

STUDI SENESI

CXVI (III SERIE, LIII)

FASCICOLO 2



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SIENA
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA - FACOLTÀ DI SCIENZE POLITICHE
2004

COMITATO SCIENTIFICO

ROBERTO DE VITA - GIOVANNI MINNUCCI
MARIA LUISA PADELLETTI - EVA ROOK BASILE

DIRETTORI 'PRO TEMPORE' DEI DIPARTIMENTI
DELLE FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA E SCIENZE POLITICHE
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SIENA

DIRETTORE

PAOLO NARDI

COMITATO DI REDAZIONE

ANTONIO CARDINI - MICHELE CASSANDRO - MARCO COMPORTI
FRANCESCO FRANCONI - MICHELA MANETTI - PAOLO NARDI

SEGRETARIO DI REDAZIONE

STEFANO MACCI

La *Redazione* della rivista ha sede presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena. Manoscritti, opere da recensire, periodici in cambio debbono essere indirizzati alla Redazione della rivista. Per abbonamenti ed acquisti di fascicoli arretrati, dall'annata 1984 inclusa, rivolgersi a: Industria Grafica Pistolesi - Edizioni "Il Leccio" srl, 53035 Monteriggioni (Siena), Via della Resistenza, 117 - Badesse. Per l'acquisto di annate o fascicoli anteriori al 1984 rivolgersi alla Facoltà di Giurisprudenza. I collaboratori della rivista riceveranno 50 estratti gratuiti dei loro contributi.

Condizioni di vendita (abbonamenti correnti):

un fascicolo separato:	Italia, € 12,00	Esteri € 20,00
un abbonamento annuo:	Italia, € 35,00	Esteri € 60,00

Condizioni di vendita arretrati (dall'annata 1984 inclusa):

un fascicolo separato:	Italia, € 20,00	Esteri € 30,00
un abbonamento annuo:	Italia, € 60,00	Esteri € 70,00

Reg. Trib. di Siena n. 28 del 14 dicembre 1984

ISSN 0039-3010

INDICE DEL FASCICOLO

MEMORIE

- M. MANCINI, La ripartizione delle competenze in materia di "beni culturali" nel "nuovo" Titolo V, parte seconda, della Costituzione pag. 195
- D. PASQUINUCCI, La mobilitazione del voto prima e dopo la grande guerra » 239
- U. SALVESTRONI, Famiglia e procreazione assistita » 268
- P. TARQUINI, L'impatto della PAC sul reddito degli agricoltori italiani: il caso della OCM dei seminativi, dell'olio d'oliva e del vino... » 275

RASSEGNE DOCUMENTI DISCUSSIONI

- C. BUCCIANI, Opinioni e comportamento dei giovani in materia di popolazione. Un'indagine tra gli studenti delle scuole medie-superiori di Siena e Grosseto » 323

RECENSIONI

- H. Nawiaskey, *Teoría General del Derecho* (M.J. CABALLERO PÉREZ - M.J. PELÁEZ) ... » 356
- R. Mucciarelli, *La terra contesa. I Piccolomini contro Santa Maria della Scala 1277-1280* (E. MECACCI) » 360

LA RIPARTIZIONE DELLE COMPETENZE
IN MATERIA DI "BENI CULTURALI"
NEL "NUOVO" TITOLO V, PARTE SECONDA,
DELLA COSTITUZIONE

1. *Premessa*

La normativa relativa ai beni culturali¹, fin dalla sua prima apparizione, con la legge n.1089/39, ha disvelato le importanti implicazioni che avrebbe potuto avere in un campo, quello appunto della "cultura", che, nel nostro Paese, in virtù dell'enorme patrimonio storico-artistico esistente, riveste un ruolo di particolare rilievo. Al tempo stesso, però, si è rivelata foriera di notevoli difficoltà di carattere interpretativo e applicativo, a partire dalla problematica definizione del concetto di "bene culturale" fino alla difficoltosa ricostruzione del modello positivo di

¹ In riferimento alla quale, nella manualistica ormai sterminata, si vedano ad es., AA.VV., *I beni e le attività culturali*, a cura di A. Catelani-S. Cattaneo, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da G. Santaniello, Padova 2002; ALIBRANDI-FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano 2002; AA.VV., *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali - Commento al Testo Unico approvato con d.lgs. 29 ottobre 1999 n.490*, a cura di M. Cammelli, Bologna 2000; AA.VV., *Testo Unico sui beni culturali - Commento al d.lgs.29 ottobre 1999, n.490*, in *Le nuove leggi amministrative*, diretto da V. Italia, Milano 2000; AINIS-FIORILLO, *I beni culturali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da S. Cassese, Milano 2000, vol. II, pp. 1053 ss.; AA.VV., *Il Testo Unico sui beni culturali e ambientali*, a cura di G. Caia, Milano 2000.

ripartizione delle competenze e delle funzioni incidenti su tali beni tra i diversi livelli territoriali di governo.

Il proponimento di questo scritto è di descrivere l'evoluzione che ha caratterizzato questa normativa nel corso degli anni, a partire dal modello costituzionale originario, passando attraverso le riforme "a Costituzione invariata" degli anni '90 fino ad arrivare alla riforma del Titolo V, Parte seconda della Costituzione, operata con la legge costituzionale n.3 del 2001.

Proprio al sistema che si è venuto a delineare a seguito di questa riforma costituzionale sarà riservato il fulcro centrale della trattazione, nella quale si è cercato di affrontare i principali nodi problematici rimasti insoluti, in riferimento soprattutto al modello di distribuzione delle competenze relative ai beni culturali tra i diversi livelli territoriali di governo.

Occorre fin d'ora avvertire che l'attenzione verrà rivolta esclusivamente alle Regioni "ordinarie", tralasciando così volutamente quelle "speciali" i cui statuti contengono, relativamente ai "beni culturali", dei riferimenti spesso ben più rilevanti di quelli contenuti nelle norme della Costituzione².

2. Il modello costituzionale originario e la sua attuazione

Per arrivare a comprendere come si riparte la funzione legislativa tra Stato e Regioni in materia di "beni culturali", con particolare riferimento alle funzioni di "tutela" e "valorizzazione", a seguito della riforma del

² In relazione alle Regioni a Statuto speciale, V. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Milano 2002, pp.283ss; PIERCIGLI, *Beni e attività culturali*, in *Dizionario giuridico delle autonomie locali*, a cura di L. Mezzetti, Padova 1999, pp. 467-470.

Titolo V, Parte seconda, Cost., occorre partire dal modello costituzionale originario e dalle successive evoluzioni normative che lo hanno interessato.

È opportuno anzitutto, in via preliminare, inquadrare correttamente la materia dei beni culturali alla luce dell'art.9, comma 2, Cost., secondo il quale la Repubblica "tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione". Questa disposizione costituzionale, infatti, concorre, insieme a quelle contenute nel Titolo V, Parte seconda, Cost., a definire il sistema di ripartizione delle competenze in materia di beni culturali, acquisendo quasi il carattere di "principio fondamentale" nella materia *de qua*.

Il quesito al quale occorre dare risposta in riferimento a tale disposizione costituzionale è se essa compor- ti, o meno, una riserva di competenza a favore dello Stato.

Una parte della dottrina³ rispondeva a tale quesito in maniera affermativa, attraverso l'identificazione della "Repubblica" di cui all'art.9, comma 2, Cost., con lo "Stato-persona", contrapposto a tutti gli altri enti territoriali, per cui la tutela del patrimonio storico-artistico della Nazione sarebbe stata riservata esclusivamente alla normativa e all'amministrazione statale.

Tale indirizzo sembra definitivamente superato, in quanto la dottrina prevalente⁴ tende ormai ad identificare

³ V. CALOGERO, *La scuola, la scienza e le arti*, in *Commentario sistematico alla Costituzione*, Firenze 1950, I, p. 33; CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose di interesse artistico o storico*, Padova 1953, p. 677.

⁴ V. SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Scritti in onore di Antonino Giuffrè*, III, Milano 1967, pp. 896ss; MERUSI, *Articolo 9*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma 1976, p. 438; ANZON, *Il regime dei beni culturali nell'ordinamento vigente e nelle prospettive di riforma. Ricerca sui beni culturali*, vol. I, Roma 1975, p. 123;

il termine "Repubblica" con lo "Stato-ordinamento", variamente definito⁵. Una sostanziale conferma di questo orientamento⁶ si può trarre anche dall'evoluzione che ha contraddistinto la giurisprudenza costituzionale relativa all'interpretazione dell'art.9 Cost⁷. Da una prima fase, nella quale la Corte aveva negato la sussistenza di qualsivoglia competenza regionale nel settore dei beni culturali⁸, si è passati infatti ad una seconda⁹, nella quale ha delineato un modello di concorso di competenze statali e regionali nella materia *de qua*, individuando una sfera di attribuzioni regionali costituzionalmente garantite in relazione alla "tutela" e "valorizzazione" dei beni culturali. Il più recente orientamento, espresso nelle ultime pronunce precedenti la riforma costituzionale del 2001, era contraddistinto, da un lato, da un progressivo recupero di centralizzazione delle funzioni afferenti alla "tute-

PREDIERI, *Paesaggio (Voce)*, in *Enc. dir.*, Vol. XXXI, Milano 1981, pp. 503 ss.; PIERCIGLI, *I beni culturali nell'ordinamento delle Regioni e delle autonomie locali. Il disegno normativo e la sua attuazione*, in *I beni culturali. Esigenze unitarie di tutela e pluralità di ordinamenti*, a cura di L. Mezzetti, Padova 1995, p.82.

⁵ V. GIANNINI, *Repubblica*, in *Enc. dir.*, Milano 1988, p. 893, ad avviso del quale si può intendere con il termine "Stato-ordinamento" sia "il tipo strutturale dell'ordinamento giuridico generale avente figura di Stato", sia il complesso dei pubblici poteri, costituiti dallo Stato e dagli altri enti pubblici.

⁶ A sostegno del quale militerebbe anche un argomento di carattere storico-sistematico: in sede di Assemblea costituente, infatti, la parola "Stato", contenuta nell'art. 9, comma 2, così come previsto dal Progetto originario, fu sostituita con "Repubblica", proprio con l'intenzione di consentire il riferimento alla pluralità degli enti territoriali sub-statali. Sullo svolgimento dei lavori dell'Assemblea costituente in relazione a questo punto, V. *La Costituzione della Repubblica nei lavori dell'Assemblea costituente*, Roma, Segretariato generale della Camera dei deputati, 1970, Vol. VI, p. 629.

⁷ Per una puntuale rassegna della quale, V. PIERCIGLI, *Beni e attività culturali*, cit., p. 540-544.

⁸ V. sentt. n. 76/63, 141/72, 9/73.

⁹ V. sentt. n. 239/82, 201/85, 151/86, 153/86, 64/87, 183/87, 221/88, 921/88, 118/90, 269/95.

la" dei beni culturali, attraverso il ridimensionamento dell'interesse locale a tutto vantaggio dell'interesse nazionale, dall'altro dalla superfetazione della funzione statale di indirizzo e coordinamento e del principio di leale collaborazione, con conseguenti interferenze statali nei settori di competenza regionale¹⁰.

Fra coloro che sostengono l'inesistenza di una riserva di competenza, ricavabile dal combinato disposto degli articoli 9, comma 2, e 117, Cost., c'è anche chi si è spinto ad affermare che la prima disposizione costituzionale rappresenterebbe una sorta di "clausola di salvaguardia" a favore dello Stato nella distribuzione delle competenze relative alla tutela del patrimonio storico-artistico della Nazione¹¹.

Venendo alle disposizioni costituzionali relative alla ripartizione delle competenze Stato-Regioni contenute nel Titolo V, Parte seconda della Costituzione, la Carta costituzionale del '48¹² presentava delle caratteristiche diametralmente opposte rispetto a quella attualmente vigente con riferimento alle competenze regionali. Basti pensare al diverso modo in cui veniva utilizzata la tecnica enumerati-

¹⁰ V. PIERGICLI, *Beni e attività culturali*, cit., p. 544, la quale afferma che la Corte avrebbe declinato così in senso antiregionalista i due *topoi* della propria giurisprudenza precedente relativa al riparto di competenze Stato-Regioni nella materia dei beni culturali.

¹¹ V. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, cit., p. 246, secondo il quale sarebbe lo stesso interesse sotteso all'art. 9, comma 2, Cost. ad impedire un integrale decentramento della materia, perché sarebbe necessaria una valutazione discrezionale relativa alla nazionalità del bene che non potrebbe essere svolta esclusivamente né a livello regionale, né a livello locale, e che presupporrebbe perciò la necessaria partecipazione statale alla normativa e all'amministrazione relative alla conservazione dei beni culturali facenti parte del patrimonio nazionale.

¹² Riguardo al modello costituzionale originario, V., per tutti, D'ATENA, *Regione (in generale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Milano 1988, pp. 317ss.

va delle materie per ripartire le competenze legislative tra Stato e Regioni e al principio del "parallelismo" in base al quale si individuavano le competenze amministrative regionali, salvo delega statale e fermo restando il ruolo che le Regioni¹³ avrebbero dovuto necessariamente assegnare, nell'esercizio di tali competenze, agli enti locali, attraverso gli istituti della "delega"¹⁴ e dell'"avvalimento"¹⁵.

Riguardo ai beni culturali, il testo costituzionale originario si limitava ad attribuire alla legislazione "concorrente" la materia relativa a "musei e biblioteche di enti locali". I problemi che alimentarono il dibattito dottrinario e giurisprudenziale (a tacere delle diverse tesi dottrinarie prospettate riguardo all'accezione di "museo"¹⁶

¹³ Le Regioni si configuravano perciò quali "enti ad amministrazione indiretta necessaria" (perché di norma avrebbero dovuto esercitare le proprie funzioni amministrative non direttamente, bensì per il tramite degli enti locali) secondo la celebre definizione di GIANNINI, *Il decentramento amministrativo nel quadro dell'ordinamento regionale*, in *Atti del III convegno di studi regionali*, Milano 1962, pp. 185 ss.

¹⁴ La delega era un istituto attraverso il quale le Regioni si spogliavano dell'esercizio, ma non della titolarità delle funzioni amministrative, in modo stabile (la revoca sarebbe stata possibile solo nei casi di comprovata negligenza o incapacità) e rispettoso della condizione di autonomia costituzionalmente garantita degli enti destinatari della delega, con la finalità di realizzare un'attività cooperativa tra organi dotati di rilevanza esterna. Al riguardo, V. MARTINES-RUGGERI, *Le deleghe agli enti infraregionali: modello costituzionale e modelli di sperimentazione-attuazione*, in AA.VV., *Deleghe amministrative e riassetto dei poteri locali nel quadro della legge 142/90*, a cura di L. Ammaniti-S. Gambino, Rimini 1992, pp. 22 ss.

¹⁵ L'avvalimento era un istituto che avrebbe dato luogo ad un'attività di collaborazione di tipo burocratico, tra uffici contemporaneamente dipendenti dalla Regione e dall'ente di appartenenza riguardo all'attività svolta. Riguardo alla definizione dell'avvalimento e alle principali differenze con l'istituto della delega, V. POTOTSCHNIG, *La delega di funzioni amministrative regionali agli enti locali*, in "Foro amm.", 1971, III, pp. 428 ss.

¹⁶ Riguardo all'accezione comune del termine, V. GROSSI, *Alcune premesse per uno studio sulla tutela dei beni culturali nel diritto comparato*, in AA.VV., *Scritti in onore di Mons. Biffi*, Città del Vaticano 1994, pp. 112ss.

e di "biblioteca"¹⁷⁾ riguardavano essenzialmente due aspetti.

Il primo, relativo al criterio di imputazione soggettiva delle raccolte, riguardo al quale si fronteggiavano le tesi di chi riteneva che tali raccolte dovessero appartenere all'ente locale (criterio dell'appartenenza) e di chi riteneva, al contrario, che bastasse, indipendentemente dall'appartenenza, la ricorrenza di un "interesse locale"¹⁸⁾.

Il secondo era quello relativo alla determinazione degli enti locali da includere nella formula costituzionale, a riguardo del quale l'interrogativo più pressante era se fosse necessario o meno il requisito della "territorialità" per identificare un ente locale in riferimento ai musei e alle biblioteche¹⁹⁾.

La prima tappa di un certo rilievo nell'evoluzione normativa della materia *de qua* si ebbe con il primo trasferimento delle funzioni amministrative dallo Stato alle Regioni, realizzato ad opera di una fonte di rango subcostituzionale, il D.P.R. n.3/72. Sul piano della distribuzione delle competenze, il decreto riservava le funzioni pro-

Riguardo al significato tecnico del termine, come indicativo di tutte le raccolte di beni culturali di varia natura, V. VOLPE, *Tutela del patrimonio storico-artistico nella problematica della definizione delle materie regionali*, in "Riv. trim. dir. pubbl.", 1971, p. 383.

¹⁷⁾ Nella legislazione precostituzionale, con tale termine non si designava un mero deposito di libri, bensì una raccolta organica di materiale cartaceo o archivistico finalizzata alla fruizione pubblica. Sottolineava già la necessità della presenza di tali requisiti di organicità e funzionalità APOLLONI, *Biblioteche*, in *Enc. dir.*, vol. V, Milano 1959, p. 332.

¹⁸⁾ A favore della prima delle due tesi deponeva l'interpretazione letterale del dettato costituzionale, mentre all'accoglimento della seconda tesi si opponeva la difficoltà di riuscire ad individuare con precisione, nelle diverse fattispecie, la ricorrenza dell' "interesse locale". Per maggiori approfondimenti sul punto, V. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, cit., pp. 249 ss.

¹⁹⁾ Per le diverse tesi espresse al riguardo in ambito dottrinario, V. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, cit., pp. 250 ss.

tettive allo Stato, pur prevedendone un'ampia delega²⁰, ed ampliava l'ambito di operatività del trasferimento delle funzioni (art. 7 e ss.)²¹, conservando, anche in questo caso, in capo allo Stato, la possibilità di intervenire sia preventivamente²² sia in "seconda battuta"²³.

Passando dal piano "funzionale" della distribuzione delle competenze a quello "strutturale-istituzionale", relativo cioè alla determinazione delle diverse strutture e dei diversi livelli territoriali di governo coinvolti nell'esercizio di tali funzioni, è opportuno segnalare l'istituzione del Ministero per i beni culturali e ambientali²⁴, avvenuta ad opera del d.l. n. 657/74, poi convertito nella l. n. 5/75. La scelta del modello ministeriale non apportava signifi-

²⁰ Si veda, al riguardo, l'art. 9 del decreto. La delega riguardava per lo più funzioni amministrative di vigilanza, accertamento e proposta nei confronti del Ministero per i beni culturali e ambientali.

²¹ Le funzioni trasferite alle Regioni dall'art. 7, comma 1, del decreto riguardavano: 1) l'istituzione, l'ordinamento e il funzionamento dei musei e delle biblioteche di enti locali o di interesse locale; 2) la manutenzione, integrità, sicurezza e il godimento pubblico delle cose raccolte nei musei e nelle biblioteche di enti locali o di interesse locale; 3) gli interventi finanziari rivolti a migliorare le raccolte dei musei e delle biblioteche e la loro funzionalità; 4) il coordinamento delle attività dei musei e delle biblioteche di enti locali o di interesse locale; 5) le mostre di materiale storico e artistico organizzate a cura e nell'ambito dei musei e biblioteche di enti locali o di interesse locale. Tale elencazione di competenze trasferite era tuttavia ritenuta meramente esemplificativa e non tassativa, per consentire un'interpretazione elastica del ruolo regionale.

²² Veniva infatti rafforzato il potere di indirizzo e coordinamento, la cui procedura di esercizio, descritta all'art. 12, prevedeva una deliberazione del Consiglio dei Ministri, previa proposta del Presidente del Consiglio, d'intesa con il Ministro o i Ministri competenti.

²³ Tramite il potere sostitutivo, che sarebbe scattato in caso di mancato esercizio delle funzioni delegate da parte delle Regioni, secondo la procedura prescritta all'art. 9, commi 2 e 3 (deliberazione del Consiglio dei Ministri, previa proposta del Ministro competente).

²⁴ Tale Ministero accorpava uffici che precedentemente facevano parte del Ministero della pubblica istruzione, dell'interno e, in parte, della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

cativi elementi di novità, ma, all'inverso, contribuiva ancora di più all'accentramento delle attività e delle articolazioni amministrative relative ai "beni culturali", rendendo così ancora più difficoltoso un reale ed effettivo coinvolgimento delle autonomie territoriali²⁵. L'unico aspetto positivo che caratterizzava la l.n.5/75 era forse quello relativo alla prima comparsa, a livello normativo, dell'espressione "beni culturali".

L'organizzazione del Ministero fu disciplinata successivamente, ad opera del d. lgs. n. 805/75. Sotto il profilo funzionale, quanto alla "tutela", della quale si ribadiva la riserva statale, era previsto l'istituto della "collaborazione", che collocava inevitabilmente l'intervento regionale in una posizione ausiliaria, di carattere promozionale, esecutivo e istruttorio rispetto all'intervento statale; quanto alla "valorizzazione", l'istituto collaborativo previsto era il "concorso", che pareva prefigurare un apporto paritario di Stato e Regioni. Sotto il profilo strutturale-istituzionale, il d.lgs. procedeva alla creazione del Consiglio nazionale per i beni culturali e ambientali, quale organo consultivo dell'amministrazione centrale, e di due organi destinati a fungere da sedi di raccordo informativo e di coordinamento tra iniziative statali e iniziative regionali, le Conferenze regionali dei capi degli istituti periferici, e i Comitati regionali per i beni culturali²⁶.

²⁵ Circa il ruolo negativo svolto dall'istituzione del Ministero, V. NARDELLA, *I beni e le attività culturali tra Stato e Regioni e la riforma del Titolo V della Costituzione*, in "Dir. pubbl.", 2002, pp. 677 ss., il quale ritiene che l'istituzione del Ministero per i beni culturali e ambientali fosse stata condotta "in aperta contrapposizione alle istanze delle autonomie territoriali, secondo un assetto centralizzato e burocratico, concentrato sulla sfera di tutela del patrimonio e poco attento alle esigenze più innovative delle politiche di promozione e valorizzazione".

²⁶ Riguardo alla composizione e alle attribuzioni dei questi organi, V. rispettivamente gli artt. 3, 32 e 35. Gli organi di raccordo e coordinamento,

Una tappa maggiormente significativa nel lento processo di trasferimento delle funzioni alle Regioni ha rappresentato il D.P.R. n.616/77, emanato durante la fase della c.d. "seconda regionalizzazione", che ha operato una riforma con molte "luci" e qualche "ombra".

Quanto alle "luci", in primo luogo, la dottrina, quasi all'unanimità²⁷, aveva evidenziato come il decreto consentisse di interpretare in maniera evolutiva la formula costituzionale relativa a "musei e biblioteche di enti locali", con conseguente espansione delle competenze regionali²⁸. In secondo luogo, il decreto introduceva una definizione della nozione costituzionale di "ente locale", tramite l'utilizzazione della formula delle raccolte "appartenenti alla Regione o ad altri enti anche non territoriali sottoposti alla sua vigilanza, o comunque di interesse locale".

Quanto alle "ombre", occorre *in primis* ricordare che la disposizione programmatica contenuta nell'art.48, che "prometteva" l'emanazione di una legge sui beni culturali, contenente una chiara determinazione della ripartizione delle funzioni in materia di "tutela" e "valorizzazione", entro il dicembre del 1979, avrebbe in realtà ricevuto attuazione solo molti anni dopo, ad opera delle leggi Bassanini²⁹. Altro profilo negativo era quello relativo al

peraltro, a causa soprattutto del carattere episodico e instabile della loro attività, non erano riusciti a realizzare appieno i compiti auspicati dal legislatore.

²⁷ V. PREDIERI, *Commento all'art. 47 del D.P.R. n. 616 del 1977*, in Barbera-Bassanini (a cura di), *I nuovi poteri delle Regioni e degli enti locali*, Milano 1978, pp. 311 ss.; ZACCARIA, *Commento all'art. 49 del D.P.R. n. 616 del 1977*, *ibidem*, p. 308.

²⁸ L'art. 47, infatti, estendeva le funzioni amministrative regionali a tutte le "raccolte di interesse artistico, storico e bibliografico" e ai "servizi" connessi alle attività museali e bibliografiche.

²⁹ Per ENDRICI, *Profili istituzionali e prospettive di sviluppo dei musei locali*, in "Reg.", 1995, p. 282, "tale rinvio costituì il principale limite della normativa di trasferimento".

criterio soggettivo di imputazione delle raccolte. Il legislatore si era infatti dimostrato incapace di dettare una disciplina che fosse in grado di provvedere all'individuazione dei diversi livelli di intervento (statale, regionale, subregionale), in applicazione del criterio dell'interesse nazionale o locale, allora dominante non solo a livello dottrinario, ma anche a livello di giurisprudenza costituzionale³⁰, ed aveva al contrario continuato ad utilizzare in maniera congiunta i due criteri dell'interesse locale e dell'appartenenza all'ente locale³¹. Ulteriore motivo di critica era rappresentato dal permanere della distinzione tra le "cose d'arte" e le "bellezze naturali"³², che ricevevano un trattamento normativo differenziato in riferimento sia

³⁰ Riguardo all'evoluzione della giurisprudenza costituzionale, V. PIERGIGLI, *Beni e attività culturali*, cit., pp. 544 ss. Con una prima, importante decisione, la Corte aveva sottoposto una legge statale, sospettata di invasione della sfera delle competenze regionali, ad un rigoroso "test", ed era infine giunta ad affermare che "l'interesse nazionale può giustificare interventi del legislatore statale di ordine tanto generale quanto astratto e concreto" (sent. n. 177/88). Con la sentenza n. 278/91, la Corte aveva affermato che la ripartizione delle competenze ex art. 117 e 118 Cost. dipendeva dal "criterio dell'interesse nazionale o locale attribuibile al valore culturale di singoli beni o categorie di beni". Con la sentenza n. 339/94, aveva invece ritenuto costituzionalmente illegittima, per violazione del "vecchio" art. 117 Cost., una legge regionale che non operava alcuna "distinzione tra i livelli di interesse, nazionale o locale, dei beni culturali considerati, essendo limitata la potestà legislativa in materia, delle Regioni a statuto ordinario, ai musei e biblioteche di interesse locale".

³¹ Tale criterio, che veniva in precedenza applicato con assoluta preferenza rispetto a quello dell'interesse nazionale o locale, aveva un duplice limite: 1) si fondava sullo *status* proprietario del bene, superato dalla tesi di Giannini (e già ripreso dalla Commissione Franceschini), che gli contrapponeva il concetto di bene culturale come "testimonianza avente valore di civiltà"; 2) disegnava uno schema troppo rigido, in base al quale, essendo il patrimonio storico e artistico di appartenenza della Nazione (art. 9 Cost.), il relativo potere normativo di tutela spettava allo Stato centrale. V. , al riguardo, GIANNINI, *I beni culturali*, in "Riv. trim. dir. pubbl.", 1976, p. 3ss.

³² Tale distinzione si era mantenuta immutata fin dalle origini, risalenti alle leggi n. 1089 e n. 1497 del 1939.

ai titoli giustificativi degli interventi regionali, sia al regime giuridico sostanziale, e che trovavano diversa collocazione sistematica all'interno del decreto³³.

Il primo, significativo, mutamento della normativa attinente ai beni culturali si è avuto alla fine degli anni '90, con l'entrata in vigore delle leggi Bassanini (l.n. 59/97, l.n. 127/97, l.n. 191/98), che si prefiggevano l'ambizioso obiettivo di realizzare il più ampio decentramento di funzioni amministrative possibile attraverso lo strumento della legislazione ordinaria, senza ricorrere perciò ad una modifica costituzionale (c.d. "federalismo a Costituzione invariata"³⁴).

Riguardo specificamente ai beni culturali, le leggi n. 59/97 e n. 127/97 prevedevano, rispettivamente, la riserva statale in materia di "tutela", con correlativo trasferimento alle Regioni e agli enti locali delle rimanenti funzioni ad opera di un successivo decreto attuativo, e la delega al Governo per l'individuazione dei musei statali la cui "gestione" trasferire ai minori enti territoriali in base al principio di sussidiarietà. Il Governo ha poi esercitato la

³³ I "beni culturali" erano disciplinati nel Capo VII del Titolo III, relativo ai "servizi sociali", mentre i "beni ambientali" erano disciplinati nel Capo II del Titolo V, relativo all' "assetto e utilizzazione del territorio".

³⁴ Elemento sintomatico di questa "rivoluzione copernicana" era anzitutto l'inversione della clausola enumerativa (che avrebbe ricevuto copertura costituzionale solo a seguito della l. cost. n. 3/01), tramite l'elencazione delle funzioni amministrative riservate allo Stato e l'attribuzione di quelle residue alle Regioni e agli enti locali. L'art. 1 della l. n. 59/97, infatti, al comma 3, elencava le funzioni amministrative riservate allo Stato, mentre al comma 4 conferiva alle Regioni "tutte le funzioni e i compiti amministrativi relativi alla cura degli interessi e alla promozione dello sviluppo delle rispettive comunità, nonché tutte le funzioni e i compiti amministrativi localizzabili nei rispettivi territori". Altro elemento caratteristico riguardava l'uso in senso "atecnico" del termine "conferimento", in modo da ricomprendere le tre categorie precedenti del "trasferimento", della "delega" e dell'"attribuzione" delle funzioni.

delega tramite il d. lgs. n. 112/98³⁵, il cui Capo V, dedicato ai beni e alle attività culturali, si apre con un articolo, il 148 (rubricato "definizioni") che precisa gli oggetti della disciplina, distinguendo i "beni culturali" (lettera *a*) sia dai "beni ambientali" (lettera *b*) sia dalle "attività culturali" (lettera *f*), e fornisce una definizione di "tutela" (lettera *c*), "gestione" (lettera *d*), "valorizzazione" (lettera *e*) e "promozione" (lettera *g*).

Quanto alla ripartizione delle competenze, l'art. 149 riserva allo Stato, al comma 1, tutta una serie di funzioni³⁶ di "tutela", definita come "attività diretta a riconoscere, conservare e proteggere i beni culturali", mentre al comma 2 attribuisce l'attività di "conservazione" dei beni culturali al concorso di Stato, Regioni ed enti locali. Le Regioni e gli enti locali vengono perciò ancora una volta lasciati fuori dal settore della "tutela", come sembrerebbe confermare anche la nozione assai estensiva di essa adoperata dal legislatore delegato, che indicherebbe degli interventi capaci di andare ben oltre l'ambito tradizionalmente riservato alla "tutela-conservazione", relativo all'apposizione dei vincoli e al rilascio delle autorizzazioni, fino a precludere ogni intervento regionale a difesa del patrimonio storico-artistico³⁷.

³⁵ Riguardo al Capo V del d. lgs. n. 112/98, relativo ai beni culturali, V. AMOROSINO, *Beni ed attività culturali*, in Stipo (a cura di), *Commento al d. lgs. n. 112/98-Il nuovo modello di autonomie territoriali*, San Marino 1998, pp. 632ss; CHITI, *La nuova nozione di "beni culturali" nel d. lgs. n. 112/98: prime note esegetiche*, in "Aedon", 1998; PITRUZZELLA, *Commento agli artt. 148-150, d. lgs. 31 marzo 1998, n. 112, in "Reg.", 1998, pp. 951ss.*

³⁶ Tali funzioni sono elencate nei commi 3 e 4, e spaziano dall'apposizione del vincolo alle autorizzazioni, prescrizioni, divieti, approvazioni e altri provvedimenti, dal controllo sulla circolazione ed esportazione all'espropriazione, dalla repressione e prevenzione dei reati alla definizione delle tecniche di restauro.

³⁷ In particolare, riguardo a questa considerazione, V. NARDELLA, *I beni e le attività culturali tra Stato e Regioni e la riforma del Titolo V della Costituzione*, cit., p. 680.

In relazione alla "gestione", definita come "attività diretta, mediante l'organizzazione di risorse umane e materiali, ad assicurare la fruizione dei beni culturali, concorrendo al perseguimento delle finalità di tutela e di valorizzazione", le relative funzioni, elencate dall'art. 150, comma 4³⁸, sono ripartite tra i diversi livelli territoriali in base al bene sul quale vanno ad incidere³⁹.

Infine, per quanto attiene alla "valorizzazione", definita come "attività diretta a migliorare la conservazione dei beni culturali e ad incrementarne la fruizione", si afferma che le relative attività⁴⁰ sono curate da Stato, Regioni ed enti locali ciascuno nel "proprio ambito", tramite forme di cooperazione strutturale e funzionale. Enormi difficoltà interpretative produce proprio l'inciso relativo al "proprio ambito", passibile di due interpretazioni contrapposte in relazione al criterio di ripartizione delle competenze. Da un lato, c'è chi⁴¹ sostiene che tale sistema sarebbe di tipo "concorrente", per cui spetterebbe allo Stato l'adozione degli atti fondamentali e di più

³⁸ Tali funzioni riguardano: a) l'organizzazione, il funzionamento, la disciplina del personale, i servizi aggiuntivi, le riproduzioni e le concessioni d'uso dei beni; b) la manutenzione, la sicurezza, l'integrità dei beni, lo sviluppo delle raccolte museali; c) la fruizione pubblica dei beni.

³⁹ L'art. 150 prescrive, infatti, un trasferimento generale alle Regioni e agli enti locali, in base al principio di sussidiarietà, della "gestione" dei musei e degli altri beni culturali, ad eccezione di quelli la cui "gestione" viene conservata in capo allo Stato, che devono essere esplicitamente individuati.

⁴⁰ Il catalogo delle attività riconducibili alla "valorizzazione", ex art. 152, comma 3, comprende il miglioramento della conservazione fisica dei beni e della loro sicurezza, integrità e valore; il miglioramento dell'accesso ai beni e la diffusione della loro conoscenza; la fruizione agevolata dei beni da parte delle categorie meno favorite; l'organizzazione di studi, ricerche e iniziative scientifiche; l'organizzazione di mostre, eventi culturali e itinerari culturali.

⁴¹ V. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, cit., p. 256, per il quale il modello del "parallelismo" sarebbe stato accolto nel d. lgs. solo in riferimento alla "gestione".

alto livello relativi alla "valorizzazione" dei beni culturali, mentre sarebbe riservata alle Regioni l'adozione delle più specifiche normative di dettaglio. Dall'altro lato, c'è invece chi⁴² sostiene che tale sistema sarebbe di tipo "parallelo" e che i beni culturali si differenzerebbero in virtù del criterio dell'interesse, per cui si avrebbero beni culturali nazionali, la cui "valorizzazione" e "gestione" spetterebbero allo Stato, e beni culturali locali, la cui "valorizzazione" e "gestione" spetterebbero alle Regioni.

Inoltre, quanto alla definizione di "valorizzazione", non si tratterebbe di un'attività dotata di una propria, autonoma, caratterizzazione bensì, come ha osservato taluno⁴³, di un'attività individuabile sulla base di un criterio meramente quantitativo, cioè di un'attività qualitativamente analoga a quelle di "gestione" e di "tutela", ma volta al loro potenziamento tramite la fissazione di *standard* di intervento più elevati.

Conclusivamente, appare condivisibile l'affermazione di chi⁴⁴, sinteticamente, distingue tra "tutela", come complesso di attività di conservazione dei beni culturali, "gestione", come complesso di attività di fruizione dei beni culturali, e "valorizzazione", come complesso di attività qualitativamente analoghe alle precedenti, ma caratterizzate dalla fissazione di *standard* più elevati.

A conclusione del percorso riformatore compiuto negli anni '90, non si possono trascurare altre due inno-

⁴² Sembrerebbero aderire a questa interpretazione coloro che ritengono che allo Stato permanga solo la competenza sui beni rimastigli anche in "gestione", mentre le Regioni e gli enti locali potrebbero "valorizzare" i beni di loro proprietà o quelli dei quali avessero ottenuto la "gestione". In tal senso, V. AMOROSINO, *Beni ed attività culturali*, cit., p. 632; CORSO, *Commento agli artt. 151-155 del d. lgs. 31 marzo 1998*, n. 112, in "Reg.", 1998, p. 966.

⁴³ V. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, cit., p. 281.

⁴⁴ V. MARINI, *ibidem*, p. 282.

vazioni che hanno interessato il settore che ci pertiene: si allude alla riforma del Ministero per i beni culturali e ambientali, realizzata con il D.P.R. n.368/98, e al Testo unico per i beni culturali e ambientali, contenuto nel D.P.R. n.490/99.

Quanto al D.P.R. n.368/98⁴⁵, ha provveduto a modificare il nome del Ministero, ora denominato "ministero per i beni e le attività culturali" e ne ha alleggerito, a livello centrale, la struttura burocratica, con l'intento di renderla più snella ed efficiente.

Il D.P.R. n.490/99⁴⁶, invece, si è limitato a recepire, coordinandola e apportandole solo alcune modifiche, la preesistente normativa in materia, contenuta in una plethorica pluralità di fonti. Il Testo Unico ha comunque il merito di fornire una precisa definizione sia delle categorie di "beni culturali" (eredi delle "cose d'arte" di cui alla l. n. 1089/39), sia delle categorie dei "beni ambientali" (eredi delle "bellezze naturali" di cui alla l. n. 1497/39), all'inizio dei Titoli ad essi rispettivamente dedicati (Titolo I, art. 2; Titolo II, art.138).

3. I "beni culturali" a seguito della l.cost.n.3/01

3.1. La potestà legislativa regionale dopo la l.cost.n.3/01

Il modello introdotto dal nuovo art. 117 Cost. riguardo alla distribuzione della funzione legislativa tra i diversi livelli territoriali differisce profondamente da quello previsto in epoca anteriore alla l. cost. n. 3/01.

La prima novità di rilievo ha riguardato l'inversione

⁴⁵ Riguardo al quale, V. i primi commenti "a caldo", in "Il Sole-24 ore" del 12/7/98, di SPINOSA, *Se il burocrata cambiasse pelle?*, e del 1/8/98, di DELL'OREFICE, *Beni culturali, arriva un ministero più snello*.

⁴⁶ A commento del quale, V. gli autori citati alla nota 1.

del criterio di "residualità", tramite il ribaltamento nell'utilizzazione della tecnica enumerativa delle materie. Ciò ha determinato la conseguenza che la competenza legislativa generale spetta oggi alla Regione, mentre lo Stato può intervenire solamente sulla base di alcuni specifici titoli di legittimazione, che possono essere costituiti o dall'inclusione di una determinata materia negli elenchi dei commi 2 e 3 dell'art. 117 Cost., oppure dall'esistenza di una riserva di legge⁴⁷.

Altra novità di rilievo ha riguardato l'equiparazione, nella gerarchia delle fonti, della legge regionale alla legge statale. Entrambe le fonti sono ora infatti poste sullo stesso livello per quanto riguarda la loro necessaria sottoposizione ai limiti derivanti dalla Costituzione, dagli obblighi internazionali e dall'ordinamento comunitario⁴⁸.

La nuova elencazione di materie contenuta nell'art. 117 Cost. non è priva di ambiguità, incongruenze e contraddizioni⁴⁹ che rendono assai difficoltosa l'esatta determinazione delle singole voci elencate e la delimitazione del loro ambito oggettivo. Senza soffermarci su tali

⁴⁷ L'onere di provare la propria legittimazione ad intervenire sembrerebbe perciò non spettare più, come in passato, alle Regioni, bensì allo Stato, sulla base dell'esistenza di uno speciale titolo competenziale. Questa sorta di "inversione dell'onere della prova" ha ricevuto conferma con la sentenza della Corte costituzionale n. 282/02, che, al punto 3 del considerato in diritto, afferma testualmente: "la risposta al quesito se la legge impugnata rispetti i limiti della competenza regionale, ovvero ecceda dai medesimi, deve oggi muovere... non tanto dalla ricerca di uno specifico titolo costituzionale di legittimazione dell'intervento regionale, quanto, al contrario, dalla indagine sull'esistenza di riserve, esclusive o parziali, di competenza statale".

⁴⁸ Riguardo ai limiti alla potestà legislativa regionale e statale, tra tutti, V. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e l'ordinamento comunitario*, in "Foro it.", 2001, V, c. 194 ss.

⁴⁹ Riguardo alle quali, V. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in "Quad. cost.", 2003, pp. 15-17.

aspetti, occorre sottolineare soltanto quello che costituisce, forse, l'elemento di maggiore difficoltà ricostruttiva, cioè la diversificazione della tipologia di tali materie, che si devono interpretare proprio a seconda del tipo al quale appartengono.

Mentre nel vecchio art. 117 Cost. era possibile identificare quasi tutte le materie in virtù della presenza di un "oggetto", che poteva consistere, come rilevato da taluno⁵⁰, in un bene, in un ente o in un istituto, nei nuovi elenchi costituzionali si possono identificare quattro tipologie di materie⁵¹: oltre alle "materie-oggetto", che pur continuano ad essere presenti negli elenchi (es. "armi, munizioni ed esplosivi"), le "materie-attività", le "materie-tipo di disciplina" e le "materie-scopo" o "materie-non materie", come le ha definite taluno⁵².

Sono "materie attività" quelle per le quali, ai fini dell'attribuzione della competenza, non rileva tanto l'oggetto, quanto l'attività che su di esso viene svolta (es. rientrerebbero in tale tipologia di materie proprio la "tutela" e la "valorizzazione" dei beni culturali in quanto, come vedremo di qui a poco, la competenza legislativa si diversifica proprio a seconda dell'attività svolta, con la "tutela" di competenza esclusiva statale e la "valorizzazione" di competenza concorrente).

⁵⁰ V. CORSO, *Elenchi di materie di competenza legislativa e criteri di classificazione*, in "Foro amm.", 1971, III, pp. 569 ss; riguardo alla classificazione delle materie nella disciplina costituzionale pregressa, V. anche VIRGA, *Problemi legislativi ed interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*, in "Foro amm.", 1971, III, pp. 113 ss.

⁵¹ V. al riguardo la classificazione di MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, cit., pp. 264 ss., che offre anche una panoramica esauriente sui possibili criteri interpretativi di tali tipologie di materie, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale che si era consolidata in epoca precedente all'entrata in vigore della l. cost. n. 3/01.

⁵² V. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, cit., p. 21.

Sono invece "materie-tipo di disciplina" quelle nelle quali, ai fini dell'attribuzione della competenza, non rileva tanto l'oggetto, quanto le norme che lo disciplinano (es. "norme processuali", "ordinamento civile e penale"), e che possiedono un certo carattere di "trasversalità", perché possono interessare sia le "materie-oggetto" sia le "materie attività" (basti pensare che norme civili o penali potrebbero essere dettate in relazione a qualsiasi ambito materiale, come ad es. l' "agricoltura" o la "caccia", che sono tipiche "materie-oggetto", oppure come ad es. le stesse "tutela" e "valorizzazione" dei beni culturali, che sono "materie-attività").

Infine, le "materie-scopo" sono quelle il cui ambito oggettivo si determina in relazione al perseguimento di una determinata finalità, sono cioè materie finalisticamente orientate⁵³ (es. "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali", "tutela dell'ambiente", "tutela della concorrenza").

Caratteristica di questa tipologia di materie è la loro configurazione quali competenze senza oggetto, che definiscono il proprio ambito di operatività mediante i relativi atti di esercizio, che possono incidere su diversi oggetti, anche assoggettati a regimi competenziali diversi; di qui deriva la loro "trasversalità", in quanto, consentendo agli organi statali di intervenire su diversi oggetti riservati alla competenza regionale, garantiscono una sfera di competenza non predeterminata normativamente, ma fissata appunto dagli atti concreti di esercizio. La *ratio* è di introdurre un margine di flessibilità in un modello di

⁵³ Secondo la definizione fornita per la prima volta da D'ATENA, *Le Regioni italiane e la Comunità economica europea*, Milano 1981, pp. 23 ss., sono materie che si possono individuare avuto riguardo, "anziché alle classi di fattispecie che debbono costituirne l'oggetto, agli scopi (o agli obiettivi) che sono chiamate a perseguire (e in funzione dei quali sono riconosciute)".

ripartizione delle competenze che tendenzialmente la tecnica enumerativa avrebbe potuto mantenere rigido e garantistico⁵⁴.

Questa distinzione della tipologia delle materie riveste rilievo, nell'economia del discorso relativo ai beni culturali, perché anche la determinazione dell'ambito della materia *de qua* e dei relativi criteri interpretativi è diversa a seconda che essa ricada nell'una o nell'altra tipologia.

Con riferimento specifico ai beni culturali, infatti, il nuovo art.117 Cost. attribuisce alla competenza esclusiva dello Stato la materia "tutela dell'ambiente, dei beni culturali e dell'ecosistema" (comma 2, lettera s), e alla competenza concorrente la materia "valorizzazione dei beni culturali" e "promozione e organizzazione di attività culturali" (comma 3).

Un primo, evidente, elemento di innovazione rispetto al modello costituzionale precedente attiene all'estensione delle competenze regionali al di là del settore dei "musei e delle biblioteche di interesse locale".

Costituisce invece un segno di continuità, pur nella novità rappresentata dal loro inserimento in Costituzione,

⁵⁴ I primi interventi della Corte costituzionale successivi all'entrata in vigore della l. cost. n. 3/01 hanno riguardato proprio questa tipologia di materie: da un lato, con la sentenza n.282/02 (V. in "Giur. cost.", 2002, pp. 2012 ss., con note di D'ATENA, *La Consulta parla... e la riforma del Titolo V entra in vigore*, e di MORANA, *La tutela della salute, fra libertà e prestazioni, dopo la riforma del Titolo V. A proposito della sentenza n. 282/02*), in riferimento alla "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali", la Corte ha affermato che "non si tratta di una materia in senso stretto, ma di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie"; dall'altro, con la sentenza n. 407/02 (V. in "Giur. cost.", 2002, pp. 2490 ss., con nota di MARINI, *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie "trasversali": dalla sent. n. 282 alla n. 407 del 2002*), in riferimento alla "tutela dell'ambiente", la Corte ha affermato che non si tratta di una materia in senso tecnico, bensì di un "valore" costituzionalmente protetto, perciò di una materia "trasversale".

la configurazione delle attività, già delineate nel d. lgs. n. 112/98, di "tutela", "promozione" e "valorizzazione", con la sola eccezione della "gestione", della quale nel nuovo testo costituzionale si sono perse le tracce.

I principali problemi che l'interprete dovrà cercare di affrontare e risolvere, in riferimento all' "etichetta" "beni culturali", comparsa per la prima volta nella Carta costituzionale, attengono alla collocazione all'interno di una delle tipologie di materie che abbiamo visto e, soprattutto, alla determinazione delle fattispecie rientranti nella "tutela" (e perciò riservate all'esclusiva competenza statale), di quelle rientranti nella "valorizzazione" (e perciò di potestà concorrente), e infine di quelle residuali, riservate alla competenza regionale esclusiva.

3.2. I beni culturali tra "tutela" e "valorizzazione"

Quanto al problema relativo all'inclusione della "tutela" e della "valorizzazione" dei beni culturali in una delle tipologie di materie indicate in precedenza, si dovrebbe propendere per la loro caratterizzazione quali "materie-attività"⁵⁵, perché il loro oggetto non viene sottratto per intero alla competenza regionale, ma solo per la parte relativa alle due attività (la "tutela" e la "valorizzazione") che vi afferiscono, espressamente ricomprese negli elenchi costituzionali dei commi 2 e 3 dell'art. 117.

Se si aderisce a questa tesi circa la tipologia delle materie *de quibus*, allora il criterio ermeneutico che dovrebbe orientare l'interprete nella loro ricostruzione concettuale e nella delimitazione del loro ambito oggettivo

⁵⁵ Sembra essere questa l'interpretazione prevalente in dottrina (V. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, cit., p. 275), anche se non manca chi sottolinea il potenziale carattere finalistico di tali materie.

dovrebbe essere quello storico-normativo, per cui le singole materie possiederebbero il medesimo significato che avevano nella normativa vigente in epoca anteriore alla riforma costituzionale. Le materie "tutela" e "valorizzazione" dei beni culturali dovranno perciò essere interpretate alla luce della legislazione ordinaria, e in particolar modo delle definizioni contenute al riguardo nel d.lgs.n.112/98. Nel contempo, però, tali definizioni dovranno essere reinterpretate alla luce del mutato quadro costituzionale, improntato alla sussidiarietà, all'interpretazione restrittiva delle materie di competenza esclusiva dello Stato, al principio che le materie devono essere interpretate in senso finalistico, cioè in funzione degli interessi che presidiano⁵⁶.

Un primo, rilevante problema interpretativo nel quale ci si imbatte riguarda la mancata menzione, nel testo costituzionale, dell'attività di "gestione".

Questo mancato inserimento negli elenchi costituzionali dovrebbe indurre, *prima facie*, a considerare la "gestione" quale materia di competenza residuale-esclusiva delle Regioni⁵⁷; a questa soluzione si potrebbe opporre però un'argomentazione di carattere definitorio e allo stesso tempo sostanziale. Dalla definizione di "gestione" che si ricava dal d. lgs. n.112/98, infatti, sembrerebbe

⁵⁶ A questo riguardo, V. D'ATENA, *L'autonomia legislativa delle Regioni*, Roma 1974, p. 119; MANGIAMELI, *Le materie di competenza regionale*, Milano 1992, p. 33, i quali, di fronte all'obiezione per cui l'uso del criterio storico-normativo comporterebbe una "cristallizzazione" della materia, notavano che la materia potrebbe essere sottratta alle "sopravvenienze normative", non alle "sopravvenienze effettuali", perché sarebbe passibile di interpretazione evolutiva.

⁵⁷ In tal senso si pronunciano SCIULLO, *Beni culturali e riforma costituzionale*, in "Aedon", 2001; TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in "Reg.", 2001, p. 1234.

trattarsi di un'attività di carattere complementare e servente rispetto sia alla "tutela", sia alla "valorizzazione". Perciò la sua configurazione quale materia di carattere residuale sarebbe ambigua, contraddittoria e comunque foriera di difficoltà interpretative sotto due profili tra loro strettamente connessi⁵⁸.

In primo luogo, quanto al rapporto con la "valorizzazione"⁵⁹, che rappresenta, nel d.lgs.n.112/98, come abbiamo visto in precedenza, una sorta di attività analoga alla "gestione", perché anch'essa diretta, secondo la definizione dell'art.148, ad incrementare la fruizione dei beni culturali, ma caratterizzata da *standard* più elevati, si verrebbe a determinare una netta separazione. Spetterebbe allo Stato, infatti, rientrando la "valorizzazione" tra le materie di potestà concorrente, dettare i principi fondamentali relativi al miglioramento e all'incremento della fruizione dei beni culturali, mentre rientrerebbero nella competenza regionale esclusiva tutti gli aspetti relativi ai profili organizzativo-gestionali dei beni culturali.

In secondo luogo, quanto al rapporto con la "tutela", rispetto alla quale, sempre alla luce delle definizioni contenute nel d. lgs. n. 112/98, la "gestione" differirebbe soltanto sotto il duplice profilo della finalizzazione alla fruizione, e non alla conservazione, dei beni culturali, e dell'esercizio attraverso l'organizzazione di risorse

⁵⁸ Come sottolinea anche NARDELLA, *I beni e le attività culturali tra Stato e Regioni e la riforma del Titolo V della Costituzione*, cit., pp. 688 ss.

⁵⁹ Secondo la BARBATI, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali dopo la riforma del Titolo V: la separazione delle funzioni*, in "Giorn. dir. amm.", 2003, p. 147, la "gestione" dovrebbe essere ricondotta nell'ambito della "valorizzazione", viste anche "le intime connessioni tra queste due attività... che sono tanto elevate da rendere difficile rintracciare dove si collochi la linea che separa l'una dall'altra".

umane e materiali, si realizzerebbe una scissione tra due ambiti che in realtà sono comunicanti (basti pensare al fatto che anche la "gestione", così come la "tutela", si caratterizzerebbe per la materialità del bene, perché altrimenti si sostanzierebbe, essendo relativa alla disciplina organizzativa e non a quella vincolistico-sostanziale, nella "organizzazione di attività culturali"), che sarebbero rispettivamente attribuiti alla competenza esclusiva statale ("tutela") e regionale ("gestione"), tra di loro assolutamente autonome e non sovrapponibili.

Alla luce delle obiezioni sopra formulate, perciò, sarebbe forse più corretto ritenere la "gestione" come un ambito materiale che raccoglie tutta una serie di attività strumentali sia rispetto alla "tutela" sia rispetto alla "valorizzazione", per cui non si tratterebbe di una materia autonoma, e si sottrarrebbe ai criteri di riparto delle competenze legislative delineati dall'art. 117 Cost., rendendo oziosa la disputa circa la sua riconducibilità tra le materie di potestà concorrente o tra quelle di potestà regionale residuale.

Quanto all'inclusione della "valorizzazione" tra le materie di competenza concorrente, il principale problema interpretativo che si pone, così come per tutte le altre materie elencate nell'art. 117, comma 2, Cost., attiene all'esatta delimitazione dell'ambito della normativa di principio, di spettanza statale, e della normativa di dettaglio, di spettanza regionale⁶⁰.

A queste difficoltà di ordine generale, relative alla struttura nomologica delle leggi, se ne aggiungono altre in

⁶⁰ Riguardo alla distinzione tra norme di principio e norme di dettaglio V. TOSI, *"Principi fondamentali" e leggi statali nelle materie di competenza regionale*, Padova 1987; CARLI, *Il limite dei principi fondamentali (alla ricerca di un consuntivo)*, Torino 1992; PAOLETTI, *Leggi-cornice e Regioni. Crisi di un modello*, Milano 2001.

riferimento alla materia dei beni culturali. Appare assai difficile, come ha sottolineato una parte della dottrina⁶¹, che in un settore come quello della cultura, caratterizzato da un assetto amministrativo e da un apparato ministeriale centrale e periferico articolati e strutturati, si possa assistere a breve ad un'autolimitazione, da parte dello Stato, della propria competenza legislativa alla sola posizione dei "principi fondamentali", con conseguente affidamento alle Regioni della creazione della disciplina di dettaglio.

D'altro canto, una forte apertura nei confronti dell'autonomia regionale deriva dalla soluzione fornita dalla Corte costituzionale, con la sentenza n.282/02⁶², ad un problema di diritto transitorio che si era già posto in occasione della prima fase del regionalismo italiano, rispetto al quale la dottrina si era divisa e che alla fine era stato risolto in modo analogo⁶³. La Corte ha infatti stabilito che le Regioni, nelle materie di potestà concorrente, non devono attendere l'emanazione delle leggi-quadro statali contenenti i "principi fondamentali", ma possono legiferare traendo tali principi dalla legislazione vigente. La normativa regionale di dettaglio possiederebbe chiaramente carattere "cedevole", cioè verrebbe meno nel momento in cui lo Stato emanasse una nuova legge-quadro contenente dei "principi fondamentali" rispetto ai quali le norme di dettaglio fossero incompatibili⁶⁴.

⁶¹ V. NARDELLA, *I beni e le attività culturali tra Stato e Regioni e la riforma del Titolo V della Costituzione*, cit., p. 691.

⁶² V., per tutti, D'ATENA, *La Consulta parla... e la riforma del Titolo V entra in vigore*, cit., pp. 2027 ss.

⁶³ Riguardo al dibattito relativo ai problemi di diritto intertemporale e alle diverse tesi avanzate in dottrina, per tutti, V. MARTINES-RUGGERI-SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano 2002, pp. 174 ss.

⁶⁴ V. al riguardo, per la conferma di questa soluzione che è stata adottata dalla l. n. 131/03, *ultra*, al par. 4.

I problemi di più difficile soluzione riguardano sicuramente la "tutela", attribuita, in ossequio ad un consolidato indirizzo legislativo che ha sempre mantenuto in capo allo Stato le attività ad essa relative, alla competenza legislativa esclusiva statale. È necessario, infatti, in primo luogo, capire quale sia il reale ambito oggettivo di riferimento e di operatività della "tutela", all'interno del quale sarebbe assolutamente precluso ogni intervento legislativo regionale, e, in secondo luogo, conseguentemente (o forse preliminarmente) individuare con sufficiente precisione la differenza che sussiste tra attività di "tutela" e attività di "valorizzazione" dei beni culturali.

Quanto alla definizione della "tutela", storicamente se ne possono isolare almeno due all'interno della normativa relativa ai beni culturali. Una prima definizione, che potremmo definire estensiva, è quella che emergeva dalla l. n. 1089/39, secondo la quale la "tutela" comprenderebbe tutte le attività relative ai beni culturali, sia quelle "statiche", quali l'individuazione e la conservazione, sia quelle "dinamiche", quali la fruizione e la valorizzazione; definizione che è stata riproposta nel T.U. dei beni culturali (d. lgs. n. 490/99), il cui Titolo I, rubricato appunto "tutela dei beni culturali", comprende sette capi relativi alle attività più disparate, comprese quelle di "valorizzazione"⁶⁵.

La seconda definizione di "tutela" è quella che emerge dal d. lgs. n. 112/98, che all'art. 148, lettera c la individua in "ogni attività diretta a riconoscere, conservare e proteggere i beni culturali", differenziandola così dalla

⁶⁵ Procedimenti di individuazione dei beni da tutelare (capo I); conservazione, controlli e restauro (capo II); circolazione nazionale e internazionale (capi III e IV); ritrovamenti e scoperte (capo V); valorizzazione e godimento pubblico (capo VI); sanzioni penali e amministrative (capo VII).

“gestione”, intesa come l’insieme delle attività di fruizione. Tale definizione, maggiormente restrittiva, sembrerebbe ricomprendere le sole attività “statiche”, riducendo la “tutela” alla mera conservazione dei beni culturali.

La riforma costituzionale dovrebbe fornire l’occasione per un ripensamento della distinzione, poco convincente, tra “tutela” e “valorizzazione”, accolta dalla normativa precedente, e ripresa da ultimo sia nel d.lgs.n.112/98, sia nel nuovo art. 117 Cost., che trascurava completamente i profili di strettissima interdipendenza sussistenti tra le due attività⁶⁶. Tale superamento dovrebbe muovere in direzione di un ampliamento dell’ambito della “valorizzazione”, e quindi della potestà concorrente, e di un corrispettivo restringimento dell’ambito della “tutela”, e quindi della potestà esclusiva statale. Deporrebbero ad avvalorare questa tesi una serie di considerazioni.

In primo luogo, le materie contenute nell’elenco dell’art. 117, comma 1, Cost., riservate perciò alla competenza legislativa esclusiva statale, dovrebbero essere interpretate in senso restrittivo, in virtù del fatto che la competenza legislativa generale, nel nuovo sistema costituzionale, spetta alle Regioni, e che la competenza statale rappresenta una sorta di “eccezione”, giustificabile soltanto alla luce di titoli competenziali specifici e di stretta interpretazione⁶⁷.

⁶⁶ Riguardo alle interdipendenze tra le due attività, V. NARDELLA, *I beni e le attività culturali tra Stato e Regioni e la riforma del Titolo V della Costituzione*, cit., p. 698, ad avviso del quale il “dato preesistente di sostanza e di prassi subordina sempre ogni intervento di valorizzazione alla considerazione delle esigenze prioritarie della difesa del bene”; BARBATI, *Pubblico e privato per i beni culturali, ovvero delle difficili “sussidiarietà”*, in “Aedon”, 2001, par. 3, ad avviso della quale sono evidenti le dipendenze della “tutela” dalla “valorizzazione”, “quando si consideri che ogni azione efficace volta alla conservazione del bene difficilmente può prescindere dall’adozione di misure che siano anche di valorizzazione dello stesso”.

⁶⁷ Al riguardo, primo tra tutti, V. PANUNZIO, *Audizione presso la Commissione Affari Costituzionali del Senato*, seduta del 20 Novembre 2001.

In secondo luogo, dovrebbe essere l'intera portata della riforma, ispirata ad una *ratio* di chiaro stampo federalista, a suggerire una riduzione dell'ambito delle competenze statali a vantaggio di quelle regionali, in modo da evitare un ruolo eccessivamente pervasivo dello Stato e dei suoi apparati centrali e periferici nella materia *de qua*, attraverso l'utilizzazione della "tutela" quale strumento definitorio dei limiti di intervento regionale e come "limite conformativo di ogni altra funzione e di ogni altra competenza"⁶⁸.

Anche la dottrina prevalente si è espressa a favore di questa tesi. Fin da subito l'opinione dominante ha avverso la reintroduzione del criterio, che potremmo definire della "dimensione dell'interesse", per suddividere le funzioni rientranti nell'ambito della "tutela" e per distribuirle tra i diversi livelli territoriali di governo⁶⁹.

Da respingere è anche la tesi di chi⁷⁰ vorrebbe separare le funzioni "tecniche", da mantenere in capo allo Stato, rispetto a quelle di "amministrazione ordinaria", da affidare invece alle Regioni, perché si mortificherebbe

⁶⁸ V. BARBATI, *Pubblico e privato per i beni culturali, ovvero delle difficili "sussidiarietà"*, cit., par. 3. A favore di questa interpretazione si è espressa anche la Conferenza dei Presidenti delle Regioni nel documento prodotto in occasione dell' "indagine conoscitiva in merito ai modelli organizzativi per la tutela e la valorizzazione dei beni culturali", nel quale richiama la necessità di pervenire ad una definizione certa e istituzionalmente condivisa di "tutela", per evitare che una definizione troppo ampia, quale quella contenuta nel d. lgs. n. 112/98, porti a "occupare l'intero ambito delle funzioni connesse alla materia dei beni culturali, in ciò contraddicendo la volontà del legislatore costituzionale che ha affidato la valorizzazione alla legislazione concorrente".

⁶⁹ Le critiche più incisive ad una prospettiva di tal genere si trovano in NARDELLA, *I beni e le attività culturali tra Stato e Regioni e la riforma del Titolo V della Costituzione*, cit., p. 698.

⁷⁰ V. DE GIORGI CEZZI, *Lo statuto dei beni culturali*, in "Aedon", 2001, par. 3.

troppo il ruolo di quest'ultime, le cui competenze sarebbero estremamente limitate ed espressive di capacità gestionali-strutturali assai ridotte.

Maggiormente condivisibile, ai fini del progressivo allargamento dell'ambito della "valorizzazione" a discapito di quello della "tutela", è la tesi che qualcuno ha definito dei "cerchi concentrici"⁷¹. In base ad essa, lo Stato conserverebbe la propria competenza legislativa, solamente ai fini di indirizzo, programmazione e controllo, nelle materie relative al regime dell'apposizione dei vincoli, alle autorizzazioni, all'esportazione, alla vigilanza, alla repressione, che verrebbero a comporre una sorta di "cerchio" centrale, di dimensioni ridotte, comprendente tutte quelle attività insuscettibili di un esercizio frazionato a livello territoriale perché rispondenti all'interesse nazionale relativo alla "tutela del patrimonio storico-artistico della Nazione" ex art. 9 Cost. Al contrario, le Regioni vedrebbero estesa la propria competenza legislativa alle altre materie, quali la conservazione, il restauro, la formazione professionale, la pianificazione territoriale, che verrebbero a comporre dei "cerchi" via via più ampi comprendenti tutte quelle attività per le quali non si presenti necessario l'esercizio unitario e che le Regioni potrebbero svolgere in ossequio ai principi di differenziazione e di valorizzazione dell'autonomia e del decentramento, già consacrati nell'art. 5 Cost. e ora ulteriormente rafforzati ad opera del nuovo Titolo V della Costituzione.

Segnali di condivisione della tesi qui accolta sembrerebbero emergere dal parere reso dal Consiglio di Stato in

⁷¹ V. NARDELLA, *I beni e le attività culturali tra Stato e Regioni e la riforma del Titolo V della Costituzione*, cit., p. 699.

data 26 Agosto 2002, n. 1794⁷². Trattando della questione relativa alla partecipazione a società per la gestione dei beni culturali del Ministero per i beni e le attività culturali, il Consiglio di Stato ha infatti operato una ricostruzione interpretativa delle nozioni di "tutela", "gestione" e "valorizzazione", contribuendo così anche a fornire dei criteri per determinare la ripartizione delle relative competenze tra Stato e Regioni.

In primo luogo, ha affermato che tra "tutela" e "valorizzazione" non esistono dei nessi così stringenti da attrarre la seconda nell'ambito della prima, ed ha avallato la tesi (esposta poc'anzi) secondo la quale le materie di competenza legislativa esclusiva statale, nel nuovo Titolo V della Costituzione, devono essere interpretate in senso restrittivo, quali eccezioni alla regola della competenza generale delle Regioni.

In secondo luogo, ha fornito una definizione di "tutela" in senso "statico", limitandola alle sole funzioni pubblicistiche a contenuto autoritativo-provvedimentale, escludendone perciò l'accezione più ampia, quella che abbiamo definito "dinamica".

In terzo ed ultimo luogo, la "gestione" viene fatta ricadere nell'ambito della "valorizzazione", e perciò nella competenza concorrente.

Sulla base di tale parere, perciò, la ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni in materia di beni culturali si configurerebbe come segue: allo Stato spetterebbe esclusivamente la "tutela", intesa nella sua accezione restrittiva di garanzia del regime vincolistico, mentre alle Regioni spetterebbe la competenza concorrente per tutto

⁷² Riguardo al quale, V. BARBATI, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali dopo la riforma del Titolo V: la separazione delle funzioni*, cit., pp. 145ss.

ciò che attiene alla "valorizzazione" (comprensiva della "gestione") dei beni culturali, al di fuori del momento conservativo del vincolo. Questo modello di ripartizione delle competenze, pur prefigurando una cauta apertura a favore della competenza concorrente, troverebbe un ostacolo difficilmente sormontabile nella potestà esclusiva dello Stato, che rimarrebbe sempre e comunque competente in ordine al regime dei vincoli, difficilmente attrai-bile, neppure tramite un'interpretazione estensiva del concetto di "valorizzazione", nell'ambito della competenza concorrente.

3.3. *I meccanismi di "fluidità" nel riparto delle competenze*

All'interno di un sistema di ripartizione delle competenze legislative che mantiene, pur nella sua connotazione "cooperativa", soprattutto a causa della tecnica enumerativa delle materie, una certa dose di "rigidità" e "dualità", il legislatore costituzionale ha introdotto una serie di meccanismi di "mobilità", volti a conferire al sistema stesso un certo grado di "fluidità", che potrebbero produrre conseguenze interessanti anche riguardo all'ambito materiale relativo ai beni culturali.

Il primo meccanismo è rappresentato dalla normativa comunitaria, il cui rispetto, da parte sia della legislazione statale sia della legislazione regionale, è ora imposto a livello costituzionale ad opera dell'art.117, comma 1. Questa normativa, che si compone di numerosi e importanti atti relativi ai beni culturali, ambientali e paesaggistici e alla loro protezione, dovrebbe produrre un duplice ordine di effetti: da un lato, dovrebbe provocare un'ulteriore erosione delle competenze legislative statali e regionali, come è già accaduto finora in numerosi altri settori; dall'altro, però, quasi a compensare tale perdita di com-

petenza, l'art.117, comma 5, Cost. consente ora alle Regioni di far valere il proprio indirizzo politico in materia di beni culturali nelle fasi dell'elaborazione (fase ascendente, dalla quale fino alla l.cost.n.3/01 le Regioni erano escluse) e dell'attuazione (fase discendente, nella quale le Regioni erano già coinvolte, seppure in misura marginale) degli atti comunitari, tramite procedure fissate con legge ordinaria⁷³.

Altro elemento di "fluidità" è rappresentato, in riferimento alle funzioni amministrative, dall'esercizio del potere sostitutivo ex art.120, comma 2, Cost. Lo spostamento di competenze a favore del livello statale che l'esercizio di queste competenze comporta sarebbe però soltanto provvisorio, in ossequio al principio di sussidiarietà, e giustificato alla luce delle sole forme specifiche di inadempienza esplicitamente previste.

Terzo meccanismo di "fluidità" risiede in quelle che abbiamo definito "materie-scopo" o "materie-non materie" (es. la "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali", la "tutela dell'ambiente", la "tutela della concorrenza"), che sono in grado di tagliare trasversalmente tutti gli elenchi di competenze costituzionalmente previsti. Sotto questo profilo, ben poche dovrebbero essere le conseguenze relative ai beni culturali, annoverati dalla dottrina dominante tra le "materie-attività", e non tra le "materie-scopo", a meno che non se ne voglia sottolineare il profilo finalistico ine-

⁷³ Riguardo al potere estero delle Regioni e alla loro nuova soggettività internazionale, V. GROPPI, *Regioni, Unione europea, obblighi internazionali*, in *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, a cura di T. Groppi, M. Olivetti, Torino 2001, pp. 133 ss.; AMBROSI, *Le attività all'estero delle Regioni al tempo del "federalismo a Costituzione invariata"*, in "Giur. cost.", 2003, pp. 61 ss.; BARTOLE - BIN-FALCON- TOSI, *Diritto regionale. Dopo le riforme*, Bologna 2003, pp. 55 ss.

rente alla protezione della "cultura" nelle sue diverse forme e manifestazioni, che potrebbe perciò venire in rilievo anche nella disciplina di altre materie concorrenti o riservate allo Stato (es. "governo del territorio", "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema", "protezione civile", "industria", ecc.).

Altri correttivi o meccanismi di fluidità sarebbero destinati ad operare nel campo della potestà regolamentare e in quello delle funzioni amministrative.

Sotto il primo profilo, basti ricordare la possibilità attribuita allo Stato (art.117, comma 6, Cost.) di delegare la potestà regolamentare alle Regioni nelle materie riservate alla sua competenza esclusiva (tra le quali perciò anche la "tutela dei beni culturali"). I regolamenti regionali diverrebbero così "serventi rispetto ad una legge statale" e permetterebbero alle Regioni di riacquistare, in una certa misura, quella competenza normativa attuativa-esecutiva (che la riforma costituzionale ha spazzato via) di leggi statali nella materia della "tutela dei beni culturali", in quegli aspetti per i quali si ritenga che l'apparato organizzativo territoriale più efficace per rispondere alle esigenze dei cittadini e della "cultura" sia quello regionale.

Sul piano amministrativo, un primo elemento di "fluidità" potrebbe emergere qualora si aderisse alla tesi, sostenuta peraltro da una parte minoritaria della dottrina⁷⁴, secondo la quale, ai sensi dell'art.118, comma 2, Cost., che prevede che il conferimento delle funzioni amministrative agli enti locali si realizzi mediante legge regionale, le Regioni godrebbero di un'ulteriore tipologia

⁷⁴ V. CECCHETTI, *L'ambiente tra fonti statali e fonti regionali alla luce della riforma costituzionale del Titolo V*, in *Osservatorio sulle fonti* 2001, a cura di U. De Siervo, Torino 2002, pp. 308 ss.

di competenza legislativa, quella "distributiva". Lo Stato, nelle proprie materie di competenza esclusiva, si limiterebbe ad emanare la sola legislazione di principio, dettando le regole valide per l'intero territorio nazionale, e inserirebbe poi in tale legge le autorizzazioni alle singole Regioni a distribuire con proprie leggi tutte le funzioni agli enti locali, trattenendo per sé solo quelle per le quali fosse necessario un intervento regionale omogeneo. Questa tesi è assai suggestiva, perché garantirebbe il corretto rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, ma è sostenuta da una parte assolutamente minoritaria della dottrina.

L'altro meccanismo di "fluidità" in relazione alle funzioni amministrative è quello dell'art.118, comma 3, Cost., che prevede la possibilità di stabilire, con legge statale, delle forme di intesa e coordinamento tra Stato e Regioni proprio nella materia della "tutela dei beni culturali". Tali forme collaborative tra i diversi livelli territoriali di governo, che si ispirano al principio costituzionale della "leale collaborazione"⁷⁵, avrebbero la funzione di evitare sovrapposizioni e interferenze tra Stato e Regioni nel settore *de quo*⁷⁶, e rappresentano in ogni caso un altro

⁷⁵ Riguardo ai beni culturali, la necessità di tali forme collaborative era già stata sottolineata in più occasioni da parte della Corte costituzionale (sentt. n. 64/87, n. 921/88).

⁷⁶ Questo pericolo viene sottolineato in particolar modo da MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, cit., p. 300, il quale ricorda che, sulla base delle diverse categorie introdotte dal d.lgs.n.112/98, si potrebbe verificare l'ipotesi in cui, in relazione al medesimo bene culturale, la titolarità formale appartenga ad un ente (es. la Regione), la "gestione" sia stata trasferita ad un altro ente (es. il Comune), e la "tutela" sia stata conservata in capo ad un altro, diverso, ente (es. lo Stato). È chiaro che in un'ipotesi di questo genere nessuno degli enti in questione potrebbe esercitare correttamente le funzioni di propria competenza senza ricorrere alla collaborazione degli altri.

importante meccanismo di flessibilità nella ripartizione dei poteri. I più importanti corollari di questo meccanismo sono rappresentati, in riferimento all'esercizio delle funzioni amministrative relative alla "tutela" dei beni culturali, da un lato dal necessario coinvolgimento dei diversi livelli territoriali di governo; dall'altro, dall'introduzione, attraverso le forme di "coordinamento", di una sorta di competenza concorrente Stato-Regioni, con la conseguente impossibilità di procedere all'esclusione degli organi statali, titolari per antonomasia dei poteri di coordinamento.

Ultimo, e più importante tra i meccanismi di "fluidità" è quello relativo al c.d. "regionalismo differenziato" ex art.116, comma 3, Cost⁷⁷. Tale disposizione prevede infatti che le Regioni, tramite una procedura particolare (che si compone della richiesta della Regione interessata, del parere degli enti locali della Regione stessa, di un'intesa tra lo Stato e la Regione stessa, e di un'approvazione della legge a maggioranza assoluta delle due Camere), possano acquisire forme e condizioni particolari di autonomia non solo in tutte le materie di competenza concorrente (tra le quali rientra la "valorizzazione dei beni culturali"), ma anche in alcune materie di competenza esclusiva statale espressamente indicate ("giustizia di pace", "norme generali sull'istruzione", "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e [appunto] dei beni culturali"), nel rispetto di alcuni requisiti di sostenibilità finanziaria (art.119 Cost.) e di sostenibilità territoriale (parere degli enti locali).

Attraverso questo meccanismo, il legislatore costitu-

⁷⁷ Riguardo al quale, V. PALERMO, *Il regionalismo differenziato*, in *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, a cura di T. Groppi-M. Olivetti, Torino 2001, pp. 51 ss.

zionale sembrerebbe aver voluto introdurre nel nostro sistema una sia pur embrionale prospettiva di "regionalismo differenziato", sulla scorta di alcune esperienze comparatistiche, la cui *ratio* di fondo sarebbe comunque quella di trasferire anche alle Regioni a Statuto ordinario una parte di quella "specialità" e autonomia che, già in epoca anteriore alla riforma costituzionale, contraddistinguevano le Regioni a Statuto speciale⁷⁸.

In riferimento alla materia dei beni culturali, le conseguenze che l'attivazione di una potestà di questo genere sarebbe in grado di produrre sono di enorme rilievo. Tale regime di "regionalismo differenziato" sarebbe in grado infatti di conciliare in maniera ottimale le esigenze unitarie delle quali è portatore lo Stato (prevedendo solo delle tenui forme di decentramento a favore di quegli enti territoriali che, pur mossi da intenti autonomistici, non possiedono un grado sufficiente di capacità tecnico-gestionale al riguardo) con le istanze di differenziazione delle quali sono invece portatrici le Regioni (garantendo delle forme più incisive di autonomia agli enti territoriali che intendano valorizzare le proprie peculiarità culturali e che dimostrino di possedere un livello adeguato di carattere tecnico, amministrativo e finanziario nel campo dei beni culturali).

L'effetto che deriverebbe dall'attivazione di questo meccanismo di "regionalismo differenziato" sarebbe duplice: da un lato, si assisterebbe alla trasformazione

⁷⁸ Il modello comparatistico di riferimento sembrerebbe essere, più che quello spagnolo del "regionalismo autonomistico", quello del "federalismo competitivo", nel quale si ha un sistema di competenze "a geometria variabile", diversificate nella loro distribuzione in base alle diverse capacità strutturali, gestionali, organizzative e finanziarie dei diversi territori, che si pongono perciò in competizione tra loro, dando luogo al c.d. "federalismo a più velocità". Al riguardo, V. ELIA, *Introduzione*, in *La riforma dell'ordinamento regionale: le modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione*, a cura di Ferrara-Sciumbata, Milano 2001, p. 19.

della "tutela" dei beni culturali da materia di esclusiva competenza statale a materia di competenza concorrente, con la conseguente possibilità per le Regioni interessate di dettare una normativa di dettaglio, pur nel rispetto del quadro dei principi fondamentali fissati in materia dallo Stato; dall'altro lato, la "valorizzazione" dei beni culturali, da materia di potestà concorrente si trasformerebbe in materia di potestà residuale delle Regioni, che potrebbero così provvedere all'elaborazione non solo della normativa di dettaglio, ma anche dei "principi fondamentali"⁷⁹.

Le Regioni interessate, perciò, potrebbero, attraverso il procedimento prescritto dall'art. 116, comma 3, Cost., presentare un unico progetto di legge attinente sia alla materia della "tutela", sia alla materia della "valorizzazione", allo scopo di ampliare le proprie competenze legislative. In questo modo, "valorizzazione" e "tutela" potrebbero essere riunificate nel medesimo progetto legislativo, in modo da superare quel modello, discutibile e di difficile applicazione, introdotto dal d. lgs. n. 112/98 e tralaticciamente trasportato nel testo dell'art. 117 Cost.

Quali e quante saranno le Regioni che cercheranno di percorrere la strada del "regionalismo differenziato", è ancora presto per dirlo. Certo è che tale percorso, apparentemente piano e lineare fino alla meta, presenta in realtà due ostacoli difficilmente sormontabili nel breve-medio periodo, rappresentati dalla difficile sostenibilità

⁷⁹ Si oppone a questa duplice conclusione MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, cit., p. 288, ad avviso del quale, in virtù del combinato disposto degli articoli 116, comma 3, e 9, comma 2, Cost. (che prevede la necessaria partecipazione statale alle funzioni relative alla "tutela" del patrimonio storico-artistico della Nazione), non sarebbe ammissibile una competenza esclusivamente regionale in materia di "tutela" e "valorizzazione" dei beni culturali di interesse nazionale, rispetto ai quali lo Stato dovrebbe pur sempre essere posto in grado di determinare quantomeno i principi fondamentali.

finanziaria degli interventi "differenziali" e dalle resistenze burocratico-centralistiche alla ulteriore "regionalizzazione" (o "federalizzazione") dell'ordinamento.

4. Conclusioni, primi interventi regionali e prospettive future.

A conclusione del discorso, è opportuno richiamare brevemente i due principali aspetti sui quali sarebbe opportuno concentrare l'attenzione e che saranno molto probabilmente quelli suscettibili di maggiore approfondimento dottrinale:

a) il sistema attuale di ripartizione delle competenze in materia di beni culturali ripete tralaticciamente l'impalcatura concettuale del d. lgs. n. 112/98, nel quale si delineava una netta distinzione tra le diverse attività inerenti ai beni culturali, ed in particolar modo tra "tutela" e "valorizzazione". In ossequio alla *ratio* che ha caratterizzato la riforma costituzionale del Titolo V, Parte seconda, della Costituzione, volta al rafforzamento delle autonomie territoriali, è però auspicabile un'interpretazione estensiva della "valorizzazione" (comprensiva anche della "gestione"), affidata alla competenza concorrente delle Regioni, e, conseguentemente, un'interpretazione restrittiva della "tutela", affidata alla competenza esclusiva dello Stato. Tale interpretazione estensiva della "valorizzazione" non si potrebbe spingere però fino a comprendere il regime vincolistico dei beni, che rimane comunque di competenza esclusiva dello Stato;

b) oltre al modello ordinario, "a regime", di ripartizione delle competenze, caratterizzato da un forte grado di rigidità e dualismo, la riforma contiene una parte "flessibile", comprensiva di alcuni meccanismi di "fluidità", che dovrebbero conferire un maggiore grado di mobilità al sistema di riparto delle competenze costituzionalmente

previsto, attraverso il superamento della logica garantistico-dualistica a vantaggio di una contrapposizione dialettica tra principio di sussidiarietà e principio di "leale collaborazione". Tra questi meccanismi di mobilità, il più rilevante è senza dubbio quello relativo all'attivazione del "regionalismo differenziato", che potrebbe consentire alle Regioni interessate di presentare dei progetti di legge relativi nel contempo sia alla materia "tutela", sia alla materia "valorizzazione" dei beni culturali, attraverso i quali sarebbe possibile il superamento di quel modello, discutibile e di difficile applicazione, di separazione rigida tra le due attività, introdotto dal d. lgs. n. 112/98 e trasposto acriticamente nel nuovo art. 117 Cost.

Quanto agli interventi regionali in materia, ad oggi se ne segnalano due, ad opera rispettivamente dell'Emilia Romagna⁸⁰ e del Lazio⁸¹.

Una breve analisi merita la legge regionale del Lazio, che ha formato oggetto di un giudizio di legittimità costituzionale, risolto con la sentenza n.94/03, che ha costituito il primo intervento della Corte in materia a seguito della riforma costituzionale.

Tale legge, ai fini di salvaguardia di alcuni esercizi commerciali di valore "storico, artistico e ambientale", o meglio delle unità immobiliari all'interno delle quali si svolgono, senza distinguere tra loro proprietà pubblica o pri-

⁸⁰ L. n. 16/02, dal titolo "Norme per il recupero degli edifici storico-artistici e la promozione della qualità architettonica e paesaggistica del territorio", che, ai fini del recupero e della "valorizzazione" di luoghi ed edifici di interesse storico-artistico e del valore paesaggistico del territorio, prevede una molteplicità di interventi, tra i quali meritano menzione la predisposizione di piani di recupero edilizio e urbanistico e di programmi di manutenzione del patrimonio, l'indizione di procedure concorsuali per la progettazione di nuovi edifici e di interventi di recupero del patrimonio edilizio esistente.

⁸¹ L. n. 31/01, dal titolo "Tutela e valorizzazione dei locali storici".

vata, prevede la formazione di un elenco regionale di tali locali, la cui compilazione viene affidata agli uffici comunali e regionali. Ogni immobile inserito in tale elenco può accedere ai finanziamenti regionali stanziati per la manutenzione o il restauro dei locali o per fronteggiare eventuali aumenti del canone di locazione. Solo il finanziamento per la manutenzione e il restauro comporta l'imposizione sull'immobile di un "vincolo di destinazione d'uso", che deve essere trascritto, previo assenso del proprietario, se diverso dal beneficiario, nei registri immobiliari.

Quanto alla decisione della Corte, ha respinto un primo gruppo di censure, relative alla violazione della competenza esclusiva statale in materia di "tutela", perché l'individuazione, da parte della legge regionale, della categoria dei "locali storici", non comporta in nessun modo la creazione di una nuova categoria di beni culturali da aggiungere a quelle contemplate dal d. lgs. n. 490/99, bensì solo la sottoposizione di tali locali alla speciale disciplina regionale relativa ai finanziamenti necessari per la loro "valorizzazione" e per il sostegno delle spese connesse all'aumento dei canoni locativi, senza pretendere di produrre alcuno dei vincoli tipici di "tutela" ai quali sono soggette le categorie di beni culturali incluse nel d. lgs. n. 490/99.

Un altro gruppo di censure atteneva alla lamentata violazione delle competenze statali esclusive in materia di "ordinamento civile" e di "ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato", in quanto la disciplina regionale, nel prevedere che i proprietari degli immobili entro i quali operano i locali possono essere esclusi dall'iniziativa di chiedere i finanziamenti, con la conseguenza di vedersi imporre vincoli di destinazione d'uso senza essere stati consultati, modificherebbe la disciplina relativa alla proprietà privata o pubblica di tali immobili. La Corte ha giudicato infondato anche questo gruppo di censure, per-

ché la legge regionale subordina esplicitamente l'erogazione dei finanziamenti ad un'obbligazione unilaterale dei beneficiari, che deve essere trascritta nei registri immobiliari previo assenso dei proprietari, se diversi dai beneficiari stessi, per cui la procedura di imposizione del vincolo di destinazione d'uso non prescinde affatto dalla partecipazione e dalla volontà dei proprietari degli immobili.

Quanto alle prospettive future della materia *de qua*, è ancora presto per poter valutare l'impatto che avrà la definitiva approvazione della legge ordinaria attuativa del nuovo Titolo V, Parte seconda, della Costituzione così come modificato ad opera della l.cost.n.3/01. Si tratta della l. 5 Giugno 2003 n.131 (c.d. "legge La Loggia")⁸². Si deve necessariamente premettere che i "beni culturali" non sono citati neppure una volta all'interno della legge, ma, ciononostante, una decisiva influenza sulla materia *de qua* (così come su tutte le altre materie elencate all'art.117, comma 3, Cost.) avranno le due soluzioni attuative elaborate in riferimento alle materie di potestà concorrente, tra le quali, per quanto ci interessa, rientra la "valorizzazione" dei "beni culturali". Quanto alla prima novità attuativa, l'art.1, al comma 3, riguardo al problema dell'inerzia del legislatore statale nell'emana-zione delle leggi-quadro contenenti i "principi fondamentali", ha, per così dire, "istituzionalizzato" la soluzione già avallata dalla Corte costituzionale con la sentenza n.

⁸² Riguardo al quale, V. il numero 29 del 26 Luglio 2003 di "Guida al diritto", con commenti di FROSINI, FORLENZA, MIELE, GROPPI, CARUSO, ORICCHIO e MEZZACAPO; AA.VV., *Legge La Loggia*, a cura di C. Cittadino, Rimini 2003; AA.VV., *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, a cura di G. FALCON, Bologna 2003; AA.VV., *L'attuazione del nuovo Titolo V, parte seconda, della Costituzione: commento alla legge La Loggia (legge 5 giugno 2003, n. 131)*, a cura di P. CAVALERI-E. LAMARQUE, Torino 2004.

282/02, consentendo alle Regioni, in difetto di tali leggi-quadro, di esercitare le proprie competenze legislative nei limiti dei "principi fondamentali" quali "desumibili dalle leggi statali vigenti". La seconda novità riguarda il periodo transitorio fino all'entrata in vigore delle leggi-quadro statali. Sempre l'art.1, al comma 4, delega infatti il Governo ad emanare, al fine di "orientare l'iniziativa legislativa dello Stato e delle Regioni", entro un anno dall'entrata in vigore della l.n.131/03, dei decreti legislativi ricognitivi dei "principi fondamentali" desumibili dalle leggi vigenti nelle materie concorrenti, attenendosi ai principi di "esclusività, adeguatezza, chiarezza, proporzionalità ed omogeneità". Al comma 6, inoltre, si indicano i criteri direttivi ai quali il Governo si dovrà attenere nell'elaborazione dei decreti legislativi⁸³. La tempestiva emanazione dei decreti legislativi ricognitivi potrebbe produrre il benefico effetto, durante il periodo transitorio, di apportare maggiore chiarezza nella delimitazione delle rispettive competenze statali e regionali, evitando così il prodursi di dannose sovrapposizioni tra gli interventi dei rispetti livelli di governo ed eliminando buona parte del conseguente contenzioso costituzionale.

⁸³ Tali criteri direttivi sono: a) individuazione dei "principi fondamentali" per settori organici di materie in base a criteri oggettivi desumibili dal complesso delle funzioni e da quelle affini, presupposte, strumentali e complementari; b) considerazione prioritaria, nell'individuazione dei "principi fondamentali", delle norme statali rilevanti per garantire l'unità giuridica ed economica, la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, il rispetto delle norme e dei trattati internazionali e della normativa comunitaria, la tutela dell'incolumità e della sicurezza pubblica, nonché il rispetto dei principi generali in materia di procedimenti amministrativi e di atti concessori o autorizzatori; c) considerazione prioritaria del nuovo sistema di rapporti istituzionali ex artt. 114, 117 e 118 Cost.; d) considerazione prioritaria degli obiettivi generali prefissi ex artt. 51, comma 1, e 117, comma 7, Cost., alla legislazione regionale; e) coordinamento formale delle disposizioni di principio e loro eventuale semplificazione.

Prima di concludere, è necessaria un'ultima considerazione che, seppur relativa ad una modifica costituzionale ancora in fase di gestazione, e perciò attinente alla sfera, sempre imperscrutabile per il giurista, e comunque soggetta a mutamenti, del *de iure condendo*, merita di essere esposta per le enormi conseguenze di impatto che tale progetto avrebbe riguardo alla materia *de qua*. Lo "stato dell'arte" delle principali problematiche sollevate dalla materia dei beni culturali a seguito della riforma del Titolo V, e le argomentazioni sulle possibili, relative soluzioni che si sono sviluppate in questo biennio nel dibattito dottrinale, e che hanno ricevuto talora anche un esplicito conforto giurisprudenziale, rischierebbero di essere fortemente depotenziate, di avere vissuto per un breve lasso di tempo, o addirittura di essere nate *in articulo mortis*, qualora tale progetto giungesse al suo approdo definitivo.

Il riferimento è al disegno di legge costituzionale di riforma del Titolo V, Parte seconda della Costituzione, approvato dal Consiglio dei Ministri in data 11-4-2003. L'art.2 di tale d.d.l., relativo alle modifiche dell'art.117 Cost., prevede al comma 3, lettera *q*, che siano attribuite alla competenza esclusiva dello Stato sia la "tutela dei beni culturali", sia la "valorizzazione dei beni culturali di interesse nazionale", sia, infine, le "norme generali concernenti la valorizzazione dei beni culturali". Il comma 4, invece, alla lettera *l*, attribuisce alla competenza regionale esclusiva la "valorizzazione dei beni culturali".

Pur non essendo questa la sede per operare un'approfondita disamina di una disciplina che, lo ripetiamo, si trova ancora nella sua fase genetica, qualche considerazione di carattere generale si rende necessaria. Per quanto attiene al mantenimento in capo allo Stato della "tutela", *nulla quaestio* rispetto all'attuale testo costituzionale e alla risalente disciplina legislativa ordinaria. Di enorme rilievo sono invece le innovazioni che attengono alla "valorizzazione". Per una parte della materia, infatti, si

tornerebbe al superato criterio, prescelto già dalla Costituzione originaria, e avversato dalla dottrina maggioritaria⁸⁴, della dimensione territoriale dell'interesse, assegnando alla competenza statale esclusiva la "valorizzazione" dei beni culturali di interesse nazionale, e alla competenza residuale regionale la "valorizzazione dei beni culturali" senza ulteriori specificazioni (per cui si ritiene che il riferimento sia a quelli di interesse meramente locale). Inoltre, vista l'abolizione, contemplata dal progetto, della potestà concorrente, si sceglie di spezzettare ulteriormente la materia, attribuendola in parte alla competenza esclusiva statale, in parte alla competenza residuale regionale. Con il risultato, però, di far rientrare dalla finestra ciò che si voleva far uscire dalla porta, cioè la potestà concorrente. Infatti, attribuendo alla competenza esclusiva statale la determinazione dei "principi fondamentali" nella materia *de qua*, non si fa altro che restringere la competenza regionale alla mera normativa di dettaglio, recuperando perciò sostanzialmente l'attuale modello di competenza concorrente. Nel complesso, perciò, tale riforma non sarebbe certo favorevole alle autonomie territoriali, ma consentirebbe al contrario allo Stato di recuperare molte delle competenze che aveva perso già a seguito del d. lgs. n. 112/98.

Si tratta di una riforma possibile, rimessa ad una valutazione di opportunità politica che, in quanto tale, come qualcuno⁸⁵ ha sostenuto, "il giurista può solo silenziosamente attendere". Rimane, però, forte, la sensazione di un legislatore costituzionale "schizofrenico" e di un'operazione un po' *retrò* di "ritorno al passato".

MARCO MANCINI

⁸⁴ V. *retro*, par. 3.2.

⁸⁵ V. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, cit., p. 302.