

Beni culturali e paesaggio

di Sara Sergio

Sommario: 1. L'evoluzione del concetto di bene culturale. - 1.1. Nozione. - 1.2. Giurisprudenza. - 2. Competenze legislative e funzioni amministrative nella materia dei beni culturali: la valorizzazione e la tutela dei beni culturali. - 2.1. Nozione. - 2.2. Giurisprudenza. - 3. La natura del bene di interesse culturale. - 3.1. Nozione. - 3.2. Giurisprudenza. - 4. Le misure di protezione, conservazione e circolazione dei beni culturali. - 4.1. Nozione. - 4.2. Giurisprudenza. - 5. L'acquisto in via di prelazione. - 5.1. Nozione. - 5.2. Giurisprudenza. - 6. I beni paesaggistici. - 6.1. Nozione. - 6.2. Giurisprudenza. - 7. La pianificazione paesaggistica. - 7.1. Nozione. - 7.2. Giurisprudenza. - 8. L'autorizzazione paesaggistica. - 8.1. Nozione. - 8.2. Giurisprudenza. - 9. L'autorizzazione paesaggistica postuma. - 9.1. Nozione. - 9.2. Giurisprudenza. - 10. Il parere della Soprintendenza. - 10.1. Nozione. - 10.2. Giurisprudenza.

1. L'evoluzione del concetto di bene culturale

1.1. Nozione

La tutela dei beni culturali sul territorio nazionale è un tema che ha radici rinvenibili già in tempi preunitari, fino a trovare un programmatico compimento ad unità avvenuta, in particolare in seguito ad una più matura conoscenza dei problemi riguardanti il patrimonio architettonico ed artistico italiano.

Per ovvie ragioni di economia, in questa sede non saranno analizzati tutti i provvedimenti legislativi emanati dalle diverse amministrazioni succedutesi in epoca preunitaria, anche se non si può dimenticare che tali attività erano presenti sin dalle epoche più remote trovando una naturale giustificazione nell'immenso patrimonio storico-culturale e paesaggistico che il nostro Paese ha da sempre potuto vantare.

Vi era da superare, al fine di uniformare l'impianto legislativo in materia, un limite territoriale non indifferente, caratterizzato da un carattere

estremamente “individualista” dei vari stati e dei vari regnanti, e, soprattutto, un limite di coscienza non ancora sufficientemente matura all’opposizione di tutele generalizzate sui beni culturali e naturalistici.

Ciò, infatti, sfocia nell’evidenza che fino ai quasi albori dell’Italia unitaria, i provvedimenti legislativi fossero sempre caratterizzati da singole norme, emanate in via d’urgenza al fine di porre rimedio a necessità del momento ovvero atte a garantire tutele particolari alle proprietà personali dei sovrani.

La vera svolta, per l’argomento in oggetto arriverà soltanto nel 1939, con le leggi n. 1089 e n. 1497, con il primo ed importantissimo tentativo del legislatore di dare una struttura organizzata e sistematica alla normativa riguardante il patrimonio culturale e paesaggistico del nostro Paese mediante una completa riorganizzazione delle Soprintendenze e istituendo un unico Consiglio dell’educazione, della scienza e delle arti.

L’Italia, con i due testi legislativi appena citati, finalmente, disponeva di un testo che, rispettivamente, tutelava le *cose di interesse architettonico ed artistico* e proteggeva le *bellezze naturali*.

Il complesso di norme appena citate aveva il fine non soltanto di tutelare ma anche di valorizzare i beni e le attività culturali mediante le sovvenzioni statali ed il ricorso al credito agevolato.

La legge 1089 del 1939, proposta e fortemente voluta dall’allora Ministro dell’educazione Nazionale Giuseppe Bottai, era frutto di una precisa volontà del regime che voleva rimarcare in maniera puntuale quanto l’arte fosse uno strumento di educazione collettiva.

Quella legge fu così predisposta dalla commissione incaricata che, oltre a non dimenticare quanto fino ad allora compiuto, focalizzava la sua attenzione su campi mai esplorati o poco trattati, passando dai beni di interesse storico – artistico fino ad arrivare all’arte contemporanea, restauri e dalla materia urbanistica.

La legge organizzava altresì in maniera precisa tutela, valorizzazione e gestione dei beni culturali; basti dire, a sostegno delle tesi esposte, che ogni legge succedutasi, anche se abrogante qualche articolo della l. n. 1089/1939 ne ha sempre rispettato le direttive ed impostazioni logiche.

In una materia ormai congestionata da numerose modifiche succedutesi nel tempo alla legge 1089/1939, nel 1999 – con un po’ di ritardo sugli originari orientamenti – viene alla luce il Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali ed ambientali (d.lgs. 490/1999); in “soli” 166 articoli vengono introdotte norme unitarie di semplice attua-

zione che cercavano di coordinare in un unico testo tutti le precedenti statuizioni nazionali in materia, oltre al recepimento delle Convenzioni internazionali e dei Regolamenti e delle Direttive della CE.

Le previsioni contenute nella legge 1089/1939 rimangono il nucleo del Testo Unico che, oltre alla tutela, provvede a stabilire nuove indicazioni aventi il fine ultimo di valorizzare i beni culturali.

Viene, infine, completamente rinnovato il procedimento che porta alla dichiarazione di interesse per i beni facenti parte il patrimonio storico – artistico ed archeologico di proprietà di soggetti privati.

La dichiarazione di sottoposizione a tutela, quindi, segna la conclusione del procedimento di identificazione del bene da tutelare e viene comunicato in maniera separata dalla notifica della dichiarazione all'interessato, al quale si concedono termini di garanzia e procedure stabiliti dalla legge 241/90.

Tutto questo *excursus* storico e normativo per giungere alla prima esperienza codicistica in materia mai vista dal nostro ordinamento: il d.lgs. 42/2004 (c.d. Codice Urbani).

Tale complesso di norme ha alla base la volontà di riorganizzare e codificare la materia dei beni culturali e ambientali, spettacolo, sport, proprietà letteraria e diritto d'autore in un'ottica di completa revisione dell'intera materia, abrogando il vecchio dettato del Testo Unico del 1999 e suddividendo il nuovo complesso normativo in cinque parti e in 184 articoli totali.

Le innovazioni del Nuovo codice riguardano le semplificazioni alla protezione del bene con riferimento, ad esempio, alle autorizzazioni legate ad interventi sul bene oggetto di tutela ovvero a misure conservative, incentrate non solo sugli interventi di restauro ma anche su prevenzione e manutenzione del bene con un occhio di riguardo, anche, al regime dei contributi.

Il Codice si suddivide in disposizioni generali, beni culturali e loro tutela, valorizzazione dei beni culturali, beni paesaggistici ed, infine, sanzioni.

Alla base della codificazione vi sono, fundamentalmente, due punti: segnatamente, quello di rivedere i rapporti tra pubblico e privato e di riformulare i rapporti tra Stato e Regioni.

Il primo punto si sostanzia in un riconoscimento dello Stato di una sorta di rapporto di partnership con il privato, rimettendo allo stesso una gestione indiretta del bene mediante accordi di sponsorizzazione e la promozione di attività di studio e ricerca.

1.2. Giurisprudenza

In proposito, si osserva che *«tra le forme di gestione indiretta mediante concessione a terzi è possibile ipotizzare la costituzione di una società mista (pubblico/privato) frutto di una specifica gara finalizzata alla valorizzazione dei beni culturali. In sostanza si potrebbe immaginare di dar corso ad una gara di concessione dell'attività di gestione del compendio culturale che, invece di tradursi nella scelta di un concessionario privato, dia luogo alla scelta di un socio privato di una società mista che gestisce»* (Cons. Stato, sez. VI, 25 novembre 2008, n. 5781).

Ed ancora, più di recente si è pronunciato il Tar Lazio osservando che dal quadro normativo è emerso che la gestione integrata dei servizi di valorizzazione culturale con i servizi strumentali costituisce una facoltà e non un obbligo per l'amministrazione e non può ritenersi che il legislatore consideri sempre la gestione integrata come l'*optimum*, essendo pertanto legittima la scelta dell'amministrazione di optare sia per la gestione integrata che per la gestione separata dei servizi strumentali rispetto a quelli aggiuntivi di valorizzazione (Tar Lazio, sez. II, 7 luglio 2017, n. 8009).

Il secondo punto, seguendo la riforma intervenuta al Titolo V, valuta le attività in funzione di una maggiore cooperazione e collaborazione tra l'entità Stato e le Regioni-Enti Locali; l'attività di tutela rimane sempre di competenza statale pur cooperando con le Regioni a differenza, invece, della valorizzazione dove la legislazione sarà di natura concorrente tra Stato ed Enti locali in ragione della proprietà del bene oggetto di tutela che, quindi, darà la competenza a dettare le norme necessarie.

A tal proposito, partendo dal dettato normativo di cui agli artt. 117 e 118 Cost., il Consiglio di Stato ha affermato che è stato costituzionalizzato *«il principio di sussidiarietà amministrativa verticale, che impone che le funzioni pubbliche vengano preferibilmente attribuite agli enti territoriali che si trovano in una posizione di maggiore vicinanza con i cittadini. La concreta allocazione di tali funzioni ai diversi livelli istituzionali di governo avviene con legge statale o regionale, a seconda della materia che viene in rilievo, e tali compiti vengono poi gestiti, normalmente, in via unilaterale dall'ente territoriale, ferma la preferenza per forme di cooperazione nella materia della tutela dei beni culturali e l'eventuale esercizio del potere sostitutivo statale o regionale»* (Cons. Stato, sez. VI, 24 luglio 2017, n. 3665).

2. Competenze legislative e funzioni amministrative nella materia dei beni culturali. La valorizzazione e la tutela dei beni culturali

2.1. Nozione

La riforma del Titolo V della Carta costituzionale è intervenuta in modo particolare sull'impianto delle competenze legislative di Stato, Regioni ed enti locali e sulle relative funzioni amministrative.

Una delle rilevanti novità della riforma del 2001 è stata il ribaltamento della precedente impostazione in ordine alla ripartizione di attribuzioni contenuta nell'art. 117 Cost.

In particolare, in via generale, all'elenco delle materie di competenza regionale, si sostituisce oggi l'elenco delle materie di competenza esclusiva dello Stato.

Ciò fa sì che le Regioni diventino titolari in numerose materie della potestà legislativa concorrente e in altre materie, titolari di una potestà legislativa residuale (o piena), a fronte della quale lo Stato conserva invece la determinazione di principi fondamentali.

Altro elemento di novità introdotto dalla riforma del 2001, consiste nel riconoscimento costituzionale della potestà regolamentare che viene slegata dalla titolarità della potestà legislativa e imputata – ai sensi dell'art. 117, c. 6 Cost. – all'ente cui fanno capo le funzioni amministrative.

Resta, così, in capo allo Stato, la potestà regolamentare relativa alle materie esclusive, salvo delega alle Regioni; mentre alle Regioni viene attribuita la potestà regolamentare nelle materie concorrenti e in quelle in cui esse esercitano competenza legislativa residuale.

Ciò premesso, nella materia dei beni culturali, il legislatore costituente ha effettuato una distribuzione delle competenze non in relazione alla materia – ossia all'oggetto – bensì in relazione alle attività che possono riguardare i beni culturali.

Ebbene, lo Stato esercita potestà legislativa per la tutela dei beni culturali, mentre le Regioni la esercitano in tema di valorizzazione.

Per quanto riguarda, invece, la potestà regolamentare, lo Stato la esercita in materia di tutela dei beni culturali – salva delega alle Regioni – e le Regioni la esercitano in materia di valorizzazione.

In ordine, invece, alle funzioni amministrative – ai sensi dell'art. 118 Cost. – in base ai principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, le stesse vengono assegnate in primo luogo presso l'ente più prossimo ai cittadini e ossia al Comune, salvo che per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, città metropolitane, Regione ed

infine Stato, come osservato anche dalla Corte cost. nelle pronunce 1 giugno 2006, n. 214 e 20 marzo 2009, n. 76.

Nello specifico, nella materia dei beni culturali, ai sensi dell'art. 118 Cost. appena ri-chiamato e delle disposizioni contenute nel d.lgs. n. 267 del 2000, le funzioni amministrative – ed in particolare quelle di gestione dei musei o altri beni culturali da parte dei comuni – devono essere considerate come modalità ordinaria.

Per quanto attiene, poi, nello specifico alle competenze in materia di beni culturali, il Codice dei beni culturali e del paesaggio – agli artt. 3-8 – in ossequio alle modifiche apportate alla Costituzione dalla legge del 2001, ridisegna l'assetto delle competenze in tale materia.

In particolare, il Codice dei beni culturali disciplina agli artt. 3 e 6, rispettivamente, la tutela e la valorizzazione.

Nella valorizzazione, invece, il legislatore fa rientrare il complesso delle attività di intervento migliorativo ed integrativo finalizzate alla fruizione pubblica dei beni.

Occorre, in proposito, osservare che la valorizzazione dei beni culturali debba avvenire soltanto in forme compatibili con la tutela e, quindi, non pregiudizievoli per la tutela stessa.

Si può pertanto affermare che la valorizzazione riveste una posizione complementare se non ancillare rispetto alle funzioni di tutela.

A tale proposito si ricorda la sentenza della Corte cost., 13 gennaio 2004, n. 9, laddove si legge che *«tra le attività costituenti tutela [vi rientra] quella diretta a “conservare i beni culturali e ambientali”, mentre include tra quelle in cui si sostanzia la valorizzazione quella diretta a “migliorare le condizioni di conservazione dei beni culturali e a ambientali”; la gestione, poi, [rientra], nella definizione che ne dà il medesimo articolo, è funzionale sia alla tutela sia alla valorizzazione [...] la valorizzazione è diretta soprattutto alla fruizione del bene culturale, sicchè anche il miglioramento dello stato di conservazione attiene a quest'ultima nei luoghi in cui avviene la fruizione ed ai modi di questa»*.

Ed ancora, il legislatore nel modificare il quadro costituzionale delle competenze di Stato e Regioni ha tenuto certamente conto sia delle caratteristiche del patrimonio storico-artistico italiano, sia della normativa esistente, *«attribuendo allo Stato la potestà legislativa esclusiva e la conseguente potestà regolamentare in materia di tutela dei beni culturali e ambientali [...] e alla legislazione concorrente di Stato e Regionali la valorizzazione dei beni culturali e ambientali»* (Corte cost., 13 gennaio 2004, n. 9, cit).

2.2. Giurisprudenza

Il Codice, poi, proprio in tema di tutela e valorizzazione, detta la disciplina legislativa delle funzioni di tutela nel presupposto della competenza esclusiva dello Stato e i principi fondamentali da osservare nella disciplina legislativa della valorizzazione da parte delle Regioni.

In proposito, gli artt. 4 e 5 del Codice sono dedicati al riparto delle funzioni amministrative in materia di tutela dei beni culturali.

L'art. 6 del Codice, poi, definisce le attività di valorizzazione che lo Stato e le Regioni sono chiamati a realizzare, subordinando la valorizzazione alle prioritarie esigenze della tutela, che si conferma in tale modo parametro e limite capace di conformare l'estensione e le modalità degli altri interventi in materia di beni culturali.

In tema di riparto di competenze, poi, la Corte di legittimità ha osservato lo Stato esercita potestà legislativa per tutela dei beni culturali, mentre le Regioni la esercitano in tema di valorizzazione: *«appare indubbio che “tutela” e “valorizzazione” esprimano – per esplicito dettato costituzionale e per disposizione del codice dei beni culturali [...] aree di intervento diversificate. E che, rispetto ad esse, è necessario che restino inequivocabilmente attribuiti allo Stato, ai fini della tutela, la disciplina e l'esercizio unitario delle funzioni destinate alla individuazione dei beni costituenti il patrimonio culturale nonché alla loro protezione e conservazione; mentre alle Regioni, ai fini della valorizzazione, spettino la disciplina e l'esercizio delle funzioni dirette alla migliore conoscenza, utilizzazione e fruizione di quel patrimonio»* (Corte cost., 9 luglio 2015, n. 140).

Sempre sul punto, preme osservare che il Codice dei beni culturali *«ribadisce l'esigenza dell'esercizio unitario delle funzioni di tutela dei beni culturali (art. 4, comma 1) e, nel contempo, stabilisce, però, che siano non soltanto lo Stato, ma anche le Regioni, le città metropolitane, le province e i comuni ad assicurare e sostenere la conservazione del patrimonio culturale e a favorirne la pubblica fruizione e la valorizzazione (art. 1, comma 3). Inoltre, a rendere evidente la connessione della tutela e valorizzazione dei beni culturali con la tutela dell'ambiente, sono le lettere f) e g) del comma 4 dell'art. 10 del suindicato codice, le quali elencano, tra i beni culturali, le ville, i parchi, i giardini, le vie, le piazze e in genere gli spazi aperti urbani di interesse artistico o storico»* (Corte cost., 16 giugno 2005, n. 232).

Anche il Giudice amministrativo si è pronunciato sulla questione, affermando che *«ai sensi dell'art. 1, comma 2 del Codice dei beni culturali, la tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale concorrono a*