

GEO MAGRI

Beni culturali

Estratto da:

DIGESTO

delle Discipline Privatistiche

Sezione Civile

Aggiornamento

diretto da
Rodolfo Sacco

UTET
GIURIDICA

INDICE

ADR di TOMASO GALLETTO	<i>p.</i>	1
Alienazione (divieto di) di RODOLFO SACCO	»	27
Analyse Matricielle di ADA GERBAUDO	»	30
Arbitrato (nuovi profili dell') di GUIDO ALPA e VINCENZO VIGORITI	»	38
Arricchimento senza causa di PAOLO GALLO	»	99
Banche dati di terminologia giuridica di SILVIA FERRERI	»	114
Beni culturali di GEO MAGRI	»	117
Civil law di BARBARA PASA	»	136
Clausola risolutiva espressa di GIANLUCA SICCHIERO	»	155
Codici di condotta di GUIDO ALPA e TOMASO GALLETTO	»	163
Common law di BARBARA PASA	»	172
Compensatio lucri cum damno di GIANCARLO GIUSTI	»	190
Contratti del consumatore nel diritto dell'Unione europea di LUISA ANTONIOLLI	»	208
Contratto collegato di RODOLFO SACCO	»	238
Contratto complesso o misto di RODOLFO SACCO	»	241
Contratto e operazione economica di ENRICO GABRIELLI	»	243
Contratto imposto di RODOLFO SACCO	»	257
Contratto indiretto di RODOLFO SACCO	»	266
Contratto plurilaterale (ossia con più di due parti) di RODOLFO SACCO	»	268
Contratto sinallagmatico o con prestazioni corrispettive di RODOLFO SACCO	»	272
Danno all'immagine di FRANCESCA BENATTI	»	275
Danno da progresso tecnologico di NADIA COGGIOLA	»	279
Danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale di CRISTINA AMATO	»	302
Demanio (negozio di diritto privato sul) di TOMASO GALLETTO	»	309
Demolizione di RENATO SPECIALE	»	322
Diffida ad adempiere di GIANLUCA SICCHIERO	»	329
Diritti reali (diritto internazionale privato) di ALESSIO ANCeschi	»	338

Dolo omissivo e obbligo di informazione di RODOLFO SACCO	p. 356
Dolus bonus di RODOLFO SACCO	» 362
Donazione di fare di ALBERTO GIANOLA	» 364
Fascicolo sanitario elettronico di PAOLO GUARDA	» 373
Garanzie per vizi e per evizione di SILVIA FERRERI e CRISTINA PONCIBÒ	» 393
Gestione d'affari altrui di PAOLO GALLO	» 424
Gestione d'affari altrui in diritto comparato di PAOLO GALLO	» 432
Giappone (diritto moderno) di ANDREA ORTOLANI	» 435
Immigrato di PAOLO MOROZZO DELLA ROCCA	» 451
Ingegneria genetica di FULVIO MASTROPAOLO	» 478
Interruzione della prescrizione di CRISTINA COSTANTINI	» 523
Ipnosi e dichiarazione contrattuale di RODOLFO SACCO	» 530
Israele di ALFREDO MORDECHAI RABELLO	» 531
Leasing di MAURO BUSSANI e MARTA INFANTINO	» 588
Legittimazione del diritto e del potere di RODOLFO SACCO	» 604
Lettera di conferma di RODOLFO SACCO	» 615
Maternità surrogata di ANNA LORENZETTI	» 617
Negoziio giuridico (oggetto del) di ROBERTO MARTINI	» 633
Norma giuridica di RICCARDO GUASTINI	» 645
Ontologia applicata e diritto di PIERCARLO ROSSI	» 654
Pegno di ENRICO GABRIELLI	» 661
Prescrizioni brevi di CRISTINA COSTANTINI	» 677
Prescrizioni presuntive di CRISTINA COSTANTINI	» 680
Principi di diritto di RICCARDO GUASTINI	» 686
Promessa di matrimonio di ALESSIO ANCESCHI	» 695
Quasi-contratti di PAOLO GALLO	» 714
Responsabilità civile della banca di PAOLO GAGGERO	» 724
Responsabilità del produttore nel diritto dell'Unione europea di FEDERICO FEDRIZZI	» 767
Responsabilità extracontrattuale nel diritto dell'Unione europea di ELENA IORIATTI	
FERRARI	» 779
Restituzioni contrattuali di PAOLO GALLO	» 796
Revisione e rinegoziazione del contratto di PAOLO GALLO	» 804
Rotatività della garanzia di ENRICO GABRIELLI	» 821
Soggetto di diritto di PAOLO GALLO	» 838
Successioni in diritto comparato di PAOLO GALLO	» 851
Svalutazione di PAOLO GALLO	» 858
Termine essenziale di GIANLUCA SICCHIERO	» 867
Vicinato (rapporti di) di FABRIZIO MELUCCI	» 874
Violenza di PAOLO GALLO	» 907

culturali, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, Milano, 1978; M. GRAZIADEI, «Beni culturali (circolazione dei) (diritto internazionale privato)», in *Enc. dir., Annali*, II, 2, Milano, 2008, 91 ss.; G. MAGRI, *Archeologia e proprietà*, RCDP, 2009, 82 ss.; MANSI, *La tutela dei beni culturali*, Padova, 1993; ID., *Il nuovo testo unico per i beni culturali e ambientali*, Padova, 2000; POGGI, *La circolazione dei beni culturali di proprietà privata*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, diretto da Galgano, Torino, 1995; RODOTÀ, *Lo statuto giuridico del bene culturale*, in *Annali dell'associazione Bianchi Bandinelli*, Roma, 1994; ROLLA, *Beni culturali e funzione sociale*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, 1988; SACCO-CATERINA, *Il possesso*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu-Messineo, Milano, 2000; SALVADORI, *Utilizzazione e circolazione dei beni artistici, storici, archeologici. Profili Internazionalistici*, in *Il Diritto privato nella giurisprudenza, I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, VII, *Beni culturali*, Torino, 2003; AL. MA. SANDULLI, «Beni pubblici», in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 290; ID., *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, RGE, 1967, 70; SPECIALE, *Il progetto Scotti: analisi e spunti per una riflessione in materia dei beni culturali*, RGE, 1983, 47 ss.; SPERONI, *La tutela dei beni culturali negli Stati italiani preunitari: l'età delle riforme*, Milano, 1988; SQUILLANTE, *La tutela dell'acquirente "a non domino" di beni culturali rubati secondo la Convenzione UNIDROIT*, RDIn, 1999, 120 ss.; STELLA RICHTER-SCOTTI, *Lo statuto dei beni culturali tra conservazione e valorizzazione*, in *I beni e le attività culturali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di Catalani-Cattaneo, diretto da Santaniello, XXXIII, Padova, 2002; TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici*, Milano, 2009; VESCI, *I beni culturali*, in *Trattato di diritto Privato Europeo*, diretto da Lipari, Padova, 2003; VOLPE, *Manuale di diritto dei beni culturali*², Padova, 2008; ZANZARELLA, *I beni culturali*, Roma, 1999.

Legislazione: artt. 9 e 42 Cost.; artt. 822; 823; 826; 1153; 1325 c.c.; d.lg. 22-1-2004, n. 42 (c.d. codice dei beni culturali e del paesaggio).

Sommario: 1. La nozione di bene culturale. – 2. La definizione di bene culturale secondo il codice dei beni culturali. – 3. (*Segue*). La materialità. – 4. (*Segue*). L'interesse culturale e la dichiarazione di culturalità. – 5. I beni archeologici. – 6. I vincoli. – 7. Protezione e conservazione. – 8. La circolazione nazionale. – 9. La prelazione. – 10. L'acquisto a non domino di beni culturali. – 11. L'uscita dal territorio nazionale. – 12. (*Segue*). L'uscita definitiva. – 13. (*Segue*). L'uscita temporanea.

1. La nozione di bene culturale.

In Italia — quando ancora era in vigore la legislazione del 1939 (1), ispirata da una concezione elitaria, estetizzante ed idealista, che riconosceva la tutela solo a beni di particolare pregio, rarità e di non comune bellezza (2) — fu istituita, con l. 26-4-1964, n. 310, la cosiddetta Commissione Franceschini allo scopo di analizzare la legislazione in materia di tutela del patrimonio culturale elaborando proposte di riforme (3). Fu proprio la Commissione Franceschini ad utilizzare, per la prima volta in Italia, l'espressione "bene culturale" (4), invero già adottata dalla Convenzione dell'Aja del 14-5-1954 «per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato» e ufficialmente fatta propria dal legislatore soltanto con la l. 29-1-1975, n. 5, istitutiva del Ministero per i beni culturali e ambientali e, da allora, divenuta di uso comune (5). L'introduzione di tale espressione non fu una semplice innovazione lessicale, ma essa sottese la nascita di una nuova terminologia che incominciava a farsi strada, rispecchiando l'evoluzione storica e dottrinale della materia.

Beni culturali

Bibliografia: ALIBRANDI-FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 1995; ALPA-SPECIALE, «Beni culturali e ambientali», in *Digesto/civ.*, II, Torino, 1988; ASSINI-CORDINI, *I beni culturali e paesaggistici, diritto interno, comunitario e internazionale*, Padova, 2006; ASSINI-FRANCALACCI, *Manuale dei beni culturali*, Padova, 2000; CASSESE, *I beni culturali: sviluppi recenti*, in *Beni culturali e Comunità Europea*, a cura di Chiti, Milano, 1994; COMPORI, *Per una diversa lettura dell'art. 1153 cod. civ. a tutela dei beni culturali*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, 1995, 395 ss.; COSTANZA, *Buona fede precontrattuale. I doveri di avviso e obblighi specifici di informazione: il commercio di opere d'arte*, in *Il Contratto, Silloge in onore di Giorgio Oppo*, I, Padova, 1992, 219 ss.; COZZUTO QUADRI, *La circolazione delle cose d'arte*, Napoli, 1997; CROSETTI, *Beni culturali e paesaggistici*, Torino, 2005; S. FERRERI, *Sulla perseguibilità dei beni mobili*, RDC, 1987, I, 349 ss.; ID., *Il diritto di proprietà sui beni culturali al vaglio della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, EDP, 2001, 153 ss.; FOÀ, *Gestione e alienazione dei beni culturali*, Milano, 2004; FRIGO, *L'acquisto di beni mobili dal titolare apparente nel diritto internazionale privato: il caso del trasferimento illecito di opere d'arte di proprietà dello Stato*, in *Comunicazioni e Studi*, XVII-XVIII, Milano, 1985; ID., *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, Milano, 1986; ID., *La protezione dei beni culturali mobili e il diritto internazionale*, in *Atti del Convegno su La protezione dei beni culturali nei conflitti armati e nelle calamità*, Alessandria 11/13-4-1997, Milano, 1997; ID., *La circolazione internazionale dei beni culturali, Diritto Internazionale, Diritto Comunitario e Diritto Interno*², Milano, 2007; C.E. GALLO, *I beni culturali*, in *Il diritto amministrativo nella giurisprudenza*, II, *I beni, i mezzi, la giustizia*, Torino, 1999; GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. Cicu e Messineo*, Milano, 1995; GIANNINI, *I beni culturali*, RTDP, 1976, 1 ss.; ID., *I beni*

I lavori della Commissione segnarono l'emancipazione dell'interesse culturale dalla valenza artistica del bene. Di particolare interesse è la dichiarazione n. 1 della Commissione secondo la quale «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, ed ogni altro bene che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà» (6). Il riferimento alla civiltà assume una certa rilevanza se si considera che, per civiltà, deve intendersi un «insieme di modi di pensare, sentire e vivere di gruppi sociali nel tempo e nello spazio» e che essa prescinde dall'arte e dall'eventuale valore artistico del bene. Il riferimento alla civiltà e, più specificatamente, alla testimonianza materiale avente valore di civiltà, operato dalla dichiarazione, include, quindi, ogni esteriorizzazione delle capacità umane, comprese quelle insignificanti, nel luogo e/o nel momento in cui vengono poste in essere, ma che possono divenire di estremo interesse in tempi e/o luoghi diversi (7). In questo modo le vecchie e restrittive categorie di cose che interessano la paleontologia, la preistoria e le primitive civiltà; le cose d'interesse numismatico; i manoscritti, gli autografi, i carteggi, i documenti notevoli, gli incunaboli, nonché i libri, le stampe e le incisioni aventi carattere di rarità e di pregio contenute nella legge Bottai sono sostituite con altra, più ampia, fondata sull'omogeneità dell'interesse, più che sulla materia, assai eterogenea, degli oggetti da tutelare. Grazie al lavoro della Commissione Franceschini la nozione si estese, quindi, anche al di fuori delle cose d'interesse artistico, andando a ricomprendere le più generiche «estrinsecazioni della cultura individuale e collettiva» (8).

Con riferimento alla nozione adottata dalla Commissione, Giannini rilevava come essa, facendo riferimento alla storia della civiltà, pur essendo «sufficiente all'identificazione» del suo oggetto, fosse, con tutta evidenza, una «connotazione non giuridica» (9). La nozione di civiltà infatti è, per il giurista, un termine generico ed aperto il cui contenuto deve essere determinato facendo ricorso ad altre discipline. La definizione ha tuttavia il pregio di essere idonea a far ritenere culturale ogni «sorta di cosa, non solo del passato lontano, ma anche di quello vicino e finanche del presente» (10) purché, appunto, rivesta un valore significativo per la cultura e la civiltà (11).

La definizione Franceschini, sicuramente accettabile in quanto indica che i beni di interesse archeologico, storico, artistico, ambientale e paesistico, archivistico e librario rientrano tra i beni culturali in quanto testimonianze materiali della civiltà, induce a constata-

re che essa è ricavata dal significato semantico del termine cultura, inteso nell'accezione descritta dal termine tedesco "Kultur" e cioè come quell'insieme di valori, di tradizioni e di costumi che caratterizzano la vita sociale di un popolo (12) e che «esprimano un messaggio di rilevanza metaindividuale». Del resto, come rilevato da attenta dottrina, la stessa giurisprudenza amministrativa ha accettato il paradigma per cui ogni oggetto può recare testimonianza di civiltà e quindi essere individuato come bene culturale. In particolare, secondo la giurisprudenza, la cosa vincolata non deve essere necessariamente opera di un artista di chiara fama, essendo sufficiente che essa costituisca esempio di un determinato stile o di una determinata epoca. In questo modo si finisce per ricomprendere tra i beni culturali qualsiasi cosa che sia opera dell'uomo o modificata dall'uomo (13). Concludendo, ci sembra di poter affermare che culturali sono quei beni che testimoniano, descrivono e/o consentono di comprendere il complesso delle strutture di organizzazione sociale, dei modi di vita, delle attività spirituali, delle conoscenze, delle concezioni, dei valori che si ritrovano, in forma e a livelli diversissimi, in ogni società e in ogni periodo storico (14). La definizione non può non avere natura metagiuridica e, pertanto, necessitare di un'integrazione da effettuarsi con espresso rinvio a scienze umanistiche diverse da quelle giuridiche quali la storia, l'arte e l'archeologia.

Non va dimenticato che la definizione di "culturale", essendo strettamente collegata ad un momento storico e ad un particolare ambiente, non può che essere intesa in senso dinamico. Al bene culturale vanno quindi riconosciute una "storicizzabilità" (15) ed una localizzazione che lo contraddistinguono e che giocano un ruolo fondamentale nella sua individuazione. Significative in questo senso suonano le parole di Giannini, il quale ci ricorda come, ad esempio, i termini "gotico" e "barocco" siano sorti come espressioni dispregiative, ma che tali stili oggi trovano cultori entusiasti, oppure all'esempio fatto, dallo stesso Giannini, della lucerna di terracotta tardo romana, che, in area mediterranea è considerata quasi priva di valore, stante la facilità con la quale vengono rinvenuti tali reperti, mentre la stessa lucerna è considerata reperto estremamente pregevole se rinvenuta in Scandinavia (16).

Con riferimento alla nozione di bene culturale accolta dal diritto internazionale occorre precisare che, ai fini dell'individuazione dei beni culturali, concorre, oltre al criterio della funzione di memoria storica, di valore-simbolo, di rappresentazione di una cultura dalla quale il bene discende, anche un ulteriore criterio, consistente nel valore economico. La presenza di tale ulteriore criterio si giustifica con la presa di

posizione di alcuni Stati, secondo i quali, la tutela del bene doveva necessariamente presupporre un valore economico apprezzabile dello stesso (17).

(1) Si tratta delle ll. 1-6-1939, n. 1089 e 19-6-1939, n. 1497, comunemente note come le leggi Bottai.

(2) Cfr. ASSINI-CORDINI, *I beni culturali e paesaggistici, diritto interno, comunitario e internazionale*, Padova, 2006, 50.

(3) La Commissione era ufficialmente denominata «Commissione di indagine per la tutela e la valorizzazione delle cose di interesse storico, archeologico, artistico e del paesaggio» ed è comunemente nota come Commissione Franceschini, dal nome del suo presidente. Di essa faceva parte anche l'autorevole giurista, noto studioso della materia, M.S. Giannini.

(4) Il frutto del lavoro della Commissione fu pubblicato con il suggestivo titolo *Per la salvezza dei beni culturali in Italia. Atti e documenti della Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione delle cose di interesse storico, archeologico, artistico e del paesaggio*, Roma, 1967.

(5) L'espressione «bene culturale», introdotta dalla Convenzione dell'Aja del 14-5-1954 «per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato», era invece già comunemente utilizzata dal diritto straniero.

(6) Attenta dottrina (GIANNINI, *I beni culturali*, RTDP, 1976, 1 ss., 4), del resto, in un notissimo saggio, rilevò che nella normativa italiana in materia di beni culturali, pur essendo essa formalmente suddivisa, esisteva una «sostanziale unità di concetti di base», che doveva portare a ritenere le cose in essa considerate come costituenti una «realtà giuridica omogenea».

(7) Così GIANNINI, *op. cit.*, 7.

(8) FRIGO, *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, Milano, 1988, 133.

Cfr., GIANNINI, *op. loc. ult. cit.*; ASSINI-CORDINI, *op. loc. ult. cit.*

(9) GIANNINI, *op. cit.*, 1 ss.

(10) Così GIANNINI, *op. cit.*, 9-10.

(11) Autorevole dottrina, CERULLI IRELLI, *I beni culturali nell'ordinamento vigente*, in *Beni Culturali e Comunità Europea*, a cura di Chiti, Milano, 1994, 4, osserva che la nozione di bene culturale, anche in presenza del «suggestivo riferimento alla testimonianza materiale avente valore di civiltà» rende molto perplessi, perché rimane del tutto soggettiva se non addirittura arbitraria la valutazione in concreto dell'interesse culturale rimessa all'autorità amministrativa o al giudice: «l'individuazione in concreto dei singoli beni culturali resta sempre opinabile e perplessa».

(12) Il significato del termine cultura, in verità, come osserva LANCIOTTI, *La circolazione dei beni culturali nel diritto internazionale privato e comunitario*, Napoli, 1996, 14, nt. 46, è stato oggetto di accese discussioni, tanto che, due studiosi americani, Kweber e Kluckan ne hanno individuato ben centosessanta diverse definizioni.

(13) GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. Cicu e Messineo*, Milano, 1995, 426 ss. In specie 430.

(14) La definizione è ripresa dalla voce «Cultura (3)» del *Grande dizionario della lingua italiana*, diretto da Bàrberi Squarotti, III, Torino, 1971, 1045.

(15) Così GIANNINI, *op. cit.*, 8.

(16) Cfr. GIANNINI, *op. cit.*, 27.

(17) Cfr. VESCI, *I beni culturali*, in *Trattato di diritto Privato Europeo*, diretto da Lipari, Padova, 2003, 458.

2. La definizione di bene culturale secondo il codice dei beni culturali.

Il codice dei beni culturali (18) — a differenza del t.u. del 1999 che individuava dapprima diverse categorie di beni per poi adottare una formula di chiusura generica che ricomprendesse tutti quei beni che,

pur non elencati nelle categorie individuate dalla legge, offrissero una «testimonianza avente valore di civiltà» — fa immediatamente riferimento alla generica categoria delle cose (e non dei beni) «immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà».

In particolare, secondo l'art. 10, sono da considerare beni culturali — oltre alle cose immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico (art. 10, 1° co.) — anche le raccolte di musei, pinacoteche, gallerie e altri luoghi espositivi dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali nonché di ogni altro ente ed istituto pubblico; gli archivi e i singoli documenti di Stato, regioni ed altri enti o istituti pubblici; le raccolte librerie delle biblioteche dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente e istituto pubblico. A norma del 3° co. sono beni culturali, purché sia avvenuta la dichiarazione di culturalità prevista dall'art. 13, anche le cose immobili e mobili, appartenenti a soggetti diversi da quelli indicati all'art. 10, 1° co., che presentino un interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante, oltre agli archivi ed ai singoli documenti appartenenti a privati, che rivestano un particolare interesse storico, alle raccolte librerie, appartenenti a privati, che abbiano eccezionale interesse culturale, alle cose immobili e mobili, a chiunque appartenenti, che rivestano un interesse particolarmente importante a causa del loro riferimento alla storia politica, militare, della letteratura, dell'arte e della cultura in genere, o che siano testimonianza dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose, alle collezioni o serie di oggetti, a chiunque appartenenti, che, per tradizione, fama e particolari caratteristiche ambientali, ovvero per rilevanza artistica, storica, archeologica, numismatica o etnoantropologica, rivestano complessivamente un eccezionale interesse.

Tuttavia, a norma dell'art. 10, 5° co., non possono considerarsi culturali, salvo che per l'applicazione di alcune disposizioni in materia di attestati di autenticità e di provenienza e di misure anticontraffazione (artt. 64 e 178 del codice) le cose che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni.

L'art. 11 del codice prevede specifiche misure di tutela a favore delle cose che, ancorché non siano beni

culturali, presentino comunque un qualche interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico. Si tratta, in particolare, degli affreschi, degli stemmi, dei graffiti, delle lapidi, delle iscrizioni, dei tabernacoli e degli altri elementi decorativi di edifici, esposti o non alla pubblica vista (art. 50, 1° co.); degli studi d'artista (art. 51); delle aree pubbliche (di cui all'art. 52); delle opere di pittura, scultura, grafica e qualsiasi oggetto d'arte di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni (artt. 64 e 65, 4° co.); delle opere dell'architettura contemporanea di particolare valore artistico (art. 37); delle fotografie, con relativi negativi e matrici, degli esemplari di opere cinematografiche, audiovisive o di sequenze di immagini in movimento, delle documentazioni di manifestazioni, sonore o verbali, comunque realizzate, la cui produzione risalga ad oltre venticinque anni [art. 65, 3° co., lett. c)]; dei mezzi di trasporto aventi più di settantacinque anni [artt. 65, 3° co., lett. c) e 67, 2° co.]; dei beni e degli strumenti di interesse per la storia della scienza e della tecnica aventi più di cinquanta anni [art. 65, 3° co., lett. c)]; delle vestigia individuate dalla vigente normativa in materia di tutela del patrimonio storico della prima guerra mondiale (art. 50, 2° co.).

Da un'attenta lettura dell'art. 10 emerge con evidenza che le caratteristiche principali del bene culturale sono riassumibili nella materialità, ossia nella natura di cose mobili o immobili; nella presenza di un interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico e nel riconoscimento, ad opera della pubblica amministrazione, della presenza di tale interesse.

(18) D.lg. 22-1-2004, n. 42, successivamente modificato dai decreti legislativi 24-3-2006, n. 156 e n. 157 e 26-3-2008, n. 62 e n. 63.

3. (Segue). *La materialità.*

Il bene culturale, si è visto, è testimonianza materiale avente valore di civiltà; occorre chiedersi se possa essere tale anche un bene immateriale.

Con il termine bene immateriale si intende l'idea ed il concetto che, una volta estrinsecati, circolano, si diffondono ed esistono attraverso la materia, costituendo, peraltro, un quid inafferrabile, immateriale per l'appunto, che continua ad esistere anche quando viene meno la fonte da cui emana; si potrebbe, in relazione a tali beni, utilizzare l'espressione beni immateriali o incorporali, per meglio identificare il concetto, il termine di beni intellettuali (19).

Se, quindi, per bene immateriale intendiamo un'idea, un'intuizione o un concetto, non possiamo non convenire che tutti i beni culturali hanno, alla loro origine, un bene immateriale, ed è proprio questa la

ragione per cui, nelle opere dell'ingegno, si distingue tra un corpus mysticum ed un corpus mechanicum. Tuttavia, mentre alcuni beni culturali si identificano, divenendo un tutt'uno, con il corpus mechanicum, ossia con la loro realtà materiale, altri beni, per loro stessa natura, ne restano scissi rimanendo eternamente nell'immaterialità.

Come beni culturali immateriali, o, più propriamente, con il termine di patrimonio culturale immateriale, si fa riferimento alle tradizioni trasmesse per via orale, attraverso il linguaggio verbale e attraverso il linguaggio del corpo. Si tratta di una categoria di cui non è sempre agevole dare una identificazione tipologica precisa. In particolare, il patrimonio culturale immateriale è principalmente costituito dalle seguenti vaste categorie di beni: le lingue, i dialetti; le arti performative quali musica, danza e forme di teatro; le pratiche sociali, i riti, le feste e le cerimonie; le conoscenze e le pratiche intorno alla natura e all'universo; le modalità e le tecniche, i saperi, del lavoro artigianale. L'interrelazione di questi elementi con l'ambiente circostante sia fisico che sociale conduce alla formazione e all'elaborazione dinamica delle identità locali.

Il bene immateriale, però, non trova disciplina nelle norme che regolano e tutelano i beni culturali materiali. Tralasciando la tutela offerta dal diritto d'autore o dalla disciplina in materia di proprietà intellettuale, che è del tutto autonoma rispetto alla disciplina dei beni culturali, ai nostri fini preme unicamente sottolineare che non si potrà applicare ad un bene immateriale la disciplina dettata dal codice Urbani che è, per sua stessa natura, tutta volta alla regolamentazione di beni culturali materiali (20). Possiamo infatti affermare che è proprio l'essere res corporales, ossia res quae tangi possunt, la caratteristica che distingue i beni culturali dagli altri costituenti il patrimonio culturale (21). I beni culturali, infatti, rappresentano valori «incarnati o incorporati in strutture» che come tali sono «perpetuabili e stabili» (22). La stessa Corte costituzionale, intervenendo sul punto, ha osservato che il nostro ordinamento, ponendo nella propria Grundnorm anche l'obiettivo di promozione e sviluppo della cultura, deve provvedere alla tutela dei beni che sono testimonianza materiale di essa (23). La protezione culturale si estrinseca e si identifica con un vincolo di destinazione che non può riguardare l'interesse culturale considerato se non espresso da una cosa.

Neppure ci sembra che a favore della immaterialità possa essere invocata la suggestiva tesi di Giannini secondo la quale i beni culturali sono beni che sottendono interessi immateriali. In effetti, la presenza di un interesse immateriale, non esclude che si debba negare il carattere della materialità. Lo stesso Giannini, a ben vedere, sottolineava come la medesima

cosa potesse costituire elemento materiale di più beni giuridici, per cui essa può essere sia bene oggetto di diritto di proprietà (di usufrutto, di ipoteca, di obbligazione, ecc.) da parte dei privati, sia bene culturale e, in quanto tale, soggetto alla potestà dello Stato. Inoltre il bene culturale è da un lato elemento materiale sul quale possono fondarsi interessi di natura patrimoniale di carattere privato, ma dall'altro lato è anche l'elemento materiale sul quale si fondano interessi di natura immateriale e pubblica quali, appunto, gli interessi culturali. Sul bene, in quanto culturale, «lo Stato amministrazione dei beni culturali ha delle potestà, che non riguardano l'utilizzabilità patrimoniale della cosa, bensì la conservazione alla cultura e la fruibilità nell'universo culturale» (24). A dimostrazione di come al Giannini non fosse sfuggita la necessaria materialità del bene basti ricordare come egli si premurava di precisare che, «per quanto i due beni siano distinti, l'uno essendo immateriale, l'altro o gli altri materiali, l'uno pubblico, l'altro o gli altri di qualunque tipo di appartenenza patrimoniale, tuttavia l'identità della cosa o delle cose funge da connettitore fisico, di cui la normativa non può ignorare la presenza» (25).

Il bene culturale, quindi, anche se connotato da un interesse immateriale, non prescinde mai dalla cosa che ne costituisce il «supporto» (26); è questa la ragione per cui, anche se non del tutto propriamente, esso viene indicato come cosa dal codice e la più precisa definizione Franceschini lo vuole testimonianza materiale. Del resto, anche l'impostazione della normativa prevista dal codice Urbani, presuppone si tratti di cose materiali (essa infatti prevede vincoli di alienazione, diritto di prelazione, regolamentazione nell'esportazione, espropri, ecc.).

(19) Così ARE, «Beni immateriali», in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959. La nozione di beni immateriali era già nota al diritto romano, tanto che Gaio (I. 1 § 1, D. 1, 8) distinguendo tra res corporales ed incorporales definisce le prime come quelle cose quae tangi possunt. Anche ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*⁵, I, Torino, 1958, 278, accoglie la definizione gaiana specificando ulteriormente che «il criterio della tangibilità non va inteso in un senso assoluto e manuale, ma in un senso più largo, intendendo per cosa corporale, qualunque cosa, che comunque si riveli ai sensi dell'uomo».

(20) La stessa Suprema Corte, 9-3-1990, n. 118, *FI*, 1990, I, 1101, specie 1103, «afferma che i beni culturali sono testimonianza materiale della cultura». Sul rapporto tra beni culturali e la c.d. intellectual property, si veda, con riferimento all'ordinamento inglese, ma con osservazioni valide anche oltre Manica, AA.VV., *Dear images, arts, copyright and culture*, London, 2002.

(21) In questo senso AA.VV., *Beni culturali e Comunità europea*, cit., 3 ove si osserva che «è il loro identificarsi in cose intese come porzioni del mondo materiale che, in quanto oggetto di interessi giuridicamente tutelati, divengono beni in senso giuridico; ma, a differenza di quelli immateriali, hanno per oggetto cose materiali».

(22) Così C. St., sez. VI, 13-9-1990, n. 819, *FA*, 1990, 2056; C. St.,

sez. VI, 5-5-1986, n. 359, *FA*, 1986, 810. È bene sottolineare come la giurisprudenza consideri il bene nella sua materialità come l'elemento centrale della fattispecie: si veda C. St., sez. atti normativi, parere 11-3-1999.

(23) C. Cost., 9-3-1990, n. 118, *FI*, 1990, I, 1101; C. Cost., 30-7-1992, n. 388, *ivi*, 1992, I, 2897.

(24) GIANNINI, *op. cit.*, 25-26.

(25) GIANNINI, *op. cit.*, 34-35.

(26) Anche questa è una felice espressione utilizzata dal GIANNINI, *op. cit.*, 24.

4. (Segue). *L'interesse culturale e la dichiarazione di culturalità.*

Per quanto concerne l'interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico occorre sottolineare che le categorie di cose elencate nell'art. 2 del codice abbracciano praticamente ogni possibile esternazione delle capacità umane, sicché, come è stato rilevato, «qualunque classificazione o catalogazione delle cose giuridicamente rilevante si può combinare con la qualificazione della cosa medesima come bene culturale» (27).

Affinché possa includersi tra i beni culturali, la cosa deve perciò presentare una caratteristica specifica, comune a tutte quelle che in essi rientrano, caratteristica che il linguaggio pratico ha individuato nel pregio, e che le norme di diritto positivo hanno definito come interesse pubblico, rintracciabile in qualsiasi cosa se dotata del valore tipico che la rende testimonianza materiale avente valore di civiltà. La valutazione sul fatto che la cosa posseda o meno tale caratteristica è espressa dall'autorità amministrativa, attraverso procedimenti diversi, a seconda dell'appartenenza delle cose da valutare. Se si tratta di cose mobili o immobili appartenenti allo Stato, alle Regioni o agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, esse sono sottoposte alle disposizioni sulla tutela dei beni culturali fino a quando non sia stata effettuata la verifica, da parte dei competenti organi del Ministero, sulla sussistenza dell'interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico, sulla base di indirizzi di carattere generale stabiliti dallo stesso Ministero al fine di assicurare uniformità e stabilità di valutazione (28). Secondo la giurisprudenza, infatti, i beni appartenenti ad enti pubblici presuppongono una comunicazione dell'ente al Ministero, con la quale si individuano, al fine del loro inserimento negli appositi elenchi, i beni aventi interesse storico-artistico. L'inserzione dei beni in tali elenchi, peraltro, ha valore meramente ricognitivo-dichiarativo (29).

Se si tratta, invece, di cose mobili o immobili appartenenti a privati (con esclusione delle persone giuridiche senza fini di lucro, equiparate, sul punto, come si è visto, agli enti pubblici) esse sono beni culturali «quando sia intervenuta la dichiarazione prevista

dall'articolo 13» del codice dei beni culturali. Il problema sorge con riferimento alla natura giuridica di tale dichiarazione. La dottrina sul punto è divisa. La tesi prevalente vede in essa un atto avente natura meramente dichiarativa di una qualità oggettiva della cosa, il cui interesse culturale non viene creato dal provvedimento amministrativo che si limita a riconoscerne l'esistenza (30). Tale ricostruzione non pare del tutto convincente in quanto non tiene debito conto del fatto che il bene, in assenza di dichiarazione, è del tutto disponibile, mentre, una volta che questa sia intervenuta, è sottoposto a tutti i vincoli conseguenti all'inclusione fra i beni culturali.

Proprio il fatto che la dichiarazione comporti l'assoggettamento a dei vincoli lascia intendere che essa determini la mutazione della situazione giuridica della cosa. Evidentemente ciò non può che avvenire in forza di un atto avente natura costitutiva. A tutto concedere, può convenirsi con una risalente decisione (31) secondo la quale l'atto della P.A. può essere suddiviso in due fasi di natura diversa; il primo momento, avente natura dichiarativa, in cui si accerta la sussistenza, nella cosa, dell'interesse culturale ed il secondo momento, di natura costitutiva, in cui, includendola tra i beni culturali, la si rende soggetta ai vincoli previsti dalla legge (32).

Per altra dottrina (33), l'imposizione di un vincolo su beni culturali di proprietà privata dovrebbe qualificarsi come atto di «accertamento costitutivo», intendendosi, come tale, l'atto ricognitivo di una realtà effettuale al quale consegue il sorgere di una situazione giuridicamente rilevante. Al che è stato replicato che il ricorso alla categoria degli accertamenti costitutivi, sempreché accoglibile, sarebbe del tutto inutile ed improduttivo (34). Ogni provvedimento costitutivo, infatti, presuppone e non può prescindere dall'accertamento di una situazione di fatto.

La natura meramente dichiarativa della dichiarazione pare esclusa proprio dal fatto che sono comprese, tra i beni culturali, anche le cose che, in sé, non presentano alcun interesse, ma cui l'interesse viene riconosciuto a causa del loro riferimento alla storia politica, militare, della letteratura, dell'arte e della cultura in genere: qui le cose non hanno alcuna qualità oggettiva, l'interesse viene loro attribuito all'esito di un giudizio valutativo, che ne trasforma la natura e che, in quanto tale, non può non avere efficacia costitutiva (35). Del resto, anche i sostenitori della tesi che vede nella dichiarazione un atto a natura meramente dichiarativa ammettono che è «indubbio che degli effetti costitutivi ci sono» (36).

(27) GIANNINI, *op. cit.*, 22.

(28) Cfr. SAITTA, *sub art.* 13, in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, NLCC, 2005, 1146.

(29) Cfr. C. St., sez. VI, 19-1-2007, n. 120.

(30) Cfr. SAITTA, *op. ult. cit.*, 1147. Non pare del tutto convincente la tesi sostenuta da FILIPPI, *Il procedimento di dichiarazione di bene culturale*, in *Il testo unico sui beni culturali e ambientali*, a cura di Caia, Milano, 2000, 30 ed esposta in ASSINICORDINI, *op. cit.*, 109, nt. 53, per cui la tesi favorevole alla natura dichiarativa sarebbe avvalorata dall'anticipazione del vincolo prevista dall'art. 14, 4° co. del codice, che finirebbe per attribuire al provvedimento un generale effetto retroattivo che è ontologicamente incompatibile con l'efficacia costitutiva. Invero, il 4° co. dell'art. 14, non incide minimamente sulla natura del bene, ma si limita a prevedere misure cautelari atte a salvaguardare il bene e che non lasciano intravedere il ben che minimo effetto retroattivo della dichiarazione di culturalità. Cfr. altresì C. St., sez. VI, 19-1-2007, n. 120, cit., secondo il quale i beni che hanno carattere storico-artistico vanno distinti tra quelli appartenenti ad enti pubblici e quelli appartenenti ai privati: quelli appartenenti ad enti pubblici presuppongono una comunicazione dell'ente al Ministero con la quale si individuano, al fine del loro inserimento negli appositi elenchi, i beni aventi interesse storico-artistico. L'inserzione dei beni in tali elenchi ha valore meramente ricognitivo-dichiarativo, e non costitutivo, in quanto il vincolo sorge in forza di legge e sussiste indipendentemente dall'inserzione dei beni pubblici nell'elenco. Per i beni appartenenti a privati, invece, il vincolo deriva dalla notifica del provvedimento ministeriale, avente natura costitutiva, con il quale si dichiara l'interesse culturale del bene.

(31) T.A.R. Veneto, sez. II, 29-10-1996, n. 1801, *GM*, 1997, 49; si veda altresì C. St., 24-2-1981, n. 71, *FA*, 1981, I, 361 secondo il quale «nella sequenza procedimentale concernente l'adozione del vincolo di interesse storico o artistico di cui alla l. 1-6-1939 n. 1089, va distinta una fase dichiarativa, in cui l'amministrazione provvede con il decreto alla individuazione della qualità del bene che intende assoggettare a tutela, dalla fase costitutiva che sorge con la notifica del decreto stesso al privato interessato e dalla quale decorrono, a carico di quest'ultimo, tutti gli obblighi previsti dalla legge; pertanto, qualora nel periodo intermedio tra l'adozione del provvedimento e la sua notificazione il bene sia stato dal proprietario parzialmente demolito, la validità del vincolo deve intendersi ristretta e limitata alla parte della costruzione (nella specie: casa colonica) eventualmente menzionata nel provvedimento come oggetto specifico di tutela».

(32) Tale soluzione è stata accolta altresì da CASOLI, in *AA.VV.*, *Il diritto dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di Follieri, Napoli, 2005, 73.

(33) ALIBRANDI-FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 1995, 269; SAITTA, *op. ult. cit.*, 1148.

(34) IMMORDINO, *Vincolo paesaggistico e regime dei beni*, Padova, 1991, 117 ss.

(35) MAGRI, *Archeologia e proprietà*, RCDP, 2009, 82 ss.

(36) SAITTA, *op. ult. cit.*, 1147.

5. I beni archeologici.

Categoria peculiare all'interno dei beni culturali è rappresentata dai beni archeologici.

Le caratteristiche di tali beni che analizzeremo nel corso del paragrafo e che giustificano una loro analisi separata rispetto a quella degli altri beni culturali, consistono essenzialmente nell'appartenenza, dopo il ritrovamento, allo Stato e nella presunzione che essi abbiano, in quanto tali, un interesse culturale. I beni archeologici, infatti, come si dirà, possono appartenere ai privati solo quando, in seguito a valutazioni ad opera delle competenti autorità amministrative, venga accertato che essi sono privi di interesse culturale.

Premesse le motivazioni per le quali si ritiene opportuno trattare dei beni archeologici in modo autonomo rispetto agli altri beni culturali occorre chiarire che cosa si intende con il termine bene archeologico. Con tale espressione si deve intendere, come osservava Giannini (37), richiamando la dichiarazione 22 della Commissione Franceschini, qualsiasi bene che abbia attinenza alle civiltà del mondo antico, alla preistoria e financo alle civiltà più vicine e che venga ritrovato mediante scavi, scoperte o rinvenimenti. A nulla rileva, invece, il pregio artistico che possa essere riconosciuto al bene o il suo valore economico (38). Il pensiero di Giannini è evidentemente condiviso dalla nostra giurisprudenza (39), che, in un giudizio di rivendica, da parte dello Stato, di alcuni vasi, ha ritenuto potesse essere qualificato bene archeologico qualunque bene che consenta di ricostruire la storia dei popoli e, nella specie, non solo le suppellettili e gli utensili utilizzati dalle classi dominanti, ma anche quelli utilizzati dalla gente comune (40). Lo scopo dell'archeologia è, infatti, quello di descrivere la vita quotidiana delle popolazioni antiche; nel fare ciò, osserva la Suprema Corte, può essere utile anche lo studio delle suppellettili più semplici, seppure prive di valore estetico.

La definizione non sembra ancora interamente divisibile e ci pare debba essere ulteriormente integrata. Adottando il criterio sopra descritto, infatti, si estende eccessivamente la nozione di bene culturale-archeologico, ricomprendendo, in essa, in quanto idoneo a ricostruire la vita degli antichi, ogni ritrovamento (41).

Non ci pare, però, che gli oggetti di uso più comune, e che vengono rinvenuti con una certa facilità in alcune zone del nostro Paese, debbano necessariamente essere considerati culturali. La massiccia presenza di beni tra loro simili, infatti, non aggiunge nulla allo studio delle antichità: una volta appurato che una determinata popolazione utilizzava un determinato bene per soddisfare determinate esigenze, il ritrovamento di altri beni di quello stesso tipo non può essere considerato ritrovamento di beni dotati del particolare interesse culturale utile allo studio delle scienze archeologiche. Per valutare se il bene possa essere ritenuto culturale bisognerà, quindi, appurare la sua originalità ed infungibilità rispetto alla massa dei beni ritrovati in quella determinata area. Sarà culturale e, come tale, apparterrà allo Stato, l'oggetto che si distingue per una peculiare forma o per un disegno particolarmente pregiato rispetto agli altri, ma non qualunque oggetto, purché vetusto (42). Come si è accennato — e come la giurisprudenza conferma (43) — non è determinante il pregio artistico del bene. Anche un bene privo di importanza artistica, infatti, può essere utile per la comprensione dello stile di vita delle popolazioni antiche. Perciò la

definizione di bene archeologico elaborata dalla Corte ci sembrerebbe poter essere integrata in questo senso: devono essere considerati archeologici tutti quei beni che, data la loro originalità, consentono di ricostruire la vita degli antichi, aumentando, modificando o integrando le nozioni già acquisite dalle scienze archeologiche (44).

L'art. 91 menziona espressamente soltanto i ritrovamenti nel sottosuolo o sui fondali marini e non considera quelli avvenuti altrove. Ciò non significa che ad essi non si applichi la stessa disciplina. Tutto il capo sesto della parte seconda del codice, infatti, si riferisce genericamente a «ritrovamenti e scoperte». L'art. 88 riguarda le cose indicate nell'art. 10, senza limitazioni (45) e così anche l'art. 90. L'art. 92 dispone un premio per lo scopritore fortuito, evidentemente presupponendo l'appartenenza allo Stato. Perciò, come ritenne la Suprema Corte (46), è identico il regime giuridico del ritrovamento nel o fuori dal sottosuolo. L'espresso riferimento fatto dalla norma al sottosuolo o ai fondali marini si giustifica in considerazione del fatto che, secondo l'*id quod plerumque accidit*, tali beni vengono rinvenuti o in seguito a scavi archeologici, o nel corso di operazioni di archeologia subacquea. In ogni caso, ritenere che un bene archeologico rinvenuto nel soprassuolo, ad esempio all'interno di una grotta, possa essere acquisito dal privato, sembra in evidente contrasto con la finalità della legge, che è quella di tutelare il patrimonio archeologico del paese. Pertanto, per evitare di vedere frustrato l'intento della legge, l'espressione sottosuolo va letta con una certa ampiezza, sino a ricomprendere anche l'ipotesi, invero difficilmente realizzabile nella pratica, di beni d'interesse archeologico rinvenuti in assenza di veri e propri scavi.

Per l'art. 91 le cose archeologiche appartengono allo Stato a titolo originario; le ricerche archeologiche e il ritrovamento delle cose indicate nell'art. 10 in qualunque parte del territorio nazionale sono riservate al Ministero che può darle in concessione a soggetti pubblici o privati (artt. 88 e 89) (47). I ritrovamenti fortuiti vanno denunciati al sovrintendente o al Sindaco entro ventiquattro ore dalla loro scoperta e lo Stato è tenuto a corrispondere un premio al proprietario dell'immobile, al concessionario dell'attività di ricerca ed allo scopritore fortuito (artt. 90 ss.). Il premio ha natura puramente remuneratoria nel senso di incentivo alla collaborazione dei privati alla consegna dei ritrovati (48). Esso viene attribuito sia al proprietario dell'immobile dove è avvenuto il ritrovamento che allo scopritore fortuito che abbia ottenuto gli obblighi previsti dall'art. 90 del codice o, nel caso in cui il ritrovamento sia avvenuto in seguito a lavori di ricerca autorizzati, al concessionario dell'attività di ricerca. Il valore del premio, corrisposto a ciascuno di tali soggetti, non può essere

superiore al quarto del valore delle cose ritrovate. Al proprietario dell'immobile che abbia ottenuto la concessione alla ricerca prevista dall'art. 89 del codice, ovvero sia scopritore della cosa, spetta un premio di valore non superiore alla metà del valore delle cose ritrovate. Nessun premio spetta, invece, allo scopritore che si sia introdotto ed abbia ricercato nel fondo altrui senza il consenso del proprietario o del possessore. Il premio può essere corrisposto sia in denaro sia mediante rilascio di parte delle cose ritrovate e può essere sostituito, a richiesta dell'interessato, con un credito di imposta di pari ammontare.

La determinazione del premio è effettuata dal Ministero, previa stima delle cose ritrovate. Durante le operazioni di stima, a ciascuno degli aventi titolo, è corrisposto un acconto sul premio di importo non superiore ad un quinto del valore presumibile delle cose ritrovate. L'accettazione di tale somma non comporta, però, accettazione della stima definitiva del Ministero e, nel caso in cui gli aventi titolo non la condividano, il valore delle cose ritrovate è determinato da un terzo, designato concordemente dalle parti o, nel caso in cui queste non raggiungano un accordo sulla nomina, ovvero si renda necessaria la sostituzione del terzo nominato che non voglia o non possa accettare l'incarico, il terzo viene nominato, su richiesta della parte più diligente, dal presidente del tribunale del luogo in cui le cose sono state ritrovate. Le spese della perizia sono anticipate dagli aventi titolo al premio.

Se il bene rinvenuto appartiene automaticamente allo Stato, ed al ritrovatore spetta unicamente un premio, parrebbe doversi escludere la possibilità che tali beni possano essere di proprietà privata. Sennonché, è stato chiarito (49), che la qualificazione ex lege, come beni indisponibili, dei ritrovamenti archeologici, non rappresenta la condizione giuridica definitiva di essi, ma crea unicamente una situazione provvisoria preordinata a sottrarli da un concreto pericolo di dispersione e appropriazione da parte dei privati. Tale situazione è però destinata a risolversi in uno degli schemi ordinari di appartenenza pubblica-privata, una volta che l'amministrazione, effettuate le opportune valutazioni tecnico-discrezionali — applicato cioè l'art. 12 del codice — abbia accertato la culturalità del bene, assegnandogli il relativo status (50). In sostanza, secondo tale ricostruzione, che ci pare di poter condividere, quando la cosa rivesta effettivamente interesse archeologico, se trattasi di immobile, si ha il passaggio dalla condizione transitoria di indisponibilità a quella definitiva di bene demaniale; se, invece, si tratta di cosa mobile, o viene assegnata ad una raccolta, partecipando alla demanialità della medesima, o resta comunque in proprietà pubblica quale bene indisponibile. Solo nel

caso in cui il bene non rivesta interesse culturale potrà essere assegnato, nei modi previsti dalla legge, al proprietario del fondo, al ricercatore o allo scopritore (51).

L'automatica appartenenza dei beni archeologici allo Stato è evidentemente giustificata dal superiore interesse della collettività, espresso nell'art. 9 Cost., a che i beni di interesse archeologico non vengano dispersi e possano essere utilizzati per ricostruire la storia del Paese. Se si consentisse al privato inventore di mantenerne la proprietà si corrobberebbe, infatti, il rischio di vedere dispersi importanti reperti con evidente danno per il patrimonio culturale nazionale.

L'onere della prova della legittimità del possesso di beni archeologici è stato oggetto di attenzione anche della Cassazione penale, la quale, in un primo tempo, analogamente a quanto avviene per il diritto civile, riteneva senz'altro che si dovesse presumere illegittimo il possesso di beni archeologici da parte dei privati e che gravasse sull'imputato l'onere di provarne la legittimità (52). Sul punto, però, va segnalato un revirement giurisprudenziale, secondo il quale «anche in materia di possesso di beni archeologici vigono le normali regole processuali, secondo le quali l'onere della prova incombe sulla pubblica accusa ed il detentore non è tenuto a dare la prova contraria della legittimità della provenienza degli oggetti detenuti» (53). In questo modo la giurisprudenza penale ha ormai superato i propri precedenti, abbandonando, in ossequio al principio del favor rei, una probatio diabolica ai limiti della costituzionalità.

(37) GIANNINI, *op. cit.*, 16.

(38) L'utilità della precisazione è dovuta al fatto che, negli ordinamenti degli Stati del Nord Europa, la qualità culturale del bene è legata anche al suo valore economico, cfr. ЧИТИ, *Circolazione e tutela dei beni culturali in ambito comunitario*, in *Beni Culturali e Comunità Europea*, cit., 150.

(39) Cass., 10-2-2006, n. 2995, GC, 2006, 819 ss.

(40) Cfr. GIANNINI, *op. cit.*, 8 e 10.

(41) Cass., 10-2-2006, n. 2995, cit. afferma addirittura, richiamando la motivazione del giudice di merito, che l'interesse archeologico potrebbe sussistere anche sotto il solo profilo dell'«enumerazione degli oggetti appartenenti ad un certo tipo, con riferimento alle antiche civiltà sannitica, apula e tarantina, ovvero etrusco laziale (...) enumerazione che comunque costituisce materia della scienza archeologica e storica».

(42) MAGRI, *op. cit.*, 83.

(43) Cfr. Cass., 10-2-2006, n. 2995, cit.

(44) A tale riguardo, ci piace richiamare l'opinione di un autorevole studioso dell'arte, secondo il quale non esiste un concetto di bene culturale, ma vi sono cose, gruppi e complessi di cose che hanno importanza per la storia, la condizione presente e i prossimi sviluppi della cultura. Proprio per questo motivo il bene culturale deve appartenere a tutti ed essere pubblico. Cfr. ARGAN, *Beni culturali, ma di chi?*, in *Insegnare*, nn. 7-8, 1986, 7-9.

(45) Già l'art. 88 del precedente testo unico ometteva qualsiasi riferimento al sottosuolo cfr. ALIBRANDI-FERRI, *op. cit.*, 620.

(46) Cass. pen., sez. III, 27-3-1980, riportata dai citati ALIBRANDI-FERRI, *op. loc. ult. cit.*, nt. 3.

(47) Secondo l'art. 89 del codice «Il Ministero può dare in concessione a soggetti pubblici o privati l'esecuzione delle ricerche e delle opere indicate nell'art. 88 ed emettere a favore del concessionario il decreto di occupazione degli immobili ove devono eseguirsi i lavori».

(48) Cfr. CALDERONI, *sub artt.* 88-93, *d.lg.* 22-1-2004, n. 42, *NLCC*, 2005, 1387 e, in giurisprudenza, C. St., sez. VI, 4-6-2004, n. 3492, che richiama e conferma Cass. S.U., 11-3-1992, n. 2959, citate dallo stesso autore.

Secondo ALIBRANDI-FERRI, *op. cit.*, 639, «le cose rilasciate in premio devono anch'esse avere interesse archeologico, artistico o storico»; nello stesso senso CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose d'interesse artistico e storico*, Padova, 1953, 420. ALIBRANDI-FERRI, *op. loc. ult. cit.*, nt. 35, aggiungono che l'art. 98 del regolamento del 1913 precisa che nel verbale di rilascio delle cose può essere fatta espressa menzione del loro importante interesse, ciò equivalendo alla notificazione. GIANNINI, *op. cit.*, 16, osserva che delle cose mobili rinvenute si deve effettuare una cernita e la parte scartata serve a corrispondere il premio al ritrovatore.

(49) ALIBRANDI-FERRI, *op. cit.*, 494 s. e GIANNINI, *op. cit.*, 14.

(50) Secondo l'opinione di ASSINI-CORDINI, *op. cit.*, 83, non si potrebbe ancora parlare di un valore culturale del bene rinvenuto nel sottosuolo; questo, infatti, è soggetto ad una preventiva valutazione da parte dell'amministrazione che, in caso di esito positivo, porterà alla dichiarazione della presenza dell'interesse culturale. La qualifica di bene culturale, secondo i due autori, potrà essere attribuita solo in seguito a tale verifica ed esclusivamente per quei beni che abbiano un effettivo interesse culturale. A ben vedere, però, l'art. 12 del codice dei beni culturali prevede che tutte le cose, mobili o immobili indicate dall'art. 10, 1° co., che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquanta anni, siano sottoposte alle disposizioni del Titolo I in materia di tutela, sino al momento in cui non sia stata effettuata la verifica di cui al 2° co. dello stesso articolo. Ne consegue che i beni rinvenuti nel sottosuolo, rientrando, in quanto appartenenti allo Stato, tra quelli indicati nell'art. 10, 1° co., del codice, saranno soggetti alla disciplina in materia di tutela dei beni culturali, ex art. 12, 1° co., sino al momento in cui un successivo accertamento attesti la mancanza dell'interesse culturale e li escluda dall'ambito dei beni culturali.

(51) Ne consegue che i beni archeologici possono essere di proprietà privata soltanto se in essi non venga riconosciuto un interesse culturale. In questo senso si veda Cass. pen., sez. III, 4-2-1993, *FI*, 1993, II, 631, con nota di BENINI, secondo la quale, se la cosa di antica civiltà ritrovata nel sottosuolo è priva di valore culturale, non vi è acquisto originario dello Stato dovendosi piuttosto applicare la disciplina del tesoro. Cfr. altresì CEPPELLI, *Testo Unico dei beni culturali*, commento coordinato al d.lg. 29-10-1999, n. 490, coordinato da Italia, Milano, 2000, 303, secondo la quale, nel caso in cui i beni ritrovati non vengano classificati come culturali, e, come tali, degni di pubblica tutela, si applicherebbero, ai fini dell'individuazione del proprietario, le norme generali previste dal codice civile.

(52) Si veda, in questo senso, Cass. pen., sez. II, 27-6-1997, *CP*, 1997, II, 515, con nota critica di PIOLETTI, *Sulla probatio diabolica della legittimità del possesso di cose d'interesse archeologico*, alla quale si rinvia per gli ampi riferimenti giurisprudenziali e dottrinali. Secondo la citata sentenza «il possesso di oggetti di interesse artistico, storico o archeologico, che appartengono al patrimonio indisponibile dello Stato fin dalla loro scoperta, si deve ritenere illegittimo a meno che il detentore non dimostri di averli legittimamente acquistati ai sensi degli artt. 43, 44 o 46 l. 1-6-1939, n. 1089; nel procedimento penale l'onere di tale dimostrazione incombe sulla persona presso la quale gli oggetti predetti sono stati rinvenuti».

(53) Cfr., in questo senso, Cass. pen., 16-3-2000, n. 5714, con commento di AVILA, *Il possesso dei beni archeologici tra garanzie costituzionali e presunzioni di colpevolezza nella giurisprudenza della Suprema Corte*, *CP*, 2001, 975 ss.

6. I vincoli.

Il codice, all'art. 1, 3° co., pone a carico dello Stato, delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni il compito di assicurare e sostenere la conservazione del patrimonio culturale favorendone la pubblica fruizione e la valorizzazione. Il 4° co. dispone che gli altri soggetti pubblici, nello svolgimento della loro attività, assicurino la conservazione e la pubblica fruizione del loro patrimonio culturale, mentre il 5° co. prevede, a carico dei privati proprietari, possessori o detentori di beni appartenenti al patrimonio culturale, soltanto l'obbligo di garantirne la conservazione.

Per assicurare il conseguimento del superiore obiettivo di fruizione, valorizzazione e tutela del patrimonio culturale, il codice pone precisi vincoli che limitano il godimento e la disponibilità dei beni culturali. Invero un peculiare regime vincolistico era già imposto dalla legge n. 1089/1939 che prevedeva due tipologie di vincolo, uno diretto, l'altro indiretto. Il primo, riguardava le cose mobili e immobili aventi, in sé e per sé, un interesse latamente culturale; il secondo, invece, inerente le sole cose immobili che, pur non rivestendo un tale interesse, venivano sottoposte a vincolo onde evitare la messa in pericolo dell'integrità, il danneggiamento della prospettiva o della luce, o l'alterazione delle condizioni ambientali e di decoro di beni culturali immobili.

In proposito attenta dottrina ha però rilevato che, «data la necessaria contestualizzazione territoriale di ogni bene culturale», non si è dato comprendere per quale motivo si dovrebbe riconoscere tutela indiretta solo agli immobili, quando è pacifica la «necessità di non decontestualizzare una cosa mobile bene culturale», da ciò dovrebbe discendere la tutela della cornice ambientale «al fine di evitare il possibile conflitto tra la finalità pubblica della preservazione nel contesto e quella della conservazione» (54). L'osservazione, pur essendo palesemente in contrasto con il dettato dell'art. 45 che limita la tutela indiretta ai soli immobili, pare corretta; in effetti non può negarsi che un bene mobile culturale possa avere un particolare significato in un contesto e perderlo in un altro. Si pensi, ad esempio, oltre alla lucerna di terracotta utilizzata da Giannini, ai candelabri di una piccola cappella di montagna, che, nel loro contesto originario appaiono dotati di una rilevanza artistico-culturale, che perdono, divenendo fungibili e financo banali, se inseriti in un contesto diverso da quello originario.

I vincoli previsti dal codice consistono in limitazioni alla sfera di godimento e di disponibilità dei beni da parte del privato per il soddisfacimento e la tutela dell'interesse pubblico (55). Tale limitazione viene imposta, sulle cose private, con la dichiarazione di cui all'art. 13 del codice. Con essa, infatti, il Ministero dichiara che il bene ha una rilevanza che giustifica la sottoposizione alla tutela culturale. Soltanto nel momento in cui il provvedimento viene emesso il regime limitativo viene ad esistenza; prima di tale momento, invece, il bene è soggetto alla disciplina ordinaria, alla stregua di qualsiasi altro bene (56). Nel caso dei beni di proprietà pubblica, il vincolo è imposto ex lege (art. 12, 1° co.), almeno fino a quando l'amministrazione abbia verificato che essi non presentano l'interesse culturale richiesto dalla legge (art. 12, 4° co.).

Prima ancora dell'imposizione del vincolo, tuttavia, le cose che presentano interesse storico, artistico, archeologico o etnoantropologico sono di per sé soggette al controllo del soprintendente, che ha la facoltà di ordinare l'inibizione o la sospensione degli interventi ad esse relativi, ordine che, però, si intende revocato se, entro trenta giorni dalla sua ricezione, non viene comunicato, a cura della soprintendenza, l'avvio del procedimento di verifica o di dichiarazione (art. 28, 3° co.).

I vincoli comportano, come elencano i vari capi del Titolo I del codice, un compito di vigilanza, con possibilità di ispezione da parte del Ministero, misure di protezione e di conservazione, nonché disposizioni inerenti alle mostre, al commercio in aree di valenza culturale, la cartellonistica pubblicitaria, la circolazione in ambito nazionale, con disposizioni sulla prelazione a favore dello Stato e, infine, disposizioni sulla circolazione internazionale, sia in ambito UE che extracomunitario.

(54) Cfr. ASSINI-CORDINI, *op. cit.*, 115.

(55) Osservano ALIBRANDI-FERRI, *op. cit.*, 390, trattando del vincolo indiretto, ma con argomentazioni del tutto compatibili anche con il vincolo diretto, che a «fondamento del limite vi è la necessità di temperare la libera iniziativa del proprietario nello sfruttamento della cosa con esigenze superiori che non devono comunque essere pregiudicate. Il limite si ricollega quindi al principio della funzione sociale della proprietà: in questa luce esso è appunto contemplato e legittimato dall'art. 42 comma 2 della Costituzione».

(56) ASSINI-CORDINI, *op. cit.*, 89 ss.

7. Protezione e conservazione.

L'art. 30 del codice impone allo Stato, agli enti territoriali e ad ogni altro ente o istituto pubblico di garantire la sicurezza e la conservazione dei beni culturali di loro appartenenza. Detti soggetti e le persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti,

sono tenuti a «fissare» i beni culturali di loro appartenenza, ad eccezione degli archivi correnti, nel luogo di loro destinazione e nel modo indicato dal soprintendente.

L'art. 21, 1° co., lett. a)-e), fa divieto, sia ai privati che ai soggetti pubblici, senza la preventiva autorizzazione del Ministero, di demolire cose costituenti beni culturali anche se in previsione di una successiva ricostruzione; di spostare, anche temporaneamente, i loro beni culturali, salvo che si tratti del mutamento di dimora o di sede del detentore, nel qual caso il trasferimento dovrà essere denunciato preventivamente al soprintendente che, entro trenta giorni dal ricevimento della denuncia, può prescrivere le misure necessarie affinché i beni non subiscano danni nel trasporto; di smembrare collezioni, serie o raccolte; di scartare documenti da archivi pubblici e da quelli privati dichiarati di interesse particolarmente importante ex art. 13; di trasferire ad altre persone giuridiche complessi organici di documentazione di archivi pubblici, nonché di archivi di soggetti giuridici privati.

La finalità di conservazione può essere assicurata, in linea di massima, attraverso tre forme di intervento: la prevenzione, la manutenzione e il restauro. Con gli interventi di prevenzione si intendono tutte quelle attività volte a limitare le situazioni di rischio per la conservazione del bene culturale nel suo contesto originale. Oltre alla prevenzione si può fare ricorso ad interventi di manutenzione, intendendo, con tale espressione, il complesso delle attività o degli interventi destinati al controllo delle condizioni del bene culturale nel suo contesto ed al mantenimento della sua integrità, della sua efficienza funzionale e dell'identità del bene complessivamente considerato e delle sue parti. L'ultima misura di conservazione consiste nel restauro, che prevede un intervento diretto sul bene attraverso una serie di operazioni finalizzate al mantenimento dell'integrità materiale ed al recupero del bene medesimo al fine di garantire la sua protezione e la trasmissione dei valori culturali ad esso correlati.

Per quanto concerne il restauro va precisato che le linee di indirizzo, le norme tecniche, i criteri ed i modelli di intervento in materia di conservazione dei beni culturali sono definiti dal Ministero con il concorso delle Regioni e con la collaborazione delle Università e degli istituti di ricerca competenti. Inoltre, gli interventi di manutenzione e restauro di beni culturali mobili e di superfici decorate di beni architettonici possono essere eseguiti esclusivamente da coloro che sono restauratori di beni culturali ai sensi della normativa in materia o dai centri istituiti a norma dell'11° co. dell'art. 29. Il codice dei beni culturali si occupa di dettare anche le modalità con le

quali devono stabilirsi e determinarsi programmi di studio e competenze dei restauratori. A norma dell'art. 29, infatti, la fissazione dei profili di competenza dei restauratori e degli altri operatori che svolgono attività complementari al restauro o altre attività di conservazione dei beni culturali mobili e delle superfici decorate di beni architettonici sono definiti con decreto del Ministro dei beni culturali. Sempre con decreto ministeriale, adottato ai sensi dell'art. 17, 3° co., legge n. 400/1988 di concerto con il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, previo parere della Conferenza Stato-regioni, sono definiti i criteri ed i livelli di qualità cui si adegua l'insegnamento del restauro (57). La formazione delle figure professionali che svolgono attività complementari al restauro o altre attività di conservazione è assicurata da soggetti pubblici e privati ai sensi della normativa regionale. I relativi corsi si adeguano a criteri e livelli di qualità definiti con accordo in sede di Conferenza Stato-regioni, ai sensi dell'art. 4, d.lg. 28-8-1997, n. 281.

Mediante appositi accordi o intese il Ministero e le regioni, anche con il concorso delle università e di altri soggetti pubblici e privati, possono istituire congiuntamente centri, anche a carattere interregionale, dotati di personalità giuridica, cui affidare attività di ricerca, sperimentazione, studio, documentazione ed attuazione di interventi di conservazione e restauro su beni culturali di particolare complessità. Presso tali centri possono essere altresì istituite, ai sensi del 9° co. dell'art. 29, scuole di alta formazione per l'insegnamento del restauro.

Il restauro può essere effettuato su iniziativa del proprietario, e si ha allora un intervento di tipo volontario (c.d. intervento conservativo volontario) che deve in ogni caso essere autorizzato ex art. 21. Qualora, invece, il proprietario tralasci di intervenire, il restauro può essergli imposto dal Ministero o realizzato dal Ministero stesso a spese del proprietario (in entrambi i casi si avrà un c.d. intervento conservativo imposto) (58).

Sebbene gli oneri relativi al restauro, sia nel caso di intervento imposto (59) che di intervento volontario, siano di regola a carico del proprietario del bene, qualora gli interventi da eseguire siano di particolare rilevanza, ovvero debbano essere eseguiti su beni in uso o godimento pubblico, il Ministero può concorrere in tutto o in parte alla relativa spesa. Qualora intenda intervenire, dopo aver determinato l'ammontare dell'onere che intende sostenere, ne dà comunicazione all'interessato (60). Nel caso di interventi su beni pubblici di proprietà dello Stato il Ministero provvede direttamente (art. 39); gli interventi su beni culturali appartenenti a Regioni e ad altri enti pubblici territoriali sono disposti, salvo che vi sia

un'assoluta urgenza di provvedere, in base ad accordi con l'ente interessato (art. 40).

Come è stato correttamente osservato (61), sul proprietario del bene culturale la legge pone soltanto un generico obbligo di astenersi dal compimento di atti idonei a distruggere o danneggiare il bene o adibirlo ad uso incompatibile con il suo carattere storico o artistico o tali da recare pregiudizio alla sua conservazione. La definizione di uso incompatibile con il carattere storico artistico del bene può far sorgere qualche perplessità data la sua formulazione astratta ed assoluta. Proprio la genericità della formulazione, però, deve portarci a ritenere che il legislatore abbia inteso riferirsi «a tutte quelle utilizzazioni che non siano consone alla dignità insita nel valore artistico o storico dell'oggetto, che ne risulterebbe profondamente sminuito o mortificato» (62). Tuttavia, nel caso in cui il proprietario non provveda all'adempimento del generico obbligo di conservazione, la legge prevede — analogamente a quanto avviene per gli interventi conservativi imposti — che il Ministero possa imporre gli interventi necessari a garantire la conservazione del bene o eseguirli direttamente a spese del proprietario (63).

Obblighi più precisi sono previsti, dall'art. 30, 4° co., a carico dei privati proprietari di archivi storici. La legge impone ad ogni soggetto, sia pubblico che privato (64), l'obbligo di conservare i propri archivi nella loro organicità e di ordinarli, nonché di inventariare gli archivi costituiti dai documenti relativi agli affari esauriti da oltre quarant'anni suddividendoli in sezioni separate (65). In capo ai proprietari degli archivi è altresì posto l'obbligo di creare una copia degli inventari e dei relativi aggiornamenti che deve essere inviata alla soprintendenza ed al Ministero dell'interno per gli accertamenti richiesti dall'art. 125 (66).

Il codice, sempre ai fini di garantire la conservazione dei beni culturali, prevede, all'art. 44, che i privati proprietari di beni culturali possano concederli in comodato, previo assenso del competente organo ministeriale e purché il contratto abbia durata non inferiore a cinque anni, ai direttori degli archivi e degli istituti che abbiano in amministrazione o in deposito raccolte o collezioni artistiche, archeologiche, bibliografiche e scientifiche, al fine di consentirne la fruizione da parte della collettività. Deve però trattarsi di beni di particolare importanza o di beni che rappresentino significative integrazioni delle collezioni pubbliche; inoltre il comodato può essere ammesso a condizione che esso non risulti particolarmente oneroso per i pubblici istituti. Infine, sempre allo scopo di garantire una maggiore tutela e conservazione dei beni culturali mobili, l'art. 43 del codice Urbani prevede che il Ministero può disporre

che essi vengano trasportati e temporaneamente custoditi in istituti pubblici.

(57) Insegnamento che può essere impartito soltanto dalle scuole di alta formazione e di studio istituite ai sensi dell'art. 9, d.lg. 20-10-1998, n. 368, dai centri di cui all'11° co. dell'art. 29 e dagli altri soggetti pubblici e privati accreditati presso lo Stato.

(58) Sull'intervento imposto si veda PARINI, in AA.VV., *Il codice dei beni culturali e ambientali*, a cura di Cammelli, Bologna, 2004, 226 ss.

(59) La Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità con la Carta costituzionale di una tale previsione, già contenuta nelle norme previgenti il codice, ritenendola conforme ad essa (C. Cost., 29-5-1968, n. 56, *FI*, 1968, I, 838 e, più recentemente, T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 10-5-2004, n. 1664). Si ritiene che il provvedimento amministrativo con il quale vengono imposti provvedimenti di tutela indiretta debba essere congruamente motivato, affinché sia chiara l'inerenza del provvedimento alla tutela del bene culturale (cfr., tra le tante, T.A.R. Lazio, sez. II, 9-11-1996, n. 221; T.A.R. Lombardia, Brescia, 19-6-1999, n. 559; T.A.R. Lazio, 5-3-2003, n. 1711; C. St., sez. VI, 7-12-1994, n. 1745, *RAm*, 1995, 170; C. St., sez. VI, 20-5-1998, n. 784, *CS*, 1998, I, 978).

(60) Nel caso di interventi su beni culturali immobili il Ministero ex art. 37, può concedere contributi in conto interessi sui mutui accordati da istituti di credito ai proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo, per la realizzazione degli interventi conservativi autorizzati. In tal caso il contributo è corrisposto direttamente dal Ministero all'istituto di credito secondo modalità da stabilire con convenzioni. Sul tema si veda GALLUCCI, in AA.VV., *Il codice dei beni culturali e ambientali*, cit., 205 ss.

(61) ALIBRANDI-FERRI, *op. cit.*, 324.

(62) Così ALIBRANDI-FERRI, *op. loc. ult. cit.*

(63) Chiaro in proposito l'art. 32 del codice, in forza del quale il «Ministero può imporre al proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo gli interventi necessari per assicurare la conservazione dei beni culturali, ovvero provvedervi direttamente». Negli articoli successivi il codice provvede ad indicare le modalità operative dell'intervento ministeriale.

(64) Per i privati l'obbligo scatta nel momento in cui sia intervenuta la dichiarazione di cui all'art. 13.

(65) Incidentalmente merita osservare che, a norma dell'art. 122 del codice, i documenti contenuti negli archivi di Stato o in altri archivi storici sono liberamente consultabili, a meno che siano «dichiarati di carattere riservato, ai sensi dell'articolo 125» in quanto relativi alla politica estera o interna dello Stato. In tal caso essi «diventano consultabili cinquanta anni dopo la loro data». Nel caso di documenti contenenti «dati sensibili nonché i dati relativi a provvedimenti di natura penale espressamente indicati dalla normativa in materia di trattamento dei dati personali, che diventano consultabili quaranta anni dopo la loro data. Il termine è di settanta anni se i dati sono idonei a rivelare lo stato di salute, la vita sessuale o rapporti riservati di tipo familiare». Anteriormente al decorso dei termini previsti dalla legge i documenti sono consultabili ai sensi della disciplina sull'accesso ai documenti amministrativi e sull'istanza di accesso provvede l'amministrazione che deteneva il documento prima del versamento o del deposito negli archivi.

(66) L'art. 125 del codice prevede, infatti, che in capo al Ministero dell'interno, di concerto con il Ministero dei beni culturali, gravi il compito di procedere all'«accertamento dell'esistenza e della natura degli atti non liberamente consultabili indicati agli articoli 122 e 127».

8. La circolazione nazionale.

Il codice dispone, all'art. 59, che gli atti che trasferiscono, in tutto o in parte, a qualsiasi titolo, la pro-

prietà o la detenzione di beni culturali debbano essere denunciati al Ministero (67). Si è sostenuto che l'obbligo di denuncia gravi soltanto sui privati, siano essi persone fisiche o società, e non sugli enti pubblici o privati senza fine di lucro (68). Tale opinione non pare condivisibile. L'art. 59, lett. a), infatti, pone espressamente un generico obbligo di denuncia a carico dell'alienante o del cedente la detenzione, «in caso di alienazione a titolo oneroso o gratuito o di trasferimento della detenzione» (69). Pare quindi che la denuncia sia sempre dovuta, a prescindere dalla natura del soggetto alienante o cedente.

Obbligati alla denuncia sono, oltre all'alienante, anche l'acquirente — nel caso in cui il trasferimento sia avvenuto nell'ambito di procedure di vendita forzata o fallimentare, ovvero in forza di una sentenza che produca gli effetti di un contratto di alienazione non concluso — e l'erede od il legatario, in caso di successione a causa di morte.

Il termine della denuncia decorre dalla data dell'acquisto. In caso di acquisto avvenuto pro herede o pro legato, la denuncia deve presentarsi dall'erede entro trenta giorni decorrenti dal momento dell'accettazione dell'eredità o dalla dichiarazione ai competenti uffici tributari. Un termine fissato in siffatta maniera rischia di essere eccessivamente incerto. Normalmente, infatti, l'accettazione avviene tacitamente. In tal caso l'art. 476 c.c. chiarisce che l'accettazione si ha nel momento in cui il chiamato compie un atto che presuppone necessariamente la sua volontà di accettare e che non avrebbe il diritto di fare se non nella qualità di erede (70). Può essere arduo, però, nel caso concreto, determinare il giorno esatto in cui l'atto è stato compiuto; l'esatta individuazione di tale momento è, però, assai rilevante, poiché la mancata presentazione della denuncia comporta, in capo al soggetto obbligato, l'applicazione delle pesanti sanzioni penali previste dall'art. 173, lett. b). Per quanto riguarda, invece, l'individuazione in base alla dichiarazione ai competenti uffici tributari merita appena rilevare che l'orientamento consolidato della Suprema Corte è nel senso di escludere che la denuncia di successione implichi accettazione dell'eredità, trattandosi di un semplice adempimento tributario, che non è necessariamente un atto dell'erede (71).

Per il legatario l'originaria decorrenza del termine dall'apertura della successione «salva rinuncia ai sensi delle disposizioni del codice civile» (72), è stata, con il d.lg. n. 62/2008, modificata nel senso che il termine decorre dalla comunicazione notarile prevista dall'art. 623 c.c.

Il contenuto della denuncia è assai precisamente individuato dal 4° co. dell'art. 59, secondo il quale essa deve contenere i dati identificativi delle parti, la sottoscrizione loro o dei loro rappresentanti legali; i

dati identificativi del bene o dei beni oggetto del trasferimento; l'indicazione del luogo ove essi si trovano; l'indicazione della natura e delle condizioni dell'atto di trasferimento; l'indicazione del domicilio in Italia delle parti ai fini delle eventuali comunicazioni che si rendessero necessarie. A tali elementi alcuni autori (73) aggiungono, riferendosi all'art. 57, r.d. 30-1-1913, n. 363 (regolamento di esecuzione delle leggi n. 364/1909 e n. 688/1912 per le antichità e belle arti) che ritengono non essere stato abrogato, anche l'indicazione del luogo in cui avverrà la consegna. Tale opinione non sembra condivisibile. L'elencazione esaustiva dell'art. 59, infatti, deve portarci a ritenere che ogni altra previsione con essa contrastante sia stata abrogata. Inoltre l'intento del legislatore di abrogare il r.d. si appalesa all'art. 130 del codice là ove si prevede che «fino all'emanazione dei decreti e dei regolamenti previsti dal presente codice, restano in vigore, in quanto applicabili, le disposizioni dei regolamenti approvati con r.d. 2-10-1911, n. 1163 e 30-1-1913, n. 363, e ogni altra disposizione regolamentare attinente alle norme contenute in questa Parte». Pacifico che le disposizioni del regolamento sulla denuncia non siano compatibili con quelle dell'art. 59 che prevede distinti e precisi obblighi che, nel caso in cui non siano tassativamente osservati, comportano l'inesistenza dell'atto (74). Pesanti sono le conseguenze nel caso in cui la denuncia difetti di alcune delle indicazioni previste dalla legge. In tal caso, infatti, essa si considera come non avvenuta.

Effettuata la denuncia, i privati, che non siano persone giuridiche non lucrative, non incontrano limiti nell'esercizio della facoltà di alienare beni di loro appartenenza (75). Ben diverso è il discorso in caso di alienazione dei beni culturali appartenenti allo Stato, alle Regioni ed agli altri enti pubblici, territoriali e non, o a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti.

Per questi enti, infatti, il regime giuridico delle alienazioni è assai più rigoroso e prevede, in forza degli artt. 54 ss. del codice, l'inalienabilità assoluta di alcuni beni ritenuti di maggiore importanza (76), mentre, per quelli di minor valenza culturale, subordina l'alienazione alla previa autorizzazione del Ministero (77), la quale presuppone una richiesta di autorizzazione ad alienare — presentata a cura dell'ente proprietario — contenente una serie di indicazioni che devono esser fornite per valutare la valenza culturale del bene.

Relativamente ai beni appartenenti al demanio culturale e non rientranti tra quelli elencati nell'art. 54, 1° co., l'autorizzazione può essere rilasciata dal Ministero, su parere delle soprintendenze, sentita la re-

gione ove il bene si trova e, per suo tramite, gli altri enti pubblici territoriali interessati.

Qualora l'autorizzazione concessa comporti il rispetto di particolari prescrizioni e condizioni, le stesse devono essere successivamente riportate nell'atto di alienazione (art. 57, 2° co.). La disposizione non indica una sanzione per il caso di inosservanza dell'obbligo che essa prevede; tuttavia, essendo l'inserimento delle prescrizioni e delle condizioni contenute nell'atto di autorizzazione previsto a tutela del superiore interesse pubblico a che esse vengano effettivamente rispettate, ci sembra di poter ritenere che il contratto che, in violazione dell'art. 57, 2° co., del codice, non contenga l'indicazione di esse, debba essere colpito da nullità per mancanza di un requisito essenziale (78).

Anche la permuta deve essere previamente autorizzata dal Ministero. L'art. 58 del codice, infatti, dispone che il Ministero possa autorizzare la permuta dei beni indicati agli artt. 55 e 56 nonché di singoli beni appartenenti alle pubbliche raccolte con altri beni, appartenenti ad enti, istituti e privati, anche stranieri, qualora da essa derivi un incremento del patrimonio culturale nazionale, ovvero un arricchimento per le pubbliche raccolte. La norma ha una particolare valenza nel campo del ritorno dei beni culturali esportati illecitamente dall'Italia ai quali non sia applicabile la normativa comunitaria o internazionale in materia di restituzioni. La permuta, infatti, unitamente alla possibilità di concedere in prestito beni culturali appartenenti a musei italiani, rappresenta un importantissimo strumento al quale fare ricorso durante la negoziazione per la restituzione.

Significativi, in questo senso, i negoziati recentemente conclusi dall'Italia con importanti musei americani. Le condizioni per la restituzione, infatti, prevedono, oltre al prestito di importanti beni culturali, la permuta dei beni restituiti con altri di minor importanza. Con riferimento al prestito va segnalato come il codice Urbani abbia esteso, proprio alla luce delle esigenze emerse dai negoziati ed in vista della loro conclusione, il periodo massimo a quattro anni, invece dell'anno previsto dal t.u. La lett. *d*) dell'art. 67, 1° co., dispone infatti che le cose e i beni culturali indicati nell'art. 65, 1°, 2° co. [lett. *a*)] e 3° co. possono essere autorizzati ad uscire temporaneamente anche quando «*d*) la loro uscita sia richiesta in attuazione di accordi culturali con istituzioni museali straniere, in regime di reciprocità e per la durata stabilita negli accordi medesimi, che non può essere, comunque, superiore a quattro anni» (79).

(67) Una analoga disposizione era già contenuta nel t.u. del quale l'art. 59 offre una riproduzione, quasi letterale, dell'art. 58.

(68) Così ALIBRANDI-FERRI, *op. cit.*, 478. I quali dopo aver af-

fermato che «l'obbligo di denuncia è sicuramente riferibile soltanto ai proprietari privati e persone fisiche e società, e non agli enti pubblici e a quelli privati senza fine di lucro» fanno comunque discendere la presenza di un tale obbligo dall'art. 51 del regolamento del 1913, che impone «agli enti pubblici e privati di notificare alla sovrintendenza le loro deliberazioni di affittare o di utilizzare in qualunque altro modo gli immobili di loro proprietà».

(69) In questo senso si pronuncia PACINI, *La circolazione in ambito nazionale, in La nuova tutela dei beni culturali e ambientali*, a cura di Ferri-Pacini, Milano, 2001, 107 ss. Tale opinione è accolta positivamente da ALIBRANDI-FERRI, *op. loc. ult. cit.*, i quali, però, dopo aver sostenuto nel testo che l'obbligo non può riferirsi ad enti pubblici o persone giuridiche private senza fine di lucro, in nota affermano che l'opinione di chi ritiene esteso anche a tali soggetti l'obbligo di denuncia deve considerarsi condivisibile.

(70) Cfr. A. PALAZZO, *Le successioni*, I, Milano, 2000, 254.

(71) Si vedano Cass., 18-5-1995, n. 5463, *GC*, 1997, I, 215, con nota di BALZANO e Cass., 7-7-1999, n. 4576, *GCM*, 1999, 1593.

(72) Rinuncia evidentemente da effettuarsi entro i trenta giorni, poiché, altrimenti, la denuncia dovrebbe comunque essere presentata, salva poi la facoltà di rinunciare successivamente.

(73) ASSINI-CORDINI, *op. cit.*, 143.

(74) Come correttamente precisano ALIBRANDI-FERRI, *op. cit.*, 478, la presenza di pesanti sanzioni in caso di violazione della norma portano a ritenere che essa non sia colmabile in via interpretativa. In ogni caso, come rilevano sempre ALIBRANDI-FERRI, *op. loc. ult. cit.*, la norma del regolamento non contempla i beni mobili e ciò pare sufficiente per ritenerla inapplicabile all'art. 59.

(75) ALIBRANDI-FERRI, *op. cit.*, 474.

(76) L'art. 54 del codice dispone che «sono inalienabili i beni del demanio culturale di seguito indicati: a) gli immobili e le aree di interesse archeologico; b) gli immobili dichiarati monumenti nazionali a termini della normativa all'epoca vigente; c) le raccolte di musei, pinacoteche, gallerie e biblioteche; d) gli archivi; d bis) gli immobili dichiarati di interesse particolarmente importante ai sensi dell'art. 10, comma 3, lettera d); d ter) le cose mobili che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni, se incluse in raccolte appartenenti ai soggetti di cui all'art. 53.

Sono altresì inalienabili: a) le cose immobili e mobili appartenenti ai soggetti indicati all'art. 10, comma 1, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquanta 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 fini del presente codice, ai sensi dell'art. 12, commi 4, 5 e 6; [la lettera b), come la successiva lettera d), è stata abrogata dal d.lg. n. 62/2008]; c) 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. I beni e le cose di cui ai commi 1 e 2 possono essere oggetto di trasferimento tra lo Stato, le regioni e gli altri enti pubblici territoriali. Qualora si tratti di beni o cose non in consegna al Ministero, del trasferimento è data preventiva comunicazione al Ministero medesimo per le finalità di cui agli articoli 18 e 19. I beni e le cose indicati ai commi 1 e 2 possono essere utilizzati esclusivamente secondo le modalità e per i fini previsti dal Titolo II della presente Parte».

(77) L'art. 56 subordina all'autorizzazione ministeriale anche «a) l'alienazione 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; b) l'alienazione dei beni culturali appartenenti a soggetti pubblici diversi da quelli indicati alla lettera a) o a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti. L'autorizzazione è richiesta inoltre:

a) nel caso di vendita, anche parziale, da parte di soggetti di cui al comma 1, lettera b), di collezioni o serie di oggetti e di raccolte librerie; b) 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».

La richiesta di autorizzazione prevista dall'art. 56 deve essere corredata da tutti gli elementi previsti dall'art. 55, 2° co., lett. a), b) ed e), l'autorizzazione, qualora venga rilasciata, contiene le medesime indicazioni di cui al 3° co., lett. a) e b) dell'art. 55. (78) In sostanza ci pare di poter ritenere che l'art. 57, 2° co., integri l'art. 1325 c.c., introducendo, nei contratti aventi per oggetto l'alienazione di un bene culturale elencato dall'art. 55, 1° co., del codice, un ulteriore requisito di validità oltre ad accordo, causa, oggetto e forma.

(79) Sul tema degli accordi di restituzione si veda l'approfondito studio di SIEHR, *Internationale Schiedsgerichtsbarkeit über Kulturgut-Strittigkeiten*, in AA.VV., *Resolving international conflicts: liber amicorum Tibor Várady*, Budapest, 2009, 255 ss.

9. La prelazione.

Gli artt. 60 ss. del codice Urbani prevedono a favore del Ministero o, nel caso previsto dall'art. 62, 3° co., della Regione o degli enti pubblici territoriali interessati, la facoltà di acquistare, in via di prelazione, i beni culturali alienati a titolo oneroso al medesimo prezzo stabilito nell'atto di alienazione.

Si tratta di un caso assai peculiare di prelazione (80). In tutti gli altri casi, infatti, l'alienante, attraverso l'istituto della denuntiazione, comunica il suo intendimento di trasferire la proprietà di un bene, indicando, contestualmente, il prezzo pattuito, versando il quale il titolare del diritto di prelazione potrà essere preferito nell'acquisto.

La prelazione, quindi, di regola, interviene prima del perfezionamento del contratto. Nel caso di prelazione artistica, invece, a contratto già concluso, gli enti pubblici titolari del diritto di prelazione possono acquistare la proprietà del bene culturale versando il prezzo pattuito nel contratto o, ove esso non sia previsto, il prezzo determinato da un terzo nominato di comune accordo, o, in difetto, dal Presidente del Tribunale del luogo ove il bene si trova. Le spese della procedura di valutazione sono a carico dell'alienante.

Il codice non chiarisce se la prelazione possa essere esercitata anche nel caso di alienazione di un bene culturale ad opera di un ente pubblico. In dottrina vi è chi sembra propendere per una risposta positiva (81) e chi, invece, ritiene che la prelazione operi soltanto nel caso in cui ad alienare siano i privati (82). Tale ultima opinione ci pare quella preferibile.

Al fine di garantire l'esercizio della prelazione il codice prevede che l'avvenuto trasferimento della proprietà debba essere denunciato al soprintendente territorialmente competente entro trenta giorni (art. 59, 2° e 3° co.). La prelazione deve essere esercitata, dall'ente interessato, nel termine di sessanta giorni dalla ricezione di tale denuncia e, nei casi in cui la

denuncia sia stata omessa o presentata tardivamente oppure risulti incompleta, il termine è di centottanta giorni decorrenti 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, 4° co.

Ne consegue che, in caso di omessa denuncia, la prelazione può essere esercitata senza limiti di tempo, con rilevanti alterazioni dei dati in essere al momento della stipula del contratto. È noto in proposito il caso Beyeler, che si riferisce ad un quadro di Van Gogh che il Beyeler acquistò nel 1977 per 600.000.000 di lire. La compravendita non venne regolarmente denunciata; il 2 maggio 1988 il quadro venne venduto ad una società americana che intendeva destinarlo ad una collezione veneziana per la somma di 8.500.000 dollari. Il 24 novembre 1988 il Ministero esercitò il diritto di prelazione al prezzo dei 600.000.000 di lire. Ne nacquero vari giudizi e, con ordinanza 11-11-1993, le Sezioni Unite della Cassazione sollevavano questione di legittimità costituzionale nei confronti degli artt. 31, 32 e 61 legge n. 1089/1939, sia per «l'illimitata compressione del diritto reale dell'alienante... essendo data facoltà all'amministrazione di porre in essere l'atto ablativo in ogni momento, con correlativa incertezza, del pari illimitata nel tempo, circa l'effettivo assetto dei rapporti giuridici concernenti il bene» sia «per la mancata garanzia per l'espropriato di un adeguato indennizzo». La Corte costituzionale, con sentenza 20-6-1995, n. 269 (83), dichiarava non fondata la questione di legittimità costituzionale osservando tra l'altro che «il danno economico che i contraenti vengono a subire in conseguenza dell'esercizio ritardato della prelazione da parte dell'amministrazione non è altro che la conseguenza diretta dell'inadempimento realizzato dagli stessi contraenti a seguito della mancata presentazione di una denuncia regolare». La Corte europea dei diritti dell'uomo, cui il caso venne successivamente sottoposto, con sentenza del 5-1-2000 (84), ha ritenuto che, avendo il Ministero dei beni culturali acquisito il quadro ad un prezzo sensibilmente inferiore al suo valore di mercato, ha ottenuto un arricchimento non conforme all'esigenza del giusto equilibrio. Senza decidere sull'eventuale violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1, la Corte ha accordato alle parti un termine di sei mesi per addivinare ad un accordo tra lo Stato italiano e Beyeler (85). Entro gli stessi termini, il provvedimento di prelazione deve essere notificato all'alienante e all'acquirente e la proprietà del bene passa allo Stato dalla data dell'ultima notifica. In pendenza del termine per l'esercizio della prelazione, per espressa previsione legislativa, «l'atto di alienazione rimane condizionato sospensivamente all'esercizio della prelazione e all'alienante è vietato effettuare la consegna della

cosa». Ne consegue che gli effetti traslativi si produrranno solo quando tale periodo sarà infruttuosamente decorso.

Qualora fosse prevista l'alienazione di una pluralità di beni e la prelazione venga esercitata soltanto con riferimento ad alcuni di essi, l'acquirente ha la facoltà di recedere dal contratto (art. 61, 6° co.).

(80) Essa è oggetto di notevole attenzione in dottrina. Senza pretese di completezza si segnalano le opere di ANNUNZIATA, *Alienazione di beni culturali e procedura per esercitare la prelazione*, GM, 2003, 1511; CELESTE, *Beni culturali: prelazione e circolazione*, RN, 2000, 1071; COSTANZA, *La prelazione artistica fra nullità della vendita e garanzia del venditore*, GC, 2001, 2950; COZZUTO-QUADRI, *La prelazione artistica: principi costituzionali e valorizzazione del patrimonio culturale*, RGE, 1996, 11; FOÀ, *Gestione e alienazione dei beni culturali*, DAmM, 2004, 349; F.S. MARINI, *La prelazione «storico-artistica» tra illegittimità costituzionale e violazione della convenzione europea dei diritti dell'uomo*, GiC, 2000, 1173; M.E. POGGI, *La circolazione dei beni culturali di proprietà privata*, CeI, 1986, 394 ss.; nonché, con profili comparatistici, IVALDI, *La prelazione artistica: manifestazione di un tipo peculiare di prelazione legale nell'esperienza italiana ed in quella francese*, GM, 2000, 520.

(81) ALIBRANDI-FERRI, *op. cit.*, 509, scrivendo «se il proprietario è un soggetto privato», lasciano intendere che il soggetto possa essere anche pubblico.

(82) In questo senso DI SAN LUCA-SAVOIA, *Manuale di diritto dei beni culturali*, Napoli, 2005, 298.

(83) Pubblicata in *FI*, I, 807 ss.

(84) Pubblicata in *RDIn*, 801 ss., con osservazioni di PADELLETTI, *Il caso Beyeler di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, 781 ss.

(85) Più in generale, sul tema, si veda S. FERRERI, *Il diritto di proprietà sui beni culturali al vaglio della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, EDP, 2001, 153 ss.

10. L'acquisto a non domino di beni culturali.

Aspetto piuttosto interessante e dibattuto con riferimento alla circolazione dei beni culturali è quello della loro acquisibilità in forza della regola possesso vale titolo enunciata nell'art. 1153 c.c. Molte delle norme contenute nel codice, oltre alla direttiva n. 93/7 ed alle Convenzioni Unesco del 1970 ed Unidroit del 1995 sono volte a limitare e, in alcuni casi, persino ad escludere la circolazione di tali beni arrivando, addirittura, ad imporre l'obbligo di restituzione dei beni rubati o illecitamente esportati. Viene quindi naturale chiedersi se, a dei beni che potremmo definire a circolazione limitata, abbia senso applicare una regola destinata ad agevolare ed assicurare la circolazione.

In proposito non si può non richiamare il pensiero del più autorevole studioso dell'acquisto a non domino, il quale riteneva che soltanto i beni che, per loro natura, sono destinati alla circolazione, come, ad esempio, il denaro ed i titoli di credito e, più in generale, le cose mobili fungibili, motivano la presenza di un interesse collettivo alla sicurezza ed alla celerità della circolazione e la presenza di una regola generale secondo la quale la buona fede dell'acqui-

rente è idonea a giustificare l'estinzione del precedente diritto di proprietà indipendentemente da ogni considerazione relativa al comportamento del proprietario. Nel caso in cui, invece, il conflitto tra il precedente proprietario e l'acquirente in buona fede non coinvolga un "interesse pubblico" alla certezza dei traffici giuridici, deve esser valutato caso per caso ed in base a criteri improntati ad una giustizia distributiva il soggetto a cui dare tutela, tenendo tuttavia presente che, quando il conflitto non investe l'interesse generale della circolazione giuridica, «la giustizia distributiva vuole, in linea di massima, che sia salvaguardato al proprietario il diritto che già gli è stato attribuito» (86).

Con riferimento ai beni culturali l'interesse pubblico da tutelare non pare quello di garantirne il commercio, quanto piuttosto quello di provvedere ad un'adeguata conservazione del patrimonio culturale nazionale. Tale finalità spesso è incompatibile con le esigenze del commercio e da ciò le numerose limitazioni che il legislatore ha posto con riferimento al trasferimento della proprietà dei beni culturali. A conferma di quanto si afferma sembra potersi leggere la recente presa di posizione del legislatore italiano che ha introdotto una disposizione nel codice dei beni culturali che espressamente esclude, anche se solo con riferimento alla circolazione internazionale, la loro assimilabilità a merci.

Oltre a queste osservazioni di carattere generale e sistematico che militano contro l'applicazione dell'art. 1153 c.c., nel campo dei beni culturali vi sono altri ostacoli normativi. Innanzitutto è assai difficile poter invocare, da parte dell'acquirente, la propria buona fede stante il rigore ed il grado di approfondimento delle indagini che egli dovrebbe svolgere prima dell'acquisto.

Inoltre, ed è forse l'ostacolo maggiore all'applicabilità dell'art. 1153 c.c. in subiecta materia, il negozio a titolo oneroso con il quale il non dominus trasferisce il bene culturale è sospensivamente condizionato all'esercizio della prelazione da parte dello Stato. Il termine di pendenza della condizione è però legato alla denuncia, alle competenti autorità amministrative, dell'esistenza del negozio. In assenza della denuncia la prelazione può essere esercitata entro il termine previsto dalla legge, che decorre dal momento in cui l'ente titolare del diritto ha scoperto l'esistenza del trasferimento. È appena il caso di osservare che difficilmente il non dominus adempirà all'obbligo di denuncia ed altrettanto difficilmente egli trasferirà il bene culturale a titolo gratuito in modo da evitare la prelazione (87). Ne consegue che il titolo in forza del quale egli ha trasferito il bene resterà sospensivamente condizionato e come tale idoneo a trasferire il possesso, sino a quando l'ente titolare del diritto di prelazione sia venuto a cono-

scenza dell'esistenza del negozio ed abbia lasciato decorrere inutilmente il termine per l'esercizio di tale diritto. Pendente il quale, l'acquirente non acquista il possesso e, pertanto, l'art. 1153 c.c. non trova applicazione.

(86) MENGONI, *L'acquisto a non domino*, Milano, 1994, 88.

(87) Si discute in dottrina se tale titolo sia idoneo. Non lo è per ARGIROFFI, *Del possesso di buona fede di beni mobili*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1988, 121 ss., lo è invece per SACCO-CATERINA, *Il possesso*, in *Tratt. Cicu e Messineo*, Milano, 2000; MENGONI, *op. cit.*, 118.

11. *L'uscita dal territorio nazionale.*

Ad evitare che i beni culturali possano essere inviati all'estero lasciando per sempre il nostro paese, il codice contempla una dettagliata disciplina. Va da subito sottolineato che esso esclude l'uscita dei beni culturali che siano già stati oggetto di verifica o di dichiarazione limitandosi a regolare, genericamente, le cose aventi interesse culturale. La funzione della norma è chiaramente quella di imporre a chiunque sia proprietario di una cosa di interesse culturale di denunciarne l'esportazione in modo che il controllo sulla circolazione dei beni di rilevanza culturale possa essere più capillare.

Al riguardo occorre distinguere innanzitutto tra la circolazione che avviene all'interno dei confini comunitari e la circolazione che avviene al di fuori di essi. Nei casi di esportazione in uno Stato extracomunitario, infatti, sarà applicabile, oltre che il codice Urbani, anche il Reg. CE 116/09. In proposito è bene precisare che il diritto comunitario definisce l'uscita dal territorio nazionale di un bene come «spedizione», se essa è diretta verso altro Stato comunitario, mentre, invece, quella diretta verso un paese terzo viene qualificata «esportazione» (88).

Si distinguono due diversi tipi di uscita: quella in via definitiva e quella in via soltanto temporanea.

(88) Cfr. comunicazione della Commissione delle Comunità Europee COM (89) 594 del 22-11-1989, in specie a p. 12, nt. 1, ove si precisa che «Nella presente nota si usa il termine "spedizione" anziché "esportazione" unicamente nel caso di un oggetto che viene trasferito all'interno della Comunità».

12. (Segue). *L'uscita definitiva.*

L'uscita definitiva può verificarsi in due diverse ipotesi: nel caso in cui il bene culturale venga trasferito definitivamente, uscendo, quindi, per sempre, dal territorio dello Stato italiano e nel caso in cui il proprietario del bene intenda trasferirsi stabilmente in un paese straniero portando con sé il bene. Tale uscita è regolata dall'art. 65 del codice che prevede il generale divieto di esportare i beni culturali indicati dall'art. 10, 1°, 2° e 3° co.: è quindi vietata l'uscita di qualsiasi bene culturale, visto che l'art. 10, 1°, 2° e 3° co., finisce per comprenderli tutti.

Conferma del generale divieto di uscita è offerta dall'elenco di ciò che, invece, previa autorizzazione, può uscire. Si tratta delle cose a chiunque appartenenti [ma, evidentemente, non allo Stato, agli enti pubblici territoriali e alle persone giuridiche private perché colpite dal divieto in sé (89)] che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni, oppure degli archivi e dei singoli documenti, appartenenti a privati che presentano interesse culturale [art. 65, 3° co., lett. a) e b)]; ma sia per le une che per gli altri è richiesto che «presentino interesse culturale» puro e semplice, e, per ciò stesso, tali beni non possono essere considerati culturali, visto che tali sono, ex art. 10, 3° co., soltanto i beni che presentano un interesse «particolare», o, addirittura, «eccezionale».

Si tratta, inoltre, delle cose (90) indicate nell'art. 11, 1° co., lett. f), g) ed h), a chiunque appartenenti [art. 65, 3° co., lett. c)] e cioè le fotografie, con relativi negativi e matrici, gli esemplari di opere cinematografiche, audiovisive o di sequenze di immagini in movimento, di documentazioni di manifestazioni, sonore o verbali, comunque realizzate, la cui produzione risalga ad oltre venticinque anni, i mezzi di trasporto aventi più di settantacinque anni, i beni e gli strumenti di interesse per la storia della scienza e della tecnica aventi più di cinquanta anni.

Per l'uscita, come s'è accennato, è richiesta l'autorizzazione amministrativa (c.d. attestato di libera circolazione). L'obbligo di ottenerla è imposto non soltanto al fine di evitare il depauperamento del patrimonio culturale nazionale, ma altresì, allo scopo di individuare beni culturali di cui non era nota l'esistenza.

Depositata la richiesta, l'ufficio di esportazione, entro tre giorni dalla presentazione della cosa, deve dare notizia ai competenti uffici del Ministero della pendenza di essa, affinché gli stessi provvedano a segnalare, entro i successivi dieci giorni, ogni informazione utile in ordine agli oggetti presentati per l'uscita definitiva. L'ufficio di esportazione, accertata la congruità del valore indicato, rilascia o nega, con motivato giudizio, anche sulla base delle segnalazioni ricevute, l'attestato di libera circolazione, dandone comunicazione all'interessato entro quaranta giorni dalla presentazione della cosa (91).

L'ufficio d'esportazione, cui la cosa da trasferire deve essere presentata, se ritiene si tratti di bene culturale, nega l'autorizzazione e promuove il procedimento di dichiarazione, concedendo l'autorizzazione unicamente in presenza di suo esito negativo.

L'attestato di libera circolazione ha validità triennale ed è redatto in tre originali, uno dei quali è depositato negli atti dell'ufficio esportazione; un secondo è consegnato all'interessato e deve accompagnare l'oggetto durante la circolazione ed il terzo è tra-

smesso al Ministero per la formazione del registro ufficiale degli attestati.

Qualora l'attestato venga negato si ha l'avvio del procedimento di dichiarazione, ai sensi dell'art. 14 del codice (92). Avverso il diniego è ammesso ricorso al Ministero, per motivi di legittimità e di merito, nel termine di trenta giorni ai sensi dell'art. 69 del codice.

In ogni caso, a fronte di una domanda di uscita definitiva, l'ufficio di esportazione, qualora non abbia già provveduto al rilascio o al diniego dell'attestato di libera circolazione, può proporre al Ministero l'acquisto coattivo della cosa per la quale l'attestato è richiesto. La proposta è comunicata alla Regione e all'interessato, al quale deve altresì essere comunicato che l'oggetto gravato dalla proposta di acquisto resta in custodia presso l'ufficio di esportazione fino alla conclusione del relativo procedimento (93). Il Ministero ha la facoltà di acquistare la cosa pagandola il prezzo indicato nella denuncia di trasferimento (94). Il provvedimento di acquisto deve essere notificato all'interessato entro il termine perentorio di novanta giorni dalla denuncia. Fino a quando non sia intervenuta la notifica di tale provvedimento, l'interessato può rinunciare all'esportazione e provvedere al ritiro del bene.

In dottrina si è voluto equiparare l'acquisto coattivo alla prelazione prevista dall'art. 60 del codice o all'esercizio del diritto di opzione da parte dell'autorità (95). In verità non ci sembra che l'acquisto in parola possa essere totalmente equiparato alla prelazione o al contratto di opzione in quanto, nel caso di uscita definitiva del bene, il proprietario non necessariamente intende privarsi della proprietà di esso. Non si può negare, tuttavia, che, a fondamento della prelazione di cui all'art. 60 e dell'acquisto coattivo, vi sia la medesima ratio, consistente nella finalità di garantire il patrimonio culturale nazionale sino a privare, se necessario, il privato della sua proprietà. La norma che prevede l'acquisto coattivo del bene culturale che venga presentato per l'esportazione non si pone in contrasto con il principio di libera circolazione delle merci previsto dal diritto comunitario, in quanto è lo stesso Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea a prevedere, all'art. 36, la possibilità di inserire limitazioni nel caso in cui debba essere salvaguardato il patrimonio culturale dei singoli Stati membri. Le norme che limitano la circolazione dei beni culturali, peraltro, sono state ritenute compatibili anche con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Secondo la Corte CEDU, infatti, il controllo del mercato delle opere d'arte da parte dello Stato, nel quadro della tutela del patrimonio culturale nazionale, costituisce una finalità legittima ai sensi dell'art. 1 del Protocollo 1 della Carta CEDU (96).

(89) L'espressione «a chiunque appartenenti» appare criticabile e contraddittoria. Infatti, i beni indicati dalla lettera *a*) del 3° co. dell'art. 65, se appartenenti a soggetti diversi dai privati non possono essere esportati (così SAITTA, *sub art. 65*, in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 1322).

(90) Il testo originario del codice utilizzava il termine beni che è stato sostituito dalla riforma del 2008 con quello cose.

(91) Secondo il 4° co. dell'art. 68, nel valutare se l'attestato di libera circolazione debba essere rilasciato o rifiutato, gli uffici di esportazione accertano se le cose presentate, in relazione alla loro natura o al contesto storico-culturale di cui fanno parte, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico, ai sensi dell'art. 10. Nel compiere tale valutazione gli uffici di esportazione si devono attenere alle linee guida, di carattere generale, stabiliti dal Ministero, sentito il competente organo consultivo.

(92) Ciò conferma il fatto che l'esportazione non è consentita per i beni, ma è regolata unicamente per le cose.

(93) Come correttamente osservato dal Consiglio di Stato (C. St., 23-9-1991, n. 7, *AIDA*, 1992, 25, 2), di fronte ad una richiesta di esportazione di beni culturali, l'amministrazione ha, quindi, sostanzialmente tre differenti opzioni: concederla, negarla, oppure procedere all'acquisto coattivo.

(94) A norma del 3° co. dell'art. 70, «qualora il Ministero non intenda procedere all'acquisto, ne deve dare comunicazione, entro sessanta giorni dalla denuncia, alla regione nel cui territorio si trova l'ufficio di esportazione proponente. La regione ha facoltà di acquistare la cosa nel rispetto di quanto stabilito all'art. 62, commi 2 e 3 ed il relativo provvedimento è notificato all'interessato entro il termine perentorio di novanta giorni dalla denuncia».

(95) Si veda in proposito SAITTA, *op. ult. cit.*, 1334 al quale si rimanda anche per le specifiche citazioni.

(96) C. Dir. Uomo, 5-1-2000, *AIDA*, 2001, 738.

13. (Segue). *L'uscita temporanea.*

Mentre, come si è visto, l'uscita definitiva dal paese è vietata per i beni e consentita, previa autorizzazione, solo per le cose culturali, l'uscita temporanea per scopi determinati non trova quasi limitazioni, né per gli uni, né per le altre. Restano infatti esclusi unicamente i beni che il ministro abbia individuati ed esclusi temporaneamente dall'uscita, perché dannosa per il patrimonio culturale in relazione alle caratteristiche oggettive, alla provenienza o all'appartenenza di essi; quelli suscettibili di subire danno nel trasporto o nella permanenza in condizioni ambientali sfavorevoli; quelli che costituiscono il fondo principale di una determinata ed organica sezione di un museo, pinacoteca, galleria, archivio o biblioteca o di una collezione artistica o bibliografica.

La differente regolamentazione dei due tipi di uscita ha una giustificazione più che evidente nel fatto che, mentre con l'uscita definitiva si ha un depauperamento del patrimonio culturale nazionale; con quella temporanea, al contrario, se ne ha implicitamente una valorizzazione, consentendo l'estensione della considerazione e dell'apprezzamento del patrimonio culturale italiano anche nei paesi terzi di temporanea destinazione (97).

È altresì ammessa, senza eccessive limitazioni, l'uscita di tutti quei beni elencati nell'art. 67 (98). Per essi

assume particolare rilevanza la lett. *d*) del 1° co., secondo la quale, come già rilevato, possono uscire, per un periodo non superiore ai quattro anni, i beni la cui uscita sia richiesta in attuazione di accordi culturali con istituzioni museali straniere, in regime di reciprocità e per la durata stabilita negli accordi medesimi. Essa introduce un importante ed assai proficuo strumento da utilizzare nelle negoziazioni per ottenere la restituzione dei beni culturali italiani custoditi in musei stranieri.

Chi intende attuarla deve ottenere — importante novità non prevista dal testo unico, ma introdotta dal codice (99) — l'attestato di libera circolazione temporanea. A tal fine deve farne denuncia e presentare cose e beni al competente ufficio di esportazione seguendo una procedura che ricalca quella prevista in caso di uscita definitiva.

Nella richiesta di autorizzazione deve, infatti, essere indicato il valore venale del bene che si intende esportare ed il responsabile della sua custodia all'estero. L'ufficio di esportazione, accerta la congruità del valore indicato, e rilascia o nega, con provvedimento motivato, l'attestato di circolazione temporanea, dettando le prescrizioni necessarie e dandone comunicazione all'interessato entro quaranta giorni dalla presentazione della cosa o del bene. Avverso il diniego di autorizzazione può essere presentato ricorso amministrativo nei modi e nelle forme previste dall'art. 69.

Nel caso in cui sia richiesta l'autorizzazione all'uscita temporanea di cose che rivestano l'interesse indicato dall'art. 10, contestualmente al provvedimento, sia esso di autorizzazione o diniego, devono essere comunicati all'interessato, ai fini dell'avvio del procedimento di dichiarazione, gli elementi indicati dall'art. 14, 2° co., e gli oggetti presentati sono sottoposti alle misure di cui all'art. 14, 4° co.

L'attestato, una volta rilasciato, indica il termine entro il quale gli oggetti esportati devono rientrare. Tale termine è prorogabile su richiesta dell'interessato, ma non può eccedere i diciotto mesi decorrenti dall'uscita dal territorio nazionale, salvo il caso dei beni individuati dall'art. 67, 1° co., che possono essere esportati per periodi superiori. Il rilascio dell'attestato è sempre subordinato all'assicurazione dei beni da parte dell'interessato per un valore pari a quello indicato nella domanda (100).

Nel caso dei beni culturali indicati dall'art. 65, 1° co., nonché per le cose o i beni di cui al 3° co., l'uscita temporanea deve essere garantita mediante il versamento di una cauzione che può essere costituita anche da idonea polizza fideiussoria, emessa da un istituto bancario o da una società di assicurazioni, per un importo superiore del dieci per cento al valore del bene o della cosa, come accertato in sede di ri-

lascio dell'attestato. La cauzione è incamerata dall'amministrazione nel caso in cui gli oggetti ammessi alla temporanea esportazione non rientrino nel territorio nazionale nei termini stabiliti (101).

GEO MAGRI

(97) L'utilizzo della parola esportazione deve essere precisato. Infatti, ai sensi della normativa comunitaria, con tale espressione si intende l'uscita del bene dal territorio dell'UE (cfr. SAITTA, *op. ult. cit.*, 1318). In questa sede, invece, con l'espressione esportazione intendiamo l'uscita del bene dal territorio dello Stato italiano, indipendentemente dallo Stato di destinazione.

(98) In forza dell'art. 67 «le cose e i beni culturali indicati nell'articolo 65, commi 1, 2, lettera a), e 3 possono essere autorizzati ad uscire temporaneamente anche quando: a) costituiscano mobilio privato dei cittadini italiani che ricoprono, presso sedi diplomatiche o consolari, istituzioni comunitarie o organizzazioni internazionali, cariche che comportano il trasferimento all'estero degli interessati, per un periodo non superiore alla durata del loro mandato; b) costituiscano l'arredamento delle sedi diplomatiche e consolari all'estero; c) debbano essere sottoposti ad analisi, indagini o interventi di conservazione da ese-

guire necessariamente all'estero; d) la loro uscita sia richiesta in attuazione di accordi culturali con istituzioni museali straniere, in regime di reciprocità e per la durata stabilita negli accordi medesimi, che non può essere, comunque, superiore a quattro anni.

Non è soggetta ad autorizzazione l'uscita temporanea dal territorio della Repubblica dei mezzi di trasporto aventi più di settantacinque anni per la partecipazione a mostre e raduni internazionali, salvo che sia per essi intervenuta la dichiarazione ai sensi dell'articolo 13».

(99) Così TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici*, Milano, 2009, 269.

(100) Tuttavia, nel caso di mostre e manifestazioni promosse all'estero dal Ministero o, con la partecipazione statale, da enti pubblici, dagli istituti italiani di cultura all'estero o da organismi sovranazionali, l'assicurazione può essere sostituita dall'assunzione dei relativi rischi da parte dello Stato, ai sensi dell'art. 48, 5° co.

(101) A norma del 7° co. dell'art. 71, la cauzione «non è richiesta per i beni appartenenti allo Stato e alle amministrazioni pubbliche». Inoltre, «il Ministero può esonerare dall'obbligo della cauzione istituzioni di particolare importanza culturale».

