;

c) dall'erede o dal legatario, in caso di successione a causa di morte. Per l'erede, il termine decorre dall'accettazione dell'eredità o dalla presentazione della dichiarazione ai competenti uffici tributari; per il legatario, il termine decorre dalla comunicazione notarile prevista dall'art. 623 cod. civ., salva rinuncia.

L'obbligo di denuncia è, dunque, posto in capo ai soggetti direttamente coinvolti nel trasferimento, anche se nella prassi, sovente, la denuncia è predisposta, nonché notificata, ad opera del notaio incaricato della stipula dell'atto di trasferimento del bene culturale, pur essendo sottoscritta dal soggetto obbligato e, su espresso mandato di quest'ultimo. Ciò pone non pochi problemi: per esempio, è molto dibattuta la possibile configurazione di una responsabilità, ex art. 28 legge n. 89/1913, del notaio che abbia ricevuto l'atto di trasferimento del bene in mancanza del rispetto delle prescrizioni contenute nel Codice dei beni culturali e del paesaggio²⁴.

²⁴ Particolare attenzione al tema è stata dedicata dalla dottrina notarile. Tra i tanti contributi sia consentito il solo richiamo a P. GUIDA, *Mancata osservanza delle formalità necessarie e ritrasferimento del bene culturale*, in *Notariato*, 2012, 5, 558 (con ampi richiami agli studi e ricerche condotte dal Consiglio Nazionale del Notariato) e A. PISCHETOLA, *La «nuova» autorizzazione all'alienazione dei beni culturali*, in *Notariato*, 2008, p. 695 ss.

In ogni caso, la denuncia – che va presentata al competente soprintendente del luogo ove si trovano i beni – deve contenere i dati identificativi delle parti e la sottoscrizione delle medesime o dei loro rappresentanti legali, i dati identificativi dei beni, l'indicazione del luogo ove si trovano i beni, l'indicazione della natura e delle condizioni dell'atto di trasferimento, l'indicazione del domicilio in Italia delle parti ai fini delle eventuali comunicazioni previste dalla legge.

È stato giustamente osservato dalla giurisprudenza che l'obbligo di denuncia previsto in caso di alienazione di un bene di interesse culturale ha il preminente scopo di porre il soggetto pubblico nella condizione di valutare l'opportunità dell'esercizio del diritto di prelazione²⁵, ove ne sussistano le condizioni. Non è un caso che vi sia uno stretto legame tra l'art. 59 e gli artt. 60 e ss. del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

La violazione dell'obbligo di denuncia determina la nullità relativa dell'atto traslativo, in quanto la sanzione è tesa a tutelare un interesse pubblico, per cui la proposizione della relativa azione è riservata esclusivamente al relativo titolare. Da ciò discende che il contratto resta pienamente valido ed efficace tra le parti contrattuali, ma non anche nei confronti dello stato²⁶.

D'altronde, il reato di omessa denuncia di acquisto di opere di interesse culturale (previsto e punito ai sensi dell'art. 173) tutela non soltanto il patrimonio storico-artistico-ambientale la cui valenza culturale è oggetto di formale dichiarazione, ma anche i beni protetti in virtù del loro intrinseco valore, indipendentemente dal previo riconoscimento da parte della autorità competente²⁷.

Particolare è la situazione che viene a crearsi in virtù della sottoscrizione di un contratto preliminare di vendita di una opera d'arte. Se il contratto preliminare è semplice, senza alcuna produzione di effetti anticipati, è possibile affermare che non sussista un obbligo di denuncia: le parti, dunque, non sono tenute a fare nessun adempimento. Diversamente deve ritenersi con riguardo alla ipotesi del preliminare ad effetti anticipati, fattispecie in cui la consegna del bene è precedente alla conclusione del contratto definitivo. Per questa specifica ipotesi si è ritenuto opportuno affermare che la consegna del bene mobile e, dunque, il trasferimento della detenzione, anche senza il passaggio del diritto, sia comunque soggetta all'obbligo di denuncia, ex art. 59. Al momento della conclusione

²⁵ *Infra*, § 4.

²⁶ Tribunale di Ferrara, ordinanza 18 aprile 2019.

²⁷ Cass. pen., Sez. III, sentenza 18 ottobre 2012, n. 45841.

del contratto definitivo, si dovrà denunciare l'ulteriore trasferimento della proprietà, con la conseguenza che soltanto in questo momento si potrà attivare il potere pubblico di acquisto in via di prelazione.

Pare importante offrire qualche precisazione sulle tipologie di beni per le quali sussiste l'obbligo di denuncia. Tale istituto opera nel caso di trasferimenti della proprietà o della detenzione che abbiano ad oggetto beni culturali, ossia beni per i quali sia intervenuta la verifica dell'interesse culturale, nel grado richiesto dagli artt. 10 e 11 e secondo le modalità definite negli artt. 12 e 13. Tale obbligo sussiste anche per i trasferimenti delle cose di cui all'art. 10, primo comma, fino a che non sia intervenuta la verifica di cui all'art. 12.

È molto utile ricordare che sono obbligati alla denuncia anche gli enti pubblici e le persone giuridiche private senza scopo di lucro. In relazione a questi soggetti potrebbe, invero, ritenersi superfluo l'obbligo di denuncia, dal momento che per le alienazioni di beni culturali da loro effettuate sarebbe già prevista l'autorizzazione di cui agli artt. 56 e 57 del Codice dei beni culturali e del paesaggio. A ben vedere, però, tra queste norme e l'obbligo di denuncia previsto dall'art. 59 non vi è corrispondenza perfetta, sia dal punto di vista delle garanzie, dal momento che la richiesta di autorizzazione non offre certezza alcuna circa l'effettivo trasferimento del bene, sia dal punto di vista dei trasferimenti soggetti ad autorizzazione.

Sotto questo ultimo profilo, pare sufficiente ricordare che l'obbligo di denuncia opera per i trasferimenti del diritto di proprietà e della detenzione, fattispecie accomunate dal legislatore pur nella consapevolezza della loro profonda diversità. Dunque, in base alla normativa vigente, sono oggetto di denuncia anche gli atti costitutivi di diritti reali o personali che comportino il trasferimento della detenzione materiale della cosa o che comunque trasferiscano la detenzione, anche non qualificata: per esempio, sono soggetti all'obbligo di denuncia i contratti di deposito e i contratti di mandato con obbligo di custodia e conservazione mentre rimarrebbero esclusi dall'operatività dell'art. 59 gli atti costitutivi di diritti reali non traslativi della detenzione, come ipoteca e servitù.

4. La prelazione artistica tra intenzioni del legislatore e prassi negoziale

L'obbligo di denuncia trova perfetta corrispondenza nell'esercizio della prelazione da parte della pubblica amministrazione, istituto disciplinato dagli artt. 60 e ss. del Codice dei beni culturali e del paesaggio, di

fondamentale importanza ai fini della circolazione dei beni culturali.

La normativa in esame attribuisce al Ministero o, nel caso previsto dall'art. 62, terzo comma, alla regione o agli altri enti pubblici territoriali interessati, la facoltà di acquistare i beni culturali alienati a titolo oneroso o conferiti in società, rispettivamente, al medesimo prezzo stabilito nell'atto di alienazione o al medesimo valore attribuito nell'atto di conferimento.

La prelazione realizza varie finalità: *in primis*, quella di garantire l'interesse pubblico alla conservazione e alla fruizione dei beni culturali. L'istituto ha un ampio ambito di applicazione: è riferibile, infatti, a varie tipologie di beni e non soltanto alle opere d'arte, poiché concerne la più generale categoria dei beni culturali. Inoltre, pur assumendo una nomenclatura tipicamente civilistica, è innegabile che vi siano molteplici elementi distintivi rispetto al diritto di prelazione *tout court*²⁸. Non è un caso che alcuni Autori abbiano affermato che tale situazione non sia qualificabile alla stregua di un vero e proprio diritto, costituendo più

²⁸ G.F. BASINI, *La prelazione artistica*, in *Contratti*, 2019, 4, 462, si sofferma sulle questioni terminologiche ricordando che, per un verso, il vocabolo "prelazione" è ora accettabile unicamente nel significato, ampio e atecnico, di "preferenza". L'Autore prosegue affermando che «(q)uesta "prelazione", infatti, non è accomunabile al diritto di prelazione di natura privatistica, ma più ancora, molto probabilmente, non è nemmeno espressione di un diritto soggettivo, giacché, come meglio si dirà tra poco, quello che il soggetto pubblico ha rispetto all'alienazione dell'opera d'arte è un potere pubblicistico, e non un diritto soggettivo. Si è qui assai lontani, perciò, dalla prelazione privatistica, e, in particolare, dal diritto di prelazione di fonte legale». La conclusione a cui l'Autore giunge è molto netta: «(d) al quadro fin qui sinteticamente tratteggiato, mi pare che già si evidenzino come l'acquisto in via di prelazione in favore dello Stato abbia assai poco in comune con il diritto di prelazione di matrice privatistica, se non, in alcuni casi, la fonte legale e, appunto, una definizione in cui ricorre il sostantivo "prelazione", ed in cui tale vocabolo è specificato da un aggettivo, così come accade per talune figure di prelazione privatistica». Si sofferma sulla posizione della giurisprudenza di legittimità G. CASU, *Alienazione e utilizzazione del demanio storico-artistico nel d.p.r. 283/2000: una prima lettura*, in *Aedon – Rivista di diritto e arti e on line*, 2001, 1: «il diritto di prelazione artistica ha una propria configurazione giuridica che si differenzia nettamente dalla prelazione legale». In quest'ultima – osserva l'Autore –, il soggetto attivo, esercitando il suo diritto, si pone in un rapporto contrattuale rispetto al soggetto passivo, surrogandosi all'acquirente originario; nella prelazione artistica, invece, «lo Stato agisce mediante l'esplorazione di un potere di supremazia e per il conseguimento di un interesse pubblico»; in tal caso il trasferimento del bene si attua non già attraverso un «rapporto negoziale», ma per effetto di una «manifestazione della potestà di imperio dello Stato». Infine, non si può non ricordare che la prelazione culturale è ascritta, da una parte della dottrina, al novero delle prelazioni legali, disseminate dal legislatore ordinario nei più disparati settori dell'ordinamento giuridico: si pensi, tra le varie, alle ipotesi dettate in tema di somministrazione, di trasferimento dell'azienda, di coeredità. Acute argomentazioni in tal senso sono sviluppate da M.R. COZZUTO QUADRI, *La circolazione delle cose d'arte*, Napoli, 1997, *passim*.

propriamente espressione di un potere ablatorio pubblico. Sembra essere questa la posizione accolta dalla giurisprudenza: l'atto di esercizio del diritto di prelazione artistica spettante alla pubblica amministrazione è un provvedimento amministrativo in relazione al quale, ove si contesti la tempestività della sua adozione, è configurabile la giurisdizione del giudice amministrativo, vertendosi in una ipotesi di carenza di potere in concreto, in quanto attinente al *quomodo* della potestà pubblica, sicché la posizione fatta valere dalla parte privata acquirente che lo abbia subito è di interesse legittimo oppositivo, e non di diritto soggettivo²⁹.

In termini generali, la prelazione opera con riguardo ad ogni atto oneroso e *inter vivos* che abbia come effetto finale il trasferimento di beni culturali oggetto di vincoli. È possibile affermare con certezza l'applicazione dell'istituto in tante ipotesi – dalla compravendita alle operazioni societarie³⁰, prese in considerazione in maniera esplicita nella normativa *de qua* –, sia quando venga in rilievo il trasferimento della piena proprietà, sia quando la circolazione riguardi la nuda proprietà. È, tuttavia, indubbio che esistono molteplici atti di diritto privato in relazione ai quali non vi è alcuna certezza circa l'assoggettabilità del trasferimento al potere pubblico di acquisto in via di prelazione. Per esempio, la prelazione può essere esercitata quando il bene sia a qualunque titolo dato in pagamento, come previsto dall'ultimo comma dell'art. 60, e opera in caso di permuta,

²⁹ In questi termini, Cass. civ., Sez. Unite, ordinanza 1° aprile 2020, n. 764 ma anche Cons. Stato, Sez. VI, sentenza 30 luglio 2018, n. 4667, che attribuisce all'atto di prelazione artistica la natura tipica del provvedimento amministrativo con la conseguenza che il privato è titolare di un interesse legittimo e deve rivolgersi al giudice amministrativo qualora reclami una tutela giurisdizionale. È opportuno precisare che la giurisdizione del giudice ordinario è configurabile soltanto in presenza di un atto nullo perché adottato in difetto assoluto di attribuzione e, dunque, in carenza di potere in astratto. Inoltre, il giudice amministrativo non può mai accertare, neppure in via incidentale, la simulazione dell'atto di compravendita di un immobile qualificato come culturale, sul quale l'amministrazione abbia esercitato il diritto di prelazione, come affermato dal Cons. Stato, Sez. VI, sentenza 27 febbraio 2008, n. 713.

³⁰ La dottrina ha chiarito espressamente che anche un bene sottoposto a vincolo storico artistico ai sensi del d.lgs. 42/2004 può essere oggetto di conferimento. Lo ricorda R. BOCCHINI, *Il conferimento di immobili in società di capitali*, in F. BOCCHINI (a cura di), *Le vendite immobiliari. Tipologie e tutele*, Volume II, Milano, 2016, p. 465. Particolare attenzione al tema è stata prestata dalla dottrina notarile: C. CACCAVALE, *Conferimento in società di beni culturali e diritto di prelazione artistica*, in *Notariato*, 6, 2007, p. 685 e P. DIVIZIA, *Il conferimento in società di capitali dei beni di interesse storico-artistico. Riflessioni in ordine alla prelazione artistica in ambito societario*, in *Rivista del notariato*, 2009, 1, p. 55, i quali svolgono sia considerazione di ordine dogmatico, sia considerazioni di tecnica redazionale dell'atto.

come chiaramente si deve desumere dalla lettura del seconda comma della medesima disposizione, a mente del quale il valore economico è determinato d'ufficio dal soggetto che procede alla prelazione qualora il bene sia alienato con altri per un unico corrispettivo o sia ceduto senza previsione di un corrispettivo in denaro ovvero sia dato in permuta. Se l'alienante non volesse accettare la determinazione effettuata ai sensi del secondo comma, il valore economico della cosa verrebbe stabilito da un terzo, designato concordemente dall'alienante e dal soggetto che procede alla prelazione. Se le parti non si accordano per la nomina del terzo, ovvero per la sua sostituzione qualora il terzo nominato non voglia o non possa accettare l'incarico, la nomina è effettuata, su richiesta di una delle parti, dal presidente del tribunale del luogo in cui è stato concluso il contratto. Le spese relative sono anticipate dall'alienante. La determinazione del terzo è impugnabile – per espressa previsione normativa – soltanto in caso di errore o di manifesta iniquità.

L'elencazione delle ipotesi di dubbia soluzione potrebbe essere abbastanza lunga e in questa sede pare sufficiente richiamare soltanto quelle maggiormente discusse in dottrina: divisione, transazione, alienazione di quota indivisa dell'immobile culturale, operazioni societarie straordinarie. È stato, invece, affermato con chiarezza che è da escludere la sussistenza della prelazione laddove il vincolo culturale sia stato apposto soltanto alla facciata dello stabile di cui è parte la porzione alienanda ovvero ad un particolare architettonico di un immobile: è evidente che non sarebbe – materialmente e giuridicamente – concepibile un diritto di prelazione che riguardi soltanto l'androne oppure le scale di un edificio; anche portali, decorazioni e stemmi, considerati in maniera isolata dal manufatto in cui sono inseriti, non possono assumere alcun rilievo ai fini dell'esercizio del potere pubblico. Argomentare in senso contrario – ad avviso di questa autorevole ricostruzione – si porrebbe in aperto contrasto con il principio di conservazione del bene, non potendo quella facciata o quel particolare essere separato dall'immobile nel suo complesso. D'altra parte – e l'argomento non è affatto secondario – non avrebbe senso che lo stato (o altro ente pubblico territoriale) si facesse carico dell'onere di acquistare l'intero immobile o la porzione non culturale, a cui evidentemente non è interessato, ancorché compresa nel fabbricato che presenti una parte vincolata.

È bene ribadire che non sussiste alcun obbligo di esercizio della prelazione in capo alla pubblica amministrazione: pertanto, posto che l'istituto mira a garantire la possibilità di acquisire beni di rilevante interesse storico e artistico, il mancato esercizio di questo diritto (*rectius*,

potere) non determina la decadenza del vincolo imposto sul bene oggetto del trasferimento³¹.

Gli artt. 61 e 62 stabiliscono le modalità attraverso cui deve essere esercitata la prelazione. In particolare, essi stabiliscono che la prelazione è esercitata nel termine di sessanta giorni dalla data di ricezione della denuncia prevista dall'art. 59 e che nel caso di denuncia omessa o presentata tardivamente oppure incompleta la prelazione sia esercitata nel termine di centottanta giorni dal momento in cui il Ministero ha ricevuto la denuncia tardiva o abbia comunque acquisito tutti gli elementi costitutivi della stessa ai sensi dell'art. 59, quarto comma. Nei casi in cui la denuncia sia stata omessa o presentata tardivamente oppure risulti incompleta, il termine indicato al secondo comma è di novanta giorni ed i termini stabiliti al terzo comma, primo e secondo periodo, sono, rispettivamente, di centoventi e centottanta giorni. Essi decorrono dal momento in cui il Ministero ha ricevuto la denuncia tardiva o ha comunque acquisito tutti gli elementi costitutivi della stessa ai sensi dell'art. 59, quarto comma. Entro questi termini, il provvedimento di prelazione è notificato all'alienante e all'acquirente³².

Il soprintendente, ricevuta la denuncia di un atto soggetto a prelazione, ne dà immediata comunicazione alla regione e agli altri enti pubblici territoriali nel cui ambito si trova il bene. Trattandosi di bene mobile, la regione ne dà notizia sul proprio Bollettino Ufficiale ed eventualmente mediante altri idonei mezzi di pubblicità a livello nazionale, con la descrizione dell'opera e l'indicazione del prezzo. La regione e gli altri enti pubblici territoriali, nel termine di venti giorni dalla denuncia, formulano al Ministero una proposta di prelazione, corredata dalla deliberazione dell'organo competente che predisponga, a valere sul bilancio dell'ente, la necessaria copertura finanziaria della spesa indicando le specifiche finalità di valorizzazione culturale del bene.

È ipotesi frequente che il Ministero rinunci all'esercizio della prelazione, trasferendone la facoltà all'ente interessato entro venti giorni

³¹ Cons. Stato, Sez. VI, sentenza 27 luglio 2016, n. 3363.

³² La giurisprudenza ha giustamente affermato che non trova applicazione l'art. 18 della legge n. 241/1990 atteso che ricade esclusivamente sull'istante l'onere di formulare domande in modo completo, indicando chiaramente i presupposti di fatto per l'esercizio del potere (e dando dimostrazione dell'esistenza di fatti che sono nella sua disponibilità), da cui dipende l'attivazione del potere di controllo dell'autorità, non potendo questi pretendere di addossare alla amministrazione l'onere di supplire alle carenze documentali dallo stesso causate. In questi termini, T.A.R. Lazio – Roma, Sez. II quater, sentenza 14 marzo 2019, n. 3402.

dalla ricezione della denuncia. Detto ente assume il relativo impegno di spesa, adotta il provvedimento di prelazione e lo notifica all'alienante e all'acquirente entro e non oltre sessanta giorni dalla denuncia medesima. Inoltre, trova applicazione l'art. 42, secondo comma, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 267, recante il T.U. Enti locali, con la conseguenza che rientrano tre le competenze del Consiglio comunale le relative decisioni³³.

Più problematica è l'ipotesi in cui sia manifestata l'intenzione di esercitare la prelazione da parte di più soggetti. Non è un caso che sia stato utilizzato il termine concorsuale proprio con l'obiettivo di descrivere una situazione che è particolarmente complessa a causa dell'assenza, nella legge, di un criterio di selezione tra gli enti interessati e, magari, di norme che stabiliscano forme di condivisione delle scelte pubbliche e dei relativi oneri economici e di gestione.

La (decisione di esercitare la) prelazione è in grado di incidere in maniera unilaterale sulle posizioni giuridiche dell'alienante e dell'acquirente: infatti, la proprietà passa allo stato dalla data dell'ultima notifica, con la precisazione che le clausole inserite nel contratto di alienazione non vincolano il soggetto pubblico. Il potere di quest'ultimo è espressamente limitato dal legislatore con la norma contenuta nell'ultimo comma dell'art. 60, in base alla quale l'acquirente ha facoltà di recedere dal contratto nel caso in cui il Ministero eserciti la prelazione su parte delle cose alienate.

In pendenza del termine prescritto, l'atto di alienazione rimane sospensivamente condizionato fino al momento del mancato esercizio della prelazione e all'alienante è vietato effettuare la consegna della cosa: viene, dunque, in rilievo una classica ipotesi di condizione sospensiva al cui verificarsi è subordinata la produzione di tutti gli effetti che le parti intendono realizzare con la conclusione del contratto (*in primis*, il trasferimento del diritto).

Il provvedimento di esercizio della prelazione deve essere motivato alla stregua dei principi generali del nostro ordinamento e deve ritenersi assolutamente insufficiente una motivazione di stile da parte della pubblica amministrazione. Può essere sufficiente, invece, richiamare la motivazione che sorregge il vincolo e, in ogni caso, è necessario per le regioni e gli enti locali indicare le specifiche finalità di valorizzazione culturale del bene che si perseguono.

La prelazione costituisce, dunque, un istituto di fondamentale importanza in tema di circolazione dei beni culturali, che, tuttavia, avrebbe dovuto avere – almeno nelle intenzioni del legislatore – una maggiore incidenza: la prassi – si legge in alcuni documenti del Servizio

³³ T.A.R. Campania – Salerno, Sez. I, sentenza 4 ottobre 2016, n. 2234.

Studi della Camera dei Deputati suggerisce, ad esempio, di intervenire su alcuni punti, inclusi quelli relativi ad un migliore coordinamento dei tempi previsti per l'esercizio della prelazione³⁴.

Il grande tema è indubbiamente rappresentato dalla scarsa dotazione finanziaria che nei bilanci dello stato, delle regioni e degli enti locali viene riservato all'espletamento di questa specifica procedura. Senza la previsione di adeguate (e, probabilmente, corpose) poste di bilancio destinate ad acquistare beni di interesse culturale, non vi sarebbe alcuna utilità nel riformare la normativa *de qua*, che, pur con le limitazioni in parte descritte, ha assicurato il raggiungimento delle finalità di interesse pubblico ricordate in apertura di questo paragrafo. Non si vuole in alcun modo sostenere con questa affermazione che quella pubblica rappresenti sempre e comunque la migliore modalità di gestione delle nostre bellezze artistiche, paesaggistiche e culturali ma è innegabile che per garantire la reale possibilità di scelta in capo alle amministrazioni competenti sia necessario organizzare in maniera attenta e dotare in maniera adeguata i bilanci. Soltanto in questo modo potremo essere certi che la decisione pubblica circa l'esercizio del diritto di prelazione sia sorretta esclusivamente dalla volontà di garantire la migliore conservazione e fruizione del patrimonio culturale; se, invece, avremo il dubbio che il mancato esercizio della prelazione sia sorretto da motivazioni di ordine economico, potremo trovarci nella triste situazione di dover convivere con il dubbio che non sia stato fatto di tutto per garantire il diritto alla bellezza della collettività.

5. *I controlli sul commercio dei beni culturali*

Il legislatore dedica poche norme alle attività di commercio di beni culturali, configurando, così, una regolazione scarsa e forse non pienamente soddisfacente nella prospettiva di voler assicurare una ottimale protezione dei beni oggetto di scambio, che spesso sono di notevole valore. Eppure, quello del commercio è tema di grande interesse anche per gli studiosi di economia, i quali hanno analizzato le specificità del mercato dell'arte prendendo in considerazione vari fattori tra cui la scarsa elasticità dell'offerta, il carattere soggettivo della determinazione dei prezzi, la scarsa liquidità, le asimmetrie informative e, più in generale, le incertezze

³⁴ Ci si riferisce, in particolare, alla scheda del 14 giugno 2006, n. 7, realizzata dal Servizio Studi – Dipartimento cultura della Camera dei Deputati nel corso della XV Legislatura

che lo caratterizzano, la costitutiva mancanza di standardizzazione degli scambi, i conflitti di interesse e le opacità del mercato, nonché i numerosi fattori di remunerazione non economico-finanziaria dell'investimento. Non sono mancate, poi, riflessioni sul ruolo di determinate categorie di soggetti: per esempio, ci si è chiesto se i restauratori debbano avere un ruolo attivo nelle attività di contrasto della contraffazione e dei traffici illegali di beni culturali³⁵. La questione ha un rilievo anche penalistico: le principali ipotesi delittuose in tema di contraffazione di opere d'arte erano già state previste dalla legge n. 1062/1971, i cui artt. 3 – 7 sono stati successivamente tradotti nell'art. 127 del Testo Unico del 1999. I contenuti di tali disposizioni vengono oggi integralmente riproposti nell'art. 178 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, la cui applicabilità, dopo un iniziale contrasto giurisprudenziale e l'intervento chiarificatore della Corte costituzionale, va riferita a tutte le contraffazioni di opere d'arte e non soltanto a quelle che riproducano beni culturali.

Gli artt. 63 e 64 del Codice dei beni culturali e del paesaggio trovano applicazione con riferimento ai beni culturali, alle cose indicate negli artt. 10 e 11 e più in generale alle cose di interesse culturale indicate nelle tabelle allegate al Codice dei beni culturali e del paesaggio, indipendentemente dall'avvenuta verifica dell'interesse.

La normativa introduce a carico dei commercianti obblighi che assistono tutte le fasi della attività economica, inclusa quella iniziale gravata da specifici oneri di iscrizione. L'autorità locale di pubblica sicurezza, abilitata ai sensi della normativa in materia a ricevere la dichiarazione preventiva di esercizio del commercio di cose antiche o usate, trasmette, in base all'art. 63, al soprintendente e alla regione copia della dichiarazione medesima³⁶.

Coloro che esercitano il commercio di tali beni sono tenuti ad annotare quotidianamente le operazioni eseguite nel registro prescritto dalla normativa in materia di pubblica sicurezza, descrivendo le caratteristiche delle cose medesime. Il registro – per espressa previsione di una novella legislativa – è tenuto in formato elettronico con caratteristiche tecniche tali da consentire la consultazione in tempo reale al soprintendente ed è diviso in due elenchi. Un primo elenco è relativo alle cose per le quali occorre la presentazione all'ufficio di esportazione; un secondo elenco, invece, è

³⁵ Si interroga sullo specifico tema indicato nel testo L. PACELLI, *Il ruolo dei restauratori nella contraffazione e nel traffico illegale d'arte*, in *Rivista di diritto delle arti e dello spettacolo*, 2017, 1, p. 55.

³⁶ Tale dichiarazione va presentata da chi esercita il commercio di cose rientranti nelle categorie di cui alla lett. A) dell'Allegato A del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

relativo alle cose per le quali l'attestato è rilasciato in modalità informatica, senza necessità di presentazione della cosa all'ufficio di esportazione, salva la facoltà del soprintendente di richiedere, in ogni momento, che taluna delle cose indicate nel secondo elenco gli sia presentata per un esame diretto. Con decreto adottato dal Ministro per i beni e le attività culturali e per il turismo di concerto con il Ministro dell'interno sono definiti i limiti di valore al di sopra dei quali è obbligatoria una dettagliata descrizione delle cose oggetto delle operazioni commerciali.

Il soprintendente ha un ruolo molto importante in questo ambito perché è chiamato a verificare l'adempimento degli obblighi prescritti dalla legge: in particolare, dell'obbligo di cui al secondo periodo del secondo comma dell'art. 63, per il cui adempimento può essere utile effettuare ispezioni periodiche con l'intervento dei carabinieri preposti alla tutela del patrimonio culturale. La verifica è svolta da funzionari della regione nei casi di esercizio della tutela ai sensi dell'art. 5, terzo e quarto comma. Il verbale dell'ispezione è notificato all'interessato e alla locale autorità di pubblica sicurezza.

Norme speciali vengono dettate per i soggetti che esercitano il commercio di documenti, per i titolari delle case di vendita e per i pubblici ufficiali preposti alle vendite mobiliari: tali soggetti, infatti, hanno l'obbligo di comunicare al soprintendente l'elenco dei documenti di interesse storico posti in vendita. Allo stesso obbligo sono soggetti i privati proprietari, possessori o detentori, a qualsiasi titolo, di archivi che acquisiscano documenti aventi il medesimo interesse, entro novanta giorni dall'acquisizione. È fatta in ogni caso salva la possibilità per il soprintendente di accertare d'ufficio l'esistenza di archivi o di singoli documenti dei quali siano proprietari, possessori o detentori, a qualsiasi titolo, i privati e di cui sia presumibile l'interesse storico particolarmente importante.

Di grande interesse è anche la norma contenuta nell'art. 64, che risponde non solo all'interesse del privato acquirente ma anche all'interesse pubblico alla salvaguardia del patrimonio culturale ed alla correttezza degli scambi del mercato dell'arte. In questo senso deve essere interpretata la *voluntas* del legislatore di imporre ai venditori di opere d'arte uno specifico obbligo di fornire informazioni trasparenti. Indubbiamente, è questo un elemento che dovrebbe contribuire ad una maggiore responsabilità dei venditori e che discende direttamente dalle peculiari e delicate caratteristiche che presenta il mercato in cui essi operano.

In base all'art. 64, dunque, chiunque esercita l'attività di vendita al pubblico, di esposizione a fini di commercio o di intermediazione

finalizzata alla vendita di opere di pittura, di scultura, di grafica ovvero di oggetti d'antichità o di interesse storico o archeologico, o comunque abitualmente vende le opere o gli oggetti medesimi, ha l'obbligo di consegnare all'acquirente la documentazione che ne attesti l'autenticità o almeno la probabile attribuzione e la provenienza delle opere medesime; ovvero, in mancanza di detta documentazione, di rilasciare, con le modalità previste dalle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, una dichiarazione recante tutte le informazioni disponibili sull'autenticità o la probabile attribuzione e la provenienza del bene. Tale dichiarazione, ove possibile in relazione alla natura dell'opera o dell'oggetto, è apposta su copia fotografica degli stessi.

La norma ha posto alcune questioni relative al rapporto con la disciplina del diritto d'autore. Del tema si è recentemente occupata la giurisprudenza di legittimità che, in ipotesi di violazione del diritto d'autore, accertata l'esistenza oggettiva di un plagio in ragione dell'appropriazione degli elementi essenziali dell'altrui opera pittorica e creativa e in presenza di determinati ed indubbi elementi di identità, ha affermato che sono solidalmente responsabili tra loro tutti i soggetti che hanno dato un contributo rilevante all'illecito, ai sensi dell'art. 2055 cod. civ., ivi compreso, oltre all'autore materiale del plagio, anche il soggetto che abbia commercializzato le opere plagiarie nell'ambito della propria attività imprenditoriale, rientrando nel dovere di diligenza qualificata, ex art. 1176 cod. civ., gravante sugli operatori esperti del mercato dell'arte, la verifica che le opere poste in vendita non si palesino plagiarie³⁷. Anche il gallerista, pertanto, potrà essere chiamato a rispondere – non senza qualche perplessità di ordine sistematico – per eventuali attività illecite compiute dall'artista che abbia esposto all'interno dei suoi spazi.

Una siffatta interpretazione si ricollega direttamente all'esigenza di rafforzare, a carico di chi esercita l'attività di vendita al pubblico, di esposizione a fini di commercio e di intermediazione finalizzata alla vendita di opere, l'obbligo di consegnare all'acquirente gli attestati di autenticità e di provenienza, o, in mancanza, una dichiarazione recante tutte le informazioni disponibili. Una siffatta previsione – sottolinea la Corte di cassazione – trova una duplice giustificazione nella particolare professionalità e serietà che si richiede a chi svolge una simile attività e nella correlata fiducia in essi riposta da tutti gli attori del mercato dell'arte.

³⁷ Quanto ricordato nel testo vale anche nella specifica ipotesi di televendita, espressamente considerata in Cass. civ., Sez. I, sentenza 26 gennaio 2018, n. 2039.

6. *La circolazione in ambito internazionale tra disciplina interna e norme sovranazionali*

Una trattazione della ampia tematica della circolazione dei beni culturali non può non prendere in considerazione i profili internazionalistici, ai quali, a dire il vero, il legislatore dedica particolare attenzione, nella consapevolezza che il mercato dell'arte è per sua natura destinato ad avere una valenza non limitata geograficamente. Quello della circolazione internazionale è, dunque, tema ampio che rimanda ad un autonomo sistema di controlli³⁸.

Il legislatore fissa, all'art. 65, gli obiettivi da perseguire: in particolare, afferma che il controllo sulla circolazione internazionale è finalizzato a preservare l'integrità del patrimonio culturale in tutte le sue componenti. Tale controllo è esercitato nel rispetto degli indirizzi e dei vincoli fissati in ambito comunitario, nonché degli impegni assunti mediante la stipula e la ratifica di convenzioni internazionali, pur costituendo una funzione di preminente interesse nazionale.

Non tutti i beni possono uscire in maniera definitiva dal territorio nazionale. È, per esempio, esclusa l'uscita dei beni culturali mobili indicati nell'art. 10, primo, secondo e terzo comma. Per altre tipologie di beni, invece, è espressamente prescritto il rilascio di una autorizzazione: è questo il caso degli archivi e dei singoli documenti, appartenenti a privati, che presentino un interesse culturale. Non è soggetta ad autorizzazione l'uscita a) delle cose di cui all'art. 11, primo comma, lett. d) e b) delle cose che presentino interesse culturale, siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre settanta anni, il cui valore sia inferiore ad euro 13.500, fatta eccezione per le cose di cui all'allegato A, lett. b), n. 1. Gli artt. 66 e 67 disciplinano, invece, le ipotesi di c.d. uscita temporanea di un bene.

Con riguardo ai beni per i quali viene chiesta l'uscita in via definitiva è fatta salva la possibilità per l'ufficio di esportazione, qualora non abbia già provveduto al rilascio o al diniego dell'attestato di libera circolazione, di proporre al Ministero l'acquisto coattivo della cosa per la quale è richiesto

³⁸ Il tema ha sempre riscosso un notevole interesse in dottrina, come dimostrano alcune monografie (G. MAGRI, *La circolazione dei beni culturali nel diritto europeo: limiti e obblighi di restituzione*, Napoli, 2011; M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali*, Milano, 2007) e riflessioni più recenti (G. AVANZINI, *La circolazione intracomunitaria dei beni culturali privati tra tutela del patrimonio nazionale e identità culturale europea*, in «Rivista italiana di diritto pubblico comunitario», 2018, 3-4, pp. 689-704), a cui si rimanda anche per gli ulteriori e opportuni approfondimenti bibliografici.

l'attestato di libera circolazione di cui all'art. 68, dandone contestuale comunicazione alla regione e all'interessato, al quale dichiara, altresì, che l'oggetto gravato dalla proposta di acquisto resta in custodia presso l'ufficio medesimo fino alla conclusione del relativo procedimento. Il Ministero – ai sensi dell'art. 70, secondo comma – ha la facoltà di acquistare la cosa per il valore indicato nella denuncia. Il provvedimento di acquisto è notificato all'interessato entro il termine perentorio di novanta giorni dalla denuncia. Fino a quando non sia intervenuta la notifica del provvedimento di acquisto, l'interessato può rinunciare all'uscita dell'oggetto e provvedere al ritiro del medesimo, conservandone, quindi, la proprietà.

Particolarmente dettagliata è anche l'ipotesi dell'ingresso di opere straniere nel territorio nazionale: anche in questo caso è attribuita una specifica competenza all'ufficio di esportazione (art. 72).

Completano il Capo V le Sezioni dedicate alla "Esportazione dal territorio dell'Unione europea", alla "Disciplina in materia di restituzione, nell'ambito dell'Unione europea, di beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro" e, infine, alla "Disciplina in materia di interdizione della illecita circolazione internazionale dei beni culturali", in cui vengono espressamente richiamate la convenzione UNIDROIT sul ritorno internazionale dei beni culturali rubati o illecitamente esportati, adottata a Roma il 24 giugno 1995, e la convenzione Unesco sulla illecita importazione, esportazione e trasferimento dei beni culturali, adottata a Parigi il 14 novembre 1970.

Emilio Bufano*

*Blockchain e mercato delle opere di interesse artistico:
piattaforme, nuovi beni e vecchie regole*

1. *Compravendita di opere d'arte e nuove tecnologie disruptive: la ricerca
(ormai cronica) di fiducia nel mercato*

Anche nella materia dei beni di interesse artistico¹, ricevono crescente considerazione fenomeni tecnologici di portata innovativa² che propongono di risolvere alcune disfunzioni, migliorando il rapporto di fiducia tra gli operatori del mercato e – lungo una ipotetica linea programmatica – persino quello tra gli operatori e le istituzioni deputate alla salvaguardia del patrimonio culturale³. Tra questi si annoverano i progressi nel campo dell'*IA*, soprattutto ove associata all'attività di elaborazione di raccolte di ingenti quantità di dati (*big data*)⁴, gli impieghi produttivi e commerciali

* Università di Pisa

¹ La trattazione si servirà spesso (indiscriminatamente) di espressioni come 'opere d'arte' o 'oggetti d'arte' ovvero – ancora – 'beni di interesse artistico'. Le considerazioni qui svolte riguardano, infatti, in generale tutti i beni mobili che sono suscettibili di ricevere nella prassi di mercato una qualificazione in questi termini, a prescindere dunque dalla sussistenza di un eventuale interesse culturale (presunto o dichiarato dall'autorità preposta) ai sensi della normativa di tutela. Dove, poi, sorgano motivi specifici di possibile frizione tra gli strumenti tecnologici e il regime speciale dettato per il patrimonio culturale, il riferimento sarà ristretto conseguentemente alla nozione tecnico-giuridica di 'bene culturale', come scolpita dal Codice dei beni culturali.

² È possibile apprezzare alcuni spunti sulle interessanti relazioni tra settore dell'arte e novità tecnologiche nella panoramica offerta da STERPI, *L'impatto delle nuove tecnologie sulla creazione, distribuzione e vendita delle opere d'arte*, in *L'opera d'arte nel mercato. Principi e regole*, a cura di LIBERATI BUCCIANI, Torino, 2019, 214 ss.

³ Alcune delle novità che giungono a lambire il mercato dell'arte riproducono in questo settore intuizioni maturate altrove. L'espansione a macchia d'olio è un processo comune alle tecnologie che ambiscono ad affermarsi come *disruptive innovation*. Questo fortunato sintagma compare per la prima volta nel campo degli studi di economia dell'innovazione di BOWER - CHRISTENSEN, *Disruptive technologies: Catching the wave*, in «Harvard Business Review», Vol. 73, No. 1, 1995, 43-54.

⁴ Si v. sul punto i contributi che compongono il recente volume CAVALLO PERIN (a cura di), *L'amministrazione pubblica con i big data: da Torino un dibattito sull'intelligenza artificiale*,

di realtà virtuale e realtà aumentata, l'automatizzazione della fase esecutiva dei rapporti contrattuali (*smart contract*⁵) e gli impieghi – attuali o immaginifici⁶ – dei registri digitali diffusi, in specie della tecnologia *blockchain*⁷.

Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'università di Torino, 2021, *passim*.

⁵ Il lemma si deve a SZABO, *Smart contracts: formalizing and securing relationships on public networks*, in «First Monday», 2(9), 1997, riferito a contratti che combinano protocolli informatici con interfaccia utente per dare esecuzione ad un accordo. Con l'introduzione della tecnologia *blockchain* il loro utilizzo è divenuto più facile e, dunque, la categoria degli *smart contract* ha prodotto nuovi interessi (pratici e di studio). Cfr. BUTERIN, *A Next-Generation Smart Contract and Decentralized Application Platform*, «Ethereum white paper», 3 (37), 2014; CUCCURU, *Blockchain e automazione contrattuale. Riflessioni sugli smart contract*, in «Nuova giur. civ. comm.», 2017, 111 ss.; DI SABATO, *Gli smart contracts: robot che gestiscono il rischio contrattuale*, in «Contr. impr.», 2017, 378 ss.; DE CARIA, *The Legal Meaning of Smart Contracts*, in «Eur. Rev. Priv. Law», 2019, 731 ss. Secondo una facile equazione, alcune analisi collocano il fenomeno entro la categoria dei cd. “contratti intelligenti” (si v. PAROLA – MERATI – GAVOTTI, *Blockchain e smart contract: questioni giuridiche aperte*, in *Contr.*, 2018, 681 ss., spec. 683. Più corretta sembra, però, la qualificazione di RULLI, *Giustizia predittiva, intelligenza artificiale e modelli probabilistici. Chi ha paura degli algoritmi?*, in *An. giur. econ.*, 2018, 543, secondo cui gli *smart contract* sarebbero piuttosto semplici modalità di esecuzione automatica del contratto, applicabili ad una varietà di tipi contrattuali. A questa opzione aderisce anche DI MARTINO, *L'amministrazione per algoritmi ed i pericoli del cambiamento in atto*, in «Dir. econ.», 2020, 3, 601.

⁶ Nonostante le decantate potenzialità di *blockchain*, quasi «*mystical and near-unlimited*», un profondo scetticismo sulla possibilità che tale tecnologia si affermi (tantopiù in modo *disruptive*) è espresso da SCHUSTER, *Cloud Crypto Land*, in «Modern Law Rev.», 83(1), 2020, *passim*, che – prendendo anche in esame i settori *non-currency* – argomenta sottolineando i molti ostacoli giuridici e pratici che sussistono in tutti gli attuali ordinamenti.

⁷ Per avere contezza del dibattito internazionale sulla definizione di *blockchain* si v. LOW – MIK, *Pause the Blockchain Legal Revolution*, in *Intern. Comp. Law Quart.*, 2020(69), 135 ss. Nella dottrina italiana, *ex multis*, si v. DELFINI, “Blockchain”, “Smart Contracts” e innovazione tecnologica: l'informatica e il diritto dei contratti, in «Riv. dir. priv.», 2019, 2, 167-178. Sulla evoluzione di *blockchain* e, in specie, sull'approdo all'utilizzo della tecnologia nel settore pubblico si v. GALLONE, *Blockchain, procedimenti amministrativi e prevenzione della corruzione*, in «Dir. econ.», 2019, 3, 187 ss., spec. 192 ss. Sempre nell'ambito delle politiche pubbliche si colloca l'interessante meccanismo di verifica diffusa (“*dispersed verification*”) nella raccolta dei dati ambientali illustrato da ALLENA, «Blockchain Technology for Environmental Compliance: Towards A “Choral” Approach», in *Environmental Law Review*, 50(4), 2020, spec. 19 ss. e 30 ss., secondo cui esso sarebbe capace di generare livelli più elevati di adesione agli standard ambientali e di superare la giustapposizione tra i due principali approcci di intervento nella materia (*command-and-control* e strumenti *market-based*), grazie al coinvolgimento collaborativo delle autorità di regolazione e dei cittadini nel monitoraggio. L'assunzione principale è che investire nella trasparenza dei dati ambientali, ove essi siano certificati, porta ad una più tempestiva risposta e ad un maggiore rispetto da parte delle imprese che realizzano le emissioni.

Facendo nostra la prospettiva privilegiata del diritto dei beni culturali e, ancor prima, del regime circolatorio delle opere d'arte, è possibile notare come il variegato fenomeno *blockchain*, nelle sue scalari applicazioni al settore, configuri una delle epifanie tecnologiche che reclamano ancora maggiore attenzione⁸, malgrado sia già possibile identificare nella pratica una pluralità di differenti sfumature. Operare una prima classificazione pare iniziativa meritoria per preparare il terreno ad ogni più approfondita analisi successiva.

Se si assume che l'incertezza renda gli acquirenti più diffidenti, aumentando i costi necessari ad una verifica professionale (dove possibile), e finendo in ogni caso per determinare una riduzione del valore dell'*asset* artistico o culturale⁹, può effettivamente convenirsi sull'opportunità di stabilire anche attraverso l'impiego delle nuove tecnologie meccanismi volti ad accrescere l'affidabilità di quanto dichiarato dalla parte venditrice¹⁰.

Malgrado le peculiarità di questo settore, sul piano civilistico non esistono strumenti appositamente rivolti ad offrire alle parti di un contratto di compravendita di un'opera d'arte tutele reciproche maggiori di quelle previste per qualsivoglia vendita mobiliare. A ben vedere, dal versante pubblicistico, alcune disposizioni tracimano oltre il loro alveo originale, cioè quello della protezione di interessi pubblici (su tutti, all'integrità dei traffici di beni artistici), producendo effetti rilevanti anche nella ricostruzione del regime privatistico a garanzia della parte acquirente¹¹. L'insufficienza di questi strumenti appare, tuttavia, difficile

⁸ Lo dimostra l'attenzione già riservata al tema da MAGRI, *La Blockchain può rendere più sicuro il mercato dell'arte?*, in «Aedon», 2019, 2, nonché l'accurato ritratto offerto da FREZZA, *Blockchain, autenticazioni e arte contemporanea*, in «Dir. fam. pers.», 2020, 489 ss.

⁹ Sulle evidenze mutuabili dalla scienza economica in punto integrità del mercato dell'arte quale bene pubblico e incidenza sul prezzo di mercato, si v. BARENGHI, *Considerazioni sulla tutela dell'opera d'arte nel mercato*, in «Riv. dir. comm.», 2019, 3, 433 ss.

¹⁰ Il tema che maggiormente occupa gli autori è quello dell'attribuzione dell'opera d'arte, cui – in effetti – può conseguire il problema della autenticità del bene compravenduto. Trasmette la misura dell'attenzione massima verso questo profilo DONATI, *Autenticità, authenticité, authenticity dell'opera d'arte. Diritto, mercato, prassi virtuose*, in «Riv. dir. civ.», 2015, 4, 987-1025.

¹¹ È il caso, su tutti, dell'art. 64, Codice dei beni culturali, che obbliga alla consegna della documentazione attestante l'autenticità o almeno la probabile attribuzione e la provenienza di un'opera, ovvero – in assenza di tale documentazione – al rilascio di una dichiarazione sostitutiva (su copia fotografica del bene) recante tutte le informazioni disponibili in merito ai medesimi aspetti. Giova rammentare che, diversamente da quanto accade per le altre disposizioni contenute nel Codice, questa si rivolge alla compravendita di qualunque oggetto d'arte, a prescindere dalla sussistenza di un interesse

da confutare. I margini lasciati alla fantasia creatrice della pratica sociale sono, allora, assai ampi.

La ricerca delle soluzioni fondate su *blockchain* mira proprio a tracciare le vicende creative, proprietarie e – in senso lato – circolatorie del bene artistico. Questa tecnologia, quindi, riserva attenzione ad aspetti salienti dell'opera, i quali hanno anche un primario rilievo giuridico: in modo diretto, la sua titolarità, la sua detenzione e la presenza di altri diritti eventualmente spettanti sul bene; in modo indiretto, la sua origine e storia, la sua attribuzione (dunque la sua autenticità) e la sua collocazione. Le soluzioni che vengono moltiplicandosi nello spazio digitale mirano spesso ad integrarsi con aste *on-line* ed *e-commerce*, nonché con servizi di valutazione dell'autenticità, servizi assicurativi e di valorizzazione espositiva, andando a costituire portali noti come *Art Blockchain Network (ABN)*.

Nell'attesa di una compiuta disciplina anche nazionale che presidi le nuove frontiere tecnologiche, il regolatore – soprattutto europeo – è già parso volenteroso di misurarsi con i quesiti, gli spazi di conflitto e i bisogni di tutela che questa rivoluzione può aprire¹². Il tema della *blockchain* applicata al mercato dell'arte è, però, ancora appannaggio delle iniziative private spontanee e della minima riflessione teorica che ne è seguita¹³.

culturale a norma degli artt. 10 e ss.

¹² L'UE promuove politiche per consentire e accelerare l'innovazione in un quadro giuridico coerente con i valori europei. Proprio migliorare la sicurezza nelle *supply chain* globali rappresenta uno degli scopi per cui questo sostegno è realizzato e il mercato delle opere d'arte non sembra estraneo – pur con gli opportuni distinguo – alla tematica del bisogno di certificare in modo più sicuro le catene di fornitura. Il settore pubblico europeo, nell'ambito della *European Blockchain Partnership*, sta giocando un ruolo pionieristico nel dare vita ad una infrastruttura *blockchain* – la *European Blockchain Services Infrastructure (EBSI)* – destinata ad ospitare i servizi pubblici ma pronta, nel tempo, ad assicurare l'interoperabilità con le piattaforme del settore privato.

¹³ Ben maggiore è già lo spazio che ha ottenuto il contiguo campo della *IP*, dove diversi osservatori hanno intrapreso analisi teoriche o empiriche per fornire un supporto alle iniziative private e pubbliche volte a servirsi di *blockchain* per una più efficiente gestione distribuita dei diritti di proprietà industriale e del diritto d'autore (nelle tre fasi in cui logicamente e cronologicamente si articola il “ciclo di vita” del diritto d'autore: la sua attribuzione; la circolazione del diritto di sfruttamento economico; la cessione dell'opera all'utente finale). Per rimanere nel solo dibattito nazionale, si v. no SANDEI, *Blockchain e sistema autorale: analisi di una relazione complessa per una proposta metodologica*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, 1, 194 ss.; MOSCON, *Tecnologie blockchain e gestione digitale del diritto d'autore e connessi*, in «Dir. ind.», 2020, 137 ss. Il caso più noto, con riferimento agli *intellectual asset*, è il servizio offerto da WIPO PROOF, un'infrastruttura per la generazione di *token* (con validità indefinita e conservati dalla piattaforma per un periodo di 5 anni) riportanti data e ora di un file digitale. Il portale è nato per iniziativa dell'Agenzia specializzata dell'ONU che persegue il rafforzamento della tutela della proprietà intellettuale su scala globale.

Eppure, anche rispetto a questo settore, sembrano ipotizzabili notevoli margini di interesse. Oltre a poter costituire uno strumento di tutela della privativa connessa ad un'opera d'arte quale manifestazione dell'ingegno, *blockchain* può, come visto, interessare altresì il piano dei rimedi applicabili ai contratti che hanno ad oggetti opere di interesse artistico nonché quello della stessa circolazione del bene, ossia delle vicende che riguardano la titolarità dell'opera.

La presa d'atto di quanto offerto dalle diverse piattaforme (in punto di certificazione della proprietà ed estensione delle modalità e facoltà di trasferimento) costringe a misurarne l'efficacia secondo le categorie del diritto municipale, il quale – come spesso ricordato dalla dottrina¹⁴ – non dispone davvero di un apparato rimediale speciale rivolto alla sola compravendita di beni mobili di interesse artistico¹⁵ né annovera un particolare regime pubblicitario diverso dal possesso.

Sotto quest'ultimo aspetto, l'osservazione del fenomeno giustifica i maggiori interrogativi attorno ad un dilemma, ossia se il regime ordinario di circolazione della ricchezza e le regole speciali di matrice pubblicistica dettate per i beni culturali costituiscano un complesso regolatorio elastico e in evoluzione, quindi capace di assorbire le novità proposte dalla *blockchain*, oppure configurino una barriera impermeabile, destinata a rigettare ogni istanza di cambiamento nel nome della protezione degli interessi coinvolti.

2. L'ascesa di blockchain: dalle criptovalute al (maldestro) riconoscimento nel Decreto Semplificazioni

Il fenomeno *blockchain* è rappresentato dall'impiego crescente di reti (all'un tempo *network* e *decentralized storage*) fondate su uno schema digitale crittografico che rende possibile il trasferimento digitale, la

¹⁴ DE CRISTOFARO G., *La tutela degli acquirenti di opere d'arte contemporanea non autentiche tra codice civile, codice del consumo e codice dei beni culturali*, in LIBERATI BUCCIANI (a cura di), *L'opera d'arte nel mercato*, cit., 61-100, spec. 63, ora anche in «Riv. dir. priv.», 2020, 1, 29-66.

¹⁵ In disparte ogni ulteriore criticità sollevata dall'applicazione delle nuove tecnologie, già di per sé il settore dei beni di interesse artistico pare attraversato da una sensibile vivacità dialettica in punto di adattamento delle disposizioni sulla vendita, in specie di quelle sulla vendita di cose mobili, e ivi quelle riguardanti la garanzia per vizi materiali e la responsabilità della parte venditrice per mancanza di qualità essenziali o promesse.

certificazione e – in misura minore – la conservazione di dati, valori, diritti e informazioni tra i partecipanti, senza appoggiarsi all'intervento di enti terzi certificatori, permettendo altresì una agevole e trasparente consultazione di quanto registrato¹⁶.

Tale interesse è inizialmente sorto a proposito del suo più precoce esempio pratico di impiego, *i.e.* la nota criptovaluta *Bitcoin*, apparsa nel 2008 e basata sull'omonimo protocollo, e delle successive concorrenti rappresentazioni digitali di valore basate su crittografia¹⁷.

A seguire, lo spettro delle riflessioni si è presto esteso all'indagine sulle prospettive di applicazione della medesima tecnologia alla base di *Bitcoin*, cioè *blockchain*, ad altri campi ove essa è sembrata mostrare margini di utilità¹⁸, introducendo l'idea di piattaforme senza intermediari, e dunque non accentrate, finalizzate a consentire la conclusione, formalizzazione e gestione di rapporti di scambio in un ecosistema digitale.

Fermi restando tutti i legittimi interrogativi sulle modalità e sui limiti entro i quali tale tecnologia possa effettivamente riscrivere consolidate dinamiche sociali o istituzionali, il fenomeno è parso attecchire soprattutto dove una data comunità si trovi a fare i conti con una mancanza di fiducia reciproca e con l'assenza di intermediari centralizzati, dal momento che *blockchain* offre una diversa *ratio* collaborativa (*decentralized trust* o *trust-by-computation*)¹⁹.

In realtà, le *blockchain* possono funzionare in modo diverso l'una dall'altra. In genere, non tutti i partecipanti al *network* esercitano lo stesso ruolo attivo nel meccanismo autorizzatorio. Tale compito è svolto da utenti qualificati – *cd. miners* – i quali, conferendo alla rete il potere di calcolo

¹⁶ Sulla 'navigabilità' dentro la rete come pilastro di questa tecnologia si v. GALLONE, *Blockchain, procedimenti amministrativi e prevenzione della corruzione*, cit., 193.

¹⁷ La cifra del sistema *Bitcoin* è data dalla decentralizzazione delle funzioni amministrative e di supervisione, le quali vengono affidate agli utenti medesimi, che monitorano ed autorizzano ogni scambio, elaborando autonomamente le operazioni attraverso un meccanismo di consenso diffuso. Per una acuta disamina dal punto di vista giusprivatistico, si v. DONADIO, *Dalla "nota di banco" all'informazione via Blockchain: profili civilistici e problemi applicativi della criptovaluta*, in «Giust. civ.», 2020, 1, 173 ss.

¹⁸ GIACCAGLIA, *Considerazioni su "Blockchain" e "smart contracts" (oltre le criptovalute)*, in «Contr. impr.», 2019, 3, 941-970.

¹⁹ Le assunzioni – anche assiologiche – sottese a questa "fuga dall'autorità" sono ben esaminate da ATZORI, *Blockchain technology and decentralized governance: is the State still necessary?*, in «Journal of Governance and Regulation», 6(1), 2017, 45 ss. Interessanti sono gli spunti di GALLONE, *Blockchain, procedimenti amministrativi e prevenzione della corruzione*, cit., 200, che riassume il concetto sotteso al *pactum* tra partecipanti ad una rete ricorrendo all'espressione «*dont' trust, verify*».

dei loro dispositivi, forniscono al sistema il quantitativo di potere computazionale necessario alla soluzione dei calcoli funzionali alla conclusione di un nuovo blocco di operazioni che andrà ad arricchire la *blockchain*²⁰.

Come anticipato, una graduale presa di coscienza globale del rilievo assunto da questo fenomeno ha decretato l'ingresso a pieno titolo di *blockchain* tra le tecnologiche portanti nello sviluppo del mercato digitale in molti settori economici (finanza, *commodities*, mercato assicurativo, mercato dell'arte, etc.) anche nuovi (*digital asset*), in diversi servizi strumentali (mezzi di pagamento, certificazione delle filiere produttive, rapporti *peer-to-peer*, contabilità, etc.) nonché – da ultimo – nella sperimentazione di piattaforme pubbliche per la gestione o l'erogazione di servizi ai cittadini.

In molti esempi, un'ibridizzazione delle piattaforme decentralizzate ha permesso la creazione di *blockchain permissioned*²¹ o private²², le quali consentono di restringere l'accesso dei potenziali utenti, richiedendone, ad esempio, l'identificazione, ovvero – più spesso – preselezionando i nodi deputati ad autorizzare le operazioni e, quindi, differenziando i ruoli all'interno della rete tra categorie di utenti titolati a concorrere nel procedimento di validazione e la restante generalità degli accessi, non in possesso delle medesime autorizzazioni.

Con crescente intensità, il dibattito pubblico ha concentrato le proprie attenzioni sulle implicazioni del fenomeno *blockchain*, in particolare nel settore delle criptovalute²³, segnalando – tra gli altri – i problemi relativi

²⁰ L'intero processo di verifica delle operazioni è chiamato *mining* per alludere a questa opera di estrazione, nei confronti della quale sono previste forme di incentivo economico, perlopiù attraverso l'assegnazione automatica di criptovalute. Di «*wasteful by design*» parla chi ha notato come il meccanismo presupponga una dispendiosa attività di calcolo da parte dei *miner* 'sconfitti' nel processo di creazione del nuovo blocco, la quale si rivela infine inutile. Così SCHUSTER, *Cloud Crypto Land*, cit., 7.

²¹ Sono tali le reti soggette ad un'autorità centrale cui spetta di determinare chi possa farne parte della rete ovvero quale ruolo un utente possa ricoprire al suo interno, nonché quale regime di visibilità dei dati registrati si applichi.

²² Si tratta di *blockchain* (di regola *permissioned*) non visibili controllate da un'organizzazione, che ne è proprietaria. Rinunciando a decentralizzazione, sicurezza e immutabilità, esse garantiscono una archiviazione più agevole dei dati, una maggiore velocità di esecuzione e soprattutto una sensibile riduzione dei costi di creazione dei blocchi. SCHUSTER, *Cloud Crypto Land*, cit., 19 ss., le chiama «*Blockchains in Name Only*».

²³ Le preoccupazioni per un sistema bancario parallelo (cd. *shadow banking*), il quale emette entità dematerializzate, prive di un valore intrinseco, adespote e acefale, sono ben sviluppate in BEFANI, *Contributo allo studio sulle criptovalute come oggetto di rapporti giuridici*, in «Dir. econ.», 2019, 3, 381 ss., cui si rinvia anche per le riflessioni in tema di

all'elevato consumo energetico derivante dal *mining* dei nuovi *crypto asset* e dalle operazioni di controllo, registrazione e approvazione che ogni transazione richiede²⁴.

La questione della sostenibilità, resa più pressante dalla circostanza che buona parte dei calcolatori coinvolti nella rete si colloca in paesi asiatici dove l'energia a basso costo è ancora prodotta attraverso un massiccio ricorso a combustibili fossili dall'alto impatto ambientale²⁵, ha aperto spazi per l'emergere di criptovalute alternative a *Bitcoin*, basate su protocolli più virtuosi, e spinto la seconda criptovaluta più diffusa (*Ether*) a considerare la transizione dal meccanismo di validazione delle transazioni *proof of work* al più efficiente protocollo di *proof of stake*²⁶.

Davanti alla fortuna di questa tecnologia, il legislatore ha inteso fornire anche nel nostro sistema un primo inquadramento giuridico della *blockchain*, attraverso l'introduzione di alcune significative (ma forse un po' maldestre) definizioni quali quella – appunto – di “tecnologie basate su registri distribuiti”²⁷. L'occasione si è concretizzata attraverso l'apposizione dell'articolo 8-ter (Misure di semplificazione per l'innovazione) al d.l. 14 dicembre 2018, n. 135 (Decreto Semplificazioni) in sede di conversione da parte della l. n. 12 del 2019.

qualificazione giuridica della criptovaluta.

²⁴ Secondo il *Cambridge Center for Alternative Finance (CCAF)*, citato da CARTER, *How Much Energy Does Bitcoin Actually Consume?*, in «Harv. Bus. Rev.», 5 maggio 2021, la sola criptovaluta Bitcoin consumerebbe circa 110 TWh ogni anno, cioè il 0.55% del consumo globale di energia elettrica, un valore superiore a quello registrato dalla Svezia. Le più recenti stime del *Bitcoin Energy Consumption Index* spingono questo valore addirittura a 118 TWh.

²⁵ Le *mining farms* si sono storicamente localizzate per la maggior parte in Cina, nelle province dello Xinjiang, del Sichuan, della Mongolia Interna e dello Yunnan, dove il costo dell'elettricità è più ridotto. A causa della crescente ostilità del governo cinese, sarebbe nondimeno in corso una progressiva migrazione di *miner* verso altre zone del mondo, tra cui gli stessi USA (Texas) e il Kazakistan. Cfr. CARTER, *Go West, Bitcoin! Unpacking the Great Hashrate Migration*, in *www.coindesk.com*, giugno 2021.

²⁶ Cfr. SALEH, *Blockchain without Waste: Proof-of-Stake*, in «The Review of Financial Studies», 2021, 1156–1190.

²⁷ Sull'intervento normativo si v. no D'AGOSTINO - PISELLI, *La definizione di tecnologia a registro distribuito e di smart contract nella legge di conversione del “decreto semplificazioni”*. Un primo commento critico, in NUZZO (a cura di), *Blockchain e autonomia privata. Fondamenti Giuridici*, Luiss University Press, 2019, 15 ss.; BOMPRESZI, *Commento in materia di Blockchain e Smart contract alla luce del nuovo Decreto Semplificazioni*, in «Dir. merc. tecn.», 2019, 1-7; SARZANA DI S. IPPOLITO, *Blockchain e smart contract nel nuovo decreto semplificazioni*, in «Dir. Internet», 2019, 17-23, questi ultimi due, in particolare, sul rischio di erronea sovrapposizione – da parte del legislatore – tra *distributed ledger technology* e *blockchain*.

Il comma terzo dell'articolo 8-ter ha disposto che la memorizzazione di un documento informatico per il tramite di queste tecnologie produce gli effetti giuridici della validazione temporale elettronica di cui all'art. 41, Reg. (UE) n. 910/2014, c.d. Regolamento eIDAS²⁸. Lo strumento consiste nell'apposizione di una marca temporale, servizio di regola offerto da un Certificatore accreditato, che consente di associare data e ora certe e legalmente valide a un documento informatico, permettendo una validazione elettronica temporale del documento opponibile a terzi. Esso produce una presunzione legale relativa sulla data e l'ora di un certo dato digitale.

Dunque, dal riconoscimento delle tecnologie basate sui registri distribuiti deriva oggi l'ammissibilità dei dati in essi validati come prova in giudizio, senza tuttavia che la funzione possa rilevare in punto di veridicità di quanto contenuto nel dato registrato.

3. *La validazione temporale tramite blockchain e le possibili conseguenze sui regimi giuridici in punto di rimedi contrattuali, tutela del proprietario e acquisto a non domino*

L'epifania più elementare di *blockchain* applicata al mercato dell'arte consiste nell'offerta di questa tecnologia da parte di alcune piattaforme ad artisti, collezionisti, operatori professionali o altri *stakeholder* per uno scopo di pubblicità giuridica. Attraverso servizi di notarizzazione, si offre semplicemente di certificare alcuni dati relativi ad un'opera d'arte, i quali vanno a costituire la *provenance* del bene (titolarità, origine, storia, natura, autenticità, attribuzione, collocazione, etc.).

La marcatura temporale proposta da questi portali (trasparente e *tamper-proof*) ha ad oggetto informazioni (o presunte tali) certamente necessarie a definire il bene ai fini della sua eventuale circolazione secondo gli strumenti ordinari. L'offerta di questo servizio si accompagna alla promessa di mettere l'interessato al riparo dalla contraffazione dell'opera, dalla sua circolazione illecita, nonché dall'esercizio non autorizzato degli eventuali diritti *IP* sulla stessa²⁹.

²⁸ Sul dubbio che quella menzionata dalla disposizione sia validazione temporale elettronica semplice o qualificata, si v. FAINI, *Blockchain e diritto: la «catena del valore» tra documenti informatici, smart contracts e data protection*, in *Resp. civ. prev.*, 2020, 1, 297, spec. 304 ss., la quale pare propendere per la seconda ipotesi.

²⁹ Appartengono a questo insieme alcune iniziative sia italiane (per es. *Art.Certo*) che

Si tratta di un meccanismo utile a consentire ad artisti, collezionisti e operatori professionali di preconstituirsì, mediante marcatura temporale, una prova certa circa l'esistenza – in un dato momento – di un determinato set di informazioni registrate³⁰. Può trattarsi della data di creazione del bene o di quella del suo acquisto ovvero della sussistenza di un diritto sul bene diverso dalla proprietà. In seguito, l'esistenza di quel record *hic et nunc*, potrà costituire fatto idoneo a fondare l'inferenza logico-presuntiva da cui desumere il fatto ignoto a beneficio dell'interessato (paternità dell'opera, titolarità, altro diritto, etc.)³¹.

straniere (per es. *Verisart*, *Codex*, *Blockchain Art Collective*, etc.) che operano a valere su *blockchain*. Sono piattaforme specializzate nel rilascio di certificati di autenticità, certificati di titolarità o altri certificati relativi a metadati riferiti all'opera d'arte: esse registrano e validano qualsiasi informazione i collezionisti desiderino immagazzinare, fotografie, valutazioni, risultati di vendita del passato e altri documenti, mantenendo l'anonimato sulle informazioni personali dei partecipanti. Molte di esse operano a valere su *blockchain* pubbliche, già note per la circolazione delle criptovalute. Talvolta, sono associate ad altri servizi. *Codex* si coordina con un consorzio di operatori che vendono attraverso la piattaforma per aste on line *liveauctioneers.com*. Altre iniziative (v. *Blockchain Art Collective*) offrono servizi per il tracciamento dell'opera in transito e assistenza per la valorizzazione. L'elevato numero di alternative offerte dal mercato ha ispirato la nascita del consorzio *Startrail* (<https://startrail.it>), per garantire l'aggiornamento dei dati certificati e l'interoperabilità tra le diverse piattaforme.

³⁰ Altrimenti, a norma dell'art. 2704 cod. civ. (che indica sia una serie di ipotesi specifiche, sia una clausola generale) l'attribuzione della cosiddetta "data certa" (e cioè della prova con validità *erga omnes* della formazione di un documento in un certo arco temporale o, comunque, della sua esistenza anteriormente ad un dato evento, deriva principalmente dal riscontro di un'attestazione fatta da un soggetto terzo ed imparziale depositario di pubbliche funzioni (ad es. notaio, ufficiale giudiziario, ufficio del registro, ecc.). Questa attestazione è di regola espressa al momento della formazione del documento stesso (ad es. nell'atto pubblico notarile), oppure deriva dalla successivamente conservazione, registrazione o semplice riproduzione di un documento in un pubblico registro (ad es. tenuto dall'Agenzia delle Entrate) o in atti pubblici. In assenza di una attestazione di carattere pubblicistico, una "data certa" efficace nei confronti dei terzi può derivare anche dalla presenza di «un altro fatto che stabilisca in modo egualmente certo l'anteriorità della formazione del documento», tra cui la citata disposizione enuncia, a titolo esemplificativo, un evento oggettivamente successivo alla formazione e sottoscrizione del documento, ossia il «giorno della morte o della sopravvenuta impossibilità fisica di colui o di uno di coloro che l'hanno sottoscritta».

³¹ Resta fermo che tale meccanismo non costituisce prova nei confronti dei terzi rispetto all'attendibilità di quanto oggetto di registrazione. Né la *blockchain* può prevalere sulle forme di pubblicità già previste dall'ordinamento, seppure ad altro scopo (ad es. con il sistema vincolistico a scopo di tutela). Giova, inoltre, evocare la possibilità astratta che le risultanze di una *blockchain* si ponga in contrasto con la rappresentazione della realtà emergente da altre *blockchain* di pari tenore e valore.

Il certificato così creato può persino andare incontro ad autonome vicende circolatorie mediante le stesse piattaforme: questa prospettiva solleva ulteriori problematiche (v. *infra*).

Nel mercato dell'arte questi strumenti possono rappresentare un valido ausilio a garanzia dell'attribuzione dell'opera, quindi della sua attendibile autenticità e della provenienza da chi ne possa legittimamente disporre³². Soprattutto nel campo dell'arte contemporanea (in specie, in quella prodotta da artisti viventi) ove l'opera venga registrata al momento della sua prima immissione sul mercato, una catena dei record certificati nella *blockchain* finirebbe per dare vita ad una sorta di registro mobiliare ufficioso, da cui ricavare tanto la riconducibilità alla mano di un determinato artista quanto l'intestazione ad un certo soggetto proprietario³³.

Come implicitamente anticipato *supra*, due sono i piani dove merita valutarsi l'impatto di questa tecnologia.

Per un verso, in relazione ai problemi di autenticità e corretta attribuzione dell'opera, l'esistenza di questi registri sembra contribuire a riscrivere il concetto di difformità del bene artistico compravenduto.

A mo' di premessa, giova ricordare che a vizi diversi corrispondono ad oggi, nella giurisprudenza, rimedi diversi³⁴, ma da decenni è la figura della

³² Infatti, più di qualcuno si è interrogato sul possibile ruolo di *blockchain* nel contrasto al traffico illecito di dell'arte antica. FINCHAM, *Assessing the Viability of Blockchain to Impact the Antiquities Trade*, in *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 37(3), 2019, 605-628; MOSKOWITZ, *The Illicit Antiquities Trade as a Funding Source for Terrorism: Is Blockchain the Solution?*, in «*Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*», 37(1), 2019, 193-227.

³³ Notano, tuttavia, acutamente BOOKOUT – CIMBOL – COLLINS – NEWMAN, *A brief introduction to digital art & blockchain*, in «*Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*», 37(3), 2019, 553-559, spec. 558, che «(1) *such a registry would only work if it were comprehensive, and (2) blockchain's rigorous verification requirements would be difficult to implement in an industry that prizes anonymity*».

³⁴ Per apprezzare la più completa disamina sulla evoluzione delle tendenze dottrinarie e – soprattutto – giurisprudenziali in tema di ripercussioni giuridiche della incerta o controversa paternità di un'opera d'arte compravenduta occorre guardare a FARNETI, *Quali rimedi contrattuali in caso di vendita di opere d'arte di paternità controversa*, pt. I, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 429 ss. e pt. II, ivi, 479 ss. Riassume efficacemente BARENGHI, *Considerazioni sulla tutela dell'opera d'arte nel mercato*, cit., 455-456, ove scrive che «il discrimine tra la tutela invalidatoria, sotto il profilo dell'errore (con conseguenti problemi in tema di prova della riconoscibilità dell'errore), e la tutela contrattuale per inadempimento è dato dalla sussistenza di una garanzia, esplicita o implicita, sull'attribuzione dell'opera oggetto di cessione che segna appunto lo spartiacque tra l'annullabilità per errore e la disciplina dell'inadempimento (mentre quando alla garanzia si aggiunge la malafede, la fattispecie può configurarsi altresì nei termini del dolo). [...] La vendita dell'opera d'arte, stipulata nel comune errore della sua autenticità, conduce

cessione di *aliud pro alio* ad occupare buona parte della scena: ad essa la Corte di Cassazione ricorre quando l'opera scambiata sia dichiarata nel contratto come realizzata da un determinato autore mentre si scopra, in seguito, che la paternità è piuttosto da attribuire ad altro artista³⁵.

Ebbene, guardando al ridotto margine applicativo che residua in favore del rimedio dell'annullabilità per errore o per dolo³⁶, l'esistenza di un registro *blockchain*, consultabile da parte di chiunque, prospetterebbe alcune deviazioni. Se, per un verso, tale registro contribuirebbe in modo decisivo a restringere in concreto gli spazi di possibile confusione, dall'altro lato, renderebbe in ogni caso conoscibile alla controparte (o, comunque, bilaterale) l'errore (a quel punto davvero implausibile) sulla natura dell'opera. Dove, viceversa, l'errore nasca dal medesimo dato certificato e non sia bilaterale, peraltro, non potrebbe neppure escludersi che la parte venditrice lo abbia indotto con dolo.

Veniamo ora all'influenza di un'eventuale notarizzazione *blockchain* sul fondamento del rimedio pretorio dell'*aliud pro alio*, cioè sulla garanzia esplicita o implicita di una certa attribuzione dell'opera: rafforzando una tendenza già in atto, la riferibilità del bene ad un certo artista o ad un certo periodo storico – uscendo dall'equivoco – diventerebbe circostanza consustanziale ad ogni transazione certificata.

A trarne beneficio sarebbe soprattutto il venditore, nella misura in cui graverebbe sul compratore l'onere di provare che l'attribuzione effettiva non coincide con quella registrata. Il venditore sarebbe agevolato nell'eccepire la propria buona fede, per aver confidato nella bontà della registrazione sulla base di una condotta diligente. Sicché i margini per la risoluzione del contratto e la responsabilità per gli eventuali danni causati verrebbero a coincidere con un sindacato negativo sulla corrispondenza tra quanto promesso e quanto registrato nella *blockchain*³⁷.

alla risoluzione della vendita secondo il regime ordinario dell'inadempimento *per aliud pro alio*».

³⁵ Al proposito, non possono che condividersi le considerazioni di DE CRISTOFARO G., *La tutela degli acquirenti*, cit., 64 ss., spec. 66, secondo cui – trattandosi di una ipotesi assai eccentrica di inattuazione del programma contrattuale contestuale alla conclusione del contratto – non sarebbe sufficiente il rinvio puro e sempre (che la giurisprudenza opera) alla risoluzione per inadempimento e alla responsabilità contrattuale.

³⁶ Il venditore non può che confidare nella disciplina dell'annullabilità del contratto per errore quando una falsa o inesatta rappresentazione della realtà materiale lo abbia penalizzato, portandolo a cedere un'opera per un prezzo irrisorio. Su questo preciso punto si v. FARNETI, *Quali rimedi contrattuali in caso di vendita di opere d'arte di paternità controversa*, cit., 432 ss., mentre, sui casi di errore della parte acquirente, 436 ss.

³⁷ Nondimeno, è interessante notare che la prova di aver incolpevolmente ignorato la

Un diverso livello è quello relativo alla proprietà sull'opera, tema portante nelle azioni di rivendica (di un bene oggetto di furto) svolte nei confronti del possessore³⁸, e situazione giuridica a rischio di subire un pesante sacrificio nelle ipotesi di acquisto *a non domino*.

Dinanzi all'insistita intransigenza della giurisprudenza, in effetti, l'impiego della validazione temporale in parola potrebbe, alla lunga, semplificare il gravoso onere probatorio in capo al preteso proprietario, privato del bene dall'azione criminosa, favorendo tanto la tracciabilità degli eventuali acquisti a monte, quanto la prova del titolo astrattamente idoneo e del possesso (proprio o del *de cuius*) ai fini dell'usucapione.

Venendo allo speculare tema degli acquisti *a non domino*, è ben noto che per beni mobili non registrati – quali le opere d'arte sono – la pubblicità si attua con il possesso. Introdurre la facoltà per l'interessato di realizzare e certificare una *chain of custody*, trasparente ed accessibile, significa acconsentire ad un meccanismo che può sia accompagnare che interferire con il regime giuridico del diritto comune.

Anche qui, pare difficile valutare l'apporto di *blockchain* in modo definitivo. La prima opzione corrisponderebbe alla tentazione di rendere applicabile l'art. 1156 cod. civ. e quindi inapplicabile la regola del possesso vale titolo alla stregua di veri e propri beni mobili registrati. L'ipotesi è tuttavia da escludere, trattandosi di una pubblicità spontanea che sfugge al controllo pubblico³⁹.

Più opportunamente, stante la fonte dei registri, il vantaggio che è possibile a buon diritto ricavare dalla loro esistenza sembra quello di garantire all'interprete un parametro obiettivo di riferimento nell'applicazione del combinato disposto degli artt. 1153 e 1147 cod. civ.

In altre parole, la possibilità di verificare sulla *blockchain* la presenza

non autenticità di un'opera non dovrebbe impedire l'accoglimento anche della domanda di risoluzione del contratto proposta dall'acquirente (in quanto il bene difetta realmente delle caratteristiche che servivano a renderlo idoneo alla destinazione su cui le parti hanno convenuto) bensì solo di quella al risarcimento dei danni. In questi termini DE CRISTOFARO G., *La tutela degli acquirenti*, cit., 68, che si ispira espressamente a LUMINOSO, *La compravendita*, 9ª ed., Torino, 2018, 318.

³⁸ La Corte di Cassazione non usa alcuna indulgenza verso colui che asserisca di essere proprietario di un bene rubato e giunto presso un terzo, bensì lo costringe – sulla base di ragioni formalmente inoppugnabili – alla *probatio diabolica*. Così recentissimamente è stato ribadito in Cass. 4 febbraio 2021, n. 2612, in *Italggiure*, ma l'orientamento non è nuovo, ritrovandosi almeno anche in Cass. 20 gennaio 2017, n. 1593, in *Italggiure*.

³⁹ Deve essere di conseguenza scartata anche la possibilità che, nell'ipotesi di doppia alienazione, il bene artistico di cui sia validato prioritariamente l'acquisto sulla *blockchain* possa – per ciò solo – sfuggire all'art. 1155 in favore dell'applicazione dell'art. 2644 cod. civ.

di informazioni certificate relative ad un determinato bene può costituire il paradigma attraverso cui giudicare se alla base dell'eventuale possesso conseguito dal terzo in buona fede vi sia o meno una grave colpevolezza, rimodulando dunque in chiave di verifica – *lato sensu* – pubblicitaria la diligenza pretesa⁴⁰.

Vero è che la buona fede di colui che ha acquistato da chi non era proprietario viene presunta *ex art.* 1147, comma 3, cod. civ., ma la giurisprudenza è parsa incline ad accantonare tale presunzione in presenza di elementi di fatto eloquenti⁴¹, che nel caso del mercato degli oggetti d'arte sono viepiù soggetti a massime di esperienza che impongono nella pratica massima cautela nell'acquisto, a fronte dei consistenti rischi. La validazione temporale offerta da *blockchain* si inscriverebbe in questo quadro, conducendo l'osservatore ad una constatazione: la diffusione di questo strumento ribalterebbe il rapporto tra regola ed eccezione, marchiando come non scusabile l'inconsapevolezza di chi, comprando un'opera d'arte, manchi di consultarne le risultanze informatiche, ove accessibili.

4. Il problema del blockchain air gap: la ricerca di soluzioni tecnologiche, gli standard di affidabilità e il coinvolgimento di enti qualificati

A questo punto, occorre porre attenzione critica al fatto che la *blockchain* cui taluni di questi portali si affidano appare essere privata: mancando indicazioni relative ad una effettiva distribuzione e decentralizzazione dei registri⁴², sembra chiaro che il servizio reso non presenti

⁴⁰ Il recitativo della giurisprudenza di legittimità (*ex multis*: Cass. 19 settembre 1999, n. 9782, in *Mass. Giur. It.*, 1999; Cass. 20 gennaio 2017, n. 1593, cit.) è che la colpa grave (la quale rende irrilevante la buona fede al momento dell'acquisto) sia configurabile quando l'ignoranza dell'acquirente sia dipesa dall'omesso impiego di quel minimo di diligenza, proprio anche delle persone scarsamente avvedute, che avrebbe permesso di percepire l'idoneità dell'acquisto a determinare la lesione dell'altrui diritto.

⁴¹ La prova della malafede o della colpa grave del possessore può essere data anche mediante presunzioni semplici, purché gravi, precise e concordanti, e tali da prevalere sull'indicata presunzione legale (così, tra le tante, Cass. 16 maggio 1997, n. 4328, in *Mass. Giur. It.*, 1997).

⁴² Evidenzia bene questo paradosso SCHUSTER, *Cloud Crypto Land*, cit., 3 e 19 ss. che «although it is possible to minimise or even eradicate the waste and computational overhead of blockchain solutions by, essentially, re-centralising the ledger, resulting systems so closely resemble traditional, widely available databases that there is little reason to expect significant benefits from their adoption compared to the status quo».

all'utente quelle caratteristiche ordinanti dei sistemi *blockchain permissionless* (come i protocolli di consenso e gli incentivi economici), che pure sul piano tecnico dovrebbero costituire la vera giustificazione degli effetti giuridici della validazione temporale elettronica.

Diversamente opinando, verrebbe a consentirsi una notarizzazione per mezzo di sistemi posti nel controllo esclusivo dell'impresa proprietaria della piattaforma. Simili *blockchain* ripropongono i problemi di *governance* tipici della centralizzazione. Solo elevate garanzie sotto questo profilo autorizzerebbero l'interprete più accorto a ritenere certificante la relativa registrazione. Altrimenti, anche in presenza di una validazione temporale correttamente eseguita, si dovrebbe considerare la registrazione offerta dal *provider* priva di qualsivoglia forza probatoria verso i terzi estranei alla rete.

Vero è che lo stesso comma 3 dell'art. 8-ter del decreto semplificazioni di fine 2018 non menziona queste caratteristiche, finendo così per ricomprendere – almeno ad una interpretazione letterale – anche taluni sistemi *permissioned*, che null'altro sono se non database tradizionali non strettamente centralizzati.

Se molto del successo di queste iniziative si deve alle potenzialità che esse sprigionano nel campo della *digital art*, come si intuisce, maggiori perplessità sorgono con riguardo al mercato delle opere – per così dire – analogiche⁴³. Ciò che viene notarizzato, infatti, continua ad equivalere ad una mera dichiarazione proveniente dal soggetto che l'ha resa, a poco valendo il controllo che possa svolgere la stessa piattaforma. Al proposito, tutte le discussioni menzionano l'episodio provocatorio di chi, registratosi su uno dei più noti portali (*Verisart*), tentò con successo di iscrivere sulla *blockchain* un record relativo alla sua paternità e titolarità della Gioconda⁴⁴.

Oggi, la stessa piattaforma – corsa *medio tempore* ai ripari con alcuni correttivi – distingue l'inserimento di dati nella *blockchain* da parte di utenti anonimi (e, dunque, non verificati) dalle richieste di certificazione provenienti da artisti e loro rappresentanti, i quali sono sottoposti ad una preventiva autenticazione.

Il nervo scoperto di questi strumenti è quello che viene definito il “*blockchain air gap*”, cioè lo iato tra il dato inserito nel registro e la realtà

⁴³ Lo spazio di debolezza è ben messo in luce da WIERBICKI - ROTTERMUND, *The newest technological trend in the art market*, in *Trusts & Estates Special Report*, 2019, April, A15–A17.

⁴⁴ EDEN, *How I became Leonardo da Vinci of the blockchain*, 2018, <https://shkspr.mobi>; sull'episodio anche WOO, *'Leonardo da Vinci' puts Mona Lisa painting on the blockchain*, 2018, <https://bitcoinist.com>. Ne riferisce WHITAKER, «Art and Blockchain. A Primer, History, and Taxonomy of Blockchain Use Cases in the Arts, *Artivate: a journal of entrepreneurship in the arts*,» 2019, vol. 8(2), 21 ss.

sottostante⁴⁵.

Tra le soluzioni avanzate, alcune proverebbero ad assicurare la relazione tra oggetto d'arte e il certificato *blockchain* attraverso l'emissione di: un *QRcode* da apporre sull'opera⁴⁶; ovvero un *Near Field Communication (NFC)* tag⁴⁷.

Per quanto sofisticati possano divenire, tali strumenti subordinano pur sempre la costituzione del legame tra opera d'arte e registro all'apposizione fisica di un dispositivo sul bene⁴⁸, non garantendo l'inalterabilità del nesso tra una certa opera e un dato evento, pur correttamente inserito nel registro e dunque – di per sé – immutabile⁴⁹. Resta, insomma, evidente la vulnerabilità del nesso originario tra la sequenza di dati iscritti e validati, da una parte, e il bene che ne dovrebbe costituire l'oggetto, dall'altra.

Un ulteriore aspetto da notare nel funzionamento di queste piattaforme – e si tratta di una peculiarità di *blockchain* – è la disintermediazione dovuta al fatto che l'utente liberamente confeziona il record destinato ad essere certificato nei blocchi dal concorso dei nodi, senza che particolari enti pubblici o privati, *expertise* di settore, pubblici ufficiali, intervengano ad asseverare quanto introdotto nel registro.

Attese però le problematiche ricordate *supra*, la sfida che alcune piattaforme si sono intestate è divenuta quella di trovare soluzioni che possano rafforzare il valore della certificazione attraverso il coinvolgimento di competenze e istituzioni private per asseverare la qualità del dato iscritto.

L'esempio più significativo è quello del portale *Artory*, il quale – oltre a collazionare la fotografia e la presunta *provenance* delle opere d'arte presenti nelle più importanti istituzioni museali nordamericane – offre ai propri

⁴⁵ WHITAKER, cit., 34, intesta la sfida a tutti gli operatori che offrono questo servizio, ricordando come essi siano impegnati a sperimentare a tutto tondo «*from physical tagging to DNA analysis to the ways in which the physical surface of an artwork can be recognizably photographed in the manner of a fingerprint*».

⁴⁶ Finanche nella sua versione più evoluta (cd. *Sixtrue*), in cui l'univocità della identificazione è meglio garantita dalla creazione di un codice più sofisticato, cioè di un segno generato in fase di stampa in modo assolutamente casuale che non è riproducibile neppure dallo stampatore stesso.

⁴⁷ Ad es. <https://blockchainartcollective.com/howitworks>.

⁴⁸ È interessante il richiamo che fa FREZZA, *Blockchain, autenticazioni e arte contemporanea*, cit., 500, all'impiego sperimentale di una tecnologia che sarebbe capace di realizzare una scansione dell'opera e, quindi, di registrare una sorta di 'biometria' dell'oggetto attraverso l'individuazione di punti e regioni con caratteristiche salienti.

⁴⁹ Nemmeno può obliterarsi che vi possono ben essere circostanze in cui l'operazione di installazione del codice non risulti compatibile con la natura dell'opera ovvero con le sue insopprimibili esigenze di conservazione.

clienti la registrazione su *blockchain* solo di opere le cui informazioni siano state verificate da un partner qualificato, quale ad esempio una casa d'aste o una galleria o un museo, enti cioè che assicurino uno standard elevato di ricerca su origine, attribuzione e circolazione del bene.

In disparte come questo proposito possa contraddire la stessa filosofia ispiratrice di *blockchain* (che intende prescindere dall'intervento di un terzo garante), merita concentrarsi sull'asserita intenzione della compagnia di avvalersi di un soggetto "terzo, neutrale e indipendente", dotato del richiesto *expertise*. A questo precipuo riguardo, balzano agli occhi almeno due temi.

Il primo è che, ove si tratti di un'opera che ha già costituito oggetto di vicende circolatorie, nel momento in cui un record viene inserito *ex novo* nella *blockchain*, l'unico dato oggetto passibile di validazione è quello relativo all'ultimo atto dispositivo posto in essere ovvero all'ultima situazione di possesso dell'opera; gli altri dati sulla storia del bene, più significativi per l'eventuale rivendica, pur asseverati autorevolmente, restano acriticamente mutuati dalla loro fonte.

Per quanto riguarda il passato, insomma, *blockchain* non aggiunge nulla a ciò che sarebbe già oggetto dell'obbligo di *disclosure* da parte del venditore in sede di asta o di trattativa. Anche in Italia, peraltro, già sussiste l'obbligo – di cui all'art. 64 del Codice dei beni culturali – di consegnare il Certificato di Autenticità ovvero di rendere l'opportuna dichiarazione sostitutiva, sicché diventa ragionevole dubitare dell'efficacia di un meccanismo facoltativo (ancorché sospinto da incentivi reputazionali) che si sovrappone ad un dovere già in essere e dimostratosi non risolutivo⁵⁰.

Il secondo rilievo è che le case d'asta, le gallerie e le istituzioni museali non ricoprono soltanto il ruolo di certificatori di questi dati. Essi sono anche fornitori delle informazioni e, persino, in qualità di venditori, intermediari o acquirenti, parti direttamente interessate dalle transazioni⁵¹.

⁵⁰ Sottolinea BARENGHI, *Considerazioni sulla tutela dell'opera d'arte nel mercato*, cit., 442-443 e 453 che nella prassi giurisprudenziale (es. Trib. Vicenza, 16 febbraio 2016, n. 313) «l'art. 64, richiedendo una dichiarazione ad un soggetto qualificato, che cura la compravendita o comunque il posizionamento dell'opera nel mercato, non costituisce una regola intesa solo a tutelare l'interesse del singolo acquirente, quanto invece rivolta al pubblico interesse, consistente nella tutela del patrimonio artistico e della correttezza commerciale, nell'interesse all'integrità del mercato dell'arte». DE CRISTOFARO G., *La tutela degli acquirenti*, cit., 90 ss., ne sottolinea condivisibilmente i riverberi privatistici, apprezzando come questi doveri (dalla genesi pubblicistica) specifichino altresì gli obblighi precontrattuali di cui all'art. 1337 cod. civ. nonché le obbligazioni di consegna documentale poste dall'art. 1477 cod. civ. in capo al venditore.

⁵¹ Basti a questo proposito rammentare che il principale partner di *Artory* è la casa d'aste Christie's, con cui ha collaborato nel registrare su *blockchain* ognuno dei 90 pezzi della

Sembra semmai che l'intervento di questi partner fornisca soltanto il pretesto per assicurare l'anonimato del soggetto collezionista o altro acquirente o venditore, senza con ciò condannare l'informazione inserita e certificata ad una irrilevanza sul piano esterno.

5. Token *non fungibili* e certificati di autenticità/titolarità: verso la creazione di nuovi beni?

Nell'emettere certificati di autenticità (o attestanti altra caratteristica ugualmente inserita nella *blockchain*), un numero crescente di ABN si avvale della creazione di *token non fungibili (NFT)*⁵², la cui circolazione è resa possibile, poi, in seno alla stessa piattaforma. Dalla mera funzione di notarizzazione del dato, si passa alla creazione di un bene (*token*) che incorpora informazioni univoche che possono risultare essenziali per la prova della effettiva titolarità dell'opera⁵³.

collezione Barney A. Ebsworth aggiudicati per un controvalore superiore ai 300 milioni di dollari, ricostruendo in favore dell'aggiudicatario e dei suoi aventi causa la provenienza dei singoli lotti, nonché incorporando nel certificato digitale il prezzo finale e la data nella quale il trasferimento è avvenuto.

⁵² Si tratta di una scritturazione informatica a favore di un determinato utente-partecipante alla rete, che si distingue da una criptovaluta – e ciò è decisivo a determinarne la natura – per non essere implicato nel funzionamento della *blockchain* nella quale è registrato, custodito e scambiato; siccome sul piano funzionale il *token* è uno strumento che consente al soggetto che lo detiene di esercitare una serie di diritti nei confronti di chi lo ha emesso, i quali possono dipendere o dal protocollo della *blockchain* di riferimento oppure da uno *smart contract* programmato per interagire con lo specifico *token*, diversi sono gli usi a cui esso può essere preposto dalle piattaforme ed è ciò a rendere ciascun *token* diverso dagli altri. I *token non fungibili* di cui si servono le piattaforme attive nel mercato dell'arte sono basati sullo standard ERC-721 oppure sullo standard ERC-1155, quest'ultimo in grado di inviare una pluralità di *token* in una singola transazione a uno o più destinatari, generando quindi una "serie limitata" o parcellizzando la stessa opera. I *NFT* si associano ad un singolo bene o ad una sua determinata frazione e sono di regola scambiati su *ethereum*.

⁵³ È difficile dire cosa sia giuridicamente un *NFT* secondo il sistema interno. Mutuando anche a proposito dei *token non fungibili* le considerazioni di BEFANI, *Contributo allo studio sulle criptovalute come oggetto di rapporti giuridici*, cit., 393 ss., rese a proposito delle criptovalute (dove, pur tra molti dubbio, l'A. arriva a concludere che si tratti di beni mobili ai sensi dell'art. 810 cod. civ.) occorre riconoscere che: *i*) essi non sono strumenti finanziari perché tecnicamente non immobilizzano ricchezza, bensì si rivolgono ad attività reali (opere d'arte), rispetto alle quali hanno la sola utilità di favorirne lo scambio sul mercato; *ii*) essi non sono titoli di credito perché manca il rapporto di provvista e – di

I fenomeni contraddistinti dall'introduzione di *token* nel mercato dell'arte possono in realtà essere molto diversi tra loro. Tutti suscitano interesse se osservati attraverso la lente dello studioso di diritto civile⁵⁴.

Già nel dibattito internazionale, si tende a operare alcune differenziazioni in base alla natura e alla funzione del *token*⁵⁵: ci sono i cd. *naked* (o *native*) *blockchain asset*, che sono generati da un protocollo autonomo, utilizzato anche per registrarne le transazioni, ma non corrispondono ad alcunché nel mondo reale; sono, invece, detti *utility token* quelli che attribuiscono al loro titolare la facoltà di accedere ad un servizio o contenuto che può essere, o meno, offerto nello stesso protocollo; infine, si rinviengono veri e propri *crypto asset*, i quali rappresentano sulla *blockchain* quello che è già considerato “valore” o “diritto” secondo l'ordinamento.

Guardando al settore artistico, non pare così scontato sussumere entro queste categorie i fenomeni di tokenizzazione dell'opera d'arte.

Il servizio che ha avuto più fortuna è quello sagomato sulle peculiarità del mercato dell'arte digitale⁵⁶, dove *blockchain* si mostra – in effetti – come una risposta adeguata alla ricerca di ontologica legittimazione che contraddistingue questa forma di arte⁵⁷. Associando un'opera digitale a un *NFT* diviene possibile la certificazione della sua originalità e autenticità;

per sé – non incorporano alcun diritto.

⁵⁴ Ci sono esempi davvero peculiari di ibridazione tra arte analogica e arte digitale che rendono pressoché impossibile immaginare l'applicazione di regole tradizionali sulla circolazione dei beni. Nel 2020, Christie's ha battuto all'asta un'opera realizzata da Benjamin Gentili (AKA Robert Alice) nell'ambito di un progetto artistico composto da un *corpus* di 40 pannelli circolari, dove sono incise (suddivise) le cifre del codice originale della criptovaluta *Bitcoin*. Oltre a ricevere un dipinto, l'acquirente anonimo dell'opera *Block 21* ha ricevuto l'accesso a un *NFT* unico, emesso da *Async*, attraverso cui è possibile fruire della componente digitale dell'opera, visibile solo durante le ore diurne all'interno del fuso orario in cui si trova il suo titolare.

⁵⁵ Le espressioni sono riprese da SCHUSTER, *Cloud Crypto Land*, cit., 9 ss.

⁵⁶ Il mercato dell'arte digitale è un settore in crescita ma le norme e gli standard per la raccolta di arte digitale risultano ancora nebulosi, sicché permane incertezza su cosa significhi possedere un'opera digitale, così come restano prive di una considerazione comune le questioni relative alla l'attribuzione, all'autenticità e alla provenienza. Interessante, al proposito, notare la proposta di *Async* (*async.art*), che permette di registrare su *blockchain* non soltanto l'opera digitale nel suo complesso ma altresì ogni *layer* di cui essa si compone.

⁵⁷ Sul punto anche ZEILINGER, *Digital Art as 'Monetised Graphics': Enforcing Intellectual Property on the Blockchain*, in «Philosophy and Technology», 31(1), 2018, 15-41; MCCONAGHY M. - McMULLEN – PARRY – HOLTZMAN - MCCONAGHY T., *Visibility and Digital Art: Blockchain as an Ownership Layer on the Internet*, in *Strategic Change: Briefings in Entrepreneurial Finance*, 2017, 26(5), pp 461-470.

quindi, generando un fenomeno di “scarsità digitale”⁵⁸, diventa possibile affermare la proprietà dell’opera, tracciarne la storia (dalla firma dell’artista all’ultimo collezionista che la detiene) e consentirne lo scambio su diversi *decentralized marketplace*.

Questi *ABN*⁵⁹, concedendo la possibilità di conservare e scambiare *NFT*, istituiscono forme di interazione disintermediata tra artisti e collezionisti, che favoriscono lo scambio di opere d’arte digitali dietro a corrispettivi in criptovalute, permettendo all’artista (nonché alla piattaforma medesima) di ricevere automaticamente, tramite *smart contract*, una percentuale anche delle successive rivendite.

Dunque, il più innovativo campo di applicazione di *blockchain* all’arte è il peculiare fenomeno della *crypto art*⁶⁰. Un movimento artistico in cui l’autore crea opere d’arte (immagini fisse o animate, spesso in collaborazione stretta con la tecnologia⁶¹) destinate ad essere diffuse tramite *blockchain* e il sistema *peer-to-peer InterPlanetary File System* (IPFS).

Come detto, la tecnologia *blockchain* consente di realizzare ‘edizioni limitate’ di opere d’arte digitale. Non è facile però comprendere cosa giustifichi un valore di scambio del *NFT* così emesso, in particolare laddove l’opera resti liberamente fruibile. Permane – insomma – incertezza su cosa significhi possedere un’opera di questo tipo⁶².

⁵⁸ O'DWYER, «Limited edition: Producing artificial scarcity for digital art on the blockchain and its implications for cultural industries, in *Convergence: The International Journal of Research into New Media*», 2020, Vol. 26(4) 874–894. Più discutibile pare, viceversa, la provocazione che si spinge fino a implicare la distruzione dell'esemplare analogico dell'opera pur di elevare il *NFT* a feticcio. A questo riguardo, SHAW, 'Art enthusiasts' burn a Banksy print then sell it as an NFT, in www.theartnewspaper.com, marzo 2021 e ID., *Basquiat drawing to be auctioned as an NFT - and winning bidder will be given the option to destroy the original*, in www.theartnewspaper.com, aprile 2021.

⁵⁹ Per avere contezza di qualche esempio, basta navigare su *SuperRare*, *Pixura*, *KnownOrigin*, *Markersplace*, *ValueofValues*, *Nifty Gateway*, *OpenSea*. Sul loro funzionamento, è utile il richiamo a FRANCESCHET – COLAVIZZA – BRAIDOTTI, *Blockchain art: le nuove frontiere del mercato dell'arte*, 2021, in www.singola.net.

⁶⁰ Per un tentativo di categorizzare questo movimento si v. BAILEY, *What Is CryptoArt?*, 2018, in www.artnome.com.

⁶¹ Si v. no – tra i molti esempi ormai noti – le grafiche di *Autoglyphs*, che nascono attraverso un meccanismo completamente autonomo *on-chain*, sulla *blockchain* di *ethereum* (www.larvalabs.com/autoglyphs).

⁶² Questo aspetto non è bastato a frenare l'espansione del fenomeno. Le prime provocazioni, rappresentate da *CryptoPunks* (si v. www.larvalabs.com/cryptopunks) e *CryptoKitties* (si v. www.cryptokitties.com), risalgono entrambe del 2017. Il loro relativo successo è dovuto alla nascita di un “cryptocollezionismo” internazionale, che ha aperto la strada alla costituzione di ecosistemi dedicati alla raccolta e allo scambio di eccentrici

Alcuni tentativi di teorizzare la *crypto art* riferiscono la specialità di tali opere proprio al fatto che il relativo *token* unico sia detenuto in modo esclusivo dall'acquirente mentre esse restano visibili a tutti nonché infinitamente riproducibili. L'auspicio – al più – sembra quello di poter limitare la simultanea fruizione dell'opera d'arte, in modo da favorire lo sviluppo del prestito secondo tecniche espositive parimenti tecnologiche. Nella lunga era della riproducibilità tecnica dell'opera d'arte, la *crypto art* esorcizza, insomma, il dilemma dello *ius excludendi alios* dei contenuti digitali (facendosene quasi beffa), pur serbando il suo racconto diverse aporie logiche.

La sua caratteristica più intrigante, allora, resta il fatto che – attraverso il *token* – il bene appare costituito non soltanto dall'immagine ma altresì dai relativi dati e metadati certificati nella stessa *blockchain* (autore, quotazione iniziale e finale, vicende circolatorie, etc.). Difficile constatare se il protocollo si limiti o meno a rappresentare quanto già è riconosciuto dall'ordinamento. Per molti versi, questi registri sembrerebbero creare valore *ex novo*. Eppure, la consistenza del *token* suggerisce forse di ricercare un antecedente logico-giuridico, cioè una situazione giuridica incorporata, che tuttavia pare potersi trovare solo allontanandosi dalle prerogative proprietarie, nelle pieghe del nostro sistema, in una zona grigia tra il diritto morale e il *copyright*.

6. Nuove formule di proprietà diffusa dei beni culturali: tokenizzazione e rischio di un'opera 'acefala'

Di diversa natura, ancorché per molti aspetti contigue, sono le ipotesi di creazione di nuove formule proprietarie diffuse, connesse ad un bene artistico materiale (o analogico, che dir si voglia) e fondate su tecnologia *blockchain*. Esse si basano, in specie, sulla cd. tokenizzazione di un *asset*

contenuti digitali (ad es. *Rarible* e *Open Sea*). Altri esempi curiosi sono *Rare Pepe*, *CurioCards* e *Dada.nyc*. Il fenomeno è uscito presto dalla sua nicchia. Alcuni esemplari di *CryptoPunks* sono stati venduti nel 2020 tramite la casa d'asta internazionale Christie's. Ancora più recentemente, la stessa Christie's ha per la prima volta offerto alla vendita un'opera costituita da una serie di immagini realizzate da un celebre *graphic designer* (Mike Winkelmann AKA Beeple), arrivando a raccogliere *Ether* per un controvalore pari a quasi 70 milioni di dollari. L'opera *Everydays: the first 5000 days* è stata acquistata da un noto (ancorché anonimo) cripto-investigatore e fondatore di *Metapurse*, il più grande fondo di *NFT* al mondo.

culturale, cioè sulla scomposizione della titolarità sul bene in micro-quote scambiabili sullo stesso portale, in un fenomeno che – come pare ovvio – si associa a forme di differenziazione delle facoltà attribuite ai comproprietari⁶³: restano esclusi dalla circolazione sia il possesso materiale dell'opera, perché essa resta nella custodia di uno dei titolari, sia la facoltà di godimento⁶⁴.

Lo scopo è quello di consentire ad una pluralità di investitori di acquistare, detenere e scambiare tali quote, il cui valore dovrebbe essere garantito e sostenuto dalla facilità e trasparenza con cui esse possono essere compravendute e conservate sulla piattaforma⁶⁵.

Solitamente il bene si trova già nella disponibilità del gestore piattaforma, che mantiene anche la custodia. Sono possibili, però, anche iniziative che sperimentano questa tecnologia al fine di promuovere operazioni di *crowdsourcing money*, nella prospettiva cioè dell'acquisto congiunto di un'opera d'arte presso terzi. Ciò può avvenire nel perseguimento di uno scopo egoistico, speculativo, ovvero altruistico, ossia in funzione di una più estesa fruizione del patrimonio culturale, in ossequio ad un principio di accesso democratico all'arte.

Detto che l'attività descritta mostra non poche somiglianze con

⁶³ Fra tutti gli esempi, non possono non menzionarsi *Maecenas* e *Artfintech*. La prima piattaforma ha realizzato quello che ad oggi è il più noto caso di frazionamento della proprietà sopra un'opera d'arte. La 14 *Small Electric Chairs* di Andy Warhol, la cui proprietà appartiene per il 51% ad uno degli azionisti di *Maecenas* tanto che l'operazione di tokenizzazione ha riguardato il 49% della proprietà. Per avere contezza del più noto – ad oggi – caso di frazionamento di un'opera d'arte si v. ADAM, *Interested in a square inch of a Warhol? Fractional ownership hits the art market*, in www.theartnewspaper.com, ottobre 2018.

⁶⁴ Nell'operazione di collocamento delle quote dell'opera di Warhol, il gestore del portale (nonché comproprietario) ha svolto, nello stesso tempo, anche il ruolo di emittente. D'altro canto, nell'*equity crowdfunding*, è prevista la facoltà del gestore di una piattaforma di condurre sul proprio portale offerte aventi ad oggetto strumenti finanziari di propria emissione. Tale possibilità è disciplinata dal comma 1-bis dell'art. 13 Reg. Consob sulla raccolta di capitali tramite portali on-line (delib. n. 18592 del 26 giugno 2013 e s.m.), che prevede l'obbligo del gestore-emittente di adottare misure idonee per l'efficace gestione del conflitto. Cfr. CUZZOLA, *La disciplina italiana dell'equity crowdfunding: varianti tipologiche, responsabilità e valore dell'informazione tra problema e sistema*, in «Dir. econ.», 2020, 3, 505.

⁶⁵ Nel *FinTech*, il valore dei portali è, appunto, quello di promuovere una crescita esponenziale del rapporto di “prossimità” tra coloro che si propongono di raccogliere capitale di rischio sulla base di un'idea innovativa o un progetto e coloro che sono alla ricerca di un impiego per i loro risparmi, dando vita ad un mercato dove in precedenza non vi era. Cfr. LAUDONIO, *La folla e l'impresa: primeriflessioni sul crowdfunding*, in *Orizz. dir. comm.*, 2014, 2, 13.

l'*equity crowdfunding*⁶⁶, un ulteriore aspetto merita di essere segnalato. Per quanto questi portali siano concepiti e operino in uno spazio giuridico che evidentemente mal tollera i confini statuali⁶⁷ e, dunque, i limiti e le forme del diritto municipale, il loro funzionamento realizza un'ipotesi assai particolare di comunione. La partecipazione si acquista e si esercita secondo meccanismi simili a quelli che si riscontrano nelle operazioni di cartolarizzazione o nel funzionamento di società di investimento: esiste, in effetti, anche in questa circostanza un veicolo che favorisce la circolazione⁶⁸ (i *token* che incorporano informazioni riferite alla proprietà dell'opera su *blockchain*) ma i diritti dei comproprietari sembrerebbero insistere sul bene e non sul veicolo, e ciò è dimostrato dal fatto che il flottante non è costituito da quote sociali bensì da titoli che provano la spettanza di una frazione del diritto di proprietà⁶⁹.

Si tratta di formule di accesso proprietario all'arte sulle quali le autorità nazionali non hanno ancora avuto occasione di esprimersi direttamente, per quanto consta. Al loro sviluppo non sembra accompagnarsi – per ora – l'assunzione di alcun accorgimento in merito all'osservanza dei regimi nazionali di tutela, ove applicabili. Nella prospettiva del diritto italiano,

⁶⁶ Per certi versi, tali piattaforme sembrano integrare anche le caratteristiche che la dottrina ha usato per definire il fenomeno del *crowdfunding*: «l'importo spesso non elevato dei contributi reperiti a fronte della presenza di una moltitudine di sostenitori di un'iniziativa o di un progetto; la presenza di una piattaforma *on line* quale luogo in cui si sviluppano richieste e adesioni ai progetti di raccolta e che elimina la necessità di intermediari». Così CUZZOLA, *La disciplina italiana dell'equity crowdfunding*, cit., 490 ss., cui si rinvia per l'analisi della regolamentazione italiana, sulla quale però già si registrava l'accurata ricostruzione di POLICARO, *Equity crowdfunding e s.r.l. aperte. Un cambio di paradigma nel nostro ordinamento*, in «Dir. econ.», 2019, 3, 243 ss.

⁶⁷ Da ciò l'idea di una *lex cryptographica*, sul modello della *lex mercatoria*. Cfr. WRIGHT - DE FILIPPI, *Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia*, disponibile su papers.ssrn.com, 2015, *passim*.

⁶⁸ Resta il rischio di una parziale illiquidità, in quanto un "mercato secondario" (cui rivolgersi per scambiare gli strumenti dopo averli sottoscritti) esiste, ma potrebbe essere confinato entro il perimetro della medesima piattaforma dove è avvenuta l'offerta iniziale. Sul processo volto a far acquisire maggiore liquidità agli strumenti *FinTech* si v. DE LUCA - FURNARI - GENTILE, *Equity crowdfunding*, in *Digesto*, VIII Agg., *Disc. priv.*, sez. *comm.*, Torino, 2017, 162. Sui riflessi di questo aspetto in punto di qualificazione del bene come strumento finanziario si v. CUZZOLA, *La disciplina italiana dell'equity crowdfunding*, cit., 502, spec. nt. 56.

⁶⁹ Dal punto di vista della *blockchain*, non corre alcuna differenza tra l'ipotesi in cui sia cartolarizzato direttamente un bene e quella in cui sia creata una società veicolo (*special purpose vehicle*, *SPV*) che detiene il bene, e si preveda la circolazione di azioni o altri titoli emessi da questa, che economicamente equivalgono al bene sottostante. Lo chiarisce bene anche SCHUSTER, *Cloud Crypto Land*, cit., 11.

molti *caveat* sarebbero da rivolgere ai responsabili delle piattaforme perché strutturino l'impiego di queste tecnologie in modo tale da non eludere le disposizioni protettive.

Ove si applicasse la legge italiana, i soggetti (anche solo temporaneamente) titolari di beni di interesse culturale ai sensi degli artt. 10 e ss. del Codice dei beni culturali, sarebbero tutti chiamati a consentire all'autorità di esercitare i compiti di vigilanza e i poteri di ispezione a norma degli artt. 18 e 19, di protezione ai sensi degli artt. 20 e ss., di conservazione *ex* artt. 29 e ss. In forza dell'art. 30, comma 3, privati proprietari, possessori o detentori di beni culturali sono tenuti a garantirne la conservazione e, a norma dell'art. 32, detti interventi conservativi possono addirittura essere imposti dal Ministero.

Insomma, configurandosi un insieme di precetti, qualificabili per un verso come obblighi sussumibili entro la categoria delle obbligazioni *propter rem*, per altro come oneri connessi comunque all'esercizio del diritto sul bene, resterebbe centrale per l'autorità di controllo poter identificare in ogni momento chi siano i soggetti proprietari, destinatari dei provvedimenti di tutela.

Perplessità ancora maggiori sorgono intorno alla facoltà di trasferire in modo tanto immediato (e senza particolari formalità) porzioni di un bene culturale tokenizzato, secondo un procedimento che – qualora riguardasse, appunto, un bene sottoposto al diritto italiano – rischia di porsi in radicale contrasto con gli artt. 59, comma 1, e ss. del Codice dei beni culturali⁷⁰.

⁷⁰ Come ricorda da ultimo BASINI, *La prelazione artistica*, in LIBERATI BUCCIANTI (a cura di), *L'opera d'arte nel mercato*, cit., 158 ss., spec. 170 s., dottrina e giurisprudenza sono ormai orientate a considerare applicabile la disciplina in tema di prelazione anche al trasferimento di una quota del bene culturale, potendosi ammettere in astratto la proprietà pubblico-privata del bene e dovendosi prevenire l'elusione del vincolo.

Pietro Sorbello*

Beni culturali e tutela mediata. La prospettiva antiriciclaggio

1. Il mercato dell'arte: da una premessa interdisciplinare alla prospettiva antiriciclaggio

Il patrimonio storico-artistico rappresenta una delle principali ricchezze in Italia e la tutela dei beni culturali, che esprime una specifica identità nazionale, assume carattere necessariamente interdisciplinare¹.

Nella conservazione dei beni culturali² interagiscono infatti il diritto civile, avuto riguardo agli statuti della proprietà, il diritto pubblico in generale, considerato che la gestione e la tutela dei beni culturali è affidata al potere amministrativo, e il diritto penale in particolare, quale branca del primo al quale spetta rafforzare l'osservanza della normativa posta a tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione, la cui rilevanza è riconosciuta all'art. 9, secondo comma³, della Costituzione. Un ulteriore

* Università degli Studi di Bologna

¹ In questi termini G.P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 1-7.

² L'espressione è per la prima volta utilizzata nell'art. 1 della Convenzione Unesco per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato firmata all'Aja il 15 maggio 1954. Per la ricognizione degli interventi in materia e sul significato di 'cultural heritage' si veda S. MANACORDA-A. VISCONTI (a cura di), *Beni culturali e sistema penale. Atti del Convegno Prevenzione e contrasto dei reati contro il patrimonio culturale. La dimensione nazionale ed internazionale*, 16 gennaio 2013, Vita e Pensiero, Milano, 2019.

³ Ai sensi dell'art. 1 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, recante il Codice dei beni culturali e del paesaggio, «1. In attuazione dell'art. 9 della Costituzione, la Repubblica tutela e valorizza il patrimonio culturale in coerenza con le attribuzioni di cui all'art. 117 della Costituzione e secondo le disposizioni del presente codice. 2. La tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale concorrono a preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio e a promuovere lo sviluppo della cultura». La nozione di patrimonio culturale si ricava al successivo art. 2 a norma del quale «1. Il patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici. 2. Sono beni culturali le cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà. [...] 4. I beni del patrimonio culturale di appartenenza pubblica sono destinati alla

profilo riguarda il diritto internazionale, con riferimento alla circolazione dei beni culturali, alla restituzione delle opere d'arte sottratte in caso di conflitto armato o comunque illecitamente e, da ultimo, alla prevenzione del finanziamento del terrorismo attraverso la vendita sul mercato nero dei reperti provenienti da siti culturali saccheggiati nelle zone in conflitto⁴.

Il profilo dei flussi finanziari anticipa il contenuto delle successive riflessioni, incentrate sulla tutela mediata dei beni culturali che passa anche attraverso la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio e il contrasto alla ricchezza illecitamente accumulata.

Il mercato dell'arte ha ormai assunto dimensioni enormi coinvolgendo Istituzioni, collezionisti, grandi investitori e finanche esponenti della criminalità organizzata⁵, per i quali l'opera d'arte è un 'bene rifugio' che non si deprezza, rappresenta un possibile mezzo di pagamento e conferisce potere e prestigio sociale. All'importantissimo lavoro svolto dall'Arma dei Carabinieri in materia di tutela del patrimonio culturale, si affianca una diversa prospettiva che vede in prima linea la Guardia di Finanza nell'esercizio delle esclusive funzioni di polizia economico-finanziaria.

2. Il riciclaggio e la dimensione economica quale criterio euristico del bene giuridico e delle scelte di politica criminale

La disciplina di prevenzione del riciclaggio e del finanziamento al terrorismo pone in capo a specifiche categorie di operatori determinati obblighi espressivi della collaborazione con l'apparato istituzionale, ivi compreso quello di segnalare le operazioni sospette che esprime per antonomasia il principio della collaborazione attiva, sulla quale è fondata la partnership pubblico-privata a garanzia del necessario controllo diffuso a tutela della stabilità e reputazione del sistema economico.

Proprio la dimensione economica rappresenta un duplice criterio

fruizione della collettività, compatibilmente con le esigenze di uso istituzionale e sempre che non vi ostino ragioni di tutela. [...]».

⁴ Si rinvia ai Rapporti del GAFI-FATF, *Emerging Terrorist Financing Risks e Financing of the Terrorist Organisation Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL)*: <http://www.fatf-gafi.org/>.

⁵ Da ultimo si veda C. SANNINO, *Ritrovati i due Van Gogh trafugati ad Amsterdam 14 anni fa: un tesoro da 100 milioni di dollari finito nelle mani della camorra*, in «Repubblica», 30.09.2016, nonché F. SIRONI, *Il tesoro segreto di Massimo Carminati*, in «L'Espresso», 13.12.2016.

euristico del bene giuridico e delle scelte di politica criminale in materia.

Quanto al bene giuridico, sul piano economico il riciclaggio consente infatti di trasformare un flusso di potere d'acquisto potenziale (non direttamente utilizzabile perché illecitamente formatosi e quindi aggredibile) in potere d'acquisto reale, con l'effetto di distorcere la concorrenza⁶. Questa prospettiva deve però coordinarsi con l'angusta classificazione della fattispecie fra i reati contro il patrimonio, tradizionalmente spiegata per l'effetto di aggravamento del danno connessa alla circolazione che rende più difficoltoso il recupero del bene⁷.

Se questa classificazione fornisce una prima indicazione sul bene giuridico, nel caso del riciclaggio non è dirimente per la capacità plurioffensiva dell'incriminazione. Occorre pertanto considerare ulteriori interessi desumibili dall'intero ordinamento penale, rilevando beni giuridici ulteriori, collettivi quali l'amministrazione della giustizia⁸, l'ordine pubblico economico⁹ e la libera concorrenza¹⁰, aventi comunque autonoma rilevanza costituzionale. Da qui l'accreditamento, anche in seno alla giurisprudenza,

⁶ L'immissione nel mercato di proventi illeciti genera effetti distorsivi per la concorrenza «falsata dalla sottrazione dei proventi illeciti alla legge della correlazione tra costi e profitto, gravante, invece, sugli operatori onesti e, dall'altro, risulta in grado di innescare ulteriori effetti criminogeni, ponendosi, così, quale grave ostacolo allo sviluppo economico». Così A. PALMA, *La fattispecie codicistica di riciclaggio*, in C. BERNASCONI/F. GIUNTA (a cura di), *Riciclaggio e obblighi dei professionisti*, Milano, 2011, p. 104.

⁷ Il danno che il riciclaggio arreca al patrimonio è stato spiegato sulla base della perpetuazione della lesione, intesa come l'effetto di aggravamento del danno per il titolare del bene «in quanto il passaggio del bene da un soggetto ad un altro ne rende più complesso il recupero». In questi termini S. MOCCIA, *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Padova, 1998, p. 134.

⁸ Si veda V. MILITELLO, *Patrimonio* (delitti contro il), in *Digesto disc. pen.*, IX, Torino, 1995, p. 289, nonché D. FONDAROLI, *Riciclaggio e gestione del flusso degli affari illeciti*, in A. BARGI (a cura di), *Il "doppio binario" nell'accertamento dei fatti di mafia*, Torino, 2013, p. 525. Ritiene non leda l'amministrazione della giustizia e che, al contrario, la circolazione del bene agevoli la sua individuazione S. SEMINARA, *I soggetti attivi del reato di riciclaggio tra diritto vigente e proposte di riforma*, in «Dir. pen. proc.», 2/2005, p. 241. L'orientamento che vede anche l'amministrazione della giustizia tra gli interessi tutelati appare confortato dalla finalità sottostante agli obblighi di conservazione di cui all'art. 31, primo comma, del D. Lgs. 231/2007, a norma del quale «i soggetti obbligati conservano i documenti, i dati e le informazioni utili a prevenire, individuare o accertare eventuali attività di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo e a consentire lo svolgimento delle analisi effettuate, nell'ambito delle rispettive attribuzioni, dalla UIF o da altra Autorità competente».

⁹ Sul tema si rinvia a S. SEMINARA, *I soggetti attivi*, cit., p. 241.

¹⁰ Secondo Corte cost., 16.12.1982, n. 223, in «Leggi d'Italia».

della natura plurioffensiva della fattispecie di riciclaggio¹¹.

Ulteriori indicazioni provengono dall'intitolazione del d.lgs. 24.11.2007, n. 231, sulla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, che consente di introdurre un rapporto di seriazione¹² tra l'integrità del sistema e l'interesse sotteso all'osservanza dei singoli obblighi di adeguata verifica¹³, conservazione¹⁴ e segnalazione di operazioni sospette¹⁵, per il quale il ricorso alla pena deve essere vagliato attraverso i filtri della meritevolezza e sussidiarietà.

La dimensione economica investe altresì la politica criminale per il contributo che il metodo dell'analisi economica del diritto può fornire nel perseguire lo scopo di ridurre il numero delle offese all'ordinamento penale.

A garanzia della razionalità (e quindi efficacia¹⁶) del sistema penale, infatti, la politica criminale deve incidere sulle probabilità di essere scoperti, di giungere all'irrogazione della sanzione e di annullare qualsivoglia utilità conseguita dalla violazione del precetto.

Nella prospettiva in cui l'"analisi economica del diritto"¹⁷ incontra

¹¹ «A dispetto, infatti, dell'inclusione fra i delitti contro il patrimonio, suggerita da una certa affinità di struttura con il reato di ricettazione, e peraltro da molti giudicata riduttiva ed inadeguata, è opinione largamente condivisa che le figure criminose di cui agli artt. 648-bis e 648-ter c.p. delineino reati plurioffensivi, i quali vedono relegata in secondo piano la tutela del patrimonio individuale rispetto alla salvaguardia di interessi pubblici identificati, volta a volta, nell'amministrazione della giustizia, nell'ordine pubblico o nell'ordine economico». Così Corte cost., 19.07. 2000, n. 302 in «Leggi d'Italia». Conforme, Cass., Sez. unite, 27.02.2014, n. 25191, *ivi*.

¹² Sul tema si veda A. FIORELLA, *Reato in generale* (voce), in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, p. 790.

¹³ Sul tema si veda M. CARBONE, *Obblighi di adeguata verifica della clientela*, in M. CARBONE-P. BIANCHI-V. VALLEFUOCO, *Le nuove regole antiriciclaggio*, Milano, 2020, p. 621.

¹⁴ Per l'approfondimento si rinvia a P. BIANCHI, *Obblighi di conservazione*, in M. CARBONE-P. BIANCHI-V. VALLEFUOCO, *op. cit.*, p. 713.

¹⁵ Si veda V. VALLEFUOCO, *Obblighi di segnalazione e comunicazioni*, in M. CARBONE-P. BIANCHI-V. VALLEFUOCO, *cit.*, p. 733.

¹⁶ La valutazione sull'efficacia di una regola si risolve in un giudizio di funzionalità o, in termini weberiani, di "razionalità rispetto allo scopo", subordinato alla verifica dell'idoneità delle soluzioni adottate a conseguire gli obiettivi attesi: una legge è razionale se funziona ed in questo caso è anche utile. Questa progressione razionalità-funzionalità-utilità investe il concetto di effettività ed è legata all'idea di scopo, che esige l'adeguamento del mezzo al fine, caratterizzante la politica criminale.

¹⁷ Se la norma giuridica costituisce una regola di comportamento per i consociati, l'analisi economica del diritto valuta quale comportamento le norme incentivano ad adottare. In particolare, adattando al diritto la teoria del consumatore, sulla cui base si prevede come le persone reagiranno alla variazione dei prezzi, le sanzioni comminate alla violazione delle regole sono analizzate come (dis)incentivi al comportamento in quanto "l'uomo

la politica criminale, l'accennata dimensione giustifica l'intero sistema antiriciclaggio perché «le scelte di un soggetto [razionale perché agisce secondo criteri economici] di impiegare le sue risorse in attività illecite, divenendo quindi soggetto criminale, dipenderanno, dati i possibili ritorni, da due grandezze: la probabilità di essere incriminato e la pena che subirà nel caso sia riconosciuto colpevole»¹⁸.

Poiché l'analisi economica valorizza il collegamento fra strategie di politica criminale e valutazione, in capo al potenziale trasgressore, dei costi e benefici connessi alla scelta di violare la regola, la propensione del soggetto razionale alla violazione è inversamente proporzionale alle probabilità sopra indicate e la prevenzione generale risulterà tanto più raggiungibile quanto minori saranno state le *chances* di impunità del soggetto criminale.

Per avvicinarsi a questa condizione ideale, il mero ricorso alla pena è inefficace mentre la normativa antiriciclaggio interviene in via anticipata coinvolgendo gli stessi operatori ai quali viene richiesto, a favore dell'apparato istituzionale¹⁹, un contributo qualificato, rapido e capillare per rendere non conveniente la scelta criminale.

Si tratta di un significativo mutamento della politica criminale²⁰,

ragionevole di cui parla il diritto si comporta in modo analogo all'uomo razionale dell'economia". Così R. COOTER, *Diritto ed economica* (voce), in *Enc. scienze sociali*, 1993, 3, p. 100. In questa prospettiva, per S.D. LEVITT- S.J. DUBNER, *Freakonomics. Il calcolo dell'incalcolabile*, Milano, 2005, gli incentivi sono il fulcro della vita moderna ed è necessario comprenderli per gestire la complessità sociale. In senso conforme, secondo E. MUSCO, *L'illusione penalistica*, Milano, 2004, p. 3, "nella valutazione della dannosità sociale dei comportamenti umani è necessario fare ricorso a valutazioni di ordine empirico che tengano conto [...] della valutazione in termini di costo-beneficio" in capo a chi intende violare il precetto.

¹⁸ Così D. MASCIANDARO, *Reati e riciclaggio: profili di analisi economica*, in E. CAPPA-L.D. CERQUA (a cura di), *Il riciclaggio del denaro. Il fenomeno, il reato, le norme di contrasto*, Milano, 2012, p. 18.

¹⁹ In virtù della posizione occupata tali operatori «are simply being called upon to act as the eyes and ears of law enforcement». Così S.G. THOMPSON, The white-collar police force: "duty to report" statutes in criminal Law theory, in «11 Wm & Mary Bill Rts». I, 3/2002, p. 36. Per F. CENTONZE, *La "partnership" pubblico-privato nella prevenzione del riciclaggio e il problema della posizione di garanzia dei componenti degli organi di controllo societari*, in AA.Vv., *Studi in onore di Mario ROMANO*, III, Napoli, 2011, p. 1759, «il trasferimento ai privati di compiti di prevenzione in materia di riciclaggio rappresenta, d'altra parte, un esempio assai emblematico delle ormai ricorrenti politiche di delega ai privati di compiti di sorveglianza di fatti illeciti».

²⁰ Già preconizzato nel preambolo della Direttiva 91/308/CEE del 10 giugno 1991 (prima direttiva antiriciclaggio), per cui «gli strumenti di natura penale non dovrebbero però costituire l'unico modo per combattere il riciclaggio, dato che il sistema finanziario può svolgere un ruolo estremamente efficace».

che affianca alla repressione un sistema di prevenzione incentrato sulla collaborazione pubblico-privato, sul controllo diffuso del rischio di riciclaggio e, infine, sull'accresciuto carico di responsabilità in capo ai destinatari della normativa antiriciclaggio²¹. In tale ambito, con particolare riferimento alle segnalazioni di operazioni sospette, una simile collaborazione attiva è stimolata dalle conseguenze negative individuate nelle sanzioni comminate per la violazione di obblighi (illeciti omissivi propri²²) nonché, a determinate condizioni, dalla corresponsabilità nel reato in base all'equivalenza normativa di cui all'art. 40 cpv c.p. (reato omissivo improprio).

Nonostante l'avvertenza che l'accrescimento della pluralità dei soggetti e dei tipi di controllo può indurre fenomeni di sovrapposizione²³, l'attenzione alle conseguenze negative minacciate per la mancata collaborazione consente però di generalizzare una posizione di contrasto d'interesse idonea ad orientare il soggetto obbligato verso l'attesa collaborazione attiva con le istituzioni.

3. Disciplina antiriciclaggio. La V direttiva e la rinnovata attenzione al mercato dell'arte. La questione dei porti franchi

Accanto agli operatori rispettosi delle regole, altri si avvicinano al mercato dell'arte per riciclare proventi illeciti²⁴ o convogliare le proprie risorse su un bene in modo da occultare la propria capacità contributiva²⁵, tenuto anche conto che la sua circolazione può non lasciare traccia. Quest'ultima circostanza, in particolare, manifesta quanto importante sia

²¹ Così F. CENTONZE, *La "partnership" pubblico-privato, cit.*, p. 1860. Sulla collaborazione attiva si veda V. GIGLIO, *Strategia antiriciclaggio e norme di condotta per gli intermediari*, in «Riv. trim. dir. pen. econ.», 1-2/1999, p. 266 ss.

²² Il riferimento è all'inosservanza dell'obbligo della segnalazione di operazioni sospette sanzionata in via amministrativa, salvo che il fatto non costituisca reato, dall'art. 58 del D. Lgs. 231/2007.

²³ Riflettono sui costi, non solo economici, del crescente coinvolgimento dei privati nel sistema antiriciclaggio G.M. FLICK, *Riciclaggio*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, p. 2, nonché V. MANES, *Il contrasto al riciclaggio, tra repressione e prevenzione: alcuni nodi problematici*, in «Critica del diritto», 3-4/2008, p. 268.

²⁴ Si segnala F.M. DE SANCTIS, *Money laundering through art. A Criminal justice perspective*, Springer, Berlino, 2013.

²⁵ Sul tema si veda F. SIRONI, *L'arte va offshore: così il commercio delle opere aggira il fisco*, in «L'Espresso», 13.12.2016

la collaborazione attiva degli operatori del settore, perché gli strumenti di natura penale non sono l'unico modo per combattere il riciclaggio. Ad essi è stata da tempo affiancata una normativa volta alla prevenzione dell'uso del sistema economico e finanziario a scopo di riciclaggio e finanziamento del terrorismo, che pone determinati obblighi²⁶ in capo a diverse categorie di operatori e professionisti, che si sono progressivamente ampliate nel tempo per evitare che canali non ancora coperti da questa disciplina fossero sfruttati a fini di riciclaggio.

In estrema sintesi, la direttiva 91/308/CEE del 10 giugno 1991 (I direttiva antiriciclaggio) ha definito il riciclaggio dei proventi di attività illecite in relazione ai reati connessi con il traffico di stupefacenti imponendo obblighi solo agli operatori finanziari.

La direttiva 2001/97/CE del 04 dicembre 2001 (II direttiva) ha poi esteso l'ambito d'applicazione della prima per quanto riguarda sia la tipologia di reati, sia le professioni, che le attività coinvolte.

Con la direttiva 2005/60/CE del 26 ottobre 2005 (III direttiva), recepita in Italia dal d.lgs. 24.11.2007, n. 231, la disciplina è stata adeguata

²⁶ La vigente disciplina antiriciclaggio pone i seguenti principali obblighi di:

- adeguata verifica del cliente e del titolare effettivo (artt. 17-30), avuto particolare riguardo all'acquisizione e la valutazione di informazioni sullo scopo e sulla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale. In presenza di un elevato rischio di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, i soggetti obbligati applicano la procedura di acquisizione e valutazione delle predette informazioni anche alle prestazioni o operazioni occasionali» (art. 18, primo comma, lett. c);
- fornire, in capo al cliente, tutte le informazioni necessarie e aggiornate per consentire ai soggetti obbligati di adempiere agli obblighi di adeguata verifica (art. 22);
- conservare i documenti, i dati e le informazioni utili a prevenire, individuare o accertare eventuali attività di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo e a consentire lo svolgimento delle analisi effettuate, nell'ambito delle rispettive attribuzioni, dalla UIF o da altra Autorità competente (artt. 31-34). La documentazione conservata deve consentire, quanto meno, di ricostruire univocamente: a) la data di instaurazione del rapporto o del conferimento dell'incarico; b) i dati identificativi del cliente, del titolare effettivo e dell'esecutore e le informazioni sullo scopo e la natura del rapporto o della prestazione; c) data, importo e causale dell'operazione; d) i mezzi di pagamento utilizzati;
- segnalazione di operazioni sospette (artt. 35-41);
- astensione dall'eseguire l'operazione in caso di impossibilità oggettiva di effettuare l'adeguata verifica (art. 42);
- comunicazione degli organi di controllo dei soggetti obbligati (art. 46);
- adottare sistemi interni di segnalazione delle violazioni (art. 48);
- comunicazione al Ministero dell'economia e delle finanze delle infrazioni alle norme sulle limitazioni *all'uso del contante e dei titoli al portatore* (art. 51).

alla rielaborazione delle raccomandazioni GAFI, estese nel 2003 anche al finanziamento del terrorismo, caratterizzandosi per obblighi più dettagliati per l'identificazione e la verifica dell'identità dei clienti e per la richiesta di misure di adeguata verifica rafforzata o semplificata a seconda della presenza di un rischio elevato o ridotto.

Dopo dieci anni è stata adottata direttiva 2015/849/UE del 20 maggio 2015²⁷ (IV direttiva), che ha allineato la disciplina unionale all'ultima revisione delle quaranta raccomandazioni del GAFI avvenuta nel 2012, attraverso l'ampliamento e la razionalizzazione del principio dell'approccio basato sul rischio quale guida del comportamento dei soggetti obbligati e per l'azione di controllo delle Autorità²⁸.

Con la direttiva 2018/843/UE del 30 maggio 2018²⁹ (V direttiva) si registra l'ultimo³⁰ intervento dell'Unione europea, che ha aggiornato la

²⁷ Recepita con il d.lgs. 25.05.2017, n. 90.

²⁸ Con la IV direttiva è stato introdotto un sistema di valutazione del rischio 'multilivello', che chiama in causa la Commissione europea nella valutazione sui rischi gravanti per il mercato interno e le attività transfrontaliere. Tale valutazione è messa a disposizione degli Stati membri per il *risk assessment* nazionale. Da ultimo, rileva la valutazione del rischio effettuata dai soggetti obbligati, i quali «adottano opportune misure volte a individuare e valutare i rischi AML/CFT tenendo conto di fattori di rischio compresi quelli relativi ai loro clienti, Paesi o aree geografiche, prodotti, servizio, operazioni o canali di distribuzione». Così M. CARBONE, *I soggetti obbligati*, in M. CARBONE-P. BIANCHI- V. VALLEFUOCO, *Le nuove regole antiriciclaggio*, Wolters Kluwer, Assago, 2019, p. 499.

²⁹ Recepita con il d.lgs. 04.10.2019 n. 125.

³⁰ Si registra altresì la successiva Direttiva 2018/1673 del 23.10.2018, basata sull'art. 83, paragrafo 1, del TFUE, chiamata "sesta direttiva" erroneamente in quanto è incentrata non già sulla prevenzione, bensì sulla repressione del riciclaggio mediante il diritto penale. Inoltre, in data 20.07.2021, la Commissione europea ha presentato un pacchetto di proposte legislative volto a consolidare le norme dell'UE per contrastare il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo (AML/CFT) e con l'obiettivo di migliorare l'individuazione delle operazioni e delle attività sospette e colmare le lacune sfruttate dai criminali per riciclare proventi illeciti o finanziare attività terroristiche attraverso il sistema finanziario. Tale pacchetto consta di quattro proposte legislative:

- un regolamento che istituisce una nuova autorità dell'UE in materia di AML/CFT;
- un regolamento in materia di AML/CFT contenente norme direttamente applicabili, anche in relazione all'adeguata verifica della clientela e alla titolarità effettiva;
- una sesta direttiva in materia di AML/CFT, che sostituisce l'attuale direttiva (UE) 2015/849, contenente disposizioni da recepire nel diritto nazionale, come le norme sugli organismi di vigilanza nazionali e le Unità di informazione finanziaria negli Stati membri;
- una revisione del regolamento del 2015 sui trasferimenti di fondi ai fini del tracciamento dei trasferimenti di cripto-attività (regolamento (UE) 2015/847).

quarta direttiva «raddrizzando il tiro dell'azione di prevenzione rispetto ad alcune questioni reputate di interesse nevralgico per accrescere le potenzialità del sistema», quali le valute virtuali³¹, le carte prepagate anonime ed il contante nel commercio di beni culturali, «reputati ancora anelli deboli nella catena della sicurezza antiriciclaggio e antiterrorismo»³².

Considerato che le principali fonti di finanziamento del terrorismo sono state individuate proprio nel commercio di antichità e opere d'arte e che tale settore non era stato ancora disciplinato, con la direttiva 2018/843/UE il legislatore europeo ha inteso colmare la lacuna, fermo restando che nell'ordinamento italiano erano già previsti a carico dei soggetti che esercitano case d'asta, gallerie d'arte o il commercio di cose antiche³³ gli obblighi di adeguata verifica, conservazione e segnalazione delle operazioni sospette di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo.

La V direttiva include tra i destinatari degli obblighi antiriciclaggio le persone che commerciano opere d'arte, che agiscono in qualità di intermediari nel commercio delle stesse, nonché coloro che conservano opere d'arte, qualora tale attività sia effettuata all'interno di porti franchi, sempre che il valore dell'operazione o di un insieme di operazioni tra loro collegate sia pari o superiore a 10.000 euro³⁴.

³¹ L'estensione degli obblighi antiriciclaggio ai prestatori di servizi la cui attività consiste nella fornitura di servizi di cambio tra valute virtuali e valute aventi corso legale (c.d. *exchanger*) non è una novità per l'ordinamento italiano perché il d.lgs. 90/2017 ha incluso tra i soggetti obbligati «i prestatori di servizi relativi all'utilizzo di valuta virtuale, limitatamente allo svolgimento dell'attività di conversione di valute virtuali da ovvero in valute aventi corso forzoso» (art. 3, quinto comma, lett. i) del d.lgs. 231/2007): recependo la V direttiva, il d.lgs. 125/2019 ha aggiunto al medesimo articolo la lett. i-bis) relativa ai «prestatori di servizi di portafoglio digitale».

³² Così V. VALLEFUOCO, *Dalla V direttiva antiriciclaggio incentivi alla disciplina già esistente in ottica di continuità e coerenza*, in «Fisco», 32-33/2018, p. 3157, per cui «non meno significativo è l'intervento correttivo in tema di accesso alle informazioni sulla titolarità effettiva».

³³ L'art. 10, secondo comma, del d.lgs. 231/2007 prevedeva originariamente che «le disposizioni contenute nel presente decreto, fatta eccezione per gli obblighi di identificazione e registrazione indicati nel Titolo II, Capi I e II, si applicano altresì: [...] e) alle seguenti attività, il cui esercizio resta subordinato al possesso di licenze, da autorizzazioni, iscrizioni in albi o registri, ovvero alla preventiva dichiarazione di inizio di attività specificamente richieste dalle norme a fianco di esse riportate: [...] 4) commercio di cose antiche di cui alla dichiarazione preventiva prevista dall'articolo 126 del TULPS; 5) esercizio di case d'asta o galleria d'arte per il quale è prevista alla licenza prevista dall'articolo 115 del TULPS; [...]». Con l'entrata in vigore del d.lgs. 90/2017, le categorie dei soggetti obbligati sono ora elencate all'art. 3.

³⁴ Si veda l'art. 3, quinto comma, lettere b) e c) del d.lgs. 231/2007, come modificato dal d.lgs. 125/2019.

Il tema dei porti franchi ha nel tempo assunto rilievo crescente, in parallelo con l'aumento della domanda di spazi dove depositare le opere d'arte.

Tenuto conto che, in materia doganale, è qualificato territorio dello Stato quello entro cui si applica il regime doganale ordinario e che tale territorio, delimitato dalla linea doganale, non sempre coincide con il territorio politico, escludendosi dal primo le zone definite franche in senso doganale, negli ordinamenti giuridici vigenti l'espressione «zona franca» indica taluni istituti di diritto doganale il cui tratto comune è costituito dall'applicazione, ad un determinato ambito territoriale, di uno speciale regime doganale. Pur rientrando all'interno del territorio doganale dello Stato, le zone franche sono sottratte al regime doganale ordinario per effetto di una finzione legale di extraterritorialità. Si ha pertanto un porto franco quando l'area di riferimento è considerata, per espressa previsione legale, posta al di fuori della linea doganale ed è assoggettata ad uno speciale regime di franchigia grazie al quale tutte le operazioni inerenti al traffico commerciale marittimo (introduzione, deposito, magazzinaggio, commercializzazione, manipolazione, talora trasformazione delle merci e loro riesportazione via mare) sono esenti da dazi e dal regime di formalità e di sorveglianza ordinariamente applicabile nell'ambito del territorio doganale³⁵.

Proprio l'accennata domanda di spazi ha trasformato l'originaria vocazione dei porti franchi di rinviare le formalità doganali fino a quando il bene raggiunge la sua destinazione finale, a favore di servizi variegati ed interessanti quali, ad esempio per le opere d'arte, un clima controllato per la conservazione e una gestione riservata della relativa documentazione, che può consentire di dissimulare la provenienza o la destinazione dei beni, in molti casi trafugati dal territorio italiano³⁶, così agevolando il rischio di

³⁵ Così M.L. CORBINO, *Porti e punti franchi*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche, sez. commerciale*, vol. XI, UTET, Torino, 1995.

³⁶ «Lo Stato italiano ha subito, negli anni, uno dei più grandi furti mai registrati: privato di beni che fanno parte del suo patrimonio culturale, ma anche dei dati tecnici di rinvenimento d'ogni singolo reperto; danno che non potrà essere in alcun modo risarcito, e priverà l'intera collettività, non solo italiana, della possibilità di acquisire nuovi e importanti elementi scientifici che contribuiscono allo studio delle radici della nostra civiltà». Così la consulenza dei Prof. Gilda Bartoloni, Giovanni Colonna e Fausto Zevi, dell'Università «La Sapienza di Roma», sui materiali sequestrati nel porto franco di Ginevra a Giacomo Medici, contenuta nel procedimento penale n. 40402/00 R.G.N.R. della Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Roma. Tratto da F. ISMAN, *I predatori dell'arte perduta. Il saccheggio dell'archeologia in Italia*, Skira, Milano, 2009, in cui l'Autore racconta «la Grande Razzia: una stagione assai prossima di saccheggio del

riciclaggio³⁷.

Nella prospettiva della lotta al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo, infatti, la mancata previsione dei porti franchi tra i destinatari degli obblighi antiriciclaggio ha finora costituito un *vulnus* al sistema di prevenzione in quanto le opere d'arte possono essere comperate e rivendute più volte, senza mai uscire dai depositi, potendo agevolare operazioni di riciclaggio.

Se la direttiva 2018/843/UE estende gli obblighi antiriciclaggio anche ai porti franchi, deve tuttavia ricordarsi che il diritto unionale investe soltanto gli Stati membri dell'Unione europea, con la conseguente irrilevanza nei confronti di altri Stati, ad esempio la Svizzera ove insistono, a Ginevra³⁸, due porti franchi con la più grande superficie di deposito del territorio elvetico³⁹.

Al di fuori di un 'contatto' con un soggetto destinatario degli obblighi antiriciclaggio, l'attività dei porti franchi rappresenta un settore potenzialmente a rischio di riciclaggio e finanziamento del terrorismo, come rilevato anche dal GAFI nel rapporto di mutua valutazione⁴⁰, a

nostro sottosuolo e delle antichità, senza eguali in nessun Paese occidentale negli ultimi due secoli. L'hanno animata i Predatori dell'arte perduta (i «tombaroli», gli intermediari di nessuno scrupolo, i grandi commercianti internazionali), e ha portato alla fioritura di un ricco mercato nero mondiale».

³⁷ Si rinvia al Rapport sur l'évaluation nationale des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme en Suisse. Rapport du Groupe interdépartemental de coordination sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (GCBF), giugno 2015, p. 115 ss. : <http://www.fatf-gafi.org/countries/#Switzerland>.

³⁸ Per R. GALULLO-A. MINCUZZI, *Il porto franco di Ginevra ultimo baluardo della segretezza in Svizzera*, in «Il sole 24 ore», 06.12.2017, «non esistendo un catalogo artistico ed essendo difficile (se non impossibile) conoscere i proprietari dei singoli box e del loro contenuto, il *freeport* è esattamente bopposto di una galleria d'arte. I quadri e le installazioni, gli oggetti e i documenti sono infatti proposti per la vendita soltanto mediante trattative private, i cui dettagli circolano attraverso il passa parola. Se la galleria è un luogo aperto al pubblico, il porto franco è al pubblico precluso perché in questa prospettiva l'opera d'arte non ha più un significato culturale, ma soltanto un valore economico».

³⁹ È lo stesso rapporto del giugno 2015 sulla valutazione nazionale del rischio di riciclaggio e del finanziamento del terrorismo in Svizzera ad evidenziare che l'attività dei porti franchi non è coperta dalla legislazione antiriciclaggio, fermo restando che gli intermediari finanziari, i cui clienti utilizzano i servizi di un porto franco, sono soggetti agli obblighi di adeguata verifica e diligenza dal momento in cui passano attraverso un intermediario finanziario domiciliato in Svizzera». Così Rapport sur l'évaluation nationale des risques de blanchiment d'argent, *cit.*, p. 115.

⁴⁰ Così GAFI-FATE, Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Suisse. Rapport d'évaluation mutuelle, 2016: <<http://>

maggior ragione in presenza della libertà di circolazione all'interno dello spazio Schengen: l'assenza di controlli sulle persone alle frontiere interne e la facilità di occultare reperti e opere d'arte di modeste dimensioni, ma di valore significativo, consentono l'esportazione dei beni e la loro vendita sul mercato nero, anche molto tempo dopo rispetto al trafugamento.

4. Gli obblighi antiriciclaggio e l'approccio basato sul rischio. La segnalazione delle operazioni sospette e gli indicatori di anomalia

Poiché «il riciclaggio è uno dei canali più insidiosi di contaminazione fra il lecito e l'illecito, un passaggio essenziale senza il quale il potere d'acquisto ottenuto con il crimine resterebbe solo potenziale, utilizzabile all'interno del circuito illegale ma incapace di tradursi in vero potere economico»⁴¹, la terza direttiva richiese ad ogni Stato membro di imporre una serie di obblighi aventi finalità preventiva ed impeditiva del riciclaggio e del finanziamento al terrorismo.

La direttiva 2005/60/CE introdusse un sistema radicalmente diverso, ispirato ai contemporanei standard internazionali, più complesso e fondato su principi innovativi, recepiti in Italia con l'entrata in vigore del d.lgs. 231/2007⁴². La terza direttiva ampliò infatti l'ambito soggettivo di applicazione della disciplina, coinvolgendo altri operatori non finanziari, estese il sistema di prevenzione al finanziamento del terrorismo e prevede

www.fatf-gafi.org/countries/#Switzerland>, p. 42. È stato qui rilevato che i porti liberi, quando sono ivi conservate le opere d'arte, sono soggetti agli obblighi di identificazione dei proprietari e della documentazione sulla provenienza delle opere. Inoltre, il controllo sulla provenienza della provvista per acquistare i beni grava sui negozianti in caso di pagamento in contanti per importi superiori alla soglia di 100.000 franchi svizzeri prevista dalla legge antiriciclaggio, anche se alcune case d'asta sembrano imporre una soglia inferiore di 10.000 franchi svizzeri. In ogni caso, queste misure di riduzione dei rischi riguardano unicamente l'acquisto in contanti e non sono in grado di assicurare la trasparenza del mercato dell'arte, che appare necessaria a fronte dei rischi citati dal rapporto di valutazione.

⁴¹ Dalla lett. j) del preambolo alla Risoluzione del Parlamento europeo del 25.10.2011 sulla criminalità organizzata nell'Unione europea.

⁴² Così P. COSTANZO-L. CRISCUOLO-G. LUPI, *L'attività dell'Unione Europea nel campo della prevenzione e del contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*, in M. CONDEMI-F. DE PASQUALE, (a cura di), *Lineamenti della disciplina internazionale di prevenzione e contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo*. Banca d'Italia. Quaderni di ricerca giuridica n. 60, Roma, 2008, p. 201.

«disposizioni più specifiche e dettagliate sull'identificazione e la verifica dell'identità del cliente e dell'eventuale titolare effettivo».

Per la prevenzione e contrasto dell'uso del sistema economico e finanziario a scopo di riciclaggio e finanziamento del terrorismo, il d.lgs. 231/2007 prevede «misure volte a tutelare l'integrità del sistema economico e finanziario e la correttezza dei comportamenti degli operatori tenuti alla loro osservanza. Tali misure sono proporzionate al rischio in relazione al tipo di cliente, al rapporto continuativo, alla prestazione professionale, al prodotto o alla transazione e la loro applicazione tiene conto della peculiarità dell'attività, delle dimensioni e della complessità proprie dei soggetti obbligati che adempiono agli obblighi previsti a loro carico [...] tenendo conto dei dati e delle informazioni acquisiti o posseduti nell'esercizio della propria attività istituzionale o professionale»⁴³.

Conformemente alla revisione delle Raccomandazioni del GAFI, la disciplina fu pertanto informata ai principi della conoscenza del cliente e dell'approccio basato sul rischio. Il contatto con il cliente costituisce pertanto il primo e fondamentale passaggio nell'applicazione degli obblighi antiriciclaggio. In particolare, la terza direttiva non si limitò più a richiedere l'identificazione, «sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile e indipendente», ma impose l'adeguata verifica del cliente e del titolare effettivo, che comporta anche l'ottenere informazioni sullo scopo e sulla natura prevista del rapporto d'affari nonché un controllo costante durante tutta la durata del rapporto in modo da assicurare che tali transazioni siano compatibili con la conoscenza che il soggetto obbligato ha del proprio cliente, delle sue attività commerciali e del suo profilo di rischio, avendo riguardo, se necessario, all'origine dei fondi⁴⁴.

Se con la terza direttiva la valutazione del profilo di rischio è stata anticipata al primo contatto e consente di graduare l'adempimento degli obblighi di adeguata verifica, la quinta direttiva ha previsto che nell'applicazione delle misure rafforzate⁴⁵ di adeguata verifica della clientela,

⁴³ In questi termini l'art. 2, secondo comma, del d.lgs. 231/2007.

⁴⁴ La semplice richiesta di esibire un documento d'identità e la conseguente identificazione non esauriscono, pertanto, l'obbligo di adeguata verifica la cui inosservanza non consente una completa valutazione ai fini dell'eventuale segnalazione di operazioni sospette e comporta il sorgere dell'obbligo di astenersi dall'eseguire l'operazione.

⁴⁵ Ai sensi dell'art. 25, primo comma, del d.lgs. 231/2007, «i soggetti obbligati, in presenza di un elevato rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, adottano misure rafforzate di adeguata verifica della clientela acquisendo informazioni aggiuntive sul cliente e sul titolare effettivo, approfondendo gli elementi posti a fondamento delle valutazioni sullo scopo e sulla natura del rapporto e intensificando la frequenza dell'applicazione delle procedure finalizzate a garantire il controllo costante nel corso del

fra i fattori di rischio i soggetti obbligati devono tenere conto anche delle operazioni relative ad oggetti di importanza archeologica, storica, culturale e religiosa o di raro valore scientifico⁴⁶.

Tra i diversi obblighi previsti dalla disciplina antiriciclaggio sopra accennati è stato anticipato che la segnalazione di operazione sospetta è la migliore manifestazione del principio di collaborazione attiva⁴⁷, che nel tempo, a partire dal 1991, ha progressivamente coinvolto operatori finanziari, professionisti ed operatori non finanziari (da ultimo i porti franchi) per eliminare vuoti normativi.

Ai sensi dell'art. 35, primo comma, del d.lgs. 231/2007 i destinatari della disciplina antiriciclaggio⁴⁸ «prima di compiere l'operazione, inviano senza ritardo alla Unità d'informazione finanziaria, una segnalazione di operazione sospetta quando sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo o che comunque i fondi, indipendentemente dalla loro entità, provengano da attività criminosa». Il medesimo comma contiene due riferimenti alla nozione di sospetto, il primo indiretto e il secondo diretto: mentre, da una parte, «il sospetto è desunto dalle caratteristiche, dall'entità, dalla natura delle operazioni, dal loro collegamento o frazionamento o da qualsivoglia altra circostanza conosciuta, in ragione delle funzioni esercitate, tenuto conto anche della capacità economica e dell'attività svolta dal soggetto cui è riferita, in base agli elementi acquisiti ai sensi del presente decreto»; dall'altra, costituisce elemento di sospetto «il ricorso frequente o ingiustificato ad operazioni in contante, anche se non eccedenti la soglia di cui all'articolo 49 e, in particolare, il prelievo o il versamento in contante di importi non coerenti con il profilo di rischio del cliente».

Mentre nel secondo caso è il legislatore a qualificare il ricorso al contante non come sospetto a prescindere, ma come «elemento di sospetto», da

rapporto continuativo o della prestazione professionale».

⁴⁶ Si veda l'art. 24, comma 2, lettera b), n. 5-bis del d.lgs. 231/2007.

⁴⁷ Per F. CENTONZE, *La "partnership" pubblico-privato nella prevenzione del riciclaggio e il problema della posizione di garanzia dei componenti degli organi di controllo societari*, in AA.Vv., *Studi in onore di Mario Romano*, III, Napoli, 2011, p. 1759, «il trasferimento ai privati di compiti di prevenzione in materia di riciclaggio rappresenta, d'altra parte, un esempio assai emblematico delle ormai ricorrenti politiche di delega ai privati di compiti di sorveglianza di fatti illeciti».

⁴⁸ Ivi compresi, tra gli operatori non finanziari, i soggetti che esercitano attività di commercio di cose antiche nonché attività di case d'asta o galleria d'arte ai sensi dell'art. 3, quinto comma, lettere b) e c) del d.lgs. 231/2007.

valutare nell'ambito di una corretta adeguata verifica, i criteri di valutazione forniti dal primo caso confermano l'accennato collegamento funzionale tra adeguata verifica e segnalazione. In questa fase, ai fini antiriciclaggio, non sono richiesti né indizi né la prova del riciclaggio, ma uno standard dimostrativo inferiore integrato dal mero sospetto.

Se quest'ultimo non ha cittadinanza nel processo penale, ove soltanto a determinate condizioni gli indizi consentono di affermare la responsabilità penale⁴⁹, in un sistema volto alla prevenzione il sospetto è sufficiente per integrare l'obbligo di segnalazione, con la conseguenza che l'eventuale inadempimento non potrà essere scusato dalla non volontarietà perché l'omessa segnalazione integra un illecito amministrativo rilevante anche per colpa⁵⁰.

Il primo comma dell'art. 35 dispone che la segnalazione sia inviata prima di compiere l'operazione e senza ritardo rispetto al momento in cui sono acquisiti gli elementi di sospetto. In maniera più esplicita, al secondo comma è previsto che «i soggetti obbligati non compiono l'operazione fino al momento in cui non hanno provveduto ad effettuare la segnalazione di operazione sospetta»⁵¹. Tale disposizione rispecchia i principi generali fissati all'art. 2 del d.lgs. 231/2007, perché non richiede il mero adempimento dell'obbligo di segnalazione, ma un adempimento preventivo rispetto all'operazione sospetta per consentire all'UIF di esercitare il potere di sospensione previsto al successivo art. 6, quarto comma, lett. c)⁵².

⁴⁹ Ai sensi dell'art. 192, secondo comma, c.p.p., infatti, «l'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi a meno che questi siano gravi, precisi e concordanti».

⁵⁰ Secondo l'art. 43 c.p., la colpa sussiste «quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline». L'elemento psicologico della colpa è quindi fondato sulla prevedibilità ed evitabilità dell'evento ovvero la possibilità, accertata in concreto, per l'agente di rappresentarsi nella mente l'evento come conseguenza di una certa azione od omissione e di scongiurare l'evento, rispettando precise regole cautelari, connessa alla violazione di specifiche norme poste da legge, regolamento, ordini e discipline, ivi comprese quelle recanti gli indicatori di anomalia.

⁵¹ La medesima disposizione fa «salvi i casi in cui l'operazione debba essere eseguita in quanto sussiste un obbligo di legge di ricevere l'atto ovvero nei casi in cui l'esecuzione dell'operazione non possa essere rinviata tenuto conto della normale operatività ovvero nei casi in cui il differimento dell'operazione possa ostacolare le indagini. In dette ipotesi, i soggetti obbligati, dopo aver ricevuto l'atto o eseguito l'operazione, ne informano immediatamente la UIF».

⁵² Art. 6, quarto comma: «la UIF esercita le seguenti funzioni: [...] c) può sospendere, per un massimo di cinque giorni lavorativi, operazioni sospette, anche su richiesta del Nucleo speciale di polizia valutaria della Guardia di finanza, della Direzione investigativa antimafia e dell'autorità giudiziaria ovvero su richiesta di un'altra FIU, ove non ne derivi

Il punto saliente di questa disposizione ruota intorno al quando effettuare la segnalazione, coincidente con il momento in cui sono acquisiti gli elementi di sospetto, tenuto conto che l'art. 58 sanziona in via amministrativa l'omessa segnalazione di operazioni sospette, salvo che il fatto costituisca reato.

Per agevolare l'individuazione di operazioni sospette di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo, le Amministrazioni interessate⁵³ forniscono indicatori esemplificativi di anomalia suddivisi in indicatori generali, che si applicano in quanto compatibili a tutti i destinatari delle disposizioni antiriciclaggio, e indicatori specifici per categoria di soggetti, ivi compresi quelli che esercitano attività di commercio di cose antiche nonché attività di case d'asta o galleria d'arte ai sensi dell'art. 3, quinto comma, lettere b) e c) del d.lgs. 231/2007 e dell'art. 2, primo comma, lett. l) e m) del D.M. 17.02.2011⁵⁴.

Gli indicatori di anomalia mirano a ridurre i margini di incertezza connessi con valutazioni soggettive e hanno lo scopo di contribuire al contenimento degli oneri e al corretto e omogeneo adempimento degli obblighi di segnalazione di operazioni sospette. La mera ricorrenza di operazioni o comportamenti descritti in uno o più indicatori di anomalia non è motivo di per sé sufficiente per l'individuazione e la segnalazione di operazioni sospette, per le quali è necessario una valutazione concreta specifica. Al contrario, l'impossibilità di ricondurre operazioni o comportamenti della clientela ad uno o più degli indicatori, può non essere sufficiente ad escludere che l'operazione sia sospetta.

Quale temperamento allo stato di incertezza soggettiva connessa alla valutazione sul sospetto rilevante, per il quarto comma dell'art. 35 «le comunicazioni delle informazioni, effettuate in buona fede dai soggetti obbligati, dai loro dipendenti o amministratori ai fini della segnalazione di operazioni sospette, non costituiscono violazione di eventuali restrizioni alla comunicazione di informazioni imposte in sede contrattuale o da

pregiudizio per il corso delle indagini. [...]».

⁵³ Ai sensi dell'art. 1, secondo comma, lett. a) del d.lgs. 231/2007, si intendono «le amministrazioni, ivi comprese le agenzie fiscali, titolari di poteri di controllo ovvero competenti al rilascio di concessioni, autorizzazioni, licenze o altri titoli abilitativi comunque denominati, nei confronti dei soggetti obbligati e gli organismi preposti alla vigilanza sul possesso dei requisiti di professionalità e onorabilità, prescritti dalla pertinente normativa di settore [...]».

⁵⁴ Decreto del Ministero dell'Interno recante determinazione degli indicatori di anomalia al fine di agevolare l'individuazione delle operazioni sospette di riciclaggio da parte di talune categorie di operatori non finanziari.

disposizioni legislative, regolamentari o amministrative. Le medesime comunicazioni non comportano responsabilità di alcun tipo anche nelle ipotesi in cui colui che le effettua non sia a conoscenza dell'attività criminosa sottostante e a prescindere dal fatto che l'attività illegale sia stata realizzata»: l'adempimento in buona fede dell'obbligo di segnalazione integra pertanto la scriminante dell'art. 51 c.p., in quanto tale idonea ad escludere *tout court*, per l'unità dell'ordinamento stesso, l'antigiuridicità della condotta rispetto a qualsivoglia ramo del diritto⁵⁵.

Poiché i soggetti obbligati devono valutare con la massima attenzione comportamenti e caratteristiche dell'operazione che, sebbene non descritti negli indicatori, presentino egualmente profili di sospetto, risulta evidente la stretta connessione funzionale tra i principali obblighi antiriciclaggio e, in particolare, come la segnalazione di operazioni sospette sia la naturale conseguenza di un corretto adempimento dell'obbligo di adeguata verifica⁵⁶ allorquando, anche attraverso richieste di informazioni e documenti⁵⁷, non sia stato possibile normalizzare una circostanza anomala.

Gli operatori utilizzano la casistica fornita dagli indicatori di anomalia quale strumento per la valutazione della sussistenza di un'operazione sospetta di riciclaggio⁵⁸, selezionandoli in relazione all'attività concretamente

⁵⁵ Così M. ROMANO, *Pre-art. 50*, in *Commentario sistematico del codice penale*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 522.

⁵⁶ Per l'art. 17, terzo comma, del d.lgs. 231/2007, «i soggetti obbligati adottano misure di adeguata verifica della clientela proporzionali all'entità dei rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo e dimostrano alle autorità di cui all'art. 21, comma 2, lett. a), e agli organismi di autoregolamentazione che le misure adottate sono adeguate al rischio rilevato».

⁵⁷ Ai sensi dell'art. 18, primo comma, lett. c) del d.lgs. 231/2007, l'adeguata verifica, comprensiva anche della «l'acquisizione e valutazione di informazioni sullo scopo e sulla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale», comporta anche la «possibilità di acquisire, in funzione del rischio, ulteriori informazioni, ivi comprese quelle relative alla situazione economico-patrimoniale del cliente, acquisite o possedute in ragione dell'esercizio dell'attività». A tal fine, a norma del successivo art. 19, primo comma, lett. c), si provvede «verificando la compatibilità dei dati e delle informazioni fornite dal cliente con le informazioni acquisite autonomamente dai soggetti obbligati, anche avuto riguardo al complesso delle operazioni compiute in costanza del rapporto o di altri rapporti precedentemente intrattenuti nonché all'instaurazione di ulteriori rapporti. Inoltre, ai sensi dell'art. 22, primo comma, del medesimo decreto «i clienti forniscono per iscritto, sotto la propria responsabilità, tutte le informazioni necessarie e aggiornate per consentire ai soggetti obbligati di adempiere agli obblighi di adeguata verifica».

⁵⁸ Ai fini dell'adempimento della segnalazione, gli operatori devono fare riferimento alla nozione di riciclaggio riportata all'art. 2, quarto comma, del d.lgs. 231/2007, diversa da quella prevista dall'art. 648-bis c.p. Nel 2007, con l'attuazione della terza direttiva,

svolta. In particolare, tra gli indicatori generali di anomalia si segnalano⁵⁹ quelli connessi all'identità o all'atteggiamento del cliente, alle modalità di esecuzione delle operazioni, nonché ai mezzi di pagamento utilizzati.

Tra gli indicatori specifici relativi al commercio di cose antiche e all'esercizio di case d'asta o galleria d'arte, rilevano:

«15. Richiesta di acquisto o vendita di beni di valore in contanti per importi molto rilevanti.

16. Acquisto o vendita di beni di valore ad un prezzo incoerente rispetto al profilo economico-finanziario del cliente.

17. Acquisto di beni per importi molto elevati da parte di una società che presenta un capitale sociale ridotto.

18. Acquisto o vendita di beni di valore senza disporre di adeguate informazioni sulle caratteristiche e sul valore degli stessi.

19. Acquisto o vendita di uno o più beni di valore in un ristretto arco di tempo, soprattutto se per importi complessivamente molto differenti».

La nozione di sospetto, che impone l'adempimento dell'obbligo, deve inoltre essere individuata «tenendo conto che la segnalazione ha la funzione di mero filtro [e] non è subordinata all'evidenziazione dalle indagini preliminari dell'operatore e degli intermediari di un quadro indiziario di riciclaggio, e neppure all'esclusione, in base al loro personale convincimento, dell'estraneità delle operazioni ad una attività delittuosa, ma ad un giudizio puramente tecnico sulla idoneità di esse, valutati gli elementi oggettivi e soggettivi che le caratterizzano, ad essere strumento di elusione alle disposizioni [antiriciclaggio]»⁶⁰.

In sintesi, la segnalazione di operazioni sospette si fonda su una compiuta valutazione delle informazioni raccolte nell'ambito dell'adeguata verifica e conservate. A tal fine gli operatori valutano complessivamente, nel tempo, i rapporti intrattenuti con i clienti, avendo riguardo alle operazioni compiute. Se ciò consente di cogliere eventuali incongruenze rispetto alla capacità economica del cliente, sono però escluse dall'area valutativa indagini esterne anche perché gli operatori non hanno poteri investigativi

l'ordinamento italiano si dotò di una nozione autonoma di riciclaggio, svincolata da quella penalmente rilevante ai sensi dell'art. 648-*bis* c.p. e già allora comprensiva dell'ipotesi di autoriciclaggio rimasta penalmente indifferente fino all'entrata in vigore della legge 15.12.2014, n. 186.

⁵⁹ Gli indicatori sono riportati dal citato D.M. 17.02.2011.

⁶⁰ Così Cass. civ., Sez. II, 10.04.2007, n. 8699 e 8700, in «Leggi d'Italia», 2007, nonché 25.01.2010, n. 1294, *ivi*, per la quale, «ai fini dell'insorgenza dell'obbligo della segnalazione la norma non presuppone l'accertamento della illiceità delle operazioni finanziarie, ma richiede solo il mero sospetto originato dall'anomalia delle operazioni stesse».

per ottenere, in caso di mancata collaborazione del cliente, le informazioni necessarie alla valutazione dello scopo. Occorre tuttavia rilevare che l'art. 42, primo comma, del d.lgs. 231/2007 impone di astenersi «dall'instaurare, eseguire ovvero proseguire il rapporto, la prestazione professionale e le operazioni» quando non sia possibile l'adeguata verifica: in caso di violazioni gravi, ripetute o sistematiche ovvero plurime, l'inosservanza di tale obbligo può comportare una sanzione amministrativa pecuniaria fino a 50.000 euro ai sensi del combinato disposto dei commi secondo e terzo dell'art. 56 del d.lgs. 231/2007.

Da ultimo, tutte le informazioni relative alle segnalazioni di operazioni sospette, in ordine sia al contenuto sia alla effettuazione delle stesse nonché alle persone che hanno effettuato la segnalazione, sono soggette a un regime di rigorosa riservatezza stabilita dall'art. 38 del medesimo decreto⁶¹. È fatto altresì divieto ai soggetti obbligati di dare comunicazione al cliente interessato o a terzi dell'avvenuta segnalazione, dell'invio di ulteriori informazioni richieste dalla UIF o dell'esistenza ovvero della probabilità di indagini o approfondimenti in materia di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

5. L'attività ispettiva antiriciclaggio: dai poteri amministrativi all'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria (cenni)

L'art. 13 della legge 24 novembre 1981, n. 689 attribuisce, agli «organi addetti al controllo sull'osservanza delle disposizioni per la cui violazione è prevista la sanzione amministrativa», poteri istruttori «per l'accertamento delle violazioni di rispettiva competenza [...] fatto salvo l'esercizio degli specifici poteri di accertamento previsti dalle leggi vigenti». L'espressione «poteri istruttori» definisce il complesso di poteri autoritativi, di natura

⁶¹ Ai sensi dell'art. 38, «[...] 3. In ogni fase del procedimento, l'autorità giudiziaria adotta le misure necessarie ad assicurare che l'identità del segnalante sia mantenuta riservata. In ogni caso, il nominativo del segnalante non può essere inserito nel fascicolo del Pubblico Ministero né in quello per il dibattimento e la sua identità non può essere rivelata, a meno che l'Autorità giudiziaria non disponga altrimenti, con provvedimento motivato ed assicurando l'adozione di ogni accorgimento idoneo a tutelare il segnalante [...] In ogni caso, il nominativo del segnalante può essere rivelato solo quando l'autorità giudiziaria, disponendo a riguardo con decreto motivato, lo ritenga indispensabile ai fini dell'accertamento dei reati per i quali si procede. 4. In caso di denuncia o di rapporto ai sensi degli articoli 331 e 347 del codice di procedura penale, l'identità del segnalante, anche qualora sia conosciuta, non è menzionata».

amministrativa, finalizzati al controllo dell'osservanza di determinati obblighi e qualificati istruttori perché funzionali (anche) all'irrogazione di sanzioni amministrative.

Se in materia tributaria l'esercizio dei poteri istruttori, previsti da una disciplina speciale⁶² rispetto alla legge 689/1981, persegue lo scopo (immediato) di controllare l'adempimento spontaneo del contribuente rispetto ad una serie di obblighi (tenuta di scritture contabili, dichiarazione del presupposto, autoliquidazione e versamento dell'imposta) e (più mediato) di esercitare la funzione di accertamento dei tributi, di riscossione e di irrogazione delle sanzioni, nella disciplina antiriciclaggio l'attività della Guardia di Finanza è volta a garantire l'integrità del sistema finanziario. Anche in questo caso sono riconosciuti al Corpo specifici poteri di accertamento previsti dal D.P.R. 31.03.1988, n. 148⁶³ e dal citato d.lgs. 231/2007⁶⁴, fermo restando quelli corrispondenti alle funzioni di polizia giudiziaria qualora nel corso delle attività ispettive di natura amministrativa emergessero indizi di reato⁶⁵.

Nel settore antiriciclaggio, il Corpo esercita le proprie peculiarità di Forza di polizia specializzata per le investigazioni economiche - finanziarie mediante:

a. gli accertamenti connessi all'approfondimento investigativo delle segnalazioni di operazioni sospette, provenienti dall'Unità di Informazione Finanziaria (di seguito UIF);

b. le ispezioni presso gli intermediari, i professionisti ed altri operatori non finanziari per la verifica del rispetto degli obblighi antiriciclaggio;

⁶² Il riferimento è agli artt. 51 e 52 del D.P.R. 26.10.1972, n. 633, in materia di imposta sul valore aggiunto, artt. 32 e 33 del D.P.R. 29.09.1973, n. 600, in materia di imposte dirette, nonché, più in generale, agli artt. 2, commi secondo e quarto, del d.lgs. 19.03.2001, n. 68.

⁶³ Recante approvazione del Testo unico delle norme di legge in materia valutaria.

⁶⁴ Ai sensi dell'art. 9, sesto comma, del d.lgs. 231/2007, il Nucleo speciale di polizia valutaria ed i Reparti del Corpo appositamente delegati hanno accesso «a) ai dati contenuti nella sezione dell'anagrafe tributaria di cui all'articolo 7, commi 6 e 11 del D.P.R. 29.10.1973, n. 605 [...]; b) alle informazioni sul titolare effettivo di persone giuridiche e trust espressi, contenute in apposita sezione del registro delle imprese, ai sensi dell'articolo 21 del presente decreto».

⁶⁵ Sia consentito il riferimento a P. SORBELLO, *La valutazione di sospetti, indizi e notizie di reato nel passaggio (incerto) dalle attività ispettive alle funzioni di polizia giudiziaria*, Atti del VI Corso di formazione interdotto di Diritto e Procedura Penale "Giuliano Vassalli" "Alla prova dei fatti". I rapporti tra diritto penale e processo nello scenario internazionale ed europeo" (Siracusa-Noto, 18-20 settembre 2015), in «Dir. pen. cont. – Riv. trim.», n. 2/2016, p. 125.

c. le indagini di polizia giudiziaria, d'iniziativa o su delega dell'Autorità giudiziaria, finalizzate a disarticolare le reti di riciclaggio dei proventi illeciti⁶⁶.

Inoltre, nell'ambito dell'antiterrorismo, la Guardia di Finanza completa e rafforza l'apparato investigativo che gravita principalmente sulle due Forze di polizia a competenza generale, Arma dei Carabinieri e Polizia di Stato, affiancando all'azione repressiva tradizionale lo sviluppo d'indagini preventive e collaterali, mirate sui flussi finanziari che alimentano gli investimenti a sostegno dei gruppi criminali nazionali ed internazionali.

L'attività amministrativa svolta può concludersi con l'emergere di:

d. una o più violazioni amministrative connesse all'inosservanza, tra gli altri, degli obblighi di adeguata verifica e di astensione (art. 56), di conservazione (art. 57), di segnalazione delle operazioni sospette (art. 58) nonché a disposizioni varie, ivi compresa la violazione del divieto di pagamenti in contanti sopra soglia (art. 63).

A fattor comune, la sanzione amministrativa pecuniaria comminata alla violazione degli obblighi di adeguata verifica, conservazione e segnalazione prevede un importo base⁶⁷ che aumenta nelle ipotesi di «violazioni gravi, ripetute o sistematiche ovvero plurime»⁶⁸. Conferma lo stretto collegamento funzionale tra i citati obblighi la previsione del cumulo giuridico⁶⁹ per cui,

⁶⁶ Così Comando Generale Guardia di Finanza, *L'attività della Guardia di Finanza a tutela del mercato dei capitali* Circolare n. 83607/2012, vol. I, p. 77 ss.: <https://www.gdf.gov.it>.

⁶⁷ Si tratta di 2.000 euro per gli artt. 56 e 57 e 3.000 euro per l'art. 58.

⁶⁸ Ai sensi del secondo comma degli artt. 56, 57 e 58, «la gravità della violazione è determinata anche tenuto conto: a) dell'intensità e del grado dell'elemento soggettivo, anche avuto riguardo all'ascrivibilità, in tutto o in parte, della violazione alla carenza, all'incompletezza o alla non adeguata diffusione di prassi operative e procedure di controllo interno; b) del grado di collaborazione con le autorità di cui all'art. 21, comma 2, lettera a); c) della rilevanza ed evidenza dei motivi del sospetto, anche avuto riguardo al valore dell'operazione e alla loro incoerenza rispetto alle caratteristiche del cliente e del relativo rapporto; d) della reiterazione e diffusione dei comportamenti, anche in relazione alle dimensioni, alla complessità organizzativa e all'operatività del soggetto obbligato». Il quarto comma dell'art. 58 prevede che «nel caso in cui le violazioni gravi, ripetute o sistematiche ovvero plurime producono un vantaggio economico, l'importo massimo della sanzione di cui al comma 2 [pari a 300.000 euro]: a) è elevato fino al doppio dell'ammontare del vantaggio medesimo, qualora detto vantaggio sia determinato o determinabile e, comunque, non sia inferiore a 450.000 euro; b) è elevato fino ad un milione di euro, qualora il predetto vantaggio non sia determinato o determinabile». Si veda la circolare 06.07.2017, n. DT54071 del Ministero dell'economia e delle finanze, recante istruzioni operative relative al procedimento sanzionatorio di cui all'art. 65 del d. lgs. 21.11.2007, n. 231.

⁶⁹ Si tratta di una novità introdotta dal d.lgs. 90/2017, unitamente al principio del

ai sensi del quinto comma dell'art. 58 del d.lgs. 231/2007, «ai soggetti obbligati che, con una o più azioni od omissioni, commettono, anche in tempi diversi, una o più violazioni della stessa o di diverse norme previste [...] in materia di adeguata verifica della clientela e di conservazione da cui derivi, come conseguenza immediata e diretta, l'inosservanza dell'obbligo di segnalazione di operazione sospetta, si applicano unicamente le sanzioni previste dal presente articolo».

e. una o più fattispecie incriminatrici tra quelle previste all'art. 55 del d.lgs. 231/2007 avuto riguardo: - nell'adempimento dell'adeguata verifica, alla falsità dei dati e delle informazioni relative al cliente, al titolare effettivo, all'esecutore, allo scopo e alla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale e all'operazione (primo comma); - per l'obbligo di conservazione, all'acquisizione o conservazione di dati falsi o informazioni non veritiere nonché al ricorso a mezzi fraudolenti al fine di pregiudicare la corretta conservazione dei predetti dati e informazioni (secondo comma)⁷⁰.

Accanto alle incriminazioni previste dal d.lgs. 231/2007, nel corso degli accertamenti ispettivi possono emergere indizi anche di altre fattispecie previste nella legislazione penale comune e speciale quali, ad esempio, ricettazione⁷¹, riciclaggio, usura, abusiva attività finanziaria, etc.

favor rei anche per l'illecito amministrativo previsto all'art. 69 (successione di leggi nel tempo) del d.lgs. 231/2001. Si veda V. VALLEFUOCO, *Evoluzione del sistema sanzionatorio antiriciclaggio*, in M. CARBONE-P. BIANCHI- V. VALLEFUOCO, *op. cit.*, p. 988 ss.

⁷⁰ In entrambi i casi è prevista la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da 10.000 euro a 30.000 euro. La medesima pena è comminata anche a chi, obbligato ai sensi del citato art. 22 a fornire i dati e le informazioni necessarie ai fini dell'adeguata verifica della clientela, fornisce dati falsi o informazioni non veritiere (terzo comma). È sanzionata in misura meno grave, come contravvenzione, la violazione del divieto di comunicazione inerenti le segnalazioni di operazioni sospette (quarto comma).

⁷¹ Premesso che la mancata giustificazione del possesso di una cosa proveniente da delitto prova la conoscenza della illecita provenienza (così Cass. pen., Sez. I, 13.03.2012, n. 13599, in «Leggi d'Italia»), la ricettazione è alternativamente integrata dall'acquisto, ricezione oppure occultamento di denaro o cose provenienti da delitto nonché dall'intromettersi nel farli acquistare, ricevere od occultare. Tale fattispecie rileverebbe, ad esempio, qualora nel corso dell'ispezione presso gli esercenti il commercio di cose antiche o l'attività di case d'asta, si rinvenissero reperti archeologici ed opere d'arte di illecita provenienza, quali ad esempio i delitti previsti dall'art. 169 e ss. del d.lgs. 42/2004. Occorre tuttavia precisare che sarebbe responsabile del solo delitto di reimpiego *ex* 648-ter, nel quale sono assorbiti quelli di ricettazione e di riciclaggio, il soggetto che senza aver commesso (o concorso a commettere) il delitto presupposto, in un contesto unitario caratterizzato sin dall'origine dal fine di reimpiego dei beni in attività economiche o finanziarie, tiene le condotte tipiche di tutte e tre le fattispecie menzionate; per converso, se dopo la loro ricezione o sostituzione e sulla base di una autonoma e successiva

f. situazioni non immediatamente integranti violazioni, ma che sono comunicate al Reparto del Corpo competente ai fini dell'attività istituzionale.

g. Spunti in materia di inosservanza dell'obbligo di segnalazione, (auto)riciclaggio e responsabilità amministrativa degli enti ai sensi del d.l.-gs.231/2001

Un rapido cenno meritano alcuni profili rilevanti nel rapporto tra il mercato dell'arte e il rischio di riciclaggio: a. la possibilità e le condizioni per cui, dall'omessa segnalazione di operazioni sospette, consegua in capo al soggetto obbligato una responsabilità in concorso per riciclaggio; b. la rilevanza del godimento personale quale causa di esclusione della punibilità per il delitto di autoriciclaggio; c. la responsabilità amministrativa degli enti per il reato presupposto di (auto) riciclaggio.

a. L'omessa segnalazione di operazioni sospette e la responsabilità del soggetto obbligato in concorso per riciclaggio.

Ai sensi del citato art. 35 del d.lgs. 231/2007, i destinatari della disciplina antiriciclaggio «quando sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio» sono tenuti ad inviare all'UIF una segnalazione di operazione sospetta e l'omissione è sanzionata in via amministrativa dal successivo art. 58, salvo che il fatto costituisca reato.

Nell'imporre la segnalazione «quando sanno, sospettano o hanno motivi ragionevoli per sospettare che siano in corso o che siano state compiute o tentate operazioni di riciclaggio», l'art. 35 rende equivalenti tre presupposti alternativi di rappresentazione di un fatto che dalla conoscenza degrada al sospetto, regredendo ulteriormente fino ai ragionevoli motivi per sospettare. Il richiamo ai distinti presupposti di rappresentazione consente di fissare un punto: nonostante la rubrica dell'art. 35 sia dedicata al sospetto, la disciplina presuppone anche la conoscenza del fatto che si riscontra nel «sapere che sono in corso o sono state compiute o tentate operazioni di riciclaggio».

La clausola di riserva «salvo che il fatto costituisca reato» introduce la possibilità che la mancata segnalazione assuma esclusiva rilevanza penale allorquando sia cosciente e volontaria, potendo integrare un contributo

decisione, i beni di provenienza illecita siano oggetto di reimpiego, tale condotta deve ritenersi un *post factum* non punibile rispetto ai reati di ricettazione o di riciclaggio in forza della clausola di sussidiarietà contenuta nell'art. 648-ter c.p. Così Cass. pen., Sez. II, 15.04.2016, n. 30429, «Leggi d'Italia».

causale alla realizzazione del riciclaggio a condizione e nei limiti in cui l'obbligo di segnalazione individui una posizione di garanzia rilevante ai sensi dell'art. 40, secondo comma, c.p., a norma del quale «non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo»⁷².

In tema di concorso mediante omissione nel reato commissivo, in presenza di un obbligo giuridico di impedire l'evento la giurisprudenza di legittimità riconosce ormai pacificamente che per aversi responsabilità, occorre che il garante si sia rappresentato l'evento, nella sua portata illecita; tale rappresentazione può consistere anche nella prospettazione dell'evento come solo eventuale. Detto altrimenti, «si ritiene che il garante possa rispondere anche a titolo di dolo eventuale per non aver impedito la commissione di un reato da parte di altri»⁷³ purché vi sia «una rappresentazione anticipata delle conseguenze della condotta, anche nel caso in cui queste conseguenze non siano volute ma comunque accettate»⁷⁴.

Nonostante parte della dottrina non ravvisi un potere impeditivo del riciclaggio⁷⁵, la giurisprudenza ha individuato nell'obbligo di segnalazione una posizione di garanzia, con i limiti imposti dall'osservanza del principio di colpevolezza: a dispetto della rubrica «segnalazione di operazione sospetta», l'obbligo di segnalazione potrà ragionevolmente integrare la fattispecie omissiva impropria soltanto nell'ipotesi in cui soggetto obbligato abbia conoscenza e non nutra un mero sospetto sull'origine delittuosa dei

⁷² Per l'approfondimento si rinvia a G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979, G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, Milano, 1983 e M. ROMANO- G. GRASSO, *Art. 110*, in *Commentario sistematico del codice penale*, II, Milano, 2012, p. 186.

⁷³ Così Cass. pen. Sez. IV, 23.05.2013, n. 36399, in «Leggi d'Italia», in cui si richiama, in tal senso, Sez. III, 12.05.2010, n. 28701, per la quale «la responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento può qualificarsi anche per il solo dolo eventuale, a condizione che sussista, e sia percepibile dal soggetto, la presenza di segnali perspicui e peculiari dell'evento illecito caratterizzati da un elevato grado di anormalità», *ivi*.

⁷⁴ In questi termini Cass. pen., Sez. IV, 06.10.2011, n. 42586, in *Ambiente e sviluppo*, 5/2012, p. 467.

⁷⁵ E. MEZZETTI, *Reati contro il patrimonio*, in C.F. GROSSO-T. PADOVANI – A. PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 653, esclude «qualsiasi posizione di garanzia rilevante ai sensi dell'art. 40 cpv c.p., proprio perché trattasi di obblighi di comunicazione e non impeditivi». In senso contrario, PAGLIARO A., *Principi di diritto penale, Parte speciale*. III. *Delitti contro il patrimonio*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 507 e 512; M. ZANCHETTI M., *Il riciclaggio di denaro proveniente da reato*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 209 e 215, e F. CENTONZE, *La "partnership" pubblico-privato*, *cit.*, p. 1786, nonché, sia consentito, P. SORBELLO, *Segnalazione di operazioni sospette e posizione di garanzia. Ammissibilità e limiti del concorso per omissione nel delitto di riciclaggio*, in «Ind. pen.», 3/2015, p. 437.

proventi e quindi sull'esistenza di operazioni di riciclaggio⁷⁶. Tale posizione è stata ribadita dalla Suprema Corte per cui le operazioni autorizzate da un soggetto obbligato integravano tanto degli indicatori di anomalia, in presenza dei quali è stata omessa la segnalazione, quanto indici sintomatici del dolo perché la situazione presentava «un significato inequivoco che imponeva all'agente una scelta consapevole: agire segnalando o, al contrario, omettere di intervenire consentendo così il perpetrarsi della condotta criminosa»⁷⁷.

Appare significativo qui richiamare, nella prospettiva *de iure condendo*, la Relazione preliminare⁷⁸ della Commissione Grosso per la riforma del

⁷⁶ La Suprema Corte è sì è pronunciata sulla condanna del direttore generale di una banca monofiliare il quale, «omettendo di agire, pure a fronte di anomalie, ha dimostrato di accettare il rischio che il cliente utilizzasse la banca per ripulire i proventi illeciti, consentendogli di operare senza ostacoli». Nella sentenza di condanna in primo grado, poi confermata da quella impugnata, si legge che «in merito alla origine dei proventi illeciti, [...] una persona della esperienza [dell'imputato] non poteva non rilevare la stranezza delle movimentazioni sul conto corrente della radio, che veniva costantemente finanziata con mezzi di pagamento anomali rispetto alla operatività della stessa. [...] In altre parole, [si] stava commettendo il reato di riciclaggio [ed il] comportamento anomalo rendeva riconoscibile l'illecito e [l'imputato] aveva tutti i mezzi a disposizione per rendersene conto». La condanna è stata infine annullata senza rinvio perché «la volontarietà di consentire l'attività di riciclaggio è stata desunta dalla certezza che [l'imputato] dovesse sapere, certezza che non risulta da prove dirette ma solo in via indiziaria». Così Cass. pen. Sez. VI, 19.07.2012, n. 37098, in «Leggi d'Italia».

⁷⁷ Gli indici sintomatici del dolo (eventuale) sono stati: l'anomalia delle operazioni connotate «da qualcosa di più del mero sospetto», la posizione ricoperta, le competenze in materia bancaria, la specificità della normativa violata, diretta ad evitare il riciclaggio di denaro, circostanze tutte che imponevano all'imputato, riconosciute le operazioni come anomale, di astenersi dal compierle, sicché la scelta attiva di autorizzarle, omettendo le segnalazioni, ha costituito l'esito di un processo decisionale autonomo con accettazione del rischio che si attuasse il riciclaggio. Così Cass. pen. Sez. III, 08.03.2016, n. 9472, in «Leggi d'Italia».

⁷⁸ «Il modello adottato dal codice Rocco comporta, formalmente, un rinvio del diritto penale ad altri settori dell'ordinamento, mediante una disposizione (l'art. 40 cpv.) costruita come clausola generale. Ma il rinvio è 'in bianco': la formula legislativa non riesce a dare all'interprete indicazioni sufficienti a risolvere i dubbi; il prezzo pagato, e denunciato dalla dottrina, è un *deficit* di determinatezza. Di più: l'attestarsi su di una clausola generale di rinvio 'in bianco' - dal diritto penale ad altri settori dell'ordinamento, ai quali in definitiva è rimessa la scelta sostanziale - equivale a rinuncia, o comunque si presta ad essere interpretato come rinuncia a selezionare le posizioni di garanzia rilevanti secondo valutazioni specificamente penalistiche. Rispetto all'idea della tutela penale come *extrema ratio*, [l'art. 40, secondo comma, c.p.] è strumento di espansione dell'intervento penale secondo ragioni radicate al di fuori del diritto penale. È parso perciò doveroso tentare una strada alternativa: quella di una tendenziale tipizzazione delle posizioni di garanzia rilevanti, operata dal diritto penale secondo suoi specifici criteri, e non in modo

codice penale (1 ottobre 1998) e lo sforzo compiuto nel tentativo di tipizzare le c.d. posizioni di garanzia affinché siano identificabili (*ex ante* e non soltanto dopo l'applicazione giudiziaria) con sufficiente previsione.

b. La rilevanza del godimento personale quale causa di esclusione della punibilità per il delitto di autoriciclaggio.

La caratteristica tradizionale del reato di riciclaggio è stata l'impunità dell'autore del delitto presupposto, conseguenza della clausola iniziale «fuori dai casi di concorso nel reato», fino all'incriminazione dell'autoriciclaggio avvenuta con la citata legge 186/2014: anziché eliminare tale clausola è stata introdotta una fattispecie autonoma, che vede quale soggetto attivo soltanto chi ha commesso o concorso a commettere il delitto non colposo presupposto.

Ai sensi dell'art. 648-ter.1 c.p., le condotte previste dalla più recente incriminazione di autoriciclaggio sono l'impiego, la sostituzione ed il trasferimento dei proventi da delitto non colposo in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, a condizione che siano idonee ad ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa⁷⁹ di denaro, beni o altre utilità.

Diversamente dal delitto di riciclaggio, nel quale sono in via residuale incriminate le «altre operazioni», l'autoriciclaggio contiene una elencazione tassativa delle condotte punibili. Inoltre la funzionalizzazione delle condotte di sostituzione e trasferimento dei beni all'interno dell'attività economica⁸⁰, assente nella struttura dell'art. 648-bis, le caratterizza come specifiche modalità della più ampia condotta di impiego di proventi illeciti

pedissequo a scelte pensate per altri settori dell'ordinamento": www.giustizia.it.

⁷⁹ La condotta deve essere dotata di particolare capacità dissimulatoria, idonea cioè a fare ritenere che l'autore del delitto presupposto abbia voluto effettuare un impiego di qualsiasi tipo ma sempre finalizzato ad occultare l'origine illecita del denaro o dei beni oggetto del profitto, ipotesi non ravvisabile, ad esempio, nel versamento di una somma in una carta prepagata intestata alla stessa autrice del reato. Così Cass. pen., Sez. II, 14.07.2016, n. 33074, in «Leggi d'Italia».

⁸⁰ «È economica secondo la indicazione fornita dall'art. 2082 c.c., soltanto quella attività finalizzata alla produzione di beni ovvero alla fornitura di servizi [...]. In assenza di una precisa nozione contenuta nel codice penale ovvero in quello civile, la nozione di attività finanziaria di rilievo per la punibilità ai sensi della citata norma di cui all'art. 648 c.p.p., comma 1-ter, può ricavarsi dal Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (art. 106), che individua quali tipiche attività finanziarie l'assunzione di partecipazioni (acquisizione e gestione di titoli su capitale di imprese), la concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, la prestazione di servizi di pagamento (incasso e trasferimento di fondi, esecuzione di ordini di pagamento, emissione di carte di credito o debito) l'attività di cambiovalute». Così Cass. pen., Sez. II, 14.07.2016, n. 33074, cit.

nell'economia legale.

Il quarto comma dell'art. 648-ter.1 esclude la punibilità delle condotte attraverso le quali il denaro, i beni o le altre utilità sono destinati alla mera utilizzazione o al godimento personale. Si tratta di un limite negativo del fatto tipico perché il legislatore ha qui sostanzialmente ribadito quanto affermato nel primo comma con l'esclusiva criminalizzazione delle condotte, commesse dallo stesso autore del reato presupposto, che consentono di rimettere nel circuito economico-finanziario dei proventi illeciti⁸¹.

Il richiamo alle prospettive in premessa consente di accennare alla non semplice applicazione dell'ipotesi di non punibilità proprio con riferimento al mercato dell'arte: se un'opera è acquistata con proventi da delitto non colposo precedentemente commesso dallo stesso acquirente, che sono in questo modo sostituiti (riciclati), costui risponderà di autoriciclaggio se tali somme saranno state considerate impiegate in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative. Qualora l'acquisto sia invece destinato alla mera utilizzazione o al godimento personale⁸² la punibilità per l'autoriciclaggio sarà esclusa.

c. La responsabilità amministrativa degli enti per il reato presupposto di (auto) riciclaggio.

I reati di ricettazione, riciclaggio, reimpiego ed autoriciclaggio presuppongono la responsabilità amministrativa dell'ente, come previsto dall'art. 28-*octies* del d.lgs. 08.06.2001, n. 231.

A tal fine, il reato presupposto deve essere commesso, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, da un soggetto in posizione apicale o da persone ad esso subordinate. A questi due criteri oggettivi di collegamento tra il fatto reato e l'ente si affianca il terzo, integrato dal comportamento doveroso di organizzarsi in modo da prevenire reati della specie di quello verificatosi: nella violazione di tale dovere (la mancata ed efficace attuazione dei modelli

⁸¹ In questo senso la clausola «fuori dai casi dei commi precedenti» di apertura del quarto comma è ritenuta superflua perché al di fuori di quanto descritto nei commi precedenti il fatto è già penalmente irrilevante. Essa intende ribadire che se i proventi illeciti non sono impiegati nell'economia legale il fatto non costituisce autoriciclaggio, la cui punibilità violerebbe il *ne bis in idem* sostanziale: da qui la previsione che le finalità di utilizzazione o godimento personale non sono punibili e le conseguenti difficoltà di stabilire, in sede applicativa, quando la condotta persegue finalità esclusivamente personali.

⁸² Sul punto è stato evidenziato che il possesso di un'opera d'arte è altresì caratterizzato dal «beneficio simbolico ed emotivo che deriva dalla fruizione estetica del proprio acquisto, il cosiddetto dividendo estetico». Così A. ZORLONI, *Economia dell'arte contemporanea*, Francoangeli, Milano, 2016, p. 12.

organizzativi) si ravvisa, sul piano soggettivo, la colpa di organizzazione dell'ente.

Premesso che, ai sensi dell'art. 1, secondo comma, il d.lgs. 231/2001 si applica soltanto agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica, se il commercio di cose antiche o l'esercizio di case d'asta o gallerie d'arte costituisce l'attività dell'ente e i reati presupposto di cui al citato art. 28-*octies* sono stati commessi nell'interesse o vantaggio del medesimo, in presenza di colpa dell'organizzazione, alla responsabilità della persona fisica per ricettazione o (auto)riciclaggio si affiancherà anche quella amministrativa dell'ente dipendente da reato. Accanto alle sanzioni pecuniarie, l'art. 28-*octies*, secondo comma, commina anche quelle interdittive⁸³ per una durata non superiore a due anni. È inoltre prevista la confisca, ai sensi dell'art. 19, del prezzo o del profitto del reato, anche per equivalente⁸⁴.

6. Conclusioni

L'art. 1 del Codice dei beni culturali e del paesaggio dispone che i beni del patrimonio culturale di appartenenza pubblica siano destinati alla fruizione della collettività.

Tra le forze di polizia, la tutela diretta del patrimonio archeologico, storico, artistico e culturale nazionale è dall'ordinamento attribuita in via diretta all'Arma dei Carabinieri, che svolge con pazienza, dedizione e

⁸³ Si tratta delle seguenti sanzioni previste dall'art. 9, secondo comma: a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività; b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi».

⁸⁴ Il successivo art. 53 consente di disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca a norma dell'art. 19. Ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 6, anche se l'ente non risponde dell'illecito amministrativo, «è comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente». Secondo la Suprema Corte, infatti, «la confisca del profitto del reato prevista dal D. Lgs. n. 231 del 2001, artt. 9 e 19 si configura come sanzione principale, obbligatoria ed autonoma rispetto alle altre previste a carico dell'ente, e si differenzia da quella configurata dall'art. 6, comma 5, del medesimo decreto, applicabile solo nel caso difetti la responsabilità della persona giuridica, la quale costituisce invece uno strumento volto a ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato presupposto, i cui effetti sono comunque andati a vantaggio dell'ente». Così Cass. pen. Sez. III, 28.10.2016, n. 45472, in «Leggi d'Italia».

professionalità assolute le attività di prevenzione e di contrasto degli illeciti in materia, provvedendo altresì al recupero dei beni⁸⁵.

In una più ampia prospettiva, che tiene immediatamente conto dell'integrità del sistema finanziario, un reperto archeologico, un'opera d'arte così come un diamante possono costituire strumenti per riciclare nonché fonti per finanziare il terrorismo, come ribadito dal Comitato di Sicurezza Finanziaria nella seconda analisi dei rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo in Italia⁸⁶. In questo contesto si inserisce l'attività della Guardia di Finanza, che esercita in via esclusiva le funzioni di polizia economico-finanziaria e, nello specifico settore, anche i poteri in materia valutaria e quelli previsti dalla normativa antiriciclaggio.

Per certi aspetti si può allora affermare che la tutela del patrimonio culturale passa anche attraverso la collaborazione attiva degli operatori del settore, i quali con la segnalazione di operazioni sospette 'sollecitano'⁸⁷ l'intervento delle Autorità competenti.

Quest'ultimo profilo stimola considerazioni sul tema della responsabilità sociale dell'impresa, sul rapporto tra diritto, etica ed economia⁸⁸ nonché sulle ragioni dell'osservanza delle regole sintetizzabili, da una parte, nella condivisione dei valori che la regola intende tutelare e, dall'altra, nella mera convenienza perché la violazione sarebbe sconveniente per il costo della

⁸⁵ In questo senso l'art. 2, primo comma, lett. b) del D. Lgs. 19 agosto 2016, n. 177, recante «disposizioni in materia di razionalizzazione delle funzioni di polizia [...]». Per l'attuazione, si veda la Direttiva del Ministero degli Interni di cui al D.M. 15 agosto 2017. In particolare, il Comando Carabinieri per la tutela del patrimonio culturale gestisce la banca dati dei beni culturali illecitamente sottratti, sul cui modello è stata strutturata l'analoga banca dati di INTERPOL.

⁸⁶ È stata evidenziata la «tendenza delle formazioni terroristiche islamiche alla diversificazione, sia nelle fonti di approvvigionamento di risorse economiche, sia nei canali e negli strumenti di trasferimento dei fondi. [...] la strategia del *Daesh* si è basata principalmente sui fondi generati nei territori controllati, derivanti dalla vendita di petrolio, estorsioni nei confronti di privati e imprese, traffico di beni culturali, vendita di gas e altre risorse naturali, saccheggi e rapine, sequestri di persona a scopo di estorsione e donazioni». Così *Analisi nazionale dei rischi di riciclaggio*, p. 20, Comunicato n. 115 del 12.06.2019.

⁸⁷ Secondo la Suprema Corte, «i titolari della posizione di garanzia devono essere forniti dei necessari poteri impeditivi degli eventi dannosi. Il che non significa che dei poteri impeditivi debba essere direttamente fornito il garante, è sufficiente che gli siano riservati mezzi idonei a sollecitare gli interventi necessari per evitare che l'evento dannoso venga cagionato, per la operatività di altri elementi condizionanti di natura dinamica». Così Cass. pen., Sez. IV, 09.03.2011, n. 9344; conforme 23.09.2013, n. 39158, in «Leggi d'Italia».

⁸⁸ Per l'approfondimento si rinvia a G. CONTE, *L'impresa responsabile*, Giuffrè, Milano, 2018, p. 7.

sanzione o semplicemente in termini di immagine⁸⁹.

Una fonte (o una delle fonti) della responsabilità sociale d'impresa si rinviene nell'impostazione solidaristica della Costituzione, che consente di cogliere «clausole di socialità» negli artt. 2, per il richiamo ai doveri di solidarietà politica, economica e sociale, e 41, sull'iniziativa economica privata che è libera, ma «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale». Sulla base di questi presupposti, nel mercato dell'arte anche l'osservanza delle regole sopra esposte contribuisce alla tutela del patrimonio culturale ed a preservare la memoria della comunità nazionale.

Negli stessi termini può infine comprendersi la vocazione sociale della Guardia di Finanza che suscita rispetto non per il timore che incute, ma perché ispira fiducia negli operatori onesti, che in essa individuano un baluardo per la sicurezza economico-finanziaria⁹⁰.

⁸⁹ Sul tema sia consentito richiamare P. SORBELLO, *Politica criminale ed osservanza delle regole. Riflessioni su limiti e possibilità di conversione al razionale dei comportamenti*, in «Riv. it. dir. proc. pen.», 4/2016, p. 1914.

⁹⁰ Così il Comandante Generale della Guardia di Finanza Gen. CA Giorgio Toschi, per il quale «le donne e gli uomini in Fiamme Gialle incarnano, oggi più che mai, in modo esemplare, una funzione di Polizia economico-finanziaria che vuole sempre di più imprimere al proprio agire una forte, fortissima vocazione sociale, attraverso cui fornire ogni opportuna tutela e sostegno alle imprese sane e ai cittadini onesti e vicinanza alle persone in difficoltà, maggiormente bisognose di aiuto». Ordine del giorno speciale n. 416 del 28.12.2017.

Valentina Aragona*

*La responsabilità delle persone giuridiche nella tutela penale
dei beni culturali: dalle influenze internazionali
alle prospettive de iure condendo*

1. *La necessità di una tutela penale del patrimonio culturale*

La tutela dei beni culturali sta vivendo una fase di espansione strettamente correlata al legame riconosciuto tra gli stessi e i diritti umani, soprattutto a livello sovranazionale.

Le istituzioni internazionali, infatti, si sono fatte promotrici di diverse iniziative dirette ad armonizzare le legislazioni nazionali e sviluppare forme di collaborazione tra Stati per la protezione e la valorizzazione del patrimonio culturale.

Il quadro internazionale sotto tale profilo risulta piuttosto variegato e si connota per la stratificazione di fonti vincolanti e strumenti di soft law.

In tal senso e senza pretesa di esaustività, può aversi riguardo al Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali del 1966, che ha affermato l'esistenza di un nucleo incompressibile di diritti "culturali" della persona, rendendo evidente il legame tra la salvaguardia del patrimonio culturale e la garanzia dei diritti umani fondamentali¹.

Similmente nel Preambolo della Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'ambiente umano, 1972 si legge che il patrimonio culturale è uno strumento per garantire il benessere e il godimento dei diritti umani fondamentali delle persone².

Parimenti rilevante è la Convenzione per la protezione del patrimonio mondiale, culturale e naturale, ratificato nel 1972 dalla Conferenza generale dell'UNESCO, che ha il compito di definire il patrimonio mondiale, elaborando un dettagliato elenco dei siti di eccezionale valore per l'intera umanità. Sottoscrivendo la Convenzione, i singoli Stati si impegnano a garantire la tutela degli ambiti territoriali, in modo che la loro

* Università degli Studi Luiss 'Guido Carli'

¹ Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, 16.12.1966, in www.difesa.it.

² Dichiarazione delle Nazioni Unite sull'ambiente umano, 1972, in www.mite.gov.it.

conservazione per le future generazioni assuma un ruolo di responsabilità condivisa dall'insieme della comunità internazionale³.

Rivolgendo lo sguardo all'Unione Europea, l'art. 167, par. 2, TFUE (già art. 127 del Trattato di Maastricht) individua tra gli obiettivi della politica culturale quello della "conservazione e salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea".

Il patrimonio culturale, quindi, viene considerato parte dell'identità individuale di talché la sua protezione risulta necessaria al fine di garantire a ciascun individuo il diritto ad esprimere la propria identità.

Riconosciuta l'importanza dei beni culturali, a bene vedere, l'approccio dei vari ordinamenti europei e internazionali all'utilizzo dello strumento penalistico nella tutela degli stessi è sempre stato molto differenziato, distinguendosi tra paesi orientati verso un modello protezionistico, con un ampio ricorso alla tutela penale in materia e paesi maggiormente liberisti, che hanno optato per un utilizzo minimale a fattispecie penali⁴. Tale differenziazione nei meccanismi di tutela ha inizialmente determinato la marginalizzazione del diritto penale nell'ambito degli strumenti internazionali a tutela del patrimonio culturale.

Tale tendenza sembra aver subito un'inversione nei più recenti atti europei e internazionali in materia, dai quali si evince la chiara volontà di affidare la tutela del patrimonio culturale al diritto penale. In tal senso, è emblematica la Convenzione di Nicosia del 2017, che ha posto diversi obblighi di criminalizzazione in materia ai legislatori nazionali, rendendo evidente la necessità che il contrasto alle condotte illecite in danno del patrimonio culturale sia oggetto di repressione sul piano penalistico e non sanzionatorio in senso lato⁵. In dettaglio, dopo aver chiarito la nozione di bene culturale, la Convenzione contempla un ampio ventaglio di condotte criminose, consumate o tentate⁶, prevedendo, altresì, la responsabilità delle

³ I beni che per effetto della Convenzione internazionale appartengono al patrimonio culturale mondiale sono: i monumenti, gli insediamenti e i siti aventi valore storico, estetico, archeologico, scientifico, etnologico o antropologico.

⁴ G.P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 333 ss.; D. VOZZA, *La prevenzione e il contrasto al traffico illecito di beni culturali mobili tra spunti comparati e prospettive di riforma*, in AA.VV., *Circolazione di beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Giuffrè, Milano, p. 185 ss.

⁵ Per una compiuta analisi sul tema L. D'AGOSTINO, *Dalla vittoria di Nicosia alla navetta legislativa: i nuovi orizzonti nel contrasto ai traffici illeciti di beni culturali*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 78 ss.

⁶ Gli articoli 3 – 10 della Convenzione di Nicosia prevedono i seguenti reati: Furto e altre forme di appropriazione illecita; Scavo e rimozione illegale; l'illecita rimozione e ritenzione dei beni illegittimamente scavati; Esportazione illecita; Possesso illecito;

persone giuridiche allorché uno degli illeciti previsti sia stato commesso a loro vantaggio da una persona fisica, che abbia agito per proprio conto o in qualità di organo dell'ente, purché occupi una posizione apicale o quando la commissione del reato sia stata causata da un *deficit* di controllo da parte dei soggetti in posizione apicale⁷.

Tale previsione risulta di fondamentale importanza in quanto implica il riconoscimento a livello internazionale della circostanza che gli illeciti aventi ad oggetto i beni culturali sono spesso frutto di una politica d'impresa e, quindi, la loro repressione passa principalmente da una corretta organizzazione aziendale, che sia volta a tutelare e valorizzare il patrimonio culturale.

2. *Le criticità della tutela penale dei beni culturali in Italia*

Con riferimento all'ordinamento italiano, la necessità di un'efficiente tutela penale del patrimonio culturale deriva non solo dagli obblighi provenienti dall'Unione europea e dalle Convenzioni internazionali, ma soprattutto dal valore costituzionale che l'art. 9, Cost. riconosce al paesaggio e al patrimonio storico e artistico della Nazione. La Costituzione associa, quindi, il patrimonio culturale a uno strumento di promozione della persona umana, concedendogli indubbia rilevanza costituzionale⁸. La

Immissione sul mercato; Falsificazione di documenti; Distruzione e danneggiamento. L'articolo 11 stabilisce che ogni Stato parte deve assicurare che siano puniti l'istigazione a commettere tali reati e il tentativo di commissione di questi.

⁷ A questo importante provvedimento fa seguito il recentissimo regolamento n. 2019/880 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 Aprile 2019, che interviene allo scopo di reprimere il fenomeno del traffico illecito di beni culturali, ponendo in risalto la connessione tra il finanziamento del terrorismo e la commercializzazione illecita di beni culturali con il chiaro obiettivo di dettare una disciplina armonizzata sul commercio di beni culturali con i paesi terzi volta a garantire una protezione efficace di tali beni contro la loro perdita o distruzione, imponendo, tra l'altro, agli stati membri l'adozione di sanzioni proporzionate e dissuasive per contrastare i fenomeni di traffico illecito.

⁸ F. RIMOLI, *Profili costituzionali della tutela del patrimonio culturale*, in *L'unità del diritto - Collana del Dipartimento di Giurisprudenza*, 2017, 91 ss.; M. BELLACOSA, *Patrimonio archeologico, storico e artistico nazionale (tutela penale del)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Roma, 1990, p.1 ss.; D. CARRA, *Danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale*, in CADOPPI A., CANESTRARI S., PAPA M., MANNA A. (a cura di), *Trattato di diritto penale - Parte speciale*. Vol. XI Le contravvenzioni, Torino, 2012, p. 558; C. PERINI, *Itinerari di riforma per la tutela penale del patrimonio culturale*, in *Leg. pen.*, 19.2.2018, www.la-legislazionepenale.eu; A. M. SANDULLI, *La tutela del paesaggio*

Corte Costituzionale ha, difatti, ribadito l'appartenenza dei beni culturali a quella gamma dei valori primari della Repubblica, affermando che "Una tutela così concepita è aderente al precetto dell'art. 9 Cost., il quale, secondo una scelta operata al più alto livello dell'ordinamento, assume il detto valore come primario (cfr. sentenze di questa Corte n. 94 del 1985 e n. 359 del 1985), cioè come insuscettivo di essere subordinato a qualsiasi altro"⁹.

Tale rilievo costituzionale conferito in forma così specifica e diretta al patrimonio culturale nel suo complesso stabilisce il fondamento di valore che in un sistema costituzionalmente orientato legittima l'impiego dello strumento penale come mezzo di tutela del bene giuridico¹⁰.

Tuttavia, la normativa penale italiana non è riuscita, sino ad ora, a pervenire a una tutela organica e sistematica tale da reprimere in modo efficiente le condotte volte a danneggiare o distruggere il patrimonio culturale.

In dettaglio, senza poter in questa sede analizzare compiutamente tutte le fattispecie in materia, si osservi come la tutela penale sia affidata in parte al codice dei beni culturali, ossia al Dlgs. n. 42/2004¹¹ e in parte ad alcune

nella Costituzione, in *Riv. giur. edil.*, 1967, II, p. 170 ss.; F. MERUSI, *Commento all'art. 9 Cost.*, in G. Branca (a cura), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975, I, 441 ss.; A. R. PELILLO, *I beni culturali nella giurisprudenza costituzionale: definizioni, poteri, disciplina*, in *Aedon*, 2, 1998, p. 35 ss.; F. S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Milano, 2002.

⁹ Corte Cost., 24 giugno 1986, n. 151, in *www.cortecostituzionale.it*.

¹⁰ F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Nss. dig. it.*, Milano, 1973, 15 ss.; F. MANTOVANI, *Il principio di offensività nella Costituzione*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, 1977, 447 ss.; D. PULITANÒ, *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, p. 484 ss.

¹¹ In specie il D.lgs. n. 42/2004 prevede: (i) reati a tutela dei beni culturali ossia contravvenzioni relative alla realizzazione di opere illecite su beni culturali (art. 169), all'uso illecito dei beni culturali (art. 170), alla collocazione e rimozione illecita degli stessi beni (art. 171) e all'inosservanza delle prescrizioni di tutela indiretta (art. 172); (ii) reati di tutela del patrimonio culturale nazionale (articoli da 173 a 176) che consistono in di disposizioni, di natura tanto delittuosa quanto contravvenzionale, che mirano a impedire il depauperamento del patrimonio nazionale. In particolare, quanto ai delitti, il Codice prevede la violazione delle norme in materia di alienazione ed esportazione delle opere culturali (artt. 173 e 174) e l'impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato (art. 176); quanto alle contravvenzioni, la violazione delle disposizioni in materia di ricerche archeologiche (art. 175); (iii) reati a tutela della genuinità dell'opera d'arte. Si tratta della fattispecie prevista dall'art. 178 del Codice, che punisce a titolo di delitto la contraffazione di opere d'arte. Per un'analisi compiuta si veda A. SALVATORE, *La protezione penale del patrimonio culturale: dal codice penale rocco al codice dei beni culturali e del paesaggio. riflessi ex d.lgs. 231/2001 e prospettive de iure condendo*, in «Rivista231», p. 1 ss.

fattispecie inserite nel codice penale.

Quest'ultimo, tuttavia, non prevede un titolo specifico in materia di beni culturali, la cui tutela si ricava dalle fattispecie "comuni" previste nell'ambito dei reati contro il patrimonio¹² o contro l'ambiente¹³, arricchite dall'esplicita menzione, ai fini di un aggravamento della risposta sanzionatoria, ai beni di interesse storico o artistico.

In entrambi i casi, si tratta di un assetto normativo che mostra un'inadeguatezza applicativa, risultando inattuale in un contesto profondamente mutato in cui il patrimonio culturale, con la quotidiana scoperta di nuovi reperti e opere d'arte, è notevolmente cresciuto rispetto al 1930. Manca un insieme organico di fattispecie criminose idoneo a porre in risalto la centralità del valore culturale del patrimonio storico e artistico, a prescindere dall'importanza economica dei singoli beni e dalla violazione di disposizioni di carattere amministrativo¹⁴.

Inoltre, l'attuale sistema di tutela si connota per svariate problematiche in parte comuni a quelle rinvenibili nell'ambito del diritto penale ambientale¹⁵.

In primis, può aversi riguardo alle difficoltà definitorie del concetto di

¹² Il riferimento è alle fattispecie di danneggiamento (art. 635, secondo comma, n.1 c.p.) e di deturpamento e imbrattamento di cose altrui (art. 639, secondo comma c.p.). Il c.d. furto di opere d'arte si trova, invece, ricondotto, non senza qualche forzatura sul piano ermeneutico, alla fattispecie comune di furto, aggravata ex art. 625, n. 7 c.p. Solo qualora l'impossessamento avvenga a seguito di rinvenimento sarà applicabile l'art. 176 d.lgs. n. 42/2004. Il quadro codicistico è completato dalle due contravvenzioni previste dagli art. 733 e 734 c.p., relative, rispettivamente, al danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale e alla distruzione o deturpamento di bellezze naturali.

¹³ Si fa riferimento alle aggravanti contenute negli artt. 452 *bis*, secondo comma e 452 *quater*, secondo comma c.p., introdotte nelle nuove fattispecie di inquinamento e disastro ambientale.

¹⁴ G. P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., p. 41 ss.; Id., *Verso la riforma dei reati contro i beni culturali: approvato dal Consiglio dei Ministri un disegno di legge delega per l'introduzione nel codice penale delle più gravi forme di aggressione al patrimonio culturale*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2017, 193 ss.; S. MANACORDA, *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, in Aa. Vv., *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale. Un'analisi di diritto interno, comparato ed internazionale*, 2015, 7 ss.; F. LEMME, *La contraffazione e alterazione d'opere d'arte nel diritto penale*, II ed., Padova, 2001; S. MANACORDA, A. VISCONTI, *Beni culturali e sistema penale*, Milano, 2013; V. MANES, *La tutela penale*, in C. BARBATTI, M. CAMMELLI, G. SCIULLO, (a cura di), *Diritto e gestione dei beni culturali*, Bologna, 2011, p. 289 ss.; A. MANNA, *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, Milano, 2005; S. MOCCIA, *Riflessioni sulla tutela penale del patrimonio culturale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 1294 ss.

¹⁵ C. PERINI, *Itinerari di riforma*, cit.; P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., 33 ss.; V. MANES, *La tutela penale*, cit., 290 ss.

beni culturali, che si connotano per un complesso intrecciarsi di aspetti particolaristici e universali e per la presenza di un tratto immateriale nella qualifica “culturale” dei beni materiali, che rende il concetto ancor più sfuggente¹⁶. Non stupisce dunque che lo stesso diritto internazionale volto alla tutela del patrimonio culturale debba fare ricorso a una pluralità di disposizioni definitorie volte a individuare caso per caso gli specifici beni culturali più direttamente oggetto della regolamentazione pattizia.

Ulteriore aspetto critico della tutela è costituito dalla complessità delle fonti che, oltre a presentarsi multilivello – quelle statali e sovranazionali – si caratterizzano per la coesistenza del diritto amministrativo e di quello penale, con il secondo confinato spesso in un ruolo meramente sanzionatorio rispetto al primo¹⁷. Ciò si traduce, nella presenza di fattispecie che sanzionano la mera inosservanza di prescrizioni amministrative, nel costante ricorso alla tecnica del rinvio mediante elementi normativi o norme penali in bianco e nell’uso dei reati di pericolo presunto, con le conseguenti tensioni con il principio di offensività. In tali casi, infatti, si tende alla punizione per il tramite del diritto penale della mera disobbedienza e alla tutela non di beni giuridici ma di funzioni amministrative. Il bene patrimonio culturale, riceve, così, una tutela solo mediata, poiché lo scopo primario delle norme incriminatrici è quello di garantire le condizioni necessarie per lo svolgimento dell’attività amministrativa, ove la sanzione penale viene sempre più spesso inserita come clausola sanzionatoria finale a chiusura delle leggi amministrative, sanzionando penalmente una serie indefinita di disposizioni anche diverse tra loro, per ottenere una maggiore osservanza del precetto che la P.A. non riesce a far osservare con gli strumenti ordinari¹⁸.

¹⁶ T. SCOVAZZI, *La notion de patrimoine culturel de l'humanité dans les instruments internationaux*, in J.A.R. NAFZIGER, T. SCOVAZZI, (a cura di), *The Cultural Heritage of Mankind*, Leiden-Boston, 2008, p. 3 ss.; A. VISCONTI, A., *La tutela penale del patrimonio culturale mobile*, cit., p. 137 ss.

¹⁷ A. MANNA, *Introduzione al settore penalistico del codice dei beni culturali e del paesaggio, in Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, Milano, 2005, p. 11 ss.; A. MASSARO, *Diritto penale e beni culturali: aporie e prospettive*, in E. BATTELLI, B. CORTESE, A. GEMMA, A. MASSARO (a cura di), *Patrimonio culturale: profili giuridici e tecniche di tutela*, 2017, p. 179 ss.; G. SALCUNI, *La tutela penale dei provvedimenti amministrativi nel nuovo testo unico sui beni culturali*, in A. MANNA, (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, Milano, 2005, p. 123 ss.

¹⁸ F. GIUNTA, *Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni e o tutela di funzioni?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1997, p. 1100 ss.; S. MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2/1995, p. 343 ss.; T. PADOVANI, L. STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose. Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Bologna, 2006, p. 32.

Peraltro, l'impianto sanzionatorio esistente, prevalentemente fondato su contravvenzioni, risulta poco efficiente e scarsamente deterrente rispetto al valore dei beni giuridici tutelati¹⁹.

2.1. Le persone giuridiche: i grandi assenti nella tutela penale del patrimonio culturale italiano

Nel solco delle criticità sopra delineate si colloca anche la mancata previsione di una responsabilità delle persone giuridiche in materia.

L'assenza nel catalogo del D.Lgs. n. 231/2001 di fattispecie di reato-presupposto contro il patrimonio culturale costituisce una lacuna rilevante nel sistema, specie se si tiene conto della dimensione sempre più spesso organizzativa e d'impresa di tali reati e non fa che aggravare la situazione di carenza di tutela e di sostanziale disapplicazione delle norme penali a tutela del patrimonio culturale italiano.

Peraltro, si tratta di un deficit che pone l'ordinamento italiano in tensione anche con gli obblighi sovranazionali derivanti dalla sopra citata Convenzione di Nicosia, la quale, come anticipato, ha previsto la necessità di sanzionare anche la persona giuridica laddove gli illeciti contro i beni culturali siano commessi nel suo interesse o a suo vantaggio.

Inoltre, si tratta di una scelta legislativa che si palesa incoerente rispetto all'inclusione nel "catalogo 231" di alcuni reati ambientali posto che al paesaggio, ai beni paesaggistici e al rapporto uomo/ ambiente viene pacificamente attribuita, anche a livello internazionale, valenza culturale. Del resto, la volontà di tendere alla unificazione dei due regimi emerge anche dalla scelta operata dal legislatore del 2004, laddove, all'art. 2, comma 1, D.Lgs. 42/2004, ha ricondotto i beni culturali e i beni paesaggistici nel concetto di patrimonio culturale²⁰.

Parte della dottrina e giurisprudenza ha tentato di colmare detto vuoto di tutela, individuando in alcuni dei reati contro i beni culturali

¹⁹ S. MOCCIA, *Riflessioni sulla tutela penale dei beni culturali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 1294 ss.;

²⁰ Art. 2, comma 1, D.Lgs. 42/2004: "1. Il patrimonio culturale è costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici (...)". Sotto tale profilo, la mancata inclusione dell'art. 733 c.p., ad opera del d.lgs. 121/2011 nel catalogo delle fattispecie generanti responsabilità amministrativa in capo all'Ente ha rappresentato, indubbiamente, un'occasione mancata, specialmente se si tiene conto del fatto che il decreto suddetto ha inserito nel codice penale una fattispecie di nuovo conio, l'art. 733 bis c.p., rubricato "Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto", generante responsabilità amministrativa e avente un'oggettività giuridica contigua a quella dell'art. 733 c.p.

reati presupposto di altre fattispecie ricomprese nel catalogo 231, ossia la ricettazione e l'associazione a delinquere²¹.

In dettaglio, con riferimento al delitto di ricettazione di cui all'art. 648 c.p., - fattispecie criminosa prevista quale reato-presupposto della responsabilità amministrativa a carico dell'Ente dall'art. 25 *octies*, D.Lgs. 231/2001 - il reato presupposto ben potrebbe essere costituito dalla fattispecie di impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo stato di cui all'art. 176 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio con onere della prova, a carico del privato della legittima proprietà degli stessi²². Similmente i reati contro il patrimonio culturale potrebbero inquadrarsi in reati di scopo del delitto di associazione a delinquere che, ai sensi dell'art. 24 ter, D.Lgs. n. 231/2001 dà luogo alla responsabilità dell'ente.

Le maglie operative del D.Lgs. n. 231/2001 sono state, quindi, notevolmente ampliate attraverso un'interpretazione estensiva dell'ambito di applicazione dell'art. 648 c.p. e dell'art. 416 c.p. anche a fattispecie di reato non comprese nel "catalogo 231".

Pur non potendo in questa sede ripercorrere compiutamente l'ampio dibattito sviluppatosi sul tema, specie con riferimento ai reati tributari²³, si osserva come la sopra prospettata soluzione non è esente da criticità, poiché si tenta di introdurre nel "catalogo 231" – contenente un *numerus clausus* di reati previsti dal legislatore - fattispecie che non vi sono inserite, rischiando di violare i principi di legalità e tassatività, che pure connotano la responsabilità degli Enti²⁴. In dettaglio, l'art. 2, D.Lgs. n. 231/2001,

²¹ M. MONTERISI, D. TOMEI, *L'associazione per delinquere allarga le maglie del d.lgs. 231/2001: rilevanza dei reati tributari* (Commento a Cass. Pen., n. 24841, 6 giugno 2013), in *Rivista* 231, 4/2013, p. 199 ss.

²² L'Art. 176, d.lgs. 42/2004, rubricato Impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato dispone che "1. Chiunque si impossessa di beni culturali indicati nell'articolo 10 appartenenti allo Stato ai sensi dell'articolo 91 è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 31 a euro 516,50. 2. La pena è della reclusione da uno a sei anni e della multa da euro 103 a euro 1.033 se il fatto è commesso da chi abbia ottenuto la concessione di ricerca prevista dall'articolo 89".

²³ Questa tesi è stata fatta propria da una parte della giurisprudenza in relazione ai reati tributari, a lungo rimasti estranei al catalogo 231: grazie al 'grimaldello' del reato associativo è stata in particolare sostenuta la sequestrabilità del profitto derivante da frodi fiscali. *Ex multis* si veda Cass. pen., 10.1.2013 n. 19051, in *Le Soc.*, 2013, 1260 ss.; Cass. pen., 6.6.2013, n. 24841, in *Rivista* 231, 2013, p. 199 ss.

²⁴ Per un'analisi del dibattito A. SALEMME, *Profili di responsabilità tributaria degli enti*, in *Ilsoctario.it*, 10 dicembre 2015, nota a Cass. pen., sez. III, 14 ottobre 2015, n. 46162.; A. M. MAUGERI, *L'autoriciclaggio dei proventi dei delitti tributari: ulteriore espressione di voracità statuale o utile strumento di politica criminale?* cit., p. 99; A. ROSSI, *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del d.lgs. 231 del 2001 ed autoriciclaggio:*

nel richiamare i principi dell'art. 25 Cost., è chiaro nel subordinare il rimprovero della persona giuridica ad una "doppia tipicità", la quale richiederebbe che il reato di scopo o quello presupposto siano anch'essi inclusi nel "catalogo 231"²⁵. Si realizzerebbe, altrimenti, un effetto moltiplicatore tale da rendere la responsabilità degli enti una sorta di

criticità, incertezze, illazioni ed azzardi esegetici, in *Dir. pen. cont.*, 1, 2015, p. 124 ss.; Id., *Riflessioni sulla responsabilità degli enti per associazione per delinquere e reati-fine in materia agroalimentare*, in *Archivio penale*, 3/2018, p. 1 ss.; E. TARQUINI, *Gli artt. 25-ter e 25-octies d.lgs. 231/01 nel prisma della tassatività: 'tensione' effettiva o soltanto apparente?*, in *Sistema penale*, 1/2020, 81 ss.; R. LOTTINI, *La responsabilità da reato degli enti: natura e principi generali*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, (a cura di), *Diritto penale dell'economia*, II, Torino 2016, p. 2383 ss.; D. BRUNELLI, *sub. Art. 2. Principio di legalità*, in A. PRESUTTI, A. BERNASCONI, C. FIORIO, (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. Legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova 2008, p. 85 ss.; R. ALAGNA, *I reati tributari ed il regime della responsabilità da reato degli enti*, in *Riv. Trim. dir. pen. ec.*, 2012, p. 397; I. CARACCIOLI, *Reati tributari e responsabilità degli enti*, in *Resp. Amm. Soc. Enti*, 2007, p. 155 ss.; C. SANTORIELLO, *I reati tributari nella responsabilità da reato degli enti collettivi: ovvero dell'opportunità di configurare la responsabilità amministrativa delle società anche in caso di commissione di reati fiscali*, in *AP* 2017, p. 82 ss.; A. INGRASSIA, S. CAVALLINI, *Brevi riflessioni sulla relazione tra il d.lgs. 231/2001 e i reati tributari: poenae non sunt multiplicanda sine necessitate*, in *Rivista231*, 2016, p. 109 ss.; F. D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per i delitti di criminalità organizzata*, in *Rivista231*, 2010, p. 38; M. PANSARELLA, *Associazione per delinquere: spunti di riflessione ai fini dell'aggiornamento della "mappatura" delle aree a rischio*, in *Rivista231*, 2010, p. 215 ss.; M. MONTERISI, D. TOMEI, *L'associazione per delinquere allarga le maglie del d. lgs. 231/2001: rilevanza dei reati tributari*, in *Rivista 231*; S. BELTRANI, *Responsabilità degli enti da associazione per delinquere (art. 416 c.p.): una (non condivisibile) decisione di grande rilievo (commento a Cass. pen., n. 3635, 21 gennaio 2014)*, in *Rivista 231*, 2014, p. 217 ss.; P. SILVESTRI, I. MUSTO, *Profili concorsuali tra reati presupposto e reati di riciclaggio: nuove prospettive alla luce dell'introduzione del reato di auto riciclaggio (commento a Cass. pen. sez. VI. 7 gennaio 2015, n. 245)*, in *Rivista231*, 2015, p. 211 ss.; C. SANTORIELLO, *Alcune precisazioni in tema di autoriciclaggio e responsabilità da reato delle persone giuridiche*, in *Rivista231*, 2016, p. 149 ss.; L. TROYER, *Autoriciclaggio e responsabilità degli enti tra problemi dogmatici e suggerimenti pratici*, in *Le Soc.*, 2016, p. 626 ss.; A.M. STILE, *Profili problematici della responsabilità dell'ente da riciclaggio*, in *Rivista231*, 2015, p. 43 ss.; G. GAREGNANI, G. GALLI, L. TROYER, *Brevi note sull'introduzione del nuovo delitto di autoriciclaggio nel novero dei reati presupposto Della Responsabilità Amministrativa Da Reato Di Cui Al D. Lgs. 231/2001*, in *Riv. Dott. Comm.*, 2015, p. 467 ss.; S. CAVALLINI, *(Auto)riciclaggio e responsabilità degli enti: trapianto indolore o crisi di rigetto?*, in *Riv. dott. Comm.*, 2015, p. 667 ss.

²⁵ Cass. pen., 20.12.2013, n. 3635, in *Dir. pen. cont.*, 11.2.2014; V. MAIELLO, *La confisca ex D. Lgs. 231/2001 nella sentenza Ilva*, in *Giur. Ita.*, 2014, p. 966 ss.; C. PIERGALLINI, *Responsabilità dell'ente e pena patrimoniale: la Cassazione fa opera nomofilattica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1006 ss.; P. SILVESTRI, *Questioni aperte in tema di profitto confiscabile nei confronti degli enti: la confiscabilità dei risparmi di spesa, la individuazione del profitto derivante dal reato associativo*, in *Cass. Pen.*, 2014, p. 1538 ss.

responsabilità generale estesa a un numero indefinito di fattispecie di reato, creando così un sistema punitivo dal doppio volto: da una parte, il sistema tipico delineato dal legislatore e, dall'altra parte, un catalogo extralegale e indeterminato, destinato, però, a riempirsi dei contenuti più vari²⁶.

Peraltro, una siffatta impostazione creerebbe non poche difficoltà alla persona giuridica anche in sede di predisposizione del modello organizzativo, specie con riferimento alla fase del *risk assessment*²⁷. Come è noto l'ente, per andare esente da responsabilità deve dimostrare, tra l'altro, di aver adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio reato, che si fonda su una preliminare individuazione delle aree a rischio, nelle quali inserire specifici presidi di prevenzione. Tale cruciale attività di valutazione del rischio è evidentemente semplificata nella misura in cui il legislatore indichi tassativamente gli illeciti da prevenire; diversamente, l'ente sarebbe in tal modo costretto ad adottare, su basi di assoluta incertezza e nella totale assenza di criteri di riferimento, i modelli di organizzazione previsti dall'art. 6 del D.Lgs. n. 231/2001, scomparendone di fatto ogni efficacia in relazione agli auspicati effetti preventivi.

²⁶ P. SILVESTRI, I. MUSTO, *Profili concorsuali tra reati presupposto e reati di riciclaggio: nuove prospettive alla luce dell'introduzione del reato di auto riciclaggio (commento a Cass. pen. sez. VI. 7 gennaio 2015, n. 245)*, in *Rivista* 231, 2015, p. 211 ss.; Un diverso filone interpretativo, con riferimento al reato di autoriciclaggio, evidenzia la profonda diversità strutturale nel rapporto tra associazione per delinquere/reati-fine, da un lato, e autoriciclaggio/reati-fonte, dall'altro, inquadrando nel reato presupposto un ante-fatto irrilevante. L'art. 25-octies, D.Lgs. n. 231/2001 punirebbe dunque l'ente che si avvantaggi o nel cui interesse sia compiuta l'attività di *laundering* quando ha reso possibile quest'ultima condotta criminosa, non attuando idonee misure organizzative volte a prevenire l'"inquinamento" del proprio patrimonio con risorse economiche di illecita provenienza: in ciò consiste (e si esaurisce) la colpa dell'ente, che risponde di un illecito proprio, sebbene in rapporto di derivazione con il reato realizzato dai soggetti che operano nella struttura. In tal senso A. DE RUBEIS, *Autoriciclaggio e responsabilità degli enti*, in *Ricchezza illecita ed evasione fiscale*, Bari 2016, p. 84 ss.; C. SANTORIELLO, *Alcune precisazioni in tema di autoriciclaggio e responsabilità da reato delle persone giuridiche*, in *Rivista* 231, 2016, p. 149 ss.; L. TROYER, *Autoriciclaggio e responsabilità degli enti tra problemi dogmatici e suggerimenti pratici*, in *Le Soc.*, 2016, p. 626 ss.; A.M. STILE, *Profili problematici della responsabilità dell'ente da riciclaggio*, in *Rivista* 231, 2015, p. 43 ss.; G. GAREGNANI, G. GALLI, L. TROYER, *Brevi note sull'introduzione del nuovo delitto di autoriciclaggio nel novero dei reati presupposto della responsabilità amministrativa da reato di cui al d. lgs. 231/2001*, in *Riv. dott. Comm.*, 2015, p. 467 ss.; S. CAVALLINI, *(Auto) riciclaggio e responsabilità degli enti: trapianto indolore o crisi di rigetto?*, in *Riv. dott. Comm.*, 2015, p. 667 ss.; M. GALLI, *Dentro il castello dei destini incrociati: la responsabilità dell'ente da autoriciclaggio*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2016, p. 108 ss.

²⁷ M. PANSARELLA, *Associazione per delinquere*, cit., p. 215 ss.;

3. *Proposte di riforma e prospettive de iure condendo: verso una responsabilità “culturale” degli enti?*

Dall'analisi sin ora condotta emerge la pressante esigenza di una riforma organica e sistematica della tutela penale dei beni culturali. Urgenza tanto più avvertita alla presenza di un patrimonio culturale come quello italiano e di un patrimonio artistico che costituisce i due terzi delle risorse planetarie.

Sotto il profilo dei contenuti di una possibile riforma legislativa, è indubbia la necessità di una protezione diretta dei beni culturali, eliminando l'eccessiva frammentazione della disciplina codicistica ed extracodicistica, che ha determinato sino ad ora l'inefficacia della tutela e inserendo specifiche fattispecie di reato nel codice penale.

Si dovrebbe, inoltre, come avvenuto anche in campo ambientale, affiancare alle ipotesi contravvenzionali quelle delittuose così da adeguare la risposta sanzionatoria alla gravità del fenomeno e dare la giusta e proporzionata tutela al bene giuridico di riferimento.

Non da ultimo si dovrebbero introdurre nel “catalogo 231” le relative fattispecie criminosi generanti responsabilità amministrativa a carico dell'Ente al fine di giungere a una politica di prevenzione del rischio reato in danno dei beni culturali come fondamento dell'attività di impresa²⁸.

Le paventate esigenze di riforma del sistema di tutela dei beni culturali, specie con riferimento alla responsabilità delle persone giuridiche, sono state in parte trasfuse nella recente proposta di legge n. 2864/2017, approvata dalla Camera dei deputati in data 18.10.18 e ora all'esame del Senato, recante disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale. Tale proposta di riforma ha il dichiarato scopo di attuare un intervento normativo e organico in materia, necessario alla luce delle criticità della disciplina esistente e della rilevanza costituzionale del patrimonio culturale²⁹.

²⁸ A. SALVATORE, *La protezione penale del patrimonio culturale: dal codice penale rocco al codice dei beni culturali e del paesaggio. riflessi ex d.lgs. 231/2001 e prospettive de iure condendo*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, pp. 1-18.

²⁹ Nella relazione illustrativa si legge che «l'esigenza di un intervento normativo organico e sistematico nella materia è resa indefettibile non solo dalle rilevanti criticità emerse nella prassi applicativa in riferimento alle disposizioni legislative vigenti, ma anche – e soprattutto – dalla circostanza che le previsioni normative in materia di repressione dei reati contro il patrimonio culturale...risultano attualmente inadeguate rispetto al sistema di valori delineato dalla Carta fondamentale. La Costituzione, infatti, in base al chiaro disposto degli articoli 9 e 42, richiede che alla tutela penale del patrimonio culturale sia assegnato un rilievo preminente e differenziato nell'ambito dell'ordinamento giuridico e colloca con tutta evidenza

In dettaglio, la proposta è volta, all'inserimento nel codice penale di una serie di nuove fattispecie, costruite come delitti e volte a tutelare direttamente i beni culturali, con conseguente abrogazione di quelle esistenti³⁰.

Si tratta di reati comuni delineati perlopiù come delitti, con condotte che ricalcano i classici reati corrispondenti nelle modalità di condotta previsti dal codice in altri titoli, ma che hanno una struttura più specifica, in primo luogo perché riguardante direttamente i beni culturali³¹.

In linea con quanto previsto dalla Convenzione di Nicosia viene prevista, inoltre, l'estensione della responsabilità degli enti ex d.lgs. 231/2001 anche ai nuovi delitti contro il patrimonio culturale con sanzioni pecuniarie ad hoc calcolare in quote a seconda del reato posto in essere quando i nuovi

la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione a un livello superiore rispetto alla mera difesa del diritto all'integrità del patrimonio individuale dei consociati».

³⁰ Il provvedimento approvato dalla Camera inserisce nel codice penale il titolo VIII-*bis*, rubricato "Dei delitti contro il patrimonio culturale", all'interno del quale sono collocate le seguenti fattispecie di reato agli articoli da 518-*bis* a 518-*octiesdecies*, e in specie: i delitti di furto di beni culturali (reclusione da 2 a 8 anni), di appropriazione indebita di beni culturali (reclusione da 1 a 4 anni), di ricettazione di beni culturali (reclusione da 3 a 12 anni), di riciclaggio di beni culturali (reclusione da 5 a 14 anni), di illecita detenzione di beni culturali (reclusione da 6 mesi a 5 anni e multa fino a 20.000 euro); di illecita alienazione di beni culturali (reclusione fino a 2 anni e multa fino a 80.000 euro), di illecita esportazione di beni culturali (reclusione da 1 a 4 anni o multa da 258 a 5.165 euro), di danneggiamento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici (reclusione da 1 a 5 anni), di devastazione e saccheggio di beni culturali (reclusione da 10 a 18 anni), di contraffazione di opere d'arte (reclusione da 1 a 6 anni e multa fino a 10.000 euro). È introdotto, infine, il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di beni culturali, punito con la reclusione da 2 a 8 anni. Il nuovo titolo VIII-*bis* del codice penale prevede inoltre: un'aggravante da applicare a qualsiasi reato che, avendo ad oggetto beni culturali o paesaggistici, cagioni un danno di rilevante gravità oppure sia commesso nell'esercizio di un'attività professionale o commerciale; la riduzione delle pene in caso di ravvedimento operoso. In particolare, le pene potranno essere ridotte dalla metà a due terzi nei confronti di colui che si sia «efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato o per la individuazione degli altri responsabili ovvero dei beni provenienti dal delitto»; la confisca penale obbligatoria - anche per equivalente - delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prodotto, il profitto o il prezzo, in caso di condanna o patteggiamento per uno dei delitti previsti dal nuovo titolo; l'applicabilità delle disposizioni penali a tutela dei beni culturali anche ai fatti commessi all'estero in danno del patrimonio culturale nazionale. Oltre ai nuovi delitti, il disegno di legge introduce nel codice penale anche la contravvenzione per il possesso ingiustificato di strumenti per il sondaggio del terreno o per la rilevazione dei metalli (art. 707-*bis*).

³¹ S. MANACORDA, *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, in AA. VV., *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato ed internazionale*, Milano, 2015, p. 6 ss.

delitti contro il patrimonio culturale siano commessi nell'interesse o a vantaggio della persona giuridica³².

Sotto quest'ultimo profilo, si prevede l'inserimento di due nuovi articoli, l'art. 25 *terdecies* e l'art. 25 *quaterdecies* nel D.lgs. n. 231/2001, i quali sostanzialmente prevedono la responsabilità per gli enti laddove uno dei nuovi reati inseriti nel codice penale sia commesso nel loro interesse o a loro vantaggio da un soggetto posto in posizione apicale o subordinata.

In dettaglio, l'art. 25 *terdecies* prevede la responsabilità degli enti in relazione alla commissione dei reati di cui: agli artt. 518 *septies* (violazioni in materia di alienazione di beni culturali), 518 *decies* (danneggiamento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici), 518 *ter* (appropriazione indebita di beni culturali), 518 *octies* (uscita o esportazione illecite di beni culturali), 518 *novies* (danneggiamento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici), 518 *duodecies* (contraffazione di opere d'arte), 518 *bis* (furto di beni culturali), 518 *quater* (ricettazione di beni culturali) e 518 *sexies* (illecita detenzione di beni culturali) c.p.

L'art. 25 *quaterdecies*, a sua volta, prevede la citata responsabilità a fronte della commissione dei delitti di cui agli artt. 518 *quinqüies* (riciclaggio di beni culturali), 518 *undecies* (devastazione e saccheggio di beni culturali) e 518 *quaterdecies* (attività organizzate per il traffico illecito di beni culturali) c.p. a due anni, delle sanzioni interdittive previste dall'art. 9, d.lgs. 231/2001³³.

³² M. LISSI, L. PAROLINI, L. FERRO, *Prime riflessioni in merito al disegno di legge di riforma dei delitti contro il patrimonio culturale, quali reati presupposto 231*, in *Rivista 231*, p. 2 ss.

³³ In dettaglio, l'art. 25 *terdecies* prevede in relazione alla commissione dei reati di cui: agli artt. 518 *septies* (violazioni in materia di alienazione di beni culturali) e 518 *decies* (danneggiamento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici) c.p., l'applicazione all'ente della sanzione pecuniaria da cento a quattrocento quote; agli artt. 518 *ter* (appropriazione indebita di beni culturali) e 518 *octies* (uscita o esportazione illecite di beni culturali) c.p., l'applicazione all'ente della sanzione pecuniaria da duecento a cinquecento quote; agli artt. 518 *novies* (danneggiamento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici) e 518 *duodecies* (contraffazione di opere d'arte) c.p., l'applicazione all'ente della sanzione pecuniaria da trecento a settecento quote; agli artt. 518 *bis* (furto di beni culturali), 518 *quater* (ricettazione di beni culturali) e 518 *sexies* (illecita detenzione di beni culturali) c.p., l'applicazione all'ente della sanzione pecuniaria da quattrocento a novecento quote. L'art. 25 *quaterdecies*, a sua volta, prevede che in relazione alla commissione dei delitti di cui agli artt. 518 *quinqüies* (riciclaggio di beni culturali), 518 *undecies* (devastazione e saccheggio di beni culturali) e 518 *quaterdecies* (attività organizzate per il traffico illecito di beni culturali) c.p., si applica all'ente la sanzione pecuniaria da cinquecento a mille quote e, se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo

Visti i reati da introdurre nel “catalogo 231”, si osserva come i *compliance programs* con riferimento ai beni culturali, similmente a quanto avviene in campo ambientale e alla luce della peculiarità dei beni oggetto di tutela, dovrebbero tenere presente alcuni dei principi fondamentali che ispirano la materia ambientale a livello europeo ovvero quelli di precauzione, prevenzione del rischio alla fonte e azione preventiva³⁴. Il principio di precauzione così come quello dell'azione preventiva si fonda sull'idea che la migliore politica in materia ambientale, sia quella rivolta alla prevenzione di danni irreversibili all'ambiente e non a combattere gli effetti successivi al danno. Pertanto, l'intervento umano con attività incisive sull'ambiente, è possibile solo se compatibile con un'elevata tutela ambientale e, in presenza di una situazione di incertezza scientifica, deve prevalere l'obbligo di astensione da condotte pericolose. Sulla scorta di tale *ratio* preventiva si è affermato anche l'ulteriore principio di correzione alla fonte, il quale prevede che, una volta prodotto il danno all'ambiente, è proprio la fonte dello stesso che deve subire la correzione. Tali principi in definitiva richiedono un approccio fondato sulla prevenzione e sul rischio, che anticipi fortemente la tutela dei beni e che dovrebbe essere mutuato anche con riferimento al patrimonio culturale³⁵.

Le sanzioni pecuniarie previste dal progetto di riforma sono graduate in base alla gravità dell'illecito e vanno da 100 quote sino a 1000, alle quali si unisce l'applicazione all'ente, per una durata non superiore

Di particolare interesse risulta, inoltre, la previsione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività per l'ente costituito e stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei delitti di riciclaggio di beni culturali, devastazione e saccheggio degli stessi e attività organizzate per il traffico illecito. Quest'ultima fattispecie, in particolare, speculare a quella prevista anche in campo ambientale, richiama i reati associativi e ne ripropone, quindi, le medesime problematiche, sopra brevemente accennare, relative

unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di tali delitti, si applica altresì all'ente la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività.

³⁴ L. MEZZETTI, *Manuale di diritto dell'ambiente*, Padova, 2001; P. FIMIANI, *Tutela penale dell'ambiente dopo il D. lgs. n. 4/2008*, Milano, 2008.

³⁵ G. AMARELLI, *I nuovi reati ambientali e la responsabilità degli enti collettivi: una grande aspettativa parzialmente delusa*, in *Cassazione penale*, 2016, 1, 405 ss; BORTOLETTO, PARODI, *Modello organizzativo e reati ambientali: luci e ombre dopo la riforma nel rapporto con il testo unico dell'ambiente*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, I, 147; A. PERINI, *La responsabilità dell'ente per reati ambientali: un sistema necessariamente imperfetto?*, in *Le Società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale*, 2018, 2, p. 222 ss.

alla possibilità di incriminare i singoli reati scopo commessi dall'associazione, allorché non previsti nel catalogo 231 e la possibile violazione del principio di legalità in materia³⁶. Tematica questa che, come ribadito, non coinvolge solo i principi fondamentali della responsabilità degli enti, ma assume rilievo pratico ai fini dell'adempimento dell'onere organizzativo imposto dall'art. 6 del D. Lgs. 231/2001 e della conseguente modulazione dei *compliance program* che tale onere devono assolvere.

Alcune criticità della riforma in parola si colgono, poi, nella mancanza di una norma definitoria che chiarisca cosa si intenda per "bene culturale", concetto che, come sopra anticipato, si connota per una commistione di aspetti materiali e immateriali, risultando di difficile inquadramento.

Inoltre, la riforma introduce anche una nuova fattispecie colposa – ossia il reato di danneggiamento, deturpamento e imbrattamento colposi di beni culturali o paesaggistici di cui all'art. 518 *decies* c.p. – che, come già rilevato dalla dottrina e dalla giurisprudenza a proposito dei reati commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, appare difficilmente compatibile con il sistema di responsabilità delineato dal d.lgs. 231/2001³⁷. Come è noto, infatti, i criteri di imputazione oggettiva della responsabilità degli enti, indicati dall'art. 5 del decreto in commento, sono individuati nella duplice circostanza che i reati siano stati commessi da un dipendente dell'ente, in posizione apicale o meno, e nell'interesse o a vantaggio, anche non esclusivo, dell'ente stesso. Si tratta, evidentemente, di criteri di imputazione oggettiva concepiti in relazione ad una responsabilità amministrativa avente quale presupposto un delitto doloso. Per tentare di conciliare l'art. 5 d.lgs. 231/2001 con la presenza di delitti colposi tra i reati presupposto sono state elaborate numerose teorie, tra le quali la più accreditata è quella che, facendo leva sull'interpretazione puramente oggettiva della norma, si è soffermata esclusivamente sull'analisi della condotta dell'agente. I concetti di interesse e vantaggio, in altre parole, vanno riferiti alla condotta dell'agente e non all'evento che ne è derivato che, in tal modo, verrebbe ascritto all'ente su base tendenzialmente oggettiva³⁸.

³⁶ A. ROSSI, *Riflessioni sulla responsabilità degli enti*, cit., p. 1 ss.; E. TARQUINI, *Gli artt. 25-ter e 25-octies d.lgs. 231/01 nel prisma della tassatività*, cit., p. 81 ss.; R. LOTTINI, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 2383 ss.; D. BRUNELLI, *sub. Art. 2. Principio di legalità*, cit., p. 85 ss.; F. D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti*, cit., 2010, p. 38; M. PANSARELLA, *Associazione per delinquere*, cit., p. 215 ss.; S. BELTRANI, *Responsabilità degli enti da associazione per delinquere (art. 416 c.p.)*, cit., p. 217 ss.

³⁷ M. LISSI, L. PAROLINI, L. FERRO, *Prime riflessioni*, cit., p. 2 ss.

³⁸ Per un'analisi del dibattito in materia *ex multis* P. ALDROVANDI, *Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione di norme antinfortunistiche*, in *Igiene e*

Tali problematiche, che secondo parte della dottrina meriterebbero un intervento legislativo, si riproporranno, quindi, anche con riferimento ai reati contro il patrimonio culturale.

Certamente, al disegno di legge in esame va riconosciuto il merito di aver provveduto ad una ricollocazione sistematica delle fattispecie penali a tutela del patrimonio culturale in linea con la *ratio* di fondo della riforma, consistente nella elevazione del patrimonio culturale a bene giuridico di rango primario nell'assetto di valori incarnato nel codice penale. Tale nuovo assetto nella collocazione dei reati e la creazione di nuove fattispecie di reato prima non esistenti permette di superare la tendenziale frammentazione e disomogeneità del quadro normativo vigente. In questo senso vanno anche le sanzioni previste, nettamente più incisive e severe, anche grazie alla strutturazione delle fattispecie nella forma di delitti e non di contravvenzioni.

Sotto il profilo della responsabilità delle persone giuridiche, la riforma risolve anche le citate problematiche legate all'estensione della responsabilità per i reati di ricettazione e associazione a delinquere, inserendo disposizioni specifiche e conferisce maggiore organicità ed efficienza sanzionatoria al sistema di tutela del patrimonio culturale.

Di particolare interesse sul tema oggetto di indagine risulta anche il DDL camera 893 XVIII legislatura, approvato alla Camera e passato in data 25 maggio 2021 all'esame del Senato.

Si tratta di una proposta di legge che riproduce il testo di quella sopra analizzata allo scopo di seguire un *iter* accelerato ai sensi dell'articolo 107

sicurezza lav., 10, 2007, p. 571 ss.; G. AMATO, *Osservazioni sulla rilevanza del vantaggio per l'ente e sulla "quantificazione" di tale vantaggio nella responsabilità amministrativa da reato colposo*, in *La resp. amm. soc. e enti*, 3, 2013, p. 186 ss.; P. IELO, *Commissione Greco: dall'usura alla frode una più ampia responsabilità degli enti*, in *Guida dir.*, 1, 2008, p. 22 ss.; L. EUSEBI, *Appunti critici su un dogma: prevenzione mediante retribuzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 1068 ss.; G. DE SANTIS, *Il regime della responsabilità penale in materia di sicurezza del lavoro dopo il "Correttivo" (d.lgs. n. 106/2009) al T.U.S. (d.lgs. 81/2008)*, in *La resp. amm. soc. e enti*, 2, 2010, p. 130 ss.; T.E. EPIDENDIO, G. PIFFER, *Criteri d'imputazione del reato all'ente: nuove prospettive interpretative*, in *La resp. amm. soc. e enti*, 3, 2008, p. 17 ss.; C. PIERGALLINI, *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, p. 1352 ss.; G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2004, p. 657 ss.; M. RIVERDITI, *"Interesse o vantaggio" dell'ente e reati (colposi) in materia di sicurezza sul lavoro: cronistoria e prospettive di una difficile convivenza*, in *Archivio penale*, 2, 2011, p. 391 ss.; N. PISANI, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Diritto penale e processo*, 7, 2008, p. 827 ss.; D. PULITANÒ, *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, p. 107 ss.

del regolamento della Camera e di giungere in tempi rapidi all'approvazione di norme così rilevanti per la tutela del patrimonio culturale della Nazione.

Come si legge nel testo "l'intervento si rende necessario per dare tutela a valori importantissimi per la nostra comunità nazionale, il nostro vastissimo patrimonio culturale ed artistico, beni che sono asset strategici per il nostro Paese e che hanno valore per l'intera umanità. Queste norme ci pongono all'avanguardia nella tutela dei beni culturali ed artistici, sia sul fronte della normativa interna che nell'adeguamento a quanto previsto dalle convenzioni internazionali, specificamente dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sui reati relativi ai beni culturali, adottata a Nicosia il 19 maggio 2017".

Il disegno di legge, tuttavia, non si limita a ribadire obiettivi e contenuti di quella precedente, ma tenta di correggerne le criticità già emerse durante la discussione in Senato.

In specie, si intende sopprimere la fattispecie dell'illecita detenzione, ritenuta eccessivamente ampia e indeterminata e allineare maggiormente il testo alle disposizioni della Convenzione di Nicosia con riferimento al reato di illecita importazione, non contemplato nel precedente testo.

In definitiva, entrambi i disegni di legge analizzati mostrano come una riforma legislativa sia necessaria per superare le criticità esistenti, ma occorre altresì l'adozione di una nuova cornice valoriale che abbia alla base il dovere di riconoscere il godimento collettivo dei beni culturali come pieno diritto di ciascun cittadino alla corretta crescita della propria personalità umana e sociale e che possa diffondere una cultura virtuosa anche all'interno delle imprese.

Geo Magri*

*Le Convezioni UNESCO e UNIDROIT 1995
e la loro incidenza sul diritto privato*

1. *Premessa*

Nel 2020 si è celebrato, sebbene in sordina a causa della pandemia che ha colpito il pianeta, il 50° anniversario della Convenzione dell'UNESCO del 1970 concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali e il 25° anniversario della Convenzione UNIDROIT del 1995 sui beni culturali rubati o esportati illegalmente¹.

L'anniversario è l'occasione per una riflessione sull'importanza storica delle due Convenzioni e per un'indagine sull'influenza che esse hanno esplicato sul diritto privato, in particolare su quello italiano ed europeo. Le due Convenzioni, infatti, segnano l'introduzione di un principio giuridico precedentemente sconosciuto: l'obbligo di restituire al paese di origine i beni culturali rubati, esportati illegalmente o scavati abusivamente. L'obbligo, pur soddisfacendo prevalentemente l'interesse pubblicistico dello Stato spogliato a rientrare in possesso del proprio patrimonio culturale, presenta innegabili riflessi sui quali anche il privatista deve interrogarsi e sui quali ci soffermeremo nelle pagine che seguono.

L'obbligo di restituzione dei beni culturali rubati o illecitamente esportati era originariamente limitato ai beni trafugati durante i conflitti armati: già alla fine dell'esperienza napoleonica fu organizzata la restituzione delle opere d'arte saccheggiate dall'esercito francese² e tale prassi è poi

* Università degli Studi dell'Insubria

¹ Sulle iniziative attuate per celebrare l'anniversario si veda il sito dell'UNIDROIT all'indirizzo <https://www.unidroit.org/89-news-and-events/2864-the-1995-unidroit-convention-turns-25>.

² Con riferimento all'esperienza napoleonica cfr. E. STEINMANN, *Der Kunstraub Napoleons*, Roma 2007 e, sul ruolo di Canova nei negoziati per la restituzione, E. JAYME, *Antonio Canova (1757–1822) als Künstler und Diplomat: Zur Rückkehr von Teilen der Bibliotheca Palatina nach Heidelberg in den Jahren 1815 und 1816*, Heidelberg 1994. Alcune delle opere restituite grazie all'intervento di Canova sono state esposte a Roma

continuata anche con i conflitti successivi e oggi, addirittura, si tentano di introdurre disposizioni volte a evitare che il conflitto armato si trasformi in un'occasione per agevolare la dispersione dei beni culturali nei paesi che ne sono colpiti o per finanziare le parti belligeranti (cfr. ad es. il Reg. UE 2019/880 del 17 aprile 2019 relativo all'introduzione e all'importazione di beni culturali).

A partire dalla Convenzione UNESCO del 1970, l'obbligo di restituzione delle opere d'arte si estende alle opere trasferite illegalmente da uno Stato, anche in assenza di un conflitto armato, e si introduce il principio generale per cui la rimozione di un bene culturale dal suo Stato di origine deve essere considerata illegale, imponendo alla comunità internazionale di reagire, intervenendo per consentirne la restituzione. Il principio è stato successivamente accolto anche a livello comunitario come dimostra la direttiva 1993/7 (successivamente sostituita dalla direttiva 2014/60), ed è stato successivamente ribadito e rafforzato dalla Convenzione UNIDROIT del 1995.

Lo scopo di questo studio è verificare se (e come) le regole internazionalistiche abbiano inciso sulle regole di diritto privato con riguardo alla circolazione dei beni culturali, contribuendo alla creazione di uno statuto giuridico particolare di tali beni, che li differenzia, con riguardo alle vicende circolatorie, dalle merci comuni.

2. La Convenzione UNESCO del 1970 e l'affermarsi dell'obbligo restitutorio dei beni culturali esportati illecitamente ancorché acquistati in buona fede

Come si è detto, il principio generale per cui i beni culturali esportati illecitamente devono essere restituiti al paese d'origine trova la sua origine nella Convenzione UNESCO del 1970 e successivamente è stato riaffermato e rafforzato dalla Direttiva 93/7/CEE (poi sostituita dalla Direttiva 2014/60/UE) e dalla Convenzione UNIDROIT del 1995.

L'intento delle Convenzioni internazionali è quello di proteggere il patrimonio culturale di ogni Stato membro. Questo aspetto deve essere sottolineato, poiché segna una differenza sostanziale del diritto convenzionale rispetto alla legislazione CE/UE che ha, invece, come scopo principale quello di conciliare il principio della libera circolazione

nelle Scuderie del Quirinale nella mostra dal titolo *Il Museo Universale. Dal sogno di Napoleone a Canova*, il cui catalogo è stato pubblicato da Skira.

delle merci con la conservazione del patrimonio culturale dei singoli Stati membri dell'Unione.

Analizzando le Convenzioni internazionali (e, sebbene in minor misura, data la volontà di non incidere sui profili proprietari, le direttive CE/UE) con la lente dello studioso del diritto privato, va sottolineato che uno dei principali risultati dell'adozione di queste norme internazionali è stato quello di escludere l'applicabilità della regola *en fait de meubles possession vaut titre* in vigore in tutti i principali sistemi giuridici continentali. L'inapplicabilità di tale regola ai beni rubati, che era già patrimonio di quasi tutti gli ordinamenti europei, è stata estesa dalle Convenzioni anche ai beni culturali illecitamente esportati o provenienti da scavi archeologici abusivi.

Gli effetti di diritto privato della Convenzione UNESCO emergono dalla lettura delle disposizioni che affermano l'obbligo, per gli Stati contraenti, di riconoscere che l'importazione, l'esportazione e il trasferimento illeciti di proprietà dei beni culturali costituiscono una delle cause principali di impoverimento del patrimonio culturale dei paesi d'origine di questi beni (art. 2) e che è necessario impegnarsi per combattere tali pratiche, effettuando le necessarie riparazioni. La Convenzione, all'art. 3 definisce illeciti l'importazione, l'esportazione e il trasferimento di proprietà di beni culturali effettuati in contrasto con le disposizioni adottate dagli Stati contraenti e, all'art. 7, impone agli Stati aderenti non solo l'obbligo di impedire l'acquisto di beni culturali da parte dei musei e delle istituzioni ad essi equiparabili, ma anche quello di procedere al recupero e alla restituzione, su richiesta dello Stato d'origine, di qualsiasi bene culturale rubato e trasferito illegalmente nel loro territorio.

La Convenzione prevede che l'obbligo di restituzione del bene culturale sia compensato con il diritto a ricevere un equo indennizzo per ogni «innocent purchaser» e per chiunque possa invocare un valido titolo di proprietà sui beni culturali rubati. A questo proposito va notato che la relazione del Comitato speciale di esperti che ha redatto il testo ha parlato di equo indennizzo da versare all'«acquirente in buona fede», cosicché l'espressione *innocent purchaser* sembra descrivere un acquirente che, pur avendo acquistato con la diligenza che ci si può normalmente attendere, ignorava l'illiceità della provenienza del bene a causa del furto o dell'esportazione illecita; la Convenzione sul punto non offre particolari chiarimenti e lascia quindi spazio per i dubbi dell'interprete.

Il principale limite della Convenzione UNESCO consiste nel non aver disciplinato dettagliatamente l'azione di restituzione da parte dello Stato di origine, limitandosi a imporre il generico obbligo di restituzione

del bene, previo indennizzo dell'acquirente in buona fede. Nonostante questo limite, però, essa introduce un profilo di estrema importanza per il diritto civile, per quanto formulato ancora in forma generica: di fronte a un furto o ad un'esportazione illecita, l'eventuale tutela dell'acquirente in buona fede prevista dal diritto nazionale entra in conflitto con gli obblighi convenzionali e quindi non può trovare applicazione per escludere l'obbligo di restituzione.

Come si è accennato, dal punto di vista civilistico, i problemi che la Convenzione lascia irrisolti sono legati principalmente all'individuazione del concetto di buona fede dell'acquirente e delle condizioni necessarie affinché l'acquirente possa essere considerato *an innocent purchaser* in modo da ricevere l'indennizzo previsto³.

Su questo specifico aspetto la Convenzione rimane silente, mentre maggiori precisazioni sono contenute nella successiva Convenzione UNIDROIT del 1995.

3. La soluzione ai problemi privatistici sollevati e non risolti dalla Convenzione UNESCO 1970: la Convenzione UNIDROIT del 1995

La Convenzione UNIDROIT del 1995 è stata dettata da una duplice esigenza risultante dalle mancanze della Convenzione UNESCO del 1970: la necessità di armonizzare alcune questioni di diritto privato sollevate dalla Convenzione UNESCO e l'opportunità di superare alcuni limiti legati alla genericità nella disciplina delle condizioni e delle modalità per l'esercizio dell'azione di restituzione e della liquidazione dell'equo indennizzo al possessore in buona fede⁴.

Tra le questioni di diritto privato emerse in seguito all'adozione della Convenzione UNESCO del 1970 quella più rilevante è stata sicuramente, come già osservato, l'impatto delle norme convenzionali sulle disposizioni di diritto nazionale in materia di protezione dell'acquirente in buona

³ Sul punto si veda M. FRIGO, *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, Milano, 1986, p. 27 e al mio *La circolazione dei beni culturali nel diritto europeo: limiti e obblighi di restituzione*, Napoli, 2011, p. 30 ss.

⁴ Si deve sottolineare che il concetto di possessore adottato nelle Convenzioni internazionali e nelle direttive va letto in modo ampio e tecnico, infatti esso si spinge sino a ricomprendere il detentore. Parrebbe quindi trattarsi di un possesso più simile al *Besitz* della tradizione germanica, che al concetto di possesso francoitaliano cfr. G. MAGRI, *La circolazione*, cit., *passim*.

fedele. Sebbene la disposizione dell'articolo 7, lettera b), punto ii), sia stata redatta tenendo conto delle disposizioni di diritto privato che disciplinano gli acquisti *a non domino*, la sua versione finale, formalizzata nella Convenzione del 1970, necessitava di ulteriori chiarimenti per consentire un maggior coordinamento con le norme interne degli Stati contraenti.

I limitati risultati raggiunti della Convenzione UNESCO del 1970 hanno indotto l'Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato, in collaborazione con la stessa UNESCO, a studiare nuove regole uniformi sul ritorno e la restituzione dei beni culturali. L'Istituto, coadiuvato da rinomati esperti e influenzato dalla direttiva 93/7/CE, dopo oltre un decennio di lavoro, ha adottato, nel 1995, la «Convenzione sui beni culturali rubati o esportati illegalmente», firmata a Roma il 24 giugno 1995, con la quale si è voluto offrire un nucleo uniforme di regole dettagliate con riguardo alle procedure per la restituzione e il ritorno dei beni culturali. L'obiettivo principale della Convenzione è stato quello di migliorare il quadro normativo esistente, ostacolando le pratiche illegali nel commercio dei beni culturali. Le differenti norme di diritto privato vigenti nei singoli Stati, infatti, potrebbero consentire di sanare la circolazione dei beni rubati, dei beni illecitamente esportati o dei beni provenienti da scavi abusivi che nei loro paesi di origine non potrebbero circolare lecitamente. Per poter commerciare questi beni e per sanare definitivamente il difetto di illegittima provenienza, infatti, sarebbe sufficiente trasferire e alienare il bene in un paese che permetta di acquistare in buona fede la proprietà di qualunque tipo di bene, indipendentemente dalla sua provenienza furtiva o illecita, e, attraverso l'applicazione del principio della *lex rei sitae*, l'acquirente potrebbe rifiutarsi di restituire il bene acquistato invocando il suo legittimo titolo di acquisto, anche se lo dovesse riportare nello Stato d'origine⁵.

Proprio per arginare questo risultato è stata adottata la Convenzione

⁵ Emblematico, in questo senso, è il caso *Winkworth v Christie, Manson & Woods Ltd.* [Winkworth v Christie, Manson & Woods Ltd., [1980] ch. 496, [1980] 1 All E.R. 1121] nel quale si discuteva della proprietà di alcune opere d'arte che erano state rubate a un collezionista inglese e trasferite in Italia, dove erano state vendute a un acquirente in buona fede. Successivamente l'acquirente italiano trasferì le opere presso una casa d'aste londinese per la vendita. Il collezionista inglese, vedendo gli oggetti nel catalogo dell'asta, intendeva un'azione legale in Inghilterra per ottenere la restituzione.

Secondo la legge inglese un ladro non può trasferire la proprietà e, se la legge inglese fosse stata applicabile, il signor Winkworth avrebbe vinto la causa e gli oggetti gli sarebbero stati restituiti. Tuttavia, la corte decise (correttamente) che, per determinare se l'acquirente avesse ottenuto la proprietà degli oggetti quando li aveva acquistati in Italia, era necessario applicare la legge italiana (e non quella inglese). Secondo il codice civile italiano (art. 1153 c.c.), un acquirente in buona fede può acquistare la proprietà, anche nel caso in cui il bene sia rubato. Per questo motivo la richiesta di restituzione avanzata dal signor Winkworth non poteva essere accolta.

UNIDROIT. L'articolo 1 della Convenzione chiarisce che essa si applica alle rivendicazioni di carattere internazionale per: (a) la restituzione dei beni culturali rubati e (b) il ritorno dei beni culturali sottratti al territorio di uno Stato contraente in violazione delle sue norme interne che ne disciplinano l'esportazione⁶. Si deve sottolineare che, per consentire un più agevole recupero dei reperti archeologici provenienti da scavi abusivi, la Convenzione consente di applicare sia le norme che disciplinano la restituzione dei beni culturali rubati sia quelle in materia di ritorno dei beni culturali esportati illecitamente. In questo modo essa si adatta alle particolari esigenze di protezione a scopi culturali e scientifici dei reperti archeologici, posto che, in linea di massima, risulta più difficile provare che un bene culturale è stato scavato illegalmente, piuttosto che dimostrare che esso sia stato esportato illecitamente, ad esempio perché sprovvisto di un valido certificato di esportazione.

Ai fini della Convenzione, qualsiasi bene è considerato culturale se «per motivi religiosi o laici» mostra «un'importanza per l'archeologia, la preistoria, la storia, la letteratura, l'arte o la scienza» e appartiene a una delle categorie elencate nell'allegato alla Convenzione (art. 2).

Va sottolineato che l'articolo 1 prevede espressamente che la richiesta di restituzione debba avere carattere internazionale: sarà quindi necessario e sufficiente, ai fini dell'applicabilità della Convenzione, che il bene culturale sia stato rubato o trasferito illecitamente dal paese di origine in un altro Stato⁷.

Può sembrare insolito che, a differenza della direttiva 93/7, la Convenzione non preveda la definizione dei termini in essa utilizzati. Questa scelta è stata fatta perché la soluzione definitoria adottata dalla direttiva è stata contestata da alcune delegazioni durante i lavori di redazione della Convenzione. L'omissione delle definizioni è giustificata dalla volontà di lasciare ai giudici nazionali una maggiore discrezionalità

⁶ Con riferimento alla differenza tra restituzione e ritorno si veda G. VOLPE, *La Convenzione UNIDROIT sul ritorno dei beni culturali rubati o illecitamente esportati*, in *Notiziario del Ministero dei beni culturali e ambientali*, n. 50, 1996, p. 37 ss. Si deve peraltro osservare che la richiesta di restituzione implica aspetti di diritto internazionale privato, mentre la richiesta di ritorno soddisfa interessi di ordine pubblico connessi alla conservazione del patrimonio culturale dello Stato richiedente.

⁷ M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali*, *Diritto Internazionale, Diritto Comunitario e Diritto Interno*, Milano, 2007, II ed., p. 20, segnala come il carattere internazionale della domanda di restituzione o di ritorno abbia sollevato, tra gli interpreti, non pochi problemi. In effetti, esso sembrerebbe escludere la possibilità di ricorrere alla disciplina prevista dalla Convenzione nei casi, tutt'altro che rari nella pratica (si pensi ad esempio al noto caso *Winkworth v. Christie, Manson & Woods Ltd.*, in *Weekly, cit.*), nei quali un bene rubato o illecitamente trasferito dallo Stato di origine vi abbia poi fatto ritorno.

nell'interpretazione delle disposizioni della Convenzione, essa appare tuttavia criticabile perché comporta una maggiore incertezza dei risultati applicativi, introducendo il rischio di soluzioni difformi nei singoli ordinamenti.

Uno dei problemi principali è stato quello di bilanciare gli interessi dell'acquirente in buona fede del bene culturale rubato o illecitamente esportato con quelli del precedente proprietario. Le norme relative agli acquisti *a non domino* non sono uniformi in tutte le giurisdizioni. Ci sono paesi come l'Italia che offrono un'ampia protezione all'acquirente in buona fede a spese del proprietario, anche nel caso di beni rubati (vedi art. 1153 c.c.), mentre altri sistemi giuridici (ad esempio Francia e Germania) limitano la protezione ai beni il cui possesso non è andato perso involontariamente e altri ancora che non forniscono alcun tipo di protezione all'acquirente in buona fede. È il caso, ad esempio, dell'ordinamento portoghese e, sebbene con qualche eccezione, di quello inglese, dove, in virtù della regola *nemo dat quod non habet*, il proprietario espropriato prevale normalmente sull'acquirente in buona fede⁸.

La Convenzione adotta una soluzione di compromesso stabilendo (art. 3 par. 1) che «the possessor of a cultural object which has been stolen shall return it»; d'altro canto, se il possessore è in grado di provare la sua *due diligence* al momento dell'acquisto ha diritto a ricevere una *fair compensation*: «The possessor of a stolen cultural object required to return it shall be entitled, at the time of its restitution, to payment of fair and reasonable compensation provided that the possessor neither knew nor ought reasonably to have known that the object was stolen and can prove that it exercised due diligence when acquiring the object» (art. 4 par. 1)⁹. È importante sottolineare il fatto che la Convenzione UNIDROIT non ritiene sufficiente, ai fini dell'indennizzo, la *good faith*, come, invece,

⁸ Sulle soluzioni adottate con riferimento agli acquisti *a non domino* negli ordinamenti europei si rinvia a C. VON BAR, *Gemeineuropäisches Sachenrecht*, Band 2: *Besitz, Erwerb und Schutz subjektiver Sachenrechte*, Monaco, 2019, p. 450 ss., in particolare p. 452 s. e a G. MAGRI, *L'acquisto a non domino tra diritto privato italiano e tendenze europee*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, vol. 7/2020.

⁹ Si veda il c.d. *Goldberg case* (Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus and the Republic of Cyprus vs. Goldberg and Feldman Fine Arts Inc., 917 F.2d 278, United States Court of Appeals, 7th Cir. 1990, decisione del 24 ottobre 1990) commentata da Q. BYRNE-SUTTON, *The Goldberg Case: A Confirmation of the Difficulty in Acquiring Good Title to Valuable Stolen Cultural Objects*, in *International Journal of Cultural Property*, 1992, 1st, p. 151 ss.; O. MIUR WATT, *La revendication internationale des biens culturels: à propos de la décision américaine Eglise Autocéphale*, in «Rev. crit. droit int. privé», 1992, p. 1 ss.

avveniva con la Convenzione UNESCO, ma richiede la *due diligence* che appare ben più gravosa da dimostrare. L'articolo 4 (4) della Convenzione, infatti, prevede che l'accertamento della *due diligence* dell'acquirente debba tenere conto di «all the circumstances of the acquisition, including the character of the parties, the price paid, whether the possessor consulted any reasonably accessible register of stolen cultural objects, and any other relevant information and documentation which it could reasonably have obtained, and whether the possessor consulted accessible agencies or took any other step that a reasonable person would have taken in the circumstances».

Per determinare l'esistenza di un diritto reale sui beni oggetto della richiesta di restituzione, secondo la Convenzione, occorre fare riferimento alla *lex originis*¹⁰, cioè alla legge dello Stato di origine del bene culturale e non alla *lex rei sitae*, generalmente adottata come criterio di collegamento dal diritto internazionale privato¹¹. La soluzione segue quella già adottata dalla Risoluzione di Basilea del 1991 dell'*Institut de Droit International* sulla vendita di opere d'arte, che aveva ampiamente affrontato i problemi derivanti dall'applicazione del criterio di collegamento generale della *lex rei sitae* anche nel campo dei diritti reali relativi ai beni culturali¹².

Il motivo per cui si è deciso di utilizzare la *lex originis* al posto della *lex loci rei sitae*¹³ è legato alle difficoltà nell'applicazione dell'articolo 7 della

¹⁰ Cfr. S. C. SYMEONIDES, *Choice of Law Rule for Conflicts Involving Stolen Cultural Property*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, p. 1177 ss., in particolare si veda p. 1183 dove si propone di determinare la legge applicabile attraverso la seguente regola generale: «Except as otherwise provided by an applicable treaty or international or interstate agreement, or statute, the rights of parties with regard to a corporeal thing of significant cultural value (hereinafter «thing») are determined as specified below. A person who is considered the owner of the thing under the law of the state in which the thing was situated at the time of its removal to another state shall be entitled to the protection of the law of the former state (state of origin), except as specified below. The owner's rights may not be subject to the less protective law of a state other than the state of origin, (a) unless: (i) the other state has a materially closer connection to the case than the state of origin; and (ii) application of that law is necessary in order to protect a party who dealt with the thing in good faith after its removal to that state; and (b) until the owner knew or should have known of facts that would enable a diligent owner to take effective legal action to protect those rights».

¹¹ M. SALVADORI, *Utilizzazione e circolazione dei beni artistici, storici, archeologici. Profili internazionalistici*, in P. Cendon, *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale. VII. Beni culturali*, Torino, 2003, pp. 399 ss., in particolare, p. 411.

¹² *Ibidem*.

¹³ Con riguardo al dibattito sulla *lex rei sitae* e sulla *lex originis* con riguardo alla *cultural heritage* si vedano T. SZABADOS, *In Search of the Holy Grail of the Conflict of Laws of Cultural Property: Recent Trends in European Private International Law Codifications*, in *International*

Convenzione UNESCO del 1970 negli ordinamenti giuridici che tutelano l'acquisto in buona fede dei beni mobili e ai possibili rischi che tali norme presentano con riguardo alla legittimazione della circolazione dei beni culturali di provenienza illecita.

Si potrebbe obiettare che il riferimento alla *lex originis* possa sollevare difficoltà di coordinamento con la legge applicabile al contratto in base al quale i beni sono stati acquistati dopo l'esportazione illegale e al quale si applica la *lex loci rei sitae*. Tuttavia, per la Convenzione, tale legge non può essere presa in considerazione in quanto, se l'acquisto è stato effettuato dopo il furto o l'esportazione illecita, l'acquirente ha soltanto diritto, se ha agito con la dovuta diligenza, a richiedere un equo compenso ma non potrà invocare l'idoneità del contratto a trasferire la proprietà.

La richiesta di restituzione deve essere presentata entro tre anni dal momento in cui il richiedente ha scoperto il luogo in cui si trova il bene e ne ha identificato il proprietario. La restituzione non può essere richiesta dopo 50 anni (che però possono essere estesi dalle leggi dei singoli Stati, ex art. 3 par. 5¹⁴) dalla data del furto (art. 3 par. 3¹⁵).

Il termine di prescrizione per l'azione non si applica ai beni culturali più importanti appartenenti al patrimonio culturale degli Stati contraenti, per i quali l'azione di restituzione è esercitabile senza limitazione temporale

Journal of Cultural Property, 27(3), p. 323 ss.; E. JAYME, *Internationaler Kulturgüterschutz: Lex originis oder lex rei sitae. Tagung in Heidelberg*, in *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 10 (1990), p. 347 ss.; ID. *Kunstwerk und Nation: Zuordnungsprobleme im internationalen Kulturgüterschutz*, *Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-historische Klasse*, Jg. 1991, Bericht 3, p. 7 ss.; ID., *Die Nationalität des Kunstwerks als Rechtsfrage*, in *Internationaler Kulturgüterschutz (Akten des Wiener Symposion, 18./19. Oktober 1990)*, a cura di G. Reichelt, Vienna 1992, p. 7 ss.; ID., *Antonio Canova: la Repubblica delle arti ed il diritto internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 1992, p. 889 ss.; ID., *Kulturgüterschutz in ausgewählten europäischen Ländern*, in *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 95 (1996), p. 158 ss.; ID., *Die politische Dimension der Kunst: Antonio Canova*, Frankfurt am Main 2000.

¹⁴ Secondo l'art. 3.5 della Convenzione UNIDROIT: «Notwithstanding the provisions of the preceding paragraph, any Contracting State may declare that a claim is subject to a time limitation of 75 years or such longer period as is provided in its law. A claim made in another Contracting State for restitution of a cultural object displaced from a monument, archaeological site or public collection in a Contracting State making such a declaration shall also be subject to that time limitation».

¹⁵ L'art. 3.3 dispone che: «Any claim for restitution shall be brought within a period of three years from the time when the claimant knew the location of the cultural object and the identity of its possessor, and in any case within a period of fifty years from the time of the theft».

(art. 3, par. 4)¹⁶.

Data la genericità della previsione, il diritto di proporre l'azione di restituzione in caso di beni rubati spetta sia allo Stato membro che al privato materialmente spossessato¹⁷. Si tratta di una differenza rilevante tra la Convenzione e la legislazione UE (cfr. direttive UE 1993/7 e 2014/60), che, invece, consente solo allo Stato membro di intraprendere un'azione legale.

La seconda parte della Convenzione è dedicata alla disciplina del ritorno dei beni culturali esportati illecitamente, cioè alla disciplina delle domande di ritorno di quei beni che hanno lasciato illecitamente lo Stato d'origine o che, pur essendo usciti in conformità alla disciplina prevista dallo Stato di origine, non sono rientrati nei tempi e nei modi previsti. Per poter invocare tali disposizioni è necessario che tutti gli Stati aderenti adottino una regolamentazione interna sull'esportazione e la protezione dei beni culturali. A differenza di quanto avviene per i beni rubati, il diritto di chiedere la restituzione dei beni esportati illegalmente spetta esclusivamente agli Stati contraenti (articolo 5, par. 1). Analogamente a quanto avviene per i beni rubati, se i beni sono stati acquistati da un terzo, questi dovrà restituirli e avrà diritto a un equo compenso purché sia in grado di dimostrare di avere acquistato con la dovuta diligenza.

La Convenzione UNIDROIT è entrata in vigore il 1° luglio 1998 ed è stata firmata o ratificata da 48 Stati. Si tratta principalmente di cosiddetti Stati «esportatori», ossia di Paesi il cui patrimonio culturale è minacciato dal traffico illecito e che, quindi, in linea generale, sono già dotati di una legislazione avanzata in materia di protezione e conservazione del patrimonio culturale. Il fatto che i Paesi «importatori» - i quali hanno tradizionalmente dimostrato una resistenza nel regolare il mercato dell'arte in modo rigido - non abbiano firmato o ratificato la Convenzione è un segno che dimostra la sua efficacia nella protezione del patrimonio

¹⁶ Alcuni Stati avevano proposto di escludere dalla Convenzione i termini di prescrizione per le azioni di restituzione. Tuttavia, questa proposta non ha avuto successo e l'unica eccezione alla prescrizione è prevista dall'articolo 3.4: «However, a claim for restitution of a cultural object forming an integral part of an identified monument or archaeological site, or belonging to a public collection, shall not be subject to time limitations other than a period of three years from the time when the claimant knew the location of the cultural object and the identity of its possessor». Sul punto si veda più dettagliatamente MAGRI, *La circolazione*, cit., p. 38.

¹⁷ Secondo il *Rapport Explicatif* della Convenzione : «La personne du demandeur n'est pas ici spécifiée: on notera que l'action en restitution – qui sera portée devant les tribunaux ou autres autorités compétentes visées aux articles 8 et 16 –, peut être intentée aussi bien par une personne privée qui a été dépossédée de son bien à la suite d'un vol, que par un État dans la même situation... on pourrait également envisager que l'État se substitue à la personne privée qui ne souhaite pas, ou ne peut pas, agir en revendication».

culturale, ma che è anche la principale ragione della sua scarsa diffusione e quindi del suo sostanziale insuccesso.

4. *Il rapporto tra la Convenzione UNIDROIT e il diritto eurounitario*

Il legislatore UE ha disciplinato con due direttive la n. 93/7 e la 2014/60 la materia della restituzione dei beni culturali illecitamente esportati da uno Stato membro UE in un altro. A differenza della Convenzione UNIDROIT, la disciplina europea non prende in considerazione espressamente i beni rubati e quelli che provengono da scavi archeologici illeciti; tuttavia, dalla lettura dei considerando (considerando 5 dir. 93/7 e 5 e 16 dir. 2014/60) e dal testo delle due direttive (art. 5 e 10 dir. 2014/60), è possibile ritenere che le disposizioni contenute nelle due direttive possano essere estese anche a tali beni. Il contenuto delle direttive e della Convenzione è quindi, almeno parzialmente, sovrapponibile *ratione materiae*.

Non solo, quando è stata redatta la Convenzione UNIDROIT, la Direttiva 93/7 è stata il modello a cui si è guardato e dal quale si è tratta ispirazione, dato che era solo di due anni più vecchia; allo stesso tempo i lavori preparatori della Convenzione avevano ispirato la redazione della stessa Direttiva. Non sorprende quindi che ci siano molti punti in comune tra i due testi e che la potenziale sovrapposizione tra di essi sia stata presa in considerazione dalla Convenzione, la quale all'articolo 13, prevede che: «this Convention does not affect any international instrument by which any Contracting State is legally bound and which contains provisions on matters governed by this Convention, unless a contrary declaration is made by the States bound by such instrument». Il par. 3 dell'art. 13 è ancora più preciso; esso prevede che: «In their relations with each other, Contracting States which are Members of organisations of economic integration or regional bodies may declare that they will apply the internal rules of these organisations or bodies and will not therefore apply as between these States the provisions of this Convention the scope of application of which coincides with that of those rules»¹⁸. In sostanza, secondo la cosiddetta «clausola di disconnessione» contenuta nel paragrafo 3, gli Stati membri dell'UE, che sono anche membri della Convenzione, sono autorizzati ad applicare le disposizioni della Direttiva che si sovrappongono a quelle della Convenzione; nelle materie non contemplate dalla Direttiva,

¹⁸ Cfr. J. A. WINTER, N.J. SCHRIJVER, *The application of the Unidroit Convention on Stolen or Illegally Exported cultural Objects in Relations between Member States of the European Union*, in de Waart, Denters e Schrijver (eds.), *Reflections on international law from the low countries: in honour of Paul de Waart*, The Hague, 1998, p. 347 ss.

invece, si applicheranno le norme della Convenzione¹⁹. La «clausola di disconnessione» è stata invocata solo da sette dei quattordici Stati membri dell'UE che hanno firmato la Convenzione; si pone quindi la questione di cosa accadrebbe se gli Stati che non hanno invocato la clausola fossero chiamati a scegliere tra la Direttiva (il problema, come vedremo, si pone in minor misura con riguardo alla Direttiva 2014/60) e la Convenzione.

La clausola ha consentito di invocare le norme della Convenzione per colmare alcune lacune della direttiva²⁰: ad esempio, la Convenzione UNIDROIT²¹ avrebbe potuto essere utilizzata per richiedere la restituzione di beni non contemplati dalla Direttiva 93/7 o per consentire l'esercizio di azioni che, ai sensi della Direttiva, dovevano essere considerate prescritte. Con l'adozione della Direttiva del 2014, tuttavia, l'applicazione delle due norme²², *ratione temporis* e *ratione materiae*, è venuta sostanzialmente a coincidere, riducendo le ipotesi nelle quali la Convenzione avrebbe potuto essere utilizzata per colmare le lacune nella legislazione UE.

L'art. 15 della direttiva del 1993 (analoga disposizione è prevista dall'art. 12 dir. 2014/60) prevede che la sua applicazione non pregiudichi i procedimenti civili o penali che possono essere intentati, in base al diritto nazionale degli Stati membri dallo Stato membro richiedente e/o dal proprietario di un bene culturale rubato.

Sebbene vi siano molte analogie tra la Convenzione UNIDROIT e le Direttive, è importante notare che tra i due testi vi sono anche alcune differenze riconducibili a due profili distinti, uno formale, legato alla

¹⁹ Secondo il *Rapport explicatif* (p. 557) «A la demande de la délégation de l'État détenant alors la présidence du Conseil de l'Union européenne, une clause dite «de déconnexion» a été insérée pour permettre aux États membres d'organisations d'intégration économique ou d'entités régionales de déclarer qu'ils appliquent les règles internes de cette organisation ou entité au lieu de celles de la Convention dont le champ d'application coïncide avec celui de ces règles. Si la proposition initiale visait le cas spécifique des obligations des États membres de l'Union européenne, qui étaient déjà liés entre eux par la Directive 93/7/CEE (applicable aussi entre les États de l'Accord sur l'Espace économique européen), elle a été vue comme pertinente pour toute organisation d'intégration économique ou entité régionale qui serait déjà concernée ou pourrait l'être en vertu d'accords qui seraient conclus à l'avenir. Au regard du système de la Convention, les États contractants qui seraient membres d'organisations d'intégration économique ou d'entités régionales sont libres de faire jouer individuellement la clause de déconnexion, par une déclaration à cet effet. Une telle déclaration, à défaut de précision, pourra être faite à tout moment et prendra effet conformément à l'article 15(3)».

²⁰ A. L. MACCARI, V. PIERGIGLI (eds.), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, Milano, 2006, p. 357.

²¹ MAGRI, *La circolazione*, cit., p. 71

²² MACCARI, PIERGIGLI, *Il Codice*, cit., 360.

diversa natura dei due atti, l'altro di tipo contenutistico²³. Per quanto riguarda le differenze di contenuto, va notato che il campo di applicazione della Direttiva è, almeno formalmente, meno ampio di quello della Convenzione²⁴; quest'ultima, infatti, mira a disciplinare sia la restituzione dei beni culturali rubati che il ritorno di quelli esportati e scavati illegalmente. Inoltre, nel caso di beni rubati, la Convenzione riconosce anche ai privati la legittimità di agire per ottenere la restituzione, mentre la Direttiva può essere invocata soltanto dagli Stati membri.

Nel caso dei beni rubati, l'articolo 4 prevede che il possessore abbia diritto all'equo indennizzo al momento della restituzione del bene, a condizione che dimostri che «neither knew nor ought reasonably to have known that the object was stolen» e che abbia esercitato «due diligence when acquiring the object»; nel caso di beni esportati illecitamente, invece, l'articolo 6 impone al possessore di dimostrare che «neither knew nor ought reasonably to have known at the time of acquisition that the object had been illegally exported». Tale differenza è stata in parte colmata dall'art. 10 della Direttiva del 2014 che, recependo le indicazioni della Convenzione, prevede che nel determinare se l'acquisto è avvenuto con la diligenza richiesta si debba tenere conto «di tutte le circostanze dell'acquisizione, in particolare della documentazione sulla provenienza del bene, delle autorizzazioni di uscita prescritte dal diritto dello Stato membro richiedente, della qualità delle parti, del prezzo pagato, del fatto che il possessore abbia consultato o meno i registri accessibili dei beni culturali rubati e ogni informazione pertinente che avrebbe potuto ragionevolmente ottenere o di qualsiasi altra pratica cui una persona ragionevole avrebbe fatto ricorso in circostanze analoghe». La direttiva riprende quasi verbalmente l'art. 4.4 della Convenzione, aggiungendo, però, tra gli elementi da prendere in considerazione, anche le autorizzazioni di uscita prescritte dal diritto dello Stato membro richiedente; si può quindi osservare come essa sia divenuta persino più rigorosa della Convenzione nel regolare la *due diligence*²⁵, finendo per introdurre una sorta di *probatio diabólica* in capo

²³ M. MARLETTA, *La restituzione dei beni culturali: normativa comunitaria e Convenzione Unidroit*, Padova, 1997, p. 203.

²⁴ Come si è già osservato, sebbene la direttiva sia volta a disciplinare esclusivamente la restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro, l'opinione prevalente è nel senso di estendere interpretativamente la sua applicazione anche ai beni rubati, facendo così, de facto, coincidere l'ambito applicativo delle due disposizioni.

²⁵ M. SCHNEIDER, *The 1995 UNIDROIT Convention: An Indispensable Complement to the 1970 UNESCO Convention and an Inspiration for the 2014/60/EU Directive*, in *Santander Art and Culture Law Review*, 2/2016, p. 149 ff., p.161 ss.

all'acquirente, che ben potrebbe trovarsi ad acquistare un bene del quale non conosce (e addirittura potrebbe non essere in grado di conoscere) il paese di origine.

L'onere della prova di aver effettuato l'acquisto con la necessaria diligenza è posto a carico del possessore (art. 10, comma 1 dir. 2014/7). La Direttiva, in questo modo ha voluto, da un lato, uniformare l'interpretazione della nozione di *due diligence*, fornendo una guida ai giudici nella valutazione concreta del concetto e, dall'altro, sempre con intento armonizzante, sottrarre la disciplina dell'onere della prova alla *lex fori* e quindi alle eventuali divergenze tra gli ordinamenti di *civil* e di *common law*, al fine di attribuirli, in linea generale, al possessore/acquirente.

L'articolo 6.3 della Convenzione prevede che, in luogo dell'indennizzo e d'intesa con lo Stato richiedente, il possessore tenuto a restituire il bene culturale possa decidere di conservarne la proprietà o di trasferirla (a titolo oneroso o gratuito) a una persona di sua scelta residente in tale Stato. La Direttiva non contempla una tale facoltà per il possessore, né affronta la questione dell'attribuzione della proprietà del bene restituito (art. 12 dir. 93/7 e 13 dir. 2014/60). Essa si limita ad affermare che l'accoglimento dell'azione comporta il ritorno del bene nel territorio dello Stato richiedente e che quest'ultimo regolerà l'attribuzione della proprietà. Evidentemente un risultato analogo a quello previsto dalla Convenzione, ancorché non previsto espressamente dalla direttiva, potrà essere raggiunto durante i negoziati per la restituzione tra il possessore e lo Stato richiedente; ne consegue che il possessore potrà accordarsi con lo Stato richiedente per rinunciare all'indennizzo (o a una parte di esso) e alienare il bene a un museo o a un privato residenti in tale Stato.

La Convenzione è più rigorosa nell'esigere che lo Stato richiedente dimostri allo Stato richiesto quali sono gli interessi primari che soddisfa la restituzione della proprietà del bene culturale, prevedendo che venga fornita la prova del danno causato dalla perdita del bene (cfr. art. 5).

Un'altra differenza tra i due testi si riscontra nel termine per la proposizione dell'azione, che nella direttiva 93/7 era di un solo anno. Il termine, giudicato troppo breve per consentire agli Stati l'attuazione delle misure prodromiche alla proposizione dell'azione, è stato prolungato dall'art. 8 della direttiva del 2014 ed è oggi corrispondente a quello previsto dalla Convenzione UNIDROIT, anche questo elemento dimostra la permanenza di un dialogo tra i due testi.

Sia la Convenzione che la legislazione UE subordinano l'equo indennizzo alla *due diligence* dell'acquirente; le norme della Convenzione sono, però,

più articolate di quelle previste dalla Direttiva 93/7. Quest'ultima, infatti, si limitava a prevedere, all'articolo 9, che il giudice competente dello Stato in cui fosse chiesta la restituzione attribuisse al possessore del bene un equo compenso in base alle circostanze del caso concreto, a condizione che fosse accertata la sua *due diligence* al momento dell'acquisto; come si ricorderà, invece, la Convenzione, riprendendo il testo della proposta di direttiva del '93, indica più nello specifico quali siano i criteri da esaminare nel determinare se vi sia stata o meno *due diligence* da parte dell'acquirente.

Quanto alle differenze formali si deve osservare che la direttiva obbliga tutti gli Stati membri UE, mentre la Convenzione è vincolante solo per gli Stati che vi abbiano aderito. Sulla corretta ed uniforme interpretazione delle Direttive da parte degli Stati membri vigila la Corte di giustizia alla quale i giudici nazionali possono rivolgersi tramite il rinvio pregiudiziale, mentre nella Convenzione manca un organo incaricato di svolgere una funzione nomofilattica. Infine, il rispetto della Direttiva è garantito dall'efficace sistema di controllo e di sanzioni previsto dai Trattati, mentre il rispetto della Convenzione resta affidato ai più deboli meccanismi di garanzia offerti dal diritto internazionale²⁶.

5. Conclusioni: l'impatto sul diritto privato

In dottrina Posner ha messo in dubbio che «cultural property is distinctive or special, and therefore different from ordinary property»²⁷. L'affermazione viene addirittura rafforzata dall'osservazione secondo la quale «[t]here is no good argument for international legal regulation of cultural property, during peacetime or wartime»; ciò spingerebbe a ritenere che: «the treatment of cultural property would improve, even during wartime, if the current regime of international regulation were abolished»²⁸.

In realtà, però, tanto a livello nazionale che europeo e internazionale, le regole in materia di beni culturali sono diverse da quelle che governano la «ordinary property» e ciò appare più che comprensibile: sui beni culturali, infatti, oltre all'interesse del proprietario, c'è anche un interesse della collettività alla loro conservazione e preservazione. Per questo motivo, in

²⁶ MARLETTA, *La restituzione*, cit, p. 205.

²⁷ E.A. POSNER, *The International protection of Cultural Property: Some Skeptical Observations* (2007) 8 *Chicago Journal of International Law* 213–231 (214–215).

²⁸ Ivi nota 63, pp. 214–215, 225, 228.

Italia, si è osservato che la proprietà dei beni culturali è una proprietà *sui generis*²⁹, nella quale convivono sia l'interesse dello Stato alla conservazione del patrimonio culturale della nazione sia quello (eventuale) del privato. Non sorprende, quindi, che si sia proposto di ricondurre i beni culturali nella categoria dei beni comuni³⁰; ma, anche in assenza di una tale categoria³¹, e operando con le categorie tradizionali e supportate dallo *ius condito*, possiamo affermare che i beni culturali non appartengano mai in modo completo al privato che ne è proprietario. Al contrario, la proprietà del bene culturale è una delle più tipiche espressioni della funzione sociale della proprietà privata che, dalla Costituzione di Weimar, caratterizza il diritto privato europeo, consentendo le limitazioni al diritto di proprietà dei singoli in ossequio alla necessità (pubblica) di tutelare un interesse dello Stato e della collettività³². La funzionalizzazione della proprietà dei beni culturali consente allo Stato di imporre vincoli e restrizioni alla circolazione e alla fruizione dei beni culturali quali, ad esempio, il divieto di esportazione, il diritto di prelazione dello Stato, gli obblighi di conservazione e i vincoli in caso di restauro.

Le Convenzioni UNESCO e UNIDROIT e - sebbene in minor misura, visto che per espressa dichiarazione non intendono incidere sul regime proprietario - le direttive 93/7 e 2014/60 sono un'ulteriore dimostrazione della presenza di un interesse pubblico sui beni culturali, interesse che può spingersi sino a limitare ed escludere i diritti dominicali del privato.

Le norme che abbiamo esaminato, infatti, derogano alle normali regole del diritto privato e contribuiscono a creare un particolare statuto

²⁹ Cfr. L. BIAMONTI, *Natura del diritto dei privati sulle cose di pregio artistico e storico*, in *Foro it.*, 1913, I, 1, 1011; R. BALZANI, *Per le antichità e le belle arti. La legge n. 364 del 20 giugno 1909 e l'Italia giolittiana. Dibattiti storici in Parlamento*, Bologna 2003, p. 404 e G. SEVERINI, *L'immateriale economico nei beni culturali*, in «Aedon», 3/2015 <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2015/3/severini.htm#nota12>.

³⁰ S. MAROTTA, *Per una lettura sociologico-giuridica dei beni culturali come 'beni comuni'*, in E. Battelli, B. Cortese, A. Gemma, A. Massaro, *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma 2017, p. 37 ss.

³¹ La creazione di un nuovo sistema di proprietà tra pubblico e privato è criticata anche sul piano filosofico, si vedano in proposito le convincenti argomentazioni di P.P. PORTINARO, *Le mani su Machiavelli. Una critica dell'«Italian Theory»*, Roma, 2018 passim e S. MABELLINI, *I beni culturali e lo status di "beni comuni": un'assimilazione indispensabile?*, in *Economia della cultura*, 2017, p. 81 ss. la quale sottolinea come lo status costituzionale della proprietà - sia pubblica che privata - appare già adeguato a un efficiente tutela degli interessi collettivi come dimostra paradigmaticamente l'evoluzione della disciplina dei beni culturali.

³² Così F. LONGOBUCCO, *Beni culturali e conformazione dei rapporti tra privati: quando la proprietà «obbliga»*, in *Politica del diritto*, 2016, p. 547 ss.

privatistico del bene culturale, che è largamente influenzato da interessi di tipo pubblicistico.

In questa riflessione meritano particolare attenzione la Convenzione UNIDROIT e le direttive emanate dall'UE. Tali norme hanno inciso sul concetto di proprietà culturale, contribuendo alla creazione, almeno con riguardo alle vicende circolatorie, di quello *status* particolare del bene culturale al quale si accennava. Le norme internazionali, infatti, come si è visto, intervengono per limitare la circolazione dei beni culturali e per tutelare l'interesse dello Stato richiedente (e, ai sensi della Convenzione UNIDROIT, anche quello del proprietario) a vedere restituiti i beni rubati o illecitamente esportati³³. La previsione incide, con tutta evidenza, sulla disciplina degli acquisti *a non domino*, derogando alle regole normalmente adottate dagli ordinamenti europei. Non solo, le indagini che l'acquirente deve svolgere per essere considerato diligente appaiono talmente approfondite che è difficile comparare la circolazione dei beni culturali a quella degli altri beni mobili per i quali, invece, generalmente, non sono richieste all'acquirente particolari cautele per poter invocare la propria buona fede.

La regola generale, accolta dal diritto privato europeo, è che chi acquista in buona fede dal proprietario apparente diviene proprietario se acquista in forza di un titolo idoneo ed entra nel possesso del bene. Tale regola ha diverse declinazioni a livello nazionale e opera in taluni ordinamenti in modo più esteso, mentre in altri in maniera più restrittiva; in Italia, ad esempio, la tutela dell'acquirente in buona fede è particolarmente estesa e ricomprende anche i beni rubati, che, nel resto d'Europa, invece, vengono generalmente esclusi dal suo ambito applicativo.

La Convenzione UNIDROIT (e sulla sua scia la legislazione UE), invece, limita e rimodella gli effetti della tutela dell'acquirente *a non domino* del bene culturale, imponendo non solo la restituzione del bene

³³ Seppur con solo riferimento alla Convenzione UNIDROIT si veda F. SQUILLANTE, *La tutela dell'acquirente a non domino di beni culturali rubati secondo la convenzione UNIDROIT ed il disegno di legge per l'esecuzione della Convenzione*, in «Riv. dir. int.», 1999, p. 120 ss., secondo la quale «in conclusione, sembra potersi affermare che, dalla lettura combinata degli articoli 3, par. 1, 4, paragrafi 1-4, e 9, emerge come la Convenzione UNIDROIT abbia compiuto la scelta ben precisa di ridurre sensibilmente la tutela dell'acquirente a non domino di beni culturali. In sintesi, a norma di tali disposizioni, il possessore di un bene culturale rubato, ancorché in buona fede, deve in ogni caso restituire il bene. In quanto eccezione alla regola, la corresponsione dell'indennizzo è subordinata ad un rigoroso accertamento della due diligence dell'acquirente a non domino (alla stregua dei criteri indicati dalla Convenzione), a carico del quale è posto altresì l'onere della prova della detta diligenza».

rubato, cosa che sarebbe naturale in quasi tutti gli ordinamenti europei, ma anche quella del bene illecitamente esportato.

Con riferimento al requisito soggettivo richiesto all'acquirente, la disciplina internazionale adotta un criterio ancora più stringente rispetto alla buona fede già nota agli ordinamenti nazionali, imponendo una cautela particolarmente elevata al momento dell'acquisto per poter richiedere l'equo indennizzo in caso di restituzione. Una tale disciplina finisce per limitare il campo di applicazione delle regole di diritto privato, uniformando gli ordinamenti ed evitando che, tramite l'applicazione della *lex rei sitae*, si creino mercati nei quali, grazie a una tutela dell'acquirente *a non domino* particolarmente estesa, si possa concentrare il commercio di beni culturali di provenienza illecita. Dalle norme internazionali ed eurounitarie deriva una riformulazione della disciplina dell'acquisto *a non domino*, in forza della quale l'acquirente, anziché conservare la proprietà del bene, ha diritto ad un equo indennizzo, purché, però, abbia acquistato con *due diligence*, ossia con una diligenza superiore a quella che sarebbe richiesta all'acquirente in buona fede.

Gli effetti di una tale riformulazione della tutela dell'acquirente in buona fede sono notevoli: da un lato si pone il problema di determinare che cosa si debba intendere per equo indennizzo, dall'altro occorre verificare se e quali conseguenze essa abbia esplicato con riguardo alle ordinarie ipotesi di acquisto *a non domino*.

Sia le Convenzioni che le direttive omettono di individuare i criteri da seguire nella determinazione dell'equo indennizzo. Evidentemente il giudice non può fissare un indennizzo in base al suo mero arbitrio, ma dovrà prendere in considerazione elementi oggettivi quali il valore di mercato del bene, il prezzo pagato dall'acquirente al momento dell'acquisto, le eventuali spese sostenute per il restauro o la conservazione del bene, gli eventuali danni arrecati all'opera e, infine, il fatto che all'esito dell'azione di restituzione il possessore resti nella disponibilità del bene.

Ai fini della liquidazione dell'equo indennizzo, quindi, il valore di mercato sarà utilizzabile quale criterio di riferimento; il dato sembra confermato dalla giurisprudenza della Corte EDU, per la quale la privazione della proprietà da parte dei pubblici poteri costituisce un'ingerenza nel diritto di ogni persona al rispetto dei propri beni che deve essere adeguatamente ristorata³⁴ e che può essere conforme all'art. 1 del Protocollo I della CEDU soltanto se persegue il giusto equilibrio tra l'interesse generale e la tutela dei

³⁴ Corte europea dir. uomo, sez. Grande Chambre, 29 marzo 2006, *Scordino c. Italia* in «Riv. dir. int.», 2006, 1097 ss.

diritti fondamentali dell'individuo³⁵.

In mancanza di una somma corrispondente al valore di mercato del bene, la privazione della proprietà da parte dello Stato costituisce, di regola, una lesione del diritto di proprietà del singolo ed è quindi contraria alla CEDU³⁶. Ciò non significa che obiettivi legittimi di pubblica utilità possano consentire la corresponsione di un indennizzo inferiore³⁷: nel caso dei beni culturali, la riduzione dell'indennizzo potrebbe ad esempio conseguire al superiore interesse pubblico al ritorno del bene nel paese d'origine.

Il valore di mercato, quindi, sebbene sia un criterio indicativo, non vincolerà mai tassativamente il giudice. Qualche utile indicazione può essere desunta dal caso *Beyeler* sul quale ebbe a pronunciarsi, per ben due volte, la Corte EDU³⁸. *Beyeler*, affermato gallerista svizzero, nel 1977 acquistò, per interposta persona, presso un antiquario romano che aveva richiesto l'autorizzazione all'esportazione, il dipinto «Ritratto di un Giovane Contadino le Jardinier» di Vincent van Gogh per la somma di seicento milioni di lire (ca. 310.000 €). L'esportazione non fu mai autorizzata, poiché giudicata un grave pregiudizio per il patrimonio culturale italiano e *Beyeler* non comunicò alle autorità l'acquisto dell'opera per evitare che venisse azionato il diritto di prelazione previsto dalla legge. Quando, nel 1983, si determinò a vendere il quadro alla Collezione Peggy Guggenheim di Venezia, per una somma superiore ai due milioni di dollari, però, *Beyeler* si decise a dichiararsi come acquirente anche allo Stato italiano.

Nessun problema sarebbe sorto nel caso in cui lo Stato italiano, una volta informato della vendita, avesse preteso di esercitare tempestivamente il diritto di prelazione, divenendo proprietario del quadro col semplice rimborso del prezzo pagato dal *Beyeler* al momento del suo acquisto. Il problema

³⁵ Corte europea dir. uomo, 30 maggio 2000, *Belvedere Alberghiera c. Italia*, in «Foro it.», 2001, IV, 233.

³⁶ Corte europea dir. uomo, sez. Grande Chambre, 29 marzo 2006, *Scordino c. Italia*, cit. In dottrina sia consentito il rinvio a G. MAGRI, *Quale futuro per la funzione sociale della proprietà? Abbandonare Weimar per tornare a Locke?*, in *Bocconi Legal Papers*, 2012, p. 3 ss., *passim*.

³⁷ Corte europea dir. uomo, sez. Grande Chambre, 29 marzo 2006, *Scordino c. Italia*, cit. In dottrina si veda C. SALVI, *Libertà economiche, funzione sociale e diritti personali e sociali tra diritto europeo e diritti nazionali*, in «Europa e diritto privato», 2011, p. 437 ss.

³⁸ Corte europea dir. Uomo, Grande Chambre, *Beyeler c. Italia*, sentenza del 5 gennaio 2000, commentata, tra gli altri, da F.S. MARINI, *La prelazione «storico-artistica» tra illegittimità costituzionale e violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. Cost.*, 2000, p. 1173 ss. e da S. FERRERI, *Il diritto di proprietà sui beni culturali al vaglio della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in «Europa e diritto privato», 2001, 153 ss. Successivamente il caso *Beyeler* è tornato alla Corte, che si è pronunciata sul *quantum* indennitario con sentenza della Grande Chambre 28 maggio 2002.

sorse, invece, perché, soltanto nel 1988, quindi cinque anni dopo aver ricevuto notizia della cessione da Beyeler alla fondazione Peggy Guggenheim, lo Stato italiano pretese di esercitare il diritto di prelazione, pagando lo stesso prezzo che era stato inizialmente versato dal Beyeler all'antiquario romano e senza nulla riconoscere per la rivalutazione del quadro.

La Corte EDU, nella decisione del 2002, ritenendo parzialmente scorretta la condotta del Beyeler, ebbe a stabilire che non gli spettasse alcun diritto indennitario all'aumento di valore del quadro nel periodo in cui aveva celato la sua identità di acquirente all'autorità italiana; infatti, secondo la Corte, nel momento in cui egli aveva acquistato il quadro per portarlo fuori dall'Italia non aveva alcuna legittima aspettativa alla rivalutazione, prima di conoscere se sarebbe stato esercitato il diritto di prelazione. Beyeler, inoltre, essendo un commerciante d'arte professionale, era pienamente consapevole delle norme che regolano il settore; era quindi abbastanza evidente come la sua condotta fosse volta ad evitare l'esercizio del diritto di prelazione da parte dello Stato. La Corte ritenne, però, che, dopo la denuncia dell'acquisto, le cose fossero mutate radicalmente e che il ricorrente avesse diritto al risarcimento dell'effettiva perdita patrimoniale causata dal ritardo di cinque anni nell'esercizio del diritto di prelazione da parte dello Stato italiano.

Gli insegnamenti utili che possiamo trarre dal caso Beyeler sembrano così sintetizzabili: perché l'indennizzo possa definirsi equo occorre tener conto del prezzo pagato dall'acquirente al momento dell'acquisto, delle successive variazioni e degli eventuali incrementi di valore, ma anche del comportamento dell'acquirente e di eventuali condotte che abbiano pregiudicato gli interessi dello Stato. In linea di massima, quindi, l'equità dell'indennizzo impone il pagamento del valore di mercato, ma eventuali deroghe sono sempre possibili, anche se devono essere adeguatamente motivate. Potremmo ad esempio immaginare i casi in cui l'acquirente, successivamente all'acquisto, abbia assunto una condotta particolarmente scorretta, oppure al caso di un bene acquistato per un valore esiguo, che poi si scopra essere di importanza e valore inestimabili e imprevedibili. In questi casi, ci sembra che il superiore interesse dello Stato a riottenere la disponibilità di un bene di così grande valore, che è stato illecitamente esportato e che provocherebbe nel patrimonio dell'acquirente un incremento del tutto imprevisto ed imprevedibile al momento dell'acquisto, giustifichino una riduzione della somma ad un valore, magari superiore a quello pagato, ma, comunque, inferiore a quello di mercato³⁹.

³⁹ MAGRI, *La circolazione*, cit., p. 67 e s.

Con riguardo agli effetti delle norme internazionali sull'applicazione delle regole nazionali in materia di acquisto *a non domino* mi sembra che una buona cartina di tornasole sia offerta dalla giurisprudenza italiana. Abbiamo detto come in Italia la tutela dell'acquirente *a non domino* prevista dall'art. 1153 c.c. sia particolarmente ampia; tuttavia, la nostra giurisprudenza, quando è chiamata a pronunciarsi sull'applicabilità dell'art. 1153 c.c. it. ai beni culturali, appare assai rigorosa nella valutazione della buona fede dell'acquirente, limitando notevolmente la portata della presunzione possessoria contenuta nell'art. 1147 terzo comma c.c. e imponendo, a chi acquista, l'adozione di particolari cautele per non essere rimproverato di aver ignorato con colpa grave l'altruità del diritto⁴⁰. Proprio queste cautele adottate dalla giurisprudenza hanno indotto parte della dottrina ad affermare che, con riferimento alla circolazione *a non*

⁴⁰ Cass. 14 settembre 1999, Nr. 9782, in «Giust. civ. Mass.» 1999, p. 1968, secondo la quale «Il concetto di buona fede, di cui all'art. 1153 c.c., che rileva - in base a tale norma - ai fini dell'acquisto della proprietà di beni mobili *a non domino*, corrisponde a quello dell'art. 1147 c.c. e, pertanto, ai sensi del comma 2 di questa norma, la buona fede non giova a chi compie l'acquisto ignorando di ledere l'altrui diritto per colpa grave, la quale è configurabile quando quell'ignoranza sia dipesa dall'omesso impiego, da parte dell'acquirente, di quel minimo di diligenza, proprio anche delle persone scarsamente avvedute, che gli avrebbe permesso di percepire l'idoneità dell'acquisto a determinare la lesione dell'altrui diritto, poiché *non intelligere quod omnes intellegunt* costituisce un errore inescusabile, incompatibile con il concetto stesso di buona fede». La Corte, chiamata a pronunciarsi sull'acquisto di un quadro di De Chirico rubato, ha ritenuto che «la buona fede rilevante, ai sensi dell'art. 1153 c.c., per l'acquisto *a non domino* della proprietà di beni mobili, deve ricorrere in capo all'acquirente al momento dell'acquisto (*mala fides superveniens non nocet*) e la relativa presunzione di sussistenza, può essere vinta in concreto anche tramite presunzioni semplici, le quali siano gravi, precise e concordanti e forniscano, in via indiretta (com'è normale, trattandosi di accertare l'esistenza o meno di uno stato psicologico), il convincimento della esistenza in capo all'acquirente del ragionevole sospetto di una situazione di illegittima provenienza del bene. Gli elementi sui quali si possono fondare dette presunzioni possono essere costituiti (oltre che da circostanze coeve) anche da circostanze estrinseche precedenti all'acquisto. (Nella specie, concernente l'acquisto del dipinto "Natura morta con pesci" del De Chirico, avvenuto ad un'asta di Sotheby's dopo un precedente furto nella casa della proprietaria, la S.C. ha ritenuto che correttamente il giudice di merito avesse desunto per presunzione che l'acquirente era stato in una situazione psicologica di sospetto dell'illegittima provenienza del dipinto, sì da doversi escludere la sua buona fede, argomentando dal fatto che egli, essendo, quale gallerista ed esperto d'arte, un esperto conoscitore delle opere di De Chirico - come emergeva da una serie di circostanze, quali l'esistenza di una collezione di quadri di quell'autore a lui facente riferimento, la redazione della prefazione e presentazione per la relativa mostra e una lettera indirizzatagli dallo stesso De Chirico - era stato nelle condizioni di accertare se il suddetto quadro rientrava tra quelli oggetto delle indagini penali scaturite dal furto)».

domino, i beni culturali derogano rispetto ai beni mobili comuni e si avvicinano ai beni mobili registrati⁴¹. È appena il caso di sottolineare che, con riferimento alla circolazione internazionale dei beni culturali valgono regole e principi diametralmente opposti rispetto a quelli che si applicano alle merci comuni; per queste ultime, infatti, le Convenzioni internazionali mirano ad agevolare il più possibile la circolazione, mentre le cautele e le indagini necessarie per acquistare con *due diligence* un bene culturale sono così dettagliate da non consentire un'equiparazione del bene culturale a un qualunque altro bene mobile.

Ci si può chiedere se la particolare cautela giurisprudenziale nell'applicare l'art. 1153 c.c. ai beni culturali sia una suggestione derivante dal fiorire delle norme internazionali ed eurounitarie che limitano la circolazione *a non domino* dei beni culturali o se sia frutto di una spontanea scelta delle nostre corti, che, riscoprendo le pagine di Mengoni, hanno deciso di escludere l'applicazione dell'art. 1153 c.c. ai beni che, per la loro natura, non sono destinati a circolare agevolmente⁴². Non mi sembra da escludere che la scelta giurisprudenziale di adottare un maggior rigore nei confronti dell'acquirente *a non domino* dei beni culturali sia ascrivibile a entrambe le circostanze: da un lato la crescente consapevolezza della necessità di tutelare i beni culturali e, dall'altro, la difficoltà nel conciliare la funzione sociale del bene culturale con la sua circolazione *a non domino*. Del resto, parte della dottrina italiana, muovendo dalle regole in materia di circolazione internazionale dei beni culturali, ha cominciato a riflettere sull'opportunità di ridurre la tutela prevista dall'art. 1153 c.c. uniformandola a quella prevista dagli altri ordinamenti europei⁴³.

Lo stesso DCFR conferma una particolare sensibilità del diritto privato europeo con riguardo alla circolazione dei beni culturali, posto che, nel disciplinare l'acquisto in buona fede, all'art. VIII-101 (2), esclude che possano fruire di una tale tutela i beni culturali rubati. Tale esclusione appare un'ulteriore prova di quanto la normativa internazionale ed eurounitaria abbiano inciso sull'evoluzione del diritto privato europeo.

Se è vero che, all'atto pratico, sia le Convenzioni che le direttive hanno avuto una scarsa applicazione pratica, dalla quale si potrebbe desumere il loro insuccesso, non sembra contestabile che esse abbiano comportato un

⁴¹ In questo senso M. CENINI, *Gli acquisti a non domino*, Milano 2009, p. 166 ss. e M. COMPORTI, *Per una diversa lettura dell'art. 1153 cod. civ. a tutela dei beni culturali*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano 1995, p. 395 ss.

⁴² L. MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, ristampa della 3a ed., Milano 1994, p. 88.

⁴³ Cfr. R. SACCO, R. CATERINA, *Il possesso*, IV ed., Milano, 2014, p. 445 ss. e G. MAGRI, *Beni culturali e acquisto a non domino*, in «Riv. dir. civ.», 2013, p. 741 ss.

cambio di prospettiva nell'applicazione delle regole di diritto privato che tutelano l'acquirente *a non domino* di beni culturali e che abbiano inciso, più in generale, sul mercato dell'arte contribuendo alla sua moralizzazione⁴⁴. Si tratta di un aspetto centrale per un mercato nel quale le transazioni dubbie sono all'ordine del giorno e che ha contribuito alla nascita e allo sviluppo di un dovere morale di restituzione che spesso determina la restituzione dei beni rubati o illecitamente esportati senza la necessità di ricorrere all'applicazione di norme di diritto positivo da parte delle corti, ma attraverso negoziazioni tra Stati e privati o tra Stati e musei⁴⁵.

Come emerge dalle pagine che precedono, anche le corti nazionali hanno cominciato a lasciarsi influenzare dai principi delle Convenzioni, non solo imponendo una lettura più rigorosa della buona fede dell'acquirente *a non domino*, ma anche sposando soluzioni analoghe a quelle proposte dalle norme internazionali anche quando le stesse non sarebbero concretamente applicabili⁴⁶.

Le Convenzioni UNESCO e UNIDROIT, infine, hanno esplicato effetti positivi anche nel contribuire a una più netta demarcazione tra gli aspetti di diritto internazionale pubblico e privato della materia, evidenziando alcuni aspetti privatistici di centrale importanza con riferimento alla circolazione dei beni culturali⁴⁷.

Per tutti questi motivi sembra potersi concludere affermando che gli anniversari della Convenzione UNESCO e UNIDROIT devono essere opportunamente e adeguatamente festeggiati, perché il loro impatto

⁴⁴ Cfr. F. FIORENTINI, *Cultural heritage law and trade of cultural objects: a comparative law approach*, in *Isaidat Law review* 1/2021, p. 7 ss., spec. p. 16., la quale citando L. V. PROTT, *The UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects – Ten Years On*, in *Unif. L. Rev.*, 2009, p. 215 ss., spec. 234, per evitare complesse e costose controversie legali «dealers and purchasers who are presented with evidence that a cultural object does not have a good provenance do not now wait for litigation to start, but come to an agreement of return, or to compensate a purchaser who returns».

⁴⁵ E. BARKAN, *Making Amends: A New International Morality?*, in *Witness to history: a compendium of documents and writings on the return of cultural objects*, UNESCO, 2011, p. 78 ss.

⁴⁶ F. FIORENTI, *op. loc. cit.*, cita il caso *Government of the Islamic Republic of Iran v. The Bakarati Gallery Ltd* [2007] EWCA (Ethiopian Wildlife Conservation Authority) Civ 1374 (CA), nel quale la *Court of Appeal of England and Wales* ha applicato il diritto pubblico e privato iraniano in materia di proprietà culturale. La Corte ha fatto riferimento anche alle convenzioni UNESCO e UNIDROIT così come alla direttiva CE n. 7 del 1993, sottolineando che, anche se alcuni di questi strumenti non hanno effetto diretto nel diritto nazionale inglese, indicano tuttavia la volontà del Regno Unito di cooperare in caso di esportazione illecita di beni culturali e, quindi, possono essere ugualmente presi in considerazione.

⁴⁷ L.V. PROTT, *The Unidroit Convention*, cit., p. 223.

sulla comunità internazionale e sulla tutela del patrimonio culturale si è dimostrato senz'altro positivo.

Andrea Montanari*

Il sostegno dei beni culturali e liberalità

1. *Premessa*

Il tema del «sostegno dei beni culturali» suscita diverse riflessioni: quella, tributaria ed evidenziare, quindi, gli incentivi fiscali legati, ad esempio, al c.d. Art Bonus (d.l. 83/2014, conv. con mod. in l. 106/2014)¹. L'attenzione potrebbe focalizzarsi sugli aspetti amministrativistici e guardare alle semplificazioni procedurali contemplate dal legislatore (art. 19 d.lgs. 50/2016)². L'analisi potrebbe essere condotta, inoltre, dalla prospettiva museale, investigando la portata della tutela e della valorizzazione dei beni culturali incida sulla gestione di un museo³. Potrebbe privilegiarsi, ancora, l'indagine storico-culturale e ripercorrere le donazioni compiute allo Stato nell'Ottocento, evidenziando la progressiva diffusione dell'idea della partecipazione dei privati allo sviluppo culturale della società⁴.

Quel sintagma potrebbe essere studiato, infine, dalla specola del diritto privato; ed è questa la prospettiva prescelta nel presente contributo.

2. *La diversità d'interesse che sottende alla sponsorizzazione e alla donazione*

Dal punto di vista del diritto privato, «sostegno dei beni culturali» richiama subito a una distinzione che, attraverso il discorso giuridico, rinvia a quello socio-culturale sull'idea che sottende alle forme di partecipazione dei consociati alla vita culturale della comunità, mediante la

* Università Mercatorum

¹ V. ad es. M. FIORILLI, SA. GATTI, *Beni culturali. Fiscalità. Mecenatismo. Circolazione*, Editoriale Scientifica, Napoli 2019.

² Cfr. ad es. G.D. COMPORTI, *Sponsorizzazione ed erogazioni liberali*, in «Aedon», 2, 2015; FIORILLI - GATTI, *Beni culturali*, cit., p. 120 ss.

³ V. ad es. M.L. TOMEA GAVAZZOLI, *Manuale di museologia*, Rizzoli, Milano 2011².

⁴ V. ad es. L. CASINI e E. PELLEGRINI (a cura di), *Donare allo Stato. Mecenatismo privato e raccolte pubbliche dell'Unità d'Italia al XXI secolo*, Il Mulino, Bologna 2019.

tutela e la valorizzazione del patrimonio artistico. La distinzione è quella tra corrispettività e liberalità: la prima identifica le forme di sostegno dell'arte esercitate con scopo di lucro; la seconda evoca, invece, il fenomeno sociale del mecenatismo, inteso nel suo significato etimologico più puro, ossia la tendenza a promuovere la cultura in maniera libera ed economicamente disinteressata⁵.

Entrambe le forme di sostegno ora menzionate mirano alla tutela e alla valorizzazione dei beni culturali. Due concetti, questi ultimi, normativamente distinti, la cui sinergia consente di approdare al fine unico di contribuire alla crescita culturale del Paese⁶. In estrema sintesi, la «tutela» allude al complesso di attività, scientificamente qualificate, volte all'individuazione del bene, al mantenimento e al miglioramento delle sue condizioni, mediante opere di protezione e conservazione, per favorirne la fruizione da parte della società (art. 3 c.b.c.). La valorizzazione consiste, invece, nelle iniziative tese alla promozione della conoscenza del patrimonio culturale, assicurandone le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione (art. 6 c.b.c.). Detto altrimenti, mentre la tutela consiste in funzioni ed attività che s'incentrano sulla cosa-bene culturale presa in considerazione, perché venga fruita dalla collettività, la valorizzazione prende corpo in funzioni e in attività che hanno di mira il contesto spaziale e culturale in cui la cosa risulta collocata, per incentivarne la conoscenza da parte della comunità⁷. La tensione di entrambe queste attività, volta ad assicurare la

⁵ Sulle varie definizioni di mecenatismo v. il recente contributo di E. BORTOLUZZI DUBACH, C. TINONIN, *La relazione generosa. Guida alla collaborazione con filantropi e mecenati*, FrancoAngeli, Milano, p. 17 ss. L'articolazione del sostegno dei beni culturali tra attività con e senza fine di lucro viene segnalata anche da E. BATTELLI, *I soggetti privati e la valorizzazione del patrimonio culturale*, in *Patrimonio culturale profili giuridici e tecniche di tutela*, a cura di E. Battelli, B. Cortese, A. Gemma e A. Massaro, Roma tre Press, Roma, 2017, p. 69 ss.

⁶ Sull'etimologia dell'attributo di «culturale» del bene, che rimanda al termine «Kultur» di matrice tedesca, cfr. part. F. RIMOLI, *Profili costituzionali della tutela del patrimonio culturale*, in *Patrimonio culturale*, cit., p. 91 ss.; G. Magri, *Beni culturali*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., UTET, Torino, 2011 (I agg.), § 1.

⁷ Non è possibile, in questa sede, un maggiore approfondimento dei concetti menzionati: al riguardo cfr., senza alcuna pretesa di esaustività, M. FIORILLO in M. AINIS – M. FIORILLO, *I beni culturali*, in S. Cassese (a cura di) *Tratt. dir. amm. Diritto amministrativo speciale*, II. *Il lavoro e le professioni. La cultura e i «media»*. *I beni, i lavori pubblici e l'ambiente*, Giuffrè, Milano 2003², p. 1470 ss.; L. CASINI, *Beni culturali (dir. amm.)*, in *Diz. dir. pubb.*, dir. da S. Cassese, I, Giuffrè, Milano, 2006, p. 685 ss., p. 687 ss.; G. BALDON ZANETTI, *Il nuovo diritto dei beni culturali*, Cafoscarina, Venezia, 2016, p. 26 ss.; S. MAROTTA, *Per una lettura sociologico-giuridica dei beni culturali come 'beni comuni'*, in *Patrimonio culturale*, cit., 37 ss.; BATTELLI, *I soggetti privati*, cit., p. 59 ss., p. 63 ss.;

fruizione del bene culturale, riflette, poi, la sua concezione non già statica, quale pura cosa materiale, bensì dinamica, come *medio* per stimolare la sensibilità artistica e culturale della società⁸.

A. BARTOLINI, *Beni culturali (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, Annali, VI, Giuffré, Milano, 2013, p. 113 ss., p. 122 ss.; A. BUZZANCA, *La valorizzazione dei beni culturali di appartenenza privata. Profili civilistici*, ESI, Napoli, 2019, *passim*; S. AMOROSINO, *Diritto dei beni culturali*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano-Padova, 2019, p. 60 ss., p. 127 ss., p. 191 ss.; G. DE GIORGI CEZZI, sub art. 3, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di M.A. Sandulli, Giuffré, Milano, 2019³, p. 37 ss.; G. Severini, sub artt. 6 e 7, *ivi*, p. 53 ss. Per un'analisi della compatibilità tra gli strumenti messi a disposizione dall'economia finanziaria e la tutela e la valorizzazione dei beni culturali cfr. G. NATALE, *L'arte come strumento di evoluzione dell'economia: le prospettive future*, in G.M. Esposito – F. Fasolino, *Cura e tutela dei beni culturali*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano-Padova, 2020, p. 273 ss. Con riferimento all'impatto sui concetti di tutela e di valorizzazione dei beni culturali provocato dalla legge n. 133 del 1° ottobre 2020 di ratifica della «Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società», fatta a Faro il 27 ottobre 2005 (c.d. Convenzione di Faro), v. le considerazioni critiche di G. SEVERINI – P. CARPENTIERI, *La ratifica della Convenzione di Faro «sul valore del patrimonio culturale per la società»: politically correct vs. tutela dei beni culturali*, in *Federalismi.it*, 24 marzo 2021, p. 224 ss., i quali mettono in particolare evidenza l'aporia legata alla traduzione, scorretta e inappropriata dell'inglese «*cultural heritage*» con l'italiano «patrimonio culturale», la quale genera la presenza nel sistema di due concetti omonimi, ma che assumono una forma giuridica qualitativamente e quantitativamente diversa: da un lato, la nozione di patrimonio culturale della legge di ratifica la quale include sostanzialmente qualsivoglia manifestazione culturale, sulla scorta della visione antropologica del «diritto al patrimonio culturale» abbracciata dalla Convenzione; dall'altro lato, la nozione contemplata dal Codice dei beni culturali e del paesaggio che è circoscritta alle testimonianze materiali aventi valore di civiltà, in linea con la «realità» che connota l'approccio del nostro diritto *dei* beni culturali.

⁸ Che il concetto di bene culturale trascende la materialità della cosa viene sottolineato, sotto diversi punti di vista, da F. SANTORO-PASSARELLI, *I beni della cultura secondo la Costituzione*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, III, CEDAM, Padova 1973, p. 1421 ss.; M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1976, spec. p. 24 ss.; AINIS – (FIORILLO), *I beni culturali*, cit., p. 1466 ss.; V. PIERGIGLI, *I “beni culturali”: interpretazione evolutiva di una nozione giuridica consolidata*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, a cura di V. Piergigli e A.L. Maccari, Giuffré, Milano, 2006, p. 36 ss.; R. DI RAIMO, *La «proprietà» pubblica e degli enti privati senza scopo di lucro: intestazione e gestione dei beni culturali*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 1102 ss.; BALDON ZANETTI, *Il nuovo*, cit., p. 93; B. CORTESE, *Patrimonio culturale, diritto e storia*, in *Patrimonio culturale*, cit., p. 18 ss.; E. BATTELLI, *I soggetti privati*, cit., p. 53 ss.; RIMOLI, *Profili costituzionali*, cit., p. 104 ss.; R. BENIGNI, *Tutela e valorizzazione del bene culturale religioso. Tra competenza statale e collaborazione con le confessioni religiose*, *ivi*, p. 115 ss. Il protrarsi della nozione di bene culturale oltre la cosa materiale ha motivato sia il dibattito sulla materialità e immaterialità del bene culturale [al riguardo cfr. MAGRI, *Beni culturali*, cit., § 3; C. LAMBERTI, *Ma esistono i beni culturali immateriali? (in margine al Convegno di Assisi sui beni culturali immateriali)*, in *Aedon*, 1/2014; BARTOLINI, *Beni*

Riprendendo il tema che maggiormente ci occupa in questa sede, alla forma giuridica della corrispettività corrisponde la regolamentazione dei rapporti tesi sia alla tutela e alla valorizzazione del patrimonio culturale, sia al soddisfacimento dell'interesse economico del soggetto sostenitore. A tale riguardo, lo schema contrattuale di riferimento è la sponsorizzazione⁹, identificata dall'art. 120, co. 1, del codice dei beni culturali (d.lgs. 42/2004, d'ora in poi anche 'c.b.c.') in «ogni contributo, anche in beni o servizi, erogato per la progettazione o l'attuazione di iniziative in ordine alla tutela ovvero alla valorizzazione del patrimonio culturale, con lo scopo di promuovere il nome, il marchio, l'immagine, l'attività o il prodotto dell'attività del soggetto erogante». Si tratta di un contratto atipico in cui una parte, il c.d. *sponsor*, eroga una somma di denaro o una prestazione funzionale all'iniziativa della controparte, il c.d. *sponsee*, la quale è tenuta a permettere lo sfruttamento economico dei segni distintivi dello *sponsor*¹⁰.

culturali, cit., p. 97 ss., p. 110 ss.; AMOROSINO, *Diritto dei beni culturali*, cit., p. 51 ss.; A. GUALDANI, *I beni culturali immateriali: una categoria in cerca di autonomia*, in *Aedon*, 1/2019]; dibattito che trova eco anche con riferimento alla recente legge di ratifica della Convenzione di Faro: cfr. SEVERINI – CARPENTIERI, *La ratifica della Convenzione di Faro*, cit., p. 249 ss., p. 253 ss.]. Quest'aspetto della nozione di bene culturale ha motivato, inoltre, il suo inserimento nella discussione sui beni comuni: cfr. MAROTTA, *Per una lettura*, cit., 43 ss.; U. MATTEI, *Beni culturali, beni comuni, estrazione*, ivi, p. 147 ss.; L. NIVARRA, *I beni comuni: dalla fruizione alla gestione*, ivi, p. 155 ss.

⁹ Cfr. tra gli altri M. VITA DE GIORGI, *Sponsorizzazione e mecenatismo*, vol. I, Cedam, Padova, 1988; S. GATTI, *Sponsorizzazione*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, vol. XLIII, 1990; M. BIANCA, *Sponsorizzazione*, in *Dig. disc. priv.*, UTET, Torino, 1998 (agg.); AINIS – (FIORILLO), *I beni culturali*, cit., p. 1485 ss.; A. NERVI, *Il comodato di opera d'arte. la sponsorizzazione culturale. i diritti di sfruttamento economico dell'opera d'arte e il merchandising museale*, in *I contratti del turismo, dello sport e della cultura*, a cura di F. Delfini e F. Morandi, in *Tratt. Rescigno-Gabrielli*, UTET, Torino, 2010, p. 556 ss.; A. FANTIN, *La sponsorizzazione dei beni culturali: nuovi orizzonti del partenariato pubblico-privato*, in *Il capitale culturale. Studies on the Value of Cultural Heritage*, 2/2011, p. 115 ss.; R.E. CERCHIA, *Sponsorizzazione (contratto di)*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., UTET, Torino, 2013 (agg.); V. GASTALDO, *La valorizzazione dei beni culturali tra mecenatismo e sponsorizzazioni*, in *Dir. econ.*, 2016, p. 609 ss.; COMPORTI, *Sponsorizzazione*, cit.; NATALE, *L'arte come strumento di evoluzione dell'economia*, cit., p. 294 ss.

¹⁰ Non appare del tutto rigorosa, sul punto, l'affermazione secondo la quale in capo allo *sponsee* graverebbe un'obbligazione di mezzi, sicché non sarebbe tenuto a garantire il c.d. ritorno pubblicitario allo *sponsor* (così invece GASTALDO, *La valorizzazione dei beni culturali*, cit., p. 611). Risulta, infatti, ampiamente acquisito l'insegnamento autorevole che segnala l'inconsistenza dogmatica della distinzione tra obbligazioni di «risultato» e obbligazioni di «mezzi», giacché «non è concepibile un rapporto obbligatorio da cui sia escluso il momento del risultato dovuto» {L. MENGONI, *Obbligazioni di «risultato» e obbligazioni di «mezzi»* (Studio critico) [in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, p. 185 ss., p. 280 ss., p. 366 ss.], in *Scritti*, vol. II. *Obbligazioni e negozio*, a cura di C. Castronovo, A.

Emerge in maniera evidente, pertanto, il nesso di corrispettività tra le prestazioni poste in capo ai contraenti, nonché l'interesse economico che vi sottende: l'art. 120 sopra menzionato esibisce chiaramente l'inserimento della tutela e della valorizzazione dei beni culturali all'interno dell'azione dello *sponsor* tesa alla promozione della propria attività economica. E l'assunto risulta ulteriormente confermato dalla constatazione che la figura contrattuale in parola proviene dal settore della pubblicità commerciale, distinguendosi per il legame posto tra la promozione dell'immagine dello *sponsor* e il progetto dello *sponsee*, che gioca un ruolo determinante nella riuscita dell'operazione in esame.

Diverso è l'interesse che sottende alla donazione e finanche alla donazione modale, la quale abilita le parti a modificare la struttura del contratto tramite l'inserimento dell'onere unito alla possibilità di esperire la risoluzione in caso di suo inadempimento (art. 793 c.c.). In questo modo,

Albanese e A. Nicolussi, Giuffrè, Milano, 2011, p. 145; e v. anche, più di recente, F. PIRAINO, *Adempimento e responsabilità contrattuale*, Jovene, Napoli, 2011, p. 509 ss., il quale nega, sì, la distinzione in parola, ma non rifiuta la considerazione del presupposto fenomenologico su cui essa poggia e di cui quella distinzione ha esasperato il significato. In quest'ottica, secondo l'a. occorre accantonare il sintagma decettivo "obbligazioni «di mezzi» ed obbligazioni «di risultato»", «per discorrere invece [...] di inadempimento verificabile soltanto in concreto (e dunque sempre controvertibile) e di inadempimento già definito in astratto (e dunque incontrovertibile nella sua mera oggettività). Questa coppia dialettica meglio rappresenta, infatti, il presupposto fenomenico travisato dalla distinzione tra obbligazioni "di mezzi" e obbligazioni "di risultato"» (*ibidem*, p. 594). In giurisprudenza v. Cass. s.u. 28-7-2005, n. 15781, in *Eur. dir. priv.*, 2006, p. 781 ss., con nota di A. NICOLUSSI, *Il commiato della giurisprudenza dalla distinzione tra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*; Cass. s.u. 11-1-2008, n. 577, in *Danno resp.*, 2008, p. 788 ss., con commenti di G. VINCIGUERRA, *Nuovi (ma provvisori?) assetti della responsabilità medica*; *ivi*, p. 871 ss., con commento di A. NICOLUSSI, *Sezioni sempre più unite contro la distinzione tra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi. La responsabilità del medico*; *ivi*, p. 1002 ss., con commento di M. GAZZARRA, *Le S.U. "fanno il punto" in tema di onere della prova della responsabilità sanitaria*; *ivi*, p. 1265 ss., con commento di R. BREDI, *Contenuto del rapporto obbligatorio e onere della prova nella responsabilità medica*. Con riferimento al tema che ci occupa, è corretto affermare, quindi, che lo *sponsee* non è tenuto a «garantire» il c.d. ritorno pubblicitario, ma ciò non perché su di esso graverebbe un'inesistente obbligazione di mezzi, bensì perché un vincolo siffatto assumerebbe la diversa forma giuridica della garanzia, per l'appunto, e non già dell'obbligazione. Quest'ultima consiste, infatti, in un «rapporto giuridico caratterizzato da un dovere possibile in capo al debitore e funzionale a un interesse del creditore» (A. NICOLUSSI, *Diritto europeo della vendita dei beni di consumo e categorie dogmatiche*, in *Eur. dir. priv.*, 2003, p. 528), sicché lo *sponsee* è tenuto, come detto nel testo, a porre in essere una condotta propedeutica, in positivo, a pubblicizzare l'attività economica dello *sponsor* (es. inserendo i segni distintivi nelle *brochure*) e/o, in negativo, a consentire tale pubblicizzazione allo *sponsor* (es. non ostacolando in via diretta o indiretta).

viene riconosciuta, sì, la possibilità ai contraenti di costituire un nesso di interdipendenza tra l'adempimento dell'onere e il soddisfacimento del programma contrattuale¹¹, ma ciò senza intaccare lo *spirito di liberalità* o *animus donandi* che contraddistingue la figura contrattuale in parola (art. 769 c.c.).

La regola sulla donazione modale sollecita, allora, l'indagine sulla differenza tra la «corrispettività» e la «interdipendenza»¹² e ciò in ragione del collegamento sistematico con la disciplina della risoluzione (art. 793, co. 4, c.c.), il cui ambito di applicazione è rappresentato, sul piano della disciplina generale, dall'area dei contratti con prestazioni corrispettive (art. 1453 c.c.).

3. «Interdipendenza» e «corrispettività»: pura causalità e scambio economico

La figura del contratto con prestazioni corrispettive è stata introdotta dal legislatore del '42, sostituendo la categoria del contratto bilaterale prevista dall'art. 1165 del codice abrogato (art. 1165). Come si è spiegato in maniera approfondita altrove¹³, la portata innovativa dell'introduzione in parola va identificata nell'accento posto sulla particolare relazione tra le prestazioni contrattuali: il contratto con prestazioni corrispettive s'incentra sul rapporto tra le prestazioni, segnalandone il nesso di corrispettività o di interdipendenza, che consiste nella causalità reciproca fra esse, sicché ciascuna parte «non è tenuta alla propria prestazione, se non sia dovuta, ed effettuata, la prestazione dell'altra»¹⁴. La violazione del nesso di

¹¹ Così A. CATAUDELLA, *La donazione*, in *Successioni e donazioni*, in *Tratt. Bessone*, vol. V, Giappichelli, Torino, 2005, 145.

¹² Distinguono il significato di interdipendenza da quello di corrispettività, con riferimento all'eccezione d'inadempimento, F. REALMONTE, *Eccezione di inadempimento*, in *Enc. dir.*, vol. XIV, Giuffrè, Milano, 1965, p. 223 ss.; A.M. BENEDETTI, *Le autodifese contrattuali*, Artt. 1460-1462, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 28 ss.

¹³ Cfr. il mio, *Il danno da risoluzione*, Jovene, Napoli, p. 13 ss.

¹⁴ F. MESSINEO, *Contratto (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, IX, Giuffrè, Milano, 1961, p. 911. Identificano la corrispettività con il legame causale o di interdipendenza tra le prestazioni, tra gli altri, F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli 1962⁷, p. 221; A. Cataudella, *Sul contenuto del contratto*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 319; A. LUMINOSO, sub art. 1453, in A. Luminoso - U. Carnevali - M. Costanza, *Della risoluzione per inadempimento*, Art. 1453-1454, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, vol. I, t. I, Zanichelli, Bologna-Roma, 1990, p. 2 ss.; R. VERDERA SERVER, *Inadempimento e*

corrispettività, il cui impatto sull'assetto degli interessi riversati nella *lex contractus* risulti di «non scarsa importanza» avuto riguardo all'interesse della controparte (art. 1455 c.c.), comporta la risoluzione del contratto.

In questo quadro normativo e dogmatico s'inserisce la disciplina della risoluzione sulla donazione modale (art. 793, co. 4, c.c.)¹⁵, la cui natura essenzialmente gratuita permette di dare risalto alla specificità del significato di «corrispettività» rispetto a quello di «interdipendenza». Entrambi i termini richiamano, infatti, il collegamento causale tra le prestazioni, ma soltanto la prima, ossia la corrispettività, rimanda anche all'idea di scambio in termini puramente economici¹⁶. Diversamente dall'interdipendenza, la corrispettività esibisce, sul piano semantico, una sovrastruttura di tipo economico, che rimanda alla misurazione della *corrispondenza* o della *proporzione* tra le prestazioni dedotte in contratto: emblematico, al riguardo, è l'esempio della vendita che prevede il trasferimento della proprietà «verso il corrispettivo di un prezzo» (art. 1470 c.c.).

In questo senso, il nesso di corrispettività, proprio della sponsorizzazione, fa trapelare l'interesse lucrativo perseguito dallo *sponsor*, allontanando, quindi, questa figura contrattuale dalle forme giuridiche in cui prende

risoluzione del contratto, CEDAM, Padova, 1994, p. 25; P. BARCELLONA, *Diritto privato e società moderna*, Jovene, Napoli, 1996, p. 364; C. CAMARDI, *Economie individuali e connessione contrattuale. Saggio sulla presupposizione*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 455; M. TAMPONI, *La risoluzione per inadempimento*, in *I contratti in generale*, t. II, a cura di E. Gabrielli, in *Tratt. Rescigno-Gabrielli*, Torino, 1999, p. 1709 ss.; L. CABELLA PISU, *Impossibilità sopravvenuta*, Art. 1463-1466, in *Comm. Scialoja-Branca-Galgano*, Zanichelli, Bologna-Roma, 2002, p. 44; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, a cura di G. Trabucchi, CEDAM, Padova, 2005⁴⁰, p. 694. Sfumature diverse si rinvencono nella lettura di G. SCALFI, *Corrispettività e alea nei contratti*, Istituto Editoriale Cisalpino, Milano-Varese, 1960, p. 57, secondo il quale «quando la legge usa l'espressione contratto con prestazioni corrispettive essa indica quei contratti caratterizzati da ciò: che le utilità che le parti tendono a conseguire (che cioè il contratto è destinato a procurare loro) sono reciproche», e in quella di A. PINO, *Il contratto con prestazioni corrispettive. Bilateralità, onerosità e corrispettività nella teoria del contratto*, CEDAM, Padova, 1963, p. 159, il quale individua il dato caratteristico e tipico del contratto con prestazioni corrispettive nello «scambio, inteso non in senso economico, giacché qualunque negozio con contenuto patrimoniale può essere utilizzato per svolgere attività economica, ma in senso giuridico, con il significato cioè che appare accolto dalla disciplina positiva: il reciproco trasferimento di beni o di servizi attuato con un unico strumento negoziale».

¹⁵ Sulla quale sia consentito il rinvio a MONTANARI, *Il danno da risoluzione*, cit., p. 23 ss. e alla bibliografia ivi citata.

¹⁶ Sul punto cfr. G. AMADIO, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, in *Tratt. Roppo*, vol. V. *Rimedi*, t. II, Giuffrè, Milano, 2006, p. 65, il quale segnala che la risoluzione della donazione modale «solo impropriamente appare riferibile al concetto tipico di inattuazione di uno scambio».

corpo il sostegno dei beni culturali caratterizzato dalla generosità del sostenitore. Tra queste rientra la donazione e anche la donazione modale la quale, sebbene sia caratterizzata dalla interdipendenza tra le prestazioni, conserva la sua natura essenzialmente gratuita legata allo *spirito di liberalità*.

Il riferimento a quest'ultimo rende opportuno ripercorrere alcuni degli assunti che hanno caratterizzato la riflessione giuridica su di esso. E ciò in quanto gli stessi appaiono assai significativi se posti nella prospettiva di attribuire giuridicità al fenomeno sociale del mecenatismo. Procedendo in questo senso emerge, anzitutto, la mancanza di corrispondenza biunivoca tra liberalità e donazione, giacché lo stesso legislatore contempla la possibilità di c.d. «liberalità non donative»¹⁷, per estendervi l'applicazione delle norme sulla revocazione delle donazioni per causa d'ingratitude e per sopravvenienza di figli, nonché quelle sulla riduzione delle donazioni (art. 809 c.c.). L'autonomia del concetto di liberalità rispetto alla donazione ha motivato, quindi, l'evidenziazione dei diversi significati che assume la liberalità sul piano normativo: talvolta designa un «effetto economico»¹⁸, che può essere prodotto sia dai contratti gratuiti sia da quelli onerosi¹⁹, talaltra la causa del contratto, come nell'ipotesi della donazione²⁰. La liberalità non va confusa, poi, con la mera assenza di corrispettivo, giacché essa gode di un più preciso significato rispetto alla gratuità²¹. Il che giustifica anche la diversità tra la c.d. donazione indiretta e il contratto gratuito: «il comodato della casa di villeggiatura per una sola stagione è contratto a

¹⁷ Al riguardo cfr. V. CAREDDA, *Le liberalità diverse dalla donazione*, Giappichelli, Torino, 1996, *passim*; ID., *Donazioni indirette*, in *I contratti gratuiti*, a cura di A. Palazzo e S. Mazzaresse, in *Tratt. Rescigno-Gabrielli*, UTET, Torino, 2008, p. 175 ss.

¹⁸ Cfr. U. CARNEVALI, *Liberalità (atti di)*, in *Enc. dir.*, XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, § 2.

¹⁹ Cfr. L. GATT, *Onerosità, gratuità, liberalità*, in *Corrispettività, onerosità e gratuità. Profili tributari*, a cura di V. Ficari e V. Mastroiacovo, Torino, 2014, 57 ss.; nonché il più risalente e ampio contributo, ID., *La liberalità*, I, Torino, 2002, 179 ss., 463 ss. e *passim*.

²⁰ Si tratta dell'opinione pressoché prevalente: cfr. A. CHECCHINI, *Liberalità (atti di). I) Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Treccani, Roma, 1990, p. 2 ss.; CAREDDA, *Donazioni indirette*, cit., p. 214; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 57 ss. Di contro, v. le osservazioni di C. ARGIROFFI, *Il formalismo e la donazione*, in *Il principio di gratuità*, cit., spec. p. 147 ss., il quale ritiene che la donazione sia un patto *sine causa* che trova la sua vincolatività nella forma solenne.

²¹ Così A. PALAZZO, *Donazione*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., agg., UTET, Torino, 1991, § 1; MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità*, cit., p. 57. Sull'idea di gratuità come «principio» cfr. A. GALASSO, *Il principio di gratuità*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 205 ss.; S. MAZZARESE, *Il c.d. principio di gratuità*, in *Persona e diritto. Giornate in onore di Alfredo Galasso*, a cura di R. Alessi, S. Mazzaresse e S. Mazzamuto, Giuffrè, Milano, 2013, 395 ss.; nonché i contributi raccolti in AA.VV., *Il principio di gratuità*, a cura di A. Galasso e S. Mazzaresse, Giuffrè, Milano, 2008.

titolo gratuito non donativo; ma il comodato per tutte le stagioni estive della vita del donante che in pratica non l'ha mai usato lasciandola in pieno godimento al "comodatario" è donazione indiretta. Si riscontra nel primo caso la gratuità, nel secondo caso la liberalità donativa. Ora nel negozio gratuito non donativo non vi è arricchimento, mentre nel negozio indiretto donativo si registra l'arricchimento di chi riceve l'attribuzione.²² La liberalità impedisce, inoltre, di concepire l'atto cui accede dalla specola delle regole del mercato²³. Ancora, la liberalità esula dalla categoria del dovere, poiché essa è la qualifica di un atto esercitato *nullo iure cogente* e rappresenterebbe, quindi, un evidente ossimoro l'attribuzione della natura di «dovuto» a un atto per definizione «spontaneo»; qual è l'atto liberale²⁴. La previsione dello *spirito di liberalità* da parte del legislatore del 1942 (art. 769) ha sostituito il ridondante riferimento alla «spontanea liberalità», contemplata dal codice abrogato (art. 1050)²⁵, accentuandone così la venatura soggettiva²⁶. Venatura soggettiva che trova riscontro anche nella sua collocazione sistematica all'interno del libro delle successioni, la cui disciplina risulta notoriamente connotata dalla positivizzazione di elementi soggettivi²⁷. Una venatura che non rende, tuttavia, coincidente lo spirito di liberalità con il motivo, giacché il primo dimostra che l'attribuzione patrimoniale diretta all'arricchimento del donatario manca di costrizione, mentre il secondo è «un movente tutto personale e concreto dell'atto volitivo»²⁸.

²² PALAZZO, *Donazione*, cit., § 2.

²³ Cfr. N. IRTI, *Concetto giuridico di mercato e dovere di solidarietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, p. 186 ss.

²⁴ Cfr. G. OPPO, *La prestazione in adempimento di un dovere non giuridico (cinquant'anni dopo)*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, p. 515 ss., il quale riprende e mette in relazione con l'evoluzione legislativa contemporanea lo studio più risalente, ID., *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947; B. BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, vol. XII, t. IV, UTET, Torino, 1961, 72; PALAZZO, *Donazione*, cit., § 1. Sulla questione se la liberalità si esaurisca nella spontaneità unita all'assenza di corrispettivo o debba includere anche l'interesse non economico del soggetto agente cfr. CAREDDA, *Donazioni indirette*, cit., p. 181 ss.

²⁵ La spontaneità non aggiunge nulla ai requisiti della donazione: «costituisce una superfluità, opportunamente abolita»: A. TORRENTE, *La donazione*, a cura di U. Carnevali e A. Mora, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni*, continuato da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano, 2006², p. 227; nonché BIONDI, *Le donazioni*, cit., p. 72.

²⁶ Sul punto MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità*, cit., p. 58; nonché gli studi più risalenti di TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 221 ss.; e di A.C. JEMOLO, *Lo spirito di liberalità (riflessioni su una nozione istituzionale)*, in *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, vol. II, UTET, Torino, 1960, p. 973 ss.

²⁷ Cfr. sul punto BIONDI, *Le donazioni*, cit., p. 580 ss.

²⁸ Così PALAZZO, *Donazione*, cit., § 1.

I dati normativi brevemente richiamati sembrano giustificare la considerazione per cui la liberalità, là dove venga considerata come significante dell'effetto economico dell'atto, evidenzia l'aspetto puramente oggettivo di *arricchimento mero* dell'*accipiens*, mentre quando, come nella donazione, funge da punto di osservazione connotante l'azione del soggetto, mette oggettivamente in mostra il profilo semantico di generosità proprio dell'intento dell'agente. È questo secondo angolo visuale che offre il terreno dal quale ipotizzare la lettura giuridica dell'azione illuminata del mecenate, la cui caratteristica principale, la libertà²⁹, la riallaccia sul piano filologico alla liberalità³⁰. Quell'azione rinviene, dunque, nella donazione, quale «strumento di realizzazione [...] del sentimento di una sola parte, del donante»³¹, il suo «atto tipico». In questo senso, la liberalità funge da ponte per l'inserimento del mecenatismo nel discorso giuridico e ciò in base ai dati più sopra menzionati, i quali, segnando il perimetro della categoria in questione, offrono il proprio riverbero sulla considerazione socio-culturale delle azioni di sostegno ai beni culturali. Detto altrimenti: aiutano a stabilire cosa è mecenatismo e cosa non lo è; quale condotta possa essere considerata essenzialmente liberale e quale, invece, risulti comunque strumentale allo scopo di lucro.

Questo è, in definitiva, il significato sottostante al confronto tra corrispettività e interdipendenza proposto in queste pagine. Confronto che ha generato, attraverso il riferimento alla donazione, la dialettica tra corrispettività e liberalità che, sul fronte del tema indagato, sostanzia la contrapposizione tra attività lucrativa a sostegno dei beni culturali e azione puramente altruistica.

4. Sponsorizzazione e mecenatismo: il diverso significato sociale e culturale

Il discorso giuridico sulla differenza tra corrispettività e interdipendenza

²⁹ Sul punto v. part. BORTOLUZZI DUBACH, TINONIN, *La relazione generosa*, cit., p. 23 ss., 141 ss. e *passim*.

³⁰ Cfr. sul punto BIONDI, *Le donazioni*, cit., p. 72, il quale evidenzia che la nozione di liberalità, sul piano filologico, «implica quella di libertà, in contrapposto a necessità».

³¹ TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 223. Sul punto v. anche PALAZZO, *Donazione*, cit., § 2, il quale rileva che là dove venga a mancare la consistenza economica dello scambio e il requisito formale dell'atto pubblico, e quindi si ricada nei negozi gratuiti diversi dalla donazione, l'individuazione della figura donativa risulta legata allo spirito di liberalità e alla causa dell'attribuzione.

fa affiorare una distinzione significativa: quella tra l'attività guidata dall'interesse lucrativo e l'azione puramente altruistica. In questo senso, altro è la sponsorizzazione, altro sono la donazione modale e, più in generale, le forme di elargizione liberale. La sponsorizzazione contempla un'operazione, di certo apprezzabile, in cui è fuori di dubbio, però, l'assurgere della tutela e della valorizzazione del patrimonio culturale a strumento per l'accrescimento dell'immagine dell'azienda-*sponsor*³². Come si è segnalato in precedenza, l'art. 120 c.b.c. inserisce l'attività economica svolta dallo *sponsor* nel cono prospettico della tutela e della valorizzazione dei beni culturali. E ciò trova conferma nello stesso art. 120 c.b.c. che se, per un verso, impedisce che il bene culturale venga posto alla mercé dello *sponsor*, stabilendo che la promozione debba avvenire in forme compatibili con il carattere artistico o storico, con l'aspetto e con il decoro del bene culturale (2° comma), per altro verso, attribuisce allo *sponsor* il potere contrattuale di definire le forme del controllo sulla realizzazione dell'iniziativa cui il contributo si riferisce (3° comma). La disposizione in parola mette in evidenza l'elemento causale del contratto in questione³³: il contributo, che può consistere, com'è noto, in una somma di denaro (c.d. sponsorizzazione pura) o nella prestazione di servizi (c.d. sponsorizzazione tecnica) oppure, ancora, in entrambi (c.d. sponsorizzazione mista), risulta preordinato alla conservazione e protezione del bene o alla promozione della conoscenza, per garantire o migliorare la fruibilità del patrimonio culturale da parte della comunità. La causa del contratto segna, in questo senso, il perimetro dell'attività promozionale dello *sponsor*, ma anche di quella dello *sponsee* sul fronte dell'utilizzazione delle risorse ricevute.

Diversa è l'area in cui si disloca il mecenatismo. Quest'ultimo contempla la partecipazione alla crescita culturale della comunità attraverso

³² Sul punto appare assai significativa la considerazione di OPPO, *La prestazione*, cit., p. 523: «Strumentali rispetto al fine economico sono, ad esempio, i vantaggi di vario genere offerti dalle imprese con un fine di promozione e che, come si sa, sotto i codici previgenti erano ricondotti addirittura agli atti soggettivi di commercio; collaterali possono considerarsi, come ricordava anche Falzea, le erogazioni di certi enti economici a favore di iniziative benefiche, culturali e simili, come pure le erogazioni nelle quali si realizza la così detta mutualità esterna nelle società cooperative (mutualità non a favore dei soci ma di terzi appartenenti alla medesima "categoria" sociale o portatori di un medesimo bisogno); strumentale al perseguimento di valori sociali è la possibile attività economica di enti (in tutto o in parte) *non profit*, attività che, quando favorita in ragione di quell'intento, può anche creare problemi sul piano concorrenziale e, più in genere, sul piano della disciplina del mercato».

³³ Al riguardo cfr. part. NERVI, *Il comodato di opera d'arte. La sponsorizzazione culturale*, cit., p. 560 ss.

condotte connotate da liberalità. L'azione liberale del mecenate manifesta, infatti, il legame forte di quel soggetto con l'ambiente umano e sociale nel quale svolge la sua vita ed attività³⁴. Utili appaiono, in proposito, gli studi delle scienze comportamentali che mettono in risalto come dal linguaggio normativo emerga sia la diffidenza nei confronti delle attribuzioni liberali³⁵ sia la distanza tra il modello comportamentale presupposto dal diritto e quello definito dal paradigma dell'*homo oeconomicus*. «Il “soggetto” della donazione non è un individuo isolato, né un freddo calcolatore, né tanto meno una persona dotata di un illimitato bagaglio di informazioni e impeccabile nel valutarle. Al contrario è un soggetto suscettibile di cader vittima delle passioni e delle emozioni; immerso in una rete di rapporti personali e familiari con cui l'atto donativo necessariamente interferisce»³⁶. L'assunto risulta particolarmente significativo per il tema che ci occupa, poiché fa affiorare la valenza socio-culturale dell'attività donativa, la quale risulta integrata nella complessa trama delle relazioni sociali, che ne influenza significati ed effetti e dalla quale il donante, neppure volendo, può fare astrazione³⁷. In questo senso, il dono risulta molte volte all'origine

³⁴ Per l'analisi che mette in risalto i risvolti sociali correlati al mecenatismo culturale v. BORTOLUZZI DUBACH, TINONIN, *La relazione generosa*, cit., spec. p. 144 ss.; AA.VV., *Donare si può? Gli Italiani e il mecenatismo culturale diffuso* [Convegno svoltosi a Roma il 3 dicembre 2009], consultabile su Internet all'indirizzo: <<https://www.civita.it/Associazione-Civita/Attivita/Pubblicazioni/Impresa-Cultura/Donare-si-puo-Gli-Italiani-e-il-mecenatismo-culturale-diffuso>>.

³⁵ Diffidenza che include a livello più generale le attribuzioni gratuite relegate ad eccezione rispetto a quelle onerose dall'impianto codicistico: cfr. RODOTÀ, *La vita e le regole*, cit., p. 124; ID., *Gratuità e solidarietà tra impianti codicistici e ordinamenti costituzionali*, in *Il principio di gratuità*, cit., p. 97 ss.

³⁶ G. RESTA, *Gratuità e solidarietà: fondamenti emotivi e «irrazionali»*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2014, p. 36, al quale si rinvia anche per la bibliografia sul tema.

³⁷ Così S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Feltrinelli, Milano, 2006, 125. Sui riflessi sociali del principio di gratuità v. anche, tra le indagini di natura socio-antropologica e filosofica del dono, M. MAUSS, *Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, in M. Mauss, *Sociologie et Anthropologie*, int. di Cl. Lévi-Strauss, Presses Universitaires de France, Paris, 1950, p. 145 ss. (per la versione in lingua italiana v. ID., *Saggio sul dono. Forma e motivo dello scambio nelle società arcaiche*, int. di M. Aime, Einaudi, Torino, 2002); A. CAILLÉ, *Il terzo paradigma. Antropologia filosofica del dono*, trad. it. di A. Cinato, Bollati Boringhieri, Torino, 1998; J.T. GODBOUT, *Il linguaggio del dono*, Bollati Boringhieri, Torino, 1998; AA.VV., *Il dono. Tra etica e scienze sociali*, a cura di G. Gasparini, Edizioni Lavoro, Roma, 1999; AA.VV., *Il codice del dono. Verità e gratuità nelle ontologie del Novecento. Atti del IX Colloquio su filosofia e religione. Macerata, 16-17 maggio 2002*, a cura di G. Ferretti, Istituti Editoriali e Poligrafici Internazionali, Pisa-Roma, 2003; PH. CHANIAL, F. FISTETTI, *Homo Donator. Come nasce il legame sociale*, Il melangolo, Genova, 2011.

delle relazioni sociali: il dono ha gettato le basi della convivenza di molte comunità; la storia racconta di legami, alleanze ed amicizie favorite dallo scambio di doni³⁸.

Occorre, allora, riportare il discorso sul tema del presente contributo, per valutarne le ripercussioni. Il «valore» comunitario³⁹ delle cose-beni culturali, «quali testimonianze aventi valore di civiltà» (art. 2, co. 2, c.b.c.)⁴⁰, mette in evidenza l'assurgere delle forme di sostegno offerte dal mecenate a mezzo rivelativo della sua partecipazione alla conservazione e alla crescita culturale della società di cui è parte. Il sostegno dell'arte rappresenta, in questo senso, anche il modo di manifestare l'appartenenza alla comunità ed il proprio identificarvisi. Ancora, l'attività del mecenate volta a favorire la fruibilità delle cose-beni culturali diviene lo strumento per meglio affrontare e spiegare, attraverso l'indagine storica, le vicende che caratterizzano l'epoca contemporanea⁴¹.

Dalla prospettiva squisitamente giuridica, il discorso assume, dunque, altri e significativi profili rispetto alla sponsorizzazione. Quest'ultima

³⁸ Al riguardo cfr. M. AIME, *Da Mauss al MAUSS*, in Mauss, *Saggio sul dono*, cit., p. VII ss.

³⁹ Cfr. sul punto CORTESE, *Patrimonio culturale*, cit., 18, la quale chiarisce, muovendo dal collegamento legislativo dei beni culturali al concetto di «bene giuridico», il quale è per definizione «qualunque cosa possa formare oggetto di diritto in quanto dotata di utilità», «che l'utilità dei beni culturali e paesaggistici ha, o dovrebbe avere, un valore squisitamente ideale e spirituale, in quanto sottratti alle logiche materialistiche e di mercato, e probabilmente impone di parlare non tanto di 'utilità', quanto di 'valore'». Sul punto v. anche M. MUSELLA, *Produzione e valore non patrimoniale: beni ambientali e culturali. Brevi riflessioni di un economista*, in *Benessere e regole dei rapporti civili. Lo sviluppo oltre la crisi. Atti del 9° Convegno nazionale della SISDIC. In ricordo di Giovanni Gabrielli. 8-9-10 maggio 2014 Napoli*, ESI, Napoli, 2015, p. 23 ss., la cui analisi economica sollecita il superamento dell'unidimensionalità del PIL, per includere in esso il miglioramento della qualità della vita dei consociati favorito dal consumo e dalla produzione dei beni culturali e ambientali: ossia dalla creazione di 'valore non patrimoniale', non misurabile tramite i consueti indicatori.

⁴⁰ Tale definizione risale, com'è noto, alla Commissione Franceschini istituita con la l. n. 310/1964, la quale si pone sulla linea già tracciata dalla Convenzione dell'Aja del 14 marzo 1954. Tale definizione, dalla prospettiva dell'Unione europea, ha generato la valorizzazione della «diversità culturale» tra gli Stati membri (art. 3, § 3, TUE; art. 167 TFUE; art. 22 CDFUE): cfr. Pasa, *Beni culturali (diritto dell'Unione europea)*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Torino, 2010 (agg.), § 1; Rimoli, *Profili costituzionali*, cit., 96, che evidenzia come tale valorizzazione non possa restringersi, alle culture *stricto sensu* europee, dovendo essere intesa «anche come presupposto di apertura alle culture "altre", extraeuropee».

⁴¹ Non pare inopportuno sul punto richiamare l'affermazione di SANTORO-PASSARELLI, *I beni della cultura*, cit., 1422, secondo cui i beni culturali «se da un lato sono testimonianza di civiltà, dall'altro costituiscono strumento di incivilimento».

mette in secondo piano la portata eminentemente valoriale della cosa-bene culturale considerandola sotto il profilo squisitamente utilitaristico e, quindi, come mero bene giuridico. In questa prospettiva, il bene culturale esibisce ciò che ontologicamente non è o non dovrebbe essere: un'utilità⁴². Viceversa, l'azione illuminata del mecenate – come il bene culturale – si pone fuori dalle logiche del mercato, e s'incentra esclusivamente sulla tutela e sulla valorizzazione dei beni culturali, sicché il linguaggio non è tanto quello della *promozione della propria immagine*, bensì quello della *condivisione comunitaria della propria passione*, mediante la donazione allo Stato del bene o tramite la partecipazione economica a un'opera di restauro, solo per menzionarne alcune. In quest'orizzonte concettuale, il collegamento della liberalità al fenomeno sociale del mecenatismo consente alla prima di riacquisire sul piano giuridico il suo tratto semantico innato di generosità libera ed immotivata che è andato sfumando, secondo una dottrina autorevole, nell'epoca contemporanea⁴³.

5. Conclusioni: per una diversa politica di partecipazione alla vita culturale della comunità

La differenza giuridico-privatistica tra la «corrispettività» e la «interdipendenza» offre la chiave di lettura per cogliere appieno il tratto distintivo tra la sponsorizzazione e la donazione modale. Quella distinzione possiede, d'altra parte, un significato ulteriore che si spinge oltre il discorso puramente giuridico per abbracciare quello socio-culturale. Sotto questo profilo, il tratto specificante la corrispettività rispetto all'interdipendenza consente di dare risalto all'*animus donandi*, per evidenziare il diverso approccio comunitario dei soggetti che sostengono i beni culturali. Da

⁴² Emblematica, al riguardo, è la tendenza delle imprese a sponsorizzare, per lo più, soltanto le operazioni che involgano la tutela e/o la valorizzazione delle opere importanti: il punto viene segnalato da GASTALDO, *La valorizzazione dei beni culturali*, cit., p. 614. E v. anche il più risalente contributo di VITA DE GIORGI, *Sponsorizzazione e mecenatismo*, cit., p. 51, la quale collega però tale tendenza alla scarsa trasparenza offerta in quell'epoca alle operazioni in esame. Scarsa trasparenza che ha favorito anche sponsorizzazioni diseconomiche.

⁴³ Cfr. N. LIPARI, «*Spirito di liberalità*» e «*spirito di solidarietà*», in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, p. 8: «nella realtà dell'esperienza contemporanea, lo spirito di liberalità appare sempre più lontano dai connotati della generosità libera ed immotivata e si viene, di volta in volta, colorando delle specificità di un rapporto concreto, ancorché questo talora si stemperi nella singolarità di atti apparentemente autonomi».

questa prospettiva, le politiche d'incentivo alle forme di elargizione liberale devono essere favorite rispetto a quelle promotrici delle iniziative con fine di lucro. Le prime, a differenza delle seconde, rendono, infatti, il mecenate pienamente partecipe della comunità in cui si svolge la propria esistenza, perché lo scopo del suo agire è puramente altruistico. Promuovere il sostegno della cultura con spirito di liberalità rappresenta, in definitiva, un investimento nella collettività, per trasmetterle la consapevolezza dell'ambiente sociale e culturale in cui vive e, quindi, della propria identità⁴⁴. Detto altrimenti, un tale tipo di partecipazione alla vita culturale della comunità richiede un'azione dello Stato volta alla creazione di persone consapevoli del loro essere inseriti in una società dalla quale ricevono e alla quale possono dare. Si tratta di incentivare un movimento teso alla realizzazione di una società orientata maggiormente all'altruismo e non esclusivamente all'utilitarismo. Il patrimonio culturale va sostenuto per favorirne la fruizione (artt. 3 e 6 c.b.c.) e, quindi, per ingenerare nei consociati la consapevolezza della propria identità: «senza cultura non c'è identità»⁴⁵. Il fine di lucro o, detto in maniera più chiara, il *do ut des* esula da quest'orizzonte concettuale o, quanto meno, assume un ruolo necessariamente marginale.

Al contrario, rivestono maggiore rilievo le iniziative associative che prevedono la partecipazione della popolazione al sostentamento delle istituzioni culturali mediante contributi spontanei: si pensi, per fare degli esempi concreti, agli “Amici della Triennale di Milano” oppure agli “Amici del Castello di Rivoli”.

Gli esempi ora menzionati rivelano, inoltre, un aspetto che va messo in particolare risalto: la tendenza al superamento della visione elitaria del mecenatismo⁴⁶. Quelle associazioni consentono, infatti, l'inclusione di tutte le fasce sociali della popolazione, contemplando varie forme di contribuzione, quantitativamente differenziate in ragione sia delle differenti capacità economiche dei soggetti sia dell'intensità del desiderio di partecipare 'attivamente' alla vita culturale del proprio paese. E un esempio ancora più significativo sul punto è offerto dal c.d. *crowdfunding*, il quale, nella sua declinazione specifica del c.d. *civic crowdfunding*, tende

⁴⁴ Sul punto v. le riflessioni, condotte da diverse prospettive epistemologiche, elaborate da DI RAIMO, *La «proprietà» pubblica*, cit., p. 1104 ss.; CORTESE, *Patrimonio culturale*, cit., p. 11 ss.; RIMOLI, *Profili costituzionali*, cit., p. 93 ss., p. 97 ss.; LONGOBUCCO, *Beni culturali e conformazione dei rapporti tra privati: quando la proprietà 'obbliga'*, ivi, p. 217 ss.

⁴⁵ CORTESE, *Patrimonio culturale*, cit., p. 11.

⁴⁶ Il superamento di una tale visione viene sollecitato da GASTALDO, *La valorizzazione dei beni culturali*, cit., p. 634.

al coinvolgimento dei consociati nella raccolta di fondi a sostegno delle opere pubbliche⁴⁷. Il fenomeno in parola rintraccia le sue origini nel finanziamento per la costruzione del piedistallo su cui poggia la «Statua della Libertà» situata a New York. I vari tentativi di raccolta della somma necessaria a finanziare il progetto furono superati dall'iniziativa di Joseph Pulitzer, il quale offrì di pubblicare sul quotidiano di cui era editore il nome di chiunque avesse contribuito al progetto; e ciò a prescindere dal quantitativo di denaro donato. Il risultato fu che in pochi mesi venne raccolta la somma necessaria all'impresa.

L'aneddoto che ho ricordato offre in maniera chiara i principali tratti dell'odierno *civic crowdfunding*: la forza aggregante sprigionata dalla 'colletta', la quale attrae i consociati attorno alla costruzione di un monumento-testimonia della storia della comunità; la forza socio-emozionale della campagna, la cui riuscita si fonda sulla risonanza interiore che il progetto suscita nei consociati, i quali individuano la loro ricompensa nell'intensificazione del senso di appartenenza alla società in cui vivono.

L'avvento delle nuove tecnologie è risultato particolarmente congeniale per la diffusione e la crescita del *civic crowdfunding*. La rete di Internet permette, infatti, una comunicazione ad ampio raggio che investe praticamente l'intero pianeta e incrementa, quindi, il grado di conoscibilità del progetto civico che necessita del finanziamento, consentendo a livello potenziale l'attrazione di fondi da qualunque parte del mondo e da una vasta quantità di soggetti. Ancora, Internet favorisce la trasparenza sull'amministrazione dei fondi e aumenta, pertanto, la fiducia nel sistema da parte dei donatori.

Questa breve descrizione consente di evidenziare i punti di contatto del *civic crowdfunding* con il discorso che si è svolto in queste pagine. Il sistema di finanziamento in esame rinvigorisce il legame tra la comunità e la sua storia, stimolando la partecipazione dei consociati alla vita culturale della comunità stessa a un costo che dipende esclusivamente

⁴⁷ Tra gli scritti sul tema si veda il recente e denso contributo monografico di A. RENDA, *Donation-based crowdfunding, raccolte fondi obblative e donazioni di scopo*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2021, e, con specifico riferimento al *civic crowdfunding*, gli studi di S. ESPOSITO DE FALCO, T. VOLPE, N. CUCARI, *Civic crowdfunding e valore del territorio: un'analisi empirica attraverso due piattaforme italiane*, in *Edt*, 2015, p. 675 ss.; E. GIANNOLA, S. ABRUSCATO, F. CANE, F.P. RIOTTA, *Civic crowdfunding: a bottom-up practice for a consensual urban development*, 2015, disponibile su Internet all'indirizzo: https://www.academia.edu/28293248/CIVIC_CROWDFUNDING_A_BOTTOM_UP_PRACTICE_FOR_A_CONSENSUAL_URBAN_DEVELOPMENT, nonché, con riferimento ai beni culturali, il contributo di GASTALDO, *La valorizzazione dei beni culturali*, cit., p. 627 ss.

dall'altruismo dei soggetti coinvolti. In quest'orizzonte di azione assume un ruolo fondamentale la forza del sentimento che viene trasmesso dalla partecipazione al progetto civico. Un valore che ha il suo significato più profondo nel rendere i soggetti partecipanti consapevoli della loro appartenenza a una determinata civiltà, le cui testimonianze materiali vanno conosciute, preservate e rispettate, perché rispettandole si manifesta il rispetto per sé stessi e per la propria storia⁴⁸. Affiora, in definitiva, l'immagine di un circolo virtuoso, secondo il quale il coinvolgimento dei privati al sostegno dei beni culturali e la consapevolezza della propria identità si alimentano vicendevolmente.

⁴⁸ Appare interessante, sul punto, lo studio di GIANNOLA, ABRUSCATO, CANE, RIOTTA, *Civic crowdfunding: a bottom-up practice*, cit., i quali analizzano il ruolo giocato, sul piano dell'attrattività dei progetti di *civic crowdfunding*, dal valore socio-culturale del territorio.

Il volume raccoglie gli atti del Convegno «Il Diritto dei beni culturali. In memoria di Paolo Giorgio Ferri», organizzato dall'OGiPaC-Osservatorio giuridico sulla tutela del patrimonio culturale del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli studi Roma Tre. Il Convegno ha concluso la call for papers in tema di Diritto dei beni culturali lanciata dall'OGiPaC con l'intento di promuovere una riflessione e un dibattito su alcuni fra i più complessi profili giuridici della tutela e della valorizzazione, in questo momento storico particolarmente meritevoli di attenzione. I contenuti dei contributi rispecchiano fortemente la natura multidisciplinare ed interdisciplinare che caratterizza le attività scientifiche dell'Osservatorio, offrendo al lettore e allo studioso numerosi e interessanti spunti di riflessione. Il Convegno è stato dedicato alla memoria di Paolo Giorgio Ferri, Procuratore della Repubblica che ha dedicato gran parte della sua carriera alla tutela del patrimonio culturale, contrastando con forza le attività criminali dei predatori dell'Arte.

L'OGiPaC-Osservatorio giuridico sulla tutela del patrimonio culturale nasce all'interno del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, per iniziativa di un gruppo di docenti. L'OGiPaC costituisce la risposta all'esigenza di un riferimento certo per lo studio della tutela giuridica e della valorizzazione economica e sociale del patrimonio culturale - settore sempre più strategico sia sul piano nazionale che sovranazionale - ponendosi come strumento di ausilio per coordinare i plurimi piani della regolazione del patrimonio culturale (normative, giurisprudenza, prassi e buone pratiche) nazionale, internazionale e comunitaria.

L'OGiPaC è diretto dai Professori Barbara Cortese e Luca Luparia Donati, in collaborazione con il Consiglio direttivo composto dai Professori Rita Benigni, Andrea Gemma e Antonella Massaro.