

# Le opere d'arte sotto lo sguardo del giurista

(scultura, pittura, fotografia, cinematografia)

a cura di  
Pasquale Costanzo





*Global Constitutionalism*  
(Codice ANCE E243266)

*Responsabile Collana*

Pasquale Costanzo (*Università di Genova*)

*Comitato scientifico*

Prof. Luis Aguiar De Luque (*Università Carlos III, Madrid*), Prof. Enrique Álvarez Conde (*Università Rey Juan Carlos, Madrid*), Prof. Luiz Alberto David Araujo (*Università Pontificia di San Paolo*), Prof. Arsen Bačić (*Università di Spalato*), Prof. Roberto Bin (*Università di Ferrara*), Prof. Carlos Blanco De Morais (*Università di Lisbona*), Prof. Laurence Burgorgue-Larsen (*Università La Sorbonne, Parigi*), Prof. Paolo Caretti (*Università di Firenze*), Prof. Josep Maria Castella Andreu (*Università di Barcellona*), Prof. Pierluigi Chiassoni (*Università di Genova*), Prof. Paolo Comanducci (*Università di Genova*), Prof. Thierry Di Manno (*Università di Tolone*), Prof. Victor Ferreres Comella (*Università Pompeu Fabra, Barcellona*), Prof. Giovanni A. Figueroa Mejía (*Università Autónoma De Nayarit*), Prof. Adriano Giovannelli (*Università di Genova*), Prof. Riccardo Guastini (*Università di Genova*), Prof. Liborio L. Hierro (*Università Autónoma, Madrid*), Prof. Luis Jimena Quesada (*Università di Valencia*), Prof. Realino Marra (*Università di Genova*), Prof. Luca Mezzetti (*Università di Bologna*), Prof. Lucio Pegoraro (*Università di Bologna*), Prof. Otto Pfersmann (*Ehess, Parigi*), Prof. Annamaria Poggi (*Università di Torino*), Prof. Vincenzo Roppo (*Università di Genova*), Prof. Luís Prieto Sanchíz (*Università Castiglia - La Mancia*), Prof. Arnold Rainer (*Università di Regensburg*), Prof. Roberto Romboli (*Università di Pisa*), Prof. Antonio Ruggeri (*Università di Messina*), Prof. Marco Ruotolo (*Università Roma 3*), Prof. Fernando Facury Scaff (*Università San Paolo*), Prof. Guillaume Tusseau (*Sciences Po, Parigi*), Prof. Gina Vidal Marcilio Pompeu (*Università Fortaleza*)

# Le opere d'arte sotto lo sguardo del giurista

(scultura, pittura, fotografia, cinematografia)

a cura di  
Pasquale Costanzo



è il marchio editoriale dell'Università di Genova



Con il patrocinio del Ministero della Cultura

In copertina:

La scultura, prodotto dell'arte di avanguardia del suo tempo (1923), è famosa anche per aver costituito l'oggetto di un caso giudiziario incentrato, appunto, sulla sua qualificazione o meno come opera d'arte ai fini del pagamento della tassa d'importazione negli Stati Uniti.

Il processo Brâncuși vs. United States presso la U.S. Customs Court, Third Division si concluse il 26 novembre 1928, considerando la scultura come un'opera d'arte: «In the meanwhile there has been developing a so-called new school of art, whose exponents attempt to portray abstract ideas rather than imitate natural objects. Whether or not we are in sympathy with these newer ideas and the schools which represent them, we think the facts of their existence and their influence upon the art worlds as recognized by the courts must be considered».



*Il presente volume è stato sottoposto a double blinded peer-review secondo i criteri stabiliti dal protocollo UPI.*

© 2022 GUP

I contenuti del presente volume sono pubblicati con la licenza Creative commons 4.0 International Attribution-NonCommercial-ShareAlike.



Alcuni diritti sono riservati.

ISBN: 978-88-3618-186-5 (versione a stampa)

ISBN: 978-88-3618-187-2 (versione eBook)

Pubblicato a dicembre 2022

Realizzazione Editoriale

**GENOVA UNIVERSITY PRESS**

Via Balbi, 6 – 16126 Genova

Tel. 010 20951558 – Fax 010 20951552

e-mail: [gup@unige.it](mailto:gup@unige.it)

<https://gup.unige.it>



STAMPATO PRESSO IL CENTRO STAMPA

Stampato presso il  
Centro Stampa

Università degli Studi di Genova - Via Balbi 5, 16126 Genova

e-mail: [centrostampa@unige.it](mailto:centrostampa@unige.it)

## SOMMARIO

<i>Presentazione</i>	XI
1 GIORGIO AFFERNI <i>La tutela del compratore in caso di vendita di un'opera d'arte contraffatta</i>	1
2 ENRICO ALBANESI <i>Opera d'arte e buon costume/morale pubblica tra Costituzione italiana e CEDU</i>	13
3 ROBERTA BRACCIA <i>Dalle figurine cartonate collezionabili alle moderne trading cards: le cromolitografie pubblicitarie tra arte, economia e diritto</i>	25
4 OMAR CARAMASCHI <i>Dalla restituzione dei beni culturali saccheggiati durante conflitti armati all'insequestrabilità delle opere d'arte prestate da stati esteri: tra la prospettiva costituzionalistica globale e quella eurounitaria</i>	39
5 ALBERTO CASELLI LAPESCHI <i>Procedimenti penali per reati in tema di 'beni culturali': i ruoli dell'accusa e della difesa</i>	61
6 PASQUALE COSTANZO <i>Quale cinema per l'ordinamento giuridico?</i>	75
7 LUCA COSTANZO <i>Incentivazione fiscale e promozione della produzione artistica</i>	83
8 MAURA FORTUNATI <i>I delinquenti nell'arte. A proposito della conferenza pisana di Enrico Ferri</i>	93
9 MAURO GRONDONA, LUCA OLIVERI <i>L'accertamento giudiziale dell'autenticità di un'opera d'arte</i>	105

10	ROSSELLA LAURENDI	117
	<i>Gli affreschi della 'Villa del Giurista sull'Aniene' fra arte e iuris prudentia</i>	
11	ANTONELLA MADEO	125
	<i>Ispirazione, plagio, contraffazione: il sottile confine tra lecito e illecito</i>	
12	PATRIZIA MAGARÒ	153
	<i>Stato liberale e Stato democratico: riflessi nelle arti figurative</i>	
13	FEDERICO MONTALDO	165
	<i>Fotografia e arte: un rapporto tormentato</i>	
14	MARINA ROMA	171
	<i>Quale tutela per le opere d'arte nell'ordinamento dell'unione europea? Da Europa creativa al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza</i>	
15	MANUELA SALVITTI	183
	<i>Tutela e valorizzazione: riforme normative e organizzative del sistema dei beni culturali</i>	
16	GIOVANNA SAVORANI	193
	<i>Digitalizzazione e arte: attualità e prospettive</i>	

17	VINCENZO SCIARABBA	219
	<i>Le opere d'arte come patrimonio della Nazione: evoluzione storica, principi costituzionali, problemi attuali</i>	
18	DANIELA TARANTINO	279
	<i>Diritto canonico e tutela dell'arte sacra: per una pastorale della cultura</i>	
19	MATTEO TIMO	303
	<i>Dalle cose d'arte ai beni culturali: il tramonto della concezione estetizzante e l'affermarsi dell'immaterialità</i>	
20	LARA TRUCCO	315
	<i>Il patrimonio artistico della Nazione</i>	
21	ROSSANA VITIELLO	325
	<i>La tutela dei beni storico-artistici nell'attività degli uffici di esportazione delle soprintendenze</i>	
	<i>Abstracts</i>	339
	<i>Notizie sugli autori</i>	354
	<i>Indice analitico</i>	356



## PRESENTAZIONE

*Sono riuniti nel presente volume i contributi presentati al Convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Genova il 5 novembre 2021 sul tema indicato dal titolo. La raccolta va ad aggiungersi ai precedenti Atti che avevano riguardato il gioco d'azzardo (2020), l'abbigliamento (2019), i rifiuti (2018), i farmaci (2018) e gli OGM (2016). Come si vede, oltreché proiettati sull'attualità, tutti questi argomenti presentano quella grande trasversalità che ha consentito l'emergere di svariate e feconde prospettive di ordine giuridico.*

*Anche nella presente occasione, pertanto, la caratura del dibattito scientifico sembra essersi notevolmente giovata di tale fattore, anche per l'effetto propulsore di ulteriori riflessioni su un tema multiforme, epperò animato dal comune denominatore della promozione culturale, che costituisce, del resto, un punto rilevante di diverse previsioni costituzionali, prima, tra tutte, quella recata dall'art. 9 della nostra Costituzione.*

*La sfera giuridica è chiamata, non da oggi, a concorrere in prima linea a tale obiettivo costituzionale con le caratteristiche che sono ad essa proprie della protezione e dell'incentivazione delle attività artistiche. Di un simile contributo crediamo costituisca un'autorevolissima testimonianza il patrocinio accordato all'evento scientifico dal Ministero della cultura e dall'Intendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per la città metropolitana di Genova e la provincia della Spezia, che si coglie qui l'occasione di ringraziare sentitamente.*

*Del pari, è gradito ringraziare per la testimonianza non solo culturale, ma anche operativa portata al Convegno, la dott.ssa Manuela Salvitti, Dirigente del Segretariato Regionale del Ministero della Cultura per la Liguria e Soprintendente ad interim all'Archeologia Belle Arti e Paesaggio per la città metropolitana di Genova e la provincia della Spezia ed il Tenente Colonnello Antonio Quarta, Comandante Nucleo Carabinieri per la tutela del patrimonio culturale di Genova. Nei ringraziamenti vanno, poi, senz'altro accomunati i proff. Federico Delfino, Magnifico Rettore, Luca Beltrametti, Preside della Scuola di Scienze Sociali e Riccardo Ferrante, Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza, per aver onorato il Convegno con i saluti istituzionali, nonché il prof. Lauro G. Magnani, Delegato per la valorizzazione del Patrimonio Artistico e Monumentale dell'Ateneo genovese, Preside della Scuola di Scienze Umanistiche, e il prof. R. Ferrante, che hanno magistralmente coordinato, rispettivamente, i lavori della prima e della seconda sessione.*

*Grande riconoscenza va peraltro espressa a tutte le Autrici e agli Autori per aver voluto dialogare coralmemente sul tema proposto, nonché alle Autorità accademiche che hanno incoraggiato e sostenuto anche finanziariamente l'iniziativa.*

*Il curatore*



GIORGIO AFFERNI

## LA TUTELA DEL COMPRATORE IN CASO DI VENDITA DI UN'OPERA D'ARTE CONTRAFFATTA

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La consegna di un'opera d'arte falsa nella giurisprudenza della Cassazione – 3. L'onere della prova della falsità dell'opera – 4. Criteri di imputazione della responsabilità – 5. Il danno risarcibile – 6. Decorrenza della prescrizione – 7. Conclusioni

### 1. *Introduzione*

Il codice civile italiano non ha recepito la figura omnicomprensiva della consegna di un bene difforme rispetto al contratto, che si è affermata in un periodo storico successivo alla sua introduzione, ma continua a distinguere tra: i) consegna di un bene viziato (art. 1490 c.c.); ii) consegna di un bene privo di una qualità essenziale o promessa (art. 1497 c.c.); iii) consegna di un bene difforme rispetto al campione (art. 1522 c.c.). A queste figure, la giurisprudenza successiva ha affiancato quella della consegna di un bene diverso da quello venduto (*aliud pro alio*).

In ciascuno di questi casi, il consumatore può avvalersi di rimedi diversi tra loro o assoggettati a una disciplina diversa. Nel primo caso (consegna di un bene viziato) non ricorre un comune inadempimento di un'obbligazione. Pertanto, il compratore non ha diritto ai rimedi comuni previsti per il caso di inadempimento (azione esatto adempimento, risoluzione del contratto, risarcimento del danno), ma ha diritto ai rimedi speciali previsti dalla legge: risoluzione del contratto (*actio redhibitoria*) e riduzione del prezzo (*actio estimatoria*) (art. 1492 c.c.), salvo in ogni caso il risarcimento del danno (art. 1494 c.c.). In questo caso, il venditore non può liberarsi dell'obbligo di restituire il prezzo o una sua parte, dimostrando la propria mancanza di colpa. Pertanto, ai fini dell'esercizio dei rimedi della risoluzione del contratto e della riduzione del prezzo, la responsabilità del venditore è oggettiva. Invece, il venditore può liberarsi dell'obbligo di risarcire il danno subito dal compratore, dimostrando di avere ignorato senza sua colpa l'esistenza del vizio (art. 1494 c.c.). Pertanto, ai fini dell'esercizio dell'azione di risarcimento del danno, la responsabilità del venditore è fondata sulla colpa presunta. Tutti i rimedi del compratore sono soggetti a dei termini speciali di decadenza e prescrizione. In particolare, il compratore ha l'onere di denunciare il vizio entro 8 giorni dalla sua scoperta. Inoltre, ogni suo diritto si prescrive dopo che è decorso un anno dalla consegna del bene (art. 1495 c.c.).

Nel secondo e nel terzo caso (consegna di un bene privo di una qualità promessa o essenziale o consegna di un bene difforme rispetto al campione) ricorre un comune inadempimento di un'obbligazione. Pertanto, il compratore ha diritto ai rimedi comuni previsti per il caso di inadempimento: azione di esatto adempimento, risoluzione del contratto e risarcimento del danno (art. 1453 c.c.). Il compratore non ha diritto alla riduzione del prezzo<sup>1</sup>. Inoltre, egli può liberarsi di ogni conseguenza negativa del proprio inadempimento (e in particolare sia dell'obbligo di restituire il prezzo che dell'obbligo di risarcire il danno), dimostrando la mancanza di colpa, ovvero di avere ignorato senza sua colpa che il bene consegnato era privo di una qualità promessa o essenziale, ovvero che era difforme rispetto al campione. Tuttavia, per espressa previsione legislativa, anche in questi casi, i rimedi del compratore non sono soggetti al termine ordinario di prescrizione di durata decennale, ma sono soggetti ai termini speciali di decadenza e prescrizione previsti per la garanzia per i vizi. Pertanto, anche in questi casi, il compratore decade da ogni suo diritto se non denuncia la mancanza di qualità o la difformità rispetto al campione entro 8 giorni dalla sua scoperta. Inoltre, tutti i suoi diritti si prescrivono dopo che è decorso un anno dalla consegna del bene (art. 1457 e 1522 c.c.).

Infine, nel quarto caso (consegna di un bene diverso da quello venduto: *aliud pro alio datum*) ricorre un comune inadempimento di un'obbligazione. Pertanto, il compratore ha diritto all'esatto adempimento o alla risoluzione del contratto, salvo in ogni caso il risarcimento del danno (art. 1453 c.c.). Anche in questo caso, il compratore non ha diritto alla riduzione del prezzo. Inoltre, anche in questo caso, egli può liberarsi di tutte le conseguenze negative dell'inadempimento (e in particolare sia dell'obbligo di restituire il prezzo che dell'obbligo di risarcire il danno), dimostrando di avere ignorato senza sua colpa il fatto di avere consegnato una cosa diversa da quella venduta. Tuttavia, in questo caso, diversamente che in caso di consegna di un bene privo di una qualità promessa o essenziale o difforme rispetto al campione, i diritti del compratore sono soggetti al termine ordinario di prescrizione di durata decennale (art. 2946 c.c.).

<sup>1</sup> Così Cass., sez. I, 8 marzo 2013, n. 5845 (Presidente Rordorf; Rel. Ceccherini), in *Giur. it.*, 2013, 2495, con nota di CASTELLANI, *L'assenza di avviamento commerciale tra vizi e mancanza di qualità promesse*. Vedi anche Trib. Roma 18 aprile 1952, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1953, II, 191 con nota adesiva di CARNELUTTI. In dottrina, contrari all'ammissibilità dell'azione estimatoria sono anche DE MARTINI, *Consegna di aliud pro alio e mancanza di qualità*, in *Giust. civ.*, 1952, I, 96 ss.; MENGONI, *Profili di una revisione della teoria sulla garanzia per i vizi nella vendita*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, I, 23 (pur rilevandone la stranezza). In giurisprudenza, la tesi favorevole all'ammissibilità dell'azione estimatoria è stata sostenuta, a fronte di uno specifico motivo di ricorso, da Cass., sez. II, 1° febbraio 1995, n. 1153 (Pres. Bronzini; Rel. Spadone). In questo senso anche BIANCA, *La vendita*, cit., 953 s.; OLIVIERO, *op. cit.*, 58 ss., 67 ss. RUBINO dice che «la questione è oziosa» posto che il compratore può senz'altro chiedere il risarcimento del danno senza dover chiedere anche la risoluzione, e quindi ottenere un risultato assolutamente equivalente alla riduzione del prezzo (892, nt. 3).

Come si vede, il compratore ha interesse ad affermare la sussistenza di un caso di *aliud pro alio*, invece che di un diverso caso di difformità del bene consegnato rispetto al contratto, tutte le volte in cui è trascorso più di un anno dalla consegna del bene, ovvero tutte le volte in cui sono trascorsi più di 8 giorni dalla scoperta del difetto di conformità senza che egli abbia fatto la denuncia. La giurisprudenza italiana ha favorito questa 'fuga' dalle figure disciplinate dal codice civile (vizio occulto, mancanza di qualità, difformità rispetto al campione), allargando nel corso del tempo la definizione di *aliud pro alio*. In origine, questa figura ricorreva solamente quando nella vendita di specie il venditore aveva consegnato un bene diverso da quello venduto (ad esempio, un quadro di Matisse invece del quadro di Picasso venduto). In un secondo momento, questa figura è stata estesa al caso in cui nella vendita di genere il venditore aveva consegnato un bene di genere diverso da quello venduto (ad esempio, un golf di lana invece di un golf di cashmere). Infine, essa è stata estesa a tutti i tipi di vendita quando il venditore aveva consegnato al compratore un bene del tutto inidoneo a svolgere la sua funzione economico-sociale (ad esempio, un'autovettura che non poteva circolare, un'abitazione inabitabile, generi alimentari non commestibili, un toro da monta sterile).

## 2. La consegna di un'opera d'arte falsa nella giurisprudenza della Cassazione

Sin dall'entrata in vigore del nuovo codice civile, si è discusso se la consegna di un'opera d'arte falsa costituisce consegna di un bene privo di una qualità promessa (ad esempio, la paternità del quadro), oppure consegna di un bene diverso da quello venduto (*aliud pro alio*). La differenza è sostanziale, perché nel primo caso i diritti del compratore cadono in prescrizione dopo un anno dalla consegna, mentre nel secondo caso si applica la prescrizione ordinaria di durata decennale. Domenico Rubino, il più grande studioso italiano della vendita della prima metà del '900, sosteneva che la consegna di un'opera d'arte falsa costituiva mancanza di una qualità promessa. Invece, Cesare Massimo Bianca, il più grande studioso italiano della vendita della seconda metà del '900, sosteneva che in questo caso ricorreva un *aliud pro alio*. Come è noto, a partire da una celebre sentenza degli anni '60 (vero e proprio *leading case* nella materia), la Cassazione italiana ha costantemente affermato che la vendita di un'opera d'arte falsa è un *aliud pro alio*, e quindi che il compratore ha dieci anni di tempo per far valere i propri diritti<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Il caso pilota è Cass., 14 ottobre 1960, n. 2737, in *Foro it.*, 1960, I, c. 1914. Successivamente, v. anche Cass. 11 marzo 1974, n. 639, in *Giust. civ.*, 1974, I, 866; Cass. 26 gennaio 1977, n. 392, in *Mass. Giur. it.*, 1977, 95; Cass. 3 luglio 1993, n. 7299, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, c. 410; Cass., sez. II, 16 gennaio 2006 n. 686; Cass. sez. III 22 febbraio 2008, n. 4604, in *Corr. giur.*, 2009, 74 con nota di FITTIPALDI; Cass. sez. II, 1° luglio 2008, n. 17995.

È forse meno nota, invece, una serie di corollari che la Cassazione ha affermato nei decenni successivi. Coerentemente con le premesse, la Cassazione ha affermato nel corso degli anni che: i) è onere del venditore dimostrare di avere consegnato un'opera d'arte autentica<sup>3</sup>; ii) il venditore si può liberare sia dell'obbligo di restituire il prezzo, che dell'obbligo di risarcire il danno, dimostrando di avere ignorato senza sua colpa al tempo della vendita la falsità dell'opera<sup>4</sup>; iii) il compratore ha diritto al risarcimento di un danno commisurato al suo interesse positivo; iv) nel caso in cui il valore dell'opera sia aumentato nel corso del tempo, il danno di cui il compratore ha diritto al risarcimento deve essere commisurato al valore che l'opera originale avrebbe avuto al momento del giudizio<sup>5</sup>. Non è ancora chiaro invece da quando cominci a correre il termine di prescrizione decennale: se dalla data della consegna<sup>6</sup>, oppure dalla data della scoperta della falsità dell'opera<sup>7</sup>.

Pur essendo perfettamente coerente con una serie di principi enunciati nel corso degli anni in materia di responsabilità per comune inadempimento di un'obbligazione, questa giurisprudenza porta a risultati insostenibili. Per fare un esempio, il compratore di un quadro potrebbe farsi vivo dopo dieci anni dalla consegna dell'opera, denunciando la sua falsità e chiedendo, non solo la restituzione del prezzo, ma anche il risarcimento di un danno commisurato al valore che l'opera originale ha nel frattempo assunto. A questo punto, il venditore avrebbe l'onere di dimostrare che dieci anni prima aveva consegnato un'opera autentica, ovvero che aveva ignorato senza sua colpa la falsità dell'opera. La situazione si aggraverebbe ulteriormente (diventando semplicemente assurda), qualora si dovesse consolidare l'orientamento giurisprudenziale che fa decorrere il termine di prescrizione, non dal giorno della consegna, ma dal giorno della scoperta della falsità dell'opera. In questo caso, il compratore potrebbe contestare al venditore (o ai suoi eredi) la falsità di opere d'arte acquistate molti decenni prima. Anche in questo caso, il venditore (o i suoi eredi) avrebbero l'onere di dimostrare che all'epoca era stata consegnata un'opera autentica, ovvero che il venditore aveva ignorato senza sua colpa la falsità dell'opera. Come si vede, questa giurisprudenza

<sup>3</sup> Cass., 8 febbraio 2018, n. 3129 (Pres. Matera; Rel. Scarpa) (compravendita di un quadro di Rubens).

<sup>4</sup> Cass., sez. II, 23 marzo 2017, n. 7557 (compravendita di poltrone genovesi di epoca Luigi XVI).

<sup>5</sup> Cass., 25 gennaio 2018, n. 1889 (Pres. Matera; Rel. Scarpa) (compravendita di un arazzo di Alighiero Boetti); Cass. 14 novembre 1983, n. 2457, in *Giur. it.* 1985, I, 1, 520 = Cass. 16 aprile 1984, n. 2457, in *Mass. Giust. civ.*, 1984 (nota la diversità delle date; la sentenza è però la stessa: stesse parti, stessa massima); App. Firenze, 18 marzo 1996, in *For. it.*, 1997, I, 1472.

<sup>6</sup> Cass., n. 1889/2018, cit.; Cass., 9 novembre 2012, n. 19509 (Pres. Rovelli; rel. Scalisi) (compravendita di un quadro di De Chirico); Appello Firenze, 6 novembre 2017, n. 2442 (compravendita di un quadro di De Chirico).

<sup>7</sup> Cass., 31 maggio 2017, n. 13784 (Pres. Matera; Rel. Grasso) (compravendita di tre quadri di Mario Schifano).

richiede una rimediazione, per verificare se è possibile ricostruire una disciplina diversa, coerente con il sistema, ma più adeguata dal punto di vista pratico. La necessità di questa rielaborazione è tanto più urgente, se si considera che stanno arrivando in Cassazione sempre più casi in cui il compratore lamenta di avere acquistato un quadro falso, verosimilmente per l'effetto della costituzione di un numero sempre maggiore di archivi e fondazioni degli autori. La dinamica sembra essere sempre la stessa: il proprietario di un'opera d'arte chiede all'archivio o alla fondazione di autenticare l'opera, magari al fine di poterla rivendere; l'archivio o la fondazione nega l'autenticità; il compratore agisce con il venditore, anche a distanza di anni, chiedendo la restituzione del prezzo o il risarcimento del danno. Che fare?

### *3. L'onere della prova della falsità dell'opera*

Come detto, in giurisprudenza si è affermata la regola che, quando il compratore contesta la falsità dell'opera acquistata, è onere del venditore dimostrare di avere consegnato un'opera autentica<sup>8</sup>. Questa regola è espressione di una regola generale affermata nel 2001 dalle Sezioni Unite in materia di inadempimento comune<sup>9</sup>. In base a questa regola generale, quando il creditore contesta l'inadempimento, è sempre onere del debitore dimostrare di avere adempiuto. Questa regola generale sarebbe espressione del principio di vicinanza della prova, perché il debitore sarebbe sempre nella posizione migliore di dimostrare di avere adempiuto. A giudizio delle Sezioni Unite, ciò sarebbe vero, sia nel caso in cui il creditore contesta un inadempimento totale (ad esempio, la mancata consegna di un bene), sia nel caso in cui il creditore contesta un adempimento inesatto (ad esempio, la consegna di un bene privo di una qualità promessa o essenziale).

In applicazione di questa regola generale, la Cassazione ha affermato nel 2013 che, anche in caso di consegna di un bene affetto da un vizio occulto, trattandosi di fattispecie riconducibile alla categoria dell'adempimento inesatto, il compratore avrebbe solamente l'onere di allegare l'esistenza del vizio, mentre sarebbe onere del venditore dimostrare di avere consegnato un bene privo di vizi occulti<sup>10</sup>. La questione è stata quindi rimessa alle Sezioni Unite, la quale, in un'importante sentenza del 2019, discostandosi in parte dal proprio precedente del 2001, ha

<sup>8</sup> Cass., n. 3129/2018, cit.

<sup>9</sup> Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13331.

<sup>10</sup> Cass., 2 settembre 2013, n. 20110 (Pres. Rovelli; Rel. Migliucci). Questa sentenza è riportata anche nella Rassegna civile dell'Ufficio del Massimario del 2013. Precedentemente, vedi anche Cass., 16 febbraio 2012, n. 2239 (Pres. Migliucci; Rel. Matera); Cass., 17 maggio 2004, n. 9330 (Pres. Spadone; Rel. Trombetta) (compravendita di un pastore tedesco che si era ammalato ed era morto pochi giorni dopo l'acquisto).

affermato che il principio di vicinanza della prova impone di distinguere tra inadempimento totale e adempimento inesatto<sup>11</sup>. Nel primo caso (inadempimento totale), il debitore è nella posizione migliore di dimostrare di avere adempiuto (ad esempio, producendo la quietanza di pagamento). Di contro, il creditore è in una posizione peggiore, dal momento che avrebbe l'onere di dimostrare un fatto negativo (e cioè il mancato adempimento). Invece, nel secondo caso (adempimento inesatto) sarebbe necessario distinguere caso per caso, perché in alcuni casi è il debitore nella posizione migliore per dare la prova di avere adempiuto correttamente, mentre in altri casi è il creditore nella posizione migliore per dare la prova dell'adempimento inesatto di controparte. Per quanto riguarda la consegna di un bene affetto da un vizio occulto, le Sezioni Unite hanno affermato che, in questo caso, ricorre un adempimento inesatto (e in particolare un adempimento inesatto della *lex contractus*). Inoltre, il compratore, avendo già ricevuto il bene in consegna, è nella condizione migliore per dimostrare l'esistenza del vizio. Pertanto, a giudizio delle Sezioni Unite, in questo caso è onere del compratore dimostrare che il venditore gli ha consegnato un bene affetto da un vizio occulto.

Le Sezioni Unite non hanno invece ritenuto di estendere il ragionamento anche agli altri casi riconducibili alla figura della consegna di un bene non conforme al contratto. In particolare, non hanno chiarito se la stessa regola in materia di distribuzione dell'onere della prova, enunciata per il caso di consegna di un bene viziato, si applica anche in caso di consegna di un bene privo di qualità promessa o essenziale, in caso di consegna di un bene difforme rispetto al campione, e in caso di consegna di un bene diverso da quello venduto (*aliud pro alio*). A mio giudizio, non dovrebbero esserci dubbi sul fatto che la regola enunciata dalle Sezioni Unite si applica anche ai casi di mancanza di qualità promessa o essenziale e di difformità del bene rispetto al campione. Infatti, in tutti questi casi è pacifico che ricorra un adempimento inesatto. Più incerta è invece la soluzione del caso della consegna di un bene diverso da quello venduto. Infatti, in questo caso, a giudizio della Cassazione, non ricorre un adempimento inesatto, ma piuttosto un inadempimento totale. Pertanto, si applicherebbe ancora la regola enunciata dalle Sezioni Unite nel 2001, e non messa in discussione dalle Sezioni Unite nel 2019, secondo la quale grava sul debitore l'onere di provare di avere adempiuto,

<sup>11</sup> Cass., sez. un., 3 maggio 2019, n. 11748. Vedine i commenti di VILLA, *L'onere di provare il vizio della cosa venduta: un'occasione per una nuova meditazione sulla prova dell'inadempimento*, in *Corriere giuridico*, 2019, 744 ss.; DALLA MASSARA, *L'onere della prova dei vizi del bene venduto al vaglio delle Sezioni Unite: resistenza e resilienza del modello dalla garanzia*, in *Contratti*, 2019, 373; CALVO, *Vendita – Luci e ombre nella cornice del congedo dalla garanzia edilizia*, in *Giur. it.*, 2019, 1527; GIUSSANI, *Sulla "vicinanza" della prova della cosa venduta*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 1315; PROTO, *Garanzia per vizi della cosa venduta: onere probatorio e diritto a un rimedio effettivo*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, 157 ss.; PAGLIANTINI, *Redibitoria ed onere della prova nel canone delle S.u. 11748/2019: ritorniamo ad Ascarelli!*, in *Il giusto processo civile*, 2020, 101 ss.

e quindi di avere consegnato il bene venduto. Tuttavia, a mio giudizio, diversamente da quanto affermato dalla Cassazione, si deve ritenere che, anche in caso di consegna di un bene diverso da quello venduto, non ricorra un inadempimento totale, ma un adempimento inesatto. Infatti, l'*aliud pro alio* non è riconducibile alla figura della mancata consegna *tout court*, ma piuttosto alla consegna di un bene difforme rispetto al contratto. Pertanto, anche in questo caso, è necessario valutare chi, tra venditore e compratore, sia nella posizione migliore di dare la prova della diversità del bene consegnato (ovvero, per quanto ci riguarda della falsità dell'opera). A mio giudizio, è chiaro che, analogamente a quanto affermato dalle Sezioni Unite per il caso di consegna di un bene viziato, anche in caso di consegna di un bene diverso da quello venduto, è il compratore nella posizione migliore di dare questa prova. Infatti, anche in questo caso, il compratore è già nel possesso del bene. Anzi, rispetto al caso di vizio occulto, dove il diritto del compratore si prescrive in un anno dalla consegna, questa regola è tanto più necessaria in caso di *aliud pro alio*, dove il diritto del compratore si prescrive in dieci anni. È evidente che imporre al venditore l'onere di dimostrare di avere consegnato al compratore il bene venduto, e non un bene diverso, a distanza di dieci anni dalla consegna, equivarrebbe a imporgli un onere praticamente impossibile o eccessivamente difficile da assolvere. Per assurdo, potrebbe anche verificarsi il caso in cui il compratore rivende l'opera originale acquistata, la sostituisce con un'opera contraffatta e quindi chiede la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno al venditore innocente.

In conclusione, quindi, si deve ritenere, a mio avviso, che la regola enunciata dalle Sezioni Unite in materia di distribuzione dell'onere della prova, con specifico riferimento al caso della consegna di un bene viziato, debba essere generalizzata a tutti i casi di consegna di un bene difforme rispetto al contratto, ivi compreso il caso dell'*aliud pro alio*, il quale non costituisce un caso di inadempimento totale (mancata consegna), ma di adempimento inesatto (consegna di un bene difforme rispetto al contratto).

#### 4. Criteri di imputazione della responsabilità

Come detto, in caso di consegna di un bene affetto da un vizio occulto, il venditore è soggetto all'obbligo di restituire il prezzo o una sua parte (secondo che il compratore abbia esercitato l'azione redibitoria o quella estimatoria) indipendentemente dalla sua colpa. Invece, egli può liberarsi dell'obbligo di risarcire il danno subito dal compratore, dimostrando di avere ignorato senza sua colpa l'esistenza del vizio. Invece, in caso di consegna di un bene privo di una qualità promessa o essenziale, difforme rispetto al campione o diverso da quello venduto (*aliud pro alio*), la responsabilità del venditore, presupponendo che l'inadempimento gli

sia imputabile, sarebbe sempre fondata sulla colpa, anche se presunta. Pertanto, in questi casi, il venditore potrebbe liberarsi, non solo dell'obbligo di risarcire il danno causato dal difetto di conformità, ma anche dell'obbligo di restituire il prezzo, dimostrando di avere ignorato senza sua colpa l'esistenza del difetto.

In applicazione di questa regola, la Cassazione ha affermato che, in caso di consegna di un'opera d'arte falsa, il venditore può liberarsi dell'obbligo di restituire il prezzo e di risarcire il danno, dimostrando di avere ignorato senza sua colpa al tempo della vendita la falsità dell'opera<sup>12</sup>. A mio avviso, questa regola non è adeguata e dovrebbe essere sostituita con una regola analoga a quella prevista in caso di consegna di un bene affetto da vizio occulto. In particolare, nel caso in cui il venditore abbia consegnato un'opera d'arte falsa, sembra preferibile consentire al compratore di pretendere la restituzione del prezzo (previa risoluzione del contratto), indipendentemente da ogni considerazione sulla colpa del venditore. Infatti, in caso di acquisto di un'opera falsa, il compratore può agire per la restituzione del prezzo esclusivamente nei confronti del venditore. Egli non ha un'azione diretta nei confronti del precedente proprietario dell'opera, cui in ipotesi sia imputabile la sua falsità. Pertanto, è più razionale consentire al compratore di ottenere la restituzione del prezzo dal venditore, indipendentemente dalla sua colpa, sul presupposto che quest'ultimo può agire in regresso nei confronti del precedente proprietario, al quale in ipotesi sia imputabile la falsità dell'opera. Invece, in questo stesso caso, sembra preferibile consentire al venditore di liberarsi dell'obbligo di risarcire il danno, dimostrando di avere ignorato senza sua colpa al momento della vendita la falsità dell'opera. In questo modo, il venditore innocente è esposto al solo rischio di dover restituire il prezzo incassato. Invece, il venditore colpevole è esposto anche al rischio di dover risarcire il danno subito dal compratore a causa della falsità dell'opera.

In conclusione, quindi, si deve ritenere, a mio giudizio, che la disciplina dettata dal nostro legislatore per il caso di vendita di un bene viziato in merito al criterio di imputazione della responsabilità (oggettivo ai fini dell'azione di risoluzione e basato sulla colpa presunta ai fini dell'azione di risarcimento del danno) dovrebbe essere generalizzato, mediante il ragionamento analogico, a tutti i casi di consegna di un bene non conforme al contratto, ivi compreso il caso di consegna di un bene diverso da quello venduto.

## *5. Il danno risarcibile*

In giurisprudenza è pacifico che il compratore di un'opera d'arte falsa ha diritto a ottenere il risarcimento di un danno commisurato al proprio interesse

<sup>12</sup>Vedi da ultimo Cass., n. 7557/2017, cit.

positivo. Pertanto, egli ha diritto a essere messo per effetto del risarcimento in una posizione equivalente a quella in cui si sarebbe trovato se l'opera fosse stata autentica. Supponiamo che Tizio abbia acquistato un disegno di Picasso al prezzo di € 2 milioni e che l'opera se autentica avrebbe avuto un valore di € 2.500.000. Scoperta la falsità del disegno, Tizio può chiedere la risoluzione del contratto e la restituzione del prezzo (€ 2 milioni), oltre al risarcimento di un danno pari a € 500.000.

La questione si complica se il valore dell'opera aumenta nel corso del tempo. Supponiamo che il disegno acquistato assuma valori crescenti in corrispondenza di ciascuna delle seguenti date: i) il giorno dell'acquisto (quando vale € 2.500.000)<sup>13</sup>; ii) il giorno della scoperta della falsità dell'opera (quando vale € 3 milioni); iii) il giorno dell'azione in giudizio (quando vale € 3.500.000); e iv) il giorno della decisione (quando vale € 4 milioni). Non è chiaro quale tra questi valori debba essere utilizzato al fine del calcolo del danno risarcibile. Attualmente, la giurisprudenza prende a riferimento il valore del bene al tempo della decisione, con la conseguenza che il venditore è esposto al rischio di dover risarcire un danno molto elevato. Inoltre, maggiore è il tempo intercorso tra il giorno della vendita e il giorno del giudizio, maggiore è il rischio che nelle more il valore del bene sia aumentato.

In questa sede non è possibile approfondire la questione di stabilire quale sia il momento di riferimento nel caso in cui il valore del bene sia variato nel tempo. Peraltro, questa è una delle questioni più complesse della responsabilità civile. Basti qui mettere in evidenza che il fatto che la giurisprudenza faccia riferimento al valore ipotetico dell'opera al momento del giudizio rende ancora più urgente applicare al caso di vendita di un'opera d'arte falsa una disciplina equilibrata e adeguata anche da un punto di vista pratico, almeno quando il venditore non abbia agito con dolo.

## 6. Decorrenza della prescrizione

Come detto, ricorrendo un comune inadempimento di un'obbligazione, in caso di consegna di un'opera d'arte falsa, i diritti del compratore sono soggetti solamente al termine ordinario di prescrizione di durata decennale. In particolare, il compratore non ha l'onere di denunciare la falsità dell'opera entro un termine breve dalla sua scoperta.

Non è chiaro però da quale momento decorre il termine di prescrizione. Secondo un primo orientamento, questo termine decorre dal giorno della consegna dell'opera, perché è in questo momento che si verifica l'inadempimento

<sup>13</sup>Trib. Roma, 6 marzo 1978, in *Foro it.*, 1979, I, 1075.

dell'obbligazione di consegnare un bene conforme a quello venduto<sup>14</sup>. Secondo un secondo orientamento, invece, questo termine decorre dal giorno della scoperta della falsità dell'opera, perché è in questo momento che il compratore ha conoscenza del fatto di avere subito un danno ingiusto<sup>15</sup>.

A mio avviso, la soluzione preferibile è senza dubbio la prima. Infatti, nel nostro ordinamento, come regola generale, gli impedimenti di mero fatto, come la mancata conoscenza di avere subito un danno ingiusto, non impediscono il decorso della prescrizione. È vero che in caso di responsabilità da fatto illecito si è affermata la regola opposta, che fa decorrere il termine di prescrizione, non dalla data della violazione, ma dalla data della scoperta del fatto di avere subito un danno ingiusto. Tuttavia, in questo caso, si applica un termine di prescrizione breve, della durata di cinque anni. Invece, in caso di responsabilità contrattuale si applica un termine di prescrizione lungo, della durata di dieci anni. Inoltre, a mio avviso, deve prevalere l'esigenza di ancorare il decorso del termine di prescrizione a una data certa. Diversamente, verrebbe introdotto di fatto un diritto potenzialmente perpetuo, dal momento che il compratore potrebbe chiedere la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno anche a distanza di decenni o addirittura di secoli dall'acquisto, allegando di avere scoperto la falsità dell'opera meno di dieci anni prima del momento in cui ha contestato per la prima volta la sua falsità, chiedendo la restituzione del prezzo e il risarcimento del danno. Non a caso, nei sistemi più evoluti, che fanno decorrere un termine di prescrizione breve dal giorno in cui la vittima ha tutte le informazioni per agire in giudizio, a questo termine breve si affianca un termine lungo, di prescrizione o decadenza, che decorre dalla data della condotta fonte di responsabilità. Ad esempio, nella responsabilità del produttore, il diritto dell'utilizzatore al risarcimento del danno causato dal difetto del prodotto è soggetto a un termine di prescrizione breve della durata di tre anni, che decorre dal giorno in cui l'utilizzatore ha tutte le informazioni per agire in giudizio. Tuttavia, è previsto anche che l'utilizzatore decade da tutti i suoi diritti dopo che sono trascorsi dieci anni dal giorno in cui il bene è stato messo in circolazione. Come si vede, dopo dieci anni dalla condotta, il produttore è liberato da ogni responsabilità.

In conclusione, quindi, si deve ritenere che, in caso di vendita di un'opera d'arte falsa, tutti i diritti del compratore, ivi compresi quello alla risoluzione del contratto e al risarcimento del danno, sono soggetti a un termine di prescrizione della durata di dieci anni, che decorre dalla data della consegna dell'opera. Decorso questo periodo, il compratore, sussistendone i presupposti, può solamente chiedere l'annullamento del contratto per dolo o errore essenziale (ma questa è un'altra storia, di cui ci occuperemo in un'altra occasione...).

<sup>14</sup> Cass., n. 1889/2018, cit.; Cass., n. 19509/2012, cit.; Appello Firenze, n. 2442/2017, cit.

<sup>15</sup> Cass., n. 13784/2017, cit.

## 7. Conclusioni

In conclusione, quindi, si deve ritenere che l'orientamento che si è affermato in Cassazione in caso di consegna di un'opera d'arte falsa debba essere ripensato, o meglio 'rivoltato come un guanto'. A mio giudizio, la disciplina corretta è la seguente. In caso di consegna di un'opera d'arte falsa, il compratore ha diritto a sua scelta all'esatto adempimento (mediante sostituzione dell'opera falsa con l'opera originale) o alla risoluzione del contratto (con conseguente obbligo di restituzione del prezzo). Inoltre, egli ha diritto al risarcimento del danno, che deve essere commisurato al suo interesse positivo. A questo fine, il compratore ha l'onere di provare che il venditore gli ha consegnato un'opera d'arte falsa. Provata la falsità dell'opera, il venditore può liberarsi dell'obbligo di risarcire il danno dimostrando di avere ignorato senza sua colpa al tempo della vendita la falsità dell'opera. Non può invece liberarsi dell'obbligo di restituire al compratore il prezzo. Il venditore innocente ha però diritto di agire in regresso nei confronti del precedente proprietario, chiedendo a sua volta la restituzione del prezzo e il risarcimento del danno (in pratica, al fine di essere tenuto indenne di quanto dovuto al compratore). La possibilità per il venditore innocente di liberarsi della responsabilità per i danni è tanto più opportuna, qualora si ritenga che il compratore abbia diritto al risarcimento di un danno commisurato al maggior valore assunto dall'opera nel corso del tempo. Infine, i diritti del compratore sono soggetti al termine ordinario di prescrizione di durata decennale, che decorre dal giorno in cui l'opera gli è stata consegnata. Decorso inutilmente questo termine, il compratore potrà solamente chiedere l'annullamento del contratto per dolo o per errore essenziale. In questo modo, mi sembra che venga delineata, attraverso la combinazione di diverse regole prese dalla disciplina comune dell'inadempimento e dalla garanzia per i vizi occulta, una disciplina maggiormente adeguata ed equilibrata per la soluzione dei sempre più numerosi casi di vendita di un'opera contraffatta.



ENRICO ALBANESI

## OPERA D'ARTE E BUON COSTUME/MORALE PUBBLICA TRA COSTITUZIONE ITALIANA E CEDU

SOMMARIO: 1. Indagine circa i limiti della libertà dell'arte nel contesto costituzionale italiano e nel sistema convenzionale – 2. La libertà dell'arte nella Costituzione italiana (art. 33 Cost.), l'inapplicabilità del limite del buon costume ex art. 21 Cost. e la sottoposizione a limiti impliciti – 3. La libertà dell'arte nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la riconduzione alla libertà di espressione (art. 10 CEDU) ed il limite della morale pubblica – 4. La giurisprudenza della Corte EDU sulla morale pubblica: profili critici generali – 5. Conclusioni: profili critici nel sistema convenzionale derivanti dalla mancanza di un'autonomia della libertà dell'arte e dall'espresso limite della morale pubblica (specie come di recente interpretato dalla Corte EDU)

### *1. Indagine circa i limiti della libertà dell'arte nel contesto costituzionale italiano e nel sistema convenzionale*

Oggetto del presente saggio è la libertà dell'arte nella Costituzione italiana e nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU).

Ciò che si vuole indagare è se la differente collocazione della libertà dell'arte all'interno dell'una o dell'altra Carta comporti un differente sistema di limiti all'esplicazione della stessa.

Come è noto, la Costituzione italiana dedica uno specifico articolo alla libertà dell'arte: l'art. 33 Cost., ai sensi del cui primo comma «L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento». Un articolo, dunque, autonomo e distinto rispetto all'art. 21 Cost., quest'ultimo disciplinante la libertà di manifestazione del pensiero ed ai sensi del cui primo comma «Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione».

Al contrario, nel sistema convenzionale, la libertà dell'arte non è oggetto di uno specifico articolo e per costante elaborazione giurisprudenziale essa è stata ricondotta dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) all'art. 10 in materia di libertà di espressione.

La riconduzione di tale libertà a due differenti ambiti giuridico-concettuali (un'autonoma libertà dell'arte, nel caso della Costituzione italiana; la libertà di espressione, nel caso della CEDU) non è priva di conseguenze giuridiche imme-

diate. Nel sistema costituzionale italiano, la libertà dell'arte, in quanto non riconducibile alla libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost., non è soggetta al limite del buon costume di cui al sesto comma dello stesso articolo. Nel sistema convenzionale, la libertà dell'arte, in quanto ricondotta alla libertà di espressione di cui all'art. 20 CEDU, è immediatamente soggetta ai limiti ivi disposti, tra i quali la morale pubblica.

Ciò non significa ovviamente che nel sistema italiano la libertà dell'arte sia illimitata: se pur non soggetta al limite del buon costume, essa risulterà inevitabilmente soggetta a quei limiti impliciti derivanti dal suo bilanciamento con altri diritti costituzionali. In entrambi i casi, dunque, la libertà dell'arte deve rispettare limiti quali la protezione della reputazione altrui (l'onore altrui, si direbbe nel nostro sistema costituzionale), la protezione dei diritti altrui (ad esempio, il sentimento religioso o la riservatezza, per usare la terminologia propria del sistema costituzionale italiano) o la difesa dell'ordine o la prevenzione dei reati (ad esempio, per effetto di fattispecie quali l'istigazione all'odio, secondo il linguaggio del nostro diritto interno).

Eppure, la mancanza di un'autonomia della libertà dell'arte nel sistema convenzionale e l'applicazione ad essa dell'espresso limite della morale pubblica di cui all'art. 10 CEDU può produrre maggiori restrizioni all'esplicazione della stessa in ambito convenzionale, cosa che suscita più di qualche perplessità, specie per come il limite della morale pubblica è inteso nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

## *2. La libertà dell'arte nella Costituzione italiana (art. 33 Cost.), l'inapplicabilità del limite del buon costume ex art. 21 Cost. e la sottoposizione a limiti impliciti*

Come si accennava, l'art. 33 della Costituzione italiana è specificamente dedicato alla libertà dell'arte, in modo dunque autonomo rispetto alla libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost.

Sulla riconducibilità della libertà dell'arte alla libertà di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost. (in quanto la prima costituirebbe specificazione della seconda, nonostante l'autonoma menzione nell'art. 33 Cost.), la dottrina italiana ha avuto modo di dibattere a lungo.

Crisafulli riteneva ad esempio che all'art. 33 Cost. dovesse riconoscersi solo «un contenuto ed intento rafforzativo», limitandosi cioè tale articolo a «ribadire fuori di ogni possibile dubbio un aspetto così importante della libertà di manifestazione del pensiero, ancorché, a rigore, già rientrante nella più generale garanzia precedentemente sancita con l'art. 21»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Cf. V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, 68.

Altri Autori hanno invece sottolineato come le manifestazioni dell'arte perseguono finalità (suscitare «tensione ed esaltazione di valori, di contenuti umanamente profondi») che non coincidono con quelle che orientano le manifestazioni del pensiero in senso lato<sup>2</sup>, giustificandosi così una «immunità» dell'arte<sup>3</sup>. Ciò avrebbe peraltro per alcuni un fondamento positivo nella nostra Costituzione: proprio cioè la disciplina della libertà dell'arte ad opera di un articolo (art. 33 Cost.) distinto rispetto a quello (art. 21 Cost.) sulla libertà di manifestazione del pensiero<sup>4</sup>. E con la conseguenza giuridica, dunque, di un distinto sistema di limiti per le due libertà: in particolare la non assoggettabilità della libertà dell'arte al limite del buon costume di cui all'art. 21, sesto comma, Cost., costituendo tale libertà un aspetto privilegiato della libertà del pensiero<sup>5</sup>.

Questa seconda impostazione non implica ovviamente che la libertà dell'arte sia priva di limiti: essa soggiace infatti al bilanciamento con altri diritti costituzionali (c.d. limiti impliciti), quali i diritti della personalità (onore, reputazione, identità personale), il sentimento religioso o l'integrità psichica dei minori<sup>6</sup>.

Dal canto suo, la Corte costituzionale, dopo avere in un primo momento distinto tra libertà di creazione artistica (riconducibile all'art. 33 Cost.) e libertà di diffusione dell'opera artistica (garantita dall'art. 21 Cost.)<sup>7</sup>, è giunta a ricondurre entrambe nell'alveo della libertà dell'arte, sottolineandosi come l'art. 33 Cost. contempli una «tutela costituzionale rafforzata [...] rispetto a quella di cui gode la manifestazione del pensiero in generale, alla quale fa riferimento l'art. 21 della Costituzione»<sup>8</sup>.

Non solo. Qualche anno dopo, la Corte costituzionale è stata chiarissima a sottolineare come l'art. 33 Cost. «va inteso e interpretato nella sua autentica portata, che è quella di consentire all'arte ed alla scienza di esteriorizzarsi, senza subire orientamenti ed indirizzi univocamente e autoritativamente imposti»; ma al tempo stesso come «questa esteriorizzazione non può considerarsi tutelata fino al punto di pregiudicare altri interessi costituzionalmente garantiti»<sup>9</sup>.

<sup>2</sup> Cfr. A. CERRI, voce *Arte e scienza (libertà di)*, in *Enc. giur.*, vol. III, Roma, 1988, 1.

<sup>3</sup> «Trattandosi di manifestazioni che hanno importanza basilare nel progresso della civiltà e che debbono potersi esplicitare senza restrizioni che ne ostacolino l'efficacia». Così A. CERRI, *Opera d'arte e buon costume*, in *Giur. cost.*, 1976, 2317.

<sup>4</sup> Cfr. S. CASSESE, A. MURA, *Art. 33-34*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Art. 29-34. Rapporti etico sociali*, Bologna, 1976, 227 ss.

<sup>5</sup> Cfr. S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1957, 47 ss. e poi 90 ss. Parla di esigenza di eccezione e di privilegio della libertà dell'arte rispetto alla più generale libertà di manifestazione del pensiero, F. RIMOLI, *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, Padova, 1992, 18.

<sup>6</sup> Cfr. A. CERRI, voce *Arte e scienza (libertà di)*, cit., 5; F. RIMOLI, *La libertà dell'arte*, cit., 285 ss.; da ultimo, F. POLACCHINI, *La libertà di espressione artistica. Limiti giuridici e politically correct*, Bologna, 2018, 32 ss.

<sup>7</sup> Cfr. Corte costituzionale, sent. 13 luglio 1960, n. 59, punto 6 del *Considerato in diritto*.

<sup>8</sup> Cfr. Corte costituzionale, sent. 19 febbraio 1965, n. 9, punto 7 del *Considerato in diritto*.

<sup>9</sup> Cfr. Corte costituzionale, sent. 12 marzo 1976, n. 57, punto 3 del *Considerato in diritto*.

Da questo punto di vista, è esemplare quanto disposto dal legislatore penale nell'art. 529 c.p. sulla nozione di atti e oggetti osceni, il quale esclude che possa considerarsi tale l'opera d'arte o l'opera di scienza salvo che, per motivo diverso da quello di studio, sia offerta in vendita, venduta o comunque procurata a persona minore di anni diciotto. Con riguardo ai minori, è chiaro che la limitazione dell'esplicazione della libertà dell'arte non discende dal limite del buon costume di cui all'art. 21, sesto comma, Cost. (che, come si è detto, non può applicarsi alla libertà dell'arte) ma dal bilanciamento della libertà dell'arte con un altro diritto costituzionale, in questo caso quello all'integrità psichica dei minori<sup>10</sup>.

Resta se mai da chiedersi in cosa debba consistere un'opera d'arte per potersi qualificare come tale e ricadere dunque sotto la garanzia dell'art. 33 Cost. Una questione di ardua soluzione se non forse attraverso l'apporto dei risultati della filosofia estetica<sup>11</sup>. In proposito, la dottrina italiana sembra in ogni modo essere orientata verso il ricorso al criterio del fine estetico intrinseco perseguito dall'opera: costituendo dunque arte ciò che è tale esteticamente e non in senso utilitaristico o morale<sup>12</sup>. Salva ovviamente la difficoltà di individuare, accanto ad un elemento di carattere soggettivo (l'intenzione formativa dell'autore), l'elemento di carattere oggettivo (il livello 'tecnico' raggiunto dall'artista nella progettazione ed esecuzione della propria opera)<sup>13</sup>.

Come scrisse Vladimir Nabokov nella *Postfazione* al suo capolavoro:

«*Lolita* non rimorchia alcuna morale. Per me, un'opera letteraria esiste solo in quanto mi offre quella ch'io oso definire beatitudine estetica, vale a dire la sensazione di essere in qualche modo in rapporto con altri livelli di percezione in cui l'arte (cioè la curiosità, la tenerezza, la bontà, l'estasi) costituisce la norma. [...] Tutto il resto non è che una sequela di scioccaggini d'attualità, o ciò che taluni definiscono Letteratura delle Idee, vale a dire, il più delle volte, scioccaggini di attualità tagliate in enormi blocchi di gesso»<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Dal punto di vista costituzionalistico, si veda quanto scritto da Augusto Cerri, il quale, senza in alcun modo mettere in discussione la legittimità di misure a garanzia dei minori fondate sugli artt. 30, primo comma, e 31, ultimo comma, Cost., ritiene che l'arte non dovrebbe di per sé essere considerata oscena, «perché oscena è la rappresentazione evidente di una vicenda sessuale senza risonanze interiori, senza coinvolgimento dei complessi valori della persona; e l'opera d'arte, pur quando non è perfettamente riuscita, mai può ridursi ad esteriore, meccanica e volgare rappresentazione». Cfr. A. CERRI, voce *Arte e scienza (libertà di)*, cit., 4. Analogamente già S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, cit., 51.

<sup>11</sup> Come notano M. AINIS, M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura*, Milano, 2015, 103.

<sup>12</sup> Cfr. S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, cit., 90 ss.; S. CASSESE, A. MURA, *Art. 33-34*, cit., 229.

<sup>13</sup> Secondo F. RIMOLI, *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, cit., 242, questa risiederebbe nella «piena capacità di elaborare, da un massimo a un minimo quantitativo e secondo i criteri propri di ciascuna epoca, il messaggio artistico con una perizia tale da dimostrare, ed è questo che si intende ora per livello tecnico, una compiuta consapevolezza dei parametri relativi di mediazione psicologica e culturale insiti nell'agire artistico». Sul punto cfr. anche A. CERRI, *Opera d'arte e buon costume*, cit., 2320.

<sup>14</sup> Cfr. V. NABOKOV, *Lolita*, Milano, 1966, 374.

### 3. *La libertà dell'arte nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la riconduzione alla libertà di espressione (art. 10 CEDU) ed il limite della morale pubblica*

Come si accennava, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo non contiene alcuno specifico articolo in materia di libertà dell'arte. Questa è stata tuttavia ricondotta dalla Corte EDU all'art. 10 della Convenzione (in materia di libertà di espressione), cosa che ha in qualche modo esentato la Corte dal definire in cosa la manifestazione artistica si differenzi dalle altre manifestazioni del pensiero<sup>15</sup>.

Nella sentenza *Müller ed altri c. Svizzera* (1988) la Corte riconobbe che, sebbene l'art. 10 CEDU non faccia alcun riferimento espresso alla libertà di espressione artistica, l'articolo stesso non distingue tra le varie forme di espressione: con la conseguenza di potersi agevolmente ricondurre ad esso la libertà di espressione artistica (nello specifico all'interno della libertà di ricevere e comunicare informazioni e idee), che permette di partecipare allo scambio pubblico di informazioni e di idee culturali, politiche e sociali di ogni genere<sup>16</sup>. L'art. 10 non si estende dunque solo a informazioni ed idee che sono ben accolte o considerate non offensive o con indifferenza, ma anche a quelle che offendono, scioccano o disturbano lo Stato o parti della popolazione<sup>17</sup>.

Ai sensi dell'art. 10 CEDU tale libertà può essere tuttavia limitata, purché tale restrizione sia prevista dalla legge e costituisca una misura necessaria in una società democratica per il perseguimento di uno scopo legittimo<sup>18</sup>. Nel caso della libertà di espressione artistica, precisò la Corte EDU nella sentenza *Müller*, l'esercizio della stessa da parte degli artisti richiede, in conformità con lo stesso art. 10, doveri e responsabilità da parte di questi, la cui estensione dipende dalla situazione e dai mezzi usati<sup>19</sup>.

Ebbene, nel caso concreto oggetto della sentenza, le restrizioni erano costituite dalla sanzione pecuniaria e dalla confisca di alcuni dipinti, che ritraevano scene di atti sessuali e che erano stati esposti in un'esibizione completamente aperta al pubblico. La Corte EDU ritenne che quelle restrizioni, previste dalla legge, fossero necessarie, in una società democratica, a protezione della morale pubblica (rimettendosi peraltro la Corte al margine di apprezzamento dei singoli

<sup>15</sup> Cfr. S. MABELLINI, *La libertà dell'arte*, in D. MORANA (a cura di), *I diritti costituzionali in divenire. Tutele consolidate e nuove esigenze di protezione*, Napoli, 2020, 183.

<sup>16</sup> Cfr. European Court of Human Rights, Court (Chamber), Application no. 10737/84, *Müller and others v. Switzerland*, Judgment 24 May 1988, para. 27.

<sup>17</sup> Ivi, para. 33.

<sup>18</sup> Sulla libertà di espressione nella CEDU in generale, cfr. M. OROFINO, *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti*, Torino, 2014, 37 ss.

<sup>19</sup> European Court of Human Rights, Court (Chamber), Application no. 10737/84, *Müller and others v. Switzerland*, cit., para. 34.

Stati sul punto, nell'impossibilità di ricostruire un concetto di morale pubblica uniforme per tutti gli Stati contraenti)<sup>20</sup>: non va dimenticato in particolare che quei dipinti erano stati infatti esposti senza alcuna restrizione nei confronti del pubblico minorene.

Il filone giurisprudenziale si è poi arricchito negli anni successivi.

Nella sentenza *Vereinigung Bildender Künstler c. Austria* (2007), riguardante un dipinto satirico raffigurante caricature di una serie di personaggi pubblici rappresentati nel compimento di atti sessuali, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha respinto l'idea che il divieto imposto da una Corte nazionale di esporre il dipinto (sulla base di un ricorso presentato da uno dei personaggi pubblici raffigurati) costituisse una legittima restrizione prevista per la tutela della morale pubblica, come sostenuto dal Governo austriaco: se mai, l'unico scopo che poteva scorgersi dietro una tale misura, ha scritto la Corte, era la protezione dei diritti individuali delle persone rappresentate nel quadro<sup>21</sup> (profilo, quest'ultimo, sul quale tuttavia la Corte ha concluso nel senso della non proporzionalità della restrizione in ragione della natura satirica del dipinto<sup>22</sup>).

Nella sentenza *Akdaş c. Turchia* (2010), la Corte si è trovata a giudicare sulla condanna per oscenità, pronunciata da parte di giudici turchi, dell'editore della traduzione in turco del libro erotico del 1907 *Le undicimila verghe* di Guillaume Apollinaire. Nel ribadire il ruolo della libertà di espressione artistica<sup>23</sup>, la Corte EDU ha ritenuto che il riconoscimento del margine di apprezzamento in capo agli Stati non può spingersi fino al punto di impedire l'accesso pubblico in una specifica lingua (in questo caso il turco) ad un'opera appartenente al patrimonio letterario europeo, ritenendo priva di alcuna esigenza sociale urgente (e dunque sproporzionata in una società democratica) la restrizione della libertà di espressione artistica nel caso concreto<sup>24</sup>.

La sentenza *Pryanishnikov c. Russia* (2019) è stata resa dalla Corte EDU in un caso sorto dal rifiuto da parte delle autorità di Governo russe di concedere ad un produttore cinematografico una licenza per riprodurre e distribuire film erotici (e non, si badi bene, pornografici), nonostante la produzione degli stessi fosse stata ritenuta lecita dalle stesse autorità. La Corte EDU, una volta ricondotta tale attività alla libertà di espressione artistica, ha ritenuto sproporzionato tale rifiuto, giustificato dal Governo russo in nome della protezione della morale pubblica,

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> Cfr. European Court of Human Rights, First Section, Application no. 68354/01, *Vereinigung Bildender Künstler v. Austria*, Judgment 25 April 2007, paras. 30-31.

<sup>22</sup> Ivi, paras. 32-39.

<sup>23</sup> Cfr. Cour européenne des droits de l'homme, Deuxième section, Requête n° 41056/04, *Akdaş c. Turquie*, Arrêt 16 mai 2010, para. 25.

<sup>24</sup> Ivi, para. 30.

poiché l'unica ragione, in base alla quale tale rifiuto era stato deciso, era stato il sospetto che il produttore potesse usarla per distribuire film pornografici<sup>25</sup>.

Tale giurisprudenza si colloca d'altronde all'interno di un più ampio filone giurisprudenziale di tendenziale *favor* della Corte EDU nei confronti della libertà di espressione artistica, ad esempio, nel bilanciamento con la integrità territoriale/sicurezza nazionale/difesa dell'ordine (nel caso di una poesia, *Karataş c. Turchia*, 1999<sup>26</sup>; nel caso di un libro, *Alinak c. Turchia*, 2005<sup>27</sup>).

Al contrario, la Corte sembra essersi mostrata meno ben disposta alle esigenze della libertà di espressione artistica, ove questa fosse in conflitto con il diritto all'onore di persone individuali (nel caso di un romanzo, non tuttavia di pura finzione ma basato su personaggi e fatti veri, *Lindon, Otchakovsky-Laurens e July c. Francia*, 2007<sup>28</sup> e *Almeida c. Portogallo*, 2015<sup>29</sup>).

Si aggiunge infine, che la Corte EDU è ricorsa all'art. 17 della CEDU (*Divieto dell'abuso di diritto*) per dichiarare irricevibile un ricorso presentato da un comico francese, il quale lamentava una restrizione della libertà di manifestazione artistica per la condanna subita a causa di una sua *performance* dai contenuti d'odio ed anti-semiti. L'art. 17 era stato fino a quel momento applicato dalla Corte con riguardo a manifestazioni negazioniste esplicite e dirette, che non richiedessero alcuna interpretazione: in questo caso, la Corte lo ha applicato per la prima volta ad uno spudorato discorso d'odio mascherato da *performance* artistica sul presupposto che questo possa essere pericoloso quanto un attacco diretto e frontale (*Dieudonné M'Bala M'Bala c. Francia*, 2015<sup>30</sup>).

Su tali sentenze, in quanto tali, *nulla quaestio* per il profilo che più interessa questa sede. Nonostante nel sistema convenzionale la libertà dell'arte sia ricondotta alla libertà di espressione di cui all'art. 10 CEDU e dunque sottoposta ai limiti ivi posti, non sembra che *mutatis mutandis* i risultati della giurisprudenza della Corte EDU siano così distanti da quelli cui sono giunte la giurisprudenza della Corte costituzionale e la dottrina italiane: in entrambi i casi, dai casi concreti esaminati emerge come la libertà dell'arte non possa spingersi al punto tale da soverchiare diritti della personalità, quali l'onore altrui o l'integrità psichica dei minori.

<sup>25</sup> Cfr. European Court of Human Rights, Third Section, Application no. 25047/05, *Pryanishnikov v. Russia*, Judgment 10 December 2019, para. 56.

<sup>26</sup> Cfr. European Court of Human Rights, Application no. 23168/94, *Karataş v. Turkey*, Judgment 8 July 1999, paras. 49 and 52.

<sup>27</sup> Cfr. European Court of Human Rights, Second Section, Application no. 40287/98, *Alinak v. Turkey*, Judgment 29 June 2005, paras. 42 and 45.

<sup>28</sup> Cfr. European Court of Human Rights, First Section, Application no. 25790/11, *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France*, Judgment 12 June 2015, paras. 47 and 55.

<sup>29</sup> Cfr. Cour européenne des droits de l'homme, Première section, Requête n° 25790/11, *Almeida Leitão Bento Fernandes c. Portugal*, Arrêt 12 juin 2015, paras. 40 et 54.

<sup>30</sup> Cfr. European Court of Human Rights, Fifth section, Application no. 25239/13, *Dieudonné M'Bala M'Bala v. France*, Judgment 10 November 2015, para. 40.

Eppure, il limite della morale pubblica applicabile nel sistema convenzionale suscita alcune perplessità: in generale e con specifico riferimento, per quanto qui interessa, alla sua applicazione alla libertà di espressione artistica.

Occorre dunque soffermarsi ora più specificamente sulla giurisprudenza della Corte EDU su quest'ultimo limite e sulle implicazioni che da questo possono discendere, per quanto più interessa in questa sede, sulla libertà di manifestazione artistica.

#### 4. *La giurisprudenza della Corte EDU sulla morale pubblica: profili critici generali*

Quando la Corte EDU si è occupata in passato del limite della morale pubblica in relazione alla libertà di espressione in generale, così come nelle quattro sentenze, sopra citate, riguardanti tale limite in relazione alla libertà di espressione artistica, si è sempre trattato di casi concernenti un'esplicazione piuttosto pacifica della morale pubblica, coincidente cioè con il pudore sessuale, la cui qualificazione *in positivo* era stata poi rimessa dalla Corte al margine di apprezzamento degli Stati<sup>31</sup>.

In un caso in cui la morale pubblica era stata declinata dalla difesa dello Stato membro in termini di protezione dei minori dalla 'propaganda omosessuale' (trattavasi in realtà di un'ingerenza nella libertà di espressione di alcuni attivisti che intendevano promuovere un dibattito pubblico su questioni relative ai diritti LGBT), la Corte ha avuto buon gioco nel 2017 a non far proprio il ragionamento dello Stato ed a non riconoscere un ampio margine di apprezzamento in capo a quest'ultimo: ciò in ragione, ha scritto la Corte stessa, del chiaro consenso in Europa sul riconoscimento del diritto degli individui di potersi identificare apertamente quale LGBT e promuovere i propri diritti e libertà<sup>32</sup>.

È pur vero che nel 2010 la Corte EDU è venuta a confrontarsi con un'applicazione del limite della morale pubblica non declinata in termini di pudore sessuale

<sup>31</sup> Si vedano, oltre al caso *Müller* sopra trattato, European Court of Human Rights, Plenary, Application no. 5493/72, *Handyside c. United Kingdom*, Judgment 7 December 1976 (riguardante il caso di un manuale per studenti che pretendeva di svolgere una funzione di educazione sessuale ma presentava il rischio di incitare i minori a compiere reati) e Cour européenne des droits de l'homme, Deuxième section, Requête n° 4982/07, *Kaos GL c. Turquie*, Arrêt 2 février 2017 (riguardante una rivista rivolta ad un pubblico omosessuale, nella quale era pubblicata una foto di un atto sessuale). Non a caso, nella trattazione del limite della morale pubblica contenuta in V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL, L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa. Seconda edizione*, Bologna, 2016, 150, si dice espressamente che «la difesa della morale è stata ammessa come scopo legittimo dalla Corte in ricorsi riguardanti pubblicazioni o esposizioni di oggetti e dipinti a esplicito carattere o tema sessuale».

<sup>32</sup> Cfr. European Court of Human Rights, Third Section, Application no. 67667/09, *Bayev and others v. Russia*, Judgment 31 December 2018, para. 66. Sul punto, cfr. C. PITEA, L. TOMASI, 8. *Diritto al rispetto della vita privata e familiare*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, 330.

ma quale difesa del diritto alla vita del nascituro. In quel caso, però, il limite non riguardava la libertà di espressione ma il diritto al rispetto della vita privata<sup>33</sup>.

Tuttavia in un controverso caso riguardante la limitazione della libertà di espressione da parte del Governo lituano ed avente ad oggetto una fattispecie di pubblicità commerciale (*Sekmadienis c. Lituania*, 2018), la Corte EDU ha in pratica fatto riferimento alla morale pubblica «come emergente dalla fede cristiana e condivisa da una parte considerevole della popolazione lituana»<sup>34</sup>.

Le critiche a tale sentenza sono state numerose. Si è detto che «consentire per via interpretativa ai singoli Stati di trarre – solo non esplicitamente – la morale dalla sola religione, e anzi da una sola delle varie tradizioni religiose, ostacola la formazione, anche per via giurisprudenziale, di un ordinamento laico senza distinzione di religione e costruisce piuttosto un modello di democrazia etica»<sup>35</sup>.

Si è già avuto modo di esprimersi criticamente su quest'ultima sentenza, rilevandosi come la Corte EDU avrebbe dovuto definire il 'confine esterno' della nozione di morale pubblica ai sensi dell'art. 10 CEDU (quale concetto che in quanto tale 'non' coincide con la morale religiosa), la cui qualificazione *in positivo* sarebbe stata poi ovviamente rimessa al margine di apprezzamento degli Stati contraenti<sup>36</sup>. Si è notato in quella sede come la Corte EDU avrebbe dovuto comportarsi come la Corte costituzionale italiana che nel 1975 sottolineò, con riferimento al buon costume, come esso 'non' coincidesse con la morale o con la coscienza etica, poiché «la legge morale vive nella coscienza individuale e così intesa non può formare oggetto di un regolamento legislativo»<sup>37</sup>. Come si addice, d'altronde, secondo le parole di Paolo Barile, ad uno «Stato democratico, che non è uno 'stato etico', ma uno Stato che lascia la morale alla coscienza dei singoli e si limita a tutelarla sotto gli esclusivi profili della pacifica convivenza»<sup>38</sup>. Ed in ogni caso, anche quando la Corte costituzionale ha modificato la propria giurisprudenza nel 2000, riconoscendosi come il buon costume sia da intendersi in modo più ampio della mera morale sessuale, è stata attenta a riferirsi a ciò che è «*comune alle diverse morali del nostro tempo, ma anche alla pluralità delle concezioni etiche che convivono nella società contemporanea*» ed a fare riferimento a

<sup>33</sup> Cfr. European Court of Human Rights, Grand Chambre, Application no. 25579/04, *A, B e C v. Ireland*, Judgment 16 December 2010.

<sup>34</sup> Cfr. European Court of Human Rights, Fourth Section, Application no. 69317/14, *Sekmadienis c. Lithuania*, Judgment 30 April 2018, para. 59.

<sup>35</sup> Così N. COLAIANNI, *Quando la libertà prevale sulla morale: la pubblicità*, in [www.statoechiense.it](http://www.statoechiense.it), 2018, n. 8, 6. Si vedano anche le critiche di M. CROCE, *Sekmadienis Ltd. c. Lithuania: luci e ombre di una sentenza a favore della libertà di espressione nella pubblicità commerciale*, in *Quad. cost.*, 2018, 525 ss.

<sup>36</sup> Cfr., volendo, E. ALBANESI, *Abbigliamento, diritto al rispetto della vita privata e libertà di espressione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'abbigliamento nel prisma del diritto*, Genova, 2019, 144 ss.

<sup>37</sup> Cfr. Corte costituzionale, sent. 19 febbraio 1965, n. 9, cit., punto 5 del *Considerato in diritto*.

<sup>38</sup> Cfr. P. BARILE, *Le libertà nella Costituzione. Lezioni*, Padova, 1966, 47.

condotte che superino la «soglia dell'attenzione della *comunità civile* [...] colpita negativamente, e offesa, dalle pubblicazioni di scritti o immagini con particolari impressionanti o raccapriccianti, lesivi della dignità di ogni essere umano, e perciò avvertibili dall'*intera collettività*»<sup>39</sup> (corsivi aggiunti).

La Corte EDU, invece, come si è detto, ha allargato la nozione di morale pubblica a quella emergente dalla fede cattolica della popolazione, pur concludendosi, in modo condivisibile ma contraddittorio rispetto a quanto prima detto, che anche ove l'intera popolazione cristiana lituana si fosse sentita offesa dalla campagna pubblicitaria, sarebbe comunque contrario ai principi della CEDU consentire che l'esercizio dei diritti in essa tutelati siano fatti dipendere dall'accettazione da parte della maggioranza della popolazione<sup>40</sup>.

*5. Conclusioni: profili critici nel sistema convenzionale derivanti dalla mancanza di un'autonomia della libertà dell'arte e dall'espresso limite della morale pubblica (specie come di recente interpretato dalla Corte EDU)*

Come si è detto in introduzione, la mancanza di un'autonomia delle libertà dell'arte nel sistema convenzionale e l'espresso limite della morale pubblica di cui all'art. 10 CEDU ad essa, suscitano più di qualche perplessità, specie per come il limite della morale pubblica è inteso nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Il piano inclinato verso pericolose restrizioni alla libertà di manifestazione artistica è infatti agevole da cogliere e se ne tenterà qui di dare alcuni esempi, alla luce della giurisprudenza della Corte EDU.

Si pensi in primo luogo, quanto alla mancanza di un'autonomia della libertà dell'arte nel sistema convenzionale, a quanto sostenuto nella *Concurring Opinion* del giudice Dedov nella sopra citata sentenza *Pryanishnikov c. Russia*. Il giudice ha affermato che il diritto a 'produrre' film erotici potrebbe essere ricondotto alla libertà di espressione; mentre il diritto di 'riprodurli' dovrebbe essere considerato materia di diritto d'autore. Una distinzione che, come si è visto sopra, è stata ormai abbandonata dalla Corte costituzionale italiana da decenni. La riproduzione di copie del film, ha ritenuto il giudice Dedov, potrebbe essere ricondotta all'alveo dell'art. 10 CEDU solo ove il contenuto delle informazioni, delle opinioni e delle idee veicolate attenga alla protezione di valori democratici: cosa, questa, che secondo il giudice Dedov dovrebbe escludersi nel caso di film erotici, che atterrebbero solo alla vita privata. L'elemento che non convince di tale ragionamento è il non considerare l'espressione artistica, filmografia erotica compresa

<sup>39</sup> Cfr. Corte costituzionale, sent. 17 luglio 2000, n. 293, punto 3 del *Considerato in diritto*.

<sup>40</sup> Cfr. European Court of Human Rights, Fourth Section, Application no. 69317/14, *Sekmadienis c. Lithuania*, cit., paras. 68-84.

(da non confondere, si badi bene, con filmografia pornografica), come componente essenziale della realizzazione dei valori democratici stessi; ed il fondarsi al contrario tale ragionamento sulla riconduzione della filmografia erotica (in quanto tale) alla sfera della vita privata<sup>41</sup>.

In secondo luogo, l'incombere sulla libertà di espressione artistica di un limite che non è più circoscritto al mero pudore sessuale (in funzione di proteggere l'integrità psichica dei minori) ma che, come ad esempio emerge dalla sopra citata sentenza *Sekmadienis c. Lituania*, mira a tutelare la morale pubblica (sia essa religiosa o no) vigente in una data società, rischia di condurre a limitazioni ingiustificate per la libertà di espressione artistica che include, come riconosciuto in passato dalla stessa Corte EDU, anche le manifestazioni che offendono, scioccano o disturbano lo Stato o parti della popolazione.

In particolare, se la morale pubblica è intesa in tal modo, i rischi sono almeno due.

Innanzitutto, v'è il rischio di 'giuridicizzare', quale limite alla libertà di espressione artistica, la concezione della morale pubblica. Come ebbe a dire nel 1989 il padre gesuita Timothy Healy, Presidente della Biblioteca Pubblica di New York, ad una sottocommissione del Congresso americano per l'istruzione universitaria sull'onda del dibattito pubblico suscitato da una mostra fotografica di Robert Mapplethorpe: «L'andamento del dibattito mette in luce una confusione tra legge e etica [...] Quando si confondono le due cose è facile arrivare ad affermazioni del tipo "tutto ciò che è bene andrebbe stabilito per legge". Questo è già un brutto inizio, [ma] mescolare la sfera del diritto con la sfera della morale è deleterio. La legge può tollerare mali che la morale condanna»<sup>42</sup>.

Non solo. Il rischio anche è quello di applicare l'attuale visione della morale pubblica 'anche retrospettivamente': in altri termini, in nome della morale pubblica 'ad oggi' vigente in una data società, il rischio è quello di apporre limiti ad opere d'arte prodotte in contesti storici, sociali e culturali 'passati'. Una lettura che finirebbe per offrire copertura giuridica ad una tendenza, peraltro ampiamente in voga nelle nostre società, alla 'censura' di opere d'arte appartenenti, appunto, a contesti storici, sociali e culturali passati<sup>43</sup>.

Certo, la sopra menzionata sentenza della Corte EDU *Akdaş c. Turchia*, da questo punto di vista fa ben sperare: lì l'opera di Apollinaire del 1907 è stata ritenuta come appartenente al «patrimonio letterario europeo» ed è stata considerata sproporzionata la restrizione alla sua traduzione in lingua turca. In quel

<sup>41</sup> «Article 10 is designed to protect democratic values, whereas erotic scenes could be attributed to the applicant's self-fulfilment, and therefore to his private life». Cfr. European Court of Human Rights, Third Section, Application no. 25047/05, *Pryanishnikov v. Russia*, cit., Concurring Opinion of Judge Dedov.

<sup>42</sup> Citato in R. HUGES, *La cultura del piagnisteo. La saga del politicamente corretto*, Milano, 1994, 191 s.

<sup>43</sup> Numerosissimi esempi sono raccolti in L. BEATRICE, *Arte è libertà? Censura e censori al tempo del web*, Roma-Cesena, 2020.

caso, certo, il risultato va accolto con favore ma, come è stato notato, a chi spetta decidere se e quando un'opera rientra nel patrimonio letterario europeo<sup>44</sup>?

E infine c'è un altro rischio: quello, in nome della morale pubblica, di funzionalizzare la libertà di manifestazione artistica secondo un approccio non estetico (come quello accolto dalla Costituzione italiana, nella ricostruzione che ne ha dato la dottrina) ma utilitaristico o morale, imponendosi ad essa limiti giuridici di contenuto 'ideale' o finanche 'ideologico', che non costituiscono riflesso di valori costituzionali o convenzionali lesi.

Questo rischio emerge da un recente documento del Consiglio d'Europa (*Manifesto on the freedom of expression of arts and culture in the digital era*) del 2020, dove si legge, ad esempio, che la libertà di espressione deve essere protetta da un cattivo uso che incoraggi intolleranza, odio e narrative divisive.

*Nulla quaestio*, ovviamente, sulle prime due.

Ma le narrative divisive cosa c'entrano? Non deve forse l'arte essere tutelata, anche quando offende, sciocca o disturba lo Stato o parti della popolazione? Non è proprio la libertà di espressione artistica a costituire garanzia ed al tempo stesso realizzazione del pluralismo delle idee in una data società?

Come mirabilmente scritto da Robert Hughes nel suo *La cultura del piagnisteo*, il multiculturalismo e la 'diversità culturale' «[p]roducono ben poco che, in termini estetici, possa mettere in discussione, affinare, criticare o comunque ampliare il modo di pensare dello *status quo*. Servono ad acquietare una mentalità populista che si accontenta del facile compito di "appoggiare le differenze etniche e di sesso nell'arte", invece di cercare, cosa più ardua, l'eccellenza vera». «Il compito della democrazia, nel campo dell'arte», conclude Hughes, «è di proteggere l'elitarismo. Non un elitarismo basato sulla razza o il denaro o il rango sociale, ma sul talento e l'immaginazione»<sup>45</sup>.

<sup>44</sup> Cfr. O. POLLICINO, *Allargamento dell'Europa a est e rapporto tra Corti costituzionali e Corti europee. Verso una teoria generale dell'impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Milano, 2010, 126 s., nota 3.

<sup>45</sup> Cfr. R. HUGES, *La cultura del piagnisteo*, cit., 231 ss.

ROBERTA BRACCIA

## DALLE FIGURINE CARTONATE COLLEZIONABILI ALLE MODERNE TRADING CARDS: LE CROMOLITOGRAFIE PUBBLICITARIE TRA ARTE, ECONOMIA E DIRITTO

SOMMARIO: 1. La Collezione Panini: origini e tutela di un museo aziendale – 2. Le cromolitografie pubblicitarie tra Otto e Novecento: arti grafiche, industria e comunicazione di massa – 3. Le figurine da collezione Liebig: arte moderna per un ‘consumatore moderno’ – 4. Le vendite a premio e la diffusione del ‘modello Liebig’ in Italia: il caso del Feroce Saladino, rudimentale esempio di ‘marketing virale’ – 5. Tra libera concorrenza e tutela del consumatore: dalle figurine omaggio collezionabili alle moderne *trading cards*.

### 1. *La Collezione Panini: origini e tutela di un museo aziendale*

Nel 2006, a Modena, è stato aperto al pubblico il Museo della Figurina, una collezione di figurine antiche e moderne, indissolubilmente legata alla figura e alla famiglia di Giuseppe Panini, celebre imprenditore italiano e inventore negli anni Sessanta insieme ai tre fratelli – fra cui Franco Cosimo (1931-2007) – delle omonime figurine<sup>1</sup>.

La ricchissima collezione di Giuseppe Panini, comprensiva anche di altri oggetti d’epoca (menù, segna-posto, *cigarettes cards*), venne donata dalla neonata Panini s.r.l. alla città emiliana nell’estate del 1992: esattamente il 17 giugno di quell’anno nella sala di rappresentanza del Comune di Modena si tenne una conferenza stampa durante la quale il commendator Panini (1925-1996) affidava alla città il museo aziendale, fondato nel 1984 e aperto nel 1986, destinato a divenire quella che oggi è la Collezione Museo della Figurina, gestito dalla Fondazione Modena Arti Visive (FMAV)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>Vita e ‘avventure’ imprenditoriali dei numerosi componenti della famiglia Panini, collezionisti di figurine, ma non solo, sono state di recente raccontate nel volume di L. TURRINI, *Panini. Storia di una famiglia e di tante figurine*, Bologna, 2020. Maggiori informazioni e dettagli su origini ed evoluzione dell’‘impresa’ Panini si trovano nella monografia di N. MANICARDI, *Figurine Panini. Storia di un impero industriale, di una famiglia italiana e di un fenomeno di costume*, Modena, 2000; cfr., inoltre, A. RINALDI, voce *Panini*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, 80, 2014 (accessibile online). Il Museo venne inaugurato il 16 dicembre 2006, notizia largamente diffusa e commentata anche dalla stampa nazionale, cfr., ad esempio, M. SMARGIASSI, *Da Hitler a Riva, un museo per tutte le figurine del mondo*, in *La Repubblica*, 28 novembre 2006.

<sup>2</sup>Tra il 1988 e il 1989 la Panini s.r.l. era stata ceduta al gruppo dell’editore inglese Robert Maxwell,

Nel passaggio da una dimensione privata ad una dimensione pubblica e prima della definitiva apertura, questa Collezione ha richiesto l'intervento di istituzioni, archivisti, funzionari ed esperti-collezionisti del settore. Il passo preliminare, fondamentale per la sopravvivenza e la conservazione della Raccolta Panini, è stato quello di vincolare tale Collezione attraverso un'azione di tutela avviata dalla locale Soprintendenza per i Beni Artistici e Storici; azione con cui il 2 aprile del 1992 si ottenne un decreto di vincolo ai sensi dell'art. 5 della legge n. 1089 del 1939 sulla tutela delle opere d'arte<sup>3</sup>.

Per intraprendere quest'azione, andata a buon fine, venne predisposta una relazione storico-artistica da sottoporre all'attenzione del Ministero per i Beni Culturali e Ambientali che la funzionaria incaricata – Maria Goldoni – ha poi rielaborato e pubblicato su una rivista scientifica con un ampio apparato bibliografico<sup>4</sup>.

Si tratta di un contributo assai dotto e particolarmente interessante anche da un punto di vista storico-giuridico per gli spunti di riflessione offerti: intanto, nello specifico, quelli concernenti ragioni e modi della conservazione della collezione Panini e la conseguente necessità di dedicare ad essa un museo, investendo allo scopo risorse umane e finanziarie, il tutto in un periodo in cui la comunità scientifica aveva iniziato un intenso dibattito teorico sulla natura, sulla fisionomia e sugli obiettivi dell'istituzione culturale 'museo' che tenesse conto *in primis* della legislazione nazionale e locale in materia, ma in una prospettiva internazionale<sup>5</sup>.

Più in generale – ed è questo l'aspetto che qui interessa approfondire – le suggestioni offerte dalle vicende di questa Raccolta portano a ragionare sull'oggetto principale di tale collezione, vale a dire la 'figurina', e sull'opportunità di paragonarla, almeno in certi casi, ad un'opera d'arte'.

tuttavia il museo, rimasto estraneo alla vendita, venne sottratto alla condivisione dei destini dell'azienda da cui, in effetti, sin dagli inizi, era stato 'altro'. Per l'occasione era stata avviata una complessa e poderosa attività di censimento e di riordino dei materiali, promossa da Panini e interamente affidata ad una équipe di specialisti, G. BENASSATI, *Tutte le figurine del mondo*, in *Rivista IBC*, XV, 2007, 3, anche online <http://rivista.ibc.regione.emilia-romagna.it/>; notizie ed informazioni sul Museo della Figurina e la Fondazione Arti Visive di Modena in <https://www.fmav.org/collezioni/collezione-museo-della-figurina/>. Sull'importanza dei 'musei d'impresa', strumento poliedrico di marketing e di *public relation*, la letteratura è corposa; tra gli studi che ricordano la Collezione Panini – tra i principali musei aziendali italiani – si rimanda al saggio di C. GILODI, *Il museo d'impresa: forma esclusiva per il corporate marketing*, in *Liuc Papers*, n. 101, Serie Economica aziendale 10, marzo 2002.

<sup>3</sup> G. BENASSATI, *Tutte le figurine del mondo*, cit.

<sup>4</sup> M. GOLDONI, *Le cromolitografie pubblicitarie della collezione Panini. Modi e ragioni di un vincolo*, in *La Ricerca Folklorica*, 1994, 30 Antropologia dell'alimentazione, 109-126.

<sup>5</sup> Cfr. G. BENASSATI, *Tutte le figurine del mondo*, cit., cui si rinvia anche per ulteriori significative informazioni sulla catalogazione delle figurine e sui primi rapporti istituzionali con realtà detentrici di analoghi materiali quali l'associazione parigina *Les vieux papiers*, la *Bibliothèque nationale de France* e il *British Museum* di Londra e che ricorda come «nell'ambito dell'International Council of Museum (ICOMS) si sia andato definendo il museo come un'istituzione culturale dotata di un "codice deontologico" e di "risoluzioni" volti a garantire, per tali istituzioni, soluzioni standard e obiettivi di qualità».

In effetti il saggio di Maria Goldoni sotto questo profilo è decisamente convincente: le cromolitografie pubblicitarie collezionabili, come la prima cartellonistica, oltre a rappresentare nel panorama delle arti grafiche, dell'industria e della comunicazione una vera e propria novità di fine Ottocento, possono e debbono essere considerate oggi quanto meno «un bene storico-artistico» degno della medesima tutela di cui godono in genere le opere d'arte.

Tra i diversi tipi di figurine attualmente circolanti e conservati nel museo modenese ci si propone in questo contributo di osservare con lo sguardo del giurista non tanto le più recenti *trading cards* da raccolta quanto le prime generazioni di figurine cartonate collezionabili, 'incunaboli' della produzione cromolitografica, veicolo privilegiato di diffusione di immagini di origine colta e popolare e strumento del processo di alfabetizzazione della popolazione allora in atto.

Del resto, le moderne *trading cards* da collezione realizzate a livello industriale e quindi – se vogliamo – in maniera meno 'artigianale' o 'artistica' di quelle degli esordi, al di là del valore economico di entità comunque variabile, non vantano – almeno per ora – neppure lo stesso valore storico-culturale.

## 2. Le cromolitografie pubblicitarie tra Otto e Novecento: arti grafiche, industria e comunicazione di massa

Si ricorda in breve che la cromolitografia nacque grazie a Johann Alois Senefelder alla fine del Settecento il quale, già formalmente artefice dell'invenzione della litografia per aver 'brevettato' la sua scoperta, che si traduceva in un procedimento di stampa chimica su pietra, avrebbe sperimentato per primo anche l'uso del colore<sup>6</sup>.

L'ingegnosa «macchina alemanna», utilizzata poi da altri stampatori, venne perfezionata durante la prima metà del XIX secolo quando il brevetto o la 'patente' – come si diceva all'epoca – di litografo finirono per essere rilasciati a molti stampatori attivi in diverse città europee<sup>7</sup>; fra queste, ad esempio, spicca

<sup>6</sup> Informazioni essenziali su Aloys Senefelder (Praga 1771-Monaco di Baviera 1834) che scoprì per tentativi tale procedimento di stampa chimica su pietra, poi chiamato litografia, da egli stesso brevettato nel 1799, in F. ROSSI, voce *Senefelder Aloys*, in *Enciclopedia Italiana Treccani*, Roma, 1936 (accessibile online); si veda inoltre L. OZZOLA, voce *Litografia*, in *Enciclopedia Italiana Treccani*, Roma, 1934 (accessibile online). La bibliografia dedicata alle invenzioni industriali e ai brevetti è oggi sterminata; è sufficiente ricordare che da un punto di vista normativo la pietra miliare della legislazione in materia è rappresentata da una legge francese risalente al 7 gennaio 1791, sulla cui portata si veda tra gli altri la monografia di E. FUSAR POLI, *Centro dinamico di forze. I giuristi e l'innovazione scientifico-tecnologica fra liberismo e autarchia*, Milano, 2012, 22 e ss.

<sup>7</sup> L'espressione «macchina alemanna» è ricavata da un saggio di A. D'ALBIS, *La litografia, calcografia, tipografia Armanino-S.A.I.G.A. (I parte): la vicenda biografica e imprenditoriale*, in *Notiziario della Sezione Ligure dell'Associazione Italiana Biblioteche*, vol. 27, 2/2017, 2, dove si ricostruisce l'attività

la città di Parigi, sede della famosissima litografia Lemerrier<sup>8</sup>. Ma è solo dopo il 1840 che l'applicazione della cromolitografia, nonostante i costi elevati, finì per essere adottata in maniera diffusa per moltissimi e vari scopi, sino a quando, sul finire del secolo, progressivamente – sebbene non definitivamente – venne sostituita da altre tecniche di stampa e, tra queste, soprattutto dalla fotografia<sup>9</sup>.

L'invenzione della cromolitografia rivoluzionò l'industria editoriale europea, che ne fruí in maniera massiccia, affiancò lo sviluppo del commercio, dei trasporti e delle comunicazioni, incrementando i consumi e favorì, in particolare, la nascita e il successo di nuovi *brand*; questi ultimi impiegarono la cromolitografia per lanciare il loro marchio e i loro prodotti avvalendosi della collaborazione di famosi e meno famosi artisti dell'*Art Nouveau* e dell'*Avanguardia*<sup>10</sup>. Basti pensare alla cartellonistica pubblicitaria di note aziende italiane tra cui, ad esempio, il marchio Borsalino o il marchio Campari<sup>11</sup>.

imprenditoriale di uno stampatore genovese che ottenne il brevetto di litografo nel 1843 (cfr. anche A. D'ALBIS, *Litografia, tipografia, calcografia Armanino: primi appunti e documenti*, in *Bibliothecae.it*, 6, 2017, 1, 318-360). Per quanto riguarda il Regno Lombardo-Veneto, è documentata la presenza di un cromo-litografo nell'*Elenco delle patenti di privilegio diramate dal 1° gennaio a tutto il 30 giugno 1838*, accordate a diversi inventori ed artisti; si attesta infatti che una patente *ad hoc* fu rilasciata «a Leykum Luigi, litografo a Vienna per anni tre, come da determinazione dell'imperiale regia camera aulica generale 26 ottobre 1837 e da dispaccio aulico 1 novembre detto n° 26485-2119, per l'invenzione nella litografia denominata *cromolitografia*. Con questo metodo si stampano diversi colori di pietre incise e colorite, ponendo l'una talmente sopra l'altra che i colori si fondono fra loro e producono la gradazione delle tinte e dei tuoni colla medesima armonia e coll'istesso effetto come nella pittura. Facendo uso di una macchina apposita, le stampe si adattano bene l'una sopra l'altra e diventano del tutto uniformi», cfr. *Raccolta degli Atti del governo e delle disposizioni generali emanate dalle diverse autorità*, parte II, Circolari ed altre disposizioni generali, n°1, Milano, 1838, 81-82.

<sup>8</sup> Il litografo parigino Rose Joseph Lemerrier (1803-1887) iniziò la sua attività nel 1828 e fu riconosciuto come uno dei primi industriali di Francia; con Jean Francois Bernard fondò nel 1837 una società, destinata a diventare tra 1850 e 1870 «*la plus grosse entreprise lithographique parisienne*», cfr. *Dictionnaire des imprimeurs-lithographes du XIXe siècle*, <http://elec.enc.sorbonne.fr/imprimeurs/node/22685>.

<sup>9</sup> Sulla rilevanza e sugli effetti prodotti da questa nuova tecnica di stampa si rinvia per tutti allo studio di R. SPALLONE, *Il Progetto illustrato. Cromolitografie dalle riviste torinesi di fine Ottocento*, in V. MARCHIAFAVA (a cura di), *Colore e Colorimetria. Contributi Multidisciplinari, Dodicesima conferenza del colore*, Torino, 2016, 289-299.

<sup>10</sup> Fu con l'opera di Jules Chéret (1836-1932) che si innescò un processo che portò alla fusione a fine Ottocento tra belle arti e comunicazione di massa; si tratta di un processo che agli inizi del Novecento consente ai manifesti pubblicitari, capaci di condizionare facilmente la psicologia del consumatore, di diventare uno dei principali strumenti di marketing; per un primo approccio generale alla disciplina e alla storia della grafica cfr. M.E. RUGGIERO (a cura di), *Graphics History/Storia della grafica. Notes for a critical and methodological approach/Note per un percorso critico e metodologico*, Genova, 2020.

<sup>11</sup> Per quanto concerne il marchio Borsalino e l'uso della cartellonistica pubblicitaria mi permetto di rinviare a R. BRACCIA, *Dal signum al brand: abbigliamento e marchi nella storia del diritto (il caso Borsalino)*, in P. COSTANZO (a cura di), *L'abbigliamento nel prisma del diritto*, Genova, 2019, 37-49, dove si sottolinea come i manifesti pubblicitari servirono anche a 'rappresentare' al pubblico la lotta commerciale tra la Borsalino Antica Casa e la Moderna Casa, conflitto familiare che ha segnato la storia

Sicuramente la grande rivoluzione innescata dalla cromolitografia nel veicolare immagini e suggestioni risulta essere «la presenza del colore» che si pone quale «fattore dall'impatto espressivo e comunicativo fortissimo, consentendo un linguaggio figurativo più sintetico, laddove le incisioni al tratto in bianco e nero si contraddistinguevano per un approccio analitico-descrittivo»: insomma si può affermare che le cromolitografie apparivano più dei dipinti che non dei semplici disegni<sup>12</sup>.

Nella seconda metà dell'Ottocento, la 'bellezza' delle cromolitografie e il loro pregio artistico vennero riconosciuti dall'ordinamento italiano a livello legislativo, dottrinale e giurisprudenziale.

In una pronuncia della Corte di Cassazione di Roma di fine secolo si riconobbe in generale alla cromolitografia il 'merito', degno di tutela, di riprodurre opere che, pur proponendo soggetti comuni o di pubblico dominio, risultassero comunque contraddistinte da «genialità, gusto estetico e finezza del disegno»<sup>13</sup>.

La stessa Corte nel 1900 sottolineava che se «lo scopo primigenio della creazione dell'artista» è quello «di scuotere il sentimento del bello», allora «le opere di cromolitografia devono essere considerate, in generale, come opere d'arte», anche quando «riproducano soggetti noti» e «godono del diritto d'autore indipendentemente dal diritto d'autore che può coprire le opere artistiche originali da esse riprodotte»<sup>14</sup>; di conseguenza «le cromolitografie che riproducono dipinti di figure, sacre o profane, essendo dirette ad eccitare il senso del bello, ed essendo frutto dell'ingegno dell'autore dell'opera cromolitografica, hanno gli elementi obiettivi e subiettivi dell'opera d'arte»<sup>15</sup>.

La cromolitografia diede vita al cartoncino pubblicitario detto per antonomasia *chromo*, oggetto distribuito a partire dal 1860 dai magazzini parigini *Au bon marché*, direttamente dal proprietario, Monsieur Aristide Boucicaut (1810-1877), il quale – si narra – si metteva alla cassa ogni giovedì regalando la figurina ai bambini che accompagnavano la mamma a fare acquisti: un innovativo sistema di *réclame*, di indubbia efficacia, utilizzato all'epoca dalla piccola e dalla grande

imprenditoriale del celeberrimo cappellificio. Relativamente al marchio Campari e alle sue strategie di marketing cfr. V. VARINI, *A New Brand for a New Consumer: The international success of Campari from its origins to the 1930s*, in *Zeitschrift für Unternehmensgeschichte/Journal of Business History*, 57, 1/2012, 47-69.

<sup>12</sup> Si cita da I.M.P. BARZAGHI, *Milano 1881-1906: rappresentazione della modernità e modernizzazione popolare*, in *Ricerche Storiche*, 45, 2015, n.1-2, 260.

<sup>13</sup> Corte di Cassazione di Roma, udienza 23 novembre 1899, in *Il Foro Italiano*, vol. 25, parte II, col. 103 e ss.

<sup>14</sup> Corte di Cassazione di Roma, udienza 7 giugno 1900, *May Sohne c. Istituto di arti grafiche di Bergamo*, in *Il Foro Italiano*, 1900, vol. 25, parte I, col. 714. Sulla questione, tra l'altro, si era già pronunciata la Corte di Cassazione di Torino e prima ancora la Corte di Appello di Brescia.

<sup>15</sup> Corte di Appello di Torino, udienza 31 dicembre 1900, *Istituto di arti grafiche di Bergamo c. May Sohne*, in *Il Foro Italiano*, 1901, vol. 26, parte I, col. 1351; sentenza annotata da E. PIOLA-CASELLI.

industria sia in altri stati del vecchio continente sia oltreoceano, dagli Stati Uniti al Sudamerica<sup>16</sup>.

Certo probabilmente nessuno immaginava che l'ambita 'figurina' nella sua apparente semplicità avrebbe contribuito alla fusione tra belle arti e comunicazione di massa innescando strategie di 'marketing' virale, con la complicità delle immagini e delle informazioni veicolate – interessanti oggi per il profilo storico e culturale – e con la gratuità della loro circolazione, stante il loro abbinamento alla vendita di beni di consumo, in particolare generi alimentari, all'epoca in commercio.

### 3. *Le figurine da collezione Liebig: arte moderna per un 'consumatore moderno'*

A sfruttare in maniera straordinaria e peculiare questa nuova tecnica di stampa che velocizzava la produzione, abbassava i costi e migliorava la qualità delle riproduzioni, innescando una vera e propria 'marketing revolution', fu la Liebig, azienda produttrice del famoso concentrato di carne, inventato dal chimico tedesco Justus von Liebig (1803-1873)<sup>17</sup>.

La sistematica distribuzione delle figurine cartonate abbinata all'estratto Liebig prese avvio negli anni Settanta dell'Ottocento quando la «casualità della singola immagine decorativa o divertente venne rimpiazzata dai vincoli imposti dalla serie, dalla raccolta, dall'album»: tre elementi – serie, raccolta, album – indispensabili per il collezionista e strategici per molte aziende dell'epoca, senza i quali la figurina non era più pensabile e sui quali il legislatore sarà costretto ad intervenire a tutela del mercato e del 'moderno consumatore'<sup>18</sup>.

<sup>16</sup>G. SORISI, *Les chromos Testu & Massin, et Champenois*, Milano, 2013. I *chromos* sono l'espressione di quella che è stata definita, non a torto, l'«arte di dipingere la parola»; *L'art de peindre la parole*, è anche il titolo di un volume stampato a Parigi nel 1874, dedicato alle varie tecniche di stampa su legno, su cuoio o su pietra utilizzate alla fine dell'Ottocento.

<sup>17</sup>Di 'marketing revolution', in relazione agli effetti della introduzione della cromolitografia nelle strategie di vendita, ha parlato M. GARCÍA MORCILLO, *Antiquity and Modern Nations in the Liebig Trading Cards*, in A. DUPLÁ ANSUATEGUI, E. DELL'ELICINE, J. PÉREZ MOSTAZO (a cura di), *Antigüedad clásica y naciones modernas en el Viejo y el Nuevo Mundo*, Madrid, 2018, 231. Al bel saggio in questione si rinvia anche per una puntuale ricognizione bibliografica e sitografica sulla casa produttrice del celebre estratto di carne Liebig. In questo saggio l'autrice sottolinea come la sua storia abbia innescato una tripla 'rivoluzione': una «nutritional revolution», una «marketing revolution», una «educational revolution»; sotto questo profilo il modello delle figurine Liebig rappresenterebbe la prima e più popolare enciclopedia a colori: «as "food" for the intellect, the Liebig cards can indeed be considered a "collectable global encyclopaedia" that impacted domestic sphere and everyday life of socially diverse consumers», ivi, 250.

<sup>18</sup>M. GOLDONI, *Le cromolitografie pubblicitarie*, cit., 114. Il catalogo più completo ed aggiornato delle figurine Liebig è stato realizzato dalla storica filatelia milanese Sanguinetti, <http://filateliasanguinetti.it>.

Tuttavia, se anche altre grandi industrie con il supporto di stampatori e artisti divennero protagonisti e artefici del boom delle figurine, quelle commercializzate dalla Liebig, «si distinsero ben presto per la raffinata qualità della stampa (che arrivò a combinare fino a 12 colori) e per la sintetica ma esauriente impostazione enciclopedica degli argomenti»<sup>19</sup>.

Distribuite fino al 1976, le figurine Liebig raggiunsero in Europa e negli Stati Uniti il numero di 1900 serie per un totale di 11.000 figurine diverse<sup>20</sup>. Secondo gli studiosi, nell'arco di pochi anni gli italiani divennero i più appassionati cultori di figurine Liebig tanto che quando in altre lingue non venivano più stampate la Compagnia italiana Liebig, fondata nel 1934, continuò a stampare delle figurine solo in italiano<sup>21</sup>.

Il consumatore-collezionista, più che altro di estrazione borghese, era attratto in particolare dalle scelte tematiche proposte commissionate agli artisti e ai litografi: dalla storia alla geografia, dalla letteratura alla musica, dalla filosofia alle scoperte scientifiche e tecnologiche<sup>22</sup>; si tratta di strategie di marketing che, unite all'abilità degli artisti e degli artigiani coinvolti, hanno contribuito al successo delle figurine Liebig e hanno giocato un ruolo fondamentale nella creazione di uno 'stile' in grado di attraversare un secolo di storia<sup>23</sup>.

Purtroppo, nella maggior parte dei casi, non è possibile risalire all'identità degli esecutori delle illustrazioni date alle stampe: in ossequio ad una prassi inaugurata dalla Liebig fin dall'inizio anche la Compagnia italiana Liebig proibì loro di firmarle<sup>24</sup>, con una sola eccezione, protagonista il pittore Gustavo Rosso (noto come Gustavino) cui venne commissionata la realizzazione di una serie di figurine dedicate alla storia della Posta, uscita solo in Italia nel 1951<sup>25</sup>.

<sup>19</sup> M. FOCHESATI, *Un viaggio in Liguria attraverso le figurine Liebig*, in *La Casana*, 56/2, 2014, 17.

<sup>20</sup> G. SCARAMUZZA, *Le figurine storiche*, in *Piacenza Economica*, 2012, 53-56.

<sup>21</sup> Si ricorda che già nel 1883 Giuseppe Gamba a Genova pubblicò il primo catalogo delle cartoline Liebig, <https://www.filateliasanguinetti.it/figurine-storia>.

<sup>22</sup> Si è rimarcato infatti come la maggior parte delle famiglie operaie e proletarie in genere avesse raramente accesso ai prodotti pubblicizzati dalle figurine, più costosi di altri della stessa specie allora in commercio, e dunque si può dire che l'acquisto di tali prodotti, ed in particolare dell'estratto di carne Liebig, fosse riservato per lo più al consumatore della classe borghese, cfr. M. GOLDONI, *Le cromolitografie pubblicitarie*, cit., 124, nota 13.

<sup>23</sup> Un artista di riconosciuto talento impiegato dalla Liebig fu il pittore ed incisore Gustav Adolf Closs (1864-1938), cfr. D. LORENZ, *Gustav Adolf Closs. Leben und werk des Malers, Illustrators und Reklamekünstlers mit einem Exkurs über das Reklame-Sammelbilderwesen*, Munich, 1988.

<sup>24</sup> Secondo alcune fonti, «la Liebig procedeva alla pubblica distruzione, in presenza di un notaio, delle pietre litografiche servite a stampare le serie via via che editava queste ultime, in modo da garantire i collezionisti nei confronti di imitazione o edizioni non autorizzate», cfr. M. GOLDONI, *Le cromolitografie pubblicitarie*, cit., 125, nota 42.

<sup>25</sup> Notizie biografiche su Gustavo Rosso (1881-1950) sono reperibili in R. MERCURI, *La vita e l'opera di Gustavino*, Roma, 1960.



Con DADO LIEBIG: economia, e ottima cucina

5. ROMA CAPITALE D'ITALIA

Il Veneto e Roma erano però ancora distaccati dal Regno d'Italia. Non mancarono movimenti di volontari che volevano risolvere a modo loro il problema, movimenti che lo stesso Governo Italiano dovette stroncare a Sarnico, ad Aspromonte ed a Mentana, perché si voleva che lo Stato si affermasse al di sopra di tutti. Dei tumulti scapparono persino a Torino quando fu deciso di trasportare la capitale a Firenze.

Il 20 Giugno 1866 venne dichiarata la guerra all'Austria, ma in Italia la campagna non fu fortunata in quanto le due battaglie di Custoza e di Lissa si risolsero praticamente con un nulla di fatto. La guerra vide però le vittorie di Garibaldi che riuscì a portarsi nel territorio Austriaco del Trentino, che egli dovette però poi abbandonare in base all'armistizio.

Con la pace di Vienna, il Veneto tornò all'Italia, restava da liberare Roma. L'Italia decise l'impresa quando la Francia si trovò impegnata nella guerra contro la Prussia (1870), guerra che doveva segnare il crollo di Napoleone III ed il sorgere dell'Impero Germanico.

La breccia di Porta Pia, che permise alle truppe Italiane di entrare nell'Urbe, non mancò di scuotere molte coscienze, ma d'altronde l'Italia non poteva fare a meno di portare la sua capitale a Roma.

**COMPAGNIA ITALIANA LIEBIG S.p.A. - MILANO**

OFF. GRAP. G. VACCARI - SESTO S. G. - MILANO

O. TEST. REG. TRIB. DI MILANO - "PROFAS. PRODOTTI LIEBIG".

30-12-1959 - direttore responsabile: CESARIO CHIO

[Roma capitale d'Italia: fronte e retro]

#### 4. Le vendite a premio e la diffusione del 'modello Liebig' in Italia: il caso del Feroce Saladino, rudimentale esempio di 'marketing virale'

Le collezioni di figurine cartonate vennero largamente utilizzate come strumento di fidelizzazione del consumatore, strumento che non avrebbe potuto non 'inquinare' il mercato e la libera concorrenza, in un periodo in cui, all'indomani della seconda rivoluzione industriale, sia gli economisti sia la scienza giuscommerciale, avviando un fecondo dibattito transnazionale in chiave comparatistica, tentavano di definirne dinamiche, regole e limiti<sup>26</sup>.

<sup>26</sup> Sul tema si rinvia ai contributi presenti nel volume di A. SCIUÉ, E. FUSAR POLI (a cura di), "Afferrare l'inafferrabile". I giuristi e il diritto nella nuova economia industriale fra Otto e Novecento, Milano, 2013.

Il 18 ottobre 1934 fu trasmessa alla radio, nell'ambito di un programma di intrattenimento per ragazzi, la prima puntata di una divertente parodia del romanzo *I tre moschettieri* di Alexandre Dumas padre, sponsorizzata dalla Buitoni-Perugina<sup>27</sup>. Destinata a scolari e studenti dell'epoca, la trasmissione piacque immediatamente anche gli adulti tanto che il successo, forse inaspettato, delle 'radioavventure' dei quattro moschettieri spinse tale azienda a collegare alle vicende narrate, ma non solo a quelle, una raccolta di figurine contenute nelle confezioni dei suoi prodotti<sup>28</sup>.

Questa raccolta fu interamente disegnata da Angelo Bioletto, artista e fumettista torinese, che rappresentò in 99 figurine tutti i personaggi fantastici della trasmissione<sup>29</sup>: in sintesi, chi riusciva a completare un album con tutte le figurine otteneva un premio; chi completava più album aveva diritto ad ottenere premi di maggior valore; addirittura, con 150 album completi, si otteneva un'automobile, vale a dire la Topolino della Fiat<sup>30</sup>.

Per i partecipanti al concorso la figurina introvabile era rappresentata dal Feroce Saladino, la figurina rarissima per antonomasia; una rarità forse frutto di una «consapevole tattica distributiva della Perugina», forse conseguenza del «clamoroso ritardo nella consegna delle bozze proprio dall'artista Bioletto»<sup>31</sup>. La febbre delle figurine divenne tale da dar vita a 'borsini', stamperie illegali e circoli di scambisti: a Roma addirittura un orefice accettava album completi a titolo di pagamento<sup>32</sup>.

L'esempio delle figurine Buitoni-Perugina, «una piccola follia» dell'epoca, venne imitato da altri importanti nomi dell'industria: addirittura ci fu anche un tentativo di 'cartello' da parte di un buon numero di marche minori che tentarono di consorziarsi per dar vita a un concorso collettivo. Ma, a quanto pare, alcuni grandi nomi (Motta, Campari, Cinzano, ad esempio) insorsero e il ministro si vide costretto a ridurre drasticamente i premi e il boom delle figurine finì per sgonfiarsi<sup>33</sup>.

<sup>27</sup> Cfr. E. MORBELLI, *Chi si ricorda dei Quattro Moschettieri alla radio? Il Feroce Saladino 40 anni dopo*, in *Stampa Sera*, mercoledì 16 ottobre 1974, 3. Si veda, inoltre, l'articolo scritto da E. BERSELLI, *Il Feroce Saladino un eroe multimediale*, in *La Repubblica*, 20 agosto 2006. Maggiori notizie sulla trasmissione radiofonica sono reperibili nella monografia di R. SACCHETTINI, *Scrittori alla radio. Interventi, interviste e radiodrammi per un'arte invisibile*, Firenze, 2018, 33-47.

<sup>28</sup> G. SCARAMUZZA, *Le figurine storiche*, cit., 53-56.

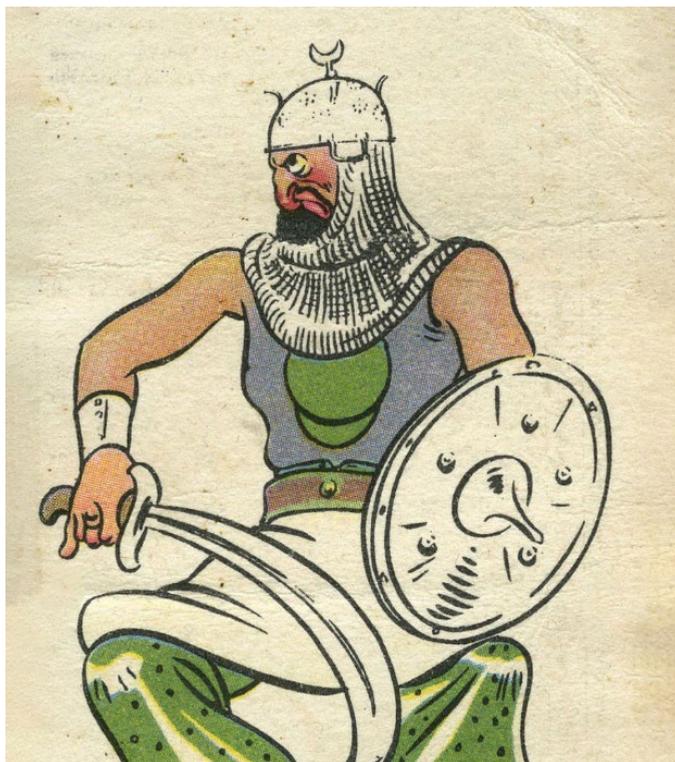
<sup>29</sup> Su Angelo Bioletto (1906-1986) si rinvia alla voce a lui dedicata dall'*Enciclopedia Treccani* (accessibile online).

<sup>30</sup> Tra il luglio del 1936 e il marzo del 1937 sarebbero state consegnate ben 200 automobili Topolino, cfr. G. SCARAMUZZA, *Le figurine storiche*, cit., 53.

<sup>31</sup> Cfr. P. BASILE (a cura di), *Il museo della figurina. Dagli antecedenti alla figurina moderna*, con la collaborazione di T. GRAMOLELLI, Modena, 2014, 75.

<sup>32</sup> E. BERSELLI, *Il Feroce Saladino un eroe multimediale*, cit.

<sup>33</sup> Si veda il saggio di G. P. CESERANI, *Pubblicità e società fra le due guerre*, in G. GONIZZI (a cura di), *Barilla: centoventicinque anni di pubblicità e comunicazione*, Parma, 2003, 190 e passim.



[figurina del feroce saladino]

Nel 1937 il programma radiofonico e il concorso vennero cancellati anche per gli eccessi di consumismo e il coro di proteste sollevato sulla concorrenza; un decreto del ministero delle Finanze del 17 ottobre 1937 decretò la soppressione dei concorsi basati sulle figurine inserite nelle confezioni dei prodotti (un decreto del Ministero delle Corporazioni, emesso il 10 novembre 1937, vietò alla fine tutti i concorsi che prevedevano la presenza di figurine)<sup>34</sup>.

<sup>34</sup> Nei primi decenni del Novecento «alcune imprese commerciali ritennero che l'offerta di congrui premi potesse costituire un incentivo non indifferente allo smercio dei prodotti o alla diffusione dei servizi forniti; furono perciò lanciati i primi concorsi a premi per fini commerciali e contemporaneamente – grazie anche al favore incontrato nel pubblico – si iniziò un vasto movimento di opinione per ottenere la modificazione della legislazione vigente. Questo movimento provocò l'approvazione del r.d.l. 25 marzo 1937, n. 540, con cui furono per la prima volta disciplinati i concorsi e le operazioni a premi aventi fini anche in parte commerciali», L. BUTTARO, voce *Concorso a premi*, in *Enciclopedia del diritto*, VIII, Milano, 1961, 607-608. Cfr. M. ARCANGELI, S. MARIANI, *Le figurine introvabili dal Saladino a Pizzaballa*, in *Il Fatto Quotidiano*, 9 giugno 2015. Nello stesso anno (1937), tra l'altro, la

Il fascismo considerava deleterio l'eccessivo interesse degli italiani per le figurine e troppo esosi i premi promessi<sup>35</sup>. Come ha scritto Edmondo Berselli, «l'Italietta dei gerarchi» rifiutava la contaminazione «con la modernità americana» e il codice autarchico proiettava inibizioni e tabù sul consumismo: secondo l'ideologia fascista dell'uomo integro, sobrio, disposto al sacrificio difficilmente si poteva coniugare con i moderni meccanismi del consumo di massa. Insomma, il Saladino morì perché frutto di un «connubio poco casto tra radiofonia, arte, cultura, teatro, cinema, industria»<sup>36</sup>.

### 5. Tra libera concorrenza e tutela del consumatore: dalle figurine omaggio collezionabili alle moderne trading cards

La storia delle figurine collezionabili tuttavia non si interruppe. Con la riforma delle leggi sul lotto pubblico del 1938, si riscrisse la disciplina dei concorsi a premio, poi integrata e modificata negli anni successivi<sup>37</sup>.

La ditta promotrice, ottenuta l'autorizzazione a espletare concorsi ed operazioni riguardanti generi alimentari, avrebbe dovuto impegnarsi a non revocare o cambiare le condizioni presentate nel bando. Il diritto dei collezionisti ad ottenere uno svolgimento del concorso nel tempo congruo secondo le condizioni del bando ed a ricevere il premio promesso fu ribadito in più occasioni dalla giurisprudenza che si premurava anche di distinguere tali concorsi dai casi di giochi e scommesse (lotto e lotterie)<sup>38</sup>. Intanto, che il concorso a premi mediante la raccolta di figurine inserite nei prodotti di una ditta determinata non dovesse considerarsi

Barilla aveva lanciato il concorso Bonaventura e nelle sale cinematografiche approdò un film di Mario Bonnard dal titolo *Il feroce Saladino*. Per partecipare al concorso Barilla bisognava completare l'album con 50 esemplari diversi, stampati e messi in circolazione negli stessi quantitativi, come espresso a chiare lettere nel regolamento; un valore aggiunto, ribadito sulla copertina dell'album dalla scritta «nessuna figurina rara».

<sup>35</sup> E. DETTI, voce *Figurine*, in *Enciclopedia dei Ragazzi Treccani*, 2005 (accessibile online).

<sup>36</sup> E. BERSELLI, *Il Feroce Saladino un eroe multimediale*, cit.

<sup>37</sup> Cfr. r.d.l. 19 ottobre 1938, n. 1933, art. 44 in base al quale si definiscono i concorsi a premio le manifestazioni pubblicitarie in cui i premi sono offerti ad alcuni soltanto dei partecipanti o su designazione della sorte o in riguardo alla loro abilità o ad altri determinati requisiti; inoltre sono considerate operazioni a premio le «offerte di premi a tutti coloro che acquistano un determinato quantitativo di merci da una stessa ditta o da più ditte consorziate e ne offrono la documentazione raccogliendo e consegnando un certo numero di figurine, buoni, etichette, tagliandi od altro; le offerte di un regalo a tutti coloro che acquistano una determinata merce o che viene consegnato all'atto di acquisto»; sull'evoluzione della legislazione in materia di lotto e lotterie in quegli anni cfr. L. BUTTARO, voce *Concorso a premi*, cit., 608.

<sup>38</sup> Cfr. Corte di Appello di Milano, udienza 27 maggio 1938, *Guglielmo c. Petrella e Soc. An. Caseifici Cademartori*, in *Il Foro Italiano*, 63, 1938, parte I, coll. 1323-1327; sentenza ripubblicata in *Il Foro Italiano*, 64, 1939, parte I, coll. 282-291, annotata da A. Marchetti.

lotteria viene ribadito in una nota a sentenza di Salvatore Pugliatti, poliedrico civilista del secolo scorso, dedicata proprio ai concorsi a premio mediante raccolta di figurine, dove si conferma il diritto dei collezionisti di figurine a ricevere il premio promesso quando per essi si siano verificate le condizioni stabilite<sup>39</sup>.

Il recinto legislativo e giurisprudenziale costruito attorno al fenomeno delle vendite a premio non risolse comunque le connesse questioni legate alla trasparenza del mercato e alla tutela del consumatore, specie in relazione a specifiche categorie di beni, quali le derrate alimentari e le bevande.

Nel 1959 l'onorevole Bignardi interrogava l'allora ministro di agricoltura e commercio per «conoscere quale azione abbia svolto e intenda svolgere al fine di assicurare il rispetto delle norme sulla disciplina del commercio, infrenando esorbitanze ed abusi particolarmente riferibili alle cosiddette “vendite abbinata”, vendite di più merci in unica confezione e “vendite a premio” (vendite che comportano l'offerta di un premio a tutti gli acquirenti)»<sup>40</sup>.

Seguì la proposta di legge Badini-Confalonieri del 1961 con la quale si chiedeva l'abolizione di qualsiasi forma di concorso per ogni genere di prodotto prospettando forti ammende sia per l'esercente che avesse organizzato le vendite (per conto proprio o per conto del produttore) sia per il produttore stesso.

Contro l'uso e l'abuso delle vendite a premio l'economista Francesco Forte, recentemente scomparso, scrisse un saggio dal titolo *L'espedito delle vendite a premio* dove l'autore si interrogava intorno a tre ordini di questioni, vale a dire se le vendite a premio rendano imperfette o distorcano le scelte dei consumatori o le rendano socialmente criticabili; se siano uno strumento di rafforzamento monopolistico; se riducano l'efficienza della produzione<sup>41</sup>.

<sup>39</sup> Secondo Pugliatti l'attribuzione del premio non si riteneva dipendesse solo dal gioco della sorte, S. PUGLIATTI, *Concorsi a premi mediante raccolta di figurine*, in *Il Foro della Lombardia*, 1939, coll. 485-499, pubblicato anche in S. PUGLIATTI, *Scritti giuridici*, II, 1937-1947, Milano, 2010, 505-529. Della stessa opinione G. SANTINI, *La vendita «à boules de neige»*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, VII, 1953, 617, che negando la dipendenza della sorte dei concorsi con raccolta di figurine afferma come in questi casi «il cliente ignora se e quando potrà completare la collezione, ma il venditore sa che il numero delle raccolte complete non potrà superare quello (anche minimo) delle figurine “rare” da lui inserite nei prodotti», a sottolineare la mancanza di una incertezza bilaterale tra i contraenti. Sul profilo biografico e scientifico di Salvatore Pugliatti (1903-1976), si rinvia alla voce di A. FEDERICO e F. MACARIO in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, Bologna, 2013, 1633-1637.

<sup>40</sup> Cfr. Camera dei Deputati, Resoconto sommario e Bollettino delle Commissioni, 12 novembre 1959, 10.

<sup>41</sup> F. FORTE, *L'espedito delle vendite a premio*, Roma, 1965, ampio studio corredato da ‘considerazioni psicologiche’ di Gaetano Kanizsa; su questo contributo si veda anche M. FUMAGALLI, *Recensione a F. Forte, L'espedito delle vendite a premio*, in *Giornale degli Economisti e Annali di Economia*, n.s., 31, 1972, 136. Sulle vendite a premio, risalente agli stessi anni, merita ricordare l'articolato saggio di P. SCHLESINGER, A. VANZETTI, *Aspetti privatistici delle cosiddette «vendite a premio»*, in *Rivista di diritto industriale*, 1966, parte I, 167-181, testo della relazione tenuta al Convegno di studi organizzato nel 1966 a Milano dal C.I.S.M.E.C dedicato a *La disciplina delle vendite a premio in Italia e nella CEE*.

Il 23 luglio 1969 fu presentata una proposta di legge sul «divieto delle vendite a premio collegate a prodotti alimentari e bevande»<sup>42</sup>, con la quale si tentava di porre fine ad «un espediente commerciale che sta degenerando, da qualche anno, in forme addirittura patologiche e, comunque, deleterie per un generale e sostanziale miglioramento del tenore di vita e del livello dei consumi alimentari degli italiani». In base all'art. 2 del testo legislativo proposto si considerano operazioni a premio anche «le offerte di premi a tutti coloro che acquistano un determinato quantitativo di prodotti da una stessa ditta o da più ditte collegate, dietro raccolta e consegna di un certo numero di figurine, buoni, etichette, tagliandi e altro»; analogo testo venne riproposto alla Camera dei Deputati il 7 giugno 1972<sup>43</sup>. Il 12 ottobre 1973 in Senato venne proposto, seppure con argomentazioni parzialmente diverse, lo stesso disegno di legge<sup>44</sup>; con le medesime argomentazioni e su iniziativa più o meno degli stessi senatori, dopo essere stato nuovamente insabbiato, venne riproposto ancora il 12 luglio 1976 nella convinzione per cui «l'approvazione del disegno di legge rappresenti un atto necessario ed urgente, sia per impedire il persistere di quelle forme di distorsione commerciale che tanto danno arrecano, da troppo tempo ormai, all'industria e al consumo, sia per ridare al commercio la funzione che gli è propria di vendere e non di premiare ma soprattutto di frenare l'aumento dei prezzi eliminando costi inutili e dannosi»<sup>45</sup>.

In questo clima, negli anni Sessanta-Settanta, si chiude sostanzialmente la parabola del successo delle figurine abbinata a prodotti: emblematico il caso delle figurine Lavazza, la cui prima serie venne stampata nel 1949 seguendo quasi pedissequamente lo stile Liebig dell'epoca; la collezione sarebbe terminata con la serie n. 283 del 1969 nelle more dell'approvazione del disegno di legge che vietava le vendite a premio collegate ai prodotti alimentari e alle bevande: molte figurine già pronte non furono emesse e dunque il loro valore per i collezionisti di oggi è ovviamente superiore<sup>46</sup>.

Sicuramente la storia delle figurine d'epoca collezionabili abbinata a prodotti commerciali, scalzate dalle moderne *trading cards* e oggetto di culto dei

<sup>42</sup> Cfr. Atti parlamentari, Camera dei Deputati, disegno di legge n. 1749, 23 luglio 1969.

<sup>43</sup> Cfr. Atti parlamentari, Camera dei Deputati, disegno di legge n. 224, 7 giugno 1972.

<sup>44</sup> Cfr. Atti parlamentari, Senato della Repubblica, disegno di legge n. 1290, comunicato alla presidenza il 12 ottobre 1973, in cui si cita espressamente lo studio di Francesco Forte sulle vendite a premio del 1965.

<sup>45</sup> Cfr. Atti parlamentari, Senato della Repubblica, disegno di legge n. 36, comunicato alla presidenza il 12 luglio 1976.

<sup>46</sup> Molto simili, come si è detto, alle serie delle figurine Liebig, ciascuna serie di figurine Lavazza è costituita da sei figurine, a fronte delle quali si trova un'illustrazione a tema, mentre a tergo didascalie approfondite completano il quadretto, cfr. <https://www.giornaletrentino.it/cronaca/trento/la-storia-d-italia-raccontata-dallefigurine-liebig-1.628113>, in occasione della mostra che si tenne presso i Musei di Ronzone Recla nel 2014. Sulla storia delle figurine Lavazza si rinvia a <http://archiviostorico.lavazza.com/le-figurine>, su cui vedi *Figurine Lavazza... Enciclopedia in tazza!*, Modena, 2019.

collezionisti, testimoniano la parabola di una tecnica artistica, di una strategia di marketing e di un veicolo di alfabetizzazione popolare: un piccolo oggetto con un suo pregio artistico, ‘rivoluzionario’ nell’Ottocento, di cui sembra giusto e doveroso tutelare e conservare la memoria sia attraverso collezioni pubbliche sia attraverso collezioni private<sup>47</sup>.

<sup>47</sup> Considerato che il «collezionare è un’attività culturale ed economica che può essere svolta dai privati e dalle pubbliche amministrazioni» (A. TORRICELLI, *Considerazioni giuridiche sul collezionismo e la salvaguardia delle opere d’arte*, in *Il collezionismo e la protezione del patrimonio artistico e i suoi aspetti socio-economici, giuridici ed estimativi*, Atti del seminario Ce.S.E.T. (Centro Studi di Estimo e di Economia Territoriale) del 27 settembre 1979, Firenze, 1979, 49), ne consegue che l’ordinamento giuridico deve occuparsi degli atti (comperere, vendite, destinazioni, donazioni, atti di amministrazione etc.) e delle situazioni (proprietà, possesso a vario titolo) che il collezionismo implica.

OMAR CARAMASCHI

## DALLA RESTITUZIONE DEI BENI CULTURALI SACCHIEGGIATI DURANTE CONFLITTI ARMATI ALL'INSEQUESTRABILITÀ DELLE OPERE D'ARTE PRESTATE DA STATI ESTERI: TRA LA PROSPETTIVA COSTITUZIONALISTICA GLOBALE E QUELLA EUROUNITARIA

SOMMARIO: 1. Introduzione: la globalizzazione giuridica dei beni culturali – 2. Beni culturali e opere d'arte nel contesto di guerre e conflitti armati: questioni storico-ricostruttive preliminari – 3. La restituzione dei beni culturali saccheggati durante guerre e occupazioni militari: la disciplina giuridica internazionale – 4. *Segue*. La disciplina giuridica eurounitaria – 5. Problemi e inattuazioni della restituzione dei beni culturali sottratti: la strada degli 'accordi bilaterali' e gli strumenti di cd. *soft law*, alla luce dell'esperienza relativa ai beni saccheggati durante la Seconda guerra mondiale – 6. La cd. *anti-seizure legislation*: tra l'agevolazione della circolazione dei beni culturali e il possibile contrasto con gli obblighi internazionali di restituzione.

### 1. *Introduzione: la globalizzazione giuridica dei beni culturali*

I beni culturali hanno acquisito, negli ultimi decenni, un'importanza giuridica e una rilevanza globale via via sempre più marcate, dal momento che essi rappresentano «testimonianze (materiali) di cultura e civiltà che superano i confini di una specifica identità nazionale»<sup>1</sup>.

Molteplici sono gli esempi che mostrano gli effetti della globalizzazione giuridica sui beni culturali<sup>2</sup> e l'emergere di una sorta di 'diritto globale', generato dalla crescita di organizzazioni intergovernative e regimi ultrastatali che si accostano agli Stati, il quale integra (se non supera) i tradizionali strumenti del diritto pub-

<sup>1</sup> L. CASINI, *La globalizzazione giuridica dei beni culturali*, in *Aedon. Rivista di arti e diritto on line*, 3/2012.

<sup>2</sup> V. tra gli altri J. MUSITELLI, *World Heritage, between Universalism and Globalization*, in *International Journal of Cultural Property*, vol. 11, 2002, 323-336; N. MEZGHANI, M. CORNU (dir.), *Intérêt culturel et mondialisation*, Paris, 2004; E. JAYME, *Globalization in Art Law: Clash of Interests and International Tendencies*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 38, 2005, 927-945; K.G. SIEHR, *Globalization and National Culture: Recent Trends Toward a Liberal Exchange of Cultural Objects*, ivi, 1067-1096; S. LABADI, C. LONG (eds.), *Heritage and Globalization*, Abingdon, 2010; nella letteratura italiana v. almeno L. CASINI (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, Bologna, 2010; U. ALLEGRETTI, *La dimensione amministrativa in un quadro di globalizzazione. Spunti di applicazione al patrimonio culturale*, in *Aedon. Rivista di arti e diritto on line*, 3/2004.

blico internazionale di matrice convenzionale con accordi bilaterali e meccanismi di cd. *soft law* come linee guida e *policies*.

Si pensi ai siti culturali patrimonio dell'umanità, selezionati annualmente, a partire dal 1977 e sulla base di *Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention*, da parte del Comitato intergovernativo per la protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale dell'UNESCO (il *World Heritage Committee*)<sup>3</sup>, il quale altro non è che un'organizzazione internazionale, o meglio un 'regime regolatorio globale' le cui regole e procedure (globali) sono applicate dalle amministrazioni statali, nazionali e locali<sup>4</sup>. Oppure si pensi all'adozione di dettami globali, attinenti a musei e mostre, prodotti da istituzioni internazionali private sulla base di forme di autoregolazione<sup>5</sup>, nonché la stessa globalizzazione dei musei anche nella forma di una loro delocalizzazione, come nel caso, ad esempio, della fondazione Guggenheim la cui rete museale risulta globalmente diffusa (alla storica sede di New York si aggiungono quelle di Venezia, Bilbao e – in corso di costruzione – Abu Dhabi). O ancora, da ultimo – ma su questo aspetto si tornerà nel prosieguo del contributo, essendo l'oggetto principale – il traffico illecito di beni e opere d'arte rubati ovvero sottratti illegittimamente anche nel contesto di conflitti armati e occupazioni militari, e il conseguente aumento di richieste di restituzione di tali oggetti che ha mostrato l'inadeguatezza del diritto internazionale e il profilarsi di soluzioni alternative (v. *infra*).

<sup>3</sup> V. con particolare riferimento alla prospettiva dei conflitti armati, oggetto della presente analisi, E.M. MAGRONE, *L'azione dell'UNESCO per la protezione dei beni culturali inseriti nella Lista del patrimonio mondiale culturale e naturale in caso di conflitti armati*, in A. CANNONE (a cura di), *La protezione internazionale ed europea dei beni culturali*, Bari, 2014, 91-104.

<sup>4</sup> Cfr. L. CASINI, *Lo Stato nell'era di Google. Frontiere e sfide globali*, Milano, 2020, spec. 44-45; S. BATTINI, *The procedural side of legal globalization: The case of the World Heritage Convention*, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 9, 2/2011, 340-368.

<sup>5</sup> Cfr. L. CASINI, *La globalizzazione giuridica dei beni culturali*, cit., il quale porta due esempi piuttosto significativi. Da un lato, il Codice etico dell'*International Council of Museums (ICOM)* – ossia l'organizzazione non governativa che coordina il sistema mondiale dei musei – che stabilisce gli standard minimi globali per la gestione museale, ai quali i membri dell'organizzazione si devono uniformare, ciò rappresentando quindi un importante esempio di autoregolazione di portata mondiale. Dall'altro lato, i *General Principles on the administration of loans and exchange of cultural goods between institutions* – ossia regole, principi e *best practices* in tema di prestito e circolazione delle opere d'arte con particolare riferimento all'organizzazione di mostre internazionali – approvati nel 1995 (e rivisti nel 2002) dall'*International Group of Organizers of Major Exhibitions*, anche detto 'Groupe Bizon', il quale raccoglie le principali istituzioni organizzatrici di grandi mostre di portata internazionale.

## 2. Beni culturali e opere d'arte nel contesto di guerre e conflitti armati: questioni storico-ricostruttive preliminari

Uno dei principali temi relativi alla globalizzazione dei beni culturali è quello della loro tutela nell'ambito di guerre e conflitti armati<sup>6</sup>, laddove appunto la sorte di questi risulta caratterizzata nella peggiore delle ipotesi dalla loro distruzione ovvero dalla sottrazione ai legittimi proprietari da parte delle forze assaltrici e vincitrici dello scontro armato. In quest'ultimo senso non si può non osservare come, fin dall'antichità e per secoli, guerre e conflitti armati si siano contraddistinti (e talora si contraddistinguono tutt'oggi, v. *infra*) per saccheggi e razzie sulla base di un antico 'diritto di saccheggio' o '*ius praedae*'<sup>7</sup>, vale a dire di quell'usanza per cui al termine del conflitto le nazioni sconfitte venivano depredate di opere d'arte e beni culturali storico-artistici<sup>8</sup>.

La pratica del saccheggio, che tra il XVI e il XVII secolo continua ad essere qualificata come «atto moralmente esecrabile ma giuridicamente lecito», viene via via limitata, assistendosi ad una parziale e progressiva delegittimazione delle attività ad essa connesse, nonché all'emergere della prassi della restituzione delle opere e dei beni culturali sottratti che a partire dalla pace di Vestfalia del 1648 fa il suo ingresso in numerosi trattati di pace della seconda metà del XVII secolo<sup>9</sup>. L'abitudine del 'bottino di guerra' viene parzialmente abbandonata nel XVIII secolo in ragione di una mutata concezione della guerra che, in virtù del pensiero illuministico e dell'elaborazione giuridica giusnaturalistica, diviene una relazione

<sup>6</sup> Per una panoramica completa e approfondita a livello internazionale v. per tutti P. BENVENUTI, R. SAPIENZA (a cura di), *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, Milano, 2007; M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali. Diritto internazionale, diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2° ed., 2007, spec. 79 ss.; ID., *Questioni in tema di rivendicazione e restituzione di beni culturali di proprietà privata al termine di conflitti armati*, in *Jus. Rivista di scienze giuridiche*, 1/1999, 327-356.

<sup>7</sup> Sul punto v. *ex multis* F. REDLICH, *De praeda militari. Looting and Booty 1500-1815*, Wiesbaden, 1956; J. GREENFIELD, *The Spoils of War*, in E. SIMPSON (ed.), *The Spoils of War*, New York, 1997, 34-38; F. MANISCALCO, *Ius praedae. La tutela dei beni culturali in guerra*, Napoli, 1999; M. CAVINA, *De praeda militari. La variabile geometria della illiceità del saccheggio nella cultura giuridica fra Medioevo ed Età Moderna*, in *Clio & Crimen: Rivista del Centro de Historia del Crimen de Durango*, n. 11/2014, 9-22.

<sup>8</sup> Secondo J. TOMAN, *The Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, Brookfield, 1996, 337, «*the appropriation of a nation's art treasures has always been regarded as a trophy of war which adds to the glory of the victor and the humiliation of the vanquished*».

<sup>9</sup> Cfr. M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali*, cit., spec. 83-84; ID., *Questioni in tema di rivendicazione e restituzione di beni culturali di proprietà privata al termine di conflitti armati*, cit., spec. 332, il quale richiama ad esempio gli artt. VII e IX del Trattato di Oliva del 1660 tra Svezia e Polonia (circa la restituzione della biblioteca reale polacca) e il Trattato di Whitehall tra Inghilterra e Paesi Bassi del 1662 (con riguardo alla restituzione della collezione d'arte degli Stuart). Sul punto v. anche S.E. NAHLIK, *La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 120, Leiden, 1967, spec. 77 ss.

conflittuale tra Stati i cui effetti dovrebbero rimanere limitati alla distruzione dell'armamentario bellico del nemico senza interessare beni e persone non direttamente coinvolte<sup>10</sup>.

In parte eccezionali rispetto a questa nuova elaborazione di guerra sono le campagne militari di Napoleone Bonaparte che si contraddistinsero, già a partire dalla campagna d'Italia (1797-1798)<sup>11</sup>, per le cd. spoliazioni napoleoniche (o anche detti 'furti napoleonici')<sup>12</sup>; tuttavia, anche in questo particolare frangente, lo *'ius predae'* non fu ritenuto più sufficiente a giustificare tali spoliazioni e saccheggi, tanto che il generale francese sentì la necessità di formalizzare tali atti, dotando quindi siffatta appropriazione di legittimazione e di un fondamento giuridico, in particolare attraverso l'inserimento, in trattati di pace e armistizi, di apposite clausole sulla cui base le nazioni vinte cedevano i loro beni artistici, in una sorta di 'risarcimento' dei costi delle guerre e delle perdite subite al loro esito<sup>13</sup>.

Con la fine del periodo napoleonico e a partire del Congresso di Vienna del 1815 si ha un significativo abbandono della prassi del saccheggio delle opere d'arte<sup>14</sup>, circostanza che si rafforzò sempre più nel corso del XIX secolo trovando

<sup>10</sup> Cfr. M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali*, cit., spec. 83-84, nonché i rimandi ivi presenti a E. DE VATEL, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite at aux affaires des nations et des souverains*, London, 1758, tomo II, lib. III, cap. IX, par. 168 e 169, 139-141; C. DE VISSCHER, *La protection internationale des monuments historiques et des œuvres d'art en temps de guerre*, in *Museion*, vol. 35-36, 3-4/1936, 177-185.

<sup>11</sup> Quella che sarà la politica napoleonica viene anticipata da una lettera del Direttorio esecutivo inviata a Bonaparte il 7 maggio 1796: «*Le Directoire exécutif est persuadé, citoyen général, que vous regardez la gloire des beaux-arts comme attachée à celle de l'armée que vous commandez. L'Italie leur doit en grande partie ses richesses et son illustration; mais le temps est arrivé où leur règne doit passer en France pour affermir et embellir celui de la liberté. Le Muséum national doit renfermer les monuments les plus célèbres de tous les arts, et vous ne négligerez pas de l'enrichir de ceux qu'il attend des conquêtes actuelles de l'armée d'Italie, et de celles qui lui sont encore réservées. [...] Le Directoire exécutif vous invite donc, citoyen général, à choisir un ou plusieurs artistes, destinés à rechercher, à recueillir et à faire transporter à Paris les objets de ce genre les plus précieux et à donner des ordres précis pour l'exécution éclairée de ces dispositions, dont il désire que vous lui rendiez compte*». Cfr. A. DEBIDOUR (a cura di), *Recueil des actes du Directoire exécutif: procès-verbaux, arrêtés, instructions et actes divers, vol. II, Du 1er germinal au 15 messidor an IV (21 mars-3 juillet 1796)*, Paris, 1910, spec. 333.

<sup>12</sup> V. tra gli altri P. WESCHER, *I furti d'arte. Napoleone e la nascita del Louvre*, Torino, 1988; E. STEINMANN, *Der Kunstraub Napoleons* (1917), Roma, 2017; D. MACKAY QUINN, *The Art Confiscations of the Napoleonic Wars*, in *The American Historical Review*, vol. 50, 3/1945, 437-460.

<sup>13</sup> Cfr. M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali*, cit., spec. 84; si richiamano in questo senso alcune clausole contenute in armistizi e trattati conclusi dopo la campagna d'Italia, come l'Armistizio di Bologna del 23 giugno 1796 e il Trattato di Tolentino del 19 febbraio 1797 con lo Stato pontificio; l'Armistizio con il Ducato di Modena del 17 maggio 1796; il Trattato di Milano con la Repubblica di Venezia del 16 maggio 1797.

<sup>14</sup> Ivi, 81-82, laddove secondo l'A. vi fu una contestuale emersione di tre norme di natura consuetudinaria relative alla tutela dei beni culturali; si tratta, in particolare, della limitazione alla

conferma dapprima nella Dichiarazione di Bruxelles del 1874<sup>15</sup> e poi una più articolata codificazione con le Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907<sup>16</sup>.

pratica dello *'ius predae'* attraverso il divieto di appropriazione di opere d'arte, della restituzione dei beni culturali mobili e, infine, della restituzione degli archivi. V. il rimando, circa l'esistenza di tali norme consuetudinarie, a *ex multis* S.E. NAHLIK, *La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé*, cit., spec. 62 ss. e 145 ss.; F. FRANCONI, *Principi e criteri ispiratori per la protezione internazionale del patrimonio culturale*, in F. FRANCONI, A. DEL VECCHIO, P. DE CATERINI (a cura di), *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura*, Atti del Convegno, Roma, 8-9 maggio 1998, Milano, 2000, spec. 11; *contra* v. G. CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art volés ou illicitement exportés: Droit commun, directive CEE, conventions de l'UNESCO et d'UNIDROIT*, Paris, 1997, spec. 119 ss.; F. COULÉE, *Quelques remarques sur la restitution interétatique des biens culturels sous l'angle du droit international public*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2/2000, 359-382.

<sup>15</sup> L'art. VIII della Dichiarazione adottata al termine della Conferenza di Bruxelles del 27 agosto 1874 stabiliva, con una formula poi trasfusa nelle Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907, che «[t]he property of parishes (communes), or establishments devoted to religion, charity, education, arts and sciences, although belonging to the State, shall be treated as private property. Every seizure, destruction of, or wilful damage to, such establishments, historical monuments, or works of art or science, shall be prosecuted by the competent authorities» (cfr. L. FRIEDMAN, *The Law of War. A Documentary History*, New York, 1972, vol. I, 194 ss., spec. 195).

<sup>16</sup> Più approfonditamente v. tra gli altri M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali*, cit., 85 ss.; U. LEANZA, *Lo stato dell'arte nella protezione dei beni culturali in tempo di guerra*, in *La comunità internazionale*, 1/ 2011, 371-388. Basti qui ricordare che si tratta dei primi tentativi di codificare a livello internazionale il divieto di saccheggio di opere d'arte e beni culturali, o meglio, in attesa dell'introduzione della categoria dei 'beni culturali', il riferimento era a beni dei Comuni, degli istituti consacrati al culto, alla carità e all'istruzione, alle arti ed alle scienze, nonché a monumenti storici e alle opere d'arte o di scienza. Manca invece del tutto nelle Convenzioni dell'Aja un riferimento all'obbligo di restituzione degli stessi beni sottratti durante i conflitti armati. Parte della dottrina, come già richiamato, ha sostenuto che un tale obbligo fosse ricavabile da norme consuetudinarie, di talché la prassi degli Stati avrebbe contribuito alla formazione di una norma internazionale generale; v. ad esempio M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali*, cit., spec. 85 ss., il quale sostiene che ne siano un esempio i successivi trattati di pace conclusi alla fine della I guerra mondiale spec. 89 ss., tra cui trattati di Versailles con la Germania del 29 giugno 1919 (art. 246), di St. Germain-en-Laye con l'Austria del 10 settembre 1919 (art. 196) e di Riga con Russia, Ucraina e Polonia del 18 marzo 1921 (art. 11). In senso analogo, quanto alla giurisprudenza almeno la pronuncia del Tribunale di Venezia dell'8 gennaio 1927 nella controversia *Mazzoni c. Finanze dello Stato* sugli effetti dell'applicazione degli artt. 184 e seguenti del Trattato di St. Germain e del regolamento annesso alla Convenzione dell'Aja del 1907 (in *Foro it.*, vol. 52, 1927, 961 ss. con commento di M. UDINA, *Sulla natura giuridica delle restituzioni di cui all'art. 184 del Trattato di St. Germain*). *Contra* invece, tra gli altri, A.F. PANZERA, *La tutela internazionale dei beni culturali in tempo di guerra*, Torino, 1993, 57-58, secondo cui la presenza nei Trattati di pace successivi alla I guerra mondiale di clausole circa la restituzione di opere d'arte sarebbe la causa della formazione di norme consuetudinarie e non la conseguenza di una loro precedente esistenza.

### 3. *La restituzione dei beni culturali saccheggati durante guerre e occupazioni militari: la disciplina giuridica internazionale*

Dopo questa prima significativa esperienza e nonostante taluni rilevanti tentativi nel periodo successivo<sup>17</sup>, è solo dopo il secondo conflitto mondiale – a causa in particolar modo dell’opera di saccheggio compiuta dal regime nazista in tutta Europa<sup>18</sup> – che si giunge ad un vero e proprio *corpus* normativo internazionale in materia di protezione dei beni culturali (concetto qui introdotto per la prima volta) in caso di conflitti armati e racchiuso nella Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato dell’Aja del 14 maggio 1954, affiancata da un Regolamento di esecuzione e dal I Protocollo.

Così, mentre la Convenzione, entrata in vigore il 7 agosto 1956 e al momento ratificata da 133 Stati, si è contraddistinta per aver delineato un quadro di tutela dei beni culturali in caso di conflitto armato<sup>19</sup> e per averne fornito una

<sup>17</sup>Tra cui ad esempio il Patto di Washington per la Protezione delle istituzioni artistiche e scientifiche del 15 aprile 1935, cd. Patto Roerich.

<sup>18</sup>L’attività di saccheggio e confisca di opere d’arte da parte della Germania nazista viene definita «programmata e deliberata» da M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali*, cit., 94, in violazione delle Convenzioni dell’Aja del 1899 e del 1907. Tale operazione venne fortemente disapprovata dalle Potenze alleate già a partire dalla cd. Dichiarazione di Londra del 5 gennaio 1943 (*Inter-Allied Declaration Against Acts of Dispossession Committed in Territories Under Enemy Occupation or Control*), nonché dal cd. Accordo di Londra dell’8 agosto 1945 con cui venne istituito il Tribunale internazionale di Norimberga (in base a cui si considerarono crimini di guerra tra gli altri anche «il saccheggio di beni pubblici o privati», «la distruzione ingiustificata di città e di villaggi», nonché «le devastazioni non giustificate da esigenze d’ordine militare»).

Per quanto riguarda invece le conseguenze *post-bellum* è stato osservato da M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali*, cit., 95, come i trattati di pace contenessero disposizioni confermatrici circa gli obblighi di restituzione di beni culturali mobili e opere d’arte. Si v. in particolare il trattato sottoscritto a Parigi il 10 febbraio 1947 con l’Italia, specialmente agli artt. 12 e 75, nonché alcune disposizioni che vi hanno dato successivo seguito (cfr. d. lgs. 5 maggio 1946, n. 601, Norme per il recupero delle opere d’arte sottratte dalla Germania durante la guerra, e d. lgs. 24 aprile 1948, n. 896, Riconsegna dei beni asportati dai tedeschi).

<sup>19</sup>Sulla base dell’art. 4 le parti contraenti «s’impegnano a rispettare i beni culturali, situati sia sul loro proprio territorio, che su quello delle Alte Parti Contraenti, astenendosi dall’utilizzazione di tali beni, dei loro dispositivi di protezione e delle loro immediate vicinanze, per scopi che potrebbero esporli a distruzione o a deterioramento in casi di conflitto armato, ed astenendosi da ogni atto di ostilità a loro riguardo. 2. Non può derogarsi agli obblighi definiti nel primo paragrafo del presente articolo, se non nei casi in cui una necessità militare esige, in modo imperativo, una simile deroga. 3. Le Alte Parti Contraenti si impegnano, inoltre, a proibire, a prevenire e, occorrendo, a far cessare qualsiasi atto di furto, di saccheggio o di sottrazione di beni culturali sotto qualsiasi forma, nonché qualsiasi atto di vandalismo nei riguardi di detti beni. Essi si impegnano ad astenersi dal requisire i beni culturali mobili situati nel territorio di un’altra Alta Parte Contraente. 4. Essi s’impegnano ad astenersi da ogni misura di rappresaglia diretta contro beni culturali».

Sul punto v. H.A. LAVACHERY, A. NOBLECOURT, *Les techniques de protection des biens culturels en cas de conflit armé*, Paris, 1954; A. NOBLECOURT, *Protection of Cultural Property in the event of armed conflict*,

prima definizione, introducendo tale espressione per la prima volta in un trattato internazionale<sup>20</sup>, più rilevante risulta, ai nostri fini, il I Protocollo annesso alla Convenzione stessa, in vigore dalla medesima data e finora ratificato da 110 Stati<sup>21</sup>. Quest'ultimo, infatti, inerisce agli aspetti più considerevoli, e problematici, della tutela dei beni culturali durante i conflitti armati; innanzitutto impegna ogni parte contraente ad «impedire che da un territorio da essa occupato durante un conflitto armato, siano esportati beni culturali» così come definiti dalla Convenzione e contestualmente introduce il dovere a carico degli stessi contraenti di «porre sotto sequestro i beni culturali importati sul suo territorio o provenienti direttamente o indirettamente da qualsiasi territorio occupato»<sup>22</sup>. In secondo luogo viene confermato un obbligo generale di restituzione dei beni culturali illegittimamente sottratti, dal momento che ogni parte contraente «si obbliga a consegnare alla fine delle ostilità alle autorità competenti del territorio precedentemente occupato i beni culturali che si trovano presso di essa» qualora questi siano stati esportati in violazione del principio poc'anzi enunciato e stabilendo il divieto assoluto di trattenere tali beni a titolo di riparazioni di guerra<sup>23</sup>.

Paris, 1958; W.A. SOLF, *Cultural Property and Protection in Armed Conflict*, in *Encyclopedia of Public International Law*, 1986, vol. IX, 64 ss.; J. TOMAN, *La protection des biens culturels en cas de conflit armé. Commentaire de la Convention de La Haye du 14 mai 1954*, Paris, 1994; M. BROCCA, *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato*, in *Aedon. Rivista di arti e diritto on line*, 3/2001; M.K. KAMGA, *La Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1954 et ses deux protocoles de 1954 et 1999*, in J. NATZIGER, T. SCOVAZZI (eds.), *Le Patrimoine culturel de l'humanité – The Common Cultural Heritage of Mankind*, Leiden, 2008, 817-849; E. GREPPI, *La protezione generale dei beni culturali nei conflitti armati: dalla Convenzione dell'Aja al Protocollo del 1999*, in P. BENVENUTI, R. SAPIENZA (a cura di), *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, cit., 75-102, spec. 79 ss.; M. FRIGO, *La protezione dei beni culturali nei territori occupati. Il divieto di esportare i beni culturali da un territorio occupato e gli obblighi di restituzione*, ivi, 123-156, spec. 125 ss.

<sup>20</sup> L'art. 1 della Convenzione menziona tra i beni culturali: «a) i beni, mobili o immobili, di grande importanza per il patrimonio culturale dei popoli, come i monumenti architettonici, di arte o di storia, religiosi o laici; le località archeologiche; i complessi di costruzione che, nel loro insieme, offrono un interesse storico o artistico; le opere d'arte, i manoscritti, libri e altri oggetti d'interesse artistico, storico, o archeologico; nonché le collezioni scientifiche e le collezioni importanti di libri o di archivi o di riproduzione dei beni sopra definiti; b) gli edifici la cui destinazione principale ed effettiva è di conservare o di esporre beni culturali mobili definiti al capoverso a), quali i musei, le grandi biblioteche, i depositi di archivi, come pure i rifugi destinati a ricoverare, in caso di conflitto armato, i beni culturali definiti al capoverso a); c) i centri comprendenti un numero considerevole di beni culturali, definiti ai capoversi a) e b), detti "centri monumentali"».

<sup>21</sup> Dati ricavati dal sito UNESCO ([www.unesco.org](http://www.unesco.org)). Per quanto riguarda l'Italia la ratifica è avvenuta con la legge 7 febbraio 1958, n. 279 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione internazionale per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, firmata all'Aja il 14 maggio 1954, con annesso Regolamento di esecuzione e del relativo Protocollo di pari data).

<sup>22</sup> Art. 1, parr. 1 e 2.

<sup>23</sup> Art. 1 par. 3. Si prevede inoltre al par. 4 che il «contraente che aveva l'obbligo d'impedire l'esportazione dei beni culturali dal territorio da essa occupato, deve risarcire i possessori in buona fede dei beni culturali che devono essere consegnati secondo il paragrafo precedente». Sul punto v. E.M. MAGRONE,

Più limitata invece è la portata del II Protocollo – firmato il 26 marzo 1999, entrato in vigore il 9 marzo 2004 e al momento ratificato da 82 Stati – il quale si pone come ‘integrazione’ del sistema convenzionale appena illustrato. In particolare, per quanto di interesse, esso si segnala per aver riaffermato l’immunità dei beni culturali durante conflitti armati e occupazioni territoriali, ampliando le ipotesi di responsabilità degli Stati, senza che ciò, tuttavia, sia affiancato da alcuna disposizione in tema di restituzione dei beni sottratti illegittimamente, al punto che parte della dottrina ha sostenuto che tale questione sarebbe soggetta alle norme (convenzionali o consuetudinarie) che già la disciplinavano<sup>24</sup>.

Ora, pur senza volersi addentrare eccessivamente nell’esame di tale disciplina internazionale (e di portata globale), occorre brevemente, al fine di completare il quadro, affrontare alcuni restanti strumenti e fonti al riguardo.

Innanzitutto due interventi da parte dell’UNESCO negli anni Settanta del secolo scorso: da un lato, la Convenzione firmata Parigi il 14 novembre 1970 ossia la Convenzione concernente le misure da adottare per interdire e impedire l’illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali, la quale, sebbene principalmente orientata a dare protezione internazionale ai beni culturali mobili in ‘tempo di pace’ e a contrastarne il traffico illecito, non manca di ribadire all’art. 11 che sono «illeciti l’esportazione e il trasferimento di proprietà forzati di beni culturali, risultanti direttamente o indirettamente dall’occupazione di un paese da parte di una potenza straniera»<sup>25</sup>, pur senza, tuttavia,

*L’azione dell’UNESCO per la protezione dei beni culturali inseriti nella Lista del patrimonio mondiale culturale e naturale in caso di conflitti armati*, cit., spec. 93; A. GIOIA, *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati*, in F. FRANCONI, A. DEL VECCHIO, P. DE CATERINI (a cura di), *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura*, cit., 71 ss., spec. 81.

<sup>24</sup> Cfr. M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali*, cit., spec. 101-103. Sul II Protocollo v. tra gli altri V. MAINETTI, *New Prospects for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict: The Entry into Force of the Second Protocol to the 1954 Hague Convention*, in *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, 2004, vol. 86, 366 ss.; U. LEANZA, *Lo stato dell’arte nella protezione dei beni culturali in tempo di guerra*, cit., spec. 381 ss.; E. GREPPI, *La protezione generale dei beni culturali nei conflitti armati*, cit., spec. 88 ss.; M. FRIGO, *La protezione dei beni culturali nei territori occupati*, cit., spec. 128 ss.

Inoltre, tale Protocollo è stato ratificato dall’Italia con la legge 16 aprile 2009, n. 45 (Ratifica ed esecuzione del II Protocollo relativo alla Convenzione dell’Aja del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, fatto a L’Aja il 26 marzo 1999, nonché norme di adeguamento dell’ordinamento interno). Sul punto v. A.M. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali nell’ambito dei conflitti armati: la L. 16.4.2009 N. 45 (Ratifica del II Protocollo della Convenzione dell’Aja per la tutela dei beni culturali del 1954)*, in *Legislazione penale*, vol. 30, 2010, 5-24; R. BELLELLI, *L’attuazione degli obblighi previsti dal Secondo Protocollo del 1999 nella legislazione italiana*, in P. BENVENUTI, R. SAPIENZA (a cura di), *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, cit., 343-357.

<sup>25</sup> Sul punto v. almeno J. TOMAN, *Cultural Property in War: Improvement in Protection. Commentary on the 1999 Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, Paris, 2009, spec. 156.

alcuna previsione circa la restituzione di beni culturali eventualmente sottratti o trasferiti durante guerre, occupazioni militari o conflitti armati<sup>26</sup>. Dall'altro lato, troviamo la successiva e consequenziale istituzione, per quanto riguarda le restituzioni dei beni culturali trasferiti e sottratti, del Comitato intergovernativo per la promozione del ritorno dei beni culturali nei propri Paesi di origine o la restituzione in caso di appropriazione illecita, organo consultivo dell'UNESCO il cui compito è quello di promuovere e agevolare le negoziazioni circa la restituzione dei beni culturali sottratti al Paese che ne era originariamente (e legittimamente) in possesso, in particolare in quei casi in cui le negoziazioni bilaterali tra Stati non hanno avuto successo ovvero nelle circostanze in cui le principali Convenzioni internazionali in materia non possono trovare applicazione, in ragione della loro adozione successiva al trasferimento del bene e in mancanza di effetti retroattivi<sup>27</sup>.

Successivamente, a fronte di alcune criticità che permanevano anche a seguito della Convenzione del 1970, nonché in ragione della significativa espansione a livello internazionale, soprattutto a partire dagli anni Ottanta del secolo scorso, del traffico illecito di opere d'arte e beni culturali, l'UNESCO decise di affidare nel 1986 all'Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato (*Institut international pour l'unification du droit privé*, da cui l'acronimo UNIDROIT con cui è meglio noto) la redazione di uno strumento convenzionale in grado di rispondere all'assenza di regole internazionali relative agli aspetti privatistici della protezione dei beni culturali. Ne derivò la Convenzione UNIDROIT sui beni culturali rubati o illecitamente esportati<sup>28</sup> – firmata a Roma 24 giugno 1995,

<sup>26</sup> Ad esempio non è pacifico se sulla base dell'art. 11 della Convenzione del 1970 siano consentiti il recupero e la restituzione dei beni culturali esportati o trasferiti sotto coercizione (contro la volontà del proprietario) durante l'occupazione militare. Così se alcuni sostengono che l'esportazione e il trasferimento coatto di proprietà sarebbero illegittimi sulla base della Convenzione e perciò possano essere dichiarati nulli tali atti, potendosi così recuperare la proprietà di tali beni al termine del conflitto (cfr. R. FRAOUA, *Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels, Commentaire et aperçu de quelques mesures nationales d'exécution*, Paris, 1986, spec. 85), altri invece ritengono che tale possibilità dipenda dal sistema giuridico in cui tale azione si verifica, perciò concludendo circa la maggiore efficacia dei Protocolli dell'Aja rispetto alla Convenzione del 1970 in quanto i primi prevedono che se un bene culturale viene portato fuori dal territorio, deve essere sequestrato e restituito (cfr. P.J. O'KEEFE, *Commentary on the UNESCO 1970 Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property*, Leicester, 2007, spec. 15 e 78).

<sup>27</sup> Artt. 4 e 6 dello Statuto, nonché A. ALBANESI, *Le organizzazioni internazionali per la protezione del patrimonio culturale*, in L. CASINI (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, cit., 30-56, spec. 45-46.

<sup>28</sup> Sul punto v. anche M. FRIGO *La convenzione dell'Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 3/1996, 435-468; R. MONACO, *Primo commento della Convenzione di Roma sui beni culturali rubati o illecitamente esportati*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, vol. 62, 4/1995, 500-520; V.W. RODINÒ, *La Convenzione Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati*, in F. FRANCONI, A. DEL VECCHIO, P. DE CATERINI (a cura di), *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della*

in vigore dal 1 luglio 1998 e ratificata al momento da soltanto 51 Stati – le cui disposizioni circa la ‘restituzione’ e il ‘ritorno’<sup>29</sup>, pur genericamente riferite ai beni culturali rubati o illecitamente esportati, possono trovare applicazione anche con riferimento ai contesti di conflitti armati e occupazioni militari, ancorché l’irretroattività degli effetti della Convenzione stessa ne limiti fortemente l’efficacia nel caso dei beni qui in esame<sup>30</sup>. Si pensi che, infatti, sebbene tali furti ed espropriazioni siano avvenuti nel corso di conflitti armati o di occupazioni militari, il loro rinvenimento e le relative azioni di restituzione molto spesso hanno luogo a distanza di diversi anni dalla cessazione del conflitto e soprattutto in luoghi piuttosto lontani rispetto agli Stati da cui sono stati trafugati o esportati illecitamente<sup>31</sup>.

Da ultimo rilevano alcune risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite nelle quali vengono adottate misure obbligatorie (e perciò in grado di superare alcune lacune presenti nella disciplina convenzionale poc’anzi illustrata) per gli Stati membri *ex* Capitolo VII della Carta ONU concernente le azioni relative alla minaccia e alle violazioni della pace, nonché agli atti di aggressione. Da un lato, troviamo alcuni casi in cui le Nazioni Unite si sono occupate della protezione del patrimonio culturale e della restituzione dei beni soltanto incidentalmente alla trattazione di altre (e più ampie) questioni<sup>32</sup>. Dall’altro lato, invece si segnala

*cultura*, cit., spec. 103; L. CARACCILO, *Analogie e differenze tra la Convenzione UNESCO del 1970 sui mezzi per vietare e prevenire il trasferimento illecito di proprietà del patrimonio culturale e la Convenzione UNIDROIT del 1995 sulla restituzione dei beni culturali rubati o illecitamente esportati*, in P. PAONE (a cura di), *La protezione internazionale e la circolazione comunitaria dei beni culturali mobili*, Napoli, 1998, 41-89.

<sup>29</sup> La Convenzione si riferisce nell’art. 1 alla «restituzione di beni culturali rubati» e al «ritorno di beni culturali esportati dal territorio di uno Stato contraente in violazione della sua legge che regola l’esportazione di beni culturali al fine di proteggere il suo patrimonio culturale (in seguito indicati come “beni culturali illecitamente esportati”)».

<sup>30</sup> Cfr. I. CARACCILO, *La Convenzione UNIDROIT del 1995. Il diritto uniforme quale strumento sussidiario per la restituzione dei beni mobili trafugati nel corso di conflitti armati o in territori occupati*, in P. BENVENUTI, R. SAPIENZA (a cura di), *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, cit., 223-238, spec. 228 ss.

<sup>31</sup> *Ibidem*. La stessa A., spec. 236, osserva come la Convenzione UNIDROIT risulti piuttosto utile nel caso di beni trafugati, saccheggiati o illecitamente esportati in situazioni di conflitto armato o di occupazione militare proprio perché in tali casi «potendo essere difficile procedere sul fronte della restituzione a fronte dell’esportazione illecita, soccorrerebbe la restituzione a fronte del trafugamento del bene culturale, di cui è più difficile far perdere le tracce, anche dopo innumerevoli passaggi di proprietà e di disponibilità del bene, quando lo stesso sia avvenuto in un contesto così eccezionale e noto quale un conflitto armato od una occupazione bellica».

<sup>32</sup> Tra queste la Risoluzione 686 (1991) relativa all’obbligo di restituzione dei beni sottratti da parte dell’Iraq al Kuwait; la Risoluzione 1483 (2003) in cui invece il Consiglio di Sicurezza chiedeva agli Stati membri di adottare le misure idonee a facilitare la restituzione all’Iraq dei beni culturali e degli altri oggetti analoghi illegalmente sottratti a quel Paese; la Risoluzione 2199 (2015) circa un invito agli Stati membri to «*take appropriate steps to prevent the trade in Iraqi and Syrian cultural property, thereby*

la Risoluzione 2347 (2017) la cui portata appare decisamente più ampia essendo questa rivolta interamente alla protezione del patrimonio culturale in caso di conflitto armato, riconoscendovi un ruolo rilevante nel mantenimento di pace e sicurezza internazionali; questo atto infatti vieta la «distruzione del patrimonio culturale, il traffico illecito di beni culturali e i reati a questi collegati, purché commessi in tempo di conflitto armato e indipendentemente dal coinvolgimento di gruppi terroristici»<sup>33</sup>.

#### 4. Segue. *La disciplina giuridica eurounitaria*

Muovendo dal piano internazionale al livello eurounitario, e tralasciando per ragioni di opportunità qualsiasi ricostruzione della normativa comunitaria ed europea in tema di tutela, protezione e circolazione dei beni culturali in generale, si ritiene di doversi soffermare principalmente sugli interventi volti a disciplinare le condizioni e le modalità di restituzione dei beni culturali illecitamente esportati.

La creazione del mercato interno ad opera dei trattati comunitari e la relativa abolizione delle frontiere interne a far data dal 1 gennaio 1993 hanno determinato un sistema di tutele rivolto, da un lato, a scongiurare esportazioni illecite di beni culturali al di fuori della Comunità europea attraverso, in particolare, un sistema di controlli delle frontiere esterne (v. il Regolamento (CEE) n. 3911/92 del Consiglio relativo all'esportazione di beni culturali<sup>34</sup>) e, dall'altro, a favorire la restituzione dei beni culturali eventualmente illecitamente usciti sebbene circolanti all'interno dei confini comunitari (v. Direttiva 93/7/CEE del Consiglio relativa alla restituzione dei beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro<sup>35</sup>).

*allowing for their eventual safe return to the Iraqi and Syrian people*; la Risoluzione 2253 (2015) nel cui preambolo, alla condanna della distruzione del patrimonio culturale iracheno e siriano ad opera di gruppi terroristici (ALNusra e IS), si ribadisce l'invito agli Stati membri nell'assumere le opportune misure, come nella precedente.

<sup>33</sup> Cfr. S. URBINATI, *La risoluzione 2347 (2017): il Consiglio di Sicurezza e la difesa dei beni culturali in caso di conflitto armato. Molto rumore per nulla?!*, in E. BARONCINI (a cura di), *Il diritto internazionale e la protezione del patrimonio culturale mondiale*, Bologna, 2019, 83-99, spec. 91.

<sup>34</sup> Cfr. almeno P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Il regolamento n. 3911/92 del Consiglio relativo all'esportazione di beni culturali ed il Trattato sull'Unione Europea*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1992, 485 ss.; E. CHITI, *Circolazione e tutela dei beni culturali in ambito comunitario*, in ID. (a cura di), *Beni culturali e comunità europea*, Milano, 1994, 155 ss. Tale atto comunitario è stato più volte modificato e, infine, sostituito dal Regolamento (CE) 116/2009 del Consiglio del 18 dicembre 2008, il quale, unificando la disciplina previgente, prevede di fatto misure uniformi sull'esportazione dei beni culturali fuori dall'Unione europea. Sul punto cfr. G. MAGRI, *Directive 2014/60/EU and Good Faith Acquisition of Cultural in Italy*, in S. PINTON, L. ZAGATO, (a cura di), *Cultural Heritage Scenarios 2015-2017*, Venezia, 2017, spec. 228.

<sup>35</sup> Cfr. R. BUONOMO, *La restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato Membro alla luce della direttiva 2014/60/UE*, in *Aedon. Rivista di arti e diritto on line*, 3/2014. Secondo

Tale impianto normativo – a dire il vero non orientato all’armonizzazione delle legislazioni nazionali quanto alla promozione di un reciproco riconoscimento da parte degli Stati membri delle disposizioni nazionali volte a combattere il commercio illecito di antichità – ha mostrato taluni limiti. In particolare in ragione dell’inadeguatezza della Direttiva 93/7, e di conseguenza la sua scarsa applicazione, da ricondursi in via prevalente ad un ambito di applicazione eccessivamente ristretto<sup>36</sup>, a termini procedurali e processuali eccessivamente brevi, nonché a costi elevati delle stesse azioni di restituzione<sup>37</sup>, essa è stata sostituita dalla più recente Direttiva 2014/60/UE del Parlamento europeo e del Consiglio con cui si è provveduto a rivedere, in gran parte, il regime della restituzione dei beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro<sup>38</sup>.

Come sostenuto da alcuni, l’attuale disciplina europea in tema di beni culturali è parziale e resta legata a stretto filo con le legislazioni nazionali, lasciando altresì in gran parte integre le prerogative in materia degli Stati membri<sup>39</sup>.

G. MAGRI, *La circolazione dei beni culturali nel diritto europeo: limiti e obblighi di restituzione*, Napoli, 2011, spec. 12 ss., la direttiva 93/7 è stata «il primo gradino per l’adozione di normative nazionali volte a disciplinare condizioni e modalità di ritorno dei beni culturali illecitamente esportati in ambito europeo». V. inoltre M. MARLETTA, *La restituzione dei beni culturali, Normativa comunitaria e Convenzione Unidroit*, Padova, 1997, spec. 3 ss. Anche tale direttiva è stata modificata, più volte; dapprima con la Direttiva 96/1400/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, e successivamente dalla Direttiva 2001/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio.

<sup>36</sup> Per quanto più di interesse in questa sede basti riprendere quanto osservato da G. MAGRI, *La circolazione dei beni culturali nel diritto europeo: limiti e obblighi di restituzione*, cit., spec. 47, laddove l’A. sostiene che, mentre per parte della dottrina la direttiva si occuperebbe soltanto dei beni illecitamente esportati, a differenza della Convenzione UNIDROIT che distingue tra questi ultimi e i beni culturali rubati (cfr. A. GARDELLA, *Nuove prospettive per la protezione internazionale dei beni culturali: la Convenzione dell’Unidroit del 24 giugno 1995*, in *Il diritto del commercio internazionale*, 4/1998, 997-1030, spec. 1002; J.-S. BERGÉ, *La convention d’Unidroit sur les biens culturels: remarque sur la dynamique des sources en droit international*, in *Journal de droit international*, vol. 127, 2000, 215-262, spec. 241 ss.), un’altra parte della dottrina, invece, ritiene che la Direttiva in parola trovi applicazione anche con riferimento ai beni rubati (cfr. T. ALIBRANDI, *Beni culturali, I) Beni culturali e ambientali* (voce), in *Enc. giur.*, Roma, 1988, vol. V, spec. 583). Più in generale, invece, per altre criticità v. per tutti M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali*, cit., spec. 57 ss.

<sup>37</sup> Cfr. R. BUONOMO, *La restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato Membro alla luce della direttiva 2014/60/UE*, cit.

<sup>38</sup> Cfr. M. FRIGO, *La trasposizione nell’ordinamento italiano della direttiva 2014/60 sulla restituzione dei beni culturali che hanno illecitamente lasciato il territorio di uno Stato membro*, in E. CATANI, G. CONTALDI, F. MARONGIU BUONAIUTI (a cura di), *La tutela dei beni culturali nell’ordinamento internazionale e nell’Unione europea*, Macerata, 2020, 63-82, spec. 81, secondo cui si tratta di uno strumento più efficace rispetto alla precedente Direttiva 93/7 (per ampiezza dell’ambito di applicazione, estensione dei termini di prescrizione e per la previsione di una disciplina più articolata quanto alla determinazione dei criteri per la valutazione della diligenza richiesta); inoltre la Direttiva 2014/60 rappresenterebbe un esempio tangibile dell’interazione positiva tra il diritto internazionale e quello dell’Unione europea in questo settore.

<sup>39</sup> Cfr. E. TRIGGIANI, *Beni culturali per l’integrazione europea*, in E. CATANI, G. CONTALDI, F. MA-

I limiti di tale assetto normativo, con particolare riferimento al tema qui in esame della restituzione di beni culturali sottratti nel corso di conflitti armati e occupazioni militari, sono stati messi in evidenza dalla Risoluzione del Parlamento europeo 2017/2023(INI) del 17 gennaio 2019 sulle domande di restituzione transfrontaliere delle opere d'arte e dei beni culturali saccheggiate durante conflitti armati e guerre. Emerge chiaramente dalla lettura di tale atto come le parti ricorrenti, coinvolte in richieste di restituzione transfrontaliere di tali beni, incontrano notevoli problemi giuridici imputabili sia alla natura spesso molto specifica delle loro richieste, sia soprattutto ad elementi quali la desuetudine delle leggi postbelliche sulle restituzioni, l'irretroattività delle principali norme convenzionali in materia, la mancanza di una definizione comune di 'opera d'arte saccheggiata', i termini di prescrizione (spesso piuttosto brevi) delle domande ovvero le disposizioni in tema di usucapione e buona fede<sup>40</sup>.

Il Parlamento europeo ha nuovamente<sup>41</sup> sottolineato che il saccheggio di opere d'arte e beni culturali nel corso di conflitti armati e guerre – considerata l'assoluta rilevanza del patrimonio culturale come fondamento della civiltà ed elemento simbolico di memoria culturale che unisce i popoli – necessita di essere efficacemente affrontato tanto in termini di prevenzione quanto di restituzione dei beni trafugati, laddove, invece, l'impegno europeo in materia di restituzione di beni culturali saccheggiate, rubati od ottenuti illecitamente non è stato soddisfacente<sup>42</sup>. Da qui l'invito del Parlamento europeo, rivolto alla Commissione e

RONGIU BUONAIUTI (a cura di), *La tutela dei beni culturali nell'ordinamento internazionale e nell'Unione europea*, cit., 25-62, spec. 46-47.

<sup>40</sup> *Amplius* sul punto cfr. lo studio pubblicato nel 2016 dal Direzione generale per le Politiche interne dell'Unione del Segretariato generale dello stesso Parlamento europeo dal titolo *Cross-border restitution claims of art looted in armed conflicts and wars and alternatives to court litigation*, spec. 22 ss.

<sup>41</sup> V. la Risoluzione del Parlamento europeo 2002/2114(INI) del 17 dicembre 2003 su un quadro giuridico per la libera circolazione nel mercato interno di beni la cui proprietà è suscettibile di essere contestata, laddove si chiedeva alla Commissione di occuparsi, tra le altre, delle relative alla ricerca della provenienza, ai sistemi di catalogazione, a meccanismi alternativi di risoluzione delle controversie e all'opportunità di creare un'autorità amministrativa transfrontaliera di coordinamento.

<sup>42</sup> Le problematiche e le mancanze segnalate dal Parlamento europeo si ripercuotono, come tra le righe è già emerso, anche nelle legislazioni nazionali (con eccezioni positive come nel caso del *Cultural Property Originating from Occupied Territory (Return) Act* approvato nei Paesi Bassi l'8 marzo 2007) che spesso si sono limitate a recepire i vari atti di diritto internazionale senza un'adeguata implementazione; v. Italia, ratifica dei vari strumenti, riferimento all'art. 117 Cost., e legge 16 aprile 2009, n. 45 (Ratifica ed esecuzione del II Protocollo relativo alla Convenzione dell'Aja del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, fatto a L'Aja il 26 marzo 1999, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno) con cui si è cercato di adattare l'ordinamento interno al combinato disposto della Convenzione dell'Aja del 1954 e dei relativi Protocolli, senza tuttavia nulla disciplinare in tema di restituzione dei beni culturali sottratti; sul punto v. la sezione III rubricata Disciplina in materia di restituzione, nell'ambito dell'Unione europea, di beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro, spec. l'art. 75 (Restituzione) del d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137) che si limita a recepire la

agli Stati membri, circa la necessità di interventi su svariati aspetti: la necessità di sviluppare «pratiche eque nel commercio di opere d'arte e nella restituzione delle stesse in una prospettiva transnazionale e mondiale», nonché un «mercato globale delle opere d'arte pienamente trasparente, responsabile ed etico» (parr. 10-11); l'urgenza di un'armonizzazione, al fine di favorire il successo delle numerose domande di restituzione transfrontaliere, delle norme in materia di ricerca della provenienza e dell'integrazione di alcuni dei principi fondamentali della Convenzione UNIDROIT del 1995 sui beni culturali rubati o illecitamente esportati (parr. 15-16); l'opportunità di promuovere e sostenere, a livello unionale e nazionale, programmi speciali in tema di ricerca della provenienza dei beni culturali, e a tal fine di istituire sia un sistema di catalogazione, usufruibile anche dagli enti pubblici e dai collezionisti privati, per raccogliere dati sulla situazione dei beni culturali saccheggianti oppure ottenuti illecitamente e sullo stato di avanzamento di eventuali domande di restituzione pendenti (par. 18), sia una banca di metadati centrale, accessibile a tutti i soggetti coinvolti, basata su un comune sistema di catalogazione che potrebbe utilizzare identificativi standardizzati delle opere, e collegata alla banca dati dell'Interpol (*Stolen Works of Art Database*) riguardante le opere d'arte rubate (par. 26).

In questa direzione sembrerebbe muovere, almeno parzialmente, il Regolamento (UE) 2019/880 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, relativo all'introduzione e all'importazione di beni culturali, adottato sulla scia dei più ampi interventi in tema di lotta contro il terrorismo<sup>43</sup>. Esso in particolare, per quanto qui in rilievo, anche al fine di evitare l'introduzione all'interno dell'Unione europea di beni culturali illegalmente rimossi dal territorio del Paese terzo in cui sono stati creati ovvero illegittimamente scoperti in violazione della normativa di quello stesso ordinamento (la cd. norma generale di divieto), mira

Direttiva 93/7/CEE del Consiglio, del 15 marzo 1993, come modificata dalla direttiva 96/100/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 febbraio 1997 e dalla direttiva 2001/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2001.

<sup>43</sup> Si segnalano diversi interventi europei in cui emerge il legame tra la ricerca della provenienza dei beni culturali, la loro restituzione e il contrasto al finanziamento di gruppi terroristici: il Regolamento (CE) 1210/2003 del Consiglio dell'Unione Europea del 7 luglio 2003 relativo a talune specifiche restrizioni alle relazioni economiche, dove furono introdotte particolari restrizioni al commercio di beni appartenenti al patrimonio culturale iracheno al fine di facilitarne la restituzione; la Risoluzione del Parlamento europeo 2015/2649(RSP) del 30 aprile 2015 sulla distruzione di siti culturali ad opera dell'ISIS/Da'esh, in cui si raccomandava un'intensificazione della cooperazione tra gli Stati membri nella condivisione delle informazioni utili per prevenire il commercio illecito dei beni culturali (considerato come la terza fonte di finanziamento più importante dopo il traffico di droga e di armi, cfr. par. H), nonché in cui si richiedeva agli Stati che ancora non lo avevano fatto di ratificare la Convenzione dell'Aja del 1954 e il suo II Protocollo, la Convenzione UNESCO del 1970 e la Convenzione UNIDROIT del 1995; la Direttiva (UE) 2017/541 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 marzo 2017 sulla lotta contro il terrorismo (spec. parr. 13-15).

ad introdurre un sistema uniforme di controlli doganali al momento dell'importazione di beni culturali, anche attraverso la predisposizione di un sistema elettronico centralizzato entro la metà del 2025.

5. *Problemi e inattuazioni della restituzione dei beni culturali sottratti: la strada degli 'accordi bilaterali' e gli strumenti di cd. soft law, alla luce dell'esperienza relativa ai beni saccheggati durante la Seconda guerra mondiale*

Inoltre, ciò che viene in rilievo, sia dalla stessa Risoluzione del Parlamento europeo, sia dalla prassi, è una prevalenza al momento di strumenti diversi non solo da quelli normativi del diritto pubblico internazionale, bensì anche dalla via giudiziale.

Quanto agli strumenti convenzionali e internazionali sulla restituzione dei beni culturali, gran parte della dottrina ha osservato come questi siano inefficaci<sup>44</sup>, in particolare con riferimento al contesto dei conflitti armati; la presenza di norme giuridiche vincolanti non è stata accompagnata dalla stretta garanzia della loro generale osservanza, dal momento che non solo i conflitti armati internazionali e interni non sono affatto diminuiti, ma agli stessi si accompagnano spesso violazioni delle norme applicabili in caso di conflitto armato, con particolare riferimento a quelle inerenti alla protezione dei beni culturali, come del resto dimostrato dapprima dagli accadimenti durante la I Guerra del Golfo, dai conflitti nella ex-Jugoslavia e nei Balcani, e più di recente ancora da quelli in Afghanistan, Iraq, Siria e Mali. Nonostante secondo alcuni «today it is common opinion that pillage, looting or capturing in times of war, armistice or occupation confers no valid title to the perpetrator»<sup>45</sup>, l'osservanza della restituzione dei beni oggetto di bottino di guerra resta incerta, come dimostrano le vicende relative ai conflitti dell'ultimo ventennio<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> Cfr. L. CASINI, *La globalizzazione giuridica dei beni culturali*, cit., e il rimando a E.A. POSNER, *The International Protection of Cultural Property: Some Skeptical Observations*, Public Law and Legal Theory Working Paper No. 141, University of Chicago Law School, November 2006.

<sup>45</sup> K. STEHR, *International Art Trade and the Law*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 243, Leiden, 1993, 9-292, spec. 13.

<sup>46</sup> Cfr. M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali*, cit., spec. 114-115. Con riferimento al caso iracheno v., tra gli altri, P. GERSTENBLITH, *From Bamiyan to Baghdad: Warfare and the Preservation of Cultural Heritage at the Beginning of the 21st Century*, in *Georgetown Journal of International Law*, vol. 37, 2006, 245-351; K.E. PETERSEN, *Cultural Apocalypse Now: The Loss of the Iraqi Museum and a New Proposal for the Wartime Protection of Museums*, in *Minnesota Journal of International Law*, vol. 16, 2007, 163-191; R.E. PATRON, *The Looting of Iraqi Archeological Sites: Global Implications and Support for an International Approach to Regulating the Antiquities Market*, in *George Washington International Law Review*, vol. 40, 2008-2009, 465-496. Inoltre v. F. FEDI, *La difesa e la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato*, in *Informazioni della Difesa*, 5/2014, spec. 7 dove si riportano

È stato inoltre osservato come rispetto al generale rilievo della scarsa effettività delle norme previste dal sistema convenzionale, con particolare riferimento al tema della restituzione dei beni, «la verifica dell'applicazione delle norme giuridiche internazionali da parte degli organi giudiziari interni [...] appare forse meno sconcertante», per quanto tuttavia non si possa non osservare come dalla vasta giurisprudenza non emerga una tendenza univoca e uniforme quanto piuttosto in molti casi «la constatazione del diverso esito giudiziario di casi apparentemente identici»<sup>47</sup>.

Nella prassi, a fronte di tali questioni problematiche, una (spesso parziale) restituzione dei beni sottratti illegittimamente nel corso di guerre e conflitti armati si è avuta, in maniera prevalente, attraverso forme alternative alla via giudiziale, ossia i cd. metodi alternativi di risoluzione delle controversie<sup>48</sup>, ovvero attraverso accordi bilaterali tra le parti, talvolta tra Stati<sup>49</sup>, altre tra Stati e istituzioni museali, quest'ultime più facilmente coinvolte in modo diretto essendo le depositarie di tali beni<sup>50</sup>.

alcuni tra i casi più recenti come la distruzione da parte dell'ISIS del museo di Mosul (Iraq), della città di Palmira e di alcuni quartieri di Aleppo (Siria), nonché della devastazione da parte delle milizie islamiche di Aqmi e Ansar Dine della tomba del profeta Younis nella moschea di al-Nabi e della biblioteca di Timbuctu (Mali).

<sup>47</sup> M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali*, cit., spec. 109 ss.

<sup>48</sup> Per una panoramica completa, applicata all'ambito qui in esame, v. per tutti M. CORNU, M.-A. RENOLD, *New Developments in the Restitution of Cultural Property: Alternative Means of Dispute Resolution*, in *International Journal of Cultural Property*, vol. 17, 1/2010, 1-31; studio del Parlamento europeo su *Cross-border restitution claims of art looted in armed conflicts and wars and alternatives to court litigation*, cit., 35 ss.

<sup>49</sup> Si pensi al caso delle ex potenze coloniali. Per quanto riguarda l'Italia, ad esempio, con il cd. Trattato di Bengasi del 2008 con la Libia (Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra la Repubblica italiana e la Grande Giamahiria araba libica popolare socialista, firmato a Bengasi il 30 agosto 2008 e ratificato con legge 6 febbraio 2009, n. 7), si è prevista l'istituzione di un Comitato Misto che si occupi della restituzione di beni archeologici e manoscritti sottratti nel periodo coloniale. Più in generale, nel contesto ordinamentale italiano, si segnala la recentissima costituzione nell'ambito del Comitato per il recupero e la restituzione dei beni culturali (D.M. 18 giugno 2008) del Gruppo di lavoro per lo studio delle tematiche relative alle collezioni coloniali (D.M. 18 ottobre 2021).

<sup>50</sup> Cfr. L. CASINI, *La globalizzazione giuridica dei beni culturali*, cit., il quale menziona come esempi l'accordo del 2006 tra Italia e *Metropolitan Museum* di New York per la restituzione al governo italiano del cratere di Eufronio (su cui v. A.K. BRIGGS, *Consequences of the Met-Italy Accord for the International Restitution of Cultural Property*, in *Chicago Journal of International Law*, vol. 7, 2006-2007, 623 ss.), ovvero l'accordo preliminare del 2007 (poi finalizzato nel 2010) tra l'Università di Yale e il Perù per la restituzione dei reperti provenienti da Machu Picchu (su cui v. S. SWANSON, *Repatriating Cultural Property: The Dispute Between Yale and Peru Over the Treasures of Machu Picchu*, in *San Diego International Law Journal*, vol. 10, 2009, 469 ss.).

In altre circostanze, poi, gli Stati ovvero altri attori, tra cui in particolar modo musei<sup>51</sup> e case d'asta<sup>52</sup>, hanno adottato, in quell'ottica globale di cui si è discusso in apertura, strumenti cd. di *soft law*; emblematica da questo punto di vista tutta la questione dei beni culturali sottratti dal nazismo durante la Seconda guerra mondiale<sup>53</sup>: dapprima la Washington Conference on Holocaust-Era Assets i cui 44 Stati partecipanti hanno approvato il 3 dicembre 1998 i cd. Principi della Conferenza di Washington applicabili alle opere d'arte confiscate dai nazisti, i quali hanno introdotto il concetto di soluzioni '*just and fair*' e incoraggiato gli Stati a «develop national processes to implement these principles, particularly as they relate to alternative dispute resolution mechanisms for resolving ownership issues»<sup>54</sup>. A ciò hanno fatto seguito la cd. Dichiarazione di Vilnius del 2000 del Vilnius International Forum on Holocaust Era Looted Cultural Assets e la cd. Dichiarazione di Terezin del 2009. A tali dichiarazioni non ha fatto seguito soltanto un discreto intervento normativo di taluni Stati<sup>55</sup>, ma anche, sempre in

<sup>51</sup> Si pensi al Codice etico dell'*International Council of Museums* (ICOM) il quale prevede che i musei debbano accertarsi prima dell'acquisizione che il bene culturale non sia stato ottenuto in maniera illecita, dovendone quindi verificare la provenienza e la cronistoria nei vari trasferimenti di proprietà, a maggior ragione nei casi di nuove acquisizioni e nei casi relative a beni trafugati e saccheggianti nel corso di Guerra (cfr. *ICOM Code of Ethics for Museums*, adottato nel 1986 e modificato nel 2004).

<sup>52</sup> Ad esempio, Christie's, uno dei principali attori nel mercato mondiale dell'arte e la più grande casa d'aste, ha adottato nel 2009 delle apposite *Guidelines for Dealing with Nazi-era Art Restitution Issues*.

<sup>53</sup> V. ex multis E. SIMPSON (ed.), *The Spoils of War World War II and Its Aftermath: The Loss, Reappearance, and Recovery of Cultural Property*, New York, 1997; O.C. PELL, *The Potential for a Mediation/ Arbitration Commission to Resolve Disputes Relating to Artworks Stolen or Looted During World War II*, in *DePaul Journal of Art, Technology & Intellectual Property Law*, vol. 10, 1/1999, 27-66; AA. VV., *The Evolution and Objectives of The Holocaust Restitution Initiatives (Symposium on Holocaust Restitution)*, in *Fordham International Law Journal*, vol. 25, 6/2001, 145-176; J. PARKER, *World War II and Heirless Art: Unleashing the Final Prisoners of War*, in *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, vol. 13, 2/2005, 661-695; M.J. BAZYLER, R.P. ALFORD (eds.), *Holocaust Restitution: Perspectives on the Litigation and Its Legacy*, New York, 2007; T. O'DONNELL, *The Restitution of Holocaust Looted Art and Transnational Justice: The Perfect Storm or the Raft of the Medusa?*, in *The European Journal of International Law*, vol. 22, 1/2011, 49-80.

<sup>54</sup> Secondo R. DUBIN, *Museums and Self-regulation: Assessing the Impact of Newly Promulgated Guidelines on the Litigation of Cultural Properties*, in *University of Miami Business Law Review*, vol. 18, 2010, 101 ss., spec. 120, tali principi si baserebbero principalmente sulle linee guida elaborate dalla *Task Force on the Spoliation of Art during the Nazi/World War II Era* della AAMD (*American Association of Museum Directors*) e sulle *Guidelines Concerning the Unlawful Appropriation of Objects During the Nazi Era* della AAM (*American Association of Museums*).

<sup>55</sup> Alcuni Stati hanno istituito apposite comitati per risolvere i casi relative ai saccheggi di opere d'arte da parte del nazismo; si vedano lo *Spoliation Advisory Panel* (Regno Unito), la *Kommission für Provenienzforschung* (Austria), la *Commission pour l'indemnisation des victimes de spoliations* (Francia), la *De Restitutiecommissie* (Paesi Bassi), la *Beratende Kommission* (Germania); cfr. A. MARCK, E. MULLER, *National Panels Advising on Nazi-looted Art in Austria, France, the United Kingdom, the Netherlands and Germany*, in E. CAMPFENS (ed.), *Fair and Just Solutions? Alternatives to Litigation in Nazi-Looted Art Disputes: Status Quo and New Developments*, The Hague, 2015, 41-89. In senso analogo si muovono an-

una logica di collaborazione cd. *multistakeholders* e di intervento con strumenti diversi da quelli tradizionali del diritto pubblico internazionale, un'azione (come già anticipato in senso più generale) delle istituzioni museali. Così l'*International Council of Museums* (ICOM) ha raccomandato ai musei di «encourage action by their national governments to ensure full implementation of the provisions of [...] documents, which establish international principles», con particolare riferimento ai Principi di Washington<sup>56</sup>. Altro esempio è quello dell'*Association of Art Museum Directors* (AAMD), che riunisce più di 200 direttori di musei tra Stati Uniti, Canada e Messico, la quale ha predisposto una sorta di questionario in modo da agevolare l'identificazione delle opere d'arte trafugate e rubate dai nazisti, nonché da favorire una risposta rapida e soddisfacente ai pretendenti la restituzione<sup>57</sup>.

#### 6. La cd. anti-seizure legislation: tra l'agevolazione della circolazione dei beni culturali e il possibile contrasto con gli obblighi internazionali di restituzione

Ora, ricollegandosi da un lato a quanto poco fa sostenuto circa le difficoltà che emergono quanto alla restituzione di beni culturali illegittimamente sottratti, e dall'altro al tema introduttivo laddove si è discusso di globalizzazione dei beni culturali in generale, è il caso di soffermarsi su di un aspetto peculiare che coinvolge questi due tratti, ossia il fatto che taluni ordinamenti prevedono forme di cd. *anti-seizure legislation* volte ad offrire una garanzia legale di insequestrabilità dei beni culturali temporaneamente in prestito in un ordinamento statale diverso da quello del prestatore (cd. *immunity from seizure*)<sup>58</sup>. Tali normative, pertanto,

che la legge statunitense del 2016 (*Holocaust Expropriated Art Recovery Act*) o, nel caso italiano, il D.M. del 17 luglio 2020 del Ministro per i beni e le attività culturali e per il turismo (Costituzione presso il Comitato per il recupero e la restituzione dei beni culturali del Gruppo di lavoro per lo studio e la ricerca sui beni culturali sottratti in Italia agli ebrei tra il 1938 e il 1945 a seguito della promulgazione delle leggi razziali).

<sup>56</sup> Cfr. Risoluzione n. 8 del 2001, preceduta dalle *ICOM Recommendations concerning the Return of Works of Art Belonging to Jewish Owners* del 14 gennaio 1999.

<sup>57</sup> Cfr. AAMD, *Art Museums and the Restitution of Works Stolen by the Nazis*, 2007.

<sup>58</sup> Cfr. M. DE SIMONI, *Garanzia d'insequestrabilità per le opere d'arte nel diritto internazionale*, in *Economia della Cultura*, 1/2015, 81-90, spec. 82. L'A. inoltre richiama la definizione del rapporto *Lending to Europe: Recommendations on collection mobility for European Museums* (a cura di esperti incaricati dal Consiglio dell'UE) secondo cui questa «involves the legal protection that one State grants to an object on loan in its territory from another State within the context of a temporary exhibition. The purpose is to secure the object against any legal claims by former owners or claimants who dispute the legitimacy of the current ownership».

Sul punto v. *amplius* N. NOONAN, *Immunity from Seizure*, in K. FITZ GIBBON (ed.), *Who owns the past? Cultural Policy, Cultural Property and Law*, New Jersey, 2005, 45-56; N. VAN WOUDEBERG, *Immunity from seizure: a legal exploration*, in S. PETTERSSON, M. HAGEDORN-SAUPE, T. JYRKKIÖ, A.

perseguono una doppia finalità: da un lato, esse tendono a facilitare gli scambi di opere d'arte e beni culturali tra Stati, fornendo una garanzia a tutela di musei e collezionisti altrimenti restii, per diversi motivi, a prestare i propri beni; dall'altro lato, invece, ad impedire che le opere d'arte prestate possano essere sequestrate dalle autorità giudiziarie dello Stato 'ospitante' per motivi estranei al contratto di prestito (si pensi, ad esempio, alle rivendicazioni di proprietà degli eredi delle vittime del nazismo ovvero di coloro che si sono visti illegittimamente sottrarre i propri beni durante conflitti armati e occupazioni militari da parte di uno Stato straniero)<sup>59</sup>.

Ad uno sguardo comparato emergono diversi ordinamenti giuridici che si sono negli anni dotati di un simile strumento normativo; limitandoci al contesto europeo – non mancando tuttavia svariati casi al di fuori del vecchio continente<sup>60</sup> – possono ravvisarsi diversi approcci<sup>61</sup>; così troviamo: discipline in cui la *immunity from seizure* è direttamente rivolta alla protezione dei beni culturali appartenenti a Stati stranieri<sup>62</sup> ovvero a Stati e a privati stranieri<sup>63</sup>; tutele basate esclusivamente sul diritto internazionale consuetudinario ovvero nessuna esplicita previsione legislativa (come nella maggior parte degli ordinamenti europei).

WEIJ (eds.), *Encouraging Collections Mobility – A way forward for Museums in Europe*, Helsinki, 2010, 200-213; N. VAN WOUDEBERG, *State Immunity and Cultural Objects on Loan*, Leiden-Boston, 2012.

<sup>59</sup> Cfr. lo studio del Parlamento europeo *Cross-border restitution claims of art looted in armed conflicts and wars and alternatives to court litigation*, cit., spec. 31; L.M. KAYE, *Art Loans and Immunity from Seizure in the United States and the United Kingdom*, in *International Journal of Cultural Property*, 2010, 335-359, spec. 353; E. JAYME, *La protezione delle opere d'arte nazionali: tendenze attuali ed esperienze tedesche*, in *Rivista giuridica dell'urbanistica*, 2008, 340 ss., spec. 348 ss.

<sup>60</sup> Si pensi agli Stati Uniti, primo esempio di tale normativa (*US Federal Act 22 U.S.C. Immunity from seizure under judicial process of cultural objects imported for temporary exhibition or display*, del 19 ottobre 1965, Section 2459), ad alcune province del Canada (Alberta con il *Foreign Cultural Property Immunity Act* del 2000; Manitoba con il *The Foreign Cultural Objects Immunity From Seizure Act* del 1987; Ontario con il *Foreign Cultural Objects Immunity from Seizure Act* del 1990; Quebec con il *Code of Civil Procedure, Book IV Execution of Judgments, Title II Compulsory Execution, Chapter I Preliminary Provisions, Division III Exemptions from Seizure, R.S.Q.*, chapter 25), all'Australia (*Protection of Movable Cultural Heritage Act* del 1986, Section 14 (3), come emendato nel 2005), a Israele (*Loan Of Cultural Properties (Jurisdiction Restriction) Law* del 21 febbraio 2007) o alla Svizzera (*Bundesgesetz über den internationalen Kulturgütertransfer (Kulturgütertransfergesetz, KG TG)* del 20 giugno 2003).

<sup>61</sup> Cfr. M. DE SIMONI, *Garanzia d'insequestrabilità per le opere d'arte nel diritto internazionale*, cit., spec. 86; lo studio *The European added value of EU legislative action on cross-border restitution claims of looted works of art and cultural goods* dell'*European Parliamentary Research Service*, novembre 2017, spec. 52 ss.

<sup>62</sup> V. Belgio (*Loi de 14 Juin 2004 modifiant le Code judiciaire en vue d'instituer une immunité d'exécution à l'égard des biens culturels étrangers exposés publiquement en Belgique*) e Francia (*Loi no. 94-679 du 8 août 1994 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*).

<sup>63</sup> V. Germania (*Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 93/7/EWG des Rates über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates verbrachten Kulturgütern (Kulturgüterrückgabegesetz - KultGüRückG)*, BGBl. I 1998, 3162) e Austria (*Bundesgesetz über die vorübergehende sachliche Immunität von Kulturgut-Leihgaben zum Zweck der öffentlichen Ausstellung*, BGBl. I No. 133/2003, come modificato da BGBl. I No. 65/2006).

La presenza di legislazioni in materia di inalienabilità dei beni culturali pone in evidenza una serie (variegata) di questioni problematiche. Non essendo la sede opportuna per addentrarsi in questo coacervo di rilievi<sup>64</sup> e volendo limitarci all'oggetto preso in analisi fin dall'inizio, basti qui osservare che il rilascio di una garanzia di inalienabilità a favore di beni culturali in prestito temporaneo potrebbe entrare in contrasto con alcuni obblighi derivanti dal diritto internazionale la cui ottemperanza potrebbe richiedere un sequestro<sup>65</sup>; tra questi si pensi a quelli legati alla restituzione di beni culturali illegittimamente sottratti, specialmente nei confronti di uno Stato terzo (quindi diverso sia da quello che presta il bene sia da quello che lo riceve), con particolare riferimento a quelli saccheggiati e rubati durante conflitti armati e occupazioni militari, e tra questi si pensi a quelli coinvolti dai saccheggi nazisti tra il 1933 e il 1945, rispetto a cui le controversie sulla proprietà di tali beni si trascina fino ad oggi<sup>66</sup>. Si tratta di obblighi presenti in numerosi atti internazionali, analizzati nella pagine iniziali, come la Convenzione dell'Aja del 1954 e annessi Protocolli, la Convenzione UNESCO del 1970 e la Convenzione UNIDROIT del 1995, nonché nella normativa europea, dapprima con la Direttiva 93/7/CEE e poi con la Direttiva 2014/60/UE<sup>67</sup>.

Con riferimento a queste ultime – in particolare alla prima direttiva, ma essendo il problema presente anche con riguardo alla successiva i rilievi sono ugualmente validi – si è posto l'interrogativo attorno a quale disposizione prevalga sull'altra; così se alcuni in dottrina hanno sostenuto che la Direttiva deve essere interpretata alla luce del diritto primario dell'Unione europea in particolare dell'art. 167, secondo comma, del TFUE in base a cui «[l']azione dell'Unione è intesa ad incoraggiare la cooperazione tra Stati membri e, se necessario, ad appoggiare e ad integrare l'azione di questi ultimi nei seguenti settori: [...] scambi culturali non commerciali» (da ciò derivandosi una riduzione 'teleologica' della portata applicativa della direttiva, nel momento in cui, a maggior

<sup>64</sup> Su cui v. per tutti M. WELLER, *Immunity for Artworks on Loan? A Review of International Customary Law and Municipal Anti-seizure Statutes in Light of the Liechtenstein Litigation*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 38, 2005, 997-1040, spec. 1006 ss.

<sup>65</sup> Cfr. M. DE SIMONI, *Garanzia d'inalienabilità per le opere d'arte nel diritto internazionale*, cit., spec. 86; M. FRIGO, *Protection of cultural property on loan; anti-seizure and State immunity laws: an Italian perspective*, in *Art Antiquity and Law*, vol. 14, 1/2009, 49-62, spec. 57-58.

<sup>66</sup> Cfr. A. O'CONNELL, *Immunity from seizure: an overview*, in *Art Antiquity and Law*, vol. 11, 1/2006, 1-22, spec. 3. Inoltre v. anche la Risoluzione 1205 del Consiglio d'Europa del 4 novembre 1999 in tema di *Looted Jewish cultural property* laddove all'art. 15 si propone di «*relaxing or reversing anti-seizure statutes which currently protect from court action works of art on loan*»; in tal senso, sul modello della legislazione svizzera, si potrebbe introdurre un sistema di controlli volto a verificare, prima di concedere l'inalienabilità, la provenienza delle opere prestate, rifiutandola nel caso di opere d'arte derivanti da saccheggio, concedendola invece in caso contrario.

<sup>67</sup> Cfr. M. DE SIMONI, *Garanzia d'inalienabilità per le opere d'arte nel diritto internazionale*, cit., spec. 86.

ragione, l'immunità garantita alle opere d'arte prestata da uno Stato straniero viene configurata come norma del diritto internazionale consuetudinario e perciò ricondotta al grado primario delle fonti europee), altri diversamente hanno affermato che le disposizioni nazionali sull'insequestrabilità dei beni culturali devono essere interpretate alla luce del diritto derivato dell'Unione europea non dovendo quindi pregiudicare in alcun modo le richieste di restituzione avanzate sulla base della(e) Direttiva(e)<sup>68</sup>.

In quest'ultima direzione sembra muovere, infine, una proposta di legge giacente al Senato italiano<sup>69</sup>, ossia l'Atto Senato n. 358 (Disposizioni in materia di temporanea insequestrabilità delle opere d'arte prestare da uno Stato, da un ente pubblico o da un'istituzione di rilevante interesse culturale o scientifico stranieri, durante la permanenza in Italia per l'esposizione al pubblico) presentato nel 2018 all'inizio dell'attuale legislatura, sebbene vada evidenziato come il testo sia assimilabile (se non, per molti versi, identico) a quello già depositato e discusso, sempre senza successo per i più disparati motivi, a partire dalla XIV legislatura e per tutte le successive.

Nell'ultima proposta in discussione, in particolare all'art. 1, comma 1, è stata inserita per i beni culturali pubblici stranieri e per quelli appartenenti a enti o istituzioni di Stati che non siano parti della Convenzione UNIDROIT del 1995 una garanzia di insequestrabilità nell'ambito di procedimenti civili interni concernenti la proprietà o il possesso di tali beni; sebbene venga chiarito che ciò non deve in alcun modo pregiudicare quanto disposto da convenzioni e accordi internazionali nonché dalla normativa dell'Unione europea<sup>70</sup>, potrebbero, tuttavia, non essere del tutto scongiurati eventuali problemi di natura applicativa nel momento in cui l'«obbligo di restituzione» – previsto dalle fonti internazionali ed europee più sopra esaminate con particolare riguardo ai beni culturali rubati o saccheggiate durante conflitti armati – vede invece come fase preliminare all'effettiva restituzione la possibilità di sequestrare il bene culturale oggetto di disputa.

<sup>68</sup> Cfr. M. WELLER, *Immunity for Artworks on Loan? A Review of International Customary Law and Municipal Anti-seizure Statutes in Light of the Liechtenstein Litigation*, cit., spec. 1017 ss. e gli ulteriori riferimenti bibliografici ivi presenti.

<sup>69</sup> Osserva M. DE SIMONI, *Garanzia d'insequestrabilità per le opere d'arte nel diritto internazionale*, cit., 86-87, come l'Italia avesse già adottato con la legge 15 luglio 1926, n. 1263 di conversione del regio decreto-legge 30 agosto 1925, n. 1621 (Atti esecutivi sopra beni di Stati esteri nel Regno) un'apposita legislazione sull'improcedibilità di atti conservativi o esecutivi su beni di Stati esteri; osserva sempre l'A. come tale normativa sia stata dichiarata in parte costituzionalmente illegittima da parte della Corte costituzionale con sentenza n. 329 del 15 luglio 1992, e nella restante parte tacitamente abrogata alla luce della restrizione della concezione internazionale delle immunità degli Stati (di fatto la norma di adattamento – formatasi, in virtù dell'art. 10 Cost., nel diritto interno, conformemente alla norma di diritto internazionale generale – ha modificato la legge).

<sup>70</sup> Cfr. M. FRIGO, *Protection of cultural property on loan; anti-seizure and State immunity laws: an Italian perspective*, cit., spec. 52 e 57-58.



ALBERTO CASELLI LAPESCHI

## PROCEDIMENTI PENALI PER REATI IN TEMA DI 'BENI CULTURALI': I RUOLI DELL'ACCUSA E DELLA DIFESA

SOMMARIO: 1. Premessa: i 'beni culturali' dal punto di vista processuale penale – 2. Accusa e Difesa nei procedimenti penali: *a)* per delitti contro il patrimonio concernenti i beni culturali, previsti dal codice penale – 3. *Segue. b)* per contravvenzione in tema di beni culturali, prevista dal codice penale – 4. *Segue. c)* per reati previsti dal D. Lgs. n. 42/04 – 5. *Segue. d)* per reati previsti dalla L. aut. n. 633/41 – 6. Conclusioni e prospettive *de iure condendo*.

### 1. Premessa: i 'beni culturali' dal punto di vista processuale penale

La categoria dei 'beni culturali' non rappresenta certo una novità per il nostro ordinamento, dal punto di vista del diritto penale tanto sostanziale quanto processuale, atteso che le previgenti normative in materia – rispettivamente del 1939, del 1971 e del 1999 – prevedevano già delle specifiche fattispecie incriminatrici<sup>1</sup>, le quali peraltro si aggiungevano a dei reati – sia delitti (artt. 635, 639, 640 e 648 c.p.) che contravvenzioni (art. 733 c.p.) – previsti dal codice penale del 1930.

Piuttosto, in oggi mette conto rilevare che la legislazione vigente – di cui al D. Lgs. n. 42/04 (c.d. 'codice Urbani'), che si sovrappone alle fattispecie codicistiche – accoglie una nozione ampia di 'bene culturale'<sup>2</sup>, comprensiva sia dei 'beni culturali in senso stretto', *ex art. 10* commi 1 e 2 D. Lgs. cit., come tali sempre tutelati anche in sede penale ai sensi dei successivi artt. 169-180 D. Lgs. cit. (oltre che dalle norme codicistiche), sia delle 'cose oggetto di specifiche disposizioni di tutela', che, in quanto destinatarie di una dichiarazione di interesse culturale *ex artt. 10* comma 3 e 13 D. Lgs. cit.<sup>3</sup> diventano essi stessi beni culturali e sono quindi meritevoli di una certa tutela penale ai sensi degli artt. 169 commi 1 lett. *b)* e 2, 173, 174, 178, 180 D. Lgs. cit. (oltre, comunque, alle disposizioni previste dal codice penale).

<sup>1</sup> Cfr. gli artt. 58-70 per quanto riguarda la L. n. 1089/39 (spec. art. 67 che rinviava, per le condotte di impossessamento, al furto *ex artt. 624-625 c.p.*), gli artt. 3-8 della L. n. 1062/71, nonché gli artt. 118-128 per quanto concerne la L. n. 490/99.

<sup>2</sup> Per la definizione normativa di 'bene culturale', si vedano gli artt. 10-13 D. Lgs. n. 42/04.

<sup>3</sup> Dichiarazione non necessaria per i beni culturali *ex art. 10*, per i quali vi è una presunzione *ex lege* di 'valenza' culturale, indipendentemente dalla dichiarazione citata; così Cass., sez. III, 12.6.2007 n. 32198, in *CED Cass. rv 237128*.

Ne deriva quindi un complesso normativo, frammentato e non omogeneo, costituito da fatti penalmente rilevanti coperti da reati contemplati tanto dal codice penale quanto dal ‘codice Urbani’, con la precisazione che talvolta le fattispecie contenute nel decreto n. 42/04 si pongono in rapporto di specialità con quelle del codice penale<sup>4</sup>, escludendo queste ultime.

Vi sono poi alcune leggi speciali che tutelano, anche dal punto di vista penale, o determinate categorie di beni, come i beni costituenti patrimonio storico della Prima guerra mondiale (L. n. 78/01, spec. art. 10 comma 2<sup>5</sup>), o determinati profili di un bene culturale, quale è il diritto di autore connesso all’opera di ingegno *ex lege* n. 633/41 (cfr. artt. 171 ss., su cui *infra sub* paragrafo 5).

Per tutti i reati succitati, l’Autorità Giudiziaria competente per lo svolgimento del processo di primo grado è sempre il Tribunale in composizione monocratica, adito nella maggioranza dei casi a citazione diretta del P.M. *ex art.* 550 c.p.p.<sup>6</sup>, e quindi, prima ancora in fase di indagini preliminari, la ‘competenza’ è della corrispondente Procura della Repubblica presso il Tribunale.

## 2. Accusa e Difesa nei procedimenti penali: a) per delitti contro il patrimonio concernenti i beni culturali, previsti dal codice penale

Sicuramente la categoria di reati più gravi che possono coinvolgere dei ‘beni culturali’ è rappresentata – nell’ambito del codice penale – dai delitti contro il patrimonio, in particolare il danneggiamento di cose di interesse storico o artistico (art. 635 comma 2 n. 1 c.p.), il deturpamento o imbrattamento su cose di interesse storico o artistico (art. 639 commi 2 parte seconda e 3 c.p.), la truffa (art. 640 commi 1 e 2 c.p.) e la ricettazione (art. 648 c.p.), per quanto non si possa escludere che talvolta anche altri reati che tutelano il patrimonio possano essere realizzati a danno di beni culturali (ad es., la rapina *ex art.* 628 c.p. o il fraudolento danneggiamento di beni assicurati *ex art.* 642 c.p.).

Ma come si muovono la Pubblica Accusa e la Difesa dell’indagato/imputato di fronte a questa tipologia di reati, laddove concerne appunto dei beni culturali? In modo non molto dissimile da come si possono muovere per i medesimi delitti sopraccitati quando vengano posti in essere contro altri beni.

<sup>4</sup> Ad es., l’art. 176 rispetto al furto aggravato *ex art.* 625 c.p.

<sup>5</sup> D. RAVENNA, G. SEVERINI, *Il patrimonio storico della Grande Guerra. Commento alla legge 7 marzo 2001, n. 78*, Udine, 2001, spec. 140.

<sup>6</sup> Sull’esercizio dell’azione penale con le forme del decreto di citazione diretta a giudizio, v. S. CORBETTA, *Il procedimento dinanzi al tribunale in composizione monocratica*, in F. PERONI (a cura di), *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, Padova, 2000, 589 e G. GARUTI, *Il procedimento per citazione diretta a giudizio avanti al tribunale*, Milano, 2003.

E quindi – restando sul piano processuale penale, senza poter analizzare in questa sede i delitti *de quibus* – danneggiamento, deturpamento/imbrattamento, truffa e ricettazione sono reati di competenza del Tribunale, attribuiti in particolare al Tribunale in composizione monocratica, adito a citazione diretta nei casi e con le forme di cui agli artt. 550 e 552 c.p.p., ad eccezione delle ipotesi aggravate di truffa (art. 640 comma 2 c.p.), per le quali si procede con richiesta di rinvio a giudizio *ex art.* 416 c.p.p. e quindi passando dall'udienza preliminare; è peraltro possibile, nelle forme in concreto più lievi punibili solo con pena pecuniaria (anche a titolo di sanzione sostitutiva della reclusione non superiore a sei mesi), che il P.M. proceda con richiesta di decreto penale di condanna *ex art.* 459 c.p.p.<sup>7</sup>, riducendo così i tempi e onerando la Difesa di valutare se fare opposizione entro il breve termine di 15 giorni dalla notifica del decreto stesso, chiedendo il dibattimento o un rito alternativo. Il dibattimento in relazione a questi delitti, per la Pubblica Accusa, se poggiante su indagini complete e ben condotte, non dovrebbe di regola presentare particolari problemi (per pervenire ad una sentenza di condanna) né sotto il profilo probatorio né sotto il profilo prescizionale, atteso che i reati in oggetto, con gli atti interruttivi, si prescrivono in sette anni e sei mesi, e la ricettazione addirittura in dieci anni.

Per la Difesa il discorso è diverso: se il dibattimento è per la Pubblica Accusa la via maestra per pervenire ad un'affermazione di penale responsabilità (sempre sul postulato di indagini complete), questo per la Difesa può presentarsi nella maggioranza dei casi come rischioso. Preferibile accedere ad un rito alternativo che possa comportare il proscioglimento (come nella messa alla prova *ex art.* 464 *bis* c.p.p.) o molteplici benefici certi (come nel patteggiamento ordinario *ex art.* 444 c.p.p.) o la riduzione della pena di un terzo (come nel rito abbreviato *ex art.* 438 c.p.p.), non disgiunta dalla possibilità di appellare e di ottenere, talvolta, il proscioglimento.

### 3. Segue. b) *per contravvenzione in tema di beni culturali, prevista dal codice penale*

L'art. 733 c.p. prevede, quale contravvenzione, il «danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale»: ma si tratta di una rubrica che promette più di quanto la norma non tuteli effettivamente, perché la disposizione copre esclusivamente le condotte poste in essere su 'cosa propria'<sup>8</sup>, e quindi è in

<sup>7</sup> Sul decreto penale di condanna, v. tra gli altri R. BONSIGNORI, *Il procedimento per decreto*, Padova, 2007 e G. LOZZI, *Il giusto processo e i riti speciali deflativi del dibattimento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, spec. 1174 s.

<sup>8</sup> Controverso se per 'cosa propria' si intenda solo la *res* di cui si abbia la proprietà o se sia tale anche la *res* su cui si eserciti un diritto reale minore ovvero il possesso, come ritiene la giurisprudenza: Cass., Sez. III, 12.6.2007 in *CED Cass.* rv 237128.

rapporto di complementarità con i delitti di danneggiamento e imbrattamento/deturpamento *ex artt.* 635 e 639 c.p., che invece puniscono le più gravi condotte su cosa altrui<sup>9</sup>.

Trattandosi di contravvenzione punita con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda è definibile mediante oblazione discrezionale *ex art.* 162 *bis* c.p., per un importo abbastanza modesto (euro 1.043, pari alla metà del massimo edittale) e questa rappresenta senz'altro l'opzione difensiva preferibile, quando la Pubblica Accusa – consapevole dei brevi limiti prescrizionali per le contravvenzioni (quattro anni in via ordinaria, cinque con gli atti interruttivi) – non ritardi troppo l'esercizio dell'azione penale.

Per il Pubblico Ministero, quindi, si pone la necessità di indagini celeri, con un pronto rinvio a giudizio dell'imputato, proprio per evitare la prescrizione: ciò che può non essere di regola un particolare problema, poiché si tratta di indagini in linea di massima piuttosto semplici in punto di fatto, tanto che per l'Accusa è preferibile e certo più rapido il rito speciale consistente nella richiesta di decreto penale di condanna a sola pena pecuniaria, *ex art.* 459 c.p.p., anziché il decreto di citazione diretta a giudizio che deve, a pena di nullità, esser preceduto dalla notifica dell'avviso della conclusione indagini preliminari *ex art.* 415 *bis* c.p.p.

Tuttavia, pur in quadro probatorio relativamente semplice per l'Accusa, favorito dal fatto che essendo una contravvenzione l'elemento soggettivo può essere indifferentemente doloso o colposo, la norma incriminatrice – per come è stata costruita – può in concreto lasciare spazio ad alcuni problemi applicativi: il particolare, non qualsiasi danneggiamento è penalmente rilevante, ma solo il «nocumento al patrimonio archeologico, storico, o artistico nazionale» che, dalla giurisprudenza, viene inteso quale condizione obiettiva di punibilità<sup>10</sup>; inoltre, occorre accertare che il soggetto agente – proprietario della cosa danneggiata – abbia la consapevolezza del rilevante pregio del bene, elemento quest'ultimo per nulla scontato da parte dell'uomo medio, in assenza dell'imposizione del vincolo *ex art.* 13 D. Lgs. cit. Le sanzioni, inoltre, sono lievi e poco afflittive, tanto che la vera pena, per l'imputato, è il processo stesso e, in caso di condanna definitiva, la conseguente iscrizione della sentenza nel casellario giudiziale (pur non costituendo questa, in quanto contravvenzione, precedente rilevante ai fini della recidiva).

Per la Difesa, invece, come detto, è normalmente preferibile l'oblazione, sia pure 'discrezionale' nelle forme e coi limiti dell'art. 162 *bis* c.p., la quale comporta il proscioglimento per estinzione del reato conseguente al pagamento della sanzione pecuniaria amministrativa, mentre, in alcuni casi, può essere opportuno puntare sulla prescrizione attraverso il dibattimento, con la consapevolezza però

<sup>9</sup> Cfr. Cass., Sez. II, 16.4.2007 n. 16893, in *Riv. pen.*, 2008, 313.

<sup>10</sup> In questo senso, *ex multis*: Cass., Sez. III, 29.11.2000 n. 4001, in *CED Cass. rv.* 218546.

che in caso di condanna alla sola pena pecuniaria dell'ammenda la sentenza non sarà appellabile (cfr. art. 593 comma 3 c.p.p.), oppure puntare sull'assoluzione nel merito, laddove si disponga di solidi elementi probatori a discarico. I riti alternativi dell'abbreviato<sup>11</sup> e del patteggiamento<sup>12</sup> invece non sono consigliabili per questa contravvenzione, poiché facilmente il primo e necessariamente il secondo portano alla condanna, mentre la sospensione del processo con messa alla prova<sup>13</sup> – astrattamente applicabile – non è consigliabile, trattandosi di rito premiale azionabile una sola volta nella vita sicché, proprio per il massimo vantaggio ottenibile (proscioglimento per estinzione del reato), è meglio conservarselo per reati più gravi. Infine, siccome deve trattarsi di danno al 'patrimonio nazionale' e la cosa danneggiata deve essere di 'rilevante pregio', non vi sono invece i presupposti perché la Difesa possa ottenere l'assoluzione per particolare tenuità del fatto *ex art. 131 bis c.p.*

#### 4. Segue. c) per reati previsti dal D. Lgs. n. 42/04

Il Titolo II della Parte Quarta (artt. 169 – 180) del D. Lgs. n. 42/04 contiene quelle che vengono qualificate come le «Sanzioni penali», o più esattamente i reati specifici in materia di beni culturali. Ad iniziare dall'art. 169, rubricato genericamente «Opere illecite» – ovviamente su beni culturali –, costituente una contravvenzione, punita con la pena congiunta dell'arresto e dell'ammenda, che sanziona qualsiasi intervento (rimozione, demolizione, restauro) senza autorizzazione su beni culturali (comma 1, lett. a), il distacco di affreschi *et similia* senza autorizzazione (comma 1, lett. b), i lavori effettuati in assoluta urgenza e per evitare danni notevoli a beni culturali, ma senza averne dato comunicazione alla Sovraintendenza (comma 1, lett. c) ovvero il non aver rispettato l'ordine di sospensione lavori della stessa Sovraintendenza (comma 2).

Si tratta di condotte tra loro alternative, costituenti tutte forme di reato proprio<sup>14</sup>, ciascuna delle quali integra altresì un reato di pericolo, rappresentato dal

<sup>11</sup> Sul rito abbreviato, cfr. ad es.: G. LOZZI, *Il giudizio abbreviato*, in AA.Vv., *Studi in onore di G. Pisapia*, Vol. II, Milano, 2000, 423 e R. ORLANDI, *Il giudizio abbreviato tra limiti alla rinnovazione della richiesta condizionata e diritto alla diminuzione di pena*, in *Giur. cost.* 2006, 4444.

<sup>12</sup> V., sul patteggiamento, tra i molti: E. AMODIO, *I due volti della giustizia negoziata nella riforma del patteggiamento*, in *Cass. pen.* 2003, 700, e F. PERONI, *La nuova fisionomia del patteggiamento*, in AA.Vv., *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi* (a cura di G. DI CHIARA), Torino, 2003, 367.

<sup>13</sup> Sulla sospensione e messa alla prova, v. per tutti, C. CONTI, voce *Sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato maggiorenne*, in *Dig. disc. pen., Agg.*, IX, Torino, 2016, 691.

<sup>14</sup> È quanto sostiene la Cassazione, laddove afferma che può esser compiuto solo da chi abbia un rapporto qualificato con il bene oggetto di tutela (Cass., Sez. II, 13.7.2008 n. 35173, in *Riv. pol.*, 2009, fasc. 1, 80), da cui ne consegue l'impossibilità di un concorso tra detto reato ed il più generico delitto di danneggiamento *ex art. 635 c.p.*, atteso che la condotta di quest'ultimo può esser realizzata da 'chiunque' non abbia una posizione qualificata sulla *res*.

compimento di un lavoro – in ipotesi magari anche utile e necessario – senza il previo controllo amministrativo<sup>15</sup>.

Pur trattandosi di una contravvenzione, quindi senza particolari problematiche circa l'elemento soggettivo, per l'Accusa la dimostrazione di una delle condotte alternative *de quibus* può non essere, nel caso concreto, affatto semplice: occorre dimostrare il rapporto qualificato con la cosa, e se trattasi di beni mobili e/o di possesso ciò è ancora più difficile; ma occorre anche dimostrare – per le condotte di cui al primo comma, laddove si richiamano gli artt. 10, 12 e 13 – che i beni siano stati realizzati da oltre 70 anni, che l'autore sia deceduto e che vi sia stata una verifica positiva circa la valenza culturale del bene *ex art.* 12. Non meno complessa, per l'Accusa, può essere la dimostrazione della condotta di cui al capoverso dell'art. 169: la giurisprudenza di legittimità esclude, talvolta, la punibilità a tale titolo per chi demolisca senza autorizzazione un bene culturale appartenente a privati, su cui non vi sia stata apposizione del vincolo di interesse culturale da parte della Sovrintendenza, neppure quando vi sia già stata la comunicazione di avvio del relativo procedimento<sup>16</sup>.

Ne consegue che, per questa contravvenzione, piuttosto che la celere via della richiesta al G.i.p. di decreto penale di condanna, la Procura deve seguire la strada – più lunga – della notifica dell'avviso *ex art.* 415 *bis* c.p.p. e poi della notifica del decreto di citazione diretta a giudizio *ex art.* 550 c.p.p., con probabile sbocco nel dibattimento. La Difesa invece, in modo per così dire speculare, potrà sfruttare le difficoltà della Pubblica Accusa, puntando sull'istruttoria dibattimentale dapprima, sull'appello poi (essendovi la pena detentiva) e sulla prescrizione infine, il tutto attraverso un'attenta cura e preparazione non solo del dibattimento di primo grado, ma anche dei giudizi di impugnazione, con l'ovvia considerazione – peraltro valevole per ogni processo penale – che il giudizio di legittimità, in cassazione, deve essere adeguatamente preparato, almeno sin dalla fine delle indagini preliminari, per non incorrere poi in forme di inammissibilità del ricorso *ex art.* 606 comma 3 c.p.p.

L'art. 170 D. Lgs. cit. punisce in modo identico la destinazione dei beni culturali *ex art.* 10 ad un uso incompatibile con il loro carattere storico/artistico ovvero ad un uso pregiudizievole per la loro conservazione o integrità. Valgono in buona sostanza le osservazioni fatte poc'anzi, con l'ulteriore precisazione che qui sono punite condotte – definite di 'uso illecito' della *res* – riferibili esclusivamente ai beni culturali in senso stretto di cui all'art. 10, ciò che da un lato restringe la

<sup>15</sup> La giurisprudenza di legittimità (Cass., sez. III, 10.11.2016 n. 47258, in *CED Cass.* rv 268495) ha chiarito che il reato quindi, essendo di pericolo e non di danno, si consuma anche senza che si produca una concreta lesione del valore storico-artistico del bene, a meno che si tratti di interventi così trascurabili da escludere *ex ante* il pericolo di lesione all'interesse protetto.

<sup>16</sup> Così Cass., Sez. III, 9.12.2013 n. 49325, in *CED Cass.* rv 257530; *contra*, però, Cass., sez. III, 7.8.2007 n. 32198, *ivi* rv 237128, per la quale invece non è necessario il previo vincolo, presumendosi che i beni indicati dall'art. 10 siano 'per legge' beni culturali.

sfera di operatività della norma, ma dall'altro riduce solo in parte per il P.M. le difficoltà probatorie, sicché il quadro delle *chances* per Accusa e Difesa è quello già espresso per l'art. 169, anzi con un ostacolo in più per il Pubblico Ministero rappresentato dal fatto che – secondo la giurisprudenza di legittimità<sup>17</sup> – si tratta di un reato di pura condotta a forma vincolata di tipo commissivo, di talché non è configurabile una responsabilità a tale titolo per omesso impedimento dell'evento.

Gli artt. 171 e 172 comma 1 D. Lgs. cit., nel prevedere contravvenzioni analoghe (a pena congiunta) con identico trattamento sanzionatorio, completano la tutela del bene culturale in senso stretto *ex art.* 10, sanzionando da un lato la condotta di chi omette di fissare al luogo di loro destinazione detti beni secondo le modalità prescritte dalla Sovrintendenza, ovvero di chi omette di informare la Sovrintendenza dello spostamento del bene o ancora di chi non osserva le prescrizioni dalla stessa date affinché i beni non subiscano danni nel trasporto (art. 171), e sanzionando dall'altro lato la condotta di chi – *ex art.* 172 comma 1 – non osserva le prescrizioni ministeriali di cui all'art. 45<sup>18</sup>. Si tratta questa volta di reati comuni<sup>19</sup>, di natura omissiva e permanenti, più semplici da dimostrare per l'Accusa, con scarso rischio prescrizione (data la natura permanente) e quindi correlativamente più difficili da gestire per la strategia difensiva<sup>20</sup>, la quale potrà essere meglio indirizzata o verso forme di 'particolare tenuità' (con conseguente assoluzione *ex art.* 131 *bis* c.p.) o verso la richiesta di sospensione del processo con messa alla prova *ex artt.* 464 *bis* ss. c.p.p., con conseguente proscioglimento per estinzione del reato in caso di esito positivo della prova.

Un delitto invece, in forma dolosa, punito con la reclusione sino ad un anno e la multa, è previsto dall'art. 173 D. Lgs. cit. laddove sanziona le violazioni in materia di alienazione, cioè le condotte di chi cede i beni culturali individuati dagli artt. 55-56 (lett. *a*), di chi omette la denuncia di trasferimento della proprietà di un bene culturale *ex art.* 59 cpv. (lett. *b*) ovvero di chi cede la *res* in violazione del diritto di prelazione statale, consegnandola prima della scadenza del termine di sessanta giorni, di cui all'art. 61 (lett. *c*).

<sup>17</sup> Cass., Sez. III, 25.6.2014 n. 37756, in *CED Cass.* rv 260185, con cui la Suprema Corte ha escluso la responsabilità per gli imputati che non avevano impedito la destinazione ad uso fieristico di un complesso monumentale. Invece, quale condotta commissiva rilevante, è stata ritenuta quella di chi, avendo la disponibilità di un parco pubblico considerato bene culturale, abbia posto in essere lavori per realizzare un parcheggio (Cass., Sez. III, 29.9.2011 n. 42065, *ivi* rv 251423).

<sup>18</sup> Si tratta – comma 1 – delle prescrizioni ministeriali circa distanze, misure ed altre norme tecniche volte ad evitare che sia messa in pericolo l'integrità del bene immobile, o ne siano danneggiate la prospettiva, la luce, le condizioni ambientali e di decoro.

<sup>19</sup> Ha chiarito Cass., Sez. III, 13.10.1997 n. 9230 in *Riv. pol.*, 1999, 231, che il reato *de quo* può esser commesso da 'chiunque' trasgredisca le disposizioni date a tutela del bene culturale.

<sup>20</sup> La Difesa, in materia di reati su beni culturali in genere ed in particolare su quello *ex art.* 172, non può giovare di forme di sanatoria, atteso che questa estingue solo i reati urbanistici (Cass., Sez. III, 15.2.2002 n. 11149, Rossi, in *Giur. boll. Legisl. Tecnica*, 2003, 163).

Si tratta di un reato certamente più grave – delitto doloso punito anche con pena detentiva e soggetto a prescrizione ordinaria di anni sei – per la dimostrazione del quale, tanto che sia realizzato in forma omissiva quanto che lo sia in forma commissiva, il P.M. ha più tempo a disposizione e minori difficoltà probatorie, vertendosi intorno ad una mancata autorizzazione/mancata denuncia/mancata prelazione non difficili da dimostrare. Sicuramente problematica la posizione della Difesa, per cui, in mancanza di solide prove a discarico, oltre la tenuità del fatto e la messa alla prova, diventano interessanti e potenzialmente vantaggiosi anche i riti alternativi dell'abbreviato e del patteggiamento, i quali, con una prognosi di probabile o certa condanna, consentono la riduzione della pena principale e, soprattutto il patteggiamento, degli ulteriori considerevoli vantaggi.

Punisce le esportazioni o le uscite illecite di beni culturali dal territorio nazionale l'art. 174 D. Lgs. cit.; e si tratta del reato più grave tra quelli di cui al 'Codice Urbani', essendo punito con la reclusione da uno a quattro anni e la multa, da cui conseguono la confisca del bene (salvo che appartenga ad un terzo) e la pena accessoria dell'interdizione *ex art. 30 c.p.*, qualora l'autore del reato sia un commerciante di oggetti di interesse culturale. Comunque, il limite edittale di quattro anni di reclusione non fa venir meno il già descritto modo tipico di esercizio dell'azione penale per i reati in materia di beni culturali (cioè il decreto di citazione diretta a giudizio da parte del P.M.), né, almeno in astratto, fa venir meno la possibilità di ottenere l'assoluzione per particolare tenuità del fatto *ex art. 131 bis c.p.*

Più in particolare, questa fattispecie punisce chi trasferisce all'estero cose di interesse culturale senza licenza di esportazione e chi non fa rientrare dall'estero beni culturali di cui era stata autorizzata l'uscita temporanea; è un reato di pericolo, nel senso che non è necessario sia derivato un effettivo danno per il patrimonio culturale, ma è sufficiente che, per la consumazione del delitto, il bene sia uscito dall'Italia senza autorizzazione<sup>21</sup>.

Da un punto di vista strettamente processuale penale, sussiste la giurisdizione italiana e – trattandosi di reato commesso parzialmente all'estero – la competenza viene determinata ai sensi dell'art. 6 comma 2 c.p.p., anche qualora concorra (ipotesi frequente) all'estero un cittadino straniero che offra la propria disponibilità ad immettere sul mercato estero i beni culturali che i correi italiani abbiano materialmente trasferito oltre confine<sup>22</sup>.

Per la Pubblica Accusa i problemi principali, sul piano investigativo e probatorio, discendono dal fatto che il reato viene appunto parzialmente commesso all'estero, sicché occorre la collaborazione dell'autorità giudiziaria straniera, o attraverso una rogatoria o, in ambito europeo, un O.E.I. (ordine europeo di

<sup>21</sup> Cass., Sez. IV, 22.2.2000 n. 2056, in *Cass. pen.*, 2001, 266, ancorché si tratti di massima riferita all'analogo previgente testo normativo.

<sup>22</sup> Così Cass., Sez. VI, 18.4.2018 n. 17503, in *CED Cass. rv 272909*.

indagine *ex D. Lgs. n. 108/07*<sup>23</sup>; i tempi per l'accertamento all'estero determinano sì allungamento dei termini massimi di indagine *ex art. 406 c.p.p.*, ma non di quelli prescrizionali che restano ancorati a sei anni per la prescrizione ordinaria e sette anni e mezzo per la prescrizione massima, grazie agli atti interruttivi della stessa: un percorso pertanto lungo e non facile per l'Accusa, mentre la Difesa oltre a poter beneficiare delle difficoltà investigative per la Procura (e quindi in prospettiva della prescrizione), può contare, nelle situazioni più compromesse, su tutti i riti alternativi (compresa la messa alla prova) e sulla – come accennato – tenuità del fatto per le condotte più lievi, nonché sulla diminuzione da uno a due terzi della pena *ex art. 177*, qualora il reo collabori fattivamente per il recupero del bene culturale sottratto.

In ambito archeologico, opera poi l'art. 175 D. Lgs. cit. che punisce, a titolo di contravvenzione con pena congiunta dell'arresto sino ad un anno e dell'ammonizione, chi esegua ricerche archeologiche senza concessione o violando le prescrizioni date dall'amministrazione (lett. *a*) e la condotta di chi non provvede a fare denuncia nel termine *ex art. 90* per le cose di valore archeologico trovate fortuitamente (lett. *b*).

La giurisprudenza da un lato ha precisato che non sono necessarie vere e proprie attività di scavo, essendo sufficiente che vengano effettuate ricerche senza autorizzazione per trovare beni archeologici e, dall'altro lato, che l'obbligo di immediata denuncia nel citato termine *ex art. 90* grava solo su chi scopre materialmente il bene, non anche su chi si trovi successivamente a detenere la cosa, il quale ha solo l'obbligo di conservarla temporaneamente<sup>24</sup>.

È una contravvenzione che lascia davvero pochi spazi e poche *chances* di successo al P.M.: militano a favore della Difesa i brevi termini prescrizionali delle contravvenzioni, la non operatività della confisca obbligatoria *ex art. 240 comma 2 c.p.*, l'operatività della particolare tenuità del fatto (per chi non abbia precedenti specifici), l'appellabilità della sentenza, considerata la pena anche detentiva, l'applicabilità dell'art. 177 con conseguente ampia riduzione di pena, l'estrema difficoltà per la Pubblica Accusa di provare, in concreto e al di fuori dei casi di flagranza, che il soggetto agente fosse stato lo scopritore materiale del bene e non il mero detentore; peraltro, ciò che almeno favorisce l'Accusa, il reato *de quo* può concorrere – in base all'orientamento della Cassazione – col reato di cui all'art. 169, atteso che l'esecuzione di opere illecite può realizzarsi dopo le ricerche archeologiche o l'omessa denuncia, e può altresì concorrere con l'impossessamento illecito di beni culturali dello Stato *ex art. 176*<sup>25</sup>.

<sup>23</sup>T. BENE, L. LUPARIA, L. MARAFIOTI, *L'ordine europeo di indagine. Criticità e prospettive*, Torino, 2016, ancorché ancora relativo alla direttiva europea 2014/41/UE.

<sup>24</sup>In questo senso v. Cass., Sez. III, 5.12.2016 n. 51681, in *CED Cass.* rv 268393.

<sup>25</sup>Così Cass., Sez. III, 1.10.2004 n. 38666, in *Riv. pen.* 2005, 1218 e Cass., Sez. III, 10.3.2016 n. 9927, in *CED Cass.* rv 266764.

E con l'art. 176 D. Lgs. cit., invece, si torna a configurare un delitto per la condotta di impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato: punito con la reclusione sino a tre anni e la multa, nell'ipotesi base del comma 1, e con la reclusione da uno a sei anni e la multa nell'ipotesi aggravata del comma 2, «se il fatto è commesso da chi abbia ottenuto la concessione di ricerca prevista dall'art. 89».

Il reato in questione, per il quale anche nella forma aggravata la prescrizione ordinaria è comunque sempre di sei anni (sette e mezzo con gli atti interruttivi), data la sua natura delittuosa, vi sono i conseguenti vantaggi per l'Accusa: la dimostrazione dell'impossessamento<sup>26</sup>, realizzata in fase di indagini attraverso perquisizioni con esito positivo e sequestri, non presenta poi particolari difficoltà probatorie, se non quelle – tipiche dei delitti dolosi – di riuscire a dimostrare in dibattimento che il soggetto agente avesse agito con dolo, peraltro molto semplice da dimostrare nell'ipotesi del capoverso, cioè della condotta tenuta dal concessionario. Sicuramente più problematica la posizione della Difesa, per cui, in mancanza di solide prove a discarico, oltre la tenuità del fatto e la messa alla prova (ma solo nei casi di cui al primo comma), sono vantaggiosi il rito abbreviato e il patteggiamento.

Sempre sul piano processuale-penale, occorre precisare che l'ipotesi del secondo comma della norma *de qua*, avendo pena edittale massima di sei anni, non è procedibile a citazione diretta del P.M., ma – unico caso nell'ambito dei beni culturali – necessita della richiesta di rinvio a giudizio *ex art.* 416 c.p.p. al Giudice dell'udienza preliminare: una modesta garanzia in più per la Difesa ed un allungamento dei tempi processuali per l'Accusa.

Ultimo, ma non certo per importanza, il delitto di contraffazione di opere d'arte *ex art.* 178 D. Lgs. cit.<sup>27</sup>, punito con la reclusione da tre mesi a quattro anni e la multa; il limite edittale comporta comunque che si proceda con citazione diretta a giudizio, sicché valgono le osservazioni poc'anzi esposte su questa forma di esercizio dell'azione penale. Si aggiunga che la condanna per l'esercente

<sup>26</sup> Reato considerato dalla giurisprudenza di legittimità come necessariamente di natura commissiva, non potendosi ritenere sufficiente ad integrarlo una mera condotta passiva/omissiva: così Cass., Sez. III, 19.4.2006 n. 13701, in *CED Cass.* rv 233925.

<sup>27</sup> Parlare di mera 'contraffazione' sembra riduttivo; l'art. 178, infatti, punisce la contraffazione, alterazione, riproduzione di un'opera (lett. *a*), il porre in commercio o in circolazione esemplari contraffatti (lett. *b*), l'autenticazione di opere che si sappiano esser false (lett. *c*), l'accreditare come autentiche opere che si sa essere false (lett. *d*). Peraltro, la Corte costituzionale, con sentenza n. 173/2002 (in *Giur. cost.*, 2002, 1415), ha precisato – con riguardo alla corrispondente norma in allora contenuta nell'art. 127 T.U. n. 490/99 – che le disposizioni in tema di contraffazione/alterazione si applicano anche alle opere di autori viventi o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni. In dottrina, ancorché si tratti di contributo risalente v. S. BOCHICCHIO, voce *Opere d'arte (contraffazione o alterazione di)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1930, 311 e, più di recente, P. CIPOLLA, *La repressione penale della falsificazione delle opere d'arte*, in A. MANNA, *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio: gli illeciti penali*, Milano, 2005, 270.

un'attività commerciale implica la pena accessoria dell'interdizione *ex art.* 30 c.p. e, in ogni caso (anche al di fuori dell'attività commerciale), la pubblicazione su tre quotidiani nazionali *ex art.* 36 c.p., nonché la confisca degli esemplari contraffatti.

Si tratta di un delitto per il quale la prova, in dibattimento, della responsabilità penale dell'imputato – nelle ipotesi di falsa autenticazione di cui alle lett. *c)* e *d)* – non è semplice per il P.M. perché da un lato la contraffazione grossolana rende il reato impossibile ai sensi dell'art. 49 c.p.<sup>28</sup> e dall'altro lato, soprattutto, una difesa ben impostata sulla mancanza o meglio sul dubbio dell'elemento soggettivo doloso (cioè sulla consapevolezza della falsità), anche attraverso una credibile consulenza tecnica di parte extraperitale (*ex art.* 223 c.p.p.) che attesti come l'imputato sia stato a sua volta ingannato dalla buona qualità dell'opera contraffatta, è idonea a pervenire ad una sentenza assolutoria *ex art.* 530 comma 2 c.p.p.<sup>29</sup>. Per la Difesa è quasi sempre meglio il dibattimento e per la Pubblica Accusa l'istruttoria, come detto, può essere complessa, rischiosa, con l'alea della prescrizione (pur sempre nel limite massimo dei sette anni e mezzo) e con la probabilità di una condanna definitiva (minimo edittale di soli tre mesi di reclusione e 103 euro di multa), quando anche vi si arrivi, ben poco affittiva. Ne esce confermato il problema di fondo, per l'ordinamento, di fatti anche gravi, ma blandamente sanzionati e quindi con scarsa efficacia deterrente.

#### 5. Segue. *d) per reati previsti dalla L. aut. n. 633/41*

Un particolare 'bene culturale' si può ritenere il diritto di autore sulle opere di ingegno, di cui alla L. n. 633/41, con le successive modifiche resesi necessarie, nel corso del tempo, per adeguare la normativa a tutela delle opere di ingegno con gli sviluppi tecnico-scientifici<sup>30</sup>. Questa legge prevede delle fattispecie incriminatrici nel suo Titolo III-Capo III-Sezione II, agli artt. 171-174 *quinquies*, ma in questa sede – in quanto direttamente afferenti alla tutela delle opere di ingegno – rilevano soprattutto gli artt. 171 e 171 *ter*; si tratta di delitti, puniti esclusivamente a titolo di dolo, per i quali è talvolta prevista solo la multa (art. 171 comma 1), talaltra la pena in via alternativa della multa o della reclusione (art. 171 comma 3) e talaltra ancora queste due pene applicate in via congiunta (art. 171 *ter* commi 1 e 3), ma comunque sempre nel limite massimo dei quattro anni di pena detentiva,

<sup>28</sup> Così Cass., sez. III, 7.7.2011 n. 26710, in CED Cass. rv 250368.

<sup>29</sup> Cfr. A. GUSTAPANE, *Imitazioni e dissimulazioni grafiche: profili penali e processual-penali*, in *Giust. pen.*, 2010, II, c. 190.

<sup>30</sup> Basti pensare agli sviluppi in ambito informatico e quindi alla necessità di tutelare i supporti informatici o agli sviluppi nelle riproduzioni fonografiche, dal disco al cd e poi sino al sistema di reti telematiche.

il che – ferma l'attribuzione al Tribunale in composizione monocratica – implica che, a cura del P.M., si proceda con le forme della citazione diretta a giudizio (ovvero con quella della richiesta di decreto penale di condanna).

Da un punto di vista processuale penale mette conto sottolineare alcune peculiarità proprie di questa disciplina:

a) l'art. 171 comma 2 prevede, esclusivamente in relazione alla condotta di cui al primo comma lett. *a bis*) e quindi all'immissione su reti telematiche di opera di ingegno protetta, una particolare causa estintiva – molto conveniente per la Difesa – consistente nel pagamento di somma corrispondente alla metà del massimo della multa (cioè 1.032 euro), prima dell'apertura del dibattimento o prima della emissione del decreto penale di condanna;

b) l'applicazione, per le condotte *ex art. 171 ter*, delle pene accessorie previste dal codice penale agli artt. 30, 32 *bis* e 36, nonché quella della sospensione per un anno della concessione/autorizzazione alla diffusione radiotelevisiva, a meno che l'indagato – prima di una formale contestazione – abbia fattivamente collaborato con gli inquirenti (art. 171 *nonies*);

c) la confisca obbligatoria, anche in caso di patteggiamento, *ex art. 171 sexies*, degli strumenti e materiali utilizzati per commettere il reato di cui all'art. 171 *ter*;

d) la previsione espressa che la persona offesa danneggiata dal reato, costituitasi parte civile, oltre alla tipica domanda risarcitoria, possa chiedere l'applicazione dei provvedimenti e delle sanzioni previsti dagli artt. 159 e 160 (cioè la distruzione o rimozione dello stato di fatto da cui risulta la violazione commessa, in pratica il ritorno allo *status quo ante*);

e) la duplice previsione, contenuta nell'art. 174 *quinquies*, per cui da un lato l'esercizio dell'azione penale da parte del P.M. per i reati *ex artt. 171 ss.* commessi in ambito commerciale implica comunicazione al Questore ai fini della sospensione facoltativa da quindici giorni a tre mesi dell'attività e, dall'altro lato, quella per cui la condanna per tali delitti comporta sempre la sanzione amministrativa accessoria della sospensione dell'attività commerciale da tre mesi a un anno.

Al di là di queste peculiari norme, i reati della L. 633, a tutela di quel particolare bene culturale che è l'opera dell'ingegno, essendo delitti, e quindi con termini prescrizionali più lunghi (sei anni in via ordinaria), si prestano ad essere abbastanza facilmente 'gestibili' dalla Pubblica Accusa: le condotte punite sono molteplici e ovviamente non vi è spazio per l'oblazione; gli accertamenti investigativi ben possono e debbono essere completi, specialmente se svolti da organi specializzati di p.g. (come polizia postale o nucleo tutela patrimonio culturale dei Carabinieri), con conseguente probabilità che si tramutino in prove a carico idonee a fondare una sentenza di condanna; l'ampia possibilità di ricorso al più celere decreto penale di condanna in uno con la prescrizione in tal modo interrotta, sono tutti elementi che rendono questa tipologia di reati, dal punto di vista

processuale, potenzialmente vincente per l'Accusa<sup>31</sup> ed abbastanza complessi per la Difesa, nel senso – va chiarito – che è il dibattimento a non essere, sovente, conveniente per l'imputato, atteso che le possibilità di assoluzione sul merito sono poche e quelle di pervenire ad una declaratoria di prescrizione pochissime. Il vero punto debole per l'Accusa sono i limiti edittali di pena e, quindi, in concreto, le basse pene effettivamente irrogabili.

La Difesa, per parte sua, ha molte *chances* attraverso le 'soluzioni alternative': dal proscioglimento pieno con la sospensione del processo e messa alla prova, al patteggiamento ordinario con i suoi molteplici benefici (specialmente in punto pene accessorie), alla speciale causa estintiva *ex art.* 171 comma 2, allo stesso rito abbreviato che può essere utile, oltre che per la riduzione di un terzo della pena, per tenere 'aperto' il processo nei vari gradi di giudizio ed anche per tentare di dimostrare in concreto come la condotta ascritta all'imputato sia di particolare tenuità ai fini dell'assoluzione *ex art.* 131 *bis* c.p.

## 6. Conclusioni e prospettive de iure condendo

Vi è da domandarsi in chiusura se, al di là degli ovviamente differenti scopi perseguiti da Accusa e Difesa nel processo penale, l'insieme dei reati a tutela dei beni culturali e degli strumenti processuali per accertarli siano, per l'ordinamento, idonei e funzionali allo scopo di tutelare il bene giuridico protetto. Ritengo che, nell'attuale quadro normativo piuttosto disomogeneo e frammentato, le norme incriminatrici siano poco funzionali alla tutela del bene giuridico rappresentato dalle cose di rilevanza culturale, risultando talvolta anacronistiche (come l'*art.* 733 c.p.) e comunque sovente insufficienti a garantire la soddisfacente tutela dei beni culturali, considerato il trattamento sanzionatorio concreto assai modesto (soprattutto per i reati del codice Urbani). Un discorso parzialmente diverso, come accennato sopra, va fatto per i reati della L. n. 633/41 che – meglio strutturati e meglio perseguibili – scontano tuttavia anch'essi, come tutti gli altri in materia di beni culturali, un trattamento sanzionatorio blando e poco efficace; i soli reati che mostrano una maggior effettività del trattamento sanzionatorio sono i delitti contro il patrimonio, previsti dal codice penale.

*De iure condendo*, si può auspicare che questa normativa sia davvero riunita e razionalizzata in un Testo Unico ovvero in un *corpus* normativo completo, sì da favorirne conoscenza ed applicazione; interessante ricordare che in questa Legisla-

<sup>31</sup> Altro discorso è quello che poi la sanzione irrogata in via definitiva, normalmente bassa e sovente accompagnata dai c.d. 'doppi benefici' (sospensione condizionale della pena e non menzione nel certificato del casellario), sia scarsamente afflittiva, di talché ne risulti frustrata la finalità special-preventiva e general-preventiva.

tura è pendente al Senato un disegno di legge, il n. 882, approvato dalla Camera nell'ottobre 2018, di iniziativa dei Deputati Orlando e Franceschini, intitolato appunto «Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale», il quale progetto, attraverso l'introduzione di un Titolo VIII *bis* nel Codice Penale («Dei delitti contro il patrimonio culturale», artt. 518 *bis* ss. c.p.) e l'abrogazione degli artt. 635, 733 c.p. e delle norme incriminatrici del 'codice Urbani', si muove proprio nell'ottica di creare questo *corpus* normativo.

Si tratterebbe di una riforma concernente il diritto penale sostanziale, ma ne beneficerebbe anche la procedura penale, atteso che Accusa e Difesa dovrebbero confrontarsi avendo a disposizione un quadro normativo complessivamente più chiaro; non resta che sperare nell'approvazione anche da parte del Senato, prima della fine della Legislatura stessa<sup>32</sup>.

<sup>32</sup> E così è stato: il 23 marzo 2022 è entrata in vigore la L. n. 22/22, si v. il commento di G.P. DEMURO, *I delitti contro il patrimonio culturale nel codice penale: prime riflessioni sul nuovo titolo VIII- bis*, in *Sistema penale*, aprile 2022.

PASQUALE COSTANZO

## QUALE CINEMA PER L'ORDINAMENTO GIURIDICO?

SOMMARIO: 1. Quale cinema per la Costituzione? – 2. Il posto del cinema nella creazione artistica – 3. L'opera artistica cinematografica e la tutela del buon costume – 4. L'opera artistica cinematografica ed il prodotto commerciale – 5. La conservazione e la manutenzione dell'opera artistica cinematografica – 6. Una chiusa.

### 1. *Quale cinema per la Costituzione?*

Il titolo del mio contributo potrebbe far sembrare l'argomento che intendo trattare alquanto disconnesso dalla linea generale del convegno.

Non è così: per la semplice ragione per cui, una volta sussunta anche l'opera filmica sotto la nozione di opera d'arte, sono pochi i profili già trattati che non ne siano riguardati.

Potrebbe allora risultare eccessivamente generica la formulazione dello stesso titolo almeno in quanto sembrerebbe sensato ragionare di caratura artistica di un'opera solo quando essa sia venuta alla luce, sia cioè fruibile e valutabile dal vasto pubblico e particolarmente dalla critica d'arte, che può rintracciarvi le condizioni estetiche e culturali per identificarvi, appunto, un oggetto dotato di pregio artistico.

Nell'ottica specificamente costituzionalistica, tuttavia, mi è parso ineludibile tentare un inquadramento più generale del cinema, ben sapendo che, di esso, in nessuna delle sue declinazioni, si parli nel testo costituzionale (ma non vi sono menzionate neanche la radio e la televisione; laddove tutto il fenomeno audiovisivo – uso un termine non certo in voga ai tempi della Costituente – sfugge, com'è noto, all'orizzonte diretto della Carta).

I commentatori, nondimeno, non hanno faticato a rinvenirvi gli opportuni, sia pure impliciti, riferimenti.

Questa operazione ermeneutica ovviamente richiede che sia preliminarmente identificato il segmento della complessa filiera del cinema a cui si ha riguardo<sup>1</sup>.

Così, considerando il 'cinema' come *species* del più ampio *genus* "spettacolo", non vi sarebbe da dubitare che lo riguardi anche la previsione di cui all'ultimo comma

<sup>1</sup> Per lo sviluppo della legislazione cinematografica e delle inerenti problematiche, si rinvia a N. Perlo, *Le droit public du cinéma en France et en Italie*, 2 tomi, Aix-en-Provence, 2012.

dell'art. 21 Cost., che, da un lato, vieta gli spettacoli contrari al buon costume, e, dall'altro, rinvia alla legge, autorizzandola a prevedere interventi non solo repressivi, ma anche preventivi affinché quegli spettacoli non vengano in essere<sup>2</sup>.

Nel contempo, la ricomprensione dello spettacolo nella più ampia disciplina della libertà di manifestazione del pensiero e l'inciso, recato dalla medesima disposizione costituzionale, che non discrimina tra un mezzo comunicativo e l'altro, rendono agevole, ferma la previsione speciale di cui si è appena detto, estendere le garanzie generali della manifestazione del pensiero anche al cinema, massimamente, poi, se riguardato, non più o non soltanto, come veicolo di spettacolo, ma anche come strumento di manifestazione del pensiero<sup>3</sup> e veicolo informativo. Del resto, della forza propagandistica dei filmati, magari *a latere* dello spettacolo vero e proprio, hanno sempre avuto piena contezza i governi, anche quelli non autoritari.

Nemmeno eccentriche rispetto al cinema vanno, poi, considerate le disposizioni costituzionali intese a promuovere e a proteggere sia la cultura, sia l'istruzione (rispettivamente artt. 9 e 33), sicché da qui il passo è breve per annoverare il cinema tra i mezzi culturali e istruttivi idonei a contribuire a rimuovere gli ostacoli che si frappongono al raggiungimento dell'eguaglianza sostanziale di cui ragiona l'art. 3 Cost. E quindi, ancora più in generale, a sostenere il carattere democratico e pluralistico dell'ordinamento<sup>4</sup>.

Infine, almeno tra i dati più appariscenti, non possono mancare i riferimenti dell'art. 41 Cost. all'iniziativa economica, privata e pubblica, dato il carattere di vera e propria industria che ha connotato assai presto l'attività cinematografica e che ha proiettato immediatamente quest'ultima nella dimensione mercantile della Unione europea.

Dopo avere, quindi, accennato in che modo lo stesso testo costituzionale possa essere considerato reattivo di fronte al fenomeno cinematografico nel suo complesso, un più particolare cenno si impone, tuttavia, di fronte al possibile contrasto tra i precetti di cui al precitato art. 21, relativo alla tutela del buon costume, e l'art. 33, comma 1, che colora l'arte di un'indiscriminata libertà. Com'è noto, l'apparente antinomia è stata da qualcuno sciolta riconoscendo alla

<sup>2</sup> Circa il carattere facoltizzante o meno della previsione costituzionale in ordine all'adozione di misure preventive, v. R. Zaccaria, *Cinematografi e cinematografia. I. Disciplina amministrativa*, in *Enciclopedia giuridica*, Istituto della Enciclopedia Italiana, 6° vol., Roma 1988 (e *Aggiornamenti* 2002), *ad vocem*; A. Pace, M. Manetti, Art. 21, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna, 2006, 390; P. Caretti, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Bologna, 2005, 235.

<sup>3</sup> V. G. Corporente, in A. Catelani e S. Cattaneo (curr.), *I beni e le attività culturali*, Padova, 2002, 809.

<sup>4</sup> In tal senso, R. Di Cesare, *Il Cinema*, in R. Zaccaria, A. Valastro, E. Albanesi (curr.), *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 2021, 11a ed., 452, che, dal combinato disposto con l'art. 6 Cost., ricava anche il valore della tutela delle minoranze,

manifestazione artistica uno statuto privilegiato, eccettuandola, in base all'art. 33, comma 1, dai divieti e dai controlli attivabili, non solo per lo spettacolo, ma più in generale per la manifestazione del pensiero in base all'art. 21.

La tesi, per quanto autorevolmente sostenuta, non ha fatto l'unanimità della dottrina, né pare che la giurisprudenza abbia percorso una linea netta e coerente.

Per quanto riguarda in particolare il cinema, le problematiche non si discostano, dunque, da quelle proprie di altri mezzi artistici, vale a dire quando sia possibile annettere al prodotto cinematografico una valenza artistica e, se in tal senso, il carattere artistico riconosciuto all'attività cinematografica stessa possa affrancarne i prodotti dai limiti consueti alle manifestazioni di pensiero di diverso genere. E, ancor prima, se anche una riconosciuta valenza artistica valga davvero a rendere completamente esente da limiti la diffusione del prodotto stesso.

## 2. *Il posto del cinema nella creazione artistica*

Venendo, in primo luogo, all'attività, il riconoscimento al cinema dell'autonomia del fatto artistico, icasticamente racchiuso dal famoso critico cinematografico Ricciotto Canudo, già nel 1921, nella formula della cinematografia come la settima arte (la sesta, secondo lo stesso Canudo sarebbe stata la danza, così arricchendo l'elenco hegeliano delle cinque arti)<sup>5</sup>, non è stato, com'è noto, un fatto immediato. Si è cercato, infatti, in un primo momento, pur nella consapevolezza delle potenzialità artistiche dei filmati, di operare per assimilazione, pensando talora (esaltando la visualizzazione) ad una pittura in movimento, e talaltra (valorizzando il sonoro) ad una musica per immagini.

Il problema, se problema veramente ci sia stato, ha finito, però, per stemperarsi a causa del mutamento del concetto stesso di arte, vista non più come un paradigma tassativo ed enumerato, ma come un fenomeno aperto, liberato dalle prescrizioni estetiche del passato e disponibile ad un continuo rinnovamento dei linguaggi e delle finalità. Lungi da me, però, impegnarmi in una simile discussione, tanto più che, per quanto riguarda il cinema, non è tanto l'attività o il mestiere a venire in questa sede in rilievo, quanto il prodotto o, si potrebbe dire, l'opera d'arte che ne potrebbe derivare, come poc'anzi, si è già avuto modo di accennare.

Ma anche su questo secondo (e non secondario) piano, il giurista si trova di fronte all'impasse costituita dalla qualificazione come opera artistica del film,

<sup>5</sup> In proposito, M. Daniele, *Le Drame Visuel: Ricciotto Canudo e la settima arte*, in *Sinestesiaonline* ([www.rivistasinestesia.it](http://www.rivistasinestesia.it)), n. 21/2017. Ma anche sul concetto di 'nuova cultura visuale' messo in auge dall'ungherese Béla Balázs, v. A. Somaini, *Il volto delle cose «physiognomie», «stimmung» e «atmosphäre» nella teoria del cinema di Béla Balázs*, in *Rivista di Estetica* (<https://journals.openedition.org/estetica/>), n. 33/2006.

dovendo, a tal fine fare ricorso a metodologie e ad esperienze extragiuridiche (magari oggetto di tentativi, spesso approssimativi, di formalizzazione in campo giurisprudenziale), adattandosi, pertanto, nella sostanza, ad un trattamento del fenomeno, rispetto alla prospettiva giuridica, non tanto diverso da quanto accade, ad es., per il campo della tecnica.

Pur con tali premesse, non deve sorprendere come la considerazione di un film come opera d'arte sia foriera di diverse conseguenze nella prospettiva giuridica, andando ad implementare il microsistema normativo che riguarda il cinema in tutta la sua filiera, su cui il legislatore ha cominciato ad esercitarsi fin dagli albori del fenomeno.

Al proposito, anzi, sono correnti talune periodizzazioni dello sviluppo della legislazione, particolarmente in corrispondenza dei mutamenti istituzionali e politici del contesto, anche se potrebbe notarsi come lo Stato abbia in pratica sempre conservato un ruolo di rilevante condizionamento delle politiche cinematografiche, muovendosi vuoi in una prospettiva di controllo materiale, vuoi di assistenza economica. E ciò anche a prescindere dal ruolo, come visto autorizzato dallo stesso testo costituzionale, di sorveglianza sulla tutela del buon costume.

### 3. *L'opera artistica cinematografica e la tutela del buon costume*

Tentiamo allora di vedere in che conto l'ordinamento tenga il cinema, inteso nella sua specifica accezione di opera filmica e, soprattutto, quali conseguenze raffiguri allorché se ne possa anche predicare il valore di opera d'arte.

In quest'ottica, sembra incontestabile che non a tutte le pellicole possa essere riconosciuto il carattere di opere d'arte cinematografica in quanto tale carattere presuppone la sussistenza di riconoscibili fattori estetici e creativi. Tuttavia, tale riconoscimento impinge spesso in criteri soggettivi tali da indurre quasi sempre una presunzione, sia pure non assoluta e contestabile, di artisticità a favore del filmato. Sono, queste, controversie che interessano particolarmente la tutelabilità dell'opera ai sensi della legge sul diritto d'autore e che qui non è possibile affrontare.

La questione della portata artistica di un film assume, peraltro, un ancor più delicato rilievo sia sotto il profilo penalistico, sia sotto quello amministrativo con riferimento a quello che fino a qualche tempo fa costituiva il sistema della revisione dei film (l. 21 aprile 1962, n. 161: formula edulcorata per non mettere in campo il fastidioso termine di censura<sup>6</sup>).

<sup>6</sup>Per un'agile ricostruzione dello svolgimento storico della censura cinematografica, cfr. M. Giusti, *Il nuovo sistema di classificazione delle opere cinematografiche: addio Madama Anastasia? Paper* presentato al Convegno Annuale Aipda, 2018, 1 ss. (<https://www.aipda.it/paper-convegno-annuale-aipda-2018/>). Sulla riforma del 1962, P. Caretti, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., 235 ss.

Per quest'ultimo aspetto, se è vero che il sistema è stato soppresso con il d.lgs. n. 203 del 2017, non va dimenticato che in precedenza esso determinava una classificazione dei film con riferimento alla possibilità che essi fossero visti da tutti o che, fondamentalmente per ragioni di buon costume, la loro visione fosse interdetta ai minori di 14 anni, ai minori di 18 anni e addirittura a chiunque. D'altro canto, anche la concessione del nulla osta preventivo da parte delle apposite commissioni non avrebbe avuto alcun effetto in sede penale<sup>7</sup>, come paradigmaticamente ebbe a dimostrare la vicenda di un famoso film di Bertolucci. Come è abbastanza noto, la vicenda si concluse in Cassazione (Sezione III penale, sent. 29 gennaio 1976), che ritenne incensurabile la ritenuta non applicabilità, da parte della Corte del merito, dell'art. 529 c.p., che esclude il carattere osceno di un'opera d'arte. Tale Corte, in particolare, aveva negato che Bertolucci, esibendo una sessualità cruda e senza limiti, fosse riuscito a trasportare su un piano più elevato e quindi artistico i suoi concetti<sup>8</sup>.

Questa ed altre pronunce (esemplarmente ancora Cassazione penale, Sez. III, sentenza n. 5308 del 7 giugno 1984, per il film *Caligola*) documentano, dunque, come proprio sul carattere artistico evocato dall'art 529 c.p. sia toccato alla giurisprudenza adoperarsi per delinearne i requisiti alla ricerca costante del punto di equilibrio tra contenuto e forma. Ruolo che parrebbe, nella sostanza, voler essere di gran lunga attenuato con il nuovo sistema basato sulla responsabilizzazione degli operatori cinematografici e che soprattutto non prevede più un divieto assoluto di proiezione in sala. Ad un tale verdetto (o anche a quello d'imporre tagli), infatti, la legge non prevede che i nuovi organismi possano mai addivenire nel loro compito di «assicurare il giusto e equilibrato bilanciamento tra la tutela dei minori e la libertà di manifestazione del pensiero e dell'espressione artistica».

Si tratta, tuttavia, da un lato, di vedere quanto sia corretto dal punto di vista costituzionale una reinterpretazione dell'ultimo comma dell'art. 21 Cost, come destinato alla sola tutela dei minori; e, dall'altro, di verificare se la persistente competenza penale del giudice non possa ancora determinare il regime, le sorti e le responsabilità per un filmato al cospetto del valore costituzionale del buon costume dialetticamente contrapposto al valore dell'arte, anch'esso tutelato dalla Carta.

<sup>7</sup> Sull'irrazionalità di tale doppio binario, amministrativo e giudiziario, v. P. Caretti, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, Bologna, 2005, 239. Sul punto, si è espressa anche Corte cost., sent. n. 82 del 1975, censurando l'art. 622, ultimo comma, del codice di procedura penale, limitatamente alla parte in cui – in ipotesi di sentenza di proscioglimento per mancanza di oscenità, impugnata dal pubblico ministero – non imponeva il dissequestro di un film.

<sup>8</sup> Su tale vicenda, v., diffusamente, S. Sica e V. Zeno-Zencovich, *Manuale di diritto dell'informazione e della comunicazione*, Padova, 2015, 4a ed., 290 ss.

#### 4. *L'opera artistica cinematografica ed il prodotto commerciale*

Come già accennato, il finanziamento del settore cinematografico ha sempre occupato un posto di primo piano nella produzione dei film<sup>9</sup>.

Anche su questo punto non sono mancate di recente novità di rilievo, che, nel razionalizzare il pregresso, hanno anche introdotto profili inediti nella tecnica di finanziamento. Il riferimento è, dunque, all'istituzione del Fondo per lo sviluppo degli investimenti nel cinema e nell'audiovisivo (ad opera della l. n. 220 del 2016<sup>10</sup>). Occorre, peraltro, anche qui ricordare come, ai sensi dell'art. 1 della l. 4 novembre 1965, n. 1213, lo Stato, tra l'altro, identificasse nel cinema un sicuro mezzo di espressione artistica. Su questa base, era stato attivato un sistema di finanziamento pubblico appunto tarato sul riconoscimento delle qualità artistiche dell'opera cinematografica, che consentiva, intanto, l'ammissione del film alla programmazione obbligatoria in ragione di «sufficienti qualità artistiche, culturali o spettacolari», sempreché non si indulgesse «volgarmente [in] temi sessuali a fini di speculazione commerciale» (art. 5), con l'ulteriore conseguenza di poter beneficiare di un abbuono dei diritti erariali e della corresponsione di contributi sugli interessi sui mutui concessi per la produzione di film nazionali. Nell'ambito di tali film, poi, «premi di qualità» (in danaro) sarebbero stati attribuiti alle pellicole ritenute di particolare valore artistico e culturale (artt. 8 e 9).

Questo riconoscimento del fattore artistico, risalente, peraltro, in vario senso agli stessi primordi della legislazione cinematografica, appare conservato anche nel nuovo sistema (di cui alla l. n. 220 del 2016<sup>11</sup>) basato principalmente su contributi di tipo sia automatico sia selettivo. Il primo tipo di contributi si assume operato sulla scorta di criteri 'oggettivi', quali i risultati economici, culturali e artistici e di diffusione presso il pubblico nazionale e internazionale ottenuti dai film (art. 12 e 24). In questo caso, per la rilevazione del criterio artistico la normativa mette chiaramente in primo piano «la partecipazione e il conseguimento di riconoscimenti in rassegne e concorsi internazionali di livello primario». I contributi del secondo tipo (artt. 12 e 26) sono invece orientati ad incentivare più complessivamente la scrittura, lo sviluppo, la produzione e la distribuzione, nazionale e internazionale, di opere cinematografiche e audiovisive, e, prioritariamente, le opere prime e seconde ovvero realizzate da giovani autori ovvero ai

<sup>9</sup> Sul tema, ancora di recente, cfr. A. AVERARDI, *Gli ausili pubblici al settore cinematografico tra eccezione culturale e regole di mercato*, in *Munus*, 2019, 259.

<sup>10</sup> Che ha completamente abrogato la precedente disciplina portata dal d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 28, che aveva già riformato ampiamente il settore governato dal d.l. 14 gennaio 1994, n. 26, conv., con modif., nella l. 1° marzo 1994, n. 153, integrativa della l. 4 novembre 1965, n. 1213.

<sup>11</sup> Per una panoramica del complessivo impianto della legge, v. G. Gardini, *Le regole dell'informazione*, Torino, 2017, 4a ed., 208 ss.; L. Casini, "Il nastro dei sogni"? *Il diritto (pubblico) del cinema e dell'audiovisivo*, in *Aedon* (<http://www.aedon.mulino.it/>), 3/2017.

film definiti 'difficili' realizzati con modeste risorse finanziarie ovvero alle opere di particolare qualità artistica. E qui l'accertamento della qualità artistica o del valore culturale dell'opera o del progetto è affidato ad un organismo composto da quindici esperti individuati tra personalità di chiara fama anche internazionale e di comprovata qualificazione professionale nel settore.

### *5. La conservazione e la manutenzione dell'opera artistica cinematografica*

Un terzo, ma certamente, non ultimo, piano su cui il carattere artistico dell'opera cinematografica sembra rilevare può essere individuato nel trattamento della relativa pellicola allorché di essa sia asseverato il valore culturale<sup>12</sup>. Ovviamente non si ignora il carattere onnicomprensivo di una simile qualificazione, che discende precisamente dall'art. 4 del d.p.cm. 24 ottobre 2017, per cui è, in generale, la rilevanza culturale del materiale cinematografico ad aprire la strada alla digitalizzazione prevista dal Piano straordinario per la digitalizzazione del patrimonio cinematografico e audiovisivo, di cui all'articolo 29 della legge 14 novembre 2016, n. 220.

Da questo punto di vista, più mirata risulta la previsione dell'art. 4 di quest'ultima legge che attribuisce alle regioni e alle province autonome sia il compito di concorrere con lo Stato, secondo i rispettivi statuti e sulla base della rispettiva legislazione, alla promozione e alla valorizzazione delle attività cinematografiche e audiovisive, sia soprattutto quello di valorizzare e promuovere il patrimonio artistico del cinema attraverso progetti di catalogazione, digitalizzazione e conservazione, anche a fini educativi e culturali, del patrimonio filmico e audiovisivo, anche tramite mediateche e cineteche, per la valorizzazione delle iniziative regionali e locali, anche in rete con l'archivio della Cineteca nazionale<sup>13</sup>.

Concludendo su quest'ultimo punto, la menzione della Cineteca nazionale si rivela oltremodo opportuna in quanto rientrano tra le sue molteplici finalità la preservazione ed il restauro delle opere cinematografiche che, appunto, si sono distinte per il loro particolare valore artistico, che, come enuncia il relativo sito web, «vanno dai capolavori del cinema muto ai film sperimentali, dai documentari ai grandi classici del cinema del dopoguerra».

<sup>12</sup> Il valore generalmente (anche se più politico che) culturale della cinematografia si è evidenziato sul piano pubblicistico anche con l'istituzione del Centro sperimentale di cinematografia e la progettazione della stessa Cinecittà. In proposito, v. P. Caretti, *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, cit., 240 s.

<sup>13</sup> La Cineteca Nazionale venne istituita presso il Centro Sperimentale di Cinematografia dalla legge 29 dicembre 1949, n. 958, che, non diversamente dalle opere editoriali, stabilì il deposito obbligatorio di una copia di ogni film di produzione o co-produzione italiana presso la medesima Cineteca.

## 6. *Una chiusa*

Per chiudere, ma non evidentemente per concludere sull'argomento, mi piace ricordare una frase di Edgar Morin, probabilmente il più grande sociologo del cinema dei nostri tempi: «Il cinema è il riflesso di tutte le molteplicità umane, è uno specchio di umanità, e questo specchio di umanità è l'invenzione integrale dell'umanità, un fenomeno umano sociale»<sup>14</sup>: frase che – mi pare – si attagli in fondo anche ai fenomeni artistici di tutti i tempi e di tutti i generi.

<sup>14</sup> Da *Sul cinema. Un'arte della complessità* (trad. it) Milano, 2018.

LUCA COSTANZO

## INCENTIVAZIONE FISCALE E PROMOZIONE DELLA PRODUZIONE ARTISTICA

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Panoramica introduttiva sulle agevolazioni fiscali dell'arte – 2.1. *Segue: l'art bonus* e la sua *ratio* – 3. Le agevolazioni in campo artistico nel quadro degli aiuti di Stato – 4. Nuove forme di agevolazione delle attività artistiche: le imprese culturali – 4.1. *Segue: sviluppi e limiti delle nuove frontiere di incentivazione: le imprese creative* – 5. Alcune conclusioni.

### 1. Premessa

Il presente intervento si propone di passare in rassegna le forme più consolidate e recenti di agevolazione fiscale per la tutela delle opere d'arte e la promozione dell'attività artistica disseminate nel nostro ordinamento: in tale tentativo cercheremo di intravedere i tratti comuni alle variegate fisionomie dell'agevolazione artistica, così da provare a tracciarne il *quid proprium*, ossia le sue linee essenziali a mo' di guida futura per la produzione di nuovi assetti agevolativi<sup>1</sup>.

La prima osservazione di premessa che occorre svolgere concerne la funzione ambivalente nel tempo rivestita dagli istituti agevolativi fiscali in campo artistico, che si può inquadrare nei termini di un fenomeno oscillante tra i due poli con-

<sup>1</sup> Il tema del trattamento fiscale delle opere d'arte è, in verità, multiforme: in tale ambito, alcuni profili di possibile indagine concernono, ad esempio, la rilevanza e le diverse qualificazioni reddituali attribuibili al provento della vendita dei beni artistici, a seconda della natura del soggetto venditore (collezionista, mercante d'arte o speculatore occasionale), ovvero la tipologia reddituale dei proventi dell'artista, o ancora il trattamento fiscale dell'acquisto delle opere d'arte da parte di imprese o professioni, il regime Iva e la fiscalità delle importazioni di opere d'arte: sul punto, si v. E. ARTUSO – I. BISINELLA, *Note sulla fiscalità diretta delle cessioni di opere d'arte, tra "collezionista", "mercante d'arte" e "speculatore occasionale"*, in *Rivista telematica di diritto tributario (rivistadirittributario.it)*, 11 dicembre 2019; P. SCARIONI – P. ANGELUCCI (a cura di), *La tassazione delle opere d'arte*, Milano, 2014. Ancora, un altro profilo di incontro tra fiscalità e arte attiene agli istituti per l'assolvimento di specifici oneri tributari attraverso la cessione delle opere d'arte all'erario, vigenti, in particolare, in materia di imposte sulle successioni e di imposte sui redditi ex art. 39 d.lgs. 346/1990 e art. 28bis d.P.R. 602/73, e in tema di Iva ed entrate degli enti territoriali ex art. 20 d.lgs. 46/1999: v., sul punto, G. GUIDARA, *Indisponibilità del tributo e accordi in fase di riscossione*, Milano, 2011, 199; E. GRANELLI, *Il pagamento delle imposte dirette e indirette mediante cessione di beni culturali*, in AA.VV., *Il regime tributario e amministrativo dei beni culturali*, Roma, 1986, 113. Alla prospettiva del presente Convegno, orientata alla multidisciplinarietà ci sembra, tuttavia, più aderente una trattazione a carattere generale e legata agli interventi di incentivazione della conservazione e promozione delle forme artistiche, cui quindi ci si attiene nel prosieguo dell'elaborato.

cettuali della tutela dei beni culturali esistenti e della valorizzazione delle nuove opere: detta duplicità, trasposta sul piano normativo, viene qualificata dall'attuazione, per un verso, dell'art. 9 Cost., cui è sottesa la funzione promozionale dell'attività artistica, e, per altro verso, dell'art. 53 Cost., che richiede l'adeguamento dell'imposizione fiscale alla capacità contributiva effettiva rinvenibile in capo a ciascun contribuente.

Su tali basi, nella nostra indagine procederemo:

- dapprima, attraverso una ricognizione degli istituti agevolativi delle opere d'arte presenti nell'imposizione interna, per poi
- allargare lo sguardo alle implicazioni normative derivanti dal diritto dell'Unione europea, e
- verificare le evoluzioni agevolative più recenti in tema di incentivazione artistica, così da
- trarre alcune, sia pur provvisorie, conclusioni dall'insieme di elementi che costellano il discorso.

## 2. *Panoramica introduttiva sulle agevolazioni fiscali dell'arte*

Partendo con il primo punto, si può osservare come siano diverse e variegate le previsioni agevolative tributarie in campo artistico.

Sul piano delle imposte sui redditi delle persone fisiche, il d.lgs. 917/86 (Tuir), dispone, con l'art. 15, la detraibilità nella misura del 19% degli oneri riconducibili alle spese sostenute dai soggetti obbligati alla manutenzione, protezione o restauro delle cose vincolate; ovvero delle erogazioni liberali in denaro a favore dello Stato, enti pubblici, fondazioni e associazioni riconosciute senza scopo di lucro che svolgono o promuovono attività di studio, di ricerca e di documentazione di rilevante valore culturale e artistico o che organizzano e realizzano attività culturali; o ancora che svolgono esclusivamente attività nello spettacolo, effettuate per la realizzazione di nuove strutture, per il restauro ed il potenziamento delle strutture esistenti, nonché per la produzione del settore<sup>2</sup>.

Parallelamente, anche nell'ambito dell'imposta sui redditi delle società, l'art. 100 Tuir prevede la deducibilità delle medesime erogazioni liberali, pur se ricompresa all'interno di alcuni limiti<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Cfr. l'art. 15 del d.P.R. 917/1986 (Testo Unico delle Imposte sui Redditi), alle lett. *g*), *h*), *i*).

<sup>3</sup> Cfr., in particolare, le lett. *f*) e *m*) dell'articolo, che definiscono una forma presuntiva di inerenza del costo, e per i quali sono però previsti defatiganti oneri burocratici, o comunque quote predeterminate, al cui superamento l'erogazione è acquisita dallo Stato: cfr. sul punto, L. DEL FEDERICO, *Oneri di utilità sociale*, F. TESAURO (a cura di), *Giurisprudenza sistematica di diritto tributario*, 1994, 740; S. GIORGI, *La fiscalità della cultura: il paesaggio dimenticato ed il ruolo della sussidiarietà. Spunti per un cambio di prospettiva*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 4/2016, 841 e ss.

Sulla base di questa prima perimetrazione normativa, si può quindi osservare che se l'oggetto degli interventi agevolativi investe tanto i beni quanto le attività inerenti al mondo dell'arte, d'altro canto la finalità prevalente perseguita dal legislatore tributario sembra quella di favorire la conservazione dei beni culturali, senza che venga specificamente in rilievo un obiettivo di valorizzazione e incentivazione di nuove forme artistiche.

Tale osservazione non pare poi smentita dall'analisi dell'imposizione indiretta.

In effetti, spostandoci sul versante dell'imposta sulle successioni, il d.lgs. 346/90<sup>4</sup> perviene a escludere l'assoggettamento a tassazione degli immobili sottoposti a vincolo culturale diretto, laddove i beni siano stati sottoposti al vincolo «anteriormente all'apertura della successione e [siano] stati assolti i conseguenti obblighi di conservazione e protezione». Così come si prevede l'esclusione dalla base imponibile per «gli archivi e documenti dichiarati di interesse storico o artistico vincolati».<sup>5</sup>

Per comprendere la *ratio* di siffatte esclusioni, può essere utile il riferimento alla giurisprudenza costituzionale relativo alle norme agevolative (oggi abrogate) sui redditi fondiari di interesse storico/artistico e in tema di Ici. In tal senso, la Corte ha ritenuto che «nessun dubbio può sussistere sulla legittimità della concessione di un beneficio fiscale relativo agli immobili di interesse storico o artistico, apparendo tale scelta tutt'altro che arbitraria o irragionevole, in considerazione del complesso di vincoli ed obblighi gravanti per legge sulla proprietà di siffatti beni quale riflesso della tutela costituzionale loro garantita dall'art. 9, secondo comma, della Costituzione»<sup>6</sup>.

Anche in altra occasione, la Corte costituzionale ha ribadito che «*la ratio delle misure fiscali censurate nel presente giudizio 'va individuata in una esigenza di equità fiscale, derivante dalla considerazione della minore utilità economica che presentano i beni immobili di interesse storico o artistico in conseguenza del complesso di vincoli e limiti cui la loro proprietà è sottoposta', di modo che «l'applicazione di un beneficio fiscale trova [...] il suo fondamento oggettivo proprio nella peculiarità del regime giuridico dei beni di cui si tratta»*<sup>7</sup>.

Sicché, la ragion d'essere dell'agevolazione fiscale in campo artistico è stata ricondotta dal giudice costituzionale, sia pur con limitato riferimento alle norme

<sup>4</sup> In tal senso, l'art. 12, lett. g) d.lgs. 346/90 (cui rinvia il d.l. 262/2006, art. 2, comma 47).

<sup>5</sup> Mentre l'articolo 25 del d.lgs. n. 346/1990 prevede che, laddove il vincolo sull'immobile sia apposto successivamente alla successione, «l'imposta dovuta dall'erede o legatario al quale sono devoluti è ridotta dell'importo proporzionalmente corrispondente al cinquanta per cento del loro valore». Sul punto, v. P. SCARIONI – P. ANGELUCCI, *Il trattamento tributario delle opere d'arte e dei beni culturali ai fini dell'imposta di successione e donazione*, in ID. (a cura di), *La tassazione delle opere d'arte*, Milano, 2014, 213. Per un'analisi dell'istituto, v. anche G. GIUSTI, *La fiscalità dei beni culturali nel passaggio generazionale*, in *Riv. dir. trib.*, 5/2018, I, 487 e ss.

<sup>6</sup> Corte cost. 28 novembre 2003, n. 346.

<sup>7</sup> Corte cost. 20 maggio 2016, n. 111.

sulla tassazione degli immobili, all'affievolimento della capacità contributiva rilevabile in capo al titolare del bene, e che deriva dalla serie di obblighi e delle conseguenti spese che l'ordinamento vi attribuisce al fine di consentire la conservazione e dunque la tutela degli immobili vincolati. In questi termini, la funzione rivestita dall'agevolazione intercetta quella economico-compensativa disposta dall'art. 53 Cost., e dunque, più che di intervento incentivante del legislatore, sembra potersi intravedere negli illustrati istituti un momento normativo di adattamento e commisurazione della imposizione alla ricchezza effettivamente legata alla gestione dei beni culturali.

Tanto che, laddove invece non ricorra un'esigenza di tutela conservativa analoga, la stessa normativa in tema di imposta sulle successioni non prevede riduzioni di sorta: così, ad esempio, la presunzione di cui all'art. 9 della l. 346/90, ricomprende (e quindi non esclude) nell'attivo ereditario denaro, gioielli e mobilia per un importo pari al 10% dell'asse caduto in successione, anche sul presupposto che tra la 'mobilia' rientrino i beni culturali non vincolati o comunque privi delle medesime esigenze conservative degli immobili.

Disposizioni simili poi pertengono anche all'imposta 'gemella' sulle donazioni<sup>8</sup>.

Ancora è il caso di osservare che in passato si muovevano in questa prospettiva anche le disposizioni in materia di imposta di registro, che assoggettava a tariffa in misura proporzionale agevolata gli atti di trasferimento dei beni immobili vincolati «sempreché l'acquirente non venga meno agli obblighi della loro conservazione e protezione»<sup>9</sup>.

Mentre per quanto attiene, sempre nell'ambito della compravendita di immobili, alle imposte ipocatastali<sup>10</sup>, la Corte di Cassazione si è a più riprese pronunciata nel senso della non trasmissibilità delle agevolazioni previste per le successioni e il registro, motivando tale circostanza sulla base del diverso fondamento dei tributi in questione: in particolare, per la Suprema Corte, l'imposta ipocatastale non intenderebbe colpire la capacità contributiva effettiva del titolare del bene, bensì il «valore virtuale che i beni vengono ad assumere nell'ambito dell'imposta parametro, indipendentemente dall'esenzione o dalla sua determinazione in maniera fissa»<sup>11</sup>. Un'eccezione, che, per così dire, conferma la regola.

<sup>8</sup> Cfr. l'articolo 59, comma 1, del d.lgs. n. 346/90, per cui gli atti di donazione di immobili già sottoposti a vincolo al momento del trasferimento sono soggetti all'imposta nell'ammontare previsto per l'imposta di registro in misura fissa. Diversamente, per gli immobili non ancora assoggettati a vincolo, sussistendone già i requisiti, l'imposta è ridotta del 50%.

<sup>9</sup> Così la Tariffa, parte prima del d.P.R. 131/1986, nella sua formulazione vigente fino al 2014.

<sup>10</sup> Di cui al d.lgs. 347/1990.

<sup>11</sup> Cfr. Cass. n. 8977 del 2007; in senso conforme, v. Cass. n. 5765 del 2010 e n. 4026 del 2012.

## 2.1 Segue: *l'art bonus e la sua ratio*

In questo contesto, orientato alla tutela dell'opera d'arte, o meglio alla sua conservazione, ha fatto irruzione nel 2014 l'agevolazione cd. *art bonus*<sup>12</sup>, la quale se, come si è osservato<sup>13</sup>, ha consentito di vivacizzare e, in un certo senso, democratizzare<sup>14</sup> il panorama dell'incentivazione fiscale dell'arte, per altro verso sembra continuare ad aderire allo schema tutelare dell'intervento fiscale in tema di opere d'arte, cui viene aggiunto uno specifico orientamento dell'agevolazione alla conservazione del solo patrimonio pubblico.

In effetti, l'ambito applicativo dell'*art bonus* viene normativamente ristretto agli interventi di manutenzione, protezione e restauro di beni culturali pubblici; al sostegno degli istituti e dei luoghi della cultura di appartenenza pubblica<sup>15</sup>; alla realizzazione di nuove strutture, restauro e potenziamento di quelle esistenti, delle fondazioni lirico-sinfoniche o di enti o istituzioni pubbliche che, senza scopo di lucro, svolgono esclusivamente attività nello spettacolo.

<sup>12</sup> V. l'art. 1 del d.l. 83/2014, che riconosce con riferimento a specifiche erogazioni liberali a fini culturali un «credito d'imposta, nella misura del 65 per cento delle erogazioni effettuate, [...] alle persone fisiche e agli enti non commerciali nei limiti del 15 per cento del reddito imponibile, [e] ai soggetti titolari di reddito d'impresa nei limiti del 5 per mille dei ricavi annui»: nonché il sito web: <https://artbonus.gov.it/>. Per un commento, si v. F. PISTOLESI, *Il ruolo delle agevolazioni fiscali nella gestione dei beni culturali in tempi di crisi*, in *Riv. dir. trib.*, 2014, I, 1224; S. DORIGO, *Il finanziamento dei musei e il ruolo del privato-sociale prima e dopo la pandemia*, in *Rass. trib.*, 2/2021, 362.

<sup>13</sup> V.S. GIORGI, *Art bonus: "agevolazioni" tributarie e mecenatismo ai tempi della fiscalità neutrale*, in *Riv. trim. dir. trib.*, 2/2018, 311.

<sup>14</sup> Tale processo di 'democratizzazione' si può, ad esempio, rilevare nella comparazione dell'*art bonus*, accessibile a tutti i contribuenti, con il diverso strumento della sponsorizzazione adottato dai cd. grandi contribuenti, di cui al contratto di sponsorizzazione ex art. 120 d.lgs. 42/2004, i cui oneri sono stati qualificati dal d.m. Mibact 19/12/2012, in ragione della natura sinallagmatica del contratto, come spese di pubblicità (e non di rappresentanza), pertanto deducibili integralmente ex art. 108, comma 2, Tuir. Sul rapporto tra spese di pubblicità, sponsorizzazione e rappresentanza, v. G. FRANSONI, *Finanziaria 2008 e i concetti di inerenza e congruità*, in ID. (a cura di), *Finanziaria 2008. Saggi e commenti*, in *Quaderni della Rivista di diritto tributario*, Milano, 2008, 145; G. CONSOLO, *Osservazioni critiche sui recenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità in tema di deducibilità dei costi di sponsorizzazione sostenuti a favore di sponse operanti nel "mondo dello sport"*, in *Rivista telematica di diritto tributario* ([www.rivistadirittributario.it](http://www.rivistadirittributario.it)), 6 settembre 2019; F.S. CAMILLOCCI, *Art bonus, sponsorizzazioni e forme di partenariato per la cultura e lo spettacolo*, in *Il Fisco*, 9/2019, 824.

<sup>15</sup> Cfr., sul punto, la Circolare 24/E del 31 luglio 2014, per la quale le erogazioni *art bonus*, da effettuare esclusivamente in denaro, devono essere dirette a interventi di manutenzione, protezione e restauro di beni culturali pubblici; al sostegno degli istituti e dei luoghi della cultura di appartenenza pubblica (i.e., come espressamente precisato negli atti parlamentari, musei, biblioteche, archivi, aree e parchi archeologici, complessi monumentali, come definiti dall'articolo 101 del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42); alla realizzazione di nuove strutture, restauro e potenziamento di quelle esistenti, delle fondazioni lirico-sinfoniche o di enti o istituzioni pubbliche che, senza scopo di lucro, svolgono esclusivamente attività nello spettacolo; ciò, anche per il tramite di soggetti concessionari o affidatari dei beni oggetto di tali interventi.

Con riferimento specifico al requisito della ‘appartenenza pubblica’ degli istituti e dei luoghi della cultura, con la risoluzione n. 136/E del 7 novembre 2017, è stato chiarito che lo stesso si considera soddisfatto, oltre che dall’appartenenza allo Stato, alle Regioni e agli altri Enti territoriali, anche al ricorrere di altre caratteristiche sostanziali del soggetto destinatario delle erogazioni<sup>16</sup>.

Su questa base, è controverso se la *ratio* dell’art bonus seguiti ad essere quella di matrice fiscale di cui all’art. 53 Cost., ovvero ci si trovi dinanzi a un intervento di genuina promozione del mondo artistico.

Se, infatti, una prima analisi dell’istituto potrebbe rilevare come la riduzione del carico impositivo in capo al mecenate non si fondi su una dimidiata capacità contributiva del medesimo, d’altro canto non sembra del tutto estranea alla logica dell’*art bonus* anche una peculiare esplicitazione del principio di neutralità fiscale<sup>17</sup>: in tale prospettiva, infatti, l’agevolazione avrebbe l’effetto di allocare sulla fiscalità generale il costo della *tax expenditure*, in ragione della produzione di esternalità positive e, in particolare, della fruibilità diretta o indiretta di un bene pubblico da parte della collettività.

Pertanto, il predetto limite dell’agevolazione in esame, consistente nella perimetrazione della medesima al patrimonio pubblico, sarebbe coesistente alla funzione dell’istituto, che corrisponde alla valorizzazione dei soli beni che possano fondare la minore tassazione sulla base di una dinamica di esternalizzazione della capacità contributiva del mecenate. Tale rilievo, tuttavia, appare messo in crisi dalla constatazione che, per espressa disposizione costituzionale (art. 42 Cost.), anche i beni privati sarebbero suscettibili di una funzionalizzazione sociale anche nelle forme della pubblica fruizione<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Per la Circolare, ricorre tale requisito anche laddove, ad esempio, l’istituto destinatario dell’erogazione: - è costituito per iniziativa di soggetti pubblici e mantiene una maggioranza pubblica dei soci e partecipanti; - è finanziato esclusivamente con risorse pubbliche; - gestisce un patrimonio culturale di appartenenza pubblica, conferito in uso al soggetto medesimo; - è sottoposto, nello svolgimento delle proprie attività, ad alcune regole proprie della pubblica amministrazione, quali gli obblighi di trasparenza o il rispetto della normativa in materia di appalti pubblici; - è sottoposto al controllo analogo di una Pubblica Amministrazione. In tema v. A.R. CIARCIA, *Le erogazioni liberali a favore della cultura: l’art. bonus*, in *Rivista telematica di diritto tributario* ([www.rivistadirittotributario.it](http://www.rivistadirittotributario.it)), 14 dicembre 2020, in cui si rileva una complementarità operativa tra l’*art bonus* e le agevolazioni fiscali introdotte dal d.lgs. 117/2017 (Codice del Terzo Settore) per gli Enti del Terzo Settore (ETS) con finalità di promozione/tutela culturale. Sembra, peraltro, in linea con la predetta prospettiva anche la disciplina delle cd. *start up* innovative a vocazione sociale, ex art. 25, comma 4, d.l. 179/2012, tra le quali sono ricomprese le *start up* a finalità culturale, fermo restando il necessario requisito della innovatività.

<sup>17</sup> Sul punto, v. S. GIORGI, *Art bonus*, cit., 311 e ss.

<sup>18</sup> Altro limite della misura pertiene, invece, alla necessità che il credito di imposta trovi capienza nei limiti del 15% del reddito imponibile per l’Irpef, ovvero del 5 per mille dei ricavi annui per l’Ires, conseguendone l’impossibilità di accedervi per le persone fisiche e gli enti non commerciali soggetti a imposta sostitutiva o ritenuta, ovvero per gli enti commerciali non residenti privi di una stabile organizzazione in Italia, come osservato in M. BISOGNO – S. SPINIELLO, *Aiuti fiscali al mecenatismo culturale: l’art bonus e la sua difficile operatività per i soggetti non residenti*, in *Il Fisco*, 30/2017, 2937.

### 3. *Le agevolazioni in campo artistico nel quadro degli aiuti di Stato*

Ampliando ora l'orizzonte di indagine al diritto dell'UE, l'incentivazione fiscale del mondo dell'arte viene a confrontarsi con il divieto di aiuti di Stato prescritto dall'art. 107 TFUE che inerisce, come noto, anche al settore delle agevolazioni tributarie<sup>19</sup>.

Più in particolare, il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea qualifica come aiuti ad ammissibilità condizionata e facoltativa, quelli «destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, quando non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nell'Unione in misura contraria all'interesse comune» (art. 107, comma 3, lett. *d*) TFUE).

Tale precisazione rende, quindi, più sfumata l'eventualità di un contrasto tra il diritto dell'UE e le norme agevolative interne, come si evince anche da altri atti di diritto derivato: un esempio è il Regolamento 651/2014, il quale afferma, al considerando 52, che «nel settore della cultura e della conservazione del patrimonio, determinate misure adottate dagli Stati membri possono non costituire aiuti di Stato in quanto non soddisfano tutti i criteri di cui all'articolo 107, paragrafo 1, del trattato, per esempio perché l'attività svolta non è economica o non incide sugli scambi tra Stati membri». Altrettanto significativa è poi la Comunicazione 262/2016, a mente della quale «la Commissione ritiene che il finanziamento pubblico di attività legate alla cultura e alla conservazione del patrimonio accessibili al pubblico gratuitamente risponda a un obiettivo esclusivamente sociale e culturale che non riveste carattere economico», laddove invece le grandi esposizioni internazionali ovvero le attività culturali e di conservazione del patrimonio tali da favorire selettivamente alcune imprese «e non il grande pubblico (ad esempio il restauro di un edificio storico utilizzato da una società privata) dovrebbero di norma essere considerate attività economiche» (parr. 34 e 35)<sup>20</sup>.

Pur evidenziandosene il rilievo operativo marginale nel settore artistico, il divieto di aiuti di Stato consente allora di enucleare una transizione del concetto di

<sup>19</sup> La fisionomia fiscale dell'aiuto di Stato è stata riconosciuta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, come ad esempio nel caso *Cassa di Risparmio di Firenze e altri*, C-222/04, 10 gennaio 2006, secondo cui «può costituire un aiuto di Stato una misura che conceda a talune imprese una riduzione d'imposta o un rinvio del pagamento del tributo normalmente dovuto».

<sup>20</sup> Più chiaramente, il par. 196 b della Comunicazione 262/2016 afferma che «le decisioni adottate in passato forniscono esempi di situazioni in cui la Commissione ha considerato, alla luce delle circostanze specifiche del caso, che il sostegno pubblico non era idoneo ad incidere sugli scambi tra gli Stati membri. Tra gli esempi si annoverano:

b) manifestazioni culturali ed enti culturali svolgenti attività economiche che tuttavia non rischiano di sottrarre utenti o visitatori a offerte analoghe in altri Stati membri; «la Commissione ritiene che solo il finanziamento concesso a istituzioni ed eventi culturali di grande portata e rinomati che si svolgono in uno Stato membro e che sono ampiamente promossi al di fuori della regione d'origine rischi di incidere sugli scambi tra gli Stati membri».

agevolazione artistica dagli interventi di semplice tutela dell'opera d'arte all'insieme di attività organizzative e/o promozionali di eventi, mostre ed esposizioni a carattere anche privato, sostenute ovvero sovvenzionate da impegni finanziari pubblici<sup>21</sup>.

#### 4. Nuove forme di agevolazione delle attività artistiche: le imprese culturali

In linea con le premesse registrate nel diritto europeo, anche la legislazione interna più recente ha aderito a un nuovo paradigma agevolativo in senso promozionale dell'attività artistica, di natura anche privata.

Ciò è avvenuto, ad esempio, con la qualificazione normativa del fenomeno delle imprese culturali, le cui disposizioni genetiche (l. di bilancio 2018) contemplavano un credito di imposta loro riservato e tuttavia mai compiutamente disciplinato<sup>22</sup>.

Il motivo di siffatta ritrosia potrebbe probabilmente risiedere nella difficile definizione a priori della natura 'culturale' dell'attività di impresa, atteso che a tale fine non sembrava adeguata la lettera della legge di bilancio 2018, per la quale «sono imprese culturali e creative le imprese o i soggetti che svolgono attività stabile e continuativa [...] che hanno quale oggetto sociale, in via esclusiva o prevalente, l'ideazione, la creazione, la produzione, lo sviluppo, la diffusione, la conservazione, la ricerca e la valorizzazione o la gestione di prodotti culturali, intesi quali beni, servizi e opere dell'ingegno inerenti alla letteratura, alla musica, alle arti figurative, alle arti applicate, allo spettacolo dal vivo, alla cinematografia e all'audiovisivo, agli archivi, alle biblioteche e ai musei nonché al patrimonio culturale e ai processi di innovazione ad esso collegati»<sup>23</sup>.

Sicché, lo stesso carattere sfuggente che pertiene alla 'attività artistica' si ripropone nel momento di definire la nozione di 'prodotto culturale', con l'effetto di porre in stallo la disciplina tributaria di favore prevista per le relative imprese,

<sup>21</sup> Sulla peculiarità del settore culturale rispetto alla normativa in tema di aiuti di Stato, cfr. L. DEL FEDERICO, *Il nodo degli aiuti di Stato nelle misure finanziarie e tributarie a favore del patrimonio culturale*, in *Riv. dir. trim.*, 1/2020, 69 e ss.; e F. PEZET, *Promuovere la cultura attraverso il mercato interno: le politiche culturali degli Stati membri tra libertà e vincoli*, *Ibidem*, 101 e ss.

<sup>22</sup> La Legge n. 205 del 2017 riconosceva una specifica agevolazione fiscale a favore delle imprese del settore, che consisteva in un credito d'imposta del 30% dei costi sostenuti per attività di sviluppo, produzione e promozione dei prodotti culturali e creativi: cfr. il comma 57 dell'art. 1, che recitava «nel limite di spesa di 500.000 euro per l'anno 2018 e di un milione di euro per ciascuno degli anni 2019 e 2020, fino ad esaurimento delle risorse disponibili, alle imprese culturali e creative, come definite al secondo periodo, è riconosciuto un credito d'imposta nella misura del 30 per cento dei costi sostenuti per attività di sviluppo, produzione e promozione di prodotti e servizi culturali e creativi», rinviando, per la procedura di riconoscimento, a un decreto attuativo tuttavia mai emanato. In tema e in senso critico, v. A. MAZZULLO, *Nascono le imprese culturali e creative: una nuova qualifica da coordinare con il codice del terzo settore*, in *Il Fisco*, 6/2018, 535.

<sup>23</sup> Così, ancora il comma 57 dell'art. 1 della l. 205/2017.

risultando qualsiasi agevolazione basata su presupposti così vaghi e non univoci, in definitiva, a forte rischio di contrasto con il principio di riserva di legge in materia tributaria (art. 23 Cost.).

#### 4.1 Segue. *Sviluppi e limiti delle nuove frontiere di incentivazione: le imprese creative*

Il sopra illustrato tentativo di ampliare le maglie dell'agevolazione fiscale in campo artistico alle attività private e in senso promozionale (conformemente ai dettami di cui all'art. 9 Cost.) viene da ultimo in rilievo con la legge di bilancio 2021, la quale ha istituito la figura delle 'imprese creative', dedicando ad esse specifici fondi, potenzialmente finalizzati anche al sostegno di carattere fiscale<sup>24</sup>.

La stessa legge si preoccupa di precisare come per 'settore creativo' si intenda quello che «comprende le attività dirette allo sviluppo, alla creazione, alla produzione, alla diffusione e alla conservazione dei beni e servizi che costituiscono espressioni culturali, artistiche o altre espressioni creative e, in particolare, quelle relative all'architettura, agli archivi, alle biblioteche, ai musei, all'artigianato artistico, all'audiovisivo, compresi il cinema, la televisione e i contenuti multimediali, al software, ai videogiochi, al patrimonio culturale materiale e immateriale, al design, ai festival, alla musica, alla letteratura, alle arti dello spettacolo, all'editoria, alla radio, alle arti visive, alla comunicazione e alla pubblicità»<sup>25</sup>.

Deve comunque osservarsi come anche tale ultimo istituto, ancorché appena avviato, non sia per il momento confluito nell'attivazione di una vera e propria agevolazione tributaria, partecipando delle medesime difficoltà definitorie, salvi i settori artistici più specifici, che inerivano alla normativa sull'impresa culturale<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> In particolare, tra le misure a favore della cultura e del turismo contenute nella Legge di bilancio 2021 (Legge n. 178/2020) vi è l'istituzione, presso il Ministero dello Sviluppo Economico, di un Fondo per le piccole e medie imprese creative (art. 1, commi 109-113).

<sup>25</sup> V. l'art. 1, comma 112, della l. 30/12/2020, n. 178.

<sup>26</sup> V., sul punto, il d.m. Mise 19/11/2021. A conferma della criticità del riconoscimento di crediti di imposta (*bonus* fiscali) per l'incentivazione delle attività di impresa (in prospettiva, anche a carattere artistico), si può ricordare la diatriba riguardante la distinzione tra crediti non spettanti e inesistenti che ha investito i crediti di imposta per ricerca e sviluppo, suscitata dalla previsione del più lungo termine di otto anni per il recupero dei soli crediti inesistenti ad opera del comma 16, dell'art. 1 del d.l. 185/2008. Detta controversia – alimentata anche dalla novella (introdotta dall'art. 15 del d.lgs. 158/2015) definitoria del 'credito inesistente' dettata dall'art. 13, comma 5, del d.lgs. 471/97 – ha avuto da ultimo esito nelle sentenze gemelle della Cassazione, 16 novembre 2021, nn. 5443, 34444 e 34445, per le quali «in tema di compensazione di crediti fiscali da parte del contribuente, l'applicazione del termine di decadenza "termale, previsto dall'art. 27, comma 16, del d.l. n. 185 del 2008, conv. in legge n. 2 del 2009, presuppone l'utilizzo non già di un mero credito "non spettante", bensì di un credito "inesistente", per tale ultimo dovendo intendersi – ai sensi dell'art. 13, comma 5, terzo periodo, del d.lgs. n. 471/1997 (introdotta dall'art. 15 del d.lgs. n. 158/2015) – il credito in relazione al quale manca, in tutto o in parte, il presupposto costitutivo (il credito che non è, cioè, "reale") e la cui inesistenza non

## 5. *Alcune conclusioni*

Il percorso fin qui condotto ha inteso mettere in luce l'ampiezza e la varietà delle forme agevolative potenzialmente esplicabili dall'intervento fiscale in campo artistico.

Occorre però, a questo punto, chiedersi quali siano i tratti salienti dell'agevolazione tributaria artistica e quali ne siano i limiti e le giustificazioni.

Dalla rassegna sopra illustrata possiamo evincere l'assenza di limitazioni oggettive (relative a beni o ad attività), ovvero soggettive (relative a destinatari pubblici ovvero privati) dell'intervento fiscale, il quale si è nel tempo rivolto a una platea indistinta di forme qualificabili come artistiche.

Se così è, come pare, un'identità comune a tutte le agevolazioni in campo artistico andrebbe allora rivenuta, più che nella struttura dell'istituto, nella finalità della disciplina cui esso pone capo, e che risulta, in ultimo, inscindibilmente legata alla funzionalizzazione sociale del suo oggetto, attraverso la tecnica giuridica della condizionalità rispetto alla fruizione pubblica, ovvero alla produzione di valore aggiunto per la comunità.

L'*excursus* appena delineato sembra allora forgiare uno statuto normativo delle misure fiscali dell'arte, in senso promozionale oltre che tutelare, che trova una base costituzionale tanto negli artt. 9 e 53, quanto nell'art. 42 della Costituzione: tutte le forme agevolative passate in rassegna, in effetti, concorrono a conferire una specifica curvatura sociale alla sfera normativa tributaria, attraverso la predisposizione di condizioni per la fruibilità collettiva dell'opera e della *performance* artistica.

L'agevolazione in campo artistico, dal punto di vista tributario, non individua allora uno specifico oggetto, bene o attività, né si riferisce in via esclusiva a un predeterminato soggetto agevolabile, pubblico o privato, ma si identifica piuttosto in un paradigma di disciplina volto alla fruizione/partecipazione di tutti i contribuenti al patrimonio culturale, e così rilevando nei termini di un bene comune a matrice fiscale. Si tratta dunque di un istituto mutevole e dinamico che risulta connaturato agli obblighi di promozione sociale e culturale inscritti nella Costituzione, pur dovendo costantemente commisurarsi con il principio (derogabile nell'ottica del bilanciamento dei valori) di neutralità impositiva, e con le regole concorrenziali e di non discriminazione efficacemente instillate nel nostro ordinamento dalla disciplina europea; e che pertanto non può non fare i conti, volta per volta, con il rispetto dei principi del vincolo di bilancio e di riserva di legge e con le esigenze di trasparenza che devono presiedere a tutti i meccanismi agevolativi in campo fiscale.

è riscontrabile mediante i controlli di cui agli artt. 36-bis e 36-ter del d.P.R. n. 600/1973 e all'art. 54-bis del d.P.R. n. 633/1972». Sul punto, v. L. LETIZIA, *Crediti di imposta "inesistenti" o "non spettanti": le Corte di Cassazione precisa le differenze qualificatorie*, in *Rivista telematica di diritto tributario* ([www.rivistadiritto tributario.it](http://www.rivistadiritto tributario.it)), 13 dicembre 2021.

MAURA FORTUNATI

## I DELINQUENTI NELL'ARTE. A PROPOSITO DELLA CONFERENZA PISANA DI ENRICO FERRI

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Lombroso, Ferri e gli studi antropologici. - 3. «I delinquenti nell'arte». Dalla conferenza alle edizioni – 4. Ferri e il tipo criminale nell'arte figurativa: «rivelazione quasi incosciente di una verità scientifica» – 5. Bernardino Alimena. Una voce contraria – 6. Conclusione

### 1. Premessa

Per quanto le teorie di Cesare Lombroso siano state fin dal loro apparire criticate, svalutate e soggette ad una stereotipizzazione che ce le fa ricordare soprattutto per alcune posizioni estreme, irrazionali o francamente bizzarre e pressapochiste, ancora oggi sono comunque fonte di dibattito e di interesse. Alcuni studi apparsi nel corso di questi anni, pur rimarcando la debolezza della ricerca lombrosiana, ne hanno infatti messo in evidenza alcuni punti, rivalorizzandone almeno in parte le intuizioni scientifiche.

Se sotto l'aspetto della politica criminale le ricerche del medico legale veronese sfociarono in suggerimenti volti alla difesa sociale e al rafforzamento degli istituti di repressione e controllo<sup>1</sup>, per contro alcune delle sue deduzioni scientifiche sono state accolte, alla luce degli studi più recenti, come parzialmente fondate e, per i tempi, innovative<sup>2</sup>. Si pensi agli studi che hanno rilevato una corrispondenza tra comportamento antisociale ed anomalie fisiche e alle ricerche che con le moderne tecniche di *neuroimaging* hanno documentato le alterazioni dell'encefalo presenti in soggetti violenti<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Per non parlare delle derive eugenetiche e razziste che dal pensiero lombrosiano presero ispirazione, ancora oggi oggetto di discussione sui giornali (è del maggio 2021 la richiesta del senatore Saverio De Bonis di chiudere il Museo Lombroso di Torino per il suo «razzismo scientifico» nei confronti dei meridionali).

<sup>2</sup> In sostanza si può concordare con l'affermazione che «effettuare un bilancio complessivo dell'opera di Lombroso è un'operazione estremamente difficile [...] E questo perché convivono nell'autore atteggiamenti e idealità fortemente divergenti. [...] In realtà, l'impressione che si ha dalla lettura dell'opera dello psichiatra veronese è quella che ambiguità e contraddizioni la percorrono senza soluzione di continuità. Rendendosi tali ambivalenze più o meno visibili non tanto per una particolare tendenza ideale del momento dell'autore, quanto per le trasformazioni del contesto storico-culturale che accompagnarono lo svolgimento della sua ricerca». P. MARCHETTI, *Lombroso, Cesare* in «Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti», Appendice VIII, «Il contributo italiano alla storia del pensiero», Roma 2012, (366-370), 369.

<sup>3</sup> Si vedano al proposito gli esempi riportati da U. GATTI – A. VERDE, *Cesare Lombroso: una revisione*

Non ho certo la capacità di addentrarmi in una discussione sulla solidità di queste teorie in campo medico-scientifico, ma come è noto le moderne correnti di studio nell'ambito delle neuroscienze hanno relazioni sempre più strette con il mondo giuridico<sup>4</sup> e, come è naturale, non hanno lasciato indifferenti neppure gli storici del diritto che negli ultimi anni si sono dedicati con passione a porre in luce le origini e lo sviluppo di questo connubio<sup>5</sup>.

D'altra parte, per chiunque si occupi di storia del diritto penale, è pressoché impossibile non confrontarsi ripetutamente con le correnti che si vanno affermando nel corso del XIX secolo: la cd. Scuola classica e quella positiva che, come è risaputo, puntava il *focus* non più sul reato ma sulla figura del delinquente e, di conseguenza, su tutte le componenti antropologiche, fisiche e sociali che contribuiscono a connotare un soggetto come tale<sup>6</sup>.

Le teorie evoluzionistiche e gli studi fisionomici e frenologici esercitavano un indubbio fascino su buona parte degli esponenti della Scuola positiva, anche se non per tutti in uguale misura e con i medesimi esiti, e sebbene i primi criminologi e sociologi positivi si fossero avvicinati al campo del diritto penale «con la trepidazione del pastore abusivo»<sup>7</sup>, le idee di Lombroso finirono per essere declinate anche in termini giuridici da illustri penalisti, quali Raffaele Garofalo ed Enrico Ferri.

Le pagine che seguono prenderanno spunto proprio da una conferenza tenuta da quest'ultimo di fronte al pubblico pisano nei primi anni Novanta dell'Ottocento.

*critica* in «Materiali per una storia della cultura giuridica» 2004/2, 295-314 cui si rimanda anche per la bibliografia di riferimento.

<sup>4</sup> È sufficiente pensare all'importanza ed al ruolo che nell'ultimo decennio ha acquisito la neurocriminologia e agli studi condotti da Adrian Raine in questo campo.

<sup>5</sup> Penso agli studi di P. MARCHETTI, *L'inconscio in tribunale. Azioni incoscienti e diritto penale. Da Charcot alle neuroscienze*, Milano 2014; E. MUSUMECI, *Cesare Lombroso e le neuroscienze: un parricidio mancato*, Milano 2012; EAD., *Emozioni, crimine, giustizia. Un'indagine storico giuridica tra Otto e Novecento*, Milano 2015.

<sup>6</sup> Sulle due 'Scuole' ed il loro influsso sul sistema penale italiano e la sua codificazione si rimanda ai fondamentali saggi di M. SBRICCOLI dedicati al diritto penale tra Otto e Novecento ora raccolti in *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi ed inediti (1972-2007)*, Milano 2009 (in partic.: *Il diritto penale sociale 1883-1912*, 819-37; *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, 493-590; *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, 591-670; *Il problema penale*, 671-715; *Il diritto penale liberale. La «Rivista penale» di Luigi Lucchini (1874-1900)*, 903-80; *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo. La penalistica italiana negli anni del fascismo*, 1001-34) e a F. COLAO, *Le scuole penalistiche* in «Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti», Appendice VIII, «Il contributo italiano alla storia del pensiero», Roma 2012, 349-356.

<sup>7</sup> M. SBRICCOLI, *La penalistica civile. Teorie e ideologie*, cit., 549.

## 2. Lombroso, Ferri e gli studi antropologici

Come è ampiamente risaputo, le più note teorie di Lombroso sono quella del «delinquente nato» e l'altra, ad essa strettamente correlata, dell'«atavismo», ampiamente influenzate dai principi evuzionistici di Darwin e dalle speculazioni dei padri della fisiognomica moderna e della frenologia, Johann Kaspar Lavater e Joseph Gall.

In sostanza, all'origine delle sue ricerche, Lombroso postulava una predisposizione biologica al crimine, frutto di una «reversione atavica», avvalorata nei suoi studi dalla rilevazione di alcune peculiarità anatomiche e fisiologiche (la famosa fossetta occipitale mediana e le cd. stigmati lombrosiane), indipendente dalle condizioni sociali ed ambientali. Con l'andar del tempo questa teoria fu sottoposta a revisione dallo stesso autore che, pur non rinnegandone i fondamenti, teorizzò due nuove categorie di delinquenti nati (il pazzo morale e l'epilettico) e successivamente ulteriori categorie, dove a prevalere nella determinazione al crimine saranno le circostanze esterne<sup>8</sup>.

Tra gli allievi di Lombroso è Enrico Ferri che, dopo averne seguito le lezioni di medicina legale, nel 1881 entrò a far parte della redazione della rivista da questi fondata, *Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale per servire allo studio dell'uomo alienato e delinquente*<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Mi riferisco naturalmente alla sua opera più famosa, *L'uomo delinquente*, che venne riproposta in cinque diverse edizioni, dal 1876 al 1896, con notevoli cambiamenti tra l'una e l'altra, riflesso dell'evolversi del pensiero dello stesso Lombroso.

<sup>9</sup> Per una ricostruzione biografica di Ferri si veda la voce *Ferri Enrico* di G. SIRCANA, *Dizionario biografico degli Italiani*, 47° vol., Roma 1997, 139-145 (che ne tratta soprattutto le vicende politiche), di M. STRONATI in «Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti», Appendice VIII, «Il contributo italiano alla storia del pensiero», Roma 2012, 371-375 e di F. COLAO in I. BIROCCHI – E. CORTESE – A. MATTONE – M. MILETTI (a cura di), *Dizionario Biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, I, Bologna 2013, 849-852. Molto ampia la bibliografia sull'autore: sugli apporti più strettamente giuridici del suo pensiero si possono ricordare, tra gli altri, oltre alle opere citate nelle note successive, M. SBRICCOLI, *Elementi per una bibliografia del socialismo giuridico italiano*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 1974-75, 873-1035; F. COLAO, *Le ideologie penalistiche fra Otto e Novecento*, in A. MAZZACANE (a cura di), *I giuristi e la crisi dello Stato liberale in Italia fra Otto e Novecento*, Napoli 1986, 107-123; P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico, 1860-1950*, Milano 2000, 14 e seguenti; E.R. PAPA, *Enrico Ferri tra socialismo giuridico e riforme istituzionali*, in L. CAVAZZOLI, C. LACAITA (a cura di), *Riforme e istituzioni fra Otto e Novecento*, Manduria-Bari-Roma 2002, 151-60; M.N. MILETTI, *Un processo per la terza Italia: il codice di procedura penale del 1913 I vol.*, Lattes, Milano 2003, 20-24; R. BISI, *Enrico Ferri e gli studi sulla criminalità*, Milano 2004; C. PETT, *Lombroso en Chicago. Presencias europeas en la 'modern criminal science' americana*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XXXVI (2007), 2° vol., 875-82. F. COLAO, *A 'form of coercion' for the 'intermediate zone between crime and madness'. Origins of the criminal lunatic asylum*, in L. LACCHÈ-M. STRONATI (CURT.) *Beyond the statute law: the 'grey' government of criminal justice systems. History and theory in the modern age*, Macerata 2011, 61-74; M. STRONATI, «Un'oncia di pratica»: Enrico Ferri e gli «esordi» della rivista «La Scuola positiva», in L. LACCHÈ-M. STRONATI (a cura

Ferri sposa l'idea dell'utilizzo del metodo positivo per la scienza criminale, ma rivendica l'autonomia di quest'ultima nei confronti di quanti la ritenevano «un simpatico connubio tra diritto penale ed antropologia criminale»<sup>10</sup>. Da Lombroso eredita la visione del crimine come fatto patologico, ma nel corso degli anni si allontana progressivamente dalle teorie del maestro, perfezionandole ed arricchendole con apporti personali e rilevandone le debolezze e i difetti. Non risparmia loro critiche: nel 1892, nel volume *Sociologia criminale*, pur riconoscendo l'importanza dell'opera di Lombroso ne rileva due «peccati originali: primo, di aver dato [...] soverchia prevalenza ai dati criminologici ed antropometrici di fronte specialmente ai dati psicologici; poi di aver amalgamati, nelle prime due edizioni» (dell'*Uomo delinquente*) «tutti i delinquenti in un tipo solo, distinguendone soltanto quelli per impeto di passione [...] ed i pazzi per la descrizione dei caratteri differenziali dai delinquenti veri»<sup>11</sup>.

Non solo: gli studi da molti compiuti avevano, secondo Ferri, difettato nel metodo, omettendo di procedere ad una comparazione metodica tra uomini normali e delinquenti e non distinguendo, nell'analisi antropologica e psichiatrica di questi ultimi, tra le forme di reato commesso. Un errore che, a suo parere, aveva esposto le teorie positivistiche alle critiche di quanti negavano ogni credibilità alla teoria del 'tipo criminale' e rilevavano la scarsa esattezza ed attendibilità della individuazione dei caratteri fisionomici e somatici dei delinquenti<sup>12</sup>.

La metodologia corretta avrebbe, al contrario, dovuto confrontare antropologicamente un numero pressappoco uguale di soggetti normali, pazzi e delinquenti «tanto nella serie totale che nelle serie parziali», analizzare i precedenti personali di ciascun esaminato, la provenienza di nascita, il reato commesso da ciascun delinquente o, in caso di più reati, il più grave, ed infine distinguere «ciascuna classe di delinquenti, autori di una stessa forma di reato [...] almeno nelle due categorie fondamentali di delinquenti nati e delinquenti d'occasione»<sup>13</sup>.

di), *Una tribuna per le scienze criminali. La cultura delle riviste nel dibattito penalistico tra Otto e Novecento*, Macerata 2013, 97 ss.

<sup>10</sup> C. LATINI, *I "segni" della devianza e la criminalità dei poveri. Pena e prevenzione nel pensiero di Enrico Ferri, un socialista fuzzy* in «Historia et ius» 11 (2017), paper 10, 3.

<sup>11</sup> E. FERRI, *Sociologia criminale*, Torino 1892, 52.

<sup>12</sup> E. FERRI, *L'omicidio nell'antropologia criminale*, Torino 1895, 97 ss. Qualche anno prima proprio Ferri si era trovato a dover difendere in Parlamento le teorie di Lombroso dalle osservazioni ironiche di Lucchini che, ricordando la visita compiuta presso la colonia penale delle Tre Fontane, nei pressi di Roma, raccontava come «il professor Lombroso, il celebre taumaturgo della cosiddetta e da lui creata antropologia criminale», invitato a diagnosticare dai caratteri fisionomici e somatici la specie di delitto commesso «non ne imbroccava uno su dieci!». Sull'episodio M. DA PASSANO, *Echi parlamentari di una polemica scientifica (e accademica)*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 2002/1, 59-81.

<sup>13</sup> E. FERRI, *L'omicidio nell'antropologia criminale*, cit., 100-102.

L'attenzione per gli studi antropometrici era viva in Ferri da alcuni anni: nel 1883 aveva infatti applicato già parzialmente il procedimento appena descritto, privilegiando il metodo delle serie a quello più comodo ma meno esatto delle medie perché, come si sa, «un uomo morto di fame ed uno morto di indigestione: media, due buoni pranzi»<sup>14</sup>.

In quell'anno il penalista lombardo aveva pubblicato sulla rivista *Archives italiennes de biologie* gli *Études d'anthropométrie sur les criminels, les fous et les hommes normaux*<sup>15</sup> in cui riassumeva gli esiti di ricerche in corso annunciando non solo la conferma dei dati già acquisiti dall'antropologia criminale, ma anche il rinvenimento di nuovi caratteri atti a distinguere antropometricamente i criminali dalle persone comuni.

### 3. «I delinquenti nell'arte». Dalla conferenza alle edizioni

Nove anni più tardi, come detto, Ferri riprendeva il tema, in un contesto assai meno scientifico e con un taglio decisamente divulgativo, in una conferenza tenutasi a Pisa nel marzo del 1892. Era l'anno della stesura di *Sociologia criminale*, terza edizione de *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, opera fondamentale realizzata nel 1881, e dell'insegnamento pisano alla cattedra che era stata di Francesco Carrara<sup>16</sup>, ma come per altri suoi contemporanei gli impegni scientifici non erano di impedimento ad altre attività di diffusione del sapere.

Abile oratore, capace di affascinare con il proprio eloquio e la propria presenza scenica l'auditorium, il giurista mantovano si impegnò infatti per tutta la sua carriera anche in un'opera di divulgazione svolta in innumerevoli conferenze e comizi in Italia ed all'estero, fermamente convinto dell'importanza della «scientifica volgarizzazione della Scuola»<sup>17</sup>.

La conferenza pisana, in cui egli intendeva fare «rapidi accenni alle impressioni che, come psicologo criminalista» aveva tratto dalla lettura di romanzi ed opere teatrali, ebbe grande successo, grazie al tema accattivante e alla «estrema bellezza, alla magnifica capigliatura ricciuta, lo sguardo penetrante, il naso d'aquila, la voce

<sup>14</sup> Ivi, 102.

<sup>15</sup> E. FERRI, *Études d'anthropométrie sur les criminels, les fous et les hommes normaux* in «Archives italiennes de biologie» 3 (1883), 368-380.

<sup>16</sup> Sulla vicenda si veda F.L. SIGISMONDI, *La «funzione pratica della giustizia punitiva» Le prolusioni romane di Enrico Ferri* in «Historia et ius» 4 (2013), paper 11, 3.

<sup>17</sup> E. COLAO, «Un fatale andare». *Enrico Ferri dal socialismo all'accordo pratico» tra fascismo e Scuola positiva* in I. BIROCCHI-L. LOSCHIAVO (a cura di), *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, Roma 2015 (129-157), 131. Sulla funzione anche politica della divulgazione culturale posta in essere dai giuristi «socialisti» attivi nel periodo a cavallo tra Otto e Novecento, si veda M. SBRICCOLI, *Il diritto penale sociale, 1883-1912* in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi ed inediti (1972-2007)*, cit. (819-902), 846-847.

portentosa col suo timbro caldo ed insinuante» dell'oratore<sup>18</sup>. Ripetuta a Verona, Firenze, Livorno, Volterra ed «in un francese temerario» – come racconta lo stesso Ferri – nel 1895 in Belgio, a Bruxelles, venne data alle stampe dal penalista, anche se a malincuore<sup>19</sup>, per la prima volta a Genova per i tipi della Libreria Editrice Ligure nel 1896 e pubblicata in altre occasioni<sup>20</sup> e venne da ultimo riedita a metà del '900, più precisamente nel 1954, con commento e note di Bruno Cassinelli.

Cassinelli è, nel panorama della penalistica del XX secolo, un personaggio con molte zone d'ombra<sup>21</sup>. Condirettore dell'*Avanguardia* e deputato nel 1924 per il partito socialista, a seguito della sua deposizione favorevole a Farinacci nel corso del processo Matteotti, ed accusato di averla precedentemente concordata con il gerarca fascista, venne costretto a dimettersi dalla Camera ed espulso dal partito<sup>22</sup>. Iniziò così la carriera di avvocato penalista che lo vide impegnato, fino alla sospensione dall'Ordine nel 1945, in diversi processi politici, compresi quelli agli autori di due celebri attentati al Duce: Tito Zaniboni e l'irlandese Violet Gibson<sup>23</sup>, processo quest'ultimo che vide anche Ferri impegnato nella difesa dell'imputata<sup>24</sup>.

Nella sua produzione scientifica Cassinelli si caratterizza per i richiami costanti alle problematiche della 'Scuola positiva' e soprattutto alle idee di Enrico Ferri,

<sup>18</sup> Questa la descrizione di Ferri in R. MICHELS, *Storia critica del Movimento Socialista Italiano*, Firenze 1926, 145.

<sup>19</sup> «Preferisco dire dieci conferenze o difese penali a scriverne una» spiega nella prefazione al volume. E. FERRI, *I delinquenti nell'arte*, Genova 1896.

<sup>20</sup> Pubblicata nuovamente sempre a Genova (Libreria moderna) nel 1901, venne riedita con altre conferenze e saggi nel volume *I delinquenti nell'arte ed altre conferenze e saggi di scienza ed arte*, Utet 1926.

<sup>21</sup> Nato a Firenze nel 1893, nel 1915 venne eletto membro del Comitato centrale della Federazione giovanile socialista e poi deputato. Sospeso dall'ordine degli avvocati perché finito nella lista degli agenti dell'OVRA venne successivamente reintegrato e morì nel 1970 a Roma. Su Cassinelli si veda la voce di G. REBUFFA, *Cassinelli Bruno* in DBI 21 (1978) 481-482.

<sup>22</sup> Peraltro, nello stesso 1924 la Camera aveva accordato, dopo una breve discussione che aveva assunto anche colori politici, l'autorizzazione a procedere nei suoi confronti per il reato di adulterio continuato. Cfr. CAMERA DEI DEPUTATI. *Atti Parlamentari*. Legislatura XXVII - 1. Sessione - Discussioni - 2 tornata del 16 dicembre 1924, 1606-1608.

<sup>23</sup> Sull'attentatrice ed il relativo processo si veda R.O. COLLIN, *La donna che sparò a Mussolini*, Milano 1988; L. NEMETH, *Non coupable... mais «folle»: le cas de Violet Gibson* in C. BARD et al., *Femmes et justice pénale: XIXe-XXe siècles*, Rennes 2002, 233-241; E.S. SANDERS, *La donna che sparò a Mussolini*, LEG 2021.

<sup>24</sup> In quell'occasione Ferri definì la Gibson come una donna molto intelligente e colta, ma la inquadrò nella categoria degli omicidi lunatici, descrivendola come una criminale malata che, al momento dell'attentato «was mentally infirm and acted consciously but was devoid of her free will power to act»; non penalmente perseguibile, quindi, ma in ogni caso un soggetto pericoloso che avrebbe dovuto essere internato. E. FERRI, *A Character Study and Life History of Violet Gibson Who Attempted the Life of Benito Mussolini on the 7th of April 1926*, in «Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology», 19/2 (1928), 211-219.

fondatore di «una nuova scienza, la sociologia criminale», e autore di un progetto di codice penale (1921) che considera come «l'avvenimento legislativo più cospicuo del secolo ventesimo»<sup>25</sup>.

Non stupisce dunque che sia proprio lui a introdurre l'edizione della conferenza di Ferri, con una corposa ed ammirata riflessione sull'autore e sulla «nuova scienza da lui plasmata», la sociologia criminale «dove tutte le leggi sperimentali confluiscono nella genesi della criminalità: spirito, temperamento e costituzione individuale, fattori ambientali e sociali, riuscendo a prospettare una metodologia di procedimenti di carattere profilattico e preventivo per la migliore difesa del delitto fraudolento e di sangue»<sup>26</sup>.

#### 4. *Ferri e il tipo criminale nell'arte figurativa: «rivelazione quasi incosciente di una verità scientifica»*

Nella sua conferenza, molto ampia e ricca di citazioni, il penalista mantovano si muoveva in più direzioni e, sia pure privilegiando l'analisi dei personaggi della letteratura, in tutte le sue declinazioni (dal dramma, al romanzo, alla tragedia), riservava alcune riflessioni anche alla descrizione di quello che definisce «il tipo criminale nell'arte figurativa». Lo scopo dichiarato, e coerente con l'analisi patologica e sociologica del delinquente teorizzata dalla Scuola positiva di diritto penale, è «vedere se e come [...] l'arte abbia [...] percorso con fedele intuizione del vero, le conclusioni da poco soltanto faticosamente stillate dalla scienza, nello studio antropologico dei delitti e dei delinquenti»<sup>27</sup>.

È una lettura di cui Ferri conosceva i limiti: l'artista è costretto a descrivere solo una parte della realtà, quella che più gli è congeniale o che reputa maggiormente gradita al pubblico o, per usare un termine attuale, di maggiore impatto mediatico, trascurando la delinquenza minuta e quotidiana, quei «microbi del mondo criminale» che sarebbero destinati a passare inosservati se la scienza non se ne occupasse. Ed anche all'interno del mondo artistico senz'altro le opere letterarie si prestano ad una analisi assai più approfondita: la narrazione scritta è per sua natura più adatta a ricostruire e delineare le passioni, le indoli, i pensieri più riposti, laddove l'arte figurativa non può spingersi oltre l'aspetto esteriore e tentare, attraverso quello, di descrivere anche quanto non visibile.

Nel suo discorrere Ferri riprendeva alcune delle tematiche a lui care: la nozione di delitto e delinquente, così come si erano venute delineando all'interno della cor-

<sup>25</sup> Su Ferri Cassinelli scrisse il saggio *L'opera di E. Ferri* (in "Criminalia", III [1939], 191 ss.) e ne curò nel 1958 l'edizione delle arringhe e discorsi (*Arringhe e discorsi di E. Ferri*, a cura di B. CASSINELLI, Milano 1958).

<sup>26</sup> B. CASSINELLI, *Introduzione a E. FERRI, I delinquenti nell'arte*, Varese 1954, 8.

<sup>27</sup> *Ivi.*, 61.

rente della Scuola positiva, la piena fiducia nell'importanza della fisiologia e della psicologia individuale e sociale, la classificazione dei delinquenti stessi. A tal proposito riproponeva la partizione già illustrata in altre occasioni, soprattutto quella stilata in base al grado di temibilità, che scendeva progressivamente da quello da lui definito delinquente nato, al delinquente pazzo, al delinquente per abitudine acquisita (vale a dire il delinquente d'occasione spinto a reiterare il comportamento criminoso a causa dell'ambiente sfavorevole), per giungere al delinquente per impeto di passione e al delinquente d'occasione, relativamente innocui.

Dalle caratteristiche di ciascuna di queste categorie dipendeva, secondo Ferri, la più o meno frequente rappresentazione artistica in letteratura dove, proprio per le loro caratteristiche, rare sono le prime tre categorie mentre assai spesso si trovano le ultime due: l'adultero, il truffatore, il giocatore, il diffamatore, così come l'omicida per amore contrastato o per gelosia, il delinquente per un ideale o il vendicatore dell'onore familiare affollano romanzi e tragedie da sempre.

Discorso diverso, a suo dire, per le rappresentazioni figurative di delitti, «massime poi quando gli artisti, com'è nel mondo moderno, dovendosi piegare, per vedute economiche, al gusto prevalente, se non del pubblico, almeno dei probabili compratori, comprendono che nel salotto dell'elegante mondana o nella sala da pranzo dell'industriale arricchito o dell'aristocratico di razza, non può trovare facile ospitalità il quadro o la statua, che ricordando qualche truce e pericoloso delitto raffredderebbero il sorriso provocatore nella scherma lucrativa d'amore o guasterebbero i succhi gastrici nella non facile, perché non sudata, digestione»<sup>28</sup>. Non si tratta certo di sole ragioni di opportunità: l'obiettivo impossibilità di far emergere nell'arte pittorica quel novero di sentimenti e passioni che solo la penna dello scrittore può descrivere adeguatamente comporta l'inevitabilità di affidarne l'espressione ai soli tratti esteriori.

Ma questo non era contrario ai criteri della nuova penalistica: l'individuazione del tipo criminale era uno degli elementi fondamentali degli studi dell'antropologia criminale, accanto alla classificazione antropologica dei delinquenti, anzi, costituiva un dato prezioso sia nella prevenzione diretta della criminalità che nella sua repressione. Si trattava di «una realtà insommergibile, che s'impone a tutti coloro che, scientificamente o praticamente, devono occuparsi dei delinquenti». E per quanto il concorso delle condizioni ambientali o sociali - della cui influenza Ferri era intimamente convinto e che era comunque inseparabile dalle condizioni individuali congenite ed ereditarie, tanto organiche che psichiche - potesse concorrere a modificare il tipo criminale, «questo tuttavia è visibilissimo in molti casi, per quanto, come in ogni campo delle osservazioni naturali, i tipi puri e completi siano la minoranza di fronte ai tipi misti ed incompleti»<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> E. FERRI, *I delinquenti nell'arte*, cit., 29-30.

<sup>29</sup> E. FERRI, *Principi di diritto criminale*, Torino 1928, 253-256.

Si giustificava così la ricerca di una anormale costituzione organica e fisica nei delinquenti rappresentati nell'arte, ad ulteriore conferma dell'esistenza di una fisionomia omicida<sup>30</sup>. Una ricerca che finiva, inevitabilmente, per affidarsi a quelle regole della fisiognomica che già da secoli si erano andate definendo – giungendo in alcuni casi ad esagerazioni nei cui confronti lo stesso Ferri si era dimostrato critico<sup>31</sup> –, ma che con Lombroso ed i suoi studi avevano acquisito una nuova dimensione scientifica. Per dirla con Ferri, si trattava di analizzare il modo con cui i pittori avevano fissato alcune delle caratteristiche del tipo criminale, in una «rivelazione quasi incosciente di una verità scientifica, ora soltanto conquistata dalla insistenza geniale di Cesare Lombroso»<sup>32</sup>.

L'analisi della raffigurazione pittorica e scultorea dei criminali non era certamente inusuale: altri studiosi negli stessi anni avevano cercato ispirazione e conferma nelle opere del passato, adottandole a conforto e sostegno delle proprie tesi. Pensiamo al padre della psicanalisi, Charcot, che nelle opere di Raffaello (in particolare la Trasfigurazione) e di altri, da Andrea del Sarto a Rubens, ritrovava quegli stessi atteggiamenti e tratti che rilevava nei soggetti dei suoi studi colpiti da isterismo o epilessia<sup>33</sup>, o alle pubblicazioni dell'antropologo criminale Edouard Lefort che ricostruiva il tipo criminale analizzando i dipinti della scuola italiana, fiamminga, spagnola e francese<sup>34</sup>.

Compiendo un'operazione analoga e riprendendo le osservazioni di Lefort, Ferri concludeva che i ritratti dei criminali realizzati nel passato corrispondevano pienamente ai tipi scientifici del criminale nato. Quali i caratteri ricorrenti? È in questo contesto che prende vita sulla tela la multiforme e deforme rassegna dell'umanità criminale lombrosiana e si va alla ricerca delle cd. stigmati più comuni del tipo delinquente: cranio poco sviluppato, volto asimmetrico, fronte bassa e sfuggente, occhi piccoli, orecchie ad ansa o a punta, labbro superiore rial-

<sup>30</sup> Alla fisionomia omicida Ferri dedica un intero capitolo de *L'omicidio nell'antropologia criminale*, cit., 212-236 e le tavole antropometriche dell'*Atlante antropologico – statistico dell'omicidio*, Torino 1895.

<sup>31</sup> Nate a partire da Platone, le osservazioni fisiognomiche avevano ripreso sviluppo nel XVII secolo, soprattutto con Gio. Battista della Porta ed erano poi sfociate negli studi di fisiognomia e frenologia di Lavater, Gall, Spurzheim. È dalle «esagerazioni» di questi ultimi che Ferri dichiara di voler prendere le distanze, pur ammettendone un fondamento scientifico: «Come nella frenologia abbiamo riconosciuto un germe di scienza positiva nell'intuizione dei rapporti fra organo e funzione anche per i fenomeni psichici; così per la fisiognomonia devesi ammettere un punto di partenza positivo, qual è appunto il rapporto, generalmente osservato e radicato nell'esperienza comune, fra i lineamenti della fisionomia e le attitudini morali dell'individuo». E. FERRI, *L'omicidio nell'antropologia criminale*, cit., 212-213. Per un primo approccio all'evolvere degli studi fisiognomici si veda per tutti M. MARCHI – G.C. DI RENZO – G. MALACARNE (a cura di), *L'altra fisiognomica. Dialoghi tra volto e anima nel cosmopolitismo contemporaneo*, Milano 2018.

<sup>32</sup> E. FERRI, *I delinquenti nell'arte*, cit., 31.

<sup>33</sup> J.M. CHARCOT - P. RICHER, *Les démoniaques dans l'art*, Paris 1887.

<sup>34</sup> E. LEFORT, *Physionomie du criminel d'après les savants et les artistes*, Lyon 1892.

zato, in una espressione crudele, mento prominente, capelli abbondanti e duri, barba scarsa o mancante<sup>35</sup>.

Ecco così che i dannati rappresentati nel *Giudizio universale* di Michelangelo hanno le orecchie a punta rilevate da Lombroso nei criminali; i briganti garrotati di Goya hanno le stigmate della fisionomia omicida, mentre il Giuda del dipinto di Ary Scheffer rispecchia chiaramente, «nei lineamenti aguzzi, nello sguardo tenebroso, nella espressione volpina» le fattezze caratteristiche del truffatore e del fraudolento, così come l'Amleto di Delacroix corrisponde nei caratteri alla «fisionomia pazzesca»<sup>36</sup>.

### 5. Bernardino Alimena. Una voce contraria

Si trattava di una chiave di lettura non certo condivisa unanimemente. Pur se, come detto, Ferri prese le distanze da alcune delle teorie che avevano connotato i primi passi della scuola da lui rappresentata, ciò tuttavia non gli consentì di liberarsi «dai troppi vincoli deterministici e presupposti antropologici non più (interamente) condivisi dalle nuove generazioni dei penalisti positivi che a loro volta prenderanno le distanze da lui»<sup>37</sup>, al pari degli esponenti della cd. terza Scuola. Solo tre anni dopo la prima edizione de *I delinquenti nell'arte*, dando inizio al corso di Diritto e Procedura penale nell'Università di Cagliari, Bernardino Alimena<sup>38</sup> trovava modo, nella sua prolusione, di criticare la visione ferriana e nel complesso buona parte delle argomentazioni degli studiosi del delitto che avevano cercato nelle opere d'arte «argomento di nuove indagini e di nuove prove»<sup>39</sup>.

In coerenza con gli intendimenti della Scuola da lui rappresentata, il giurista cosentino abbandonò il tipo o i tipi criminali a favore di una visione del reato in cui è pur sempre l'uomo, a prescindere dall'esistenza di particolari condizioni antropo-

<sup>35</sup> Per una analitica descrizione di tutte le anomalie, fisiche e psichiche, presenti nei delinquenti, differenziate anche per tipologia di reato, si può rinviare a A. MARRO, *I caratteri dei delinquenti. Studio antropologico – sociologico*, Roma-Torino-Firenze 1887.

<sup>36</sup> E. FERRI, *I delinquenti nell'arte*, cit., 34.

<sup>37</sup> M. SBRICCOLI, *La penalistica civile. Teorie e ideologie*, cit., 567.

<sup>38</sup> La permanenza presso l'Ateneo sardo fu assai breve: nominato professore straordinario nel dicembre del 1898 nel novembre dell'anno successivo Alimena passò a Modena, dove rimase fino alla morte. Alimena fu uno dei maggiori esponenti della Scuola critica del diritto penale. Su di lui si vedano le voci *Alimena Bernardino* di R. ABBONDANZA in *Dizionario biografico degli italiani*, 2 (1960), 454-456 e di G. SPANGHER in *Dizionario Biografico dei giuristi italiani*, cit., I, 41-42 e la bibliografia ivi citata. Sulla cd. Scuola critica, che annovera tra i suoi maggiori rappresentanti, accanto all'Alimena che così la volle chiamare, Emanuele Carnevale e Giovanni Battista Impallomeni, vedi da ultimo S. VINCI, *Bernardino Alimena ed Emanuele Carnevale: la terza scuola di diritto penale alla ricerca di un compromesso*, in «Iuridictio. Storia e prospettive della giustizia», numero 0/2019, saggi 5, 157-210 (<https://www.iuridictio.it/wp-content/uploads/2020/10/N.-1-2020-S05.-Vinci.pdf>).

<sup>39</sup> B. ALIMENA, *Il delitto nell'arte. Prolusione al Corso di Diritto e Procedura penale nella R. Università di Cagliari*, Torino 1899, 10.

logiche, a determinarsi nella scelta di commettere o meno l'azione criminosa. Forte di queste convinzioni Alimena conduceva la sua critica su due diverse direttrici.

Da un lato, egli sosteneva che perché nell'arte, sia essa figurativa o narrativa, si trovi la riproduzione della vita reale occorre che l'artista non abbia avuto alcun intendimento di tipo scientifico-dimostrativo. Se questo avrebbe potuto ammettersi per artisti dei secoli precedenti, era invece indimostrabile per quelli a lui contemporanei, inevitabilmente influenzati, e probabilmente attratti dalle ricerche scientifiche in corso. In tal caso l'opera d'arte «non sarebbe più il risultato di un'esperienza» – l'osservazione diretta della realtà – «ma sarebbe l'imitazione di una teoria»<sup>40</sup>. Raffaello, Shakespeare, Manzoni erano ignari della neurologia, della psicologia criminale e di quella sociale e quindi le loro opere possono rappresentare una testimonianza fedele di una personalità o di un evento, ma altrettanto non può dirsi ad esempio di Zola che «creò il tipo della *bestia umana*, quando già era sorta una scuola, che si chiamava scuola dell'antropologia criminale, quando già si parlava [...] di delinquenti nati, d'impulsi irresistibili, di atavismo [...] così come non provano nulla i forzati e i pazzi, dipinti dal Rotta, poiché questi furono dipinti quasi per illustrare una teoria»<sup>41</sup>.

Il riferimento non era casuale. Va rilevato come nel periodo in cui la Scuola positiva muoveva i primi passi e si andava affermando e, forse, in alcuni casi proprio sotto la sua suggestione, tra gli esponenti della corrente artistica del Realismo ve ne fossero alcuni che iniziarono a dipingere carceri e forzati, ma anche manicomi ed infermi di mente. Erano pittori attenti alla componente sociale, che osservavano la realtà senza filtri, compresi i suoi aspetti più spiacevoli e drammatici, ma alcuni di loro utilizzavano l'arte anche come strumento di denuncia: così Telemaco Signorini con *La sala delle agitate*, *La toilette del mattino* e soprattutto, per quel che ci interessa, *Il Bagno penale a Portoferraio*<sup>42</sup> assegna alle sue tele il compito di far riflettere le coscienze sulle condizioni di infermi di mente, prostitute e reclusi e Silvio Giulio Rotta con *I forzati*, tela presentata nel 1887 alla Mostra Internazionale di Venezia e *Nosocomio*, dove sono raffigurati i detenuti di un manicomio in un cortile invernale durante la ricreazione, rimandava alle tematiche drammatiche degli esclusi<sup>43</sup>.

<sup>40</sup> Ivi., 20.

<sup>41</sup> Ivi., 20-21.

<sup>42</sup> Dipinto tra il 1893 e il 1894, è una delle opere più celebri del pittore, in cui egli rappresenta drammaticamente la condizione dei detenuti del Bagno penale dell'isola d'Elba che aveva avuto occasione di visitare. I prigionieri, disposti in due file parallele, indossano le classiche divise, hanno i polsi incatenati ed i loro volti emaciati, con un'espressione abbattuta e stanca, rispecchiano l'opprimente situazione esistenziale della vita carceraria. Sull'autore si veda S. BIETOLETTI, voce *Signorini, Telemaco* in «Dizionario Biografico degli italiani» 92 (2018) cui si rinvia per la bibliografia di riferimento.

<sup>43</sup> Nato a Venezia nel 1853 e qui morto nel 1913, figlio del pittore Antonio Rotta, di cui fu allievo, dapprima eseguì quadri di genere per dedicarsi poi a temi legati alla miseria della condizione umana. Cfr. A.

Alimena prospettava poi un secondo motivo di critica pienamente condivisibile e facilmente intelligibile. La pittura sacra rappresenta martiri, sofferenze, vittime e carnefici e questi ultimi sono feroci, cinici, degenerati, ma non hanno caratteri tali da rappresentare tipi anatomici.

«Oltre ai caratteri degenerativi e ai caratteri dovuti ad una mimica propria ed abituale null'altro si trova. I caratteri [...] sono caratteri di degenerati, sono caratteri di esseri bassi, sono caratteri capaci di darci dei tipi mimici e fisionomici, ma non sono caratteri peculiari e specifici, tali da poterci dare dei tipi anatomici. Questa nostra affermazione, la quale, a prima vista, può sembrare temeraria e, forse, menzognera, deve essere accolta, quando si pensi che tali caratteri sono sparsi quasi a caso, e a seconda dell'effetto che dovea esser prodotto dal quadro, o del contrasto che dovea sorgere tra il carnefice e la vittima e non sono raggruppati in modo corrispondente al tipo, anzi ai tipi descritti dalla scuola d'antropologia criminale»<sup>44</sup>.

In sostanza, i personaggi raffigurati nei dipinti citati sono la rappresentazione di una idea, di un messaggio, la rappresentazione della degenerazione. È questo il grande errore di Ferri, di Lefort e di tutti gli altri autori che hanno cercato il tipo criminale nelle opere d'arte: aver preteso di trovarlo là dove le rappresentazioni corrispondevano a canonici estetici ben precisi, dove il brutto e deforme ed il bello non erano semplici attributi esteriori ma esprimevano un messaggio chiaro e facilmente comprensibile da tutto il pubblico. Nella *kalokagathia* cristiana (un concetto che riassumeva in sé una serie di valori positivi) ciò che è bello è di regola buono e viene da Dio, ciò che è brutto porta il marchio del Diavolo ed è quindi malvagio<sup>45</sup>.

## 6. Conclusione

Al di là delle suggestioni erudite e culturali e delle evidenti forzature, l'analisi dell'uomo delinquente nell'arte rimane comunque, anche per effetto del dibattito cui dette vita e delle diverse voci critiche, un'ulteriore conferma della fiducia che i penalisti del XIX secolo ponevano nella potenza della scienza che, attraverso il metodo sperimentale, mette in piena luce e spiega appunto 'scientificamente' «la figura dolorosa e pericolosa dell'uomo delinquente, confermando o correggendo le creazioni artistiche, germogliate da una più o men precisa osservazione del vero»<sup>46</sup>. Una forzatura dunque ma riflesso di un preciso orientamento di pensiero.

Vorrei finire con una provocazione. E se fossero stati i dipinti ad ispirare le categorie antropologiche del tipo criminale e la loro ricerca nella realtà?

M. COMANDUCCI, *I pittori italiani dell'Ottocento: Dizionario critico e documentario*, Milano 1934, *ad vocem*.

<sup>44</sup> B. ALIMENA, *op. cit.*, 66.

<sup>45</sup> Sulla rappresentazione del brutto nel corso dei secoli si vede U. ECO, *Storia della bruttezza*, Milano 2007.

<sup>46</sup> B. CASSINELLI, *Introduzione, cit.*, 53.

MAURO GRONDONA, LUCA OLIVERI

## L'ACCERTAMENTO GIUDIZIALE DELL'AUTENTICITÀ DI UN'OPERA D'ARTE\*

SOMMARIO: 1. Il problema e l'impostazione dell'analisi – 2. L'incontro tra arte e diritto – 3. Accertamento dell'autenticità dell'opera d'arte e funzionalità rimediabile – 4. Azione di accertamento dell'autenticità dell'opera d'arte e interesse ad agire – 5. Ammissibilità della domanda di accertamento e tutela di una situazione giuridica di vantaggio (anche potenziale) – 6. Domanda di accertamento, libertà di manifestazione del pensiero, responsabilità extracontrattuale dell'esperto.

### 1. *Il problema e l'impostazione dell'analisi*

Lo scopo del presente contributo è il seguente: muovendo (e guardando comunque a esso quale prospettiva di sfondo) dal generale (e assai discusso) problema del diritto all'accertamento giudiziale dell'opera d'arte, ci si soffermerà, attraverso un'analisi casistica, sulla delicata questione del rapporto tra accertamento giudiziale dell'opera d'arte e tutela rimediabile, concludendo con qualche succinto rilievo in tema di responsabilità civile del critico (tema, quest'ultimo, meritevole di un'indagine *ad hoc*, muovendosi esso a cavallo tra necessità della ricerca scientifica, che, come tale, ben può mettere in discussione risultati apparentemente definitivi – in questo senso, forse, la più importante qualità di un ricercatore è il coraggio di sbagliare –, e necessità di un apparato rimediabile che non solo risarcisca il danno cagionato dal critico d'arte, e in generale dall'esperto, ma che soprattutto incentivi quel massimo rigore tecnico-professionale, nel momento dell'esercizio dell'attività di giudizio, onde, a monte, evitare *in radice* la produzione del danno).

Occorre allora meglio precisare che lo sguardo di chi scrive non si focalizzerà sugli aspetti patologici insorti all'interno dei rapporti contrattuali tra venditore e acquirente dell'opera d'arte, nonché sui rimedi contrattuali all'uopo esperibili<sup>1</sup>, ma si rivolgerà, da un lato, alla questione della ammissibilità della domanda di accertamento di autenticità dell'opera d'arte, qualora essa sia fatta oggetto di

\* Il lavoro è il frutto della discussione e della riflessione congiunta degli Autori. In ogni modo, M. Grondona è autore dei §§ 1-2; L. Oliveri è autore dei §§ 3-6. Il tema è infatti oggetto del contributo di G. AFFERNI, *La tutela del compratore in caso di vendita di un'opera d'arte contraffatta, retro*, in questo Volume.

contestazione da parte di terzi (rimedio che, in prospettiva funzionale, tende a garantire una piena tutela del diritto di proprietà, onde supplire a ciò che sarebbe invece configurabile come un ingiustificato vuoto di tutela, contrario al principio di cui all'art. 24 Cost.); dall'altro lato, si affronteranno alcuni profili che emergono di fronte alla fattispecie della responsabilità extracontrattuale del soggetto esperto d'arte: sia quando esso rivesta il ruolo di perito, ausiliare del giudice, sia quando abbia prodotto un danno al terzo acquirente, il quale abbia riposto affidamento sull'attestazione di autenticità di una determinata opera, poi rivelatasi invece falsa.

In sintesi, può anticiparsi che il dibattito, a volte un po' rattenuto, si muove, non senza difficoltà, se non tra due dilemmi, certamente tra due prospettive (che sono anche esigenze) differenti. E ciò perché, da un lato, c'è l'esigenza del cosiddetto mondo (e mercato) dell'arte di proteggere (dalla responsabilità, dal risarcimento del danno, e, non ultimo, dal discredito professionale) nella maniera più forte quelle prese di posizione 'scientifiche' che hanno inciso sul prezzo di un'opera d'arte (e sulla fortuna dell'opera d'arte), ma che poi si sono rivelate fallaci; dall'altro lato, c'è l'ovvia esigenza (anche questa, tanto culturale, quanto economica) di proteggere (appunto attraverso il ricorso all'istituto della responsabilità civile) gli affidamenti che gli appassionati d'arte hanno riposto nella parola e nello scritto del competente.

Il sistema italiano della responsabilità civile (artt. 2043-2059 cod. civ.) è perfettamente adeguato per poter offrire una risposta soddisfacente, in chiave risarcitoria. Tutto sta, naturalmente, nell'intendersi circa i presupposti del ragionamento rimediabile: presupposti apprezzabili, come tali, solo nella chiave della politica del diritto, cioè riflettendo sugli interessi (non solo individuali, ma sociali, cioè collettivi) in conflitto.

Ad avviso di chi scrive, tanto nell'interesse del mercato dell'arte (un interesse che andrebbe connotato in termini di espansione, attrattività, affidabilità), quanto nell'interesse degli acquirenti (spesso appassionati ma non competenti: e da questo punto di vista, la solidità economica non fa venir meno l'esigenza di un apparato rimediabile assai rigoroso), il regime della responsabilità civile dovrebbe essere orientato (o ri-orientato) in vista di un'efficiente (anche in chiave allocativa) responsabilizzazione dell'esperto d'arte.

## *2. L'incontro tra arte e diritto*

Ora la crescente centralità sociale dell'arte, in generale, e la circostanza che l'arte assume oggi il ruolo, ovvero il testimone, o, ancora meglio, la cifra di una creatività del soggetto particolarmente intensa (da cui una fortissima espansione artistica, o comunque proiettata alla conquista, non sempre facile, della dimen-

sione artistica), a dispetto delle consuete (una contraddizione solo apparente come del resto la storia sociale dell'arte mostra con linearità), ma del tutto infondate, doglianze circa il tramonto dell'arte (è facile replicare, infatti, che l'arte, come la lingua, come il diritto, in chiave fenomenologica, non è altro se non una proiezione sociale dell'essere umano), hanno fatto sì che anche il mondo del diritto, soprattutto in questi ultimi tempi, mostrasse una particolare attenzione (financo editoriale)<sup>1</sup> per la dimensione artistica<sup>2</sup>.

Un'attenzione non solo tecnica, in senso stretto (così alludendosi al diritto dell'arte: 'Art Law'), ma culturale, in senso ampio (così alludendosi al rapporto tra arte e diritto, e, non ultime, alle loro interconnessioni: 'Law and Art'), nella piena consapevolezza – senza qui voler spingersi, con qualche azzardo, all'applicazione del criterio dell'interpretazione figurale, che pure, a ben vedere, ma con maggiore perizia, rispetto a quella di chi scrive, potrebbe tentarsi – che arte e diritto, in quanto pilastri della dimensione sociale, costituiscono strumenti di continua scoperta, e dunque di comprensione, dell'elemento etico (nelle sue differenti declinazioni) insito in ogni contesto cui partecipi l'essere umano<sup>3</sup>.

Naturalmente – e come a tutti ben noto –, quando il diritto incontra una dimensione (anche normativa, basti pensare al tema dei canoni artistici e alle dispute sul bello) diversa da esso (se non altro per il linguaggio utilizzato e per le finalità che connotano, in termini, quando non oppositivi, almeno distintivi, arte e diritto), nasce subito una classica questione. Se il diritto, cioè, per svolgere al meglio la sua propria, e comunque tradizionale, funzione regolatoria e sanzionatoria (secondo una terminologia, e dunque una connotazione concettuale, non del tutto soddisfacente, oggi, posto che la funzione primaria del diritto risulta essere quella 'promozionale del sé', rispetto alla dimensione sociale – funzione in gran parte basata, su incentivi e disincentivi; sì che il classico binomio 'precepto & sanzione' non sembra del tutto appagante), sia tendenzialmente chiamato ad accogliere (eventualmente eticizzando, dunque storicizzando e contestualizzando) ciò che accade nel mondo dell'arte. Ovvero se, all'opposto, sia tendenzialmente chiamato a porre dei limiti (fondando il giudizio giuridico su di una assunzione di valore preconstituito all'interprete,

<sup>1</sup> In particolare, può segnalarsi la recentissima *LawArt. Rivista di Diritto, Arte, Storia* (ed. Giappichelli), [www.lawart.it/HomePage](http://www.lawart.it/HomePage).

<sup>2</sup> Cfr. F. BOSETTI, *Per uno studio dei rapporti tra "arte" e diritto privato*, in ID. (a cura di), *Arte e diritto privato. Teoria generale e problemi operativi*, Pisa, Pacini, 2021, 1 ss.

<sup>3</sup> Rimane fondamentale il seguente volume (chi scrive ha sott'occhio la 4ª ed.): J.H. MERRYMAN and A.E. ELSENS, *Law, Ethics and the Visual Arts*, London/The Hague/New York, Kluwer Law International, 2002 (fourth ed.), tutto proiettato sulla «ethical consciousness» (*Introduction*, xv) di chiunque (produttore, fruitore, commerciante, acquirente, organizzatore) entri in contatto con la dimensione artistica: e si v. spec. i capp. 1, 3, 4, 5. Ma va altresì vista B. CARNEVALI, *Le apparenze sociali. Una filosofia del prestigio*, Bologna, il Mulino, 2012.

o perché oggettivato nel sistema, o, comunque, perché da esso logicamente deducibile), appropriandosi così (anche) della distinzione tra arte e non-arte, del resto già governando (sempre con maggior difficoltà, invero) la distinzione tra diritto e non-diritto<sup>4</sup>.

Se, allora, una delle possibili domande, appunto a cavallo tra l'arte e il diritto, attiene alla funzione, in senso ampio, normativa del diritto rispetto all'arte, e quindi attiene al se il diritto debba (e in che limiti, e in che modo) favorire l'arte come tale, oppure se il diritto debba piuttosto difendere, contro l'arte, ciò che da essa (o meglio, da una sua espressione, soggettivamente contestabile ma oggettivamente rappresentabile, e anzi già esistente e fruibile) possa venire pregiudicato, questa stessa domanda, nella prospettiva tecnica del giurista, e in particolare del civilista, può essere riformulata e ripartita nelle seguenti: a che cosa serve, giuridicamente, l'accertamento dell'autenticità dell'opera d'arte? E ancora: come, l'autenticità, rileva nell'ambito giuridico? E infine: come si può reagire, di fronte alla non autenticità dell'opera d'arte?

Vedremo subito che si tratta di domande piuttosto complesse; esse richiedono (o meglio richiederebbero: in questa sede ci limiteremo a sollevare alcuni aspetti della tematica, senza dubbio meritevoli di ulteriori approfondimenti; e infatti si tratta di materia in rapido movimento) una classica riflessione a largo raggio, che, cioè, non si limiti a esprimere il punto di vista interno, del diritto civile; al contrario, si tratta di questioni che, andando a incidere sull'arte e quindi (inevitabilmente) sul concetto di arte e sul mercato dell'arte<sup>5</sup>, producono un consequenziale effetto conformativo della funzione del diritto, il quale, come sempre, si muove tra un'esigenza di protezione espansiva e di protezione restrittiva degli interessi in gioco.

### 3. *Accertamento dell'autenticità dell'opera d'arte e funzionalità rimediale*

La tensione cui si è alluso è perfettamente evidente con riguardo alla prima (nonché principale) questione di cui intendiamo occuparci: l'accertamento giudiziale dell'autenticità di un'opera d'arte<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Del resto, che le cose siano ben più complesse, anche in riferimento alla distinzione tra diritto e non-diritto, emerge molto bene da un saggio giustamente famoso: N. LUHMANN, *La costituzione come acquisizione evolutiva*, in G. ZAGREBELSKY, P.P. PORTINARO, J. LUTHER (a cura di), *Il futuro della costituzione*, Torino, Einaudi, 1996, 83 ss.

<sup>5</sup> Cfr. le considerazioni di A. BARENGHI, *L'attribuzione di opera d'arte. Vero o falso?*, in *Corr. giur.*, 8-9/2019, 1093 ss.

<sup>6</sup> Cfr., anche in prospettiva più ampia, F. BOSETTI, *Autentiche, perizie, archiviazioni di opere materiali delle arti figurative: verità e responsabilità tra diritto e arte*, in *Danno e resp.*, 2/2021, 148 ss.; si v. anche G. FREZZA, *Blockchain, autenticazioni e arte contemporanea*, in *Dir. fam. pers.*, 2/2020, 491 ss.

Conviene partire da un caso concreto, deciso dalla Corte d'appello di Milano il 4 maggio 2020<sup>7</sup>.

L'oggetto della controversia può così riassumersi: una persona cita in giudizio, davanti al Tribunale di Milano, la fondazione Lucio Fontana. L'attore in giudizio è il proprietario di una scultura; egli chiede al giudice di condannare la fondazione al rilascio di una dichiarazione di autenticità (documento che in gergo usa chiamarsi appunto 'autentica') di quella determinata opera d'arte.

Davanti al tribunale si costituisce la fondazione, che chiede, tra l'altro (ma è il punto che a noi qui interessa), il rigetto della domanda avente per oggetto l'accertamento della autenticità.

Come procede il giudice, trovandosi di fronte a una questione giuridica che tocca un tema tecnico come l'arte? La risposta è ovvia: nominando un consulente tecnico. Questi ritiene che non sussistano elementi sufficienti per attribuire quell'opera a Fontana.

Il tribunale rigetta pertanto la domanda del proprietario della scultura in quanto infondata nel merito: la scultura, infatti, non può attribuirsi, con ragionevole certezza, a Fontana.

Ma ciò che per noi è di primario interesse è la sentenza della Corte d'appello, che conferma la pronuncia del giudice di primo grado e che si sofferma sulla questione del 'se' possa costituire oggetto di un giudizio l'accertamento della autenticità di un'opera.

Probabilmente, per il non giurista (e certo i lettori non tutti giuristi saranno), questa domanda è quasi incomprensibile, nel senso che la risposta non potrebbe che essere affermativa. Si potrebbe dire, infatti: il processo serve anche (o primariamente) per stabilire se una certa opera sia autentica oppure no.

In realtà, la risposta del giurista è maggiormente variegata (e infatti la giurisprudenza, nel corso degli anni, ha presentato alcune oscillazioni)<sup>8</sup>, e un apparente punto fermo è che la domanda di accertamento – appunto la domanda formulata in giudizio con la quale chiedere l'accertamento di una determinata situazione –, per poter essere ammissibile, deve avere a oggetto una situazione giuridicamente rilevante (diciamo, per comodità espressiva, un diritto soggettivo), rispetto alla quale le parti del processo non concordano. Donde la necessità che intervenga un giudice, nella sua terzietà decisoria.

Ora, questa risposta non è certo isolata, né in dottrina né in giurisprudenza, e nell'ambito artistico trova numerose conferme<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> App. Milano (sezione specializzata in materia di impresa), 4 maggio 2020, n. 1054.

<sup>8</sup> Sulla questione va ora visto il contributo monografico di G. FREZZA, *Arte e diritto fra autenticazione e accertamento*, Napoli, ESI, 2019, e in particolare il cap. 2, interamente dedicato all'accertamento giudiziale dell'autenticità dell'opera d'arte, 73 ss.

<sup>9</sup> V. da ultimo M.F. GUARDAMAGNA, *Il "diritto" all'accertamento giudiziale dell'autenticità dell'opera d'arte*, in F. BOSETTI (a cura di), *Arte e diritto privato*, cit., 173 ss.

Ma, nella prospettiva di queste pagine, la risposta conforme alla mera tecnica giuridica non è del tutto soddisfacente, non foss'altro perché il diritto e lo strumentario giuridico non sono fini ma mezzi di tutela e protezione di ogni interesse qualificabile come giuridicamente rilevante. Dunque, lo specifico rimedio (in questo caso l'azione di accertamento) deve essere pensato rispetto alla funzione (anche in chiave economica) di protezione che è chiamato a svolgere per realizzare determinati obiettivi. Si potrebbe altresì dire che la funzionalità dei rimedi discende dagli obiettivi di tutela perseguiti e perseguibili. Ma tali obiettivi di tutela non possono, se non altro oggi, essere come tali oggettivabili; al contrario, si concretizzano progressivamente nell'incontro tra forme delle giuridicità e sostanza delle situazioni che invocano una tutela.

Torniamo allora alla sentenza della Corte d'Appello milanese, interrogandoci sulla funzionalità del rimedio e sulle utilità che da quel rimedio (l'accertamento della autenticità, ovvero della non autenticità, dell'opera d'arte, appunto) possono essere ricavate.

Questa è del resto la strada seguita dai giudici, i quali, molto opportunamente (ma potremmo anche dire inevitabilmente, se si adotta una determinata prospettiva), innestano una stretta (invero inscindibile) connessione tra titolarità giuridica e rilevanza economica dell'opera d'arte.

Tale connessione serve per rigettare l'eccezione formulata dalla fondazione (che poi, nel merito – lo ribadiamo –, l'opera d'arte non sia stata attribuita a Fontana, e che quindi la pretesa dell'attore sia stata respinta, non è il punto decisivo, che consisteva invece nell'ammissibilità, o no, della domanda di accertamento vertente sull'autenticità di un'opera d'arte). Una classica eccezione formalistica, nel senso di tener distinti, e anzi separati, aspetti che invece sono fortemente interconnessi: da un lato, la dimensione formale della titolarità di un diritto su di un bene e, dall'altro lato, la dimensione sostanziale della rilevanza economica, non solo, in sé, della titolarità, ma della stessa circolazione, dell'opera d'arte. Del resto, lo scambio, non solo contrattuale, può essere spiegato a partire dalla differenza soggettiva di valore che si attribuisce allo stesso bene; e allora è singolare che si tenti di limitare, da parte del diritto, la possibilità di un accertamento che, come tale, è solo il *prius* di una fase, almeno potenziale, più ampia. Accertare, infatti, l'autenticità, o meno, di un'opera d'arte, significa incidere sul patrimonio del soggetto che sull'opera ha un titolo giuridico, con ovvie conseguenze anche sul rapporto tra valore d'uso e valore di scambio.

#### 4. Azione di accertamento dell'autenticità dell'opera d'arte e interesse ad agire

All'interno di questa specifica prospettiva, c'è un passaggio della sentenza milanese che è importante richiamare, perché il giudice, è vero – e come già ricordato –, condivide l'assunto per cui la domanda giudiziale di accertamento, per risultare

ammissibile, deve essere volta ad affermare un diritto oggetto di contestazione e non, invece, ad accertare una situazione meramente fattuale, ma poi – e nonostante l'espreso richiamo del principio di separatezza –, rispetto all'azione di accertamento, ragiona, condivisibilmente, in chiave funzionale, così affermando che l'attore ha certamente interesse ad agire, nel momento in cui proponga (come appunto ha proposto in primo grado) una domanda di accertamento dell'autenticità dell'opera d'arte.

Ora, a ben guardare, anche il principio consolidato che la Corte richiama richiederebbe forse qualche precisazione, e al limite una revisione critica: è ovvio che i fatti che entrano nel processo sono situazioni strumentali all'accertamento della sussistenza di un determinato interesse giuridicamente rilevante. In tutti i casi il processo si conclude con l'accertamento di una determinata situazione giuridica; ma la situazione giuridica, dunque l'interesse giuridicamente rilevante che la connota; dunque, ancora, la fattispecie materiale sulla quale si appoggia la qualificazione giuridica è sempre il punto di partenza dell'analisi del giudice. Ecco che, allora, la rigida distinzione, ribadita dalla Corte, tra accertamento di un diritto e accertamento di un fatto non sembra fino in fondo convincente – e del resto è appunto la stessa Corte d'appello a smentirla, condivisibilmente, come vedremo tra un momento –, a meno che non si intenda riferirsi a fatti qualificati come irrilevanti, nel senso che non sono destinati, in quel processo, ad assumere una rilevanza giuridica.

In realtà, l'accento posto tradizionalmente sulla distinzione tra accertamento del fatto (non ammissibile) e accertamento del diritto (ammissibile) esprime una esasperazione non solo processualistica di una dimensione (quella fattuale e quella giuridica) che invece è fortemente unitaria, appunto perché è la dimensione del fatto, dunque dell'interesse, che muove i meccanismi giuridici, in questa prospettiva in chiave rimediale.

##### *5. Ammissibilità della domanda di accertamento e tutela di una situazione giuridica di vantaggio (anche potenziale)*

Il punto centrale dell'argomentazione della Corte milanese, pertanto, è che anche la domanda di accertamento avente a oggetto un fatto è ammissibile, sempreché l'accertamento del fatto sia funzionale alla tutela di un diritto oggetto di contestazioni da parte di terzi; contestazioni, precisa la Corte, concretamente idonee a pregiudicare l'esercizio di quel diritto. Se non fosse ammissibile l'azione di accertamento, ci troveremmo di fronte a un vuoto di tutela, da cui la lesione dell'art. 24 Cost.

Nel caso di specie, infatti, l'attore non aveva chiesto l'accertamento dell'autenticità di quella scultura per ragioni giuridicamente irrilevanti o comunque non funzionalmente riconducibili al rimedio invocato. Era vero l'esatto contra-

rio; egli, infatti, aveva agito contro la fondazione Fontana proprio perché essa negava l'autenticità di quella scultura. Ed è evidente che, se l'autenticità, o meno, di un'opera d'arte, incide non solo sul valore affettivo o sul valore soggettivo attribuito dal collezionista al bene, ma è il presupposto della determinazione del prezzo dell'opera (anche perché il mercato dell'arte è certamente un mercato esteso ma non è un mercato generalista, ed è perciò ovvio che nella formazione del prezzo assumono una diretta rilevanza le quotazioni degli esperti, a loro volta fondate sulle attestazioni di autenticità; se è così, non è difficile concludere che la rilevanza giuridica dell'autenticità è *in re ipsa*), allora, e tornando a insistere sulla funzione dell'accertamento di un fatto, è ovvio che accertare l'autenticità di un'opera d'arte significa accertare una classica situazione strumentale.

Ogni fatto materialmente rilevante (in questo caso, economicamente rilevante) è un fatto giuridicamente rilevante, rispetto all'interesse, o dedotto in giudizio, o comunque oggetto di qualificazione giuridica (nel processo e attraverso il processo).

In questa linea, anche il successivo rilievo della Corte è perfettamente coerente con quanto appena rilevato: di fronte alla contestazione operata dalla fondazione, si era prodotto un oggettivo stato di incertezza, con riferimento al contenuto del diritto di proprietà su quell'opera d'arte (*rectius*, su quel bene, posto che poi si è stabilito che non poteva essere attribuito a Fontana), se non altro perché il prezzo di mercato di quel bene sarebbe molto diminuito (ammesso che un prezzo di mercato potesse continuare ad essere configurabile).

#### 6. Domanda di accertamento, libertà di manifestazione del pensiero, responsabilità extracontrattuale dell'esperto

A questo punto del discorso, è altresì interessante soffermarsi su un elemento dell'eccezione formulata dalla fondazione, onde sostenere la tesi che l'attore in giudizio non era legittimato a proporre domanda di accertamento. Al proposito, viene non perspicuamente richiamata la libertà di manifestazione del pensiero. Il che, in certa misura, sorprende.

Ora, che l'attività critica, e dunque il parere tecnico, rientri tra le manifestazioni del pensiero, *nulla quaestio*. Tuttavia, occorre precisare almeno quanto segue: richiamare la protezione costituzionale della manifestazione del pensiero serve anche, o soprattutto, per deresponsabilizzare il giudizio tecnico dell'esperto; il che è criticabile, di nuovo, in chiave funzionale: un'attività critica tendenzialmente deresponsabilizzata – posto che, in questa linea, dare un giudizio critico non altro è se non esprimere un'opinione – danneggia non solo l'arte in sé, ma anche il mercato dell'arte, e dunque i diritti di proprietà esistenti sui beni artistici; e tutto ciò anche (ma il tema richiederebbe ovviamente robusti ampliamenti

d'indagine) nella chiave della funzione sociale della proprietà privata. In sintesi: è indubitabile che esercitare la critica artistica, come ogni altra forma critica, significhi manifestare un'opinione; ma l'argomentazione cui ricorre la fondazione (nessun giudice potrebbe condannare un soggetto esperto a esprimere la sua opinione circa l'autenticità di un'opera d'arte) è molto debole proprio all'interno della stessa funzione rimediale: si arriverebbe all'assurdo di negare l'operatività di un rimedio la cui efficacia funzionale è invece indubitabile, perché volta a proteggere una situazione soggettiva di vantaggio, a rilevanza anche (o primariamente) economica.

Infatti, come del resto in tutti gli altri casi in cui è stata proposta domanda di accertamento dell'autenticità dell'opera d'arte, non si è agito per ragioni strettamente scientifiche, o artistiche, o estetiche, ma si è agito per ragioni spiccatamente economiche, e il diritto è in questo senso appunto un meccanismo (uno strumento che opera in chiave rimediale) di ordinamento dell'assetto degli interessi economici, collegando la titolarità giuridica del bene con la rilevanza economica di esso.

C'è poi una seconda ragione di evidente debolezza, nella prospettazione dell'eccezione, da parte della fondazione, della carenza di interesse ad agire in capo al proprietario di quell'opera. Infatti, se un giudizio è insorto, allora è in atto una diversa valutazione dei fatti e delle situazioni giuridiche coinvolte: dunque c'è un conflitto. Se è così, è ovvio che la richiesta di accertamento dell'opera d'arte viene avanzata onde superare non già la resistenza altrui (come se la fondazione si opponesse, in quanto tale, a rilasciare un'attestazione di autenticità), ma per superare la circostanza (evidentemente decisiva) per cui la controparte processuale (qui, appunto, la fondazione) negava l'autenticità dell'opera.

È allora chiaro che la situazione (sostanziale e processuale) non può essere rappresentata nel senso che la fondazione non intendesse esprimere un'opinione sull'opera; al contrario, la fondazione l'aveva già espressa, negandone l'autenticità. A questo punto, il proprietario della scultura, del tutto fondatamente (fondatamente, rispetto al procedimento attivato e dunque al rimedio invocato), chiede al giudice di accertare, nel contraddittorio tra le parti (ma nelle vicende a forte connotato tecnico, come la nostra, il contraddittorio vuole in sostanza dire che la vertenza non potrà che essere decisa in base all'intervento di soggetti esperti), se quella scultura fosse, o no, di Fontana.

Che rilevanza assume, allora, l'altisonante richiamo alla libertà di manifestazione del pensiero? Nessuna.

E tuttavia, lo scudo, per dir così, del diritto fondamentale alla libertà di espressione è stato usato in più occasioni proprio per negare ingresso all'azione di accertamento<sup>10</sup>.

<sup>10</sup>Cfr. infatti la massima di Trib. Roma, 6 giugno 2002, in *DeJure Giuffrè*: «La formulazione di giu-

Tra gli altri, ad esempio, è interessante (anche perché tocca diversi profili contrattuali molto delicati) il caso deciso dal Tribunale di Roma nel 2016<sup>11</sup>, in cui, naturalmente, si verteva di nuovo in tema di ascrivibilità, o meno, a un certo artista di una determinata opera d'arte.

Era accaduto che il proprietario di un'opera avesse chiesto a una fondazione il rilascio dell'autentica. La fondazione non aveva rifiutato di svolgere una perizia, e quindi di esprimere la propria opinione scientificamente circostanziata, ma aveva chiesto al proprietario di sottoscrivere un contratto. Si trattava di un contratto di prestazione d'opera professionale che conteneva una cosiddetta clausola di manleva, della fondazione, da ogni responsabilità, nel caso in cui fosse poi venuta a emersione una realtà artistica, e in particolare attribuzionale, diversa da quella affermata dalla fondazione.

Lasciamo, in questa sede, da parte i profili contrattuali e limitiamoci a svolgere qualche considerazione circa l'azione di accertamento. Di fronte alla richiesta di sottoscrivere il contratto, il proprietario non solo rifiuta, ma cita in giudizio la fondazione, al fine di ottenere una sentenza di accertamento circa l'autenticità dell'opera.

Il tribunale – non convincentemente, sotto il profilo dell'ammissibilità dell'azione di accertamento –, osserva che, dal mancato accordo tra le parti circa la perizia (il contratto *de quo* non venne infatti concluso), non sorge il diritto del proprietario a vedersi riconosciuta in giudizio l'autenticità dell'opera. Ora, che non sorge questo diritto dalla mera circostanza che le parti non si sono trovate d'accordo nello stipulare un contratto volto, appunto, a raccogliere un giudizio tecnico circa l'attribuzione dell'opera, è verissimo, anzi ovvio. Tuttavia, nel nostro

dizi sull'autenticità di un'opera d'arte costituisce espressione del diritto costituzionalmente protetto alla libera manifestazione del pensiero. Ne consegue che la redazione di un "expertise", indirizzato a persona diversa dal proprietario dell'opera, nel quale si sollevano dubbi sull'autenticità di quest'ultima, non costituisce un atto illecito, a condizione che l'affermazione della falsità non appaia "ictu oculi" infondata». Cfr. anche, se pure con toni più sfumati e nel merito condivisibile, Trib. Milano (sez. proprietà industriale e intellettuale), 14 luglio 2012, n. 8626, in *Danno e resp.*, 3/2014, 287 ss., con il commento di C. GABBANI, *Responsabilità aquiliana da errato parere sulla datazione di un'opera d'arte: la portata giustificativa dell'art. 21 Cost.*: «È arrecato *non iure* il danno cagionato dal parere circa la datazione di un'opera d'arte emesso dalla fondazione dedicata all'autore dell'opera d'arte. L'ente deve essere ritenuto responsabile in via extracontrattuale qualora, formulando colposamente un parere errato, cagioni un danno a terzi. Deve escludersi la colposità di un parere motivato, prudente, fondato su dati scientifici e su adeguate competenze professionali». Affermazioni, non c'è dubbio, condivisibili e che, dunque, a ben vedere, non dovrebbero essere lette nel senso di una portata giustificativa dell'art. 21 Cost., norma che, infatti, nell'economia della motivazione, non ha giocato alcun ruolo. Il ragionamento del giudice, correttamente, è tutto orientato all'accertamento di una eventuale responsabilità *ex art.* 2043 cod. civ. dell'esperto. Negare che, nel caso concreto, alcuna colpa sia configurabile, è tutt'altro dal dire che l'art. 21 Cost. copre condotte fonte di danno per i terzi e censurabili dal punto di vista della carenza rigore professionale.

<sup>11</sup> Trib. Roma, 14 giugno 2016, n. 12029, in *DeJure Giuffrè*.

caso emerge la circostanza fondamentale per cui la difesa della fondazione aveva nel merito affermato che la domanda circa l'attribuzione dell'opera d'arte era infondata perché, a suo giudizio, l'opera non era di quell'artista.

Anche la pretesa sul versante dell'attore era stata costruita in senso opposto ma nella stessa logica, e infatti l'attore chiedeva che fosse accertata l'autenticità dell'opera d'arte, presupponendola, dunque.

In realtà, qui ci troviamo di nuovo in un'ipotesi in cui l'autenticità, o meno, dell'opera d'arte non può che incidere sul valore economico del bene, e dunque sul suo valore di scambio.

Affermare, allora, come fa il tribunale, che non esiste alcuna norma, nel nostro ordinamento, che preveda il diritto di agire in giudizio per ottenere il rilascio di un'attestazione di autenticità, o per ottenere una perizia su di un'opera d'arte, sembra un'affermazione che, come già osservato, si muove in una prospettiva che dissocia fatto e diritto, interesse materiale e qualificazione giuridica, interesse economico e rilevanza giuridica di quell'interesse economico.

Ragionando, infatti, non già sul piano strutturale, ma funzionale, l'azione di accertamento serve appunto a far venire meno, grazie alla forza del giudicato, quel dissenso che è all'origine della controversia, appunto perché, nella prospettiva sostanziale, anche qui si discuteva dell'autenticità/non autenticità di un'opera d'arte.

Il richiamo, non opportuno, alla libertà di manifestazione del pensiero, dunque, non solo agisce come limite alla possibilità giuridica di ottenere un *quid pluris* di certezza sul versante dell'attribuzione dell'opera (che naturalmente è il cuore di ogni opera d'arte), ma produce altresì conseguenze (la giurisprudenza più recente sembra maggiormente sensibile a superare queste rigidità, nonostante, sotto tale profilo, il mondo dell'arte si muova invece in una direzione spesso opposta, di chiusura) sul versante della responsabilità dell'esperto<sup>12</sup>.

Ecco perché, poco sopra, si è fatto cenno alla deresponsabilizzazione dell'esperto: è come se l'ambito tecnico delle perizie aventi a oggetto opere d'arte fosse il regno di un soggettivismo attribuzionista che, invece, in altri ambiti scientifici non si ritrova. Ma l'attribuzione dell'opera d'arte non è attività che attiene, in senso proprio, alla critica d'arte (qui intesa in senso estetico), quanto piuttosto alla filologia, attività qui rilevante rispetto alle caratteristiche oggettive dell'opera, che lo sguardo scientifico è chiamato a cogliere.

Pertanto, il parere dell'esperto non può non produrre conseguenze rilevanti sotto il profilo risarcitorio quando, ovviamente senza considerare l'ipotesi più

<sup>12</sup>In argomento, v. A. DONATI, *Autenticità, authenticité, authenticity dell'opera d'arte. Diritto, mercato, prassi virtuose*, in *Riv. dir. civ.*, 4/2015, 987 ss.; C. LEANZA, *Arte, diritto e responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 3/2020, 1016 ss.; ma soprattutto, ora, anche per la bibliografia, M. MARIANI, *La responsabilità civile del critico d'arte*, in F. BOSETTI (a cura di), *Arte e diritto privato*, cit., 199 ss.

grave del dolo, dimostri una preparazione tecnica insufficiente, o comunque una carente applicazione di quel metodo scientifico che – se applicato correttamente – avrebbe potuto condurre al successo attribuzionale. Su questo versante, tuttavia, si deve registrare una certa oscillazione giurisprudenziale, confortata da una parte significativa della dottrina, volta ad attenuare il più possibile la responsabilità del soggetto esperto.

Probabilmente – e proprio in un mondo artistico caratterizzato non solo da espansione, ma da iperproduzione, nonché dalla moltiplicazione dei generi artistici –, l'obiettivo di una ragionevole certezza, in punto attribuzione, con le ovvie ricadute sul piano della responsabilità civile, sarebbe invece auspicabile.

ROSSELLA LAURENDI

GLI AFFRESCHI DELLA 'VILLA DEL GIURISTA SULL'ANIENE' FRA ARTE E *IURIS PRUDENTIA*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Gli affreschi della 'Villa del Giurista sull'Aniene': il *memorandum sumptuarium* – 3. *Iudex esto sei parret*: la *formula* di Mucio Scevola e l'editto pretorio

1. *Premessa*

L'ausilio delle «manifestazioni di quelle arti, che si dicono figurative»<sup>1</sup> alla comprensione delle realtà giuridiche del passato è ormai un dato acquisito dalla scienza romanistica; tuttavia, partendo dall'assunto secondo cui la «produzione artistica romana non appare mai gratuita, cioè rivolta ai fini di godimento estetico»<sup>2</sup>, lo storico del diritto non deve sottovalutarne lo scopo celebrativo e talvolta anche 'propagandistico'<sup>3</sup>.

Tale concezione funzionale e utilitaristica, che accomuna sia l'arte ufficiale della *res publica* sia quella decorativa e commemorativa di ambito privato, rappresenta una costante nella diversità dei linguaggi figurativi.

Osservando in particolare le evidenze riconducibili agli ambienti funerari emerge quale tratto distintivo della cultura artistica romana «la diffusione del rilievo storico, narrativo di un fatto di interesse pubblico, di carattere civile o militare, legato, tuttavia, all'esaltazione di una gloria gentilizia»<sup>4</sup>. Una recente scoperta archeologica consente ora di estendere quanto appena affermato anche all'edilizia abitativa della *nobilitas* senatoria; gli affreschi di quella che è ormai nota come la 'Villa del Giurista sull'Aniene' rappresentano infatti una straordinaria testimonianza che, oltre a fornire importanti informazioni sulla genesi e sulla evoluzione del processo formulare, rivela i connessi messaggi storico-politico ed etico-sociale, che i committenti della costruzione e della decorazione pittorica

<sup>1</sup> U. BRASIELLO, *Arti figurative e fonti di cognizione del diritto*, in *SDHI*, X, 1944, 191, al quale si rimanda per le interessanti riflessioni espresse in merito all'«incontro tra arte e diritto, tra studiosi dell'arte classica e studiosi del diritto romano e in genere dei diritti dell'antichità» (206).

<sup>2</sup> R. BIANCHI BANDINELLI – M. TORELLI, *L'arte dell'antichità classica. Etruria, Roma*, Torino 1976, 65 donde le citazioni.

<sup>3</sup> Sul concetto di 'propaganda' e sull'utilizzo del termine in riferimento alla società romana si rimanda a P. VEYNE, *L'impero greco-romano. Le radici del mondo globale*, trad. it., Milano 2007, 328-335.

<sup>4</sup> R. BIANCHI BANDINELLI – M. TORELLI, *L'arte dell'antichità classica*, cit., 65.

dell'edificio intesero rappresentare, comunicare ai contemporanei e trasmettere ai posteri. Una testimonianza, dunque, che per la sua unicità e peculiarità è finita, come si vedrà, inevitabilmente anche 'sotto la lente dei giuristi'.

## 2. Gli affreschi della 'Villa del Giurista sull'Aniene': il memorandum sumptuarium

Unitamente ai resti di una villa di età repubblicana rinvenuti nel 2013 a circa 10 km dall'Urbe, in prossimità di un porticciolo sul fiume Aniene, sono stati riportati alla luce numerosi frammenti di intonaci dipinti «di eccezionale qualità»<sup>5</sup>.

Sulla base degli studi condotti da specialisti di differenti discipline – archeologi, storici dell'arte e dell'architettura, epigrafisti, papirologi e giuristi – siamo in grado di affermare che la villa fu di proprietà per almeno un secolo della *gens* dei *Mucii Scaevolae*, famiglia, come noto, cui appartennero diversi fra i più celebri *iurisperiti*<sup>6</sup> della tarda *respublica*. L'edificio fu costruito come dimora da Quinto Mucio Scevola fra il 120 e il 90 a.C. circa; un suo discendente, un figlio o un nipote, la ampliò di circa 200 m<sup>2</sup> e ne commissionò la raffinata decorazione di affreschi ad artisti, di cui tuttavia non conosciamo l'identità, che la realizzarono nel gennaio del 40 a.C.<sup>7</sup>.

La parte più insolita delle pitture, maggiormente rilevante per lo storico di Roma antica, consiste in una concentrazione, piuttosto densa e variegata, di *instrumenta scriptoria* e di *instrumenta inscripta*: penne per scrivere ad inchiostro e calamai, stili per incidere la cera e spatole per stenderla ancora calda sulle tavolette lignee anch'esse rappresentate, rotoli di papiro, una striscia di pergamena fuoriuscente da una cassetta, una *capsa* per conservare *volumina*<sup>8</sup> (fig. 1).

In particolare, la menzionata striscia di pergamena contiene un *memorandum sumptuarium* (fig. 2), una lista della spesa indicante una serie di prodotti della cucina contadina romana. Secondo l'interpretazione di Felice Costabile<sup>9</sup>, da me

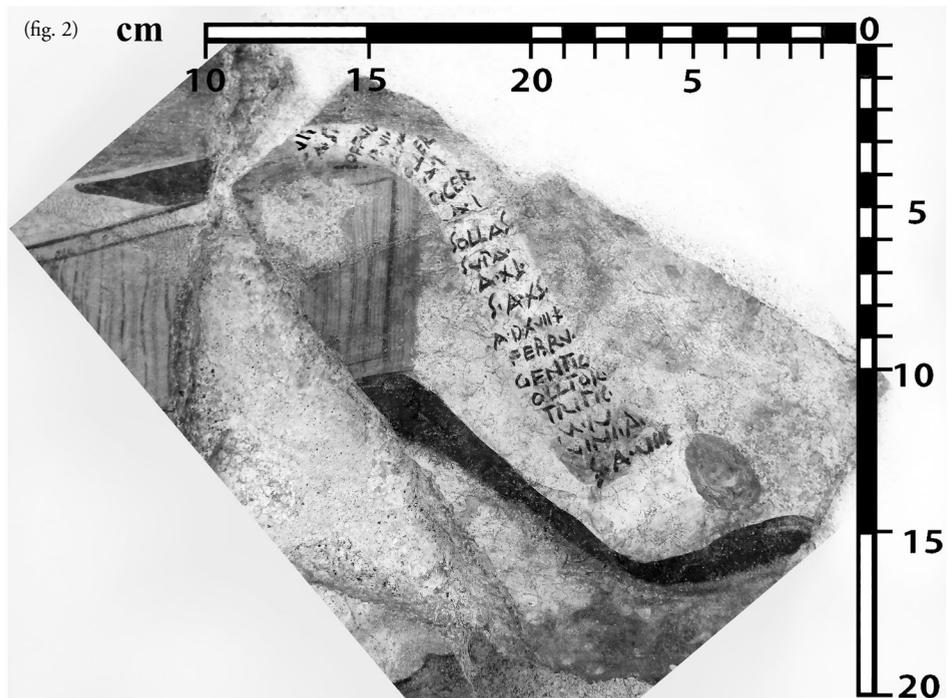
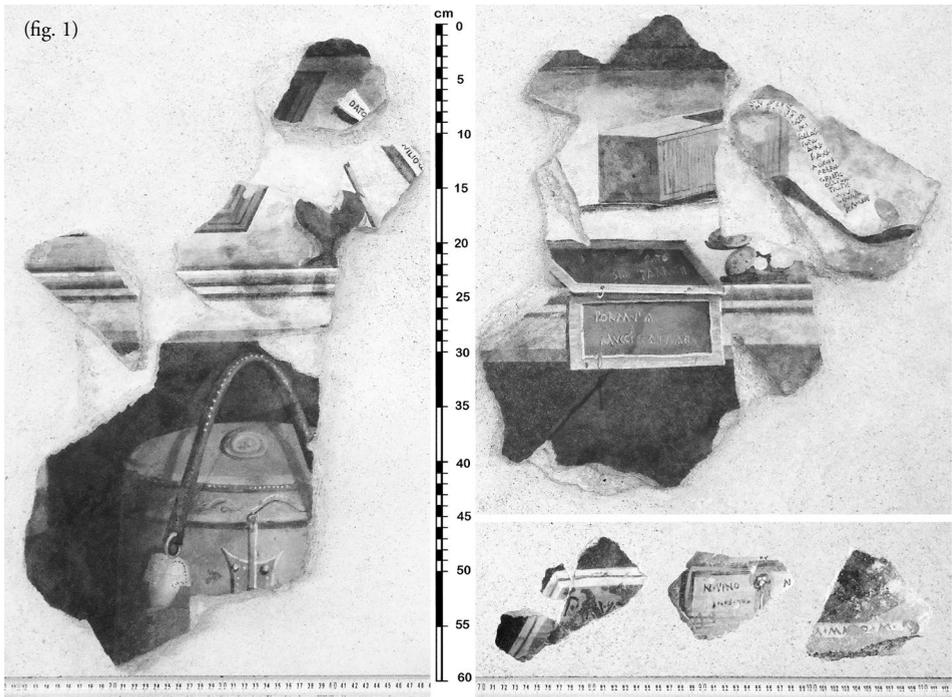
<sup>5</sup> S. MUSCO – C. ANGELELLI, in F. COSTABILE, *L'archetipo di formula processuale dell'Editto «Iudex esto. Si parret ...»: l'invenzione di Mucio Scevola delle azioni con intentio certa. La scoperta degli affreschi della 'Villa del Giurista sull'Aniene a Roma*, in *MEP*, XXI, 2018, 20.

<sup>6</sup> Per i singoli contributi si rimanda agli atti del *Convegno internazionale "La «Villa del giurista» sull'Aniene e i suoi affreschi. La scoperta della formula di Mucio Scevola"* tenutosi a Roma il 19 settembre 2019 sotto l'alto patrocinio del Ministero dell'Università e della Ricerca, pubblicati in *MEP*, XXIV, 2021.

<sup>7</sup> Cfr. F. COSTABILE, *Il memorandum sumptuarium della Villa del Giurista sull'Aniene e la datazione degli affreschi con la formula processuale di Mucio Scevola*, in *TSDP*, XIV, 2021, 1 ss.

<sup>8</sup> Sul punto G. BARATTA, in F. COSTABILE, *L'archetipo di formula processuale*, cit., 26-39 e EAD., *Gli affreschi a soggetto scrittorio della Villa del Giurista già detta Villa del cavalcavia di Salone*, in *MEP*, XXIV, 2021, 67-86.

<sup>9</sup> F. COSTABILE, *L'archetipo di formula processuale*, cit., 58 ss. e ID., *La Villa dei Mucii sull'Aniene e l'invenzione della Formula di Mucio Scevola nel processo civile romano: dibattito e progressi a tre anni dalla scoperta* in *MEP*, XXIV, 2021, 394 ss.



pienamente condivisa, si tratta di un *pro memoria* destinato nella realtà alla quotidianità degli abitanti della villa, ma qui immortalato quale *exemplum* dei *mores maiorum*, i parchi e severi costumi degli antenati che la *gens* dei *Mucii Scaevolae* pare conservasse nel generale dilagare dell'edonismo epicureo anche a tavola. Si ritiene infatti che il *memorandum*, fedelmente riprodotto al punto da presentare l'indicazione della data, il 16 gennaio, e del nome di un *hollitor*, Genzio, dal quale si sarebbero dovuti acquistare taluni prodotti, mirasse a esaltare la *frugalitas* della mensa, ispirata alla tradizione dello stoicismo di Catone il censore, in polemica con l'imperversare della lussuria luculliana dei costosissimi cibi esotici, dietro cui si cela la contrapposizione fra la concezione politica dell'egualitarismo oligarchico senatorio e l'emergere delle grandi personalità di condottieri ispirati dalla cultura e dagli stili di vita dell'ellenismo<sup>10</sup>.

Fonti letterarie hanno consentito di contestualizzare il significato di questo *memorandum* e i valori che il committente, un Mucio Scevola, intendeva trasmettere in continuità con la sua tradizione gentilizia: apprendiamo infatti che il costruttore della villa, Quinto Mucio Scevola<sup>11</sup>, giurista e Pontefice Massimo ucciso nell'82 a.C. durante le guerre civili fra mariani e sillani, era noto per la «proverbiale frugalità»<sup>12</sup> della tavola, lodata dal contemporaneo filosofo stoico Posidonio di Apamea, e celebrata ancora secoli dopo da Ateneo di Naucrati, autore di un'opera su *I saggi a banchetto (Deipnosophistai)*<sup>13</sup>. Ateneo ricorda che, fra tutti i romani, solo Quinto Mucio, Publio Rutilio Rufo, il cui nome si legge mutilo su un frammento di affresco della villa insieme a quello di un Mucio Scevola, ed Elio Tuberone, tutti e tre giuristi e stoici, rispettavano i limiti sul lusso della mensa prescritti dalla *lex Fannia sumptuaria*. Del resto, lo stile di vita catoniano di Quinto nell'abitare in una piccola villa era ancora ricordato nel I secolo d.C. con un velo d'ironia da Columella<sup>14</sup> e da Plinio il Vecchio, il quale riferisce addirittura che *cum villa Scaevolae fructus non caperet, villam Luculli ager, quo in genere censoria castigatio erat minus arare quam verrere*<sup>15</sup>. Dagli studi condotti sui resti è emerso che la villa sull'Aniene è appunto, del tutto insolitamente, uno dei più piccoli edifici dell'epoca<sup>16</sup>.

<sup>10</sup> F. COSTABILE, *La Villa dei Mucii sull'Aniene*, cit., 402.

<sup>11</sup> Ivi, 387-394.

<sup>12</sup> Ivi, 402.

<sup>13</sup> Athenaeus, *Deipnosophistae* VI [108] 264 c-e. Sul punto diffusamente F. COSTABILE, *L'archetipo di formula processuale*, cit. 75 ss. e M. MAYER I OLIVÉ, *Los Scaevolae de Cicerón y las pinturas de la denominada 'Villa del Giurista'*, 136 ss.

<sup>14</sup> Columella, *De re rustica* I 4.6: *sed cum refert qualis fundus et quo modo colatur, tum uilla qualiter aedificetur et quam utiliter disponatur. Multos enim deerrasse memoria prodidit, sicut praestantissimos uiros L. Lucullum et Q. Scaeuolam, quorum alter maiores, alter minus amplas, quam postulauit modus agri, uillas exstruxit, cum utrumque sit contra rem familiarem.*

<sup>15</sup> Plinius, *Naturalis Historia* XVIII 7.32.

<sup>16</sup> Vedi nota 11.

### 3. *Iudex esto sei parret*: la formula di Mucio Scevola e l'editto pretorio

Sotto l'aspetto 'più strettamente' giuridico, la villa offre un'opportunità rara ed eccezionale: un grande frammento di affresco ritrae infatti un dittico di due tavolette cerate su cui si legge il testo, reso in caratteri corsivi e con uno stile volutamente arcaizzante<sup>17</sup>, *Iudex esto sei parret e formula Mucci Scaevlae*<sup>18</sup> (fig. 3).

L'espressione *Iudex esto* corrisponde alla c.d. *datio iudicis*, ovvero «il provvedimento di designazione della persona o delle persone incaricate dal magistrato giudicante, su accordo o con il consenso delle parti, di emettere la "sententia"»<sup>19</sup>; *sei parret* invece sono le prime due parole (la protasi del periodo ipotetico) con le quali si aprivano le formule con *intentio certa*, cioè quelle formule contenute nell'Editto giurisdizionale del pretore nelle quali la pretesa della parte attorea era perfettamente quantificata, potendo consistere nella richiesta di una somma certa di denaro o di cose fungibili, oppure nella *vindicatio* di una *res*<sup>20</sup>, a differenza di quelle con *intentio incerta*, predisposte allorquando il *iudex* avesse dovuto determinare la *summa condemnationis*<sup>21</sup>.

L'espressione *e formula Mucci Scaevlae* fa derivare la frase *Iudex esto. Sei parret*, e quindi l'*incipit* delle formule processuali con *intentio certa*, da un Mucio Scevola, del quale tuttavia non viene indicato il *praenomen*.

Senza entrare nel merito del dibattito scientifico su una questione estremamente complessa ed eterogenea, com'è quella relativa al processo formulare e che trova ora dinnanzi alla *Formula Mucci Scaevlae* nuova linfa, non possiamo tuttavia sorvolare sull'importanza dell'affresco, nel quale, è bene sottolineare, non leggiamo trascritta una specifica formula, ma quello che è stato definito come «l'archetipo»<sup>22</sup> comune ad un'intera categoria, al quale si voleva evidentemente attribuire valore di paradigma.

La mancanza del *praenomen*, benché non consenta l'identificazione certa del personaggio, giacché il *nomen gentilicium Mucius* e il *cognomen Scaevola* furono comuni ad alcuni noti *iurisperiti* attivi tra il 225 e l'82 a.C., è in realtà rivelatrice del 'messaggio' che, attraverso l'affresco, si intendeva trasmettere.

<sup>17</sup> Sul punto cfr. le riflessioni di A. CALABRÒ, *Nota linguistica sul latino delle iscrizioni dipinte della Villa di Mucio Scevola*, in *MEP*, XXIV, 2021, 174 ss. e M. PAVESE, *Formula Mucci: riflessioni su un genitivo e suo significato storico*, in *MEP*, XXIV, 2021, 183 ss.

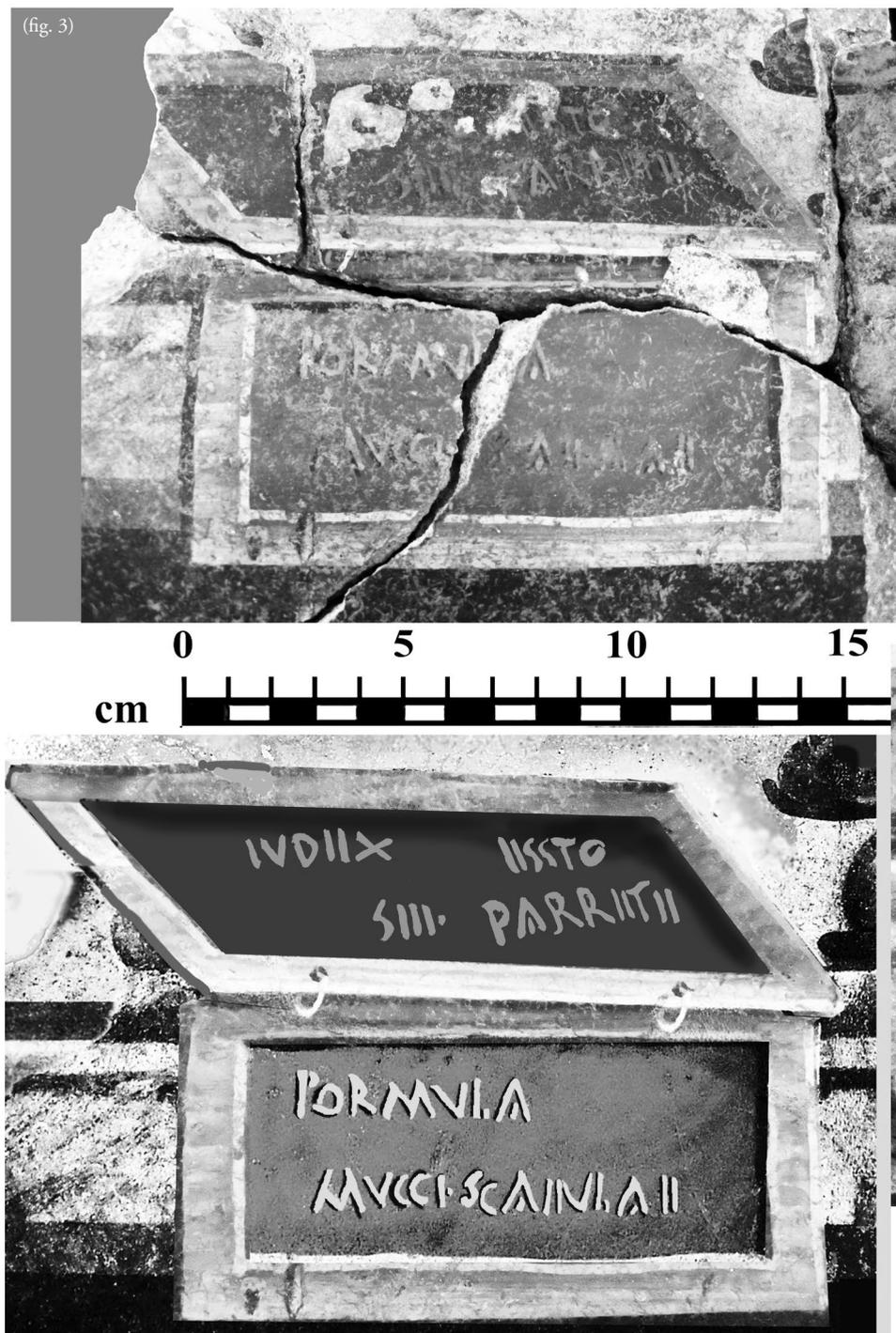
<sup>18</sup> Sulla corretta lettura del testo cfr. M. MAYER I OLIVÉ, *Los Scaevolae de Cicerón y las pinturas de la denominada 'Villa del Jurista'*, in *MEP*, XXIV, 2021, 135 e l'esegesi di F. COSTABILE, *La Villa dei Mucii sull'Aniene*, cit., 446-457.

<sup>19</sup> A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli 1992<sup>9</sup>, 223

<sup>20</sup> Gai. IV 41: *intentio est ea pars formulae, qua actor desiderium suum concludit, velut haec pars formulae: Si Paret N. Negidium A. Agerio Sestertium x mila dare oportere ... item haec: Si paret hominem ex iure Quiritium A. Agerii esse.*

<sup>21</sup> Gai. IV 41: *... item haec: Quidquid paret N. Negidium A. Agerio dare facere oportere.*

<sup>22</sup> F. COSTABILE, *L'archetipo di formula*, cit., 9 ss.



Nel suo complesso il programma pittorico dell'*instrumentum scriptorium* rimanda alla sfera della cultura, della scrittura dotta, la presenza del dittico a quella della *sapientia* giurisprudenziale incarnata in un Mucio Scevola, il *memorandum sumptuarium* alla sobrietà degli abitanti della villa, i quali nel 40 a.C., in continuità con la tradizione della *gens* di appartenenza, si facevano latori dei valori della nobiltà patrizio-plebea di estrazione senatoria, in un momento delicato della *res publica*, gli anni durante i quali Cesare dava incarico ad Aulo Ofilio, un cavaliere, di pubblicare una 'revisione' dell'Editto giurisdizionale pretorio<sup>23</sup>.

L'antica sapienza dei *Mucii Scaevolae* riecheggia attraverso una manifestazione artistica che, nell'intento di celebrare una «gloria gentilizia»<sup>24</sup>, offre significativi spunti di riflessione nel campo della ricerca storico-giuridica.

Nel 1944 Ugo Brasiello, discutendo delle arti figurative quale fonte di conoscenza del diritto, sosteneva come non «sarebbe, in linea astratta, impossibile che ad es. una pittura, o un graffito possa riportare anche qualche frase di una legge, o di una decisione di un giurista», per poi concludere, con una sorta di preveggenza commista a un pacato ma realistico pessimismo, che tuttavia «il caso non sarà certamente frequente»<sup>25</sup>.

L'affermazione del giusromanista credo che consenta di cogliere appieno la rilevanza che assume la scoperta del dittico affrescato con le parole *Iudex esto sei parret e formula Mucci Scaevlae*, in quanto mirabile *exemplum* della *iuris prudentia* romana, capace di costruire e astrarre schemi giuridici perfettamente adattabili alle realtà sociali.

<sup>23</sup> Sul punto diffusamente F. COSTABILE, *La Villa dei Mucii sull'Aniene*, cit., 411 ss.

<sup>24</sup> Cfr. *supra* nota 2

<sup>25</sup> U. BRASIELLO, *Arti figurative*, cit., 195.



ANTONELLA MADEO

## ISPIRAZIONE, PLAGIO, CONTRAFFAZIONE: IL SOTTILE CONFINE TRA LECITO E ILLECITO

SOMMARIO: L'arte come imitazione – 2. L'imitazione nell'arte prima dell'Ottocento – 3. Alcuni casi eccezionali di riproduzione fraudolenta – 4. L'imitazione dall'Ottocento ai giorni nostri – 5. La tutela penale contro la contraffazione delle opere d'arte nel codice penale – 6. La tutela delle opere d'arte nella legge n. 633/1941 sul diritto d'autore – 7. La tutela *ad hoc* delle opere d'arte contro le falsità: dalla legge n. 1062/1971 sulla contraffazione o alterazione di opere d'arte al Codice dei beni culturali e del paesaggio (d. lgs. n. 42/2004) – 8. L'imitazione che non è un falso e i limiti dell'art. 179 d. lgs. n. 42/2004 – 9. Osservazioni conclusive

### 1. *L'arte come imitazione*

«Alcuni artisti imitano la natura, altri imitano l'arte, ma tutti sono imitatori»<sup>1</sup>. Con questa celebre frase, uno dei più abili contraffattori di opere d'arte del secolo scorso, l'inglese Eric Hebborn, giustificò l'uso del proprio talento artistico nella riproduzione di dipinti e sculture di grandi maestri del passato, di una tale perfezione da ingannare il mercato mondiale dell'arte<sup>2</sup>. L'asserzione può considerarsi la rielaborazione, seppure in una visione più estesa, del principio aristotelico «l'arte è imitazione della natura» (μίμησις τῆς φύσεως)<sup>3</sup>, secondo il quale l'uomo ha una tendenza naturale a imitare, a rappresentare la realtà, perché dall'imitazione trae conoscenza e piacere<sup>4</sup>.

'Imitazione', 'riproduzione', 'falsificazione' sono termini solo apparentemente sinonimi, ma in realtà indicano situazioni diverse, non tanto sul piano oggettivo, quanto sul piano soggettivo. Differenze che, come vedremo, hanno fatto nascere,

<sup>1</sup> E. HEBBORN, *Il manuale del falsario*, Vicenza, 1995, *passim* (traduzione italiana di *The Art Forger's Handbook*).

<sup>2</sup> E. HEBBORN riuscì nella sua vita a vendere come autentici, sia tramite la sua galleria d'arte a Roma, sia attraverso note case d'asta come *Christie's* e *Sotheby*, migliaia di riproduzioni di dipinti e sculture di grandi maestri del passato, soprattutto rinascimentali, come Mantegna, Van Dyck, Poussin, Rubens, ricavando ingenti profitti.

<sup>3</sup> ARISTOTELE, *Fisica*, II, 194a.

<sup>4</sup> PLATONE, invece, considerando il mondo sensibile imitazione del mondo delle idee (iperuranio), definiva l'arte imitazione dell'imitazione (*Mito della caverna*, Libro VII del dialogo *La Repubblica*).

nel tempo, l'esigenza, per gli ordinamenti, di introdurre norme a tutela dell'artista/autore<sup>5</sup>, della correttezza e trasparenza del mercato dell'arte, della fiducia e del patrimonio degli acquirenti effettivi o potenziali.

La mia riflessione partirà da un'analisi dell'evoluzione, nel corso dei secoli, della prassi di imitazione delle opere d'arte, in funzione di comprendere quando essa sia accettabile socialmente e giuridicamente e quando invece sia un fatto riprovevole e, conseguentemente, se e come un ordinamento possa tracciare una linea chiara di confine tra lecito e illecito.

## 2. *L'imitazione nell'arte prima dell'Ottocento*

L'arte del passato, a partire da quella greco-romana, a quella medievale, rinascimentale, barocca, si differenzia rispetto a quella ottocentesca (a partire dal romanticismo) e successiva sotto il profilo del significato e della funzione dell'imitazione nell'arte, della riproduzione delle opere.

È opportuno soffermarci sul Rinascimento, in quanto periodo contraddistinto dalla nascita e dallo sviluppo di usi e prassi – mantenuti anche successivamente – che ci consentono di comprendere e spiegare il senso e lo scopo dell'imitazione. Ci riferiamo in particolare alla nascita delle c.d. botteghe d'arte e alla tendenza degli artisti a non firmare le proprie opere e ad eseguirne spesso plurime versioni.

Gli artisti, sia quelli destinati a diventare grandi maestri, sia i 'mestieranti', iniziavano il loro percorso da bambini o adolescenti nelle botteghe d'arte. La bottega<sup>6</sup> era il luogo in cui l'allievo apprendista imparava a disegnare, a dipingere, a scolpire, secondo la tecnica del maestro e, se dotato di particolare talento, veniva affinato anche mediante rivelazione da parte del maestro dei segreti della propria arte. Nelle botteghe d'arte si formarono i più grandi artisti rinascimentali<sup>7</sup>.

Le opere venivano realizzate su commissione di nobili e mercanti ed era prassi che l'artista, se aveva una propria bottega, le eseguisse insieme ai suoi migliori allievi. Il committente ne era consapevole e non vi dava importanza: ciò che

<sup>5</sup> La tutela dell'artista è iniziata con il diritto d'autore, comunemente indicato con l'espressione anglofona *copyright* in quanto è inglese la prima legge che lo ha riconosciuto: l'*Engravers' Copyright Act* del 1734. Per approfondimenti sulle origini della normativa inglese a tutela del *copyright* cfr. R. DEAZLEY, *On the Origin of the Right to Copy. Charting the Movement of Copyright Law in Eighteenth Century Britain (1695-1775)*, Oxford, 2004; D. HUNTER, *Copyright Protection for Engravings and Maps in Eighteenth-Century Britain*, London, 1987.

<sup>6</sup> Per approfondimenti sulle botteghe d'arte nel Rinascimento si rinvia a M. WACKERNAGEL, *Il mondo degli artisti nel Rinascimento fiorentino. Committenti, botteghe e mercato dell'arte*, Roma, 2001; J. SHELL, *Pittori in bottega. Milano nel Rinascimento*, Torino, 1996.

<sup>7</sup> Nella bottega di Verrocchio si formarono Botticelli, Perugino, Leonardo da Vinci; in quella del Perugino Raffaello Sanzio.

contava per lui era che l'opera provenisse da quella bottega, ne avesse lo stile, rinvenibile tanto nell'artista, quanto negli allievi.

Non era, invece, in uso apporre sull'opera la firma dell'artista. Ciò proprio in ragione del fatto che le opere erano realizzate su commissione, cioè previo contratto scritto di committenza, firmato dall'artista e dal cliente, in cui venivano individuati l'oggetto, il prezzo e il termine di consegna<sup>8</sup>. La paternità era, comunque, spesso riconoscibile dalla tecnica e dallo stile, tipici di un determinato maestro o di una bottega<sup>9</sup>. Peraltro, non sempre questi hanno consentito agli storici dell'arte di stabilire con certezza la paternità di alcune opere, che sono state, quindi, catalogate come dubbie o attribuite a una bottega o più genericamente ad un certo periodo storico.

Pur non apponendo nelle opere il proprio nome<sup>10</sup>, molte volte gli artisti le firmavano attraverso 'indizi di paternità', ad esempio dando il proprio volto a una figura secondaria o inserendo un determinato simbolo<sup>11</sup>. Così nel celebre affresco *La scuola di Atene* Raffaello si ritrae in basso a destra, dietro una figura barbata che gli storici dell'arte individuano nel profeta Zoroastro; Michelangelo dipinge il proprio volto deformato nella pelle tenuta in mano da San Bartolomeo nell'affresco del *Giudizio universale* all'interno della Cappella Sistina. Un indizio particolare usato dal pittore ferrarese Dosso Dossi era il rebus, inserito in piccoli dettagli dei propri dipinti, consistente in una D attraversata da un osso.

Il nome e cognome scritti per esteso compaiono per la prima volta nel dipinto *Ritratto dei coniugi Arnolfini* del pittore fiammingo Jan Van Eyck, sullo sfondo sopra uno specchio. Peraltro, per opinione consolidata tra gli storici dell'arte<sup>12</sup>, la forma evidenzia che la sua funzione non era quella tipica della firma, ovvero di attribuire la paternità all'opera, bensì di testimoniare un fatto: la promessa di matrimonio. Il nome, infatti, è inserito nella frase «*Johannes de eyck fuit hic*» (Jan von Eyck è stato qui)<sup>13</sup> e nello specchio sono riflessi, oltre ai due nubendi, altri due soggetti, i testimoni del giuramento, uno dei quali sarebbe proprio il pittore, come si evince dalla suddetta scritta latina sopra lo specchio.

<sup>8</sup> Alcuni contratti si sono conservati fino ai tempi moderni, mentre di altri si rinviene traccia in documenti e biografie di artisti.

<sup>9</sup> Esemplare era la tecnica di chiaroscuro di Caravaggio, grazie alla quale i personaggi apparivano illuminati sullo sfondo scuro dal quale sembravano uscire come attori su un palcoscenico. Il movimento delle mani dei personaggi era un'altra caratteristica tipica della pittura caravaggesca.

<sup>10</sup> Facevano eccezione gli incisori tedeschi rinascimentali, a partire da Albrecht Dürer, che usavano apporre le proprie iniziali sulle stampe che pubblicavano a fini di vendita, per evitare i plagi e successivamente estesero questa abitudine ai disegni.

<sup>11</sup> Ad esempio, il pittore bolognese Bartolomeo Passerotti 'firmò' la Pala della Cappella di Sant'Antonio con un passerotto nell'angolo in basso a sinistra.

<sup>12</sup> Cfr. B. BINSTOCK, *Why Was Jan van Eyck here? The Subject, Sitters, and Significance of The Arnolfini Marriage Portrait*, in *Venezia Arti*, 2017, 121; nonché gli autori ivi citati.

<sup>13</sup> Se si fosse trattato di firma, il pittore avrebbe scritto solo il proprio nome e cognome o tutt'al più la frase '*Johannes de eyck fecit*' – 'Jan von Eyck l'ha fatto' (il dipinto).

Un'altra caratteristica tipica degli artisti rinascimentali era la tendenza ad eseguire più volte lo stesso soggetto. Basti pensare alle due versioni della *Vergine delle rocce* di Leonardo, una conservata al museo Louvre di Parigi e una alla National Gallery di Londra; così come alle otto versioni di San Giovanni di Caravaggio. Ciò avveniva per due possibili motivi. Uno era l'esigenza di miglioramento dell'opera: l'artista in ogni versione modificava alcuni particolari, evolvendo e affinando la propria tecnica. A volte era il committente a chiedere di rifare l'opera apportando determinati cambiamenti, ma più spesso l'artista lo faceva di propria iniziativa per esigenze di perfezionamento. L'altro motivo era che l'opera, richiesta da un committente, veniva prima ideata in un bozzetto-modello che consentiva all'artista di replicarla in caso di richieste da parte di successivi committenti: le versioni più accurate erano destinate ai clienti più facoltosi, quelle minori ai committenti meno abbienti.

Le opere costituivano anche modelli didattici per gli allievi di bottega che, copiandole, imparavano la tecnica del maestro. La prassi della copiatura ha fatto sì che il medesimo soggetto sia giunto ai posteri in plurime riproduzioni che, a volte, hanno reso difficile agli storici dell'arte capire se si trattasse di versioni realizzate dallo stesso artista oppure di copie eseguite dagli allievi dello stesso<sup>14</sup>.

Gli allievi, peraltro, non si limitavano a copiare le opere del maestro ma, quando avevano acquisito una certa maturità artistica o anche prima se particolarmente talentuosi, ne realizzavano proprie, a volte ispirandosi a quelle del maestro, vale a dire ritraendo il medesimo soggetto, ma con dettagli ed elementi differenti, che rendevano l'opera originale. Si pensi, ad esempio, allo *Sposalizio della Vergine*, un soggetto che è stato realizzato in dipinti ad olio su tela sia dal Perugino, sia dal suo allievo Raffaello: ciascuno dei due ha proprie peculiarità, che lo rendono unico e diverso dall'altro. Non si può affermare che quello del giovane Raffaello sia una copia di quello del maturo Perugino, bensì è un'opera originale<sup>15</sup>, anche se ispirata a quella del maestro.

Riassumendo, dal Rinascimento in poi le opere erano realizzate su commissione, spesso erano il risultato del lavoro a più mani (il maestro e i migliori allievi di bottega), non venivano firmate dall'artista, a volte erano eseguite in plurime versioni per affinare la propria tecnica, spesso erano riprodotte dagli allievi per imparare la tecnica del maestro.

Da ciò consegue la normalità che esistessero più copie o versioni di un dipinto o di una scultura e che fosse irrilevante evidenziarne la paternità, in quanto il committente ordinava una determinata opera all'artista del quale amava lo stile,

<sup>14</sup> Si suole parlare di versioni nel caso di opere ripetute dallo stesso artista, e di copie o riproduzioni per le opere realizzate da allievi sul modello di quelle del maestro.

<sup>15</sup> Basti considerare che nel dipinto del Perugino San Giuseppe è a sinistra e la Madonna a destra del sacerdote celebrante, mentre in quello di Raffaello le posizioni dei nubendi sono invertite; tutte le figure hanno pose rigide e simmetriche in Perugino, mentre più varie e naturali in Raffaello.

a prescindere dal fatto che essa fosse eseguita con l'ausilio degli allievi e che potessero esistere altre copie fatte a fine didattico o per rendere migliore l'opera a lui destinata.

Proprio la finalità di apprendimento, che muoveva l'allievo a copiare l'opera del maestro, e la finalità di miglioramento della propria tecnica, che portava l'artista a realizzare un'opera in più versioni, fanno sì che la riproduzione all'epoca non fosse un fatto illecito e riprovevole ma del tutto normale e lecito. L'allievo che copiava un'opera del maestro non lo faceva con l'intento di venderla a terzi come se fosse del suo maestro, cioè con frode.

Dall'altro lato, l'artista, accettando la commessa di un'opera, si assumeva l'impegno di realizzarla secondo i desideri del cliente. L'esecuzione di disegni, bozzetti ed eventualmente di più versioni dell'opera faceva parte dell'*iter* normale volto a dare al cliente un'opera finale perfettamente rispondente ai desideri dello stesso. Peraltro, la commessa, di regola, non prevedeva clausole di esclusiva; quindi non impediva che dal bozzetto l'artista ricavasse opere per altri committenti, realizzandole personalmente o facendole realizzare, per esercizio, dai suoi allievi. Tutto ciò avveniva alla luce del sole, senza che si potesse ravvisare né una violazione del contratto di commissione, né un comportamento ingannevole da parte dell'artista nei confronti del cliente. La frode e l'inganno sarebbero state dannose per lo stesso artista, in quanto egli avrebbe perso credibilità, stima e nuove commesse: si consideri, infatti, che all'epoca gli artisti erano ben remunerati dai clienti e alcuni vivevano nell'agio grazie al mecenatismo di nobili e alti prelati.

### 3. Alcuni casi eccezionali di riproduzione fraudolenta

La realizzazione di copie era sì, di regola, una prassi priva di intento ingannevole, ma non sono mancati casi di riproduzione fraudolenta. Dalla letteratura antica emerge che i primi falsi veri e propri risalgono addirittura all'epoca classica: Plinio il Vecchio e Fedro avevano denunciato alcuni artigiani del loro tempo per aver alterato dolosamente sculture in marmo e manufatti d'argento, firmandole con i nomi dei maestri greci Prassitele e Mirone<sup>16</sup>.

In epoca rinascimentale Vasari racconta due episodi di vera e propria frode artistica. Uno ha per protagonista un giovanissimo Michelangelo, che nel 1496 realizzò una piccola statua di Cupido dormiente, imitando lo stile tipico dell'arte classica greco-romana, a quel tempo molto in voga. Considerando che sul mercato vi era penuria di sculture antiche greco-romane originali e che queste erano particolarmente ricercate da nobili e mercanti per abbellire le proprie ville e

<sup>16</sup> *Falsari e copisti nella storia dell'Arte. I contraffattori della bellezza*, in <http://www.cultor.org/falsi/fx.html>, 2013, 1.

palazzi, l'artista fiorentino sotterrò la statua, in modo che la terra le conferisse quella patina antica tipica dei reperti archeologici, e poi la consegnò al mercante d'arte Baldassare del Milanese che, pur consapevole della falsità della scultura, la mise in vendita come autentica<sup>17</sup>. Questi riuscì a vendere il *Cupido dormiente* a caro prezzo al cardinale Raffaello Riario di San Giorgio, uno dei più ricchi collezionisti d'arte del tempo, il quale, peraltro, data l'ingente somma sborsata, fece indagini, scoprì la frode e pretese il rimborso del prezzo dal mercante, restituendo il falso Cupido<sup>18</sup>.

L'episodio si pone come eccezione alla prassi della riproduzione, in quanto Michelangelo non si era limitato a imitare gli antichi scultori greci, ma aveva messo in atto artifici volti a ingannare i potenziali acquirenti, ossia a fare credere che la statua del Cupido fosse un autentico reperto archeologico. Pur avendo commesso un atto fraudolento e riprovevole, non venne punito, né perse stima, anzi lo stesso truffato cardinale Riario volle conoscerlo, avendo visto in lui grandi doti, e lo introdusse nell'ambiente cardinalizio romano, dove l'artista conobbe alcuni dei suoi grandi committenti<sup>19</sup>. Vasari addirittura, invece di biasimare Michelangelo, criticò il fatto che il cardinale avesse restituito la statua, mostrandosi più interessato all'origine che alla perfezione dell'opera<sup>20</sup>.

Il secondo caso coinvolge l'incisore italiano Marcantonio Raimondi, sempre sul finire del Quattrocento. L'incisore tedesco Albrecht Dürer, avendo timore che le sue incisioni potessero essere contraffatte e vendute, con suo danno economico, aveva escogitato, come deterrente, il sistema di apporvi le proprie iniziali, usando una particolare grafica (una D sotto la A) e ottenne dall'imperatore Massimiliano una concessione speciale, consistente nel divieto per chiunque di stampare o vendere le sue incisioni. Si tratta del primo *copyright* della storia<sup>21</sup>.

Vasari racconta che il tedesco si era recato a Venezia per conoscere e imparare l'arte italiana e in piazza San Marco aveva esposto alcune sue opere; passando di lì, Raimondi rimase così affascinato dalle tavole esposte, che spese tutti i soldi che

<sup>17</sup> Vasari accenna l'episodio nella biografia di Michelangelo: «Lavorò costui un fanciullo di marmo in una stanza, che lo comperò poi Baldassarre del Milanese, dove, contraffacendo la maniera antica, fu portato a Roma e sotterrato in una vigna, onde cavatosi e tenuto per antico, fu venduto gran prezzo. Conobbe Michele Agnolo nel suo andare a Roma ch'egli era di sua mano, benché difficilmente ogni altro lo credesse» (G. VASARI, *Le vite de' più eccellenti pittori, scultori e architetti*, Firenze, 1550, edizione a cura di L. BELLOSI e A. ROSSI, Torino, 1986, 925).

<sup>18</sup> Successivamente la statua del Cupido dormiente giunse a Cesare Borgia, che la donò alla marchesa di Mantova Isabella d'Este.

<sup>19</sup> M. ALVAREZ GONZÁLES, *Michelangelo*, Milano, 2008, 46.

<sup>20</sup> G. VASARI, *Le vite*, cit.

<sup>21</sup> Franco Moschetti, amministratore delegato del Gruppo 24ORE e Presidente di 24ORE Cultura, alla presentazione della mostra 'Dürer e il Rinascimento. Tra Germania e Italia', tenuta a Palazzo Reale a Milano nel 2018, ha definito l'incisore di Norimberga «un grande imprenditore, il primo a registrare la proprietà intellettuale».

aveva per acquistarle. Quindi ne studiò a fondo i tratti per imparare la tecnica e successivamente riprodusse delle fedeli copie. Dürer, tornato in Germania, venne a sapere che Raimondi aveva realizzato su rame e venduto copie perfette delle due serie di xilografie *La vita della Vergine* e *La piccola passione* e che su alcune aveva anche apposto il monogramma dell'artista tedesco. Quindi denunciò alla Signoria di Venezia Raimondi per plagio, ma ottenne solo che all'incisore italiano venisse imposto il divieto di apporre le iniziali di Dürer, non invece quello di continuare l'attività di riproduzione, né gli fu intimato di distruggere le riproduzioni.

L'episodio conferma che la riproduzione all'epoca era ritenuta una pratica del tutto normale nell'arte e, quand'anche fraudolenta, non comportava conseguenze giuridiche. Semmai, se scoperta, tendenzialmente aveva effetti pregiudizievoli sulla carriera dell'artista, incombendo sulla stessa come condanna morale, che poteva allontanare acquirenti e committenti, come successe, ad esempio, al pittore pesarese Terenzio Terenzi<sup>22</sup>. Peraltro, non sempre la scoperta della frode rovinava la carriera dell'artista. Non successe, ad esempio, allo scultore-falsario del Cinquecento Tommaso della Porta, che realizzava teste e maschere greco-romane vendendole come autentiche. Vasari, a proposito di una maschera realizzata da Tommaso, dal quale l'aveva acquistata come autenticamente antica, ma con la consapevolezza della frode, disse: «io ne ho una di sua mano, di marmo, posta nel camino di casa mia d'Arezzo, che ogni uno la crede antica»<sup>23</sup>.

#### 4. *L'imitazione dall'Ottocento ai giorni nostri*

La prassi di firmare le proprie opere si sviluppa con il Romanticismo ottocentesco e si inserisce in un più ampio e radicale cambiamento nel mondo dell'arte<sup>24</sup>.

Nei secoli precedenti l'artista realizzava un'opera su commissione, ossia su richiesta specifica del cliente, che ordinava un determinato tema o soggetto. Nell'Ottocento si assiste, invece, al diffondersi di una produzione di opere che prescinde, per così dire, dalla domanda di mercato. Le commissioni, pur non sparendo del tutto, diventano meno usuali. L'artista realizza un'opera di propria

<sup>22</sup> Terenzio Terenzi (1575-1621), detto il Rondolino, era pittore del tardo Rinascimento e del manierismo, ma anche un falsario: ingannando il suo mecenate romano, il cardinal Montalto, gli vendette un proprio dipinto, attribuendolo falsamente a Raffaello; il vescovo, però, diffidando, lo fece controllare da un esperto, forse lo stesso Carlo Baglione che narra la vicenda nel suo libro di biografie d'arte (*Le Vite De' Pittori, Scultori Et Architetti: Dal Pontificato di Gregorio XIII. del 1572. In fino a' tempi di Papa Urbano Ottavo nel 1642*, Roma, 1642). La scoperta dell'inganno provocò un irrimediabile declino della carriera dell'artista.

<sup>23</sup> G. VASARI, *Le vite*, cit., 550.

<sup>24</sup> Per approfondimenti sull'evoluzione della storia dell'arte e sulle caratteristiche dei vari periodi, si rinvia a E. GOMBRICH, *La storia dell'arte*, Londra, 2008.

iniziativa, per esprimere un sentimento, uno stato d'animo, il proprio modo di vedere e di vivere la realtà, per comunicare in forma artistica un ideale, un principio, esattamente come gli scrittori, i poeti, i compositori.

Il rapporto tra artista e cliente, in tal guisa, cambia. Nascendo da un'idea dell'artista, il cliente si trova di fronte all'opera già realizzata e, se gli piace, l'acquista. Di conseguenza nasce anche un nuovo modo per far conoscere al mercato dell'arte la produzione artistica: la mostra, ovvero un luogo dove gli artisti esibiscono le proprie opere<sup>25</sup>. Proprio per il fatto che la realizzazione non avviene più su previo contratto di commissione, l'artista sente l'esigenza di firmare le proprie opere per rendere nota a tutti la paternità delle stesse<sup>26</sup>. Ciò in quanto lo stile di ogni artista, seppure personale, difficilmente ha un'unicità e originalità tale da rendere l'opera inconfondibile con quella di altri artisti.

Non essendo il risultato di una specifica richiesta di un cliente (e oggetto di un contratto preventivo), bensì il frutto di una libera ispirazione dell'artista, l'opera non necessariamente viene sempre venduta, pur se destinata al mercato. Molti pittori e scultori, le cui opere oggi hanno quotazioni elevatissime, in vita ebbero grandi difficoltà a venderle e, se non avevano alle spalle famiglie ricche, conducevano vite di stenti<sup>27</sup>. Si pensi agli impressionisti francesi, la maggior parte dei quali non venne apprezzata dal mercato dell'arte dell'epoca ed ebbe difficoltà a vendere i propri dipinti e a trarne sostentamento; così come il maggior esponente del post-impressionismo, Van Gogh, pur avendo nella sua breve vita realizzato più di 900 dipinti, riuscì a venderne solo uno<sup>28</sup> e fu costretto a farsi mantenere sempre dal fratello minore Theo.

L'evoluzione dell'arte nei modi sopra descritti comporta anche un cambiamento ideologico in ordine all'attività di riproduzione. Se per alcuni, come il già citato Van Gogh<sup>29</sup>, copiare opere di altri artisti era un esercizio di affinamento

<sup>25</sup> La nascita della mostra si accompagna alla scomparsa della bottega rinascimentale, anche se le due hanno funzioni in parte diverse: la bottega era 'l'officina' dove l'artista creava e insegnava ai suoi allievi e dove le opere *in itinere* erano mostrate ai clienti-committenti; la mostra, invece, era ed è tutt'oggi il luogo in cui gli artisti esibivano, da soli o insieme ad altri artisti in genere appartenenti alla medesima corrente, le proprie opere per venderle.

<sup>26</sup> Ciò vale salvo che nel periodo del c.d. Dadaismo, in cui la firma veniva rifiutata dagli artisti, in quanto l'opera era considerata non-opera o anti-opera e addirittura diventava motivo di ironica demistificazione e di severa destrutturazione (S. RICCIONI, G.M. FARA, N. STRINGA, *La "firma" nell'arte. Autorialità, autocoscienza, identità e memoria degli artisti*, in *Venezia Arti*, 2017, 10).

<sup>27</sup> Al contrario gli artisti dei secoli precedenti non avevano, in genere, problemi economici, proprio perché realizzavano opere su richiesta ed erano spesso mantenuti da mecenati.

<sup>28</sup> "La vigna rossa", olio su tela che Van Gogh realizzò ad Arles nel 1888.

<sup>29</sup> Ci riferiamo al fatto che Van Gogh, negli anni 1889-1890, periodo in cui viveva in Provenza, dipinse 'La meridiana', un olio su tela, che era la copia dell'omonimo disegno del pittore Millet, di cui l'artista olandese era grande ammiratore. Peraltro, come spiegò al fratello Theo in una lettera, egli diede una propria impronta personale al dipinto, consistente nella tecnica cromatica: l'uso di colori accesi e intensi (giallo e azzurro), tipici del suo stile. In tal modo Van Gogh trasformò una scena di vita rurale

della propria tecnica al pari di quanto accadeva in epoca rinascimentale e post rinascimentale, per i più diventa un *modus operandi* finalizzato ad un profitto economico.

Ciò accade soprattutto agli artisti che, pur avendo talento artistico, non ricevevano apprezzamento dal mercato dell'arte e non riuscivano a vendere le proprie opere. Pertanto, impiegavano la propria abilità artistica nella riproduzione fedele di opere di grandi artisti del passato o contemporanei, nonché nella realizzazione *ex novo* di opere con lo stile identico a quello di grandi maestri. Le riproduzioni erano realizzate con intento fraudolento, quindi, diversamente da un tempo, non erano semplici copie, ma falsi artistici: alle opere realizzate ad imitazione di quelle di artisti celebri o nello stile di questi veniva falsamente attribuita la paternità degli stessi<sup>30</sup>.

La contraffazione di opere d'arte viene alimentata anche dal diffondersi nell'Ottocento del collezionismo d'arte e, conseguentemente, dalla prassi della valutazione economica delle opere nel mercato dell'arte<sup>31</sup>: la richiesta elevata da parte di collezionisti di opere d'arte, sia classiche greco-romane, sia di epoche successive, incentivano, infatti, la creazione di opere artificialmente antichizzate realizzate con lo stile di grandi maestri.

Con la contraffazione alcuni pittori e scultori, non apprezzati dai mercanti d'arte, riuscirono ad arricchirsi proprio vendendo come autentici falsi di grandi maestri a cifre considerevoli. Altri, vuoi perché la loro produzione era quantitativamente minore o riferita ad artisti meno quotati nel mercato dell'arte, non arrivarono ad arricchirsi ma almeno a mantenersi dignitosamente.

Alcuni sono entrati nella storia<sup>32</sup> per aver ingannato, grazie al loro incredibile talento, non solo gli acquirenti, ma anche galleristi d'arte, case d'asta, esperti di chiara fama, a volte persino gli stessi congiunti degli artisti copiati; al punto che taluni di loro si sono voluti prendere il merito di riproduzioni così perfette, confessando, ad un certo punto della loro vita, tale attività fraudolenta.

Esemplari in tal senso sono Hebborn e Driessen.

Eric Hebborn (1934-1996), pittore e scultore inglese del Novecento, dopo essersi enormemente arricchito con l'attività di falsario, scrisse alcuni libri, in uno

in chiaroscuro (Millet) in un tripudio di colori, creando un ossimoro tra l'apparente calma della situazione rappresentata (il momento del riposo) e l'energia sprigionata dai colori carichi, espressivi del suo tumulto interiore.

<sup>30</sup> Nel caso in cui l'artista copiato appartenesse ad epoche in cui non era in uso la firma, la contraffazione 'si limitava' all'opera; per quelli più recenti, invece, il falsario apponeva anche la firma falsa dell'artista.

<sup>31</sup> S. BOCHICCHIO, voce *Opere d'arte (contraffazione o alterazione di)*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 311.

<sup>32</sup> Per una panoramica dei più celebri falsari nel mondo dell'arte, si rinvia a O. KURZ, *Falsi e falsari*, Venezia, 1961; G. BALLO, *Vero e falso nell'arte moderna*, Milano, 1962; M. JONES, M. SPAGNOL, *Sembrare e non essere. I falsi nell'arte e nella civiltà*, Milano, 1993; S. GORELLI, *Falsi, falsari e furti nell'arte*, Lecce, 2021.

dei quali confessò di essere tale<sup>33</sup>, ma non venne processato per contraffazione, perché morì nel 1996 poco dopo la pubblicazione della sua confessione.

Robert Driessen (1959), scultore olandese vivente, celebre per le sue copie e imitazioni delle sculture di colui che è considerato il più grande scultore contemporaneo, lo svizzero Giacometti, è riuscito a ingannare non solo galleristi e case d'asta, periti e collezionisti di livello internazionale, ma la stessa moglie di Giacometti<sup>34</sup>. In un'intervista rilasciata al *Post* dalla Thailandia, dove si è rifugiato e vive tutt'ora per evitare l'estradizione in Olanda volta all'esecuzione di una condanna per frode<sup>35</sup>, ha ammesso di aver realizzato copie di sculture di Giacometti, nonché sculture contraffatte realizzate con lo stile del maestro svizzero (figure sottili, allungate, amorfe, con una superficie friabile) e con gli stessi materiali e gli stampi delle fonderie cui si rivolgeva Giacometti.

Altri artisti falsari hanno confessato la loro attività per evitare condanne troppo dure.

È il caso del pittore olandese Han van Meegeren (1889-1947). Nonostante avesse un gran talento come pittore, non era apprezzato dal mondo dell'arte e per questo aveva ripiegato sull'illecita attività di contraffazione. Il pittore che egli prediligeva imitare era Vermeer, del quale riproduceva sei dipinti<sup>36</sup>. Uno di questi, *Cristo e l'adultera*, lo vendette al maresciallo nazista Hermann Göring. Nel maggio del 1945 il dipinto venne trovato dalle forze alleate in una miniera di sale che Göring usava per nascondere le sue opere d'arte. Ritenendolo un Ver-

<sup>33</sup> *Tropo bello per essere vero. Autobiografia di un falsario*, Vicenza, 1994, trad. italiana di *Drawn to Trouble: Confessions of a Master Forger*.

<sup>34</sup> Ciò è stato possibile perché la Fondazione istituita da sua moglie, pur stimando una produzione di Giacometti di circa 500 sculture, non ne conosce esattamente il numero e non ha compilato un catalogo delle sue opere. Esistono, infatti, più bronzi dello stesso progetto e diversi modelli in gesso del maestro svizzero. Tutto ciò ha consentito a Driessen la realizzazione di nuove sculture del maestro svizzero nello stile di questo, oltre alla produzione di copie di sculture esistenti.

<sup>35</sup> Driessen era coadiuvato da due soci tedeschi, che custodivano le sculture in un magazzino a Magonza e le vendevano, dividendo il ricavato con l'olandese. Scoperto dalla polizia il magazzino con centinaia di sculture nel 2009, i due commercianti di falsi sono stati processati e condannati dal tribunale di Stoccarda per il reato di commercio di falsi d'arte, uno a nove anni di reclusione, l'altro a sette anni e quattro mesi, oltre a un'ingente multa. Driessen, invece, non essendo estradabile, non ha scontato la pena.

<sup>36</sup> Il *modus operandi* di van Meegeren consisteva nella ricerca di vecchie tele del Seicento, di scarso valore, dalle quali raschiava con cura il colore (S. BOCHICCHIO, voce *Opere d'arte*, cit., 311). Poi le dipingeva con pigmenti in uso all'epoca del pittore che imitava e con stile perfettamente identico a questo; infine, le faceva cuocere in forno a cento gradi. Una sua riproduzione del dipinto "La cena in Emmaus" di Caravaggio era così perfetta che ingannò un esperto di dipinti antichi, Abraham Bredius, il quale la autenticò, cosicché il dipinto venne acquistato come originale dalla *Rembrandt Society* nel 1937 per 520.000 fiorini e donato al Museo Boijmans Van Beuningen di Rotterdam. L'attività decettiva, oltre a procurargli ingenti profitti, lo riscattò anche dal giudizio di pittore mediocre che gli era stato attribuito in gioventù da molti.

meer autentico, gli inquirenti cercarono il venditore e risalirono a van Meegeren: paradosso della vicenda, arrestarono il falsario con l'accusa di tradimento per aver collaborato coi nazisti, anziché di contraffazione di opera d'arte. Due anni dopo, nel 1947, il pittore olandese venne processato per tale reato e, per evitare l'ergastolo che gli sarebbe stato comminato per il reato di tradimento, confessò di averlo realizzato lui e venduto come autentico al luogotenente tedesco: una condanna per frode avrebbe infatti comportato una pena decisamente più blanda. Per dimostrare la veridicità dell'affermazione, gli venne chiesto dai giudici di dipingere nell'aula del tribunale un quadro con lo stile di Vermeer: realizzò sotto gli occhi stupiti di tutti un *Gesù nel tempio* che sembrava davvero opera di Vermeer. Fu così assolto per il reato di tradimento e condannato per falso di opera d'arte a un solo anno di reclusione<sup>37</sup>.

Confessione finalizzata ad una più blanda condanna è anche quella del pittore tedesco tutt'ora vivente Wolfgang Beltracchi, celebre per aver realizzato dipinti in stile perfettamente identico a quello di grandi maestri di inizio Novecento, soprattutto espressionisti, come Max Ernst, Max Pechstein, Heinrich Kampendonk, Kees van Dongen, cui attribuiva la paternità, apponendovi la firma contraffatta. A tal fine usava tele, pigmenti e cornici riferibili a quell'epoca e riusciva a far credere che si trattasse di opere dei maestri, in ragione del fatto che molte opere di inizio Novecento erano andate perdute durante la seconda guerra mondiale.

Per rendere più credibile l'autenticità dei dipinti, l'artista tedesco e sua moglie inventarono la storia che il nonno di lei (all'epoca del racconto ormai defunto) era un appassionato d'arte, che li aveva acquistati dalla galleria d'arte di Alfred Flechtheim prima della seconda guerra mondiale e, in seguito allo scoppio della guerra, li aveva nascosti per salvarli. Per dar prova della veridicità dell'affermazione, Beltracchi aveva apposto dietro i dipinti delle targhette, da lui stesso create, riportanti il nome della galleria d'arte. Inoltre, aveva realizzato delle foto antichizzate che ritraevano sua moglie travestita da nonna della medesima accanto ad alcuni di quei dipinti.

Nel 2010 venne arrestato per 14 reati di truffa (§ 263 SGB) e contraffazione (§ 267 SGB) nella forma aggravata dalla falsificazione di documenti<sup>38</sup>. La pena prevista dallo *StrafGesetsBuch* tedesco sia per la truffa sia per la contraffazione ha

<sup>37</sup> Non scontò, peraltro, la pena perché a fine processo morì di infarto.

<sup>38</sup> A tradire l'artista è stato, nel dipinto *Quadro rosso con cavalli*, da lui falsamente attribuito a Heinrich Kampendonk, l'uso di un colore bianco contenente titanio (non indicato nell'etichetta), componente anacronistico per l'epoca dell'artista imitato. In altri dipinti l'indizio è stata la targhetta falsa apposta dietro per attestare la provenienza dalla Collezione Flechtheim: in realtà il noto collezionista tedesco degli anni Venti Alfred Flechtheim, non ha mai apposto sulle opere di cui era proprietario etichette che ne identificassero la provenienza da sue collezioni (D. CHAPPELL, S. HUFNAGEL, *The Beltracchi Affair*, cit., 40).

un massimo edittale di 10 anni di reclusione. Trattandosi di concorso formale di reati, il codice prevede l'applicazione della pena più grave con un aumento fino alla metà delle pene previste per gli altri reati: quindi, a 10 anni di reclusione per una truffa/contraffazione, si sarebbero potuti aggiungere fino a 5 anni per ciascuna delle altre 13 concorrenti, pari ad una pena massima di 75 anni di reclusione. Per evitare una condanna così pesante, la difesa si accordò con l'accusa (patteggiamento) per proporre alla corte di Stoccarda l'inflizione di una pena complessiva di sei anni in cambio dell'ammissione di responsabilità da parte del pittore. Anche i correi parteciparono alla proposta di patteggiamento: 5 anni per la moglie, 5 anni per il responsabile delle operazioni logistiche, 2 anni per la cognata (sorella della moglie). Tutte le pene furono accolte dalla corte<sup>39</sup>: la pena della cognata venne sospesa e quella degli altri fu subito commutata in semilibertà, con rilascio in libertà condizionale prima della scadenza del termine per buona condotta<sup>40</sup>. A Beltracchi sono state imposte alcune condizioni per il rilascio in libertà, tra le quali, oltre al risarcimento dei danni alle vittime truffate<sup>41</sup>, l'obbligo di lasciare la Germania e di firmare da quel momento in poi le proprie opere.

### 5. *La tutela penale contro la contraffazione delle opere d'arte nel codice penale*

L'attività artistica fraudolentemente riproduttiva ha una tale diffusione a partire dal Settecento<sup>42</sup>, per le ragioni sopra evidenziate, da rendere necessaria la previsione da parte degli ordinamenti di norme penali a tutela delle opere d'arte.

L'ordinamento inglese proprio nel Settecento introdusse l'*Engraving Copyright Act* (1734), considerata la prima legge ad aver dato riconoscimento e tutela giuridica al diritto d'autore, seppure limitatamente agli incisori. Essa ha anche avuto il merito di determinare la distinzione tra falsificazione-fatto illecito e imi-

<sup>39</sup> La pena per la cognata è stata anzi ridotta a 1 anno e 9 mesi.

<sup>40</sup> Beltracchi venne rilasciato nel 2015, dopo 4 anni di semilibertà; la moglie ancor prima, nel 2013, dopo meno di due anni di semilibertà.

<sup>41</sup> Il risarcimento ammontava complessivamente a 27 milioni di dollari.

<sup>42</sup> Il pittore inglese William Sikes, ad esempio, nel 1722, riuscì a vendere al duca di Devonshire un proprio dipinto, rappresentante l'incoronazione di S. Romold di Malines (oggi esposto nella Galleria Nazionale d'Irlanda), attribuendolo falsamente al fiammingo van Eyck, e, per meglio ingannare l'acquirente, appose sul retro un'iscrizione, sempre fatta da lui, che ne suggeriva la provenienza da Jan van Eyck e la proprietà di Re Enrico V d'Inghilterra. Sempre nella prima metà del Settecento, lo stampatore e incisore tedesco Georg Friedrich Schmidt (1712-1775), entrato in possesso di un'acquaforte rappresentante un vecchio uomo barbuto con berretto, realizzata nel 1639 da Rembrandt e da questo lasciata in buona parte vuota (mancava tutto il corpo, appena abbozzato con alcune linee), completò l'immagine con lo stile dell'artista fiammingo, attribuendo a questo l'acquaforte completa e ne fece poi una serie di stampe, che vendette come copie dell'acquaforte di Rembrandt.

tazione-fatto lecito in quanto priva di intento decettivo. Di conseguenza da allora i falsari sono diventati destinatari di sanzioni penali e non più solo di condanna morale<sup>43</sup>.

Nelle codificazioni europee ottocentesche la falsificazione di opere d'arte non veniva presa in considerazione specificamente. Peraltro, a determinate condizioni, poteva rientrare in alcune fattispecie costruite sull'inganno finalizzato ad un profitto.

In particolare in Italia, nel codice penale Zanardelli del 1889 la falsificazione artistica poteva farsi rientrare nei delitti di truffa (art. 413)<sup>44</sup>, di falsificazione in scrittura privata (art. 280)<sup>45</sup>, di contraffazione di marchi e segni distintivi di prodotti industriali e opere dell'ingegno (art. 296)<sup>46</sup>.

La prima, pur nella sua ampiezza, richiedeva uno specifico *modus operandi*, l'uso di artifici o raggiri idonei a indurre in un errore che determinasse un ingiusto profitto per l'autore o per terzi e un correlato danno del soggetto passivo. Pertanto, poteva applicarsi solo a condizione che la falsificazione di opere d'arte di un artista o la creazione *ex novo* di opere con lo stile di un certo periodo o di un artista determinasse la vendita dell'opera, con profitto per l'artista falsario e danno per l'acquirente ingannato. In mancanza del duplice evento profitto-danno, la truffa non poteva configurarsi se non a titolo di tentativo, sempre che ne sussistessero gli estremi (atti esecutivi).

Il delitto di falsità in scrittura privata poteva applicarsi esclusivamente alle opere falsamente attribuite ad un determinato artista mediante apposizione di firma non autentica né autorizzata dall'autore<sup>47</sup>: la firma, essendo finalizzata ad attribuire falsamente la paternità dell'opera a un determinato artista, ledeva, infatti, la fede pubblica. Dato che, come abbiamo in precedenza evidenziato, gli artisti iniziarono a firmare le proprie opere nell'Ottocento, salvo qualche ecce-

<sup>43</sup> N. Coco, *Profili criminologici dei falsi d'arte*, in *Arch. pen.*, 1959.

<sup>44</sup> L'art. 413 del codice Zanardelli puniva con la reclusione fino a tre anni e con la multa oltre le cento lire chiunque, con artifici o raggiri atti a ingannare o sorprendere l'altrui buona fede, inducendo alcuno in errore, procurasse a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno.

<sup>45</sup> L'art. 280 del codice Zanardelli puniva con la reclusione da uno a tre anni chiunque formasse, in tutto o in parte, una scrittura privata falsa o alterasse una scrittura privata vera, ove ne potesse derivare pubblico o privato documento, quand'egli o altri ne facesse uso. L'art. 485 c.p. attuale prevedeva il delitto in termini quasi uguali: «Chiunque, al fine di procurare a sé o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno, forma, in tutto o in parte, una scrittura privata falsa, o altera una scrittura privata vera, è punito, qualora ne faccia uso o lasci che altri ne faccia uso, con la reclusione da sei mesi a tre anni». Tuttavia, è stato depenalizzato dal d. lgs. 15.1.2016, n.7, e trasformato in illecito civile.

<sup>46</sup> L'art. 296 del codice Zanardelli puniva chiunque contraffacesse o alterasse i nomi, marchi o segni distintivi delle opere d'ingegno con la reclusione da un mese a due anni e con la multa da lire cinquanta a lire cinquemila.

<sup>47</sup> Ad esempio, le iniziali o un simbolo usato da un artista per farsi riconoscere come autore di un'opera.

zione, le riproduzioni e le contraffazioni riferite a periodi e/o ad artisti di epoche precedenti non potevano ricondursi a tale delitto. Inoltre, per applicarsi questo delitto non era sufficiente la falsificazione ma occorreva anche la vendita o comunque la messa in circolazione dell'opera contraffatta, essendo richiesto dalla norma incriminatrice l'evento dell'uso del falso.

Il terzo delitto aveva un'applicabilità ancor più limitata nel campo dell'arte, in quanto puniva la contraffazione o alterazione di marchi o segni distintivi apposti su opere d'ingegno. Pertanto, poteva configurarsi solo con riguardo ad opere sulle quali l'artista usasse apporre un segno distintivo in luogo od oltre alla firma, come una sigla o un particolare, e questo fosse apposto dal falsario su una riproduzione o su una propria opera realizzata nello stile di quell'artista, per farla falsamente ricondurre alla paternità del medesimo. Inoltre, il delitto era di evento, richiedendo, come quello di falsificazione in scrittura privata, l'uso dell'opera d'ingegno i cui segni distintivi fossero stati alterati o contraffatti. Quindi, l'atto in sé di falsificazione non aveva rilevanza penale se non a titolo di tentativo, sempre che ne sussistessero i requisiti, analogamente a quanto valeva per la truffa e la falsificazione in scrittura privata. Il campo nel quale la contraffazione o alterazione di marchi o segni distintivi poteva più facilmente configurarsi era quello delle stampe, serigrafie, incisioni prodotte in serie e non autografate dall'autore, sulle quali fossero apposte false targhe, timbri, emblemi distintivi di uno studio o utilizzati dall'autore o da terzi ma su sua autorizzazione<sup>48</sup>.

Nel codice Rocco i tre delitti vengono mantenuti con un tenore sostanzialmente inalterato. Pertanto, la loro applicazione ai falsi artistici ha continuato ad essere possibile alle condizioni e con i limiti sopra evidenziati.

In particolare, come sottolineato unanimemente dalla dottrina<sup>49</sup>, ha continuato ad essere penalmente irrilevante l'atto della falsificazione dell'opera, salva la sussistenza degli estremi del tentativo, richiedendosi anche il conseguimento di un profitto e la causazione di un danno nella truffa, e l'uso dell'opera falsificata negli altri due reati.

Peraltro, oggi dei tre delitti solo la truffa è ancora applicabile, in quanto, con la riforma del 2009<sup>50</sup>, il delitto di contraffazione o alterazione, previsto dall'art.

<sup>48</sup> S. BOCHICCHIO, voce *Opere d'arte*, cit., 312.

<sup>49</sup> S. BOCHICCHIO, voce *Opere d'arte*, cit., 311 ss.; F. LEMME, *La contraffazione e alterazione d'opere d'arte nel diritto penale*, Padova, 1995, 6 ss.; G. MARINI, *Note minime in materia di c.d. falso d'autore*, in *St. senesi*, 1998, 87 ss.; P. CIPOLLA, *La repressione penale, della falsificazione delle opere d'arte*, in A. MANNA (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio: gli illeciti penali*, Milano, 2005, 270 ss.

<sup>50</sup> La legge 23.7.2009, n. 99, recante «Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia», ha modificato gli artt. 473 e 474 c.p., oltre ad aver introdotto nuove norme incriminatrici e di disciplina in tale materia. Per approfondimenti sulla riforma sia concesso rinviare al commento di A. MADEO, *Lotta alla contraffazione: modifiche agli artt. 473-474 c.p. e nuovi delitti*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 10 ss.

473 c.p., non ha più ad oggetto le opere dell'ingegno, ma solo i prodotti industriali, e la falsità in scrittura privata, dal 2016, non è più reato ma illecito civile<sup>51</sup>.

In ordine all'applicazione della truffa riteniamo che sussista un ulteriore limite, relativo alla condotta. Dato che l'art. 640 c.p., al pari dell'art. 413 del Codice Zanardelli, richiede l'uso di artifici o raggiri, non appare sufficiente la realizzazione di una copia identica a un'opera di un artista, anche quando l'acquirente venga tratto in errore sulla non autenticità. Dovrebbero anche essere posti in essere artifici per fare apparire l'opera autentica, come l'uso di materiali (tele, tavole, calchi, cornici, colori) tipici di un determinato periodo storico e/o di un certo artista, o di espedienti per antichizzare l'opera<sup>52</sup>, o l'allegazione di un certificato di autenticità dell'opera. Secondo autorevole dottrina, invece, il falso nel campo delle opere d'arte, costituirebbe di per sé un artificio e quindi configurerebbe sempre truffa<sup>53</sup>.

La giurisprudenza, fino agli anni Sessanta e Settanta del secolo scorso, tendeva ad applicare il delitto di cui all'art. 485 c.p., piuttosto che quello di truffa, quando sull'opera riprodotta o contraffatta fosse apposta la firma apocrif<sup>54</sup>. Ciò in virtù di un'interpretazione estensiva della nozione di scrittura privata, riferita ai delitti contro la fede pubblica, secondo la quale essa non poteva restringersi alla categoria degli atti contenenti una dichiarazione di volontà e dai quali potesse derivare il sorgere, il modificarsi o l'estinguersi di un diritto soggettivo; ma comprendeva tutte le scritture formate dal privato ai fini di prova. Pertanto, anche la firma apposta sulla riproduzione, a stampa o litografica, di un disegno o di un dipinto, al fine di fornire la prova che fosse stata firmata dall'autore dell'originale, doveva considerarsi scrittura privata<sup>55</sup>.

La firma apocrif<sup>54</sup> su un'opera artistica illegittimamente riprodotta, o contraffatta, infatti, manifestava implicitamente l'attestazione di un fatto, la paternità della stessa, nonché la volontà di imprimerle quei caratteri di originalità e di autenticità propri di ogni creazione artistica, che la rendono suscettibile di for-

<sup>51</sup> Il d. lgs. 15.1.2016, n. 7 ha abrogato l'art. 485 c.p. e trasformato la falsità in scrittura privata in illecito civile.

<sup>52</sup> Ad esempio, nelle sculture l'opacizzazione del marmo o del bronzo.

<sup>53</sup> S. BOCHICCHIO, voce *Opere d'arte*, cit., 311.

<sup>54</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. II, 15.5.1967, in *Giust. pen.*, 1968, II, 379; Cass. pen., Sez. II, 15.12.1971, ivi, 1973, II, 177; Cass. pen., Sez. II, 18.10.1972, in *CED Cass.* 1972, rv 122110; Cass. pen., Sez. V, 19.5.1978, in *Cass. pen.*, 1981, 532. L'interpretazione è stata ribadita, pur in riferimento all'apposizione della firma in altri ambiti (es. un progetto di un architetto), in tempi più recenti, prima della depenalizzazione dell'art. 485 c.p., da Cass. pen., Sez. VI, 22.9.2009, in *Cass. pen.*, 2011, 197; Cass. pen., Sez. V, 16.10.2014, n. 7703, in *CED Cass.* 2015, rv 262314. In senso conforme in dottrina ZAZZERA, *Falsità documentale e falsificazione di opera d'arte*, in *Giust. pen.*, 1972, II, 6; A. ALBAMONTE, *Il documento privato nella tutela penale della genuinità*, ivi, 1973, II, 177.

<sup>55</sup> Cass. pen., Sez. V, 19.5.1978, cit.

mare oggetto di traffico giuridico in rispondenza ad una fiducia collettiva<sup>56</sup>. Quindi, la firma falsa apposta su una tela, una scultura, una stampa, era ritenuta punibile come falsità in scrittura privata, ai sensi dell'art. 485 c.p., sia che l'opera fosse una riproduzione non consentita dall'autore, sia che fosse una creazione *ex novo* riferita, mediante la firma falsa, ad un determinato artista.

#### 6. *La tutela delle opere d'arte nella legge n. 633/1941 sul diritto d'autore*

In una pronuncia risalente all'inizio degli anni Settanta del secolo scorso, la Cassazione, in luogo dei sopra citati delitti codicistici, aveva ricondotto la falsificazione di opera d'arte al delitto di riproduzione abusiva di opera altrui, punito dall'art. 171, c. 1, lett. a) della legge 22.4.1941, n. 633 sulla protezione del diritto d'autore. Aveva affermato, infatti, che nella fattispecie di riproduzione di un'opera altrui senza averne diritto doveva intendersi ricompresa qualsiasi forma di vera e propria abusiva duplicazione integrale di un'opera d'arte, quindi anche la falsificazione di un quadro<sup>57</sup>.

Peraltro, anche questo delitto, tutt'ora vigente, presenta dei limiti, uno riguardante la sua struttura oggettiva e uno il trattamento sanzionatorio.

Sotto il primo profilo, la fattispecie non copre tutte le possibili forme di falsificazione<sup>58</sup>, ma solo la riproduzione dell'opera, che punisce quando sia realizzata senza averne diritto<sup>59</sup>, in qualunque forma e a qualsiasi scopo. La riproduzione consiste nella creazione di una copia, identica o simile, di un'opera esistente.

Come abbiamo già illustrato in precedenza, nella storia dell'arte l'attività di copiatura è sempre stata correntemente realizzata, a fini didattici o di miglioramento dell'opera o di affinamento della tecnica, tanto da essere l'arte stessa definita imitazione della realtà. Ciò che la rende un fatto riprovevole, meritevole di repressione, non è l'atto in sé, ma l'atteggiamento con il quale lo si compie, ossia la volontà di ingannare sulla paternità dell'opera, di fare apparire la copia come opera originale di un determinato artista (o di un certo periodo artistico), nonché il fine per il quale lo si compie, di vantaggio per sé o per terzi e/o di nocimento all'artista 'copiato'.

<sup>56</sup> A. ALBAMONTE, *Il documento privato*, cit., 178.

<sup>57</sup> Cass. pen., Sez. III, 9.12.1970, in *Cass. pen. mass.*, 1972, 1084.

<sup>58</sup> La lett. a), in realtà, prevede anche altre condotte riguardanti opere oggetto di diritto d'autore, alcune delle quali collegate alla falsificazione. Punisce, infatti, oltre a chi riproduce, anche chi trascrive, recita in pubblico, diffonde, vende o mette in vendita o pone altrimenti in commercio un'opera altrui, o ne rivela il contenuto prima che sia reso pubblico, o introduce e mette in circolazione nel regno esemplari prodotti all'estero contrariamente alla legge italiana.

<sup>59</sup> Ciò significa in mancanza del consenso o nonostante il divieto dell'autore.

L'art. 171 non richiede che la riproduzione avvenga a un determinato fine, in quanto è un delitto a dolo generico, ma, come tale, richiede comunque la consapevolezza e la volontà di riprodurre l'opera altrui senza averne diritto, cioè abusivamente.

Il requisito negativo del non avere diritto a riprodurre trova fondamento nel fatto che la legge n. 633/1941 riconosce (anche) all'artista, sotto l'etichetta di 'diritto d'autore', specifici diritti morali e patrimoniali. I primi comprendono la paternità dell'opera e il buon nome dell'artista, che si sostanziano rispettivamente nel diritto di rivendicare la paternità dell'opera e di opporsi a qualsiasi alterazione della stessa che possa pregiudicare il suo onore o la sua reputazione<sup>60</sup>: essi sono inalienabili<sup>61</sup> e senza limiti di tempo<sup>62</sup>. I secondi consistono nel diritto all'uso economico esclusivo dell'opera, in ogni forma e modo<sup>63</sup>, come vendere l'opera, riprodurla in stampe, serigrafie, litografie o in altre forme<sup>64</sup> e durano fino a 70 anni dopo la morte dell'autore<sup>65</sup>.

L'art. 171, c. 1 tutela i sopra citati diritti morali e patrimoniali dell'artista punendo, alla lett. a), la riproduzione abusiva di un'opera altrui, ossia 'senza averne diritto', e, alla lett. d), la riproduzione di opere d'arte grafica numerate, come stampe, serigrafie, litografie, in un numero di esemplari maggiore di quello che si aveva il diritto di produrre<sup>66</sup>; nonché, al secondo comma, a titolo di circostanza aggravante della riproduzione abusiva, l'alterazione realizzata mediante deformazione, mutilazione o altra modificazione da cui derivi offesa all'onore o alla reputazione dell'autore.

L'art. 171, c. 2 punisce, a titolo di circostanza aggravante, anche la riproduzione abusiva realizzata con usurpazione della paternità dell'opera, che è una particolare forma di falsificazione, lesiva del diritto morale dell'autore alla paternità dell'opera, comunemente detta plagio. Consiste nel realizzare un'opera uguale o simile a quella di un altro artista o nello stile di questo, attribuendola però a se stessi. Si tratta, cioè, di un'ipotesi di riproduzione in cui la paternità, anziché all'artista copiato, è attribuita all'artista copiatore. Nella riproduzione abusiva classica, cui fanno riferimento le fattispecie di cui alle lett. a) e d) dell'art. 171, c. 1, l'imitazione/falsità ha ad oggetto sia l'opera sia l'eventuale firma apposta (dell'artista imitato). Nel plagio l'imitazione/falsità riguarda, invece, solo

<sup>60</sup> Art. 20 della legge n. 633/1941.

<sup>61</sup> Art. 22 della legge n. 633/1941.

<sup>62</sup> Art. 23 della legge n. 633/1941.

<sup>63</sup> Art. 12 della legge n. 633/1941.

<sup>64</sup> Art. 13 della legge n. 633/1941.

<sup>65</sup> Art. 25 della legge n. 633/1941.

<sup>66</sup> Qualora, invece, non si abbia alcun diritto e si riproduca abusivamente l'opera grafica mediante la matrice originale della quale ci si sia illegittimamente impossessati, oppure mediante matrice contraffatta, cioè creata a imitazione di quella originale, non può trovare applicazione l'art. 171 della legge sul diritto d'autore ma, se ne deriva un profitto e un danno, la truffa.

l'opera, che non è frutto di un'idea originale di chi la realizza ma imitazione di una preesistente opera altrui; la firma apposta, invece, è originale dell'artista che realizza l'opera-plagio.

Dalle fattispecie dell'art. 171 applicabili all'artista emerge una carenza sul piano delle condotte punibili: non è contemplata, accanto alla riproduzione abusiva e alla riproduzione-plagio, la contraffazione, ossia la realizzazione di un'opera nuova ad imitazione dello stile di un artista (o di un determinato periodo)<sup>67</sup>. Sotto questo profilo, quindi, la disposizione della legge sul diritto d'autore mostra il primo limite.

Un secondo limite afferisce al trattamento sanzionatorio: sia le fattispecie di riproduzione abusiva previste dall'art. 171, c. 1 lett. a) e d), sia quelle aggravate previste al secondo comma (alterazione e plagio) sono punite con pene esigue<sup>68</sup> che, potendo godere dei benefici della sospensione condizionale e della non menzione della condanna nel casellario, risultano prive di effettività e deterrenza. Da ciò deriva la loro rara applicazione.

*7. La tutela ad hoc delle opere d'arte contro le falsità: dalla legge n. 1062/1971 sulla contraffazione o alterazione di opere d'arte al Codice dei beni culturali e del paesaggio (d. lgs. n. 42/2004)*

I limiti applicativi sopra evidenziati delle disposizioni previste dal codice penale e dalla legge n. 633/1941 sul diritto d'autore spinsero il legislatore a dare al buon nome degli artisti, alla buona fede degli acquirenti e alla correttezza del mercato dell'arte specifica e compiuta tutela<sup>69</sup> con la legge 20.11.1971, n. 1062, sulla contraffazione o alterazione di opere d'arte, nota anche come legge Pieraccini da uno dei senatori proponenti.

<sup>67</sup> È contraffazione dipingere alla maniera di un determinato pittore o di una certa scuola, scolpire nello stile di un altro scultore, fabbricare un vetro che simuli l'appartenenza a un certo periodo storico, cosicché si provochi un falso giudizio sulla paternità del quadro o della scultura, o sul periodo storico di origine dell'oggetto (S. BOCHICCHIO, voce *Opere d'arte*, cit., 315). «Contraffazione è la creazione dell'opera da parte di chi non vi è autorizzato perché la fa apparire non propria, ma altrui (talvolta con i crismi dell'antichità e dell'interesse archeologico). È intrinseca quindi al concetto una nota di falsificazione» (L. CONTI, voce *Opere d'arte (contraffazione e alterazione di)*, in *Noviss. dig. it., Appendice*, V, 1984, 500).

<sup>68</sup> La riproduzione abusiva di opera altrui di cui alle lett. a) e d) dell'art. 171 c. 1 è punita con la multa da euro 51 a euro 2.065 (in origine da lire 500 a lire 20.000); la riproduzione aggravata dall'alterazione o dall'appropriazione di paternità (plagio) è punita con la reclusione fino a 1 anno o la multa fino a euro 516 (in origine lire 5.000).

<sup>69</sup> I suddetti interessi sono espressamente ricavabili dai lavori preparatori della legge (Senato della Repubblica, V Legislatura, ddl n. 960).

Essa fu accolta con entusiasmo dalla dottrina<sup>70</sup>, che le riconobbe in particolare il merito di aver colmato il vuoto di tutela penale in ordine all'arte contemporanea, nonché la lacuna derivante dalla mancata previsione di una specifica condotta di falso artistico perseguibile d'ufficio<sup>71</sup>, quale mezzo per la tutela anticipata del bene giuridico<sup>72</sup>.

La legge del 1971, infatti, da un lato, non distingueva tra opere antiche e contemporanee, diversamente dalla legge 1.6.1939, n. 1089 sulla tutela delle cose di interesse artistico e storico (c.d. legge Bottai), che escludeva l'applicazione della propria disciplina alle opere di autori viventi o morti da non oltre cinquant'anni (cioè contemporanee) e comunque non puniva le falsificazioni di opere artistiche.

Dall'altro, puniva la condotta di falsificazione in sé di un'opera d'arte, nella forma di riproduzione, contraffazione o alterazione<sup>73</sup>, purché volta a un fine di profitto illecito, a prescindere dall'effettivo perseguimento di esso e dall'uso dell'opera falsa, garantendo così una tutela più completa rispetto alla legge sul diritto d'autore e anticipata rispetto alla truffa e alla falsità in scrittura privata.

La legge n. 1062/1971 inoltre, puniva la messa in circolazione, in qualunque modo, di opere false<sup>74</sup>, nonché la falsa perizia e attestazione di autenticità<sup>75</sup>, entrambe contraddistinte da una struttura oggettiva e soggettiva di ampia portata, in quanto reati di pura condotta, quindi prescindenti da un evento di profitto e/o di danno, e a dolo generico, cioè senza richiedere un fine di profitto.

Per i suddetti delitti gli artt. 3 e 4 della legge Pieraccini prevedevano un trattamento sanzionatorio più severo rispetto sia alla legge sul diritto d'autore, sia alla truffa e alla falsità in scrittura privata, in funzione di una maggiore effettività e deterrenza. Le disposizioni successive, inoltre, contemplavano una circostanza

<sup>70</sup> M. PETRONE, *La tutela penale del patrimonio artistico, storico ed archeologico*, in *Atti del Convegno di Gubbio 8-10 giugno 1984*, Perugia, 1985, 35.

<sup>71</sup> Si consideri, infatti, che la truffa è perseguibile a querela e lo era anche la falsità in scrittura privata, prima della depenalizzazione.

<sup>72</sup> P. CIPOLLA, *La detenzione per la vendita di riproduzioni di opere d'arte e reperti archeologici e il problema della riconoscibilità del falso secondo modalità non previste dalla legge*, in *Cass. pen.*, 2007, 3423.

<sup>73</sup> L'art. 3, al primo comma puniva, con la reclusione da tre mesi fino a quattro anni congiunto a una multa da lire centomila a lire tre milioni, la contraffazione, alterazione o riproduzione di un'opera di pittura, scultura o grafica, o di un oggetto di antichità o di interesse storico o archeologico.

<sup>74</sup> L'art. 3, al secondo comma, estendeva la pena del primo comma a chi, anche senza aver concorso nella contraffazione, alterazione o riproduzione, poneva in commercio, o deteneva per farne commercio, o introduceva a questo fine nel territorio dello Stato, o comunque poneva in circolazione, come autentici, esemplari contraffatti, alterati o riprodotti di opere di pittura, scultura, grafica o di oggetti di antichità, o di oggetti di interesse storico o archeologico.

<sup>75</sup> L'art. 4 estendeva le pene dell'art. 3 a chi, conoscendone la falsità, autenticava opere od oggetti, indicati nei precedenti articoli, contraffatti, alterati o riprodotti; nonché a chi, mediante altre dichiarazioni, perizie, pubblicazioni, apposizione di timbri o etichette o con qualsiasi altro mezzo, accreditava o contribuiva ad accreditare, conoscendone la falsità, come autentici opere o oggetti, indicati nei precedenti articoli, contraffatti, alterati o riprodotti.

aggravante se il fatto era commesso nell'esercizio del commercio, la pena accessoria della pubblicazione della condanna in tre quotidiani di rilevanza nazionale e la confisca obbligatoria delle opere false.

Con riguardo alle condotte di riproduzione, detenzione, messa in vendita e diffusione, potendo queste non essere connotate da un *animus decipiendi*, l'art. 8 ne escludeva la rilevanza penale, qualora avessero ad oggetto copie di opere di pittura, di scultura o di grafica, ovvero copie o imitazioni di oggetti di antichità o di interesse storico o archeologico, dichiarate espressamente non autentiche all'atto dell'esposizione o della vendita, con modalità tassativamente stabilite<sup>76</sup>. In tal guisa il legislatore tracciava una linea di demarcazione tra imitazione innocua, perché priva di intento fraudolento<sup>77</sup>, da considerarsi lecita, e imitazione volta a creare una falsa apparenza<sup>78</sup>, a indurre giudizi erronei, meritevole di sanzione perché offensiva degli interessi della correttezza del mercato dell'arte e degli artisti.

Nonostante il lodevole sforzo del legislatore di porre un freno al dilagare dei falsi nel mercato dell'arte, anche le disposizioni penali della legge n. 1062/1971 trovarono scarsa applicazione giudiziale. Secondo un'opinione dottrinale<sup>79</sup>, ciò sarebbe dipeso dalla comprensibile esitazione e ritegno ad adire le vie giudiziarie da parte di privati che non volevano pubblicizzare la propria collezione o svelare il prezzo al quale avevano pagato l'opera; oppure dal fatto che l'acquirente apprezzasse il falso come se fosse l'originale, tale era la sua bellezza e perfezione. A queste ragioni riteniamo se ne possano aggiungere altre, come la preferenza per l'azione civile, risolvibile anche con una rapida composizione transattiva del contenzioso, o la volontà di rimediare al danno subito rivendendo l'opera non autentica a un altro acquirente inconsapevole.

Alla fine degli anni Novanta del secolo scorso, nell'ambito di un ampio processo di razionalizzazione del sistema amministrativo, il legislatore accorpava tutte le disposizioni in materia di beni culturali e ambientali, che si erano stratificate nel tempo, spesso senza un opportuno coordinamento, all'interno di un Testo unico dei beni culturali e ambientali, previsto dal d. lgs. 29.10.1999, n.

<sup>76</sup> La dichiarazione di non autenticità doveva avvenire mediante annotazione scritta sull'opera o sull'oggetto o, quando ciò non fosse possibile per la natura o le dimensioni della copia o dell'imitazione, mediante dichiarazione rilasciata all'atto dell'esposizione o della vendita.

<sup>77</sup> Si pensi a chi realizzi copie di dipinti o sculture di famosi artisti per motivi didattici o di studio (G.C. ROSI, voce *Opere d'arte (Contraffazione o alterazione di)*, in *Dig. disc. pen.*, IX, Torino, 1995, 6), come ad esempio gli allievi di un liceo artistico o dell'accademia delle arti; o a chi copi dipinti o sculture per diletto o per esercizio tecnico (A. GUSTAPANE, *Imitazioni e dissimulazioni grafiche: profili penali e processual-penali*, in *Giust. pen.*, 2010, II, 190).

<sup>78</sup> P. CIPOLLA, *La repressione penale della falsificazione delle opere d'arte*, in A. MANNA (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 294.

<sup>79</sup> S. BOCHICCHIO, voce *Opere d'arte*, cit., 318 s.

490<sup>80</sup>, emanato su legge delega del Parlamento n. 352/1997.

Nel Titolo primo di esso, dedicato ai beni culturali, confluivano integralmente le norme della legge 1.6.1939, n. 1089, recante tutela delle cose di interesse artistico e storico, e della legge n. 1062/1971. Di quest'ultima venivano riprodotti, all'art. 127, tutti i delitti, con i medesimi precetti<sup>81</sup>, le stesse pene principali e accessorie<sup>82</sup>, la stessa circostanza aggravante della commissione nell'esercizio dell'attività commerciale e la confisca obbligatoria.

Peraltro, un difetto di coordinamento tra le leggi del 1939 e del 1971 determinava un irragionevole ridimensionamento della tutela della genuinità e autenticità delle opere d'arte. Il Testo unico, infatti, all'art. 2, comma 6, sanciva l'esclusione dell'applicazione delle disposizioni del medesimo nei confronti delle opere di autori viventi o la cui esecuzione non risalisse ad oltre cinquant'anni. La disposizione riproduceva pedissequamente l'art. 1, c. 3 della legge n. 1089/1939, il quale peraltro trovava fondamento nel fatto che la legge Bottai si riferiva solo ai beni artistici di carattere storico o archeologico. Nel Testo unico, invece, la disposizione aveva portata generale, estendendosi anche ai delitti di falsificazione, messa in circolazione e falsa autenticazione di opere d'arte, previsti dall'art. 127 e provenienti dalla legge n. 1062/1971, che tutelava le opere d'arte senza distinzione di tempo.

A causa di questo difetto di coordinamento si verificava un deprecabile passo indietro nella tutela dell'arte rispetto alla vigenza della legge Pieraccini, in quanto veniva meno la tutela delle opere d'arte contemporanee contro la falsificazione<sup>83</sup>.

Dato che la legge delega aveva dato al Governo l'incarico di riordinare le disposizioni esistenti, apportando solo modifiche strettamente necessarie al coordinamento, mentre l'art. 2, c. 6 del Testo unico restringeva ingiustificatamente l'ambito di tutela delle opere d'arte, stravolgendo l'intento del legislatore del 1971, veniva sollevata questione di legittimità di tale disposizione in relazione all'art. 1 della legge delega del 1997 e all'art. 127 del Testo unico, per violazione dell'art. 76 Cost. La Corte costituzionale<sup>84</sup> dichiarava non fondata la questione, non ravvisando un eccesso di delega, bensì il sopra descritto difetto di coordinamento tra la legge 1.6.1939, n. 1089 e la legge n. 1062/1971, imputabile

<sup>80</sup> Per approfondimenti sul Testo unico dei beni culturali e ambientali, si vedano G. CAIA (a cura di), *Il testo unico dei beni culturali ed ambientali*, Milano, 2000; M. CAMMELLI (a cura di), *La nuova disciplina dei beni culturali ed ambientali*, Bologna, 2000; R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali ed ambientali*, Milano, 2000.

<sup>81</sup> L'unica differenza era rappresentata dal fatto che il fine di profitto richiesto per la riproduzione, alterazione e contraffazione non doveva più essere anche illecito.

<sup>82</sup> Pubblicazione della sentenza di condanna su tre quotidiani con diffusione nazionale.

<sup>83</sup> Per una critica alla scelta del legislatore del 1999 si rinvia a F. LEMME, *Il Testo Unico, una pilatesca dilazione*, in *Il Giornale dell'Arte*, gennaio 2000; P. CIPOLLA, *L'arte contemporanea, la repressione penale del falso e l'art. 2 comma 6 d.lg. 29 ottobre 1999, n. 490*, in *Cass. pen.*, 2002, 2463.

<sup>84</sup> Corte cost. 10.5.2002, n. 173, in *Giur. cost.*, 2002, 1415.

ad una meccanica trasposizione della esclusione prevista dall'art. 1, c. 3 della legge n. 1089/1939 nel Testo unico, senza alcuna distinzione tra opere storiche e opere d'arte. Pertanto, risolveva il difetto di coordinamento con un'interpretazione sistematica delle disposizioni del Testo unico, affermando che le norme incriminatrici relative alla contraffazione, al commercio e all'autenticazione di opere d'arte contraffatte o alterate della legge n. 1062/1971, trasfuse nell'art. 127 del Testo unico, continuavano ad applicarsi anche alle opere di autori viventi o la cui esecuzione non risalisse a oltre cinquanta anni<sup>85</sup>.

L'interpretazione della Consulta è stata infine positivizzata nel 2004, quando il legislatore ha abrogato il Testo unico dei beni culturali e ambientali del 1999, sostituendolo con il Codice dei beni culturali e del paesaggio (c.d. Codice Urbani), mediante il d. lgs. 22.1.2004, n. 42<sup>86</sup>, emanato su legge delega del Parlamento n. 137/2002.

Il Codice Urbani, che costituisce oggi diritto vigente nella disciplina a tutela delle opere d'arte, infatti, prevede una disposizione, l'art. 10, c. 5, che, nell'escludere dalla disciplina del Titolo I della Parte II (dedicato alla tutela dei beni culturali) le opere di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre settant'anni, fa salvi l'art. 64, che impone ai mercanti d'arte l'obbligo di rilasciare un attestato di autenticità dell'opera d'arte all'acquirente<sup>87</sup>, e l'art. 178, che punisce la contraffazione di opere d'arte. In tal modo la tutela dell'autenticità delle opere e della correttezza del mercato dell'arte è tornata ad essere *expressis verbis* parimenti rivolta alle opere antiche e a quelle contemporanee.

L'art. 178, intitolato *Contraffazione di opere d'arte*, riproduce fedelmente il contenuto precettivo e sanzionatorio dell'art. 127 del Testo unico del 1999, e quindi indirettamente degli artt. 3 e 4 della legge n. 1062/1971, punendo la riproduzione, contraffazione, alterazione, messa in circolazione in qualsiasi

<sup>85</sup> La dottrina e la giurisprudenza, di conseguenza, estendevano i principi interpretativi elaborati per gli artt. 3 e 4 della legge del 1971 al Testo unico dei beni culturali e ambientali del 1999 (P. CIPOLLA, *La detenzione per la vendita di riproduzioni di opere d'arte*, cit., 3424).

<sup>86</sup> Per approfondimenti sul Codice dei beni culturali e del paesaggio cfr. A. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2004; A. MANNA (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, Milano, 2005; D. ANTONUCCI, *Codice commentato dei beni culturali e del paesaggio*, 2 ed., Napoli, 2009; R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici. Guida ragionata*, 4 ed., Milano, 2009.

<sup>87</sup> Art. 64 Codice Urbani: «Chiunque esercita l'attività di vendita al pubblico, di esposizione a fini di commercio o di intermediazione finalizzata alla vendita di opere di pittura, di scultura, di grafica ovvero di oggetti d'antichità o di interesse storico od archeologico, o comunque abitualmente vende le opere o gli oggetti medesimi, ha l'obbligo di consegnare all'acquirente la documentazione che ne attesti l'autenticità o almeno la probabile attribuzione e la provenienza delle opere medesime; ovvero, in mancanza, di rilasciare, con le modalità previste dalle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, una dichiarazione recante tutte le informazioni disponibili sull'autenticità o la probabile attribuzione e la provenienza. Tale dichiarazione, ove possibile in relazione alla natura dell'opera o dell'oggetto, è apposta su copia fotografica degli stessi».

forma, falsa perizia o attestazione di autenticità di opere di pittura, scultura o grafica, ovvero di oggetti di antichità o di interesse storico o archeologico, di qualsiasi tempo (passato e presente)<sup>88</sup>. Inoltre, al pari dei precedenti due testi legislativi, prevede la circostanza aggravante del fatto commesso nell'esercizio di un'attività commerciale (secondo comma), impone la pena accessoria della pubblicazione della sentenza di condanna (terzo comma) e la confisca obbligatoria delle opere false o alterate (quarto comma).

Sussiste, pertanto, continuità normativa tra i delitti dell'art. 178 e quelli previsti dal Testo unico del 1999 e precedentemente dalla legge del 1971<sup>89</sup>.

#### 8. *L'imitazione che non è un falso e i limiti dell'art. 179 d. lgs. n. 42/2004*

La continuità normativa sussiste anche tra l'art. 179 del Codice dei beni culturali del 2004, l'art. 128 del Testo unico del 1999 e l'art. 8 della legge Pieraccini del 1971, in quanto il primo riproduce pedissequamente il contenuto delle disposizioni antecedenti, escludendo la punibilità della riproduzione, detenzione, messa in circolazione e diffusione di copie di opere d'arte, se all'atto dell'esposizione o della vendita, sia apposta sulle stesse un'annotazione scritta di non autenticità o, se ciò non è possibile, sia allegata una dichiarazione scritta di non autenticità. Più che di causa personale di esenzione della punibilità, si tratta di una clausola di esclusione della tipicità del delitto di contraffazione di opere d'arte, in quanto l'esplicita esternazione di non originalità dell'opera esclude *in re ipsa* la falsità, l'ingannevolezza dell'imitazione<sup>90</sup>.

Esistono, peraltro, situazioni nelle quali la riproduzione, pur non accompagnata da dichiarazione espressa di non autenticità nelle forme previste dall'art. 179<sup>91</sup>, è ugualmente priva di intento fraudolento, un 'non falso' o, per usare un'espressione coniata da autorevole dottrina, uno «pseudofalso»<sup>92</sup>.

Un'ipotesi molto diffusa riguarda, ad esempio, le comuni riproduzioni commerciali che si acquistano negli ingressi dei musei e nei negozi di *souvenir*, che

<sup>88</sup> Anche le pene sono invariate: reclusione da tre mesi fino a quattro anni e la multa da euro 103 a euro 3.099.

<sup>89</sup> In tal senso Cass. pen., Sez. III, 4.5.2006, n. 19249, in *Cass. pen.*, 2007, 3419; Cass. pen., Sez. III, 17.1.2008, n. 11096, *ivi*, 2008, 4310; Cass. pen., Sez. II, 9.7.2009, n. 38968, *ivi*, 2010, 2407.

<sup>90</sup> In senso analogo in dottrina si afferma che la clausola dell'art. 179 è un elemento negativo integratore della fattispecie incriminatrice, in quanto rende la falsificazione penalmente irrilevante per mancanza di offensività (P. COCO, *Teoria del falso d'arte*, Padova, 1988, 177; G.C. ROSI, voce *Opere d'arte*, cit., 6; CIPOLLA, *La detenzione per la vendita di riproduzioni*, cit., 3430).

<sup>91</sup> Occorre un'annotazione di non autenticità scritta sull'opera o sull'oggetto o, quando ciò non sia possibile per la natura o le dimensioni della copia o dell'imitazione, una dichiarazione di non autenticità rilasciata all'atto della esposizione o della vendita.

<sup>92</sup> G. PIOLETTI, *A proposito del c.d. falso artistico grossolano*, in *Riv. polizia*, 2012, 87.

decorano le pareti di comuni pubblici uffici aperti al pubblico<sup>93</sup>. Un'altra concerne le copie di opere di artisti famosi realizzate da un artista che, senza apporre la firma dell'artista imitato, le espone e vende nella propria bottega artigianale o in strada o in luogo aperto al pubblico durante fiere o altri eventi. Accade anche che vengano realizzate riproduzioni di opere d'arte famose in modo palesemente alterato nella forma, nella presentazione, nelle tonalità cromatiche o nelle dimensioni, così da risultare diverse dall'originale.

Ciò che accomuna tutte queste situazioni è l'inconfondibilità per chiunque o comunque per la generalità delle persone della riproduzione con l'originale. Ciò perché essa è palesemente diversa dall'originale oppure, pur essendo una copia identica all'originale grazie alla bravura dell'artista imitatore, è esposta e messa in vendita in condizioni – luogo, prezzo, tipo di commerciante – che rendono indubbia per chiunque, e non solo agli esperti e agli appassionati d'arte, la sua natura di copia e non di originale.

Esulando queste ipotesi dal campo di applicazione dell'art. 179, sorge il problema se esse debbano considerarsi rigorosamente punibili ai sensi dell'art. 178, oppure possano considerarsi lecite e, in tal caso, sulla base di quale fondamento giuridico.

Una parte della dottrina<sup>94</sup> e la giurisprudenza<sup>95</sup> ravvisano un circoscritto ambito di liceità nei confronti delle riproduzioni che risultino concretamente inidonee a trarre in inganno la generalità delle persone, in quanto inconfondibili con le opere originali per chiunque e non solo per esperti o per collezionisti medi: si configurerebbe, in tal caso, un'ipotesi di reato impossibile, detta 'falso grossolano', non punibile *ex art.* 49 c.p., per inidoneità offensiva della condotta.

Questa soluzione presuppone che il bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice di cui all'art. 178 del Codice dei beni culturali e del paesaggio – nonché, in precedenza, dall'art. 3 della legge del 1971 e dall'art. 127 del Testo unico del 1999 – venga individuato nella regolarità e correttezza del mercato dell'arte<sup>96</sup> da solo o, come gran parte della giurisprudenza ritiene<sup>97</sup>, insieme alla

<sup>93</sup> G. PIOLETTI, *A proposito del c.d. falso artistico grossolano*, cit., 86.

<sup>94</sup> G. PIOLETTI, *A proposito del c.d. falso artistico grossolano*, cit., 87.

<sup>95</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. III, 20.10.1995, n. 11253, in *Cass. pen.*, 1997, 1477; Cass. pen., Sez. III, 25.2.2000, n. 4084, *ivi*, 2001, 615; Cass. pen., Sez. III, 4.5.2006, n. 19249, cit.

<sup>96</sup> In tal senso G.C. ROSI, voce *Opere d'arte*, cit., 3; G. MARINI, *Note minime in materia di c.d. falso d'autore*, cit., 86; G. GIRALDI, *Il falso d'arte: dalla fede pubblica alla trasparenza del mercato*, in *Riv. dir. industr.*, 1997, 327; M. CECCHI, *Note in tema di falsificazione di opere d'arte*, in *Dir. autore*, 1998, 316; P. CIPOLLA, *La detenzione per la vendita di riproduzioni*, cit., 3432 ss.; G. PIOLETTI, *A proposito del c.d. falso artistico grossolano*, cit., 87.

<sup>97</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. III, 20.10.1995, n. 11253, cit.; Cass. pen., Sez. V, 2.12.2004, n. 5407, in *Cass. pen.*, 2006, 1534; Cass. pen., Sez. III, 4.5.2006, n. 19249, cit.; in *Giur. it.*, 2008, 425; Cass. pen., Sez. III, 24.3.2011, n. 26710, in *Riv. polizia*, 2012, 82; Cass. pen., Sez. III, 22.1.2014, n. 13966, in *CED Cass.*, 2014 rv 258699.

fede pubblica<sup>98</sup>, intesa come fiducia della generalità dei consociati nella genuinità, veridicità, autenticità dell'opera d'arte, in una prospettiva plurioffensiva del delitto<sup>99</sup>.

Il principio, che appare del tutto condivisibile, peraltro, non sempre viene correttamente applicato. Sono state considerate punibili, infatti, situazioni nelle quali le circostanze concrete rendevano palese e priva di ingannevolezza la natura riproduttiva dell'opera. Ciò è avvenuto, ad esempio, in un caso in cui due commercianti producevano e vendevano nella loro bottega artigianale copie antichizzate di reperti archeologici<sup>100</sup>. I giudici hanno escluso il c.d. falso grossolano, nonostante le modalità e il luogo di esposizione per la vendita, il prezzo, la notorietà dell'attività dai medesimi svolta, fossero tali da rendere del tutto riconoscibile la non autenticità dei reperti per chiunque, tenuto conto anche del fatto che i venditori, nelle fatture, indicavano che si trattava di riproduzioni. I suddetti elementi rendevano concretamente inidonea la riproduzione a ingannare la generalità degli acquirenti e, di conseguenza, a turbare la regolarità del mercato. Esporre per la vendita copie, anche se perfette, in un negozio di produzione e vendita ad un prezzo comune è ben diverso, infatti, dall'espore in una galleria d'arte o in un negozio di antiquariato. Il fatto che i giudici abbiano ritenuto configurabile il delitto di contraffazione di opere d'arte, *ex art.* 178 del Codice Urbani, nonostante la riconoscibilità della non autenticità, porta a pensare che la *ratio decidendi* stia proprio nella mancanza di dichiarazione scritta di non autenticità al momento dell'esposizione e quindi nella non ravvisabilità degli estremi della clausola negativa di tipicità prevista dall'*art.* 179.

Appare, invece, condivisibile la decisione, in un altro caso, in cui si è ravvisato il delitto in esame nei confronti di un commerciante che aveva consegnato, a fini di vendita, ad una nota e stimata galleria d'arte un dipinto su tela (*Letizia con cappello*) munito di falsa dichiarazione di *expertise* che lo riferiva al pittore Massimo Campigli<sup>101</sup>. È evidente nel *modus operandi* l'intento fraudolento del commerciante e nelle circostanze oggettive l'idoneità della riproduzione a trarre in inganno la generalità delle persone sulla non autenticità della stessa.

<sup>98</sup> In dottrina a favore della fede pubblica quale bene giuridico tutelato, L. CONTI, voce *Opere d'arte*, cit., 500; P. COCO, *Teoria del falso d'arte*, cit., 43; M. D'ONOFRIO, *Falsificazione dell'opera d'arte*, in *Riv. pen.*, 1995, 866.

<sup>99</sup> In dottrina, a favore della natura plurioffensiva, cfr. G.P. DEMURO, *Una prospettiva di riforma dei reati contro beni culturali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1359; V. MANES, *La tutela penale*, in *Il diritto dei beni culturali*, in BARBATI-CAMMELLI-SCIULLO (a cura di), Bologna, 2003, 234; A. GUSTAPANE, *Imitazioni e dissimulazioni grafiche*, cit., 189.

<sup>100</sup> Cass. pen., Sez. III, 4.5.2006, n. 19249, cit.

<sup>101</sup> Cass. pen., Sez. III, 24.3.2011, n. 26710, cit.

### 9. Osservazioni conclusive

Gli esempi sopra riportati evidenziano che, sulla base del criterio dell'idoneità in concreto ad essere confuse con opere originali di un artista o di un determinato periodo, alcune riproduzioni artistiche sono definibili falsi in quanto offensive dell'interesse della correttezza e trasparenza del mercato dell'arte e, in connessione con esso, della fiducia della generalità delle persone nell'autenticità e veridicità delle opere d'arte; altre, invece, in quanto prive di offensività, sono o dovrebbero essere lecite.

Autorevole dottrina<sup>102</sup> ha individuato in tal senso tre categorie di copie artistiche: il falso criminalizzato o 'falso d'arte *tout court*', caratterizzato dal non essere riconoscibile dalla generalità dei terzi e dall'assenza della dichiarazione di non autenticità al momento della detenzione per il commercio o della vendita; il falso legalizzato o, più correttamente, il 'non autentico', qualificato dalla presenza della dichiarazione di non autenticità, la quale, escludendo l'offensività del fatto e la volontà fraudolenta del detentore, lo rende non punibile; infine, le copie di pitture, sculture e opere grafiche e imitazioni di oggetti di interesse storico o archeologico, in cui la mancanza di frode è intrinseca alla *res*, perché presentano elementi in grado di diversificarle dall'originale, quali la tonalità cromatica, la scala di riproduzione, il materiale impiegato ed altro, *a rigori* neanche definibili 'falsi', pertanto di lecita commercializzazione.

Tuttavia, nella pratica non è sempre agevole determinare a quale delle tre categorie un'opera sia riconducibile o, quanto meno non sempre la giurisprudenza decide sulla base di tale classificazione, come si è visto nel caso della vendita di copie di reperti archeologici, in cui i giudici hanno ravvisato il reato di cui all'art. 178 del Codice dei beni culturali verosimilmente sulla base del dato formale che l'attestazione scritta di non autenticità non era apposta sulle copie esposte.

Esistono 'zone grigie', rappresentate da opere che, pur non accompagnate dalla dichiarazione scritta di autenticità, sono così diverse (alterate) rispetto all'originale da non poter indurre alcuno in errore, né hanno tale finalità nelle intenzioni di chi le ha realizzate; oppure, pur essendo copie perfette dell'originale, sono esposte e vendute in condizioni e con modalità diverse da quelle tipiche delle opere originali<sup>103</sup>, cosicché non possono indurre in errore sulla loro natura non autentica, né evidenziano in chi le realizza e le vende un intento fraudolento.

Zone grigie si possono verificare anche nelle ipotesi di plagio, in cui l'artista realizza un'opera ad imitazione di una altrui preesistente o con lo stile di un altro

<sup>102</sup> P. CIPOLLA, *La detenzione per la vendita di riproduzioni*, cit., 3436.

<sup>103</sup> Si intende dire che non sono esposte nei luoghi in cui tradizionalmente si vendono le opere d'arte, ossia nelle gallerie d'arte, nelle case d'asta, nei negozi di antiquariato, bensì nelle botteghe degli artisti che le hanno realizzate o in fiere o in strada.

artista, attribuendosene la paternità. Diversamente dal caso in cui venga imitata l'intera opera, compreso lo stile, dove non è dubbia la configurabilità del delitto di riproduzione abusiva aggravata, di cui all'art. 171, c. 2 della legge sul diritto d'autore (c.d. plagio); i dubbi nascono, invece, quando l'opera, pur uguale in tutto o in parte, abbia uno stile diverso, personale dell'artista imitatore. Se, ad esempio, gli elementi uguali presenti in entrambe le opere siano di uso comune, più che di imitazione-plagio sarebbe più corretto parlare di coincidenza. Se gli elementi, invece, sono peculiari di una o più opere dell'artista presumibilmente imitato (per la forma, il colore, o altro), sarebbe più plausibile ipotizzare l'imitazione. Ma, anche in tal caso, siamo sicuri che si tratti di un'opera-plagio, che ci sia cioè un fatto offensivo del diritto d'autore? O piuttosto si tratta di un'opera ispirata a quella di un altro artista, come nel caso del dipinto *La meridiana* che Van Gogh realizzò ad imitazione e su ispirazione di quello di Millet?

L'arte può assumere molteplici forme, perché la creatività dell'uomo si manifesta in tanti modi e tra questi, oltre all'imitazione della realtà, c'è anche l'imitazione altrui. Questo in sé non ha nulla di riprovevole o offensivo, come ci insegna la storia dell'arte. Solo l'imitazione sorretta da intento fraudolento – desumibile dalla confondibilità dell'opera e da altri dati oggettivi come le modalità di realizzazione e di vendita –, cioè volta ad ingannare sulla provenienza dell'opera, turba la correttezza del mercato dell'arte, offende la fiducia della generalità delle persone, lede gli interessi patrimoniali degli acquirenti e, in caso di artista imitato contemporaneo, gli interessi morali e patrimoniali di questo. Ma, in mancanza di tale atteggiamento e del contorno oggettivo che lo corrobora, considerare falsi – penalmente rilevanti nella forma dell'imitazione-contraffazione o dell'imitazione-plagio – le copie artistiche appare in contrasto con il principio di offensività.

Nel concludere questo *excursus* nel complesso mondo dell'imitazione nell'arte, volto a individuare il sottile confine tra lecito e illecito, in cui l'intento fraudolento risulta essere ciò che rende l'imitazione un falso offensivo, ci siano concesse alcune domande provocatorie, che lasciano aperto il dubbio su ciò che davvero debba essere ritenuto riprovevole e punibile.

Siamo così sicuri che ci sia offensività nelle copie perfette di opere di artisti famosi o che imitano alla perfezione lo stile di un periodo storico, realizzate con grandissimo talento e con l'uso accurato dei materiali del tempo cui si riferiscono (tele, cornici, pigmenti)? Possiamo realmente dire che i c.d. grandi falsari, come van Meegeren, Hebborn, Beltracchi e tanti altri, hanno turbato il mercato dell'arte e danneggiato gli acquirenti, tenuto conto che oggi anche le loro copie sono vendute a prezzi esorbitanti, al pari di opere autentiche? O non dovremmo pensare invece che anche loro sono stati grandi artisti, al pari di Mantegna, Tiepolo e degli altri grandi maestri del passato che hanno imitato, e che le loro opere hanno diritto di avere collocazione tra le opere d'arte, anziché essere bollate come falsi punibili?

Il nostro legislatore, tuttavia, non appare di questa idea. Recentemente, infatti, la legge 9.3.2022, n. 22, recante disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale<sup>104</sup>, volta a rafforzare la tutela del patrimonio culturale e artistico, anche in adeguamento alle previsioni della Convenzione del Consiglio d'Europa sui reati relativi ai beni culturali<sup>105</sup>, ha introdotto nel codice penale il Titolo VII-I-Bis dedicato ai delitti contro il patrimonio culturale, nel quale, oltre a una serie di nuove fattispecie<sup>106</sup>, è stato trasferito il delitto di contraffazione di opere d'arte, di cui all'art. 178 del d. lgs. n. 42/2004, con il medesimo contenuto precettivo (art. 518-*quaterdecies* c.p.), nonché la clausola di esclusione della tipicità, di cui al successivo art. 179 (art. 518-*quinquiesdecies* c.p.), per la quale non è stata prevista una maggiore estensione. Il legislatore non ha, quindi, colto l'occasione per ridisegnare la linea di confine tra lecito e illecito nella riproduzione artistica.

<sup>104</sup> La legge n. 22/2022 trae origine dal d.d.l. n. 893, presentato alla Camera dei Deputati, su iniziativa dei deputati Orlando e Franceschini, il 9 luglio 2018 e li approvato il 18 ottobre del medesimo anno; trasmesso al Senato il 6 novembre 2018 (atto S882), è rimasto a lungo giacente, finché con modifiche è stato approvato il 14 dicembre 2021 e ritrasmissione alla Camera, dove è stato definitivamente approvato il 6 marzo 2022. Cfr. C. PERINI, *Itinerari di riforma per la tutela penale del patrimonio culturale*, in [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu) del 19.2.2018, 5 ss.; A. MASSARO, *Diritto penale e beni culturali: aporie e prospettive*, in E. BATTELLI, B. CORTESE, A. GEMMA, A. MASSARO (a cura di), *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma, 2017, 179 ss.

<sup>105</sup> La Convenzione del Consiglio d'Europa sui reati relativi ai beni culturali è stata adottata a Nicosia il 19.5.2017. Per approfondimenti si rinvia a L. D'AGOSTINO, *Dalla "vittoria di Nicosia" alla "navetta" legislativa: i nuovi orizzonti normativi nel contrasto ai traffici illeciti di beni culturali*, in *Dir. pen. contemp.*, 2018, n. 1, 79 ss.

<sup>106</sup> In particolare il furto di opere d'arte (art. 518-bis c.p.) e la ricettazione di beni culturali (art. 518-*quater* c.p.). Per un'analisi cfr. G.P. DEMURO, *La riforma dei reati contro il patrimonio culturale: per un sistema progressivo di tutela*, in *Sistema penale*, 2022, n. 2, 5 ss.

PATRIZIA MAGARÒ

## STATO LIBERALE E STATO DEMOCRATICO: RIFLESSI NELLE ARTI FIGURATIVE

SOMMARIO: 1. Il linguaggio artistico delle Rivoluzioni liberali – 2. Stato liberale e *art social* nel XIX secolo – 3. L'arte 'democratica' e il costituzionalismo novecentesco – 4. La Costituzione come 'opera d'arte'

### 1. *Il linguaggio artistico delle Rivoluzioni liberali*

Il legame fra arte e diritto offre al giurista molteplici orizzonti analitici, non tutti finora pienamente esplorati.

Il presente contributo non intende riflettere su specifici profili inerenti alla regolazione dell'attività artistica, ma si propone di sviluppare, in una prospettiva di analisi più ampia, spunti emersi nelle riflessioni di alcuni giuspubblicisti, i quali hanno evidenziato l'esistenza di importanti aree di intersezione fra il costituzionalismo e le arti figurative (pittura, scultura, disegno, composizione architettonica).

Da un lato, può osservarsi come l'*art constitutionnel* o l'*art of constitution making* si sia servita, in funzione legittimante, nei diversi cicli storici, anche di forme artistiche capaci di veicolare principi, valori e ben definite letture dell'ordine politico e sociale. Più in generale, alcuni autori hanno pure evidenziato che il consenso attorno ai valori su cui si basa la legge fondamentale può coagularsi in «*decisive constitutional moments*»<sup>1</sup> (molto evidenti nell'evoluzione del costituzionalismo statunitense) anche grazie all'opera degli artisti.

Non c'è anzitutto dubbio che le rivoluzioni liberali abbiano confidato nelle virtù dell'arte per tracciare le 'linee di frattura' con il passato, esprimere e trasmettere, in maniera visibile, un modo di concepire la natura della costituzione e la sua funzione di limite ai poteri costituiti, sollecitando altresì sentimenti di adesione e fedeltà ai principi di libertà e uguaglianza, radicandoli nella prassi quotidiana.

Tale 'funzione pedagogica' dell'arte e la sua capacità di 'rappresentare visivamente' le matrici culturali e sociali di cambiamenti epocali è più evidente nei

<sup>1</sup>Cfr. S. HUYGEBART, *The Quest for the Decisive Constitutional Moment (DCM)*, in S. HUYGEBART, A. CONDELLO, S. MARUSEK, M. ANTAKI (eds.), *Sensing the Nation's Law: Historical Inquiries into the Aesthetics of Democratic Legitimacy*, Berlin, 2018, 45-84.

contesti in cui si è affermata una nozione di costituzione quale risultato di un atto di volizione collettiva – e non come sedimento dell'evoluzione storica e delle tradizioni istituzionali – che codifica e articola l'organizzazione dei poteri, a tutela delle libertà degli individui.

La Rivoluzione francese ha del resto sovvertito, insieme al regime politico precedente, anche il vecchio sistema della produzione e della stessa esposizione artistica. L'ostilità verso le Accademie e i loro privilegi investì anzitutto l'*Académie royale de peinture et de sculpture*, fondata nel 1648, ai cui soli membri veniva riconosciuto, dal 1667, il diritto di esporre le opere, nella mostra annuale conosciuta come il *Salon* (per la sua collocazione nel *salon carré* del Louvre).

Gli artisti ebbero la loro simbolica 'presa della Bastiglia' nella decisione con cui l'Assemblea nazionale diede attuazione alla messa al bando, stabilita nella Costituzione del 1791, delle istituzioni che «ferivano la libertà e l'eguaglianza dei diritti», tra le quali figuravano anche le corporazioni di professioni, arti e mestieri.

Con il decreto del 21 agosto 1791, l'Assemblea Nazionale definì l'organizzazione del «*premier Salon de la liberté*»<sup>2</sup> e introdusse il principio dell'*exposition libre et universelle* (considerata un'importante declinazione del principio di uguaglianza), prevedendo che «tutti gli artisti francesi o stranieri», indipendentemente dalla loro appartenenza all'Accademia di pittura e scultura, venissero ammessi ad esporre le loro opere<sup>3</sup>.

Il processo di «democratizzazione» dell'arte (sospinto dal convincimento che «*le véritable génie est sans-culotte*»<sup>4</sup>) fu completato nell'estate del 1793. Dapprima, nel luglio di tale anno, la Convenzione decretò l'eliminazione dai monumenti pubblici di sculture e dipinti aventi per soggetto la monarchia<sup>5</sup>. Il mese successivo, sulla base di un rapporto presentato dall'*abbé Grégoire*, a nome del *Comité de l'instruction publique* e dopo un infiammato discorso del pittore (e deputato)

<sup>2</sup> Il decreto del 21 agosto 1791 sottrasse all'*Académie* l'organizzazione del *Salon*, stabilendo (art. 3) che «*le Directoire du Département de Paris fera diriger et surveiller sous les ordres du Ministre de l'Intérieur ladite exposition, quant à l'ordre et quant à l'emplacement qui pourra être nécessaire*». Fra i sei commissari chiamati ad affiancare il responsabile per la direzione e la sorveglianza del *Salon* figurava anche il pittore Jacques-Louis David.

<sup>3</sup> Con il decreto del 25 novembre 1792, la Convenzione nazionale sospese le nomine presso le Accademie; nel frattempo, venne costituita la *Commune des Arts* (con sede presso il Louvre), a sua volta soppressa nel 1793, sostituita dalla *Société populaire et républicaine des Arts*. Si veda al riguardo la ricostruzione proposta da C. CAUBISENS-LASFARGUES, *Le Salon de peinture pendant la Révolution*, in *Annales historiques de la Révolution française*, N° 164, 1961, 193-214, 197 ss.

<sup>4</sup> Si veda il *procès-verbaux* del *Comité d'Instruction publique de la Convention*, 250, riportato da C. CAUBISENS-LASFARGUES, *Le Salon de peinture pendant la Révolution*, cit., 200.

<sup>5</sup> Si veda il decreto del 4 luglio del 1793 della Convenzione nazionale («*Qui ordonne d'effacer les Attributs de la Royauté, sculptés ou peints sur les monuments publics à Paris*»), il cui *article premier* stabiliva che «*la municipalité de Paris donnera des ordres pour que dans toute l'étendue de son arrondissement, tous les objets sculptés ou peints sur les monuments publics, soit civils, soit religieux, qui présentent des attributs de la royauté ou des éloges prodigués à des rois, soient effacés ou changés*».

Jacques-Louis David, la Convenzione deliberò la soppressione di tutte le «*académies et sociétés littéraires patentées ou dotées par la nation*»<sup>6</sup>.

Non solo sembrava (un po' illusoriamente) che «le arti non si sarebbero più prostitute nel celebrare i tiranni», ma, nel pensiero rivoluzionario, esse dovevano venir impiegate come potente strumento di «rigenerazione» dell'individuo e venir consacrate dalla Nazione «a immortalare l'eroismo delle legioni repubblicane»<sup>7</sup>.

L'elaborazione artistica venne così intesa come un processo non solo di creazione e innovazione, ma di educazione delle masse e gli artisti furono chiamati ad esercitare un ruolo di 'professori di morale', ponendosi al servizio della propaganda di Stato, volta a «*répandre les principes et les institutions du gouvernement qui les salarie et les honore*»<sup>8</sup>.

La libertà solennemente proclamata nei testi costituzionali e assicurata dal legislatore anche agli artisti non poté dunque mai davvero esprimersi in modo assoluto, in quanto la Rivoluzione impose prescrizioni estetiche e ideologiche, sulla base della convinzione che «*les législateurs ne doivent jamais négliger de leur donner une direction conforme aux principes du gouvernement*»<sup>9</sup>.

Il 'patriottismo artistico' degenerò quindi in una sorta di *dictature des arts*<sup>10</sup> (dalla quale rimase peraltro escluso il mondo femminile), sotto lo stretto controllo dello Stato.

Il paradigma artistico che caratterizzò l'epoca rivoluzionaria, non solo in Francia, fu il neoclassicismo (in aperta rottura con le circonvoluzioni barocche proprie all'estetica dell'*Ancien Régime*). Strettamente legato al pensiero illumi-

<sup>6</sup> Si veda l'*article premier* del decreto della Convenzione nazionale dell'8 agosto 1793.

<sup>7</sup> Si veda il discorso pronunciato da David alla Convenzione nazionale, il 17 gennaio 1794, riportato da C. HOULD, *Les beaux-arts en révolution: au bruit des armes les arts se taisent!*, in *L'esprit de la Révolution*, Volume 25, numéro 2-3, 1989, 203. In un altro intervento alla Convenzione il 29 marzo 1793, in occasione dell'offerta del quadro di Michel Lepeletier assassinato, nell'illustrare il significato dell'opera David affermò che «*le vrai patriote doit saisir avec avidité tous les moyens d'éclairer ses concitoyens, et de présenter sans cesse à leurs yeux les traits sublimes d'héroïsme et de vertu*» (parole che riferirà poi direttamente a Marat, nel descrivere il dipinto della morte del celebre *ami du peuple*, che David ritrasse come un martire rivoluzionario). Si veda al riguardo quanto riportato da H. LAPAUZE, *Procès-verbaux de la Commune générale des arts de peinture, de sculpture, architecture et gravure et de la Société républicaine des arts*, Paris, 1903, 306.

<sup>8</sup> Si veda a tale proposito M. GEORGE LAFENESTRE, in *Revue des deux mondes*, tome quarante-cinquième, Paris, 1881, 123.

<sup>9</sup> Si veda A. JOURDAN, *Politique artistique et Révolution française (1789-1800). La régénération des arts: un échec?*, in *Annales historiques de la Révolution française*, N° 309, 1997, 403. La finalizzazione dell'arte al servizio della morale è chiaramente enunciata da David nella *notice argumentaire* diffusa nel 1799, in occasione dell'esposizione (privata) del suo dipinto *Le Sabine* (il quale viene universalmente ritenuto il manifesto del neoclassicismo). Sulla figura di David si veda, ampiamente, R. MICHEL, M.C. SAHUT, *David: L'art et le politique*, Paris, 1988.

<sup>10</sup> Sulla '*dictature des arts républicains*', si veda, ad esempio, A. HOUSSAYE, *Histoire de l'art français au dix-huitième siècle*, Paris, 1840, 362.

nista, il lessico dell'equilibrio veicolò attraverso l'arte 'della ragione' i concetti di sobrietà, moralità, virtù civica e patriottismo. Le opere dell'antichità greca e romana costituirono il modello di riferimento per gli artisti, che in esse trovavano un esempio di perfezione formale e morale.

L'arte contribuì in seguito anche all'edificazione del «*culte napoléonien*»<sup>11</sup>, facendolo sopravvivere pure successivamente alla morte di Bonaparte (in un'iconografia poi recuperata e fatta oggetto di rilettura da parte di Napoleone III, nella propaganda del Secondo Impero).

Appare degno di nota il fatto che, quando il generale Bonaparte divenne Primo Console, fu nell'atelier di David, l'indiscusso «*dictateur artistique*»<sup>12</sup> della Rivoluzione, che decise di forgiare la sua 'immagine'.

Spostandoci ad un'altra latitudine geografica, va detto che l'arte assunse un'importante funzione educativa anche in riferimento al primo dei tre «*constitutional moments*» indicati da Bruce Ackerman quali momenti chiave nell'evoluzione del costituzionalismo statunitense<sup>13</sup>.

I *Founding Fathers* fecero ricorso alle arti figurative per trasmettere e consolidare nella società il nuovo ordine costituzionale e politico. L'intento di pervenire alla creazione di una «*more perfect union*», cristallizzato nel preambolo del testo del 1787, trovò realizzazione non solo nel superamento del precedente assetto confederale ma anche nell'impegno a forgiare una nuova coscienza collettiva, pure attraverso l'uso di rappresentazioni artistiche, espressive della nuova realtà costituzionale, presto arricchita dall'apporto dei primi dieci emendamenti.

La pittura e la scultura, ma soprattutto l'architettura, furono gli strumenti di cui il potere politico si servì, in un progetto scientemente elaborato, per rendere 'visibile' lo spirito della legge fondamentale. Ciò è particolarmente evidente nella progettazione, costruzione ed espansione della capitale federale, la cui disciplina rientra fra le competenze dello *U.S. government*, ai sensi dell'art. I, sez. 8, della Costituzione del 1787<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Sulla «*dimension populaire du bonapartisme*» si veda, ad esempio, B. MÉNAGER, *Les Napoléon du peuple*, Paris, 1988. Un interessante progetto di divulgazione scientifica, volto ad indagare sul rapporto fra la produzione artistica e l'evoluzione politico-sociale francese (dal 1643 al 1945) è quello dal titolo *L'Histoire par image*, accessibile online all'indirizzo <https://histoire-image.org/fr>

<sup>12</sup> Su Jacques-Louis David quale «*véritable dictateur des arts*», si veda ad esempio P. MOLLIER, *David ou le triomphe de la citoyenneté*, in *Humanisme*, N° 284, 2009, 99.

<sup>13</sup> Sul concetto di «*constitutional moment*», definito come «*an extraordinary moment of popular consensus that leads to constitutional change outside the normal mode of amendment, foreseen in U.S. Constitution's article 5*», si veda B. ACKERMAN, *We, the people: Foundations*, Cambridge, 1991; ID., *We The People: Transformations*, Cambridge, 1998; ID., *We The People: The Civil Rights Revolution*, Cambridge 2014. I tre 'momenti' della storia statunitense individuati dall'A. sono quelli della redazione della Costituzione USA e dei suoi primi dieci emendamenti, l'era della ricostruzione, dopo la guerra civile e il *New Deal*.

<sup>14</sup> L'art. I sez. 8 della Costituzione USA del 1787 stabilisce che «Il Congresso avrà il potere: [...] Di esercitare in via esclusiva e per qualsiasi caso il potere legislativo in quel Distretto (di non più di dieci miglia

Il *Residence Act* del 1790 (*An Act for Establishing the Temporary and Permanent Seat of the Government of the United States*) stabilì la capitale federale sulle rive del fiume Potomac e il Presidente Washington incaricò l'architetto e urbanista francese Pierre Charles L'Enfant (il quale aveva combattuto nella rivoluzione americana) di predisporre un piano di sviluppo del territorio che in seguito sarà battezzato 'Distretto di Columbia'.

Il neoclassicismo influenzò, anche nel contesto nordamericano, le forme dei nuovi edifici pubblici, come peraltro era già avvenuto – con suggestioni georgiano-palladiane – nelle ex colonie, nel periodo successivo alla proclamazione dell'indipendenza dalla Gran Bretagna. Il nuovo stile artistico consentì ai Padri Costituenti di rendere visibile, sul piano estetico, le radici del lineare prototipo cui ci si era ispirati nel disegnare l'architettura costituzionale federale<sup>15</sup>. Tra il 1787 e il 1800, nel corso della cd. *federalist era* (in cui si realizzò il superamento del precedente assetto confederale, mediante la creazione di un «*vigorous national government*» per usare le parole di Hamilton)<sup>16</sup>, tale stile si accompagnò a quello, assai simile, conosciuto con il nome di *federal style*<sup>17</sup> (anch'esso direttamente ispirato ai monumenti dell'antichità classica), il cui più famoso esempio rimane ancor oggi la Casa Bianca.

È però soprattutto l'edificio del Campidoglio – la cui costruzione fu avviata nel 1793 – ad evocare gli ideali che guidarono i Padri fondatori. L'imponente costruzione di *Capitol Hill* (nome che evoca radici romane) richiama le linee del Pantheon e dei templi classici, per esprimere il legame della nuova Repubblica «*to the classical world and to its ideas of civic virtue and self government*». Separando poi le due ali del Palazzo, l'architetto William Thornton «*physically expressed the bicameral form of the government*»<sup>18</sup>.

Le maestose dimensioni della sede del ramo legislativo, rispetto a quelle assai più modeste della residenza del Presidente (pure ritenuta eccessiva da Thomas Jefferson), rivelano poi la diffidenza nei confronti del potere esecutivo e la convinzione che il Congresso costituisse l'istituzione centrale nel sistema di governo<sup>19</sup>.

quadrate) che, per cessione di alcuni Stati e con l'accettazione del Congresso, diverrà la sede del Governo degli Stati Uniti, e di esercitare eguali poteri su tutti i luoghi acquistati, con il consenso dei corpi legislativi dello Stato in cui si trovano per erigervi fortificazioni, magazzini, arsenali, cantieri e altri edifici di necessità».

<sup>15</sup> Sull'evoluzione architettonica della capitale federale, v. P. SCOTT, A.J. LEE, *Buildings of the District of Columbia*, New York, 1993.

<sup>16</sup> Cfr. A. HAMILTON, *Federalist No. 11, The Utility of the Union in Respect to Commercial Relations and a Navy.*, su cui si veda B. MITCHELL, *Alexander Hamilton, Executive Power and the New Nation*, in *Presidential Studies Quarterly*, Vol. 17, No. 2, 1987, 329-343.

<sup>17</sup> Si veda al riguardo, ad esempio, H. SHEUMAKER, S.T. WAJDA, *Material Culture in America. Understanding Everyday Life*, Santa Barbara, 2008, 188-189.

<sup>18</sup> Cfr. FERGUS M. BORDEWICH, *A Capitol Vision From a Self-Taught Architect*, in *Smithsonian Magazine*, December 2008.

<sup>19</sup> Si faccia ad esempio riferimento, *ex multis*, ad A. REED AMAR, *America's Constitution. A Biography*, New York, 2006, 57 ss.

La percezione pubblica di una tale equilibrio ha potuto sopravvivere pure dopo il passaggio dalla fase del *Congressional Government* ad un'epoca caratterizzata da un ruolo più forte della Presidenza, grazie anche ad una legge del 1889 – modificata nel 1910<sup>20</sup> – la quale ha limitato l'altezza degli edifici nel Distretto di Columbia. Tale decisione è stata assunta per motivi legati alla prevenzione degli incendi (in un'epoca in cui venivano costruiti i primi grattacieli nel resto del Paese), ma le diverse proposte che nel tempo sono state avanzate per eliminare tali vincoli – e 'manhattanizzare' lo *skyline* della capitale – non hanno mai avuto esito positivo, prevalendo la volontà di continuare a rendere ben visibile nel paesaggio urbano della capitale la 'proiezione' architettonica del rapporto fra il potere legislativo e quello esecutivo<sup>21</sup>.

Solo nel 1935 fu infine costruito un imponente edificio neoclassico, arricchito di sculture marmoree, destinato alla Corte Suprema federale, per rendere più completo e visibile l'equilibrio fra i poteri fondamentali<sup>22</sup>.

## 2. *Stato liberale e art social nel XIX secolo*

Dopo una fase in cui è stata finalizzata alla 'glorificazione' del potere politico e inevitabilmente dei suoi protagonisti, l'arte acquista nell'Ottocento un valore più autonomo rispetto allo Stato – dal cui mecenatismo si affranca – e riflette

<sup>20</sup> Cfr. *Height of Buildings Act of 1899, An Act to regulate the height of buildings in the District of Columbia*, modificato dallo *Height of Buildings Act of 1910*.

<sup>21</sup> È interessante osservare che il ritorno a una tradizione architettonica classica negli edifici pubblici è stata sostenuta con particolare enfasi da Donald Trump nel corso del suo mandato presidenziale, traducendosi in un discusso ordine esecutivo, emanato il 21 dicembre 2020 (revocato dal Presidente Biden nel febbraio 2021). L'*Executive Order on Promoting Beautiful Federal Civic Architecture* (la cui adozione era stata fortemente auspicata dalla *National Civic Art Society*) era volto a «*to make federal buildings beautiful again*», attraverso l'introduzione dell'obbligo di adottare lo stile architettonico classico nella costruzione degli edifici pubblici. Modificando i preesistenti *Guiding Principles for Federal Architecture* (aperti a soluzioni ispirate all'architettura modernista), la decisione dell'amministrazione Trump richiama l'importanza attribuita dai *Founding Fathers* alla *federal civic architecture*, ricordando che George Washington e Thomas Jefferson ricorsero allo stile classico «*to visually connect our contemporary Republic with the antecedents of democracy in classical antiquity, reminding citizens not only of their rights but also their responsibilities in maintaining and perpetuating its institutions*». Per tale ragione (sulla base di un giudizio 'estetico' che potrebbe definirsi 'originalista'), l'architettura federale non doveva continuare ad apparire «*a discordant mixture of classical and modernist designs*», ma era necessario promuovere il ritorno alla costruzione di «*beautiful buildings*», «*encouraging classical and traditional architecture*».

<sup>22</sup> La costruzione del monumentale edificio (in stile corinzio) in cui si trasferirono i giudici della Corte Suprema era stata avviata nel 1932. L'architetto Cass Gilbert realizzò un progetto maestoso, per ristabilire l'equilibrio 'architettonico' fra i tre poteri dello Stato, ritenuto però all'inizio da alcuni giudici un po' eccessivo, specie in riferimento alle dimensioni della scalinata e della *Courtroom* («somigliante più a un reliquiario, che al santuario di un tempio»). Cfr. C.L. TOMLINS (ed.), *The United States Supreme Court: the Pursuit of Justice*, Boston-New York, 2005, 413.

l'inquietudine di un'epoca segnata sia dalla progressiva estensione del suffragio universale (maschile) sia da profondi cambiamenti sociali<sup>23</sup>.

La *liberté dans l'art* riflette una sfera di autonomia sancita nei testi normativi appartenenti al ciclo del costituzionalismo liberale, ma ne esprime anche le contraddizioni. L'arte acquista, per così dire, la fisionomia di un *pouvoir indépendant* e l'artista diventa anche il naturale interprete dei mutamenti politico-istituzionali, creando immagini che esprimono un'aperta denuncia dei limiti propri al sistema costituzionale e sociale.

Dopo l'esaurimento della stagione neoclassica, l'impegno civile e politico degli artisti – meno legati alle richieste dei committenti e progressivamente impegnati in una vera e propria *art social*<sup>24</sup> – si esprime attraverso sperimentazioni che li avvicinano sempre più alla collettività e ai problemi sociali.

Da un lato, sono soprattutto gli esponenti del Realismo a porre la realtà sociale al centro della loro arte, la quale diventa l'occasione per analizzare e rivelare i limiti delle Carte costituzionali ottocentesche, denunciare le ingiustizie sociali legate a un principio di eguaglianza declinato in senso ancora meramente formale, rivendicare la dignità del lavoro (come nel caso di alcune opere di Gustave Courbet<sup>25</sup>, di Giuseppe Pellizza da Volpedo e di Jules Adler, il 'pittore degli umili').

Dall'altro lato, l'arte romantica esalta la spiritualità, i valori dell'identità nazionale, della libertà e dell'indipendenza dei popoli.

Talvolta iconiche opere d'arte esercitano una tale influenza sul pubblico che il potere politico preferisce addirittura 'nasconderle'. È quanto ad esempio accade nel 1830 al manifesto pittorico della scuola romantica, il celebre dipinto allegorico di Eugène Delacroix, con cui l'autore (ispirato dalle opere di Francisco de Goya) intese trasmettere una precisa concezione morale e politica della libertà e dell'idea repubblicana.

Come già aveva fatto Goya in numerose sue opere (fra cui in particolare *I Disastri della guerra*, una serie di incisioni realizzate a partire dal 1810, durante la rivolta del popolo spagnolo contro l'occupazione napoleonica), anche Delacroix rifugge le tradizionali narrazioni eroiche di un lontano passato greco e romano, che fino ad allora avevano ispirato l'immaginario pittorico, per veicolare, attraverso la raffigurazione di scene contemporanee, un ben preciso messaggio politico.

<sup>23</sup> Sul rapporto fra potere e arti nel periodo della Restaurazione si veda É. WIRTY, *Le pouvoir et les Beaux-Arts sous la Restauration (1815-1830)*, in *Revue d'histoire du XIXe siècle*, 25, 2002, 284-289. Si veda altresì, per una rassegna sui nuovi linguaggi artistici nel XIX secolo, F. ROVATI, *L'arte dell'Ottocento*, Torino, 2017.

<sup>24</sup> Sul tema si veda ampiamente, in riferimento alla Francia, N. MCWILLIAM, C. MÉNEUX, J. RAMOS (dir.), *L'art social de la Révolution à la grande guerre*, Rennes, 2014.

<sup>25</sup> Su Gustave Courbet e il realismo (definito dal pittore come '*art démocratique*'), si veda T. SCHLESSEK, *Le réalisme de Courbet. De la démocratie dans l'art à l'anarchie*, in *Images Re-vues Histoire, anthropologie et théorie de l'art*, 1/2005.

Il memorabile quadro *La libertà che guida il popolo* ritrae un momento delle ‘tre gloriose giornate’ del 1830, quando i parigini insorsero contro le limitazioni dei diritti – fra cui anche quello di voto – introdotte da Carlo X di Borbone; la rivoluzione popolare segnò l’avvento di un nuovo corso della monarchia costituzionale, con l’ascesa al trono di Luigi Filippo d’Orleans, ‘re dei Francesi’.

Esposto al *Salon* del 1831, il dipinto fu acquistato dal sovrano, ma qualche anno dopo fu restituito al suo autore, in quanto l’ideale rivoluzionario, che chiaramente traspare dalla scena ritratta, venne infine ritenuto ‘pericoloso’ per la sua capacità di scuotere la coscienza delle masse<sup>26</sup>.

Ma sempre guardando al mondo socio-culturale francese come ambito privilegiato di analisi e illustrando le dinamiche con tecnica un po’ *pointilliste*, va osservato che l’emergere di una coscienza politica negli artisti, la quale esprime anche la crescente opposizione al potere monarchico, era già visibile nel capolavoro di Théodore Géricault, *La zattera della medusa*. Il celebre pittore ritrasse nel 1819 un contingente fatto di cronaca (l’abbandono dei passeggeri al loro destino, da parte del comandante che aveva causato il naufragio della nave), dando ad esso la stessa ‘importanza’ riservata fino ad allora dagli artisti ai grandi avvenimenti storici e rappresentando non figure di eroi, ma il dramma di persone comuni vittime di un’ingiustizia sociale.

Sotto un diverso profilo, va poi osservato che le opere degli artisti hanno contribuito a rendere significativamente più visibili alcuni snodi significativi dell’evoluzione istituzionale. Si pensi ad esempio all’avvento della *Constitution Grévy*, nel 1879, la quale venne ‘veicolata’ anche artisticamente, attraverso una ritrattistica ufficiale ‘rassicurante’ dei Capi di Stato, priva di toni celebrativi e aderente all’ormai sommersa concezione della funzione presidenziale affermatasi nella III Repubblica.

Alcuni dipinti di William Turner hanno invece svelato frammenti dell’*unwritten constitution* britannica, come nel caso de *L’incendio del Parlamento*, il quadro in cui il pittore ritrasse dal vivo il terrificante incendio che distrusse parte del Palazzo di Westminster, nel 1834.

L’artista intese certo testimoniare la prevalenza della natura sull’uomo ma, sottotraccia, anche fare significativo riferimento al cambiamento epocale prodottosi a livello istituzionale successivamente al *Reform Act* del 1832 (ritenuto lo snodo costituzionale più rilevante dopo la ‘Gloriosa Rivoluzione’), evidenziando la necessità di portare a compimento il processo di riforma elettorale, allo scopo di impedire reazioni politiche e sociali capaci di compromettere la stabilità di governo.

<sup>26</sup> Si veda al riguardo O. WATTS, *Daumier and Replacing the King’s Body*, in A. WAGNER, R.K. SHERWIN, *Law, Culture and Visual Studies*, Heidelberg, 2013, 436.

Talvolta l'opera artistica rappresenta altresì una 'fotografia in movimento' delle dinamiche costituzionali. Negli Stati Uniti, l'opera dal titolo *The coming storm*, dipinta da Sanford Gifford nel 1863, vuole essere una metafora della "tempesta" rappresentata, sul piano costituzionale, dalla guerra civile americana.

Al riguardo, andrebbe peraltro ricordato che, già nel 1840, alla mostra della *Royal Academy* britannica, il pittore William Turner aveva esposto un forte dipinto dai colori esplosivi e dal provocatorio quanto eloquente titolo *La nave negriera – Mercanti di schiavi che gettano in mare i morti e i moribondi*. L'intento dell'autore, nel riprodurre sulla tela uno straziante episodio di cronaca accaduto già da molti decenni, consisteva nel catalizzare l'attenzione, anche al di là degli stretti confini nazionali, sulla questione della schiavitù, sostenendone l'abolizione universale. Il Parlamento britannico aveva già vietato il commercio internazionale di schiavi nel 1807 (con lo *Slave Trade Act*) e quindi abolito la schiavitù nel 1833; lo *Slavery Abolition Act* non trovava però applicazione in tutti i territori dell'Impero. Ciò avvenne, anche grazie alla 'mobilitazione' delle arti, solo nel 1843<sup>27</sup>.

### 3. L'arte 'democratica' e il costituzionalismo novecentesco

L'arte torna a svolgere una 'funzione legittimante' del potere politico e a rivestire finalità di natura sociale con il nuovo ciclo del costituzionalismo democratico novecentesco. Ciò si verifica ad esempio, in un momento di profonda svolta stilistica, non solo nella Repubblica di Weimar, sfortunato laboratorio del costituzionalismo europeo, ma anche negli Stati Uniti d'America, all'epoca del *New Deal* promosso dal Presidente F.D. Roosevelt (il quale rappresenta, dopo la fase di ricostruzione seguita alla guerra civile, il terzo *decisive constitutional moment* della storia statunitense).

Molti sostenitori del 'realismo sociale' in ambito artistico hanno partecipato al *Federal Arts Project (FAP)*, avviato dal Presidente Roosevelt nel 1935, con l'*Emergency Relief Appropriation Act*, sotto l'egida della *Works Project Administration*, nell'ambito dei vari programmi del *New Deal*<sup>28</sup>.

Il programma mirava a «*provide work relief for artists in various media*» e migliaia di artisti – stipendiati dalla Federazione – furono incoraggiati a inte-

<sup>27</sup> Sul tema si veda R.B. ALLEN, *Suppressing a Nefarious Traffic: Britain and the Abolition of Slave Trading in India and the Western Indian Ocean*, in *The William and Mary Quarterly*, Vol. 66, No. 4, 2009, 873-894; W. MULLIGAN, M. BRIC (eds.), *A Global History of the Anti-Slavery Politics in the Nineteenth Century*, New York 2013.

<sup>28</sup> La *Work Progress Administration* (poi ribattezzata *Work Projects Administration*) fu la più importante agenzia creata nell'ambito del *New Deal*, istituita mediante un *Executive Order* del 6 maggio 1935 – in seguito all'approvazione dell'*Emergency Relief Appropriation Act* da parte del Congresso, l'8 aprile dello stesso anno – e rimasta operativa fino al 1939.

grare una dimensione sociale nelle loro opere artistiche (oltre 15.000 fra dipinti, stampe, poster, sculture e murales per gli edifici governativi del Paese illustrarono 'la scena americana').

Con tale imponente *government patronage* delle arti figurative si intese legittimare, in un contesto in cui gli effetti della grave crisi economica determinavano un forte risentimento da parte dei cittadini nei confronti delle autorità pubbliche, il mutamento che stava avvenendo a livello di Costituzione sostanziale.

La (ri)unificazione del popolo statunitense attorno a rinnovati principi e valori della Costituzione materiale venne sollecitata e celebrata anche artisticamente (in sotterranea ma sostanziale competizione con l'utilizzo, vasto e strumentale, dell'immagine pittorica e della scultura da parte della neonata Unione Sovietica). L'estetica del *New Deal* doveva ispirare il sentimento civico, elevare lo spirito nazionale e promuovere la giustizia sociale.

Tra le molte creazioni artistiche spiccano i *murales* che decorano numerosi edifici pubblici federali e statali; gli artisti statunitensi trassero diretta ispirazione dal muralismo messicano affermatosi durante il secondo decennio del XX secolo, nel periodo post-rivoluzionario<sup>29</sup>.

L'intero progetto del *FPA* intese in qualche modo replicare quanto avvenne in Messico, successivamente all'adozione della Costituzione del 1917. Nel 1922, il Governo di *Ciudad de México* assunse infatti vari artisti (tra i quali figurarono in particolare Diego Rivera, David Alfaro Siqueiros e José Clemente Orozco) per dipingere *murales* negli edifici pubblici, allo scopo di favorire sia l'identità nazionale e la coesione sociale dopo la frattura creata dal periodo rivoluzionario, sia l'adesione a un nuovo ordine costituzionale, basato su una Carta fondamentale che – in anticipo su Weimar – affermava per la prima volta anche i diritti sociali<sup>30</sup>.

La funzione comunicativa ed educativa di un'arte civile e sociale, che potesse essere goduta da larghi strati della collettività e contribuire alla crescita di un Paese e della sua cultura caratterizzò pure l'operato della scuola d'arte fondata da Walter Gropius proprio a Weimar nel 1919, nello stesso anno in cui venne approvata la Carta che segnò in Europa il concreto avvio del costituzionalismo democratico-sociale<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Sul tema può farsi riferimento a B. BUSTARD, *A New Deal for the arts*, Washington, 1997; J. Harris, *Federal art and national culture: the politics of identity in New Deal America*, Cambridge, 1995; R.D. MCKINZIE, *The New Deal for artists*, Princeton, 1973; M. Park, G. Markowitz, *Democratic vistas: post offices and public art in the New Deal*, Philadelphia, 1984.

<sup>30</sup> Sull'influenza del muralismo messicano sugli artisti del New Deal, si veda B. HASKELL (ed.), *Vida Americana. Mexican Muralist Remake American Art, 1925-1945*, New Haven-London, 2020.

<sup>31</sup> Sul modernismo e le arti nella Repubblica di Weimar, si veda W. LAQUEUR, *La Repubblica di Weimar. 1918-1933: i mali oscuri della democrazia europea*, Milano, 1996, 195 ss.

La *Staatliches Bauhaus* intese sostenere l'azione di riforma sociale anche attraverso il design e, più in generale, un'arte 'democratica', scientemente volta a tradurre in realtà le formule programmatiche relative alle garanzie sociali (come nel caso dei progetti di 'dimora minima', tesi a concretizzare, sul piano della proposta architettonica, il 'diritto all'abitazione' stabilito nell'art. 155 della Costituzione).

Una cinica retorica schiacciò tuttavia ben presto tali sogni e ideali, sostituendoli con l'opprimente e massificante estetica del totalitarismo.

#### 4. La Costituzione come 'opera d'arte'

Se, parlare di diritto di fronte a un quadro probabilmente non esprime con la stessa immediatezza un interesse strumentale pratico, ciò consente tuttavia senza dubbio anche di approfondire spunti di riflessione di possibile rilievo per i giuristi. L'arte infatti, come tutti i prodotti intellettuali, costituisce «il liquido amniotico ideale in cui le idee di democrazia, di libertà, di giustizia, di laicità, di uguaglianza [...] possono trovare un vigoroso sviluppo<sup>32</sup>».

Vero è che, nelle società democratiche contemporanee, il potere politico non ricorre più sovente all'arte in funzione legittimante (superando il rapporto strumentale che invece ha più profondamente segnato i regimi autoritari)<sup>33</sup> e la relazione fra Costituzione e dimensione artistica si sviluppa in forme e modalità assai differenti rispetto al passato.

Vi è chi osserva come le Costituzioni democratiche e sociali contemporanee indichino percorsi, esprimano ideali, disegnino orizzonti cui tendere: la dimensione artistica sembra potersi cogliere nel delicato equilibrio e nell'armonia fra principi e valori<sup>34</sup>, oltre che nelle sapienti 'pennellate' impresse dai giudici costituzionali attraverso la loro opera di interpretazione evolutiva, in un paziente lavoro che deve rendere intellegibili e vividi i segni originari, al di là delle ingiurie del tempo.

Ma, fuor di metafora (e al di là delle ulteriori riflessioni che potrebbero essere proposte circa la rappresentazione 'iconica' dei testi costituzionali<sup>35</sup>), la realtà ci consegna anche interessanti testimonianze di autentici *constitutional artwork*, ossia di Carte fondamentali concepite addirittura come concrete 'opere d'arte'.

<sup>32</sup> Cfr. A. D'ALOIA, *Arte e diritto. Divagazioni a partire da un quadro del XV secolo*, in O. ROSELLI (cur.), *Le arti e la dimensione giuridica*, Bologna 2020, 212-213.

<sup>33</sup> Sul tema si veda, ad esempio, M. DE MICHELI, *L'arte sotto le dittature*, Milano, 2016.

<sup>34</sup> Sulla 'vocazione artistica delle Carte costituzionali' o sulla 'vocazione costituzionale dell'arte', v. M. AINIS, *La vocazione artistica della Costituzione*, in *La Repubblica*, 17 marzo 2001.

<sup>35</sup> Sul tema si veda, ad esempio, in riferimento alla Costituzione USA, M. EPSTEIN, *The U.S. Constitution as Icon: Re-Imagining the Sacred Secular in the Age of User-Controlled Media*, in *Southwestern Law Review*, Vol. 45, 2015, 1-26.

Emblematico al riguardo appare il caso della Costituzione indiana entrata in vigore nel 1950, una delle poche ad essere redatta in copie calligrafate (in inglese e in hindu), finemente decorate da artisti, le cui firme si accompagnano a quelle dei membri dell'Assemblea costituente<sup>36</sup>.

Le miniature e i preziosi disegni che illustrano il preambolo e ciascuna sezione della Costituzione (raffiguranti le varie epoche della storia indiana, dalla civiltà della valle dell'Indo fino alla nascita della Repubblica) sono da tempo oggetto di un vivace dibattito fra storici dell'arte e giuristi. Interessante a tale proposito è non solo il tema del 'valore artistico' della Costituzione, ma soprattutto la discussione intorno alla pretesa di poterne cogliere lo spirito, oltre che dalle disposizioni testuali, anche dalle illustrazioni di queste ultime, che andrebbero in qualche modo considerate come fonti cui fare ricorso nell'attività di interpretazione giuridica<sup>37</sup>.

Il riferimento all'originale quanto atipica esperienza indiana ci sembra particolarmente idonea a concludere questo breve e inconsueto itinerario, tra suggestioni provenienti da due mondi (arte e diritto), nei quali esiste un'analogia tensione tra la forma e la sostanza: una dialettica che in fondo è largamente propria all'esperienza umana in molteplici sue sfaccettature.

<sup>36</sup> Sul tema si veda ampiamente la sezione dedicata all'*Art in the Constitution of India: Past to Present*, nel volume della *Supreme Court of India*, dal titolo *Courts of India*, New Delhi, 2016, 222 ss.

<sup>37</sup> Cfr. Allahabad High Court, *Vishwa Hindu Adhivakta Sangh v. Union of India And Others*, Jan 1, 1993; High Court Of Karnataka, *Dattatraya Ganesh Bhat v. S. Surender Kumari*, Jan 18, 1996.

FEDERICO MONTALDO

## FOTOGRAFIA E ARTE: UN RAPPORTO TORMENTATO

SOMMARIO: 1. La fotografia come opera dell'ingegno (il 'doppio binario') – 2. *Segue*: esiti giurisprudenziali – 3. Una chiusa

### 1. *La fotografia come opera dell'ingegno (il 'doppio binario')*

Fin da quando la fotografia fece la propria irruzione sulla scena, intorno alla metà del XIX secolo (Daguerre, Niepce, Talbot) il tema della sua natura artistica è stato oggetto di discussione, riflessioni e contrasti.

Il fatto che, da allora in avanti, la realtà sarebbe stata riproducibile tramite un mezzo meccanico, in concorrenza diretta con la pittura, poneva questioni e sfide del tutto nuove.

Certo è che l'avvento e la diffusione della fotografia segnano il tramonto della pittura aneddotica, intesa quale mera riproduzione della realtà (ritratti, vedute) spingendola verso nuove frontiere (impressionismo, avanguardie).

Al tempo stesso la fotografia ambisce a sua volta ad essere arte, in ossequio ad una concezione estetica fondata su elaborazioni, trucchi, artifici, filtri, complicate tecniche di stampa. È la corrente del 'pittorialismo', praticata da un'élite di cultori, mossi dalla volontà di opporsi alla progressiva 'democratizzazione' della fotografia (Alfred Stieglitz, Edward Steichen; Rivista Camera Work, Galleria 291, Mostra Camera Club).

Nell'arco di qualche anno, in opposizione al pittorialismo, la fotografia cambia rotta: viene ripudiata ogni concessione al ritocco, alle manipolazioni, sia nella ripresa che nello sviluppo e nella stampa (Paul Strand, Alfred Stiglitz). Si tratta della *Straight Photography*, che troverà enormi spazi di sviluppo al cospetto della riconosciuta funzione documentaria della fotografia, alla nascita della figura del photoreporter, alla crescente attenzione di matrice giornalistica verso le questioni sociali (Farm Security Administration; Gruppo f/64 di Ansel Adams e Edward Weston) e al sorgere dei *Magazines* e dei rotocalchi come nuova fonte di informazione (Life, Vu, Regards)<sup>1</sup>.

Nel nostro ordinamento, questa duplice anima della fotografia ha dato luogo alla dicotomia tra fotografia 'semplice' (la sola menzionata nel testo originario

<sup>1</sup> Per un'approfondita analisi storica si rinvia a D. MORMORIO, *Storia essenziale della fotografia*, Roma, 2017.

della legge sul diritto d'autore del 1941) e fotografia 'creativa'. Distinzione che, lungi dall'essere meramente nominalistica, comporta una rilevantissima ricaduta sotto il profilo dei diritti.

Nel primo caso (fotografia semplice), il fotografo gode infatti dei soli 'diritti connessi', cioè i diritti di 'riproduzione, diffusione e spaccio', che si esauriscono con lo scadere dei venti anni dalla produzione della fotografia.

Nel secondo caso (fotografia creativa o autoriale), all'autore è accordata la piena tutela dell'opera ai sensi della legge sul diritto d'autore, essendo la fotografia considerata come opera dell'ingegno (alla stregua di tutte le altre: opere letterarie, musicali, della scultura, della pittura, del cinema ecc.). I diritti che ne conseguono, morali e patrimoniali, durano per tutta la vita dell'autore e fino a 70 anni dalla sua morte.

Senza qui poter svolgere una dettagliata ricostruzione storica del riconoscimento della fotografia come opera dell'ingegno, basterà dire che – pur con alcuni precedenti di giurisprudenza che già riconoscevano alla fotografia la qualifica di opera dell'ingegno – dal punto di vista legislativo è solo con il D.P.R. n. 19 del 1979 che essa entra a pieno titolo tra le 'opere protette': ciò tramite l'inserimento del punto 7) dell'art. 2 della legge sul diritto d'autore, che le descrive come «opere fotografiche e quelle espresse con procedimento analogo a quello della fotografia».

La ragione della difficoltà, da parte del legislatore, ad accogliere fin dall'origine del testo di legge (n. 633 del 1941) le fotografie nel numero delle opere protette dal diritto d'autore, risiede anzitutto nella diversità rispetto ad altre opere dell'ingegno, la cui venuta ad esistenza costituisce la prova stessa della loro natura autorale, essendo le fotografie sempre comunque legate ad una realtà preesistente.

In secondo luogo, tale difficoltà risiede(va) anche nel fatto che all'epoca dell'emanazione della legge sul diritto d'autore (1941), alla fotografia era attribuito un importante ruolo quale *media* per la divulgazione al pubblico di fatti ed informazioni, in virtù della quale appariva più consono limitare il più possibile il regime di privativa su di esse.

## 2. Segue: *esiti giurisprudenziali*

Il regime del cd. doppio binario è risultato da subito di non agevole applicazione.

Se il requisito del carattere creativo presenta diversi problemi interpretativi per la generalità delle opere dell'ingegno, con riguardo alla fotografia, la questione diventa ancora più delicata proprio in considerazione dello strumento fotografico, spesso debitore della realtà raffigurata.

In tale quadro, il problema maggiore consiste nella necessità di determinare uno standard del livello creativo, che permetta anche ad un giudice, generalmente

non dotato di una particolare cultura fotografica, di qualificare correttamente l'immagine sottoposta al suo esame.

La necessità di distinguere tra le due categorie ha fatto selezionare da parte della giurisprudenza una serie di elementi caratteristici: dall'inquadratura alla composizione, dalla capacità di 'cogliere l'attimo' alla ricerca personale, dai giochi di luce e di colore alla capacità evocativa<sup>2</sup>.

In presenza di uno o più di questi elementi, da valutare caso per caso e nell'ambito di ogni singolo contesto, il giudice dovrebbe optare quindi per la natura creativa, e quindi autoriale della fotografia, attribuendo al titolare il massimo grado di protezione.

L'applicazione di tali elementi, in chiave ermeneutica, è peraltro non sempre coerente, quando non gravemente influenzata, dall'analisi, dal bagaglio culturale e dalla visione soggettiva del giudicante, la cui interpretazione si gioca spesso sull'ambiguo rapporto tra creatività e arte.

E proprio questo è in effetti il *punctum dolens*.

Creatività e arte, infatti, non sono concetti necessariamente coincidenti, né dal punto di vista concettuale né da quello giuridico. Ciò con potenziali, gravi sperequazioni e ricadute in termini di tutela dei diritti.

L'ambiguità sopra indicata si rivela particolarmente evidente in materia di fotogiornalismo.

In questo senso si pongono due recenti sentenze del Tribunale di Roma: n. 14758 del 12.07.2019 (sulla celeberrima fotografia riprodotte Giovanni Falcone e Paolo Borsellino, realizzata da Tony Gentile,) e n. 7659 del 26.05.2020 (sulla fotografia nota come 'il barcone dei migranti', ad opera di Massimo Sestini)<sup>3</sup>.

Entrambe tali pronunce, il cui esito opposto (di rigetto nel primo caso, di accoglimento nel secondo) è dipeso solo dal mero profilo temporale (la riproduzione della fotografia senza autorizzazione entro o dopo i venti anni dallo scatto), si fondano sull'assioma 'opera autorale-creativa = opera d'arte'. Non individuandosi, ad avviso del giudicante, gli estremi per qualificare dette fotografie come 'opere d'arte', e dovendosi utilizzare a tal proposito i medesimi parametri da utilizzare per la valutazione di un'opera pittorica, la stesse sono state considerate come fotografie 'semplici', con le conseguenti ricadute in termini di diritti.

Occorre dire che in sede di appello, sul caso Falcone e Borsellino, la Corte, pur confermando la sentenza impugnata, ha parzialmente corretto il tiro, abbandonando il criterio artistico-estetico ma appuntando piuttosto la propria attenzione sul contenuto espressivo, secondo la misura di un parametro soggettivo artico-

<sup>2</sup> Per una più diffusa analisi v. F. MONTALDO, *Manuale di sopravvivenza per fotografi. Diritti, Obblighi, Privacy*, Milano, 2019.

<sup>3</sup> In entrambi i casi gli autori hanno agito in giudizio nei confronti della RAI a causa dell'utilizzo non autorizzato delle fotografie da essi realizzate all'interno di programmi televisivi, chiedendo il ristoro del pregiudizio subito.

lato non tanto sull'idea in sé quanto sulla 'forma particolare' che essa assume a prescindere dalla sua novità e dal valore artistico del suo contenuto. Contenuto espressivo che nella specie non è stato ritenuto sussistere (con motivazione che a sua volta offre il fianco a molteplici aspetti critici)<sup>4</sup>.

Il primo punto critico rispetto all'assunto del Tribunale riguarda proprio l'affermata equivalenza tra opera creativa ed opera d'arte: in tale modo, infatti, si realizza una confusione tra giudizi estetici e analisi giuridiche. Ed infatti, se è certamente vero che un'opera d'arte è un'opera creativa, non è necessariamente vero il contrario e parificare i due concetti equivale ad avvilire il concetto di opere dell'ingegno così come indicate dalle fonti normative.

La legge sul diritto d'autore, infatti, prescinde completamente da valutazioni estetiche e tanto meno artistiche, ma ha riferimento – come detto sopra – al solo valore creativo. Ciò con un'eccezione, che tuttavia conferma la tesi opposta a quella seguita dal Tribunale. Infatti, detta legge prevede che siano protette «le opere del disegno industriale che presentino di per sé carattere creativo e valore artistico».

Tale disposizione indica che solo per le opere del disegno industriale sia necessaria la contemporanea presenza del carattere creativo e del valore artistico, confermando così che tale requisito non è richiesto per le altre (secondo il noto criterio ermeneutico *Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*)<sup>5</sup>.

Il secondo punto critico riguarda il concetto di arte e pone una serie di questioni di non poco conto.

La domanda viene infatti spontanea: che cosa è l'arte? E, soprattutto, con tutto il rispetto dovuto alla magistratura, è giusto e legittimo che tale qualificazione sia posta nelle mani del Giudice (con o senza l'eventuale ausilio di un perito)?

Il concetto di arte è quanto di più impalpabile e mutevole si possa immaginare. A partire dalle avanguardie del primo Novecento fino alla più estreme e controverse realizzazioni contemporanee, il concetto di arte ha progressivamente spostato i propri confini, superando quelli che erano i canoni imperanti nel secolo precedente (per vero il processo era già iniziato nell'Ottocento con la pittura impressionista, dai benpensanti bollata come 'non arte').

Il terzo punto attiene alla disparità di trattamento con le altre opere ingegno, per le quali (si pensi ad un'opera letteraria o musicale), non si richiede che essa debba essere valutata sotto il profilo 'artistico', ma è sufficiente che essa sia originale.

<sup>4</sup> L'espressione e la posizione dei due soggetti ritratti nella fotografia è a mio avviso espressione di un momento di umanità, di intimità e complicità tra due amici (al di là del fatto che si trattasse dei due giudici Falcone e Borsellino), da ascrivere alla capacità del fotografo di 'cogliere l'attimo'; espressione di quell'atto creativo, seppur minimo, che la stessa giurisprudenza, in altre pronunce, aveva ritenuto sufficiente ad ascrivere l'opera fotografica tra le opere dell'ingegno e quindi coperte dal diritto d'autore: cfr. Cass. 28 novembre 2011, n. 25173, in *DeJure Giuffrè*.

<sup>5</sup> V. sul punto A. SIROTTI GAUDENZI, in *Riv. dir. aut.* 2019, 410.

Il quanto punto critico concerne il fotogiornalismo in sé.

Ad avviso del Tribunale, infatti, la circostanza che una fotografia rientri nell'ambito di un 'reportage fotografico', è per ciò stessa causa dell'inclusione della medesima all'interno della categoria 'semplice', come se fosse ontologicamente priva di qualunque valore creativo.

Ancora una volta emerge una pesante confusione tra categorie.

Ed infatti, perché mai tutto ciò che è ascrivibile al fotogiornalismo dovrebbe essere di per sé privo di valore creativo? Forse che la finalità documentativo-informativa non possa essere accompagnata da un elemento creativo?

Con questo stesso criterio, alcune delle più iconiche immagini che ci sono state consegnate (il soldato in stato di shock in Vietnam di Don McCullin, il bacio del marinaio a *Times Square* di Alfred Eisenstaedt, per non parlare dell'intero progetto della *Farm Security Administration*) dovrebbero essere considerate immagini prive di valore autoriale in quanto aventi un fine documentativo-giornalistico.

Si pensi, ancora, alla fotografia di uno dei più celebrati maestri del fotogiornalismo, James Natchwey: in tutti i suoi reportage, che raccontano e documentano la realtà di guerre e territori tormentati, spesso anche in modo molto crudo, è sempre individuabile un elemento estetico (secondo i suoi critici estetizzante). Vogliamo dire che la sua fotografia, sol perché di reportage, è priva di elementi che ne evidenziano la creatività?

### 3. *Una chiusa*

Data la sostanziale incertezza nel tracciare una linea di demarcazione netta tra fotografia oggetto di diritto d'autore o di diritto connesso, anche alla luce del mutato contesto mediatico-tecnologico, appare a mio avviso necessario interrogarsi sulla attuale validità del regime del cd. 'doppio binario', e indirizzarsi, a livello legislativo, verso un suo superamento. Ciò con l'introduzione di un unico sistema che conceda un'uniforme protezione sia alle opere fotografiche, qualora presentino un minimo di prestazione personale da parte del fotografo, a prescindere da ogni valutazione di tipo estetico<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> In questo senso v. P. AUTERI, Comm. art. 1 D.P.R. 19/1979, in *Nuove leggi Civ. Comm.*, 1980, 125 ss.



MARINA ROMA

## QUALE TUTELA PER LE OPERE D'ARTE NELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA?

*Da Europa creativa al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il quadro previsto dai Trattati – 3. La strategia culturale: la dimensione sociale, economica ed esterna – 4. Le politiche dell'Unione: la partecipazione attiva alla cultura – 5. Per concludere... uno sguardo al PNRR

### 1. *Introduzione*

Occupandosi di opere d'arte 'sotto la lente del giurista', tema cui è dedicato il presente volume, uno dei possibili profili di studio è quello relativo all'analisi delle azioni dell'Unione europea in questo settore.

La domanda cui ci si propone di trovare risposta è, in realtà, piuttosto diretta: nell'ordinamento dell'Unione europea le opere d'arte sono considerate solo una 'merce'?

La ricerca ha preso le mosse da una disamina testuale delle disposizioni dei Trattati, al fine di meglio perimetrare le possibilità di azione dell'Unione, per poi spostarsi sul piano degli atti adottati dalla Commissione e dal Consiglio, che – sulla base del quadro delineato dai Trattati (e dei relativi limiti) – stabiliscono le priorità a livello politico.

Fatto tale inquadramento in termini generali, ci si propone di passare in breve rassegna i principali programmi implementati, soffermandosi su due *case studies* reputati significativi, l'uno sul fronte delle politiche 'attive' – ossia mirate ad accrescere la consistenza del patrimonio artistico dell'Unione – l'altro su quello delle politiche 'passive' – con l'obiettivo di facilitare l'accesso alle opere d'arte.

Complementare a tale esame, per concludere, è posare lo sguardo sulle misure e gli investimenti previsti – come azione 'indiretta' dell'Unione – nell'ambito del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza.

### 2. *Il quadro previsto dai Trattati*

Il Trattato sull'Unione europea si apre con un richiamo «alle eredità culturali, religiose e umanistiche dell'Europa, da cui si sono sviluppati i valori universali dei

diritti inviolabili e inalienabili della persona, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza e dello Stato di diritto» e al desiderio di «intensificare la solidarietà tra i loro popoli rispettandone la storia, la cultura e le tradizioni» (cfr. il Preambolo). Tali intendimenti vengono ripresi già all'art. 2, paragrafo 3, quarto capoverso del medesimo trattato, laddove – nell'indicare gli obiettivi dell'Unione – si stabilisce che essa «rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo»<sup>1</sup>.

Se le disposizioni soprariportate predicano un atteggiamento quasi di astensionismo nell'imporre il 'rispetto' delle opere d'arte e in generale delle culture esistenti, bisogna riferirsi alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea perché sia affermato il valore anche della creazione di nuovo patrimonio culturale. A norma dell'art. 13 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, infatti: «Le arti e la ricerca scientifica sono libere. La libertà accademica è rispettata»<sup>2</sup>, mentre il successivo art. 22, più in linea con le sopraccitate disposizioni dei Trattati, stabilisce che: «L'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica».

La scelta di introdurre simili previsioni nella Carta può ricollegarsi ad un filone della giurisprudenza della Corte di Giustizia, in cui già si riconosceva l'importanza dell'arte per il progresso spirituale della società. Ci si riferisce, ad esempio, alla sentenza della Corte di giustizia, nella causa C-288/89, *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda c. Commissariaat vor Media*, in cui la creatività degli artisti viene considerata alla stregua di una ragione imperativa d'interesse generale tale da giustificare l'introduzione di restrizioni alla libera prestazione dei servizi<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Come si è anticipato, l'analisi dei Trattati è stata, anzitutto, un'analisi testuale, condotta direttamente su testi normativi. Utile a muoversi in tali testi è stato l'esame di documenti di sintesi redatti dalle Istituzioni stesse, tra cui la scheda di sintesi della Plenaria del Parlamento europeo del giugno 2018, «*Ostacoli nell'accesso alla cultura*, online: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2018/623532/EPRS\\_ATA\(2018\)623532\\_IT.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2018/623532/EPRS_ATA(2018)623532_IT.pdf); o, sempre del Parlamento europeo, la scheda «Cultura», online: [https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/it/FTU\\_3.6.1.pdf](https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/it/FTU_3.6.1.pdf)

<sup>2</sup> La disposizione è del tutto in linea con il testo dell'art. 33 comma 1 della Costituzione italiana, che, al pari, stabilisce che: «L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento». Si evidenzia in particolare l'associazione, in entrambe le disposizioni, di arte e ricerca/scienza, accumulate dalla comune natura di occupazione intellettuale.

<sup>3</sup> Nella sentenza citata, la Corte affermò che: «Una politica culturale volta alla tutela della libertà d'espressione delle diverse componenti sociali, culturali, religiose o filosofiche esistenti in uno Stato membro può costituire un'esigenza imperativa di interesse generale che giustifichi una restrizione alla libera prestazione dei servizi». In tal sede, si riconobbe, tuttavia, che: «L'imposizione di requisiti che incidono sulla struttura degli enti radiotelevisivi stranieri non può essere considerata oggettivamente necessaria per tutelare l'interesse generale rappresentato dal mantenimento di un sistema radiotelevisivo nazionale che garantisce il pluralismo. Restrizioni alla trasmissione di messaggi pubblicitari possono essere imposte per perseguire un interesse generale, cioè tutelare il consumatore contro gli eccessi della pubblicità commerciale o, in un'ottica di politica culturale, garantire un certo livello qualitativo dei programmi. Tuttavia, qualora restrizioni del genere riguardino solo i messaggi pubblicitari specificamente rivolti al

Fermo tale quadro a livello di principi, deve, tuttavia, considerarsi come la disciplina e la valorizzazione dei beni culturali o, comunque, delle arti in generale non rientrano tra le competenze esclusive dell'Unione, né tra quelle di natura concorrente; in tale settore: «L'Unione ha competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri»<sup>4</sup>.

Ma al fine di vedere meglio definito il ruolo dell'Unione occorre passare all'articolo 167 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, per cui l'Unione è tenuta a contribuire «al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune»; l'obiettivo dell'azione è quello di incoraggiare la cooperazione tra Stati membri e, se necessario, di «appoggiare e [...] integrare» l'azione di questi ultimi nel generale miglioramento della conoscenza e della diffusione della cultura e della storia dei popoli europei, nella conservazione e salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea, negli scambi culturali di natura non commerciale, nella creazione artistica e letteraria, (compreso il settore audiovisivo). La disposizione continua prevedendo che l'Unione e gli Stati membri debbano favorire la cooperazione con i Paesi terzi e le organizzazioni internazionali competenti in materia di cultura, in particolare con il Consiglio d'Europa.

Salvo dover tenere conto «degli aspetti culturali nell'azione che svolge a norma di altre disposizioni dei trattati, in particolare ai fini di rispettare e promuovere la diversità delle sue culture», per contribuire alla realizzazione degli obiettivi poc'anzi elencati, le azioni si svolgono secondo due procedure: (i) il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato delle regioni, adottano azioni di incentivazione, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri; e (ii) il Consiglio, su proposta della Commissione, adotta raccomandazioni.

Ferma la portata prescrittiva (ovviamente) limitata delle raccomandazioni, gli atti di natura legislativa possono costituire, dunque, semplicemente azioni di incentivazione, restando comunque esclusa l'armonizzazione. Come si illustrerà nel paragrafo che segue, il limitato raggio delle possibili azioni tracciato dai Trattati non ha impedito, tuttavia, l'adozione di significativi strumenti da parte delle Istituzioni, che hanno delineato in maniera piuttosto chiara (quantomeno a livello di *soft-law*) le priorità dell'Unione.

pubblico nazionale, esse non sono giustificate da esigenze imperative connesse all'interesse generale in quanto volte a limitare la concorrenza cui è soggetto da parte di operatori stranieri un ente nazionale che detiene il monopolio per la diffusione di detti messaggi pubblicitari.

<sup>4</sup>L'art. 6 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea prevede che: «L'Unione ha competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri. I settori di tali azioni, nella loro finalità europea, sono i seguenti: [...] c) cultura».

### 3. *La strategia culturale: la dimensione sociale, economica ed esterna*

Il documento base da cui muovere l'analisi è la Comunicazione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni, recante 'Una Nuova Agenda Europea Per La Cultura', adottata il 22 maggio del 2018 dalla Commissione<sup>5</sup>.

Proprio su tale strategia generale, si inseriscono piani di lavoro adottati per singolo triennio – il più recente è il Piano 2019-2022 – in cui sono indicate puntualmente le singole priorità con il calendario indicativo per l'attuazione, in base al quale è condotto il monitoraggio, per ogni settore d'azione, tra cui sostenibilità nell'ambito del patrimonio culturale, coesione e benessere, un ecosistema che sostenga gli artisti, i professionisti creativi e della cultura e i contenuti europei, parità di genere, relazioni culturali internazionali<sup>6</sup>.

L'adozione dell'Agenda 2018 costituisce un passaggio politico importante.

Il documento affonda, infatti, le proprie radici in quanto discusso nel corso del Vertice sociale per l'occupazione equa e la crescita, tenutosi nel novembre dell'anno precedente a Göteborg in Svezia, che ha visto l'adozione del Pilastro europeo dei diritti sociali. È proprio in tal sede, infatti, che viene esplicitamente riconosciuto il legame tra cultura e progresso economico-sociale, considerando l'apporto centrale delle competenze creative nella promozione dell'innovazione, della competitività dell'Unione, oltre che nella capacità di recupero dalla crisi economica e sociale<sup>7</sup>. Si tratta di un riconoscimento da non dare per scontato, soprattutto alla luce delle limitate possibilità d'azione che le disposizioni dei Trattati concedono, tant'è che il 14 dicembre 2017, pronunciandosi per la prima volta su questi temi, il Consiglio europeo invitava formalmente gli Stati membri a portare avanti tali intendimenti, anche vagliando eventuali iniziative riguardanti «le condizioni quadro giuridiche e finanziarie per lo sviluppo delle industrie culturali e creative e la mobilità dei professionisti nel settore culturale»<sup>8</sup>.

Fermo il descritto contesto, sfruttare appieno le potenzialità del settore culturale è divenuto, nell'Agenda della Commissione, una delle possibili risposte

<sup>5</sup> Per la comunicazione, online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0267&from=IT>.

<sup>6</sup> Per conclusioni del Consiglio dell'Unione europea sul Piano di Lavoro 2019-2022, online: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XG1221\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XG1221(01))

<sup>7</sup> La discussione fu allora guidata dalla comunicazione della Commissione 'Rafforzare l'identità europea attraverso l'istruzione e la cultura', online: <https://op.europa.eu/it/publication-detail/-/publication/bba57a9ab6ff-11e8-99ee-01aa75ed71a1>, che aveva indicato le possibili strade da percorrere in questa direzione, annunciando fra l'altro una nuova Agenda per la cultura.

<sup>8</sup> In particolare, nella già citata comunicazione 'Rafforzare l'identità europea grazie all'istruzione e alla cultura', la Commissione ha dichiarato che è nell'interesse di tutti gli Stati membri sfruttare a pieno le potenzialità rappresentate da istruzione e cultura quali forze propulsive per occupazione, giustizia sociale e cittadinanza attiva e mezzi per sperimentare l'identità europea in tutta la sua diversità.

all'emergere di nuove sfide per il processo di integrazione rispetto alla prima agenda, adottata nel 2007 – dalla crescita dei Paesi asiatici alla minaccia terroristica, oltre che l'insegnamento tratto dal lavoro svolto dall'adozione di tale prima comunicazione<sup>9</sup>.

Le linee d'azione nel settore vengono, allora, delineate: (i) in una dimensione sociale, nell'intento di sfruttare il potenziale della cultura e della diversità dell'Unione per la coesione e il benessere sociali; (ii) una dimensione economica, volendosi sostenere la creatività come motore di innovazione, a favore dell'occupazione e della crescita; (iii) in una dimensione esterna, volta a rafforzare le relazioni internazionali.

Quanto al profilo sociale, le azioni previste sono sostanzialmente di sostegno economico, rispetto alla ricerca sugli scambi (crossover) culturali; allo sviluppo di azioni specifiche di inclusione sociale attraverso la cultura (come il programmi *Europa creativa*, su cui si tornerà, ed Erasmus+20); ad un programma di mobilità per i professionisti nei settori creativi e della cultura. Vi è, poi, un formale invito, rivolto agli Stati membri ad «impegnarsi per un progresso sostanziale nell'eliminazione degli ostacoli fiscali e amministrativi alla mobilità, tra l'altro, mediante il prossimo piano di lavoro per la cultura».

Anche con riguardo al profilo economico, sono contemplate una serie di misure di sostegno: al progetto *Teaching, assessing and learning creative and critical thinking skills in education* (insegnare, valutare e apprendere le competenze di pensiero critico e creativo nell'istruzione) dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economici, volto ad includere un modulo sulla creatività nel documento sull'istruzione PISA 2021, e analizzare le possibilità per progetti simili nell'istruzione e nella formazione superiore (2018); alla promozione della musica e delle arti in generale nell'istruzione e nella formazione, anche come tema prioritario nel programma Erasmus+; alle regioni, nell'attuazione delle strategie in materia di specializzazione intelligente e delle strategie macroregionali concentrate sulla cultura, e nella promozione del turismo culturale sostenibile mediante un'iniziativa europea dedicata nell'ambito dell'Anno europeo; ai partenariati tra industrie, professionisti creativi e reti di incubazione europee; e ai partenariati tra i settori creativi, gli enti locali, le parti sociali e gli erogatori di istruzione e formazione. Si propone, poi, di vagliare il progetto di una Comunità della conoscenza e dell'innovazione dell'Istituto europeo di innovazione e tecnologia in materia di patrimonio culturale e industrie creative, di mettere in atto un dialogo costante con i settori creativi.

<sup>9</sup> Si legge nell'Agenda 2018, che: «Riemersa da una grave crisi finanziaria, l'Europa deve far fronte all'aumento delle ineguaglianze sociali, a popolazioni eterogenee, al populismo, alla radicalizzazione e alle minacce terroristiche. Le nuove tecnologie e la comunicazione digitale stanno trasformando le società, cambiando gli stili di vita, i modelli di consumo e le relazioni di potere nelle catene del valore economiche. In questo scenario di cambiamento, il ruolo della cultura è più importante che mai».

Quanto alle previsioni rivolte agli Stati membri, ci si propone di sostenerli nell'assicurare retribuzioni eque agli artisti e ai creatori, con l'invito a impegnarsi a migliorare le condizioni socioeconomiche di artisti e creatori e a promuovere l'istruzione e la formazione artistiche.

In relazione, infine, all'azione esterna, l'impegno della Commissione e chiaramente congiunto a quello dell'Alto rappresentante, nell'obiettivo di promuovere i settori creativi e della cultura nei Balcani occidentali attraverso il rafforzamento del sostegno da parte di Europa creativa; di prevedere il lancio di una terza fase del programma culturale del partenariato orientale e rafforzare la società civile mediante la cultura nei Paesi mediterranei; di lanciare un'azione preparatoria riguardante le Case della cultura europea nei Paesi partner; di rafforzare il dialogo sulla cultura con la Cina e lanciare un nuovo dialogo con il Giappone; di attuare un nuovo programma culturale del Fondo europeo di sviluppo per i Paesi dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico; di elaborare strategie per la cooperazione culturale a livello regionale, iniziando da Balcani occidentali, Medio Oriente, Africa settentrionale e America latina; di aggiungere la protezione del patrimonio culturale agli incarichi delle missioni di politica di sicurezza e di difesa comune, ove opportuno, sulla base dei progetti e delle missioni in corso; di sostenere i corridoi del patrimonio della via della seta in Asia centrale, Afghanistan e Iran.

Anche per quest'ultima dimensione dell'azione culturale, vi è un invito rivolto agli Stati membri a: cooperare allo sviluppo di attività comuni con la Commissione, l'Alto rappresentante e i loro servizi, compreso il servizio europeo per l'azione esterna.

Sono, infine, previste una serie di azioni trasversali alle tre dimensioni, tra cui la presentazione di un piano di azione per il patrimonio culturale e la richiesta agli Stati membri di fare altrettanto a livello nazionale; il sostegno all'applicazione del futuro regolamento sull'importazione di beni culturali mediante un piano d'azione in materia di commercio illecito dei beni; la preparazione di una nuova strategia 'Digital4Culture', intesa a dare seguito alle proposte in materia di diritti d'autore, audiovisivi e radiodiffusione nell'ambito della strategia per il mercato unico digitale e porre le basi di azioni future nel contesto del prossimo quadro finanziario pluriennale dell'Unione<sup>10</sup>; la creazione di una rete di centri di competenza in tutta l'UE per salvaguardare le conoscenze dei monumenti del patrimonio culturale in pericolo mediante una digitalizzazione su larga scala.

Tale strategia complessiva si inserisce in un contesto, in cui – secondo i dati Eurostat – più di un terzo degli europei non partecipava affatto alle attività culturali. Per dirla in altri termini, riportando le conclusioni della Plenaria del Parlamento europeo del giugno 2018: «L'Unione europea ha una cultura ricca e

<sup>10</sup> Quanto al programma 'Digital4Culture', online: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP\\_18\\_6134](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/IP_18_6134)

diversificata, ma non tutti i suoi cittadini vi partecipano attivamente, sia come “consumatori” che come artisti dilettanti».

Il prossimo paragrafo sarà, allora, dedicato ad una disamina più specifica di alcune delle azioni implementate, l'una volta ad accrescere la partecipazione dei cittadini europei alla vita culturale come artisti, l'altra mirata ad aumentare i fruitori.

#### 4. *Le politiche dell'Unione: la partecipazione attiva alla cultura*

Prima di dedicarsi ai due *case studies* selezionati secondo il criterio sopra enunciato, occorre – per completezza – chiarire come, nel portare avanti le attività di cui si è detto, la Commissione si avvalga, altresì, dell'opera dell'Agenzia esecutiva per l'istruzione, gli audiovisivi e la cultura (*European Education and Culture Executive Agency*, EACEA), con sede a Bruxelles, istituita con Decisione della Commissione 2009/336/CE, del 20 aprile 2009, in applicazione del regolamento del Consiglio (CE) n. 58/2003. Come tutte le agenzie esecutive, l'EACEA è stata creata per un periodo di tempo limitato, tra il 1° gennaio 2014 e il 31 dicembre 2024<sup>11</sup>.

Tra i programmi di cui si occupa l'agenzia, insieme alla Commissione, sul fronte della partecipazione ‘attiva’ alla vita culturale, il programma senz'altro più significativo è il programma ‘Europa creativa’, istituito dalla Regolamento UE/2013/1295 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2013, che istituisce il programma Europa creativa, inizialmente per il periodo 2014-2020, poi rinnovato per il periodo 2021-2027.

Il programma ha ora una dotazione complessiva di 2,4 miliardi di Euro, per il periodo 2021-2027, dedicati a tre *strands* (filoni): il filone ‘MEDIA’, a sostegno dell'industria audiovisiva; il filone ‘CULTURA’, a sostegno degli altri settori creativi e un filone transettoriale, pensato per progetti comuni agli altri due settori.

Tra le azioni dello *strand* ‘CULTURA’, rientrano: (i) la predisposizione di aiuti alle organizzazioni culturali e creative che operano a livello transnazionale; (ii) la promozione della circolazione transfrontaliera delle opere culturali e della mobilità degli operatori culturali; (iii) sostegno finanziario ad attività, con una dimensione europea, volte a rafforzare la creazione e la circolazione transnazionale di opere europee, sviluppare la mobilità transnazionale, lo sviluppo del

<sup>11</sup> Quanto alla relativa organizzazione, si prevede che spetti alla Commissione la nomina di un comitato direttivo e un direttore, responsabili della gestione dell'agenzia: il primo per un periodo di due anni e il secondo per un periodo di quattro anni. Per la sua attività, l'agenzia riceve una sovvenzione con risorse a carico del bilancio generale dell'Unione, oltre al finanziamento dei Paesi terzi e del Fondo di sviluppo europeo. L'agenzia è soggetta al controllo della Commissione e deve rendere conto regolarmente dell'esecuzione dei programmi che le sono affidati.

pubblico, l'innovazione e il rafforzamento delle capacità (in particolare digitalizzazione, nuovi modelli di business, istruzione e formazione).

Le azioni sono di tre tipi: azioni orizzontali, tra cui progetti di cooperazione, reti, piattaforme, mobilità per artisti e professionisti della cultura e sviluppo di politiche culturali; azioni di supporto settoriale, di supporto ad un singolo settore (musica, editoria, patrimonio culturale e architettura); azioni speciali, tra cui i premi culturali istituiti e assegnati dall'Unione, l'iniziativa delle Capitali europee della cultura, il marchio del Patrimonio europeo, o le misure di sostegno ai giovani artisti<sup>12</sup>.

Questo detto sul fronte delle politiche rivolte alla partecipazione 'attiva', quanto a quella 'passiva' – cioè in qualità di spettatori – la digitalizzazione costituisce (come si è accennato) una delle azioni *trasversali*, volte ad avvicinarsi all'obiettivo di garantire l'accesso universale al patrimonio culturale<sup>13</sup>.

Pare significativo, allora, rivolgere l'attenzione alla direttiva UE/2019/1024, che mira ad affrontare gli ostacoli e le barriere che limitano il riutilizzo dell'informazione del settore pubblico e dell'informazione finanziata con fondi pubblici nonché ad adeguare il quadro legislativo ai progressi delle tecnologie digitali. Basta aver attenzione alle relative premesse per avvedersi del fatto che tra i detentori di informazioni del settore pubblico sono considerate anche le istituzioni che detengono parte del patrimonio culturale: «Tali raccolte del patrimonio culturale e i relativi metadati possono costituire una base per i prodotti e servizi a contenuto digitale e hanno un enorme potenziale per il riutilizzo innovativo in settori quali la formazione e il turismo»<sup>14</sup>.

Ferma la regola generale – valida per l'intero settore pubblico – per cui deve essere garantita la massima apertura possibile ai dati, sono previste regole particolari quanto agli eventuali costi da addebitare al richiedente e agli accordi di cooperazione.

Da una parte, si prevede che le istituzioni sopracitate possano imporre, per fruire delle proprie informazioni, corrispettivi superiori ai costi marginali, fermo che il totale delle entrate provenienti dalla fornitura e dall'autorizzazione al riutilizzo dei documenti non dovrebbe superare i costi di raccolta, produzione, riproduzione, diffusione, conservazione e gestione dei diritti, maggiorati di un utile ragionevole sugli investimenti, compresi i costi di anonimizzazione di dati personali o informazioni commerciali a carattere riservato. A tal fine, si prevede che le biblioteche, comprese le biblioteche universitarie, i musei e gli archivi – nel calcolare l'utile ragionevole sugli investimenti – possano tenere i prezzi praticati dal settore privato per il riutilizzo di documenti identici o simili.

<sup>12</sup> Tutte le informazioni sul programma sono ricavabili dal relativo regolamento e, con maggiore sintesi, alla pagina web dedicata, disponibile online: <https://culture.ec.europa.eu/creative-europe/culture-strand>

<sup>13</sup> Basta riferirsi ancora alla già citata Agenda 2018, in particolare il paragrafo 5.

<sup>14</sup> Cfr. il considerando 14.

Quanto agli accordi di cooperazione – rilevata l'esistenza di numerosi accordi di tal genere tra biblioteche, comprese quelle universitarie, musei, archivi e soggetti privati, per la digitalizzazione di risorse culturali garantendo diritti di esclusiva a partner privati – si evidenzia come tali accordi possano «agevolare un valido utilizzo delle opere culturali e nel contempo accelerano l'accesso dei cittadini al patrimonio culturale». Si osserva, però, come occorra tenere conto delle differenze tra gli Stati membri in materia di digitalizzazione delle risorse culturali con uno specifico insieme di norme relative agli accordi sulla digitalizzazione di tali risorse. Ad esempio, se un diritto esclusivo riguarda la digitalizzazione di risorse culturali, potrebbe essere necessario un certo periodo di esclusiva per dare al partner privato la possibilità di recuperare il suo investimento; tale periodo dovrebbe tuttavia essere limitato nel tempo ed essere il più breve possibile, al fine di rispettare il principio secondo cui i materiali di dominio pubblico dovrebbero rimanere tali una volta digitalizzati, senza eccedere generalmente eccedere i dieci anni. Qualora si superasse tale periodo massimo, si prevede che il diritto di esclusiva sia soggetto a revisione, tenendo conto dei cambiamenti tecnologici, finanziari e amministrativi intervenuti nell'ambiente da quando l'accordo è stato stipulato.

La spinta alla digitalizzazione, come motore di accesso al mondo culturale e (in definitiva) come stimolo di inclusione sociale è, peraltro, una delle priorità del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), le cui azioni sono contemplate in questa sede quale forma di intervento indiretto da parte dell'Unione.

##### 5. Per concludere. Uno sguardo al PNRR

Come noto, la risposta alla pandemia da Covid-19 dell'Unione ha incluso, nell'ambito del programma *Next Generation UE*, il *Recovery and Resilience facility*, un dispositivo da circa 360 miliardi di Euro, da destinarsi ai vari Stati membri per la realizzazione delle priorità del dispositivo stesso. In breve, la garanzia che le risorse siano effettivamente destinate alla realizzazione di tali obiettivi risiede nella procedura delineata dal regolamento; spetta agli Stati membri l'elaborazione di piani nazionali per la ripresa e la resilienza (PNRR), che definiscano il programma di riforme ed investimenti. Sulla base di tali piani, su proposta della Commissione, il Consiglio approva, mediante decisione di esecuzione, la valutazione sul piano, che include le riforme e progetti di investimento, compresi i traguardi e gli obiettivi (*milestones e targets*), al cui raggiungimento è subordinata l'erogazione dei contributi<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> Il regolamento è UE/2021/241. Sul tema la letteratura è vasta, cfr. *ex multis* C. Bastasin – L. Bini Smaghi – M. Bordignon – S. De Nardis – C. De Vincenti – V. Meliciani – M. Messori – S. Micossi – P.C. Padoan – G. Toniolo, *Una visione del paese per una grande opportunità: le necessarie scelte del governo italiano in vista di Next Generation-EU*, Luiss, Policy Brief 42/2020.

Delle sei componenti, in cui si articola il PNRR italiano, la terza è dedicata a ‘Turismo e Cultura’. L’assunto alla base dell’attribuzione di una componente a sé a tali temi è che i due grandi pilastri del piano, transizione verde e sostenibilità ambientale, non possano che fondarsi sulla tutela e sulla valorizzazione del patrimonio paesaggistico e culturale. Le parole chiare – del tutto in linea con la strategia tracciata dall’Agenda 2018 – sono: rigenerazione del patrimonio culturale e turistico, valorizzazione degli *assets* e delle competenze e digitalizzazione<sup>16</sup>.

Tra gli obiettivi, ci si propone non solo di incentivare i processi di *upskilling* e *reskilling* degli operatori culturali, specialmente su tematiche afferenti la digitalizzazione, ma anche di sostenere l’evoluzione dell’industria culturale e creativa 4.0, favorendo la nascita di nuovi servizi culturali digitali. A tal fine, le misure di ripristino e rinnovamento del patrimonio fisico culturale saranno accompagnate da un programma di digitalizzazione, per garantire l’accesso universale alle opere d’arte<sup>17</sup>.

Gli interventi previsti si articolano in quattro aree: (i) ‘Patrimonio culturale per la prossima generazione’, (ii) ‘Rigenerazione di piccoli siti culturali, patrimonio culturale religioso e rurale’, (iii) ‘Industria culturale e creativa 4.0’, (iv) ‘Turismo 4.0’.

Già nella prima area di intervento, la componente digitale è preminente. Il primo degli investimenti proposti, ‘Strategia digitale e piattaforme per il patrimonio culturale’, prevede – in perfetta sintonia con quanto previsto dalla direttiva sulla digitalizzazione dei dati pubblici, su cui ci si è soffermati nel paragrafo precedente – un importante sforzo per la digitalizzazione del patrimonio musei, archivi, biblioteche e luoghi della cultura, così da consentire a cittadini e operatori di settore di esplorare nuove forme di fruizione del patrimonio culturale.

Un’infrastruttura digitale nazionale raccoglierà, integrerà e conserverà le risorse digitali, rendendole disponibili per la fruizione pubblica attraverso piattaforme dedicate.

L’investimento si accompagnerà ad altri sul patrimonio fisico, per ridurre le barriere (anche architettoniche) all’accesso alla cultura e modernizzare gli edifici.

Se la seconda area – incentrata sulla tutela dei piccoli borghi, del patrimonio rurale e degli edifici di culto – appare più legata alle tipicità del caso italiano, è nella terza area che il sostegno all’industria culturale e creativa pare affiancarsi perfettamente al programma ‘Europa creativa’, con investimenti nel settore cinematografico e audiovisivo, nell’intento di favorire all’occupazione e alla crescita nel settore e genererà ricadute (ovvero flussi turistici e commerciali legati alla sistemazione delle compagnie cinematografiche e audiovisive).

Si è, poi, anticipata la volontà di investire nel *Capacity building* degli operatori

<sup>16</sup> Per il PNRR italiano, online: <https://www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR.pdf>

<sup>17</sup> A riguardo, è previsto il potenziamento della piattaforma web centrale del turismo italiano che, su ispirazione delle migliori pratiche messe in atto da altri Paesi, funga da volano per una comunicazione di qualità del patrimonio e dell’offerta del nostro Paese e da strumento di aggregazione delle informazioni e dei servizi necessari all’incontro della domanda-offerta del turismo.

della cultura, incoraggiando l'innovazione e l'uso della tecnologia lungo tutta la catena del valore e supportando l'attuazione di approcci innovativi. L'intento coinvolgerà anche le imprese che operano nel comparto turistico per potenziare il loro livello di digitalizzazione, promuovendo modelli innovativi di organizzazione del lavoro, anche attraverso lo sviluppo dei network e altre forme di aggregazione per sviluppare le competenze.

L'investimento probabilmente più significativo è quello relativo all'Hub del turismo digitale, accessibile attraverso una piattaforma web dedicata, che colleghi ecosistema turistico al fine di valorizzare, integrare e favorire la propria offerta<sup>18</sup>.

Da tale brevissima panoramica degli investimenti e delle riforme previste, il PNRR appare in perfetta sintonia con la strategia delineata dall'Agenda 2018, sia in termini di priorità – sostenere il settore culturale e avvicinarsi all'accesso universale, soprattutto attraverso la digitalizzazione – sia nel aver collocato tali priorità in una dimensione sociale ed economica, per cui il sostegno offerto si tradurrebbe in una crescita dell'occupazione e in un aumento dei flussi turistico-commerciali.

Per le modalità di funzionamento previste dalla regolamentazione sul programma *Next Generation EU*, per cui le risorse sono erogate all'effettivo raggiungimento degli obiettivi, tale forma di attuazione 'indiretta' della strategia culturale europea potrebbe rivelarsi ben più efficace dei meri inviti rivolti agli Stati membri, nei documenti politici adottati dalle istituzioni.

Tale soluzione sarebbe, peraltro, maggiormente rispettosa del principio di sussidiarietà, che la stessa Agenda 2018 richiama, garantendo altresì il pieno «rispetto delle [...] diversità nazionali e regionali», richiamato all'art. 167 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, che solo può assicurare la piena realizzazione del motto «unita nella diversità».

<sup>18</sup> L'investimento si compone di tre linee di intervento: messa a scala del portale Italia.it migliorandone l'interfaccia utente, integrandolo con fonti di dati aggiuntive, ampliandone il portafoglio servizi a disposizione del turista (ad es. assistenza e informazioni sanitarie) e delle professioni turistiche (guide). L'implementazione di contenuti editoriali tematici (ad es. turismo sostenibile) e rivolti a specifici target (ad es., sezione dedicata ai turisti asiatici), anche utilizzando i canali social, è finalizzata ad aumentare l'attrattività per la scelta delle destinazioni di viaggio e la scalabilità del portale; sviluppo di un *data lake* e adozione di modelli di intelligenza artificiale per analizzare (in forma anonima) i dati sul comportamento online degli utenti e i flussi turistici in aree di maggiore e minore interesse, al fine di una migliore segmentazione della domanda il sistema di *data analytics* aggrega in infografiche i dati settoriali a disposizione dell'ecosistema degli operatori del settore; sviluppo di un 'Kit di supporto per servizi digitali di base' (sistema informativo per la promozione e gestione delle attività turistiche, supporto all'adozione e formazione) a beneficio degli operatori turistici di piccole e medie dimensioni nelle zone più arretrate del Paese. I risultati attesi intendono rafforzare gli operatori più deboli nella sfida della trasformazione digitale supportandoli nell'espansione e nel potenziamento della qualità dei servizi erogati.



MANUELA SALVITTI

## TUTELA E VALORIZZAZIONE: RIFORME NORMATIVE E ORGANIZZATIVE DEL SISTEMA DEI BENI CULTURALI

SOMMARIO: 1. Evoluzione del concetto di ‘bene culturale’ – 2. Tutela e valorizzazione – 3. Riforme organizzative del Ministero

Il Ministero della Cultura ha da sempre perseguito l’obiettivo di creare una stretta correlazione tra i propri Istituti e le Università, e l’occasione offerta dal Dipartimento di Giurisprudenza con il convegno, interpreta pienamente questa esigenza e altresì esprime la volontà di instaurare un confronto diretto con gli altri attori e protagonisti dei processi attinenti al patrimonio culturale, di cui gli uffici ministeriali possono costituire gli interlocutori preferenziali.

È indubbio che la tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale costituiscono risorse strategiche per il rilancio del nostro Paese e la loro centralità nelle riflessioni di molti studiosi ne testimonia la rilevanza trasversale.

Le mie brevi considerazioni che seguiranno rimandano a temi di riflessione, certamente meritevoli di maggiori approfondimenti e, attraverso una sintetica analisi dell’evoluzione normativa e organizzativa del sistema dei beni culturali, vorrebbero indurre a porsi domande sulle ragioni stesse della tutela e delle tante e auspicate aspirazioni alla valorizzazione che provengono dalla società civile.

Nel 1947 la Costituzione all’art. 9 sancì tra i suoi principi fondamentali la tutela e la conservazione del patrimonio storico artistico: «La Repubblica promuove lo sviluppo e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione».

Sviluppo, ricerca, cultura, patrimonio costituiscono un tutto inscindibile. La previsione contenuta nell’art. 9 indubbiamente colpisce per la sua modernità: i padri e le madri costituenti scelsero infatti di investire su cultura e progresso scientifico, annoverandoli tra i principi fondamentali, per costruire un Paese moderno ed economicamente saldo.

Possediamo uno straordinario bene comune che restituisce identità al nostro essere italiani, identità che si basa sulla consapevolezza di essere custodi di un patrimonio culturale unitario e diffuso che non ha eguali nel mondo e che abbiamo il dovere di preservare e assicurare alle generazioni future.

I nostri beni culturali sono stati difesi da una serie di norme e da un apparato legislativo che è il più perfezionato e articolato del mondo e anche il più antico: l’Italia, come nessun Paese al mondo e prima di ogni altro Paese al mondo, ha avuto

coscienza del legame profondo fra la propria storia culturale e il proprio futuro.

L'Italia, che vanta un patrimonio vasto e diffuso – basti pensare che l'UNESCO ha riconosciuto ad oggi cinquantotto siti italiani patrimonio mondiale dell'Umanità – è stata per secoli, dopo la caduta dell'impero romano, terra di conquista e di scontro tra stati e le principali potenze straniere: l'urgenza di legiferare sulla tutela dei beni culturali trova pertanto radici lontane. Fin dal cinquecento lo Stato della Chiesa, tramite bolle papali ed editti cardinalizi, si pose il problema di proteggere il patrimonio archeologico e dare delle regole per limitare l'attività di scavi illeciti e l'appropriazione indebita dei reperti ritrovati.

Ma la rivoluzione francese e il periodo napoleonico produssero una spoliazione notevole di opere d'arte in tutti gli stati europei che vennero conquistati e la sconfitta di Napoleone diede la possibilità a molti stati italiani di recuperare le opere trafugate; ma a questo punto divenne prioritario sviluppare una legislazione adeguata che tutelasse, anche per il futuro, l'integrità del patrimonio storico artistico.

Le prime leggi di tutela vennero emanate nel Settecento e a seguire nell'Ottocento, con lo scopo principale di contrastare l'uscita dall'Italia dei beni mobili, soprattutto dei reperti archeologici rinvenuti in fase di scavo.

La prima risposta ai problemi del saccheggio fu data dallo Stato della Chiesa che emanò diversi provvedimenti di cui il più significativo, in quanto divenne il testo legislativo più innovativo e moderno e si pose a modello della legislazione coeva e futura, fu l'editto Pacca (1820). Esso affrontò numerosi punti cardine: estese la tutela a diverse tipologie di beni, regolamentò gli scavi archeologici e le esportazioni, stabilì i primi criteri per la catalogazione, prevede la possibilità di vincolare anche i beni appartenenti ai privati ed istituì precisi organi di controllo.

Nel periodo postunitario, i primi tentativi di legislazione di tutela sono del 1872, tuttavia solo nel 1909 con la legge 364 (legge Rosadi) si ha per la prima volta una norma organica sulla tutela dei beni culturali; con essa venne sancita la inalienabilità dei beni demaniali e del patrimonio pubblico, il regime vincolistico sui beni privati, l'istituto dell'esercizio del diritto di prelazione da parte dello Stato sui beni privati, l'istituzione delle Soprintendenze.

A seguire il sistema di protezione disegnato dalla legge 778 del 1922 (legge Croce) fu incentrato sul ruolo del Ministero dell'Istruzione e sulla previsione di strumenti significativi per la tutela quali la dichiarazione di notevole interesse pubblico, la previsione dell'autorizzazione ministeriale per operare qualsiasi trasformazione sui beni vincolati e la preventiva comunicazione alle Soprintendenze dei progetti di opere di qualsiasi genere sugli immobili vincolati. Questa legge, con grande lungimiranza, pose inoltre le condizioni per ampliare la tutela alle cosiddette 'bellezze panoramiche'. L'articolo 1 recitava infatti: «Sono dichiarate soggette a speciale protezione le cose immobili la cui conservazione presenta un notevole interesse pubblico a causa della loro bellezza naturale o della loro parti-

colare relazione con la storia civile e letteraria. Sono protette altresì dalla presente legge le bellezze panoramiche».

Il 1939 segna l'anno della grande riforma della legislazione in tema di patrimonio culturale, ne è promotore, nel governo fascista, il Ministro dell'Educazione Nazionale, Giuseppe Bottai.

Le leggi 1089 e 1497 organizzarono e strutturarono in maniera razionale le disposizioni legislative di tutela e insieme ampliarono il concetto di bene culturale estendendolo a tutto ciò che avesse rilevanza per la nazione: al criterio estetizzante del 'bello di natura' vennero così ad accostarsi altri criteri quali quello scientifico, storico e sociale, ma soprattutto venne sancito il diritto del cittadino alla fruizione del bene culturale, anticipando quel senso di appartenenza e identitario che troveremo insito nei principi della nostra Costituzione e che informerà il futuro rinnovamento dell'apparato normativo sui beni culturali.

Nel contempo sempre nel 1939 si sentì il bisogno di ristrutturare o meglio riorganizzare gli organi di tutela: si istituirono così uffici separati con diverse competenze. Le Soprintendenze nacquero ufficialmente nel 1907, con un'articolazione territoriale rispondente a quella degli stati preunitari di fine Ottocento. I cosiddetti 'Uffici delle Belle Arti' fanno capo al Ministero della Pubblica Istruzione. La legge 823 del 1939 le distribuì, revisionate territorialmente, sulla base delle prevalenti specializzazioni di archeologi, architetti e storici dell'arte (sovrintendenze alle antichità, ai monumenti, alle gallerie) rafforzando insieme l'autorità dell'amministrazione centrale.

Si dovrà aspettare il 1975 per avere un Ministero con competenze specifiche in materia di tutela dei beni culturali, quando, con la legge Spadolini, venne finalmente istituito il Ministero per i Beni Culturali ed Ambientali.

### 1. *Evoluzione del concetto di 'bene culturale'*

In Italia, nel bel mezzo di un acceso dibattito nazionale e internazionale incentrato sulla protezione dei beni culturali, il Ministero della Pubblica Istruzione istituì nel 1964 la Commissione Franceschini con il principale compito di revisionare le leggi di tutela e valorizzazione delle cose di interesse culturale, rapportandole, quando necessario, con la legislazione urbanistica e formulando anche proposte per un nuovo assetto strutturale del settore.

Le discussioni ed il dibattito interno alla Commissione furono lunghi e complessi, causato anche da una serie di indagini su documenti sottoposti ad esame dalle istanze più varie, soprattutto per quel che riguardò le questioni sollevate dal riconoscimento dei centri storici come 'beni culturali', sulle quali si risentirono maggiormente le diversità dei componenti della Commissione e si riscontrarono particolari resistenze che ancor oggi non riescono a trovare sempre risposte adeguate.

Grazie ai lavori della Commissione, però si affermò un nuovo concetto di bene culturale, a cui rimanda la definizione di «bene che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà».

La Commissione non raggiunse l'obiettivo e non produsse i risultati operativi che sperava, ma il mutamento terminologico nel tempo ha comportato un cambiamento di prospettiva, per cui il regime giuridico del bene culturale, imperniato sul valore culturale del bene stesso, oggi non viene più solo rappresentato dall'oggetto materiale nella sua estrinsecazione fisica, bensì dalla funzione sociale del bene, visto come fattore di sviluppo intellettuale della collettività e come elemento storico attorno a cui si definisce l'identità delle collettività locali. Nell'evidenziare la critica all'esclusivo riferimento estetizzante alle 'cose d'arte' crociana, viene ad essere lasciato sempre più spazio al concetto di civiltà e di identità insito e riconosciuto nel significato stesso del termine 'bene culturale'.

Gli ultimi settanta anni hanno visto un incredibile aumento d'interesse nei confronti dei beni culturali, anche con specifico riferimento alla loro tutela, conservazione nonché al loro restauro.

Lo stesso concetto di patrimonio culturale ha subito notevoli evoluzioni, arrivando ad indicare non solo singoli oggetti o siti ma anche intere città storiche, insediamenti rurali e paesaggi culturali e beni immateriali. Da argomento riservato a individui o singole organizzazioni, il patrimonio è diventato una responsabilità comune di intere nazioni e in generale della comunità internazionale.

I documenti internazionali emanati dall'UNESCO, dal Consiglio d'Europa, dall'ICOMOS e dagli altri organismi internazionali, hanno ampliato sempre di più gli ambiti di tutela (Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale e naturale, 1972, UNESCO), tentando di saldare i principi generali della salvaguardia del patrimonio con i sistemi di controllo del territorio e dello sviluppo economico e sociale, per approdare alla definizione del significato di 'conservazione integrata' intesa come «azione congiunta dei tecnici del restauro e della ricerca delle funzioni appropriate» (Dichiarazione di Amsterdam, 1975, CE).

Quella che era stata prima di tutto la preoccupazione di scienziati ed esteti, viene così ad assumere una dimensione sociale. La partecipazione dei cittadini alla gestione del patrimonio e la considerazione dei fattori sociali diventa una condizione indispensabile e necessaria al successo di qualsiasi politica di conservazione: «Una politica di conservazione implica pure l'integrazione del patrimonio architettonico nella vita sociale. Lo sforzo di conservazione deve essere misurato non solo sulla base del valore culturale degli edifici, ma pure del loro valore di utilizzo. I problemi sociali della conservazione integrata possono essere risolti solo tramite un riferimento congiunto a queste due scale di valori» (Dichiarazione di Amsterdam, 1975, CE).

Il problema si sposta così da un ambito culturale con implicazioni fisiche, tecniche e architettoniche a uno più vasto, dove i contenuti e i metodi della

conservazione e del restauro si relazionano al contesto antropologico e socio-culturale.

In questo assume un significato più esteso il concetto di autenticità che, nell'obiettivo del rispetto di ogni identità culturale, non fa più esclusivo riferimento alla 'materia originale', come avviene nella Carta di Venezia e nei documenti che ne riprendono l'impostazione teorica, ma comprende valori intangibili come i costumi, le tradizioni, in generale i messaggi spirituali e rituali che l'oggetto supporta, verso i quali va ampliata la tutela e che possono in talune situazioni culturali risultare predominanti (Documento di Nara 1994, UNESCO). La sopravvivenza fisica del bene non sembrerebbe in questo caso sufficiente ad identificare il completo significato del patrimonio. Anche la cultura del restauro passa così da una concezione della disciplina intesa unicamente come tecnologia conservativa della materia a una concezione più vasta del progetto di restauro inteso come conservazione dell'opera, ma anche come luogo in cui vengono individuati i valori che costituiscono «di volta in volta, la specificità del patrimonio nei vari momenti della nostra storia» e nel quale si sostanziano le 'scelte conservative' (Carta di Cracovia 2000). In questo senso e in questa accezione della conservazione dell'autenticità e del mutare continuo delle identità, acquista particolare importanza quel fattore dinamico, legato alla consapevolezza del trascorrere del tempo, dove si fondano e si integrano la conservazione del paesaggio archeologico con quella dei segni più recenti che testimoniano il vivere odierno.

## *2. Tutela e valorizzazione*

Sulla spinta delle sempre maggiori richieste di autonomia legislativa e gestionale delle Regioni, iniziate negli anni '70, ma anche sulla scorta del dibattito culturale che ho appena descritto, nel 2001 si riforma il Titolo V della Costituzione e la 'Tutela e la Valorizzazione', e vengono distinte in materie esclusive e materie concorrenti su cui legiferare (legge costituzionale n. 3/2001).

La «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali» rimane di competenza esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2); «la valorizzazione dei beni culturali e ambientali e la promozione e organizzazione di attività culturali» diventano materie di legislazione concorrente (art. 117, comma 3). Nelle materie di legislazione concorrente «spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata allo Stato» nel rispetto dei principi di sussidiarietà, di differenziazione e di adeguatezza stabiliti dalla legge n. 59/1997.

La Corte Costituzionale con la nota sentenza n. 26/2004 chiarisce la ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni affermando che spetta «allo Stato in via esclusiva la funzione di tutela dei beni culturali, mentre per quanto riguarda la

valorizzazione dei beni, la relativa competenza viene attribuita a Stato o Regione, a seconda della titolarità e del rilievo dei beni stessi»; attutisce di fatto le difficoltà interpretative e riduce il potenziale significato, quanto al ruolo spettante alle Regioni, in materia di valorizzazione.

Il Codice dei Beni Culturali, con l'esigenza di fare propri questi principi, costruisce un apparato normativo e procedurale che regola tutte le azioni che riguardano la tutela, la gestione e la valorizzazione del patrimonio culturale che stigmatizza nei principi generali affermati nell'art. 1.

Ma la novità del Codice, che vorrei sottolineare, sta nella tipizzazione e la chiara distinzione tra i concetti di tutela e valorizzazione, meglio specificati nell'art. 3, Tutela del patrimonio culturale, e nell'art. 6, «Valorizzazione del patrimonio culturale».

La tutela viene definita come «ogni attività diretta a riconoscere, proteggere e conservare un bene del nostro patrimonio culturale affinché possa essere offerto alla conoscenza e al godimento collettivi» che si esplica attraverso tre specifiche attività: il riconoscimento, tramite il procedimento di verifica o dichiarazione dell'interesse culturale di un bene, la protezione e la conservazione.

La valorizzazione è «ogni attività diretta a migliorare le condizioni di conoscenza e di conservazione del patrimonio culturale e ad incrementarne la fruizione pubblica, così da trasmettere i valori di cui tale patrimonio è portatore».

Tutela e valorizzazione sono indicate come le due azioni fondamentali che guidano una corretta gestione dei beni culturali. Sono due azioni distintamente ben individuate anche a livello normativo nel Codice, ma che presentano, in pratica, degli stretti livelli di interconnessione, come se costituissero un unico principio guida da tenere sempre presente di fronte ad ogni operazione che si attua sui beni culturali.

### *3. Riforme organizzative del Ministero*

Nel frattempo il Ministero ha cambiato nomi e strutture organizzative per adeguarsi al mutare delle sensibilità culturali e degli apparati normativi e procedurali maturati dal 1975 ad oggi.

Nel 1975 viene istituito, con il Decreto Legge 14 dicembre 1974 n. 657, convertito con legge 29 gennaio 1975 n. 5 il Ministero per i Beni Culturali e Ambientali e Giovanni Spadolini è il suo primo dei Ministro. La *ratio* che informa il decreto è quella di volere affidare unitariamente alla specifica competenza di un Ministero, appositamente costituito, la gestione del patrimonio culturale e dell'ambiente, per assicurare la tutela organica di interessi di estrema rilevanza sul piano nazionale. Esso raccoglie le competenze e le funzioni che appartenevano in precedenza al Ministero della Pubblica Istruzione (Antichità e

Belle Arti, Accademie e Biblioteche), al Ministero degli Interni (Archivi di Stato) e alla Presidenza del Consiglio dei Ministri (Discoteca di Stato, editoria libraria e diffusione della cultura).

Dalla fine degli anni '80 sino ad arrivare ai nostri giorni si sono susseguiti importanti provvedimenti normativi sia in ordine alla tutela dei beni culturali, sia in ordine all'organizzazione del Ministero.

In riferimento a quest'ultimo, la prima riforma venne attuata con il d.lgs 368/98 e regolamentata dal D.P.R. 441/2000, e con essa il Ministero cambia di nuovo nome diventando Ministero per i Beni e le Attività Culturali (MiBAC).

Vengono istituite le Soprintendenze Regionali per i Beni e le Attività Culturali, organi periferici del MiBAC con il ruolo di coordinamento delle Soprintendenze, delle Biblioteche, degli Archivi di Stato, delle Soprintendenze Archivistiche. Con la seconda riforma, attuata con il d.lgs. 3/2004 e regolamentata dal D.P.R. 173/2004, esse diventano Direzioni Regionali per i Beni Culturali e Paesaggistici.

Dal 2004 in poi l'organizzazione ministeriale è stata ancora oggetto di plurimi interventi normativi che ne hanno ridisegnato l'assetto e che hanno visto entrare e uscire il 'turismo' dalle competenze del Ministero, fino all'attuale configurazione dovuta all'ultima riforma del Ministro Franceschini, con la quale ancora una volta cambia nome e il Ministero diventa Ministero della Cultura (MiC).

Quest'ultima ha comportato cambiamenti strutturali dentro l'anima dell'apparato ministeriale, sia a livello centrale che periferico. Ma la vera rivoluzione attuata è stata nei musei e nelle funzioni dirigenziali. Sono stati così istituiti musei e aree archeologiche autonomi, con la volontà di fare acquistare alle 'eccellenze italiane' il massimo status amministrativo. I direttori di tali musei sono stati scelti tramite concorso pubblico, senza escludere il personale straniero. Sono sorti inoltre in ogni regione i Poli museali regionali oggi Direzioni Regionali Musei, articolazioni periferiche della Direzione generale musei, incaricati di promuovere gli accordi di valorizzazione previsti dal Codice e di favorire la creazione di un sistema museale tra musei statali e non statali, sia pubblici che privati.

Nel contempo viene semplificato il sistema degli organi di controllo e vengono create le Soprintendenze Archeologia, Belle arti e Paesaggio, le così dette 'Soprintendenze olistiche': l'approccio interdisciplinare alla conoscenza e alla ricerca trova così la sua applicazione nell'attività tecnica-amministrativa della tutela e si traduce nell'attribuire ad un unico soggetto, il 'Soprintendente unico', la responsabilità di una visione di insieme derivante dai diversi specialismi già presenti per settori separati nelle Soprintendenze. Ciascuna Soprintendenza quindi costituisce un riferimento univoco per la valutazione di qualunque aspetto di ogni singolo progetto, dalla tutela dei beni archeologici per arrivare all'impatto paesaggistico, passando per gli aspetti di carattere artistico e architettonico e un unico interlocutore per tutti i soggetti pubblici e privati che operano sul territorio

e sul patrimonio culturale, con l'intento di pervenire al tanto auspicato snellimento e alla semplificazione degli oneri burocratici.

Dopo il divorzio dal 'turismo', con il DPCM 123 del 24 giugno 2021 viene rimessa mano all'organizzazione della struttura ministeriale e, al fine di regolamentare e garantire un'efficace gestione degli interventi sul patrimonio culturale, finanziati nell'ambito del Piano Nazionale per la Ripresa e la Resilienza (PNRR), viene affidato al Segretario Generale il coordinamento delle iniziative e delle attività connesse alla loro attuazione con l'istituzione di una specifica Unità di Missione e della Soprintendenza speciale per il PNRR, ambedue uffici di livello dirigenziale generale.

Nel contesto che ho sinteticamente sopra descritto, sento l'obbligo di evidenziare anche quanto i forti cambiamenti siano stati faticosamente assorbiti dalla struttura centrale e periferica del Ministero in special modo dagli Istituti preposti alla tutela, interessati dalle sostanziali e molteplici riforme che si sono susseguite dal 2014 al 2021. Le Soprintendenze hanno dovuto adeguarsi alle nuove modalità di lavoro integrato tra le diverse competenze specialistiche, alle quali funzionari e Soprintendenti non erano certamente abituati e anche preparati, insieme alle modifiche in alcuni casi di riorganizzazione geografica, da ultima la separazione della Soprintendenza ligure in due istituti territorialmente distinti. Ma soprattutto ciò che è cambiato profondamente e in maniera altrettanto sostanziale è l'atteggiamento al lavoro di tutela da interpretare a tutto tondo nelle molteplici implicazioni tecniche, in ottemperanza alle norme di legge, senza mai perdere di vista gli obiettivi di qualità culturale dell'azione e la necessità di attuarli, senza arroccarsi dietro il principio d'autorità e, sotto il profilo tecnico disciplinare, senza perseguire i facili dogmi e le semplificatrici soluzioni predefinite.

L'entrata in vigore del Codice dei beni culturali, nel 2004, ha enormemente ampliato o meglio fissato con esplicite e dettagliate previsioni di legge, gli adempimenti afferenti alla tutela e inoltre la questione della conservazione e valorizzazione dei beni culturali, come ho avuto già modo di dire, non è più materia riservata agli esperti, ai quali sono delegate le decisioni e le conseguenti responsabilità. Accanto al modello autoritario ottocentesco, si sono stanno sempre più affermando, dopo anni di elaborazione, i principi della Convenzione di Faro, sul valore dell'eredità culturale per la società, che esplicitano il diritto delle popolazioni ad interessarsi alla loro eredità culturale, sentita anche come risorsa per lo sviluppo sostenibile, oltre che come elemento di promozione civile ed umana. Questi principi sono stati metabolizzati dalla società e fanno parte ormai del comune sentire, interpretato da comunità, associazioni, gruppi di difesa, o di sensibilizzazione, soggetti che, pur senza precise responsabilità giuridicamente affermate, si costituiscono oggi come interlocutori, più o meno autorevoli, ma certamente in grado di influenzare il rapporto tra i diversi soggetti istituzionali che danno vita al percorso di tutela e valorizzazione dei beni culturali.

I principi della convenzione di Faro interpretano la complessità delle società nell'affermazione del valore della cittadinanza consapevole, e sono destinati a rendere sempre più complesso e delicato il compito di tutti coloro che, dalla parte dei controllori o dei controllati, detengono la titolarità delle azioni politiche o tecniche afferenti al mondo del patrimonio culturale.

In tale contesto il rapporto tra tutela e valorizzazione è sempre delicato e talvolta si presenta anche conflittuale, così che esse non sempre trovano chiare e autonome espressioni ideali e operative; la sfida sta pertanto nel riuscire ad attivare e governare processi di partecipazione che possano confluire in una condivisione reciproca di interessi, finalità culturali, sociali e economiche volti a riconsiderare i ruoli di tutti soggetti coinvolti aprendo a nuove prospettive capaci però di garantire sempre la conservazione delle tracce materiali e immateriali della nostra storia.

In questa ottica assume sempre maggiore importanza la formazione a tutti i livelli e in questo le Università possono e devono svolgere un ruolo fondamentale, perseguendo l'obiettivo comune di creare una stretta correlazione con il sistema dei beni culturali, al fine di garantire un'educazione alla conoscenza e alla fruizione responsabile del patrimonio culturale, in linea con l'art. 9 della Costituzione che richiama nel suo dettato il dovere da parte della Repubblica di promuovere lo sviluppo della cultura e della ricerca scientifica e tecnica.



GIOVANNA SAVORANI

## DIGITALIZZAZIONE E ARTE: ATTUALITÀ E PROSPETTIVE

SOMMARIO: 1. Digitalizzazione e arte: un'interazione su diversi piani e a diversi fini – 2. La riproduzione digitale di opere d'arte e di opere d'interesse storico e/o artistico – 2.1. I musei si mettono online: l'immagine delle opere conservate come strumento di attrattività, marketing, divulgazione e fruizione dell'arte – 3. *Digital Art Work (DAW)* e riproduzioni con stampa 3D: copie preziose numerate. – 4. Opere d'arte native digitali: arte virtuale, arte immateriale, *video art*, *cripto art* – 5. La 'tokenizzazione' dell'opera: un nuovo modo di commercializzare l'arte – 6. L'uso di *distributed ledger technologies* (ovvero di *blockchain*) per garantire appartenenza ed autenticità dell'opera d'arte – 7. La rivoluzione digitale è appena iniziata: prospettive di regolazione

### 1. *Digitalizzazione e arte: un'interazione su diversi piani e a diversi fini*

Il passaggio dall'analogico al digitale<sup>1</sup> si realizza attraverso una tecnologia che consente di trasformare un suono, un video, un'immagine, un testo o un documento in un codice binario in cui sono presenti combinazioni di zero o di uno, del tipo acceso/spento, interpretabili dal computer. La digitalizzazione sta trasformando il mondo dell'arte: ha innovato la riproducibilità, l'autenticazione, la fruizione, la commercializzazione dell'opera ed anche i modi della sua creazione.

Un file digitale può essere riprodotto infinite volte e circola molto velocemente. Queste caratteristiche sembrano antitetiche a quelle dell'opera d'arte intesa quale esemplare o 'pezzo unico', oggetto protetto dal diritto esclusivo dell'autore; di conseguenza, a prima vista, la riproduzione o la creazione di un'opera d'arte in

<sup>1</sup> Per analogico si intende un sistema in cui una quantità fisica continuamente variabile (ad esempio, l'intensità di un'onda audio) viene rappresentata da un'altra (ad esempio, la tensione di un segnale elettrico) nel modo più fedele possibile. È il sistema dell'approssimazione, dell'imprecisione. È digitale invece un sistema che sfrutta segnali discreti per rappresentare e riprodurre segnali continui sotto forma di numeri o altri caratteri. È l'universo nel quale le informazioni vengono rappresentate da stringhe di 0 e 1, attivo/inattivo, alto/basso, acceso/spento. L'analogico che, come spiega la parola stessa, tende ad evidenziare il legame che esiste tra i fenomeni, secondo grandezze continue che subiscono progressive trasformazioni, è custode e testimone del tempo, della tradizione; il digitale è invece il regno dei caratteri discreti, discontinui, un mondo dove le cose non avranno sfumature. Saranno 0 o 1, dentro o fuori, bit o non-bit.

formato digitale appare un'attività pericolosa, un fenomeno più da ostacolare che da favorire. Ma la tecnologia digitale presenta anche molti vantaggi ed è perciò utile comprenderne le potenzialità e cercare di governarla<sup>2</sup>.

La forma artistica che per prima ha sperimentato una vera e propria rivoluzione digitale è stata la musica: i dischi di vinile, su cui venivano registrate le esecuzioni di brani musicali o le canzoni, riproducevano il suono in modo analogico; i medesimi brani in formato digitale sono oggi memorizzati e riprodotti tramite MP3, computer o cellulare e possono essere condivisi sulla Rete. La digitalizzazione della musica ha profondamente modificato il suo mercato e oggi la maggior parte degli acquisti avviene non fisicamente, ma scaricando i brani da piattaforme online (come *Spotify* o *Apple Musica*). L'importanza di questo mercato immateriale è testimoniata dal fatto che la certificazione del numero delle copie vendute per l'attribuzione agli artisti del disco d'oro, di platino o di diamante<sup>3</sup> si basa anche sulle vendite delle copie digitali e sugli ascolti in streaming<sup>4</sup>, che oggi sono preponderanti.

Un altro settore, profondamente trasformato dalla tecnologia digitale, è quello della fotografia: noi tutti scattiamo foto con macchine digitali o, più frequentemente, con la fotocamera incorporata nel cellulare. Il procedimento fotografico digitale ha sostituito alla pellicola un fotosensore, che codifica in termini binari le

<sup>2</sup> La UE sta cercando di governare la digitalizzazione con recenti interventi: dapprima con la dir. UE 2019/790, a cui l'Italia ha dato attuazione con il d. lgs. 8 novembre 2021, n. 177; e, più di recente, con la Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ai mercati delle cripto-attività, COM (2020) 593 *final*, che, se approvato, modificherà la direttiva (UE) 2019/1937. Per contrastare iniziative dei musei non omogenee, il Ministero della Cultura italiano, nel dicembre 2021, ha istituito una Commissione interna per studiare gli NFT e proporre linee guida per la digitalizzazione dei beni culturali del nostro Paese. Vedi *Il Sole24Ore*, 30 aprile 2022, 13.

<sup>3</sup> In Italia l'assegnazione dei premi è affidata alla *Federazione Industria Musicale Italiana* (FIMI) che, rileva le vendite dei prodotti fisici e delle singole tracce online con GfK Italia – (GfK Group è una Società tedesca fondata nel 1936 con il nome di *Gesellschaft für Konsumforschung* ovvero «Società per la ricerca sui consumatori» con sede a Norimberga, uno dei più grandi istituti al mondo nel settore delle ricerche di mercato, attivo in oltre 100 Paesi) – e quindi ufficializza le certificazioni di vendita di ogni singola registrazione musicale pubblicata, venduta o ascoltata in streaming. Su *la Repubblica* del 26 ottobre 2021 è stata pubblicata la notizia che ai fini delle certificazioni FIMI/GfK nel nuovo anno – dalla prima settimana del 2022 – applicheranno nuove soglie di vendite ai singoli (non agli album) passando dalle attuali 35.000 e 70mila copie vendute rispettivamente per i singoli oro e platino a 50.000 e 100.000 copie. Non interverrà invece nessun cambiamento sulle soglie previste per l'attribuzione del riconoscimento agli album ed alle *compilation*, che rimarranno a 25.000 per l'oro e 50.000 per il platino. Tale mutamento è correlato all'aumento nelle vendite dei singoli che si può ipotizzare sia un'ulteriore conseguenza del mercato digitale online, che consente facilmente l'acquisto del singolo brano e la creazione da parte dell'utente di una propria *compilation*.

<sup>4</sup> Lo streaming è un nuovo modo di guardare e ascoltare contenuti online, senza bisogno di scaricarli interamente sul proprio dispositivo. Basta cliccare sul contenuto che si vuole ascoltare o visualizzare per far sì che questo parta, pochi secondi dopo, senza dover attendere fino al completo caricamento/download sul proprio dispositivo.

informazioni luminose che provengono dall'obiettivo. Lo scatto induce la memorizzazione dei parametri di ripresa (diaframma, velocità e sensibilità ISO), che poi sono tradotti in un file informatico, diverso a seconda della qualità e del livello di compressione usato. Il file così ottenuto, con l'uso di un apposito software, consente di visualizzare su uno schermo le immagini ritratte<sup>5</sup>. Alla visualizzazione può seguire la stampa, ma ciò non sempre avviene e più di frequente gli utenti salvano i propri scatti su un supporto informatico o in Rete su *cloud*, creando album digitali e scambiandosi le foto in formato digitale. L'immediatezza della fruizione delle immagini rappresenta la principale differenza rispetto alle foto analogiche che, invece, richiedono i passaggi obbligati dello sviluppo e della stampa del rullino per essere apprezzate. La facilità con cui le immagini digitali possono essere condivise nella Rete, ad esempio postandole sui *social*, di fatto ne fa perdere all'autore il controllo e spesso genera controversie legali, che evidenziano quanto sia difficile in Rete tutelare i diritti dell'autore ed eliminare la circolazione non autorizzata<sup>6</sup>. Ma sulla fotografia non mi soffermo oltre e rinvio alla relazione dell'avv. Federico Montaldo<sup>7</sup> che in materia ha una competenza particolare perché, oltre che giurista, è appassionato di arte fotografica ed è lui stesso un esperto fotografo<sup>8</sup>.

Io descriverò altri profili della digitalizzazione dell'arte, cercando di evidenziare le questioni che pongono al giurista. In particolare, accennerò alla riproduzione digitale di documenti, libri e, più in generale, di opere d'interesse storico-artistico (quindi anche quadri, sculture o monumenti), che è una delle sei missioni del PNRR Italia; all'incremento delle mostre digitali, che sono ottimi strumenti di divulgazione e promozione dell'arte; inoltre tratterò dell'uso dei file digitali per fare copie numerate e preziose o per creare opere d'arte native digitali; infine farò cenno all'uso della *Distributed Ledger Technologies* (DLT), più comunemente nota come tecnologia *blockchain*, per autenticare le opere o per frazionarne la proprietà in c.d. *token*, cosa che ha consentito anche a piccoli investitori e collezionisti di acquistare diritti su opere iconiche di autori molto famosi e quotati sul mercato<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> F. MONTALDO, *Manuale di sopravvivenza per fotografi*, Milano, Emuse, 2019, 21.

<sup>6</sup> Cfr. Trib. Roma 1° giugno 2015, n. 12076, in *Quotidiano Giuridico*, 2015, che affronta i rapporti tra la tutela del diritto d'autore e lo sfruttamento da parte di terzi di immagini fotografiche scaricate tramite download da pagine web personali, quali i cd profili Facebook.

<sup>7</sup> F. MONTALDO, *Fotografia e arte: un rapporto tormentato*, in *questo volume*, 165 e ss..

<sup>8</sup> "Avvocato e fotografo (e viceversa)" come FEDERICO MONTALDO stesso si descrive nella IV di copertina dell'interessante volume di cui è autore, *Manuale di sopravvivenza per fotografi. Diritti, obblighi, privacy*, citato alla nota 4.

<sup>9</sup> Il primo caso è avvenuto il 20 giugno 2018 per un'opera di Andy Warhol intitolata *Fourteen small electric chairs*, oggetto di asta in criptovaluta con un accordo tra la galleria *Dadiani Syndicate* di Londra e la piattaforma blockchain *Maecenas*.

## 2. La riproduzione digitale di opere d'arte e di opere d'interesse storico e/o artistico

La riproduzione delle opere è stata un'esigenza avvertita fin dall'antichità. Chi aveva a cuore la conservazione di documenti, libri ed opere d'interesse storico-artistico, o voleva farli conoscere a un pubblico più vasto ha cercato di produrre delle copie. Nelle diverse epoche sono stati usati metodi differenti: nell'alto medioevo c'erano schiere di monaci che scrivevano a mano le copie dei testi antichi e, oggi, anche queste copie sono apprezzate come opere d'arte; nell'epoca contemporanea la tecnologia informatica consente di fare rapidamente le copie digitali, che possono essere riprodotte, archiviate, organizzare in banche dati e conservate in poco spazio.

L'UNESCO, nell'ambito della propria attività istituzionale, volta a mantenere, sviluppare e diffondere la conoscenza, ha emanato più documenti che considerano la digitalizzazione uno strumento molto utile: nel 2003 ha formulato la *Carta per la conservazione del Patrimonio Digitale*; nel 2005 ha emesso la *Convenzione sulla diversità culturale*, in cui ha affermato che la digitalizzazione favorisce la condivisione della conoscenza tra i popoli e ha individuato tra i doveri delle parti contraenti quello di «promuovere l'uso delle nuove tecnologie (...) al fine di rafforzare la condivisione dell'informazione e la comprensione culturale»<sup>10</sup>; e nel 2015 nella *Raccomandazione per la conservazione e l'accesso al patrimonio documentario*, ha ribadito che i beni culturali in formato digitale conservano ed esprimono la cultura e la rendono universalmente accessibile e fruibile da un pubblico mondiale.

Recentemente, con la legge n. 133/2020, l'Italia ha ratificato la Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore dell'eredità culturale per la società (*Convention on the Value of Cultural Heritage for Society*), siglata nel 2005 a Faro, in Portogallo. Questa Convenzione indica come fine della conservazione del *cultural heritage*<sup>11</sup> (impropriamente tradotto nella legge di ratifica con l'espressione 'patrimonio culturale'<sup>12</sup>) lo sviluppo di una società umana maggiormente democratica, partecipata, pacifica e sostenibile.

<sup>10</sup> *Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*, 20 ottobre 2005, art. 12, lett. d); su questi profili A. ORIOLO, *Patrimonio digitale: guidelines internazionali e strategie dell'Unione europea di accessibilità, diffusione e protezione dei beni culturali e scientifici nell'era digitale*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2/2010, 433, in particolare 435-436.

<sup>11</sup> La definizione di *cultural heritage* è contenuta all'art. 2 della Convenzione, che lo descrive come «un insieme di risorse ereditate dal passato che alcune persone identificano, indipendentemente da chi ne detenga la proprietà, come riflesso ed espressione dei loro valori, credenze, conoscenze e tradizioni, costantemente in evoluzione. Esso comprende tutti gli aspetti dell'ambiente derivati dall'interazione nel tempo fra le persone e i luoghi». Si tratta di una nozione avente matrice sociologica ed antropologica.

<sup>12</sup> Sulle implicazioni della ratifica e dell'impropria traduzione di '*cultural heritage*' in 'patrimonio culturale', espressione adottata nell'ordinamento interno dal codice dei beni culturali con un diverso significato, si veda A. GUALDANI, *L'Italia ratifica la convenzione di Faro: quale incidenza nel diritto del patrimonio culturale italiano?*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto on line*, 3/2020, 272-280.

La digitalizzazione favorisce il raggiungimento degli obiettivi comuni a tutti questi atti internazionali, che sono: la promozione della conoscenza e la diffusione e facilitazione dell'accesso al patrimonio culturale e all'arte, che sono visti quali strumenti per migliorare la società.

Il *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)*, nel quadro della prima delle sei missioni previste, denominata '*Digitalizzazione, Innovazione, Competitività, Cultura*', contempla non solo concreti interventi su quanto è conservato in musei, archivi, biblioteche e altri luoghi, ma anche la digitalizzazione del restante patrimonio storico e artistico del nostro Paese cosicché tutti, dai cittadini agli stranieri, dagli addetti al settore agli esperti, possano beneficiare dei beni culturali in modi, forme e tempi del tutto nuovi e flessibili.

Nelle biblioteche le opere che possono essere digitalizzate sono libri, manoscritti, immagini (come, stampe, disegni o fotografie) e spartiti musicali. Due sono gli scopi per cui una biblioteca può ritenere utile procedere alla digitalizzazione delle opere custodite: l'uno interno, ovvero per migliorare l'archiviazione, la ricerca di singoli documenti e garantire l'integrità del patrimonio conservato; l'altro esterno, ovvero per divulgare la conoscenza delle opere e facilitare l'accesso degli utenti anche da remoto. La digitalizzazione per scopi interni non entra in competizione con l'esercizio delle facoltà e dei diritti riservati al titolare della proprietà intellettuale sulle opere; quella per scopi esterni, invece, confligge con l'esclusiva sullo sfruttamento economico dell'opera, di cui l'autore o i suoi eredi (per 70 anni dopo la morte dell'autore) siano ancora titolari.

In entrambi i casi la digitalizzazione è una forma di riproduzione dell'opera che la modifica nel formato (da analogico in digitale), ma ne mantiene invariate le caratteristiche creative e quindi entra in conflitto con il diritto esclusivo di riproduzione che, ai sensi dell'art. 13 l.d.a., spetta all'autore. La direttiva 2001/29CE (ora modificata dalla dir. UE 2019/790 su cui *infra*) all'art. 5.2 lett. c) concedeva agli Stati membri la facoltà di prevedere un'eccezione per gli «atti di riproduzione specifici effettuati da biblioteche accessibili al pubblico, istituti d'istruzione, musei o archivi che non tendono ad alcun vantaggio economico o commerciale, diretto o indiretto». Ma questa eccezione non è stata recepita in Italia e per la riproduzione digitale le biblioteche sono state assoggettate agli articoli 68 e 69 l.d.a., che vietano la riproduzione di spartiti e partiture musicali e limitano quella delle altre opere cartacee sia dal punto di vista dei mezzi utilizzabili (è consentita solo «a mano o con mezzi di riproduzione non idonei a spaccio o diffusione dell'opera nel pubblico»), sia delle quantità (riproducibile solo il 15% del volume o del fascicolo di un periodico), sia degli usi consentiti (sono lecite solo riproduzioni per uso personale dei lettori o per i servizi propri delle biblioteche, senza alcun vantaggio economico o commerciale diretto o indiretto).

Recentemente questa disciplina è stata modificata dal d. lgs. 8 novembre 2021, n. 177, che ha dato attuazione alla dir. (UE) 2019/790 sul diritto d'autore e sui

diritti connessi nel mercato unico digitale<sup>13</sup> (che ha modificato le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE). In particolare, nel testo dell'art. 68 l.d.a. è stato introdotto un comma 2-*bis* che amplia la facoltà di digitalizzare le opere a fini di conservazione, consentendo agli «istituti di tutela del patrimonio culturale di cui all'art. 70-*ter*, comma 3 (ovvero biblioteche, musei, archivi, purché aperti al pubblico o accessibili al pubblico, inclusi quelli afferenti agli istituti di istruzione, agli organismi di ricerca, nonché gli istituti per la tutela del patrimonio cinematografico e sonoro e gli organismi di radiodiffusione pubblici)<sup>14</sup>, per finalità di conservazione e nella misura a tal fine necessaria [...]il diritto di riprodurre e realizzare copie di opere o di altri materiali protetti, presenti in modo permanente nelle loro rac-

<sup>13</sup> La gestazione della dir. (UE) 2019/790 è stata molto lunga e anche l'attuazione nei Paesi membri è stata lenta: ai sensi dell'art. 29 avrebbe dovuto essere recepita nei singoli Paesi della U.E. entro il 7 giugno 2021, ma così non è stato; per il ritardo l'Italia, insieme a molti altri Paesi (tra cui Francia, Spagna, Portogallo, Grecia, Irlanda ecc.) è stata oggetto di un procedimento d'infrazione da parte della U.E., iniziato con la lettera di costituzione in mora. In Italia l'avvio del recepimento si è avuto con l'inserimento della dir. UE 2019/790 nella legge 22 aprile 2021 n. 53 che ha delegato il Governo all'emanazione delle norme di dettaglio per aggiornare la legge italiana sul diritto d'autore. Il procedimento si è completato con l'emanazione del d. lgs. 8 novembre 2021, n. 177, che ha modificato diversi articoli della l.d.a..

<sup>14</sup> L'art. 70-*ter*, introdotto nella legge sul diritto d'autore dal d. lgs. n. 177/2021, amplia notevolmente la facoltà di riproduzione a vantaggio di diversi soggetti e per diverse finalità. Esso recita: «1. Sono consentite le riproduzioni compiute da organismi di ricerca e da istituti di tutela del patrimonio culturale, per scopi di ricerca scientifica, ai fini dell'estrazione di testo e di dati da opere o da altri materiali disponibili in reti o banche di dati cui essi hanno lecitamente accesso, nonché la comunicazione al pubblico degli esiti della ricerca ove espressi in nuove opere originali. 2. Ai fini della presente legge per estrazione di testo e di dati si intende qualsiasi tecnica automatizzata volta ad analizzare grandi quantità di testi, suoni, immagini, dati o metadati in formato digitale con lo scopo di generare informazioni, inclusi modelli, tendenze e correlazioni. 3. Ai fini della presente legge per istituti di tutela del patrimonio culturale si intendono le biblioteche, i musei, gli archivi, purché aperti al pubblico o accessibili al pubblico, inclusi quelli afferenti agli istituti di istruzione, agli organismi di ricerca e agli organismi di radiodiffusione pubblici, nonché gli istituti per la tutela del patrimonio cinematografico e sonoro e gli organismi di radiodiffusione pubblici. 4. Ai fini della presente legge, per organismi di ricerca si intendono le università, comprese le relative biblioteche, gli istituti di ricerca o qualsiasi altra entità il cui obiettivo primario è quello di condurre attività di ricerca scientifica o di svolgere attività didattiche che includano la ricerca scientifica, che alternativamente: a) operino senza scopo di lucro o il cui statuto prevede il reinvestimento degli utili nelle attività di ricerca scientifica, anche in forma di partenariato pubblico-privato; b) perseguano una finalità di interesse pubblico riconosciuta da uno Stato membro dell'Unione europea. 5. Non si considerano organismi di ricerca quelli sui quali è esercitata da imprese commerciali un'influenza determinante tale da consentire un accesso su base preferenziale ai risultati generati dalle attività di ricerca scientifica. 6. Le copie di opere o di altri materiali realizzate in conformità al comma 1 sono memorizzate con un adeguato livello di sicurezza e possono essere conservate e utilizzate unicamente per scopi di ricerca scientifica, inclusa la verifica dei risultati della ricerca. 7. I titolari dei diritti sono autorizzati ad applicare, in misura non eccedente a quanto necessario allo scopo, misure idonee a garantire la sicurezza e l'integrità delle reti e delle banche dati in cui sono ospitati le opere o gli altri materiali. 8. Le misure di cui ai commi 6 e 7 possono essere definite anche sulla base di accordi tra le associazioni dei titolari dei diritti, gli istituti di tutela del patrimonio culturale e gli organismi di ricerca. 9. Sono nulle le pattuizioni in contrasto con i commi 1, 6 e 7 del presente articolo».

colte, in qualsiasi formato e su qualsiasi supporto. È nulla qualsiasi pattuizione avente ad oggetto limitazioni o esclusioni di tale diritto».

Il medesimo d. lgs. n. 177/2021, che ha attuato in dettaglio la dir. UE 2019/790, ha stabilito che sono consentite le riproduzioni compiute da organismi di ricerca e da istituti di tutela del patrimonio culturale per scopi di ricerca scientifica (cfr. art. 1, c. 1, lett. i), d. lgs. n. 177/2021, che ha inserito nella l. n. 633/1941 il nuovo art. 70-ter, in attuazione degli artt. 3-7 dir. UE 2019/790); inoltre, ha introdotto la possibilità di sfruttare le opere c.d. ‘fuori commercio’, ovvero quelle opere che in buona fede si presume che da almeno 10 anni non siano più disponibili al pubblico nei consueti canali commerciali all’interno della U.E. (cfr. art. 1, c. 1, lett. o), d.lgs. n. 177/2021, che ha inserito nella l. n. 633/1941 il Titolo II-*quinques* rubricato *Utilizzi di opere e di altri materiali fuori commercio*).

Il nodo più critico della dir. UE 2019/790 è correlato all’attuazione dell’art. 14, il quale, con riferimento alle opere delle arti visive (ovvero opere d’arte che possono essere fruite visivamente) di dominio pubblico, prevede che: «Gli Stati membri provvedono a che, alla scadenza della durata di protezione [...] il materiale derivante da un atto di riproduzione di tale opera non sia soggetto al diritto d’autore o a diritti connessi, a meno che il materiale risultante da tale atto di riproduzione sia originale nel senso che costituisca una creazione intellettuale propria dell’autore»<sup>15</sup>. In altre parole questa norma introduce il principio della libera riproduzione dell’opera fruibile visivamente una volta che siano scaduti i diritti di esclusiva previsti, ovvero quando l’opera non sia più soggetta né a diritto d’autore né a diritti connessi<sup>16</sup>. Il legislatore italiano nel recepire questo disposto europeo ha introdotto nella legge sul diritto d’autore l’art. 32-*quater*, che però precisa che sono esclusi dal suo perimetro i «beni culturali», a cui si applicano le norme del *Codice dei Beni Culturali* (C.B.C.). In base al diritto italiano, infatti, non tutte le opere d’arte sono «beni culturali», ma lo sono solo quelle che rientrano nella definizione dell’art. 10 C.B.C., che ne restringe la nozione alle «cose immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico» e poi

<sup>15</sup>Le criticità del recepimento della regola sono state messe in luce, ancor prima dell’emanazione del d. lgs. 177/2021, da M. ARISI, *Riproduzioni di opere d’arte visive in pubblico dominio: l’articolo 14 della Direttiva (UE) 2019/790 e la trasposizione in Italia*, e da G. SCIULLO, “Pubblico dominio” e “Dominio pubblico” in tema di immagine dei beni culturali: note sul recepimento delle Direttive (UE) 2019/790 e 2019/1024, entrambi pubblicati in *Aedon, Rivista di arti e diritto on line*, 1/2021.

<sup>16</sup>Lo scopo della previsione è chiarito dal *Considerando* n. 53, della dir. UE 2019/790, in cui si afferma che: «Nel settore delle arti visive, la circolazione di riproduzioni fedeli di opere di dominio pubblico favorisce l’accesso alla cultura e la sua promozione e l’accesso al patrimonio culturale».

ne fa una variegata elencazione. Di conseguenza, ai sensi dell'art. 32-*quater* l.d.a., sarà possibile diffondere, condividere, anche online, e riutilizzare copie digitali di opere d'arte visiva entrate in pubblico dominio per scadenza del diritto d'autore, purché non si tratti di «beni culturali», dato che il *Codice dei Beni Culturali e del paesaggio*, agli articoli 107 e 108 C.B.C., riserva ai soggetti proprietari, o che hanno in consegna o in gestione il bene, il diritto di autorizzare la riproduzione previa richiesta da parte dell'aspirante utilizzatore della concessione e pagamento del relativo canone, da corrispondere in via anticipata, tenendo conto di una serie di parametri. Quindi, se io volessi utilizzare (anche a scopo commerciale) l'immagine digitalizzata dell'*Uomo Vitruviano* di Leonardo da Vinci, che si trova a Venezia presso le Gallerie dell'Accademia, dovrò chiedere la concessione a tale istituzione e pagare il canone che la stessa stabilirà<sup>17</sup>.

È controverso se questa regola si applichi anche alle immagini dei beni culturali che si affacciano su strade pubbliche. Secondo la tesi che appare preferibile, le immagini dei monumenti collocati sulla pubblica via (ad esempio il Colosseo) sono assoggettate al regime dei *commons* e liberamente riproducibili, senza autorizzazione né canone, nell'esercizio della libertà di espressione e della c.d. libertà di panorama<sup>18</sup>. Anche l'argomento della tutela del decoro si ritiene sia oggi anacronistico per rivendicare agli enti gestori il diritto di esclusiva sull'immagine dei «beni culturali»<sup>19</sup>.

La strada della liberalizzazione è stata seguita nel 2014, con il decreto c.d. *Art Bonus* (d. l. 31 maggio 2014 n. 83 convertito con modifiche dalla l. 29 luglio 2014, n. 106), che ha liberalizzato la riproduzione dei beni culturali richiesta o eseguita da privati per motivi di studio e senza scopo di lucro<sup>20</sup>. La successiva legge 4 agosto 2017 n. 124 ha stabilito che i privati possono liberamente riprodurre i beni culturali ma solo senza scopo di lucro e non per fini commerciali. Ciò diminuisce la visibilità del patrimonio culturale italiano e il richiamo al Codice dei Beni Culturali e alle condizioni ivi stabilite per la riproduzione digitale potrebbe ostacolare anche alcune azioni contemplate nel PNRR per la ripresa economica e per dare nuova linfa al settore della cultura. Molti ritengono che il Codice dei Beni Culturali dovrebbe essere riformato, recependo quanto previsto dall'art. 14 dir. UE 2019/790

<sup>17</sup> R. FALCINELLI, *Cari musei italiani, quando capirete che Leonardo è di tutti?*, in *l'Espresso*, 8 aprile 2021.

<sup>18</sup> La tesi è formulata, con dovizia di argomentazioni condivisibili, da G. RESTA, *Chi è proprietario delle Piramidi? L'immagine dei beni tra property e commons*, in *Pol. dir.*, 4/2009, 597 e ss., in particolare vedi pp. 600-602.

<sup>19</sup> Cfr. D. MANACORDA, *L'immagine del bene culturale pubblico tra lucro e decoro: una questione di libertà*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto on line*, 1/2021, in particolare prf. 3, dal titolo '*Decoro: una questione di libertà*'. L'Autore afferma inoltre che «L'esazione dei diritti attraverso l'istituto della concessione prevede un volume di costi riconosciuto come non proporzionale ai ricavi».

<sup>20</sup> Sul punto cfr. F. MINIO, *La libera riproducibilità dei beni culturali dopo l'emanazione della legge 4 agosto 2017, n. 124*, in *Business Jus*, 2018.

e liberalizzando l'uso delle immagini in pubblico dominio<sup>21</sup>, anche perché la digitalizzazione appare sinergica a quella «valorizzazione dei beni culturali», che, ai sensi dell'art. 6 C.B.C., consiste «nell'esercizio (... di) attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso, anche da parte delle persone diversamente abili, al fine di promuovere lo sviluppo della cultura». La digitalizzazione agevola la conoscenza dei beni d'interesse storico/artistico perché supera i limiti di spazio, di tempo e di disponibilità economica che ciascuna persona ha per viaggiare ed ammirare le opere nella loro materialità. In tal modo essa realizza una sorta di democratizzazione della conoscenza oltre ad essere un potente strumento di promozione e di pubblicità, come dimostrano le azioni intraprese da importanti musei, come il Louvre di Parigi e le Gallerie degli Uffizi di Firenze.

### 2.1. *I musei si mettono online: l'immagine delle opere conservate come strumento di attrattività, marketing, divulgazione e fruizione dell'arte*

Nel 2021 il Museo del Louvre ha realizzato un nuovo sito web in cui ha reso disponibili gratuitamente le immagini digitalizzate di quasi tutte le sue collezioni. Le Gallerie degli Uffizi di Firenze hanno intrapreso un percorso analogo di digitalizzazione e sono tra le istituzioni culturali italiane più all'avanguardia anche come presenza sui *social network* (anche sul discusso *TikTok*); gli Uffizi hanno inoltre sviluppato un progetto denominato *Ipervisioni* che permette di fare tour virtuali e di visitare 'mostre digitali' curate da propri esperti, che illustrano le opere delle varie collezioni del museo. Grazie alle immagini digitali, tutto il patrimonio conservato nelle Gallerie degli Uffizi è oggi fruibile gratuitamente da remoto. Inoltre, per incrementare la conoscenza dell'arte, intere classi o singoli studenti possono partecipare gratuitamente sulla piattaforma *Google Meet* a lezioni, offerte dal museo e curate da suoi esperti, che illustrano le opere conservate.

Il periodo della pandemia da Covid19 ha incrementato il numero delle mostre virtuali, grazie all'iniziativa di musei pubblici e privati, che hanno organizzato anche video-tour all'interno delle sale espositive e dirette *live* sui *social*. Il desiderio di fare questi eventi online ha dato una sferzata al processo di catalogazione e digitalizzazione del patrimonio culturale italiano e le banche dati digitali dei musei si sono arricchite di moltissimi contenuti<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Una revisione del codice dei beni culturali, con la più ampia ricezione dell'art. 14 dir. UE 2019/790, liberalizzando l'uso delle immagini in pubblico dominio, è stata già chiesta dalle associazioni rappresentative di musei, archivi e biblioteche (AIB, ANAI e ICOM) e da *Creative Commons Italia*: M. MODOLO, *La riproduzione del bene culturale pubblico tra norme di tutela, diritto d'autore e diritto al patrimonio*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto on line*, 1/2021, in particolare testo corrispondente all'inserimento dei richiami a note 28 e 29.

<sup>22</sup> Ci sono molti altri profili giuridici, che qui non tratterò, relativi a digitalizzazione e diritto d'au-

La mostra online è un *format* espositivo che consente un notevole risparmio economico (si pensi ai costi di assicurazione, imballaggio e trasporto delle opere) e permette di guidare il visitatore virtuale in itinerari tematici, di far vedere anche opere meno note e perciò poco conosciute, talvolta neppure esposte, ma conservate nei depositi del museo.

L'Unione Europea da sedici anni sollecita la digitalizzazione del patrimonio culturale per promuoverne la conoscenza tra i cittadini europei. La Commissione ha emanato una prima Raccomandazione il 24 agosto 2006 e una seconda il 27 ottobre 2011, incoraggiando gli Stati Membri a rivedere il loro sistema normativo in modo tale da favorire i progetti di digitalizzazione e la messa in Rete del patrimonio culturale. La trasformazione digitale è un obiettivo generale dell'Unione Europea e ciò è confermato dal fatto che il 26 gennaio 2022 la Commissione ha proposto al Parlamento ed al Consiglio di sottoscrivere una *Dichiarazione* sui diritti e i principi guida di tale transizione<sup>23</sup>.

Per quanto concerne l'arte, nel novembre 2008 la Commissione U.E., traducendo le precedenti esortazioni in azione concreta, ha lanciato la piattaforma *Europeana*, in cui sono raccolti in formato digitale oltre 50 milioni di documenti relativi al patrimonio culturale di circa 3700 biblioteche, musei, archivi e gallerie di tutta Europa. In ambito nazionale nel 2008 il MiBACT (oggi MIC) ha creato *CulturaItalia*, il portale della cultura italiana che dà accesso in formato digitale a milioni di libri, dipinti, film, fotografie, provenienti da biblioteche, archivi, musei e altri istituti culturali italiani, pubblici e privati.

tore, connessi alla creazione di cataloghi digitali del patrimonio culturale, alla protezione della banca dati, come oggetto informatico creativo e di valore, ed alla protezione dei suoi contenuti. Su questi temi si rinvia a: P. MAGNANI, *Profili di tutela del diritto d'autore nella creazione di cataloghi digitali del patrimonio culturale: la protezione della banca dati e la protezione dei contenuti*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto on line*, 3/2020, 203-213; C. DI COCCO, *Tutela delle banche di dati: patrimonio culturale e mercato unico digitale*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto on line*, 3/2020, 214-229; F. MINIO, *Banche dati museali, diritto d'autore, conservazione e valorizzazione del patrimonio culturale*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto on line*, 3/2020, 230-240; M.C. PANGALLOZZI, *Condivisione e interoperabilità dei dati nel settore del patrimonio culturale: il caso delle banche dati digitali*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto on line*, 3/2020, 254-262; P. CARPENTIERI, *Digitalizzazione, banche dati digitali e valorizzazione dei beni culturali*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto on line*, 3/2020, 263-271.

<sup>23</sup> La proposta si articola in due documenti: il primo è illustrativo: COM (2002) 27 final, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Establishing a European Declaration on Digital rights and principles for the Digital Decade*. Il secondo contiene il testo della dichiarazione che è stata proposta: COM (2022) 28 final *European Declaration on Digital Rights and Principles for Digital Decade*. Si sottolinea che l'uomo è al centro della trasformazione digitale e *Margrethe Vestager* a margine della proposta ha dichiarato: «Vogliamo tecnologie sicure che servano alle persone e che rispettino i nostri diritti e valori. Anche quando siamo on line. E vogliamo che tutti abbiano la possibilità di svolgere un ruolo attivo nelle nostre società sempre più digitalizzate. Questa dichiarazione ci fornisce un chiaro punto di riferimento sui diritti e i principi del mondo on line».

Ci sono anche associazioni ‘no profit’ che si occupano di digitalizzare e far conoscere le opere del nostro patrimonio culturale. Tra i progetti curati da una di tali associazioni, denominata *Save The Artistic Heritage*, è da menzionare quello della mostra intitolata *Leonardo Da Vinci: Capolavori e Macchine Volanti*, realizzata a fine 2019 in Arabia Saudita, in partnership con il Consolato Generale d’Italia, alla *Sharbatly House* di *Jeddah*, dove sono stati esposti venti *Digital Art Work (DAW®)*, ovvero riproduzioni digitali in scala 1:1 realizzate con una particolare tecnologia che copia in modo perfetto l’opera ed è stata sviluppata dall’azienda Cinello, una *start up* italiana, che ne detiene il brevetto<sup>24</sup>. Tra le opere esposte in questa mostra due dei più famosi dipinti di Leonardo Da Vinci: *La Scapigliata* che è conservato nella collezione del Complesso Monumentale della Pilotta di Parma e il *Ritratto di Musico* che è nella Pinacoteca Ambrosiana.

Save the Artistic Heritage ha dichiarato di aver concluso accordi con i più importanti musei italiani per realizzare la propria missione, che è quella di promuovere, utilizzando le nuove tecnologie, la condivisione della conoscenza del patrimonio artistico e dei capolavori esistenti.

### 3. Digital Art Work (DAW®) e riproduzioni con stampa 3D: copie preziose numerate

La riproduzione digitale delle opere conservate nei musei rende possibili mostre online, che diffondono la conoscenza e che possono contribuire ad aumentare i visitatori, promuovendo la popolarità delle opere sul web e sui *social network*. Anche le mostre itineranti di *Digital Art Work (DAW®)*, che sono copie perfette, altamente tecnologiche, di capolavori della storia dell’arte conservati nei nostri musei, possono servire per stimolare il turismo culturale verso il nostro Paese.

Il fatto che i *DAW®* siano prodotti in serie limitata, autenticati, numerati, certificati e protetti tramite crittografia digitale (che impedisce ulteriori riproduzioni), li rende delle ‘copie’ molto preziose e la loro vendita ha già consentito ad alcuni importanti musei di incassare nuovi introiti. In futuro queste sofisticate copie digitali potranno essere o esposte dal museo al posto di quelle date in

<sup>24</sup> Cinello nasce dall’intuizione e dal lavoro di John Blem e Franco Losi, due ingegneri, provenienti dal mondo dell’informatica, che condividono la passione per il patrimonio storico artistico del nostro Paese e che insieme hanno anche dato vita all’associazione no profit Save the Artistic Heritage. La società Cinello, totalmente autofinanziata dai due fondatori, ha brevettato la tecnologia per la creazione di *Digital Art Work (DAW)*: copie digitali in scala 1:1, gestite da una piattaforma che utilizza le più moderne tecnologie, consentendo di rispettare tutti i vincoli e i requisiti delle opere d’arte, in primo luogo l’unicità dell’opera stessa. La piattaforma, sviluppata dal team interno, si avvale dei più moderni sistemi di cifratura e crittografia, che sono in grado di garantire per ogni *DAW*: la proprietà, l’unicità e la non riproducibilità.

prestito temporaneo<sup>25</sup> o, viceversa, spedite al posto dell'originale, evitando così i rischi di danneggiamento nel trasporto. Inoltre, la clonazione in un DAW<sup>®</sup> permette di conservare l'integrità del patrimonio artistico, riproducendo le opere che si stanno irrimediabilmente deteriorando e che, altrimenti, prima o poi si perderebbero per sempre. Ma il DAW<sup>®</sup> può essere anche un oggetto da collezione, in cui materia e tecnologia digitale si mescolano. Il file che riproduce l'opera viene crittografato e accoppiato con un dispositivo che consente di proiettare l'immagine dell'opera. Anche la cornice viene copiata e riprodotta, utilizzando lo stesso materiale dell'originale. In questo modo l'aspetto dell'opera risulta integralmente e fedelmente riprodotto nel DAW<sup>®</sup>.

Il *Digital Art Work* può essere definito un 'originale digitale', sia perché per la sua creazione si utilizza una tecnologia altamente sofisticata, cosa che potrebbe indurre a ritenerlo una sorta di elaborazione dell'opera più che una copia, sia perché questa tecnologia garantisce l'unicità e non riproducibilità ulteriore del DAW<sup>®</sup>. Infatti, il file crittografato può essere associato a un solo dispositivo, identificato dal numero di serie, e l'accoppiamento, una volta effettuato, non può più essere modificato. Inoltre, ad ogni DAW<sup>®</sup> viene associato sia un *Non Fungible Token* (NFT) – ovvero un dispositivo di sicurezza digitale, basato sulla tecnologia *blockchain*, che ne certifica la proprietà<sup>26</sup> – sia un documento cartaceo, emesso dal museo in cui l'opera d'arte si trova e firmato dal responsabile del museo e dal legale rappresentante dell'azienda Cinello, che detiene la tecnologia con cui il DAW<sup>®</sup> è realizzato.

Ci si è chiesti se la digitalizzazione rappresenti una forma di elaborazione dell'opera oggetto di tutela autoriale. In linea generale la risposta è negativa poiché la trasformazione in formato digitale è un'attività meramente meccanica e non creativa, almeno nei casi in cui «la digitalizzazione sia diretta soltanto a consentire, mediante appositi strumenti, la fruizione dei materiali nella loro forma originaria»<sup>27</sup>. Talvolta però la digitalizzazione di un'opera può comportare non

<sup>25</sup> Già nell'agosto 2018 i visitatori della Pinacoteca Ambrosiana si sono trovati, senza accorgersene, ad ammirare uno dei primi DAW: quello del *Cristo Risorto* di Marco Basaiti, dipinto tra il 1490 e il 1510. Dovendo prestare la tela originale alla mostra *Restituzioni* che si svolgeva a Torino, l'Ambrosiana si è affidata alla start up *Cinello* che ha fatto una riproduzione perfetta, altamente tecnologica, in sostanza uno schermo, incorniciato da una copia della cornice, su cui è proiettata la copia digitale del dipinto.

<sup>26</sup> L'arte è stata uno dei primi settori di applicazione degli NFT per la capacità della *blockchain*, su cui gli NFT si basano, di provare autenticità e proprietà dell'arte digitale che altrimenti avrebbe dovuto fare i conti con il rischio di riproduzione di massa e distribuzione non autorizzata attraverso Internet. Nel febbraio 2021 ha sollevato clamore il prezzo di 69,3 milioni di dollari a cui è stata venduta un'opera d'arte NFT dell'artista digitale Beeple, *Everydays. The first 5000 days*, che è stata la prima di questo genere ad essere venduta da Christie's. Pochi giorni prima, l'animazione meme Nyan Cat era stata venduta su Internet per 600.000 dollari.

<sup>27</sup> Cfr. G. GUGLIELMETTI, *Riproduzione e riproduzione temporanea*, in *Annali italiani diritto d'autore*, 2002, 3 ss..

solo la fedele riproduzione, ma un'elaborazione personale di chi la esegue e in tal caso «non si può escludere che l'opera digitalizzata possa essere a sua volta oggetto di protezione tramite diritto d'autore»<sup>28</sup>. Tutto dipende dal grado di creatività impresso nel processo di digitalizzazione. Forse, in relazione alla complessità tecnologica che riveste, la creazione di un *Digal Art Work* potrebbe essere considerata un'elaborazione creativa, assimilabile a quelle previste dall'art. 4 l.d.a.<sup>29</sup>, per le quali occorre il consenso dell'autore dell'opera originaria o, se il diritto d'autore si è esaurito, dell'istituzione che ha in custodia il bene (e così è avvenuto per i *DAW*<sup>®</sup> eseguiti dall'azienda Cinello).

La digitalizzazione non è espressamente prevista come forma di riproduzione dall'art. 13 l.d.a., ma anche se la norma non la menziona, non si dubita che vi rientri<sup>30</sup>. Quindi, se si vuole creare un *DAW*<sup>®</sup> di un'opera ancora protetta dal diritto d'autore, si deve chiedere l'autorizzazione all'autore o a chi sia titolare del diritto di riproduzione. Per ora le opere da cui sono stati generati *DAW*<sup>®</sup> sono antiche e Cinello si è sempre preventivamente accordata con il museo che conserva l'originale, secondo le norme di cui agli articoli 107 e 108 c.b.c..

Di ogni *DAW*<sup>®</sup> di solito vengono eseguite due 'tirature': l'una destinata ai prestiti museali e l'altra alla vendita nel mercato privato. Pochi sono gli esemplari di cui si autorizza la vendita (in base ai casi noti sono state al massimo dieci) e i profitti, detratti i costi di realizzazione del *DAW*<sup>®</sup>, sono equamente ripartiti tra l'azienda Cinello, che detiene il brevetto sulla tecnologia e l'istituzione che possiede l'opera di cui si realizza il *DAW*<sup>®</sup>.

Cinello, quando il *DAW*<sup>®</sup> è venduto, versa il 50% del ricavato (dedotte le spese) al museo. Le Gallerie degli Uffizi per il *DAW*<sup>®</sup> del dipinto della Sacra Famiglia di Michelangelo Buonarroti, chiamato *Tondo Doni*, ha incassato 70.000 euro. La vendita del *DAW* è stata conclusa per 240.000 euro, di cui 100 mila hanno coperto i costi di produzione inclusi quelli della cornice, mentre i restanti 140.000 euro sono stati divisi tra Cinello e gli Uffizi. Il *Tondo Doni* è stato il primo esperimento di *DAW*<sup>®</sup>, ma gli Uffizi hanno manifestato l'intenzione di eseguire riproduzioni di altri dipinti rinascimentali.

La società Cinello ha dichiarato di avere stretto accordi per la realizzazione di *DAW*<sup>®</sup> con molti musei italiani (oltre alle Gallerie degli Uffizi, la Pinacoteca di Brera, le Gallerie dell'Accademia, la Pinacoteca Ambrosiana). Lo conferma la

<sup>28</sup> M.L. MONTAGNALI E L. ZOBOLI, *Sistemi di Digital Rights Management e protezione di contenuti culturali*, ne *Il Diritto dell'Arte*, a cura di G. NEGRI-CLEMENTI e S. STABILE, vol. 3, Skira, 2014.

<sup>29</sup> Art. 4 l.d.a., «Senza pregiudizio dei diritti esistenti sull'opera originaria, sono altresì protette le elaborazioni di carattere creativo dell'opera stessa, quali le traduzioni in altra lingua, le trasformazioni da una in altra forma letteraria od artistica, le modificazioni ed aggiunte che costituiscano un rifacimento sostanziale dell'opera originaria, gli adattamenti, le riduzioni, i compendi, le variazioni non costituenti opera originale».

<sup>30</sup> G. GUGLIEMMETTI, *op. loc. cit.*

mostra intitolata *Eterernalising Art History: from Da Vinci to Modigliani*<sup>31</sup> nella sede londinese della *Unit Gallery* dove sono esposti i *DAW*<sup>®</sup> di quadri famosi di diversi musei italiani, ovvero: *Testa di giovane donna*, di Modigliani, *La Madonna del Cardellino* di Raffaello, *Ritratto di musico* e *La Scapigliata*, entrambi di Leonardo, *Il Bacio* di Hayez, *La canestra di frutta* di Caravaggio. Ognuna di queste opere è stata riprodotta in nove copie digitali certificate, che saranno messe in vendita al termine della mostra. Una delle curatrici della mostra, in una intervista pubblicata da un settimanale italiano, ha affermato che «La valutazione oscilla tra le 100 mila e le 500 mila sterline l'una e il 50 per cento dei ricavi andrà ai musei che hanno acconsentito alla realizzazione ed alla mostra [...] (e che) l'obiettivo è anche (quello di) rendere globale ciò che è locale»<sup>32</sup>.

I musei italiani non sono gli unici che cercano attraverso il digitale di promuovere la conoscenza delle opere conservate e, allo stesso tempo, di reperire fondi aggiuntivi: il British Museum dal 29 settembre 2021 al 30 gennaio 2022 ha ospitato una grande retrospettiva del maestro giapponese Hokusai e, in occasione del lancio della mostra, in collaborazione con la piattaforma di *crypto* arte *La Collection*, ha messo in vendita 200 cartoline, tratte dalle opere di Hokusai, ciascuna associata a un NFT e ad un proprio *ID token*. La serie di cartoline, oltre agli inediti presenti in mostra, riproduce anche le stampe più iconiche del maestro giapponese: come *La Grande Onda*, tratta dalla serie delle *Trentasei vedute del monte Fuji*. Dopo questo primo esperimento, il British Museum, a febbraio 2022, ha messo all'asta, sotto forma di NFT, sempre sulla piattaforma *La Collection*, 20 riproduzioni digitali di acquarelli di William Turner, uno dei pittori più famosi d'Inghilterra. Un'altra prestigiosa istituzione museale, l'*Hermitage*, nell'agosto 2021 sulla piattaforma *Binance* ha messo all'asta cinque oggetti da collezione tokenizzati raffiguranti: *La composizione VI* di Kandisky, *Giuditta* di Giorgione, *La Madonna col Bambino* di Leonardo, *L'angolo del giardino a Montgeron* di Claude Monet e *Il cespuglio di lillà* di Van Gogh<sup>33</sup>.

Un'ulteriore sofisticata tecnologia che consente di realizzare copie perfette è la stampa 3D, che è chiamata anche 'manifattura additiva', perché crea oggetti posizionando, in successione, strati di materia che si uniscono gli uni agli altri. È un sistema di fabbricazione che presenta notevoli vantaggi rispetto a quelli tradizionali, in quanto permette di realizzare facilmente anche forme molto complesse. L'operazione preliminare per creare un oggetto con una stampante tridimensionale (qualunque sia il metodo additivo impiegato: deposito di filamento, polimerizzazione di resina o sinterizzazione di polveri o altro), è la progetta-

<sup>31</sup> Mostra inaugurata il 12 febbraio 2022 e che terminerà il 19 marzo 2022.

<sup>32</sup> L'affermazione è attribuita a Serena Tabacchi ed è riportata nell'articolo a firma di E. BROCARD, *Arte digitale, valore reale?*, pubblicato sul settimanale *D* di "la Repubblica" del 12 febbraio 2022, 27.

<sup>33</sup> G. COSENZA e M. PIRRELLI, *Arte digitale. NFT già nei musei, ora il Ministero vuol dettare regole*, pubblicato sull'inserito settimanale *Plus 24*, del quotidiano *Il Sole 24 Ore* del 5 febbraio 2022, 11.

zione di ciò che si vuole realizzare con un sistema di disegno CAD (acronimo di *Computer-aided Design*<sup>34</sup>). Un apposito software traduce il disegno in un file in formato *.stl* (acronimo che deriva da *StereoLithography*), ovvero nel formato che la stampante 3D riconosce come fonte di istruzioni di lavoro. Se si possiede già l'oggetto che si desidera replicare (ad esempio un'opera d'arte tridimensionale, come una scultura), si può risalire alle istruzioni matematiche necessarie per la riproduzione attraverso la scansione e l'elaborazione dell'immagine con un apposito *software*, che la traduce nel file *.stl*, in grado di dialogare con la stampante 3D per fabbricare il nuovo esemplare, che sarà identico all'oggetto scansionato.

Nel mondo dell'arte si sono verificate due diverse utilizzazioni delle stampanti 3D: alcuni artisti le hanno usate per realizzare nuove forme creative<sup>35</sup>, mentre alcuni musei hanno usato questa tecnologia per riprodurre opere di artisti famosi. La prima utilizzazione ha dato luogo ad una forma di arte multimediale, che esprime una nuova relazione tra arte e tecnologia e le opere realizzate sono state oggetto di esibizioni, *workshop* e mostre in alcuni importanti musei di New York [al *Metropolitan Museum of Art – the Met* –, al *Museum of Modern Art – MoMA* – ed al *Museum of Art and Design – MAD*]<sup>36</sup>. Le riproduzioni sono, invece, state realizzate combinando la stampa 3D con un'ulteriore tecnologia informatica, denominata *Reliography*, sviluppata da Fujifilm in partnership con il Van Gogh Museum di Amsterdam<sup>37</sup>. Le copie prodotte sono state garantite agli acquirenti come copie di quadri originali, autorizzate, prodotte in numero limitato e perciò con un valore destinato a conservarsi, anzi, presumibilmente ad aumentare nel tempo. E, proprio per tutelare nel tempo il valore di scambio di queste copie, i responsabili del museo Van Gogh hanno stabilito di farne al massimo 260 per ogni opera e di certificare ogni esemplare<sup>38</sup>. L'esperimento del museo *Van Gogh* ha dimostrato che la tecnologia *Reliography* con stampa 3D può fare riproduzioni

<sup>34</sup> CAD è un termine generico che indica dei sistemi *software* per la progettazione (civile, industriale, elettronica), mentre il CAD 3D è destinato alla modellazione solida tridimensionale.

<sup>35</sup> Esempi sono reperibili all'indirizzo <http://3dprintingindustry.com/art-sculpture/>

<sup>36</sup> Su questa evoluzione e le sue implicazioni sotto il profilo giuridico vedi A. LEWIS, *The Legality of 3D printing: How Technology is Moving Faster than the Law*, 17 *Tul. J. Tech. & Intell. Prop.*, 303, 310 (2014).

<sup>37</sup> *Reliefography* è un metodo di riproduzione con caratteristiche uniche, sviluppato da Fujifilm, che combina le emozioni di un capolavoro artistico con l'uso di nuove tecnologie. Si utilizza la scansione dell'opera originale con uno scanner 3D e si combinano i dati bidimensionali con quelli tridimensionali. Per ciascuna riproduzione effettuata con il metodo *RelievoTM* è necessario l'intervento di specialisti sia di Fujifilm sia del Museo Van Gogh per il controllo della qualità. Questo metodo di riproduzione è unico perché riproduce esattamente la dimensione, i colori, la luminosità, l'aspetto tattile dell'opera originale, senza alcuna distorsione. Inoltre include la riproduzione fedele anche del retro dell'opera e della cornice.

<sup>38</sup> F. MASTROLILLI, *Stampanti 3D: quale futuro per i quadri d'autore?*, in *DiMT*, ottobre 2013, rivista giuridica online, saggio reperibile alla pagina <https://www.dimt.it/news/26stampanti-in-3d-quale-futuro-per-i-quadri-d-autore/>

perfette dei capolavori dell'arte figurativa quanto a misura, colori, luminosità, materia del supporto, non solo della superficie, ma anche del retro della tela e questa assoluta conformità giustifica il prezzo elevato, non comparabile con quello delle riproduzioni fotografiche in vendita nei bookshop dei musei.

Ci si è poi chiesti, se i musei, le gallerie o i collezionisti siano titolari del diritto di riprodurre l'opera in loro possesso, creandone dei nuovi esemplari tridimensionali. Ai sensi delle norme vigenti l'acquisto di un'opera d'arte da parte di un museo include il diritto di esporre l'opera e di riprodurla nel suo catalogo, ma non altri diritti di utilizzazione (art. 109 l.da.). Per la riproduzione in modalità tridimensionale, soprattutto se fatta al fine della vendita, è certamente necessaria una specifica autorizzazione dell'autore o dei suoi aventi causa, cessionari dei diritti patrimoniali sull'opera. Se però il diritto d'autore si è ormai esaurito, come sulle opere del grande pittore olandese, la riproduzione potrà essere eseguita e venduta, attestando che è una copia.

In un recente esperimento, l'opera denominata *The Next Rembrandt* (ovvero l'inedito di Rembrandt) è stata generata con l'ausilio del computer, della digitalizzazione di molte immagini di quadri di Rembrandt e della stampante 3D. Un team di storici dell'arte, studiosi, grafici e programmatori ha lavorato per 18 mesi al progetto, con l'obiettivo di mostrare le sconfinite possibilità offerte dalle nuove tecnologie. L'esperimento è partito dall'analisi di oltre trecento opere dell'artista, attraverso cui si sono individuate le caratteristiche del quadro da realizzare, fino alla fase della stampa tridimensionale. L'oggetto finale contiene più di 148 milioni di *pixel* ed è stato composto utilizzando 168.263 frammenti di dipinti di *Rembrandt*. È stata un'occasione per sperimentare le frontiere della tecnologia applicata all'arte, oltre che un eccellente studio analitico della produzione dell'artista olandese ed un modo per celebrarlo.

La stampa 3D applicata all'arte presenta però anche dei profili critici. Infatti, la trasformazione di un oggetto fisico in un modello tridimensionale dematerializzato, che può circolare in formato digitale sulla Rete e che consente, a chi ne entra in possesso, di eseguire una riproduzione perfetta, in qualunque luogo e in un numero illimitato di esemplari, genera evidenti rischi per i titolari dei diritti di proprietà intellettuale. In precedenza solo l'immagine (la foto o un disegno) poteva circolare, mentre ora, con l'uso combinato di scanner 3D, file.stl, e Rete è possibile trasferire un file che fornisce la 'matematica' per la riproduzione con la stampante 3D di oggetti, anche molto particolari ed elaborati, come sculture o opere di *design*. Ciò comporta che anche alle opere d'arte si estendono i problemi di *filesharing* e pirateria che hanno indotto la trasformazione del mercato della musica, dell'audiovisivo ed in parte dell'editoria.

Le arti figurative, che tradizionalmente producono pezzi unici o tirature limitate, sono minacciate dalle possibilità di riproduzione che la tecnologia della stampa 3D offre. Ed emerge anche un'ulteriore questione che attiene al funzio-

namento di tutto il mercato dell'arte: qual è lo statuto delle copie realizzate con stampa 3D? Non sono degli originali, perché sono riproduzioni di opere già esistenti; però sono copie identiche all'originale, da cui risulta difficile distinguerle; non sono mere copie a stampa, perché hanno tre dimensioni e i consumatori le riconoscono come oggetti diversi rispetto alle riproduzioni in vendita nei *book-shop* dei musei. È stata avanzata l'ipotesi che la stampa 3D abbia creato un *tertium genus* tra originale e riproduzione, rendendo possibile la creazione postuma di 'multipli fisici' dell'opera<sup>39</sup>, una peculiarità che possiede anche la tecnologia usata dall'azienda Cinello per realizzare i *DAW*<sup>®</sup>, che sono 'multipli digitali' dell'opera.

#### 4. Opere d'arte native digitali: arte virtuale, arte immateriale, video art, cripto art

La digitalizzazione ha consentito di realizzare forme espressive variamente denominate: arte virtuale, arte immateriale, *video-art*, arte interattiva, *computer art*, *new media art*, *net.art* e *cripto art*. Tutte queste espressioni non indicano correnti estetiche, ma opere create con il 'mezzo' digitale. In questo ambito l'artista non crea un'opera, intesa come pezzo unico fisico, ma partorisce un'idea immateriale originale, riproducibile all'infinito, che talvolta è frutto della collaborazione tra più autori oppure di un collettivo di artisti o di un algoritmo. È questa una caratteristica che emerge chiaramente se pensiamo ad un'opera come *Everydays: the first 5000 days* di Mike Winkelmann, conosciuto come Beeple, artista digitale americano, esponente di spicco della *cripto art*. Per oltre 13 anni l'artista ha prodotto un'opera al giorno, raccontando la storia americana, ma anche quella della sua vita personale. Egli ha poi condensato il suo lavoro in un'immagine in formato jpeg, nata dal collage dei pixel di cinquemila opere giornaliere. All'opera è stato associato un *Non-Fungible Token* (NFT) e, nel marzo 2021, è stata venduta dalla casa d'asta *Christie's* per 69 milioni di dollari.

L'NFT è un codice crittografico che, associato all'opera digitale, diventa una sorta di certificato di autenticità e di proprietà, generato dalla galleria d'arte quando l'artista crea l'opera e che la segue in ogni successivo trasferimento. Ma, né l'opera digitale né il relativo NFT vengono depositati su un *server* controllato dalla galleria. Sono invece distribuiti su reti decentralizzate *peer-to-peer*: una rete come *Interplanetary File System* (*IPFS*) di solito conserva l'opera mentre una rete *blockchain*, come *Ethereum*, genera e custodisce il relativo NFT.

Un aspetto singolare della *cripto art* è che le opere sono visibili e scaricabili da chiunque: l'artista, la galleria o il collezionista acquirente non tengono l'opera solo per sé. L'NFT dell'opera è, invece, posseduto da una sola persona, che però esercita non lo *ius excludendi alios*, tipica manifestazione del diritto di proprietà,

<sup>39</sup> F. MASTROLILLI, *op. loc. cit.* nota precedente.

bensì il *bragging right*, ovvero il ‘diritto di vantarsi’ dell’opera, diritto che potrà poi trasferire.

L’applicazione della tecnologia *blockchain* e degli NFT hanno fatto nascere un nuovo mercato dell’arte crittografica, fatto di artisti che creano, collezionisti che comprano o scambiano opere e gallerie che le espongono. Il trasferimento del diritto sull’opera viene gestito attraverso *smart contract*, che sostituiscono l’intermediario umano e sono depositati su *blockchain*, quindi non sono modificabili né corruttibili<sup>40</sup>.

Una conseguenza positiva derivante dall’uso di *smart contract* è che questo strumento garantisce agli artisti l’attribuzione di *royalty* sulle vendite successive: dopo la prima vendita, a ogni passaggio successivo, all’artista è riconosciuto il diritto ad una percentuale (di solito il 10 per cento) del prezzo pagato dall’acquirente.

##### 5. La ‘tokenizzazione’ dell’opera: un nuovo modo di commercializzare l’arte

*Non Fungible Tokens* (NFT) e *crypto art* sembrano aver stretto un sodalizio indissolubile. Ma tecnologia *blockchain* e *token* trovano applicazione non solo per le opere native digitali, che diventano *crypto art* con l’inserimento di *token* in un sistema *blockchain*, ma anche per le opere fisiche tradizionali (c.d. analogiche). Infatti, la tokenizzazione, ovvero la conversione dei diritti su di un bene in un *token* digitale, può realizzare anche la frammentazione dell’opera in più parti virtuali, rappresentate dai *token*, ed è un’operazione che possiamo visualizzare immaginando di suddividere l’opera in tessere di un puzzle, che sono appunto i suoi *token*.

Il primo esperimento di tokenizzazione di un’opera d’arte avvenne nel giugno 2018, con un accordo tra la galleria *Dadiani Syndicate* di Londra, proprietaria dell’opera, e la piattaforma *Maecenas* per la vendita dell’opera fisica *14 Small Electric Chairs* di Andy Warhol, che in allora era stimata 5,6 milioni di dollari. All’asta parteciparono 800 soggetti che, tramite uno *smart contract*, acquistarono NTF rappresentativi di frazioni dell’opera (e dei relativi diritti), per un valore di 1,7 milioni di dollari, pari al 31,5% del valore complessivo del quadro. Il quadro rimase conservato nel *caveau* della galleria *Dadiani*, che rimase proprietaria di oltre la metà del valore dell’opera e quindi nel suo possesso.

Qualunque opera d’arte, nativa digitale o analogica, può essere virtualmente frazionata in *token* registrati su *blockchain*. La tecnologia *blockchain*, la stessa del

<sup>40</sup> In tema di c.d. ‘*smart contracts*’ si veda M. MAUGERI, *Smart Contracts e disciplina dei contratti*, il Mulino, Bologna, 2021 e A. STAZI, *Automazione contrattuale e «contratti intelligenti»*. *Gli smart contracts nel diritto comparato*, Giappichelli, Torino, 2019.

*bitcoin*, garantisce i *token* e permette di commercializzarli. Essi avranno valore corrispondente alla misura del frazionamento, ovvero alla caratura attribuita ai singoli *token*. Ogni *token* è collegato ad una frazione del bene (in altre parole alla tessera del puzzle a cui corrisponde) e non è altro che un certificato digitale che attribuisce al titolare diritti su quella porzione dell'opera. Uno *smart contract*, ovvero un protocollo informatico che segue la logica binaria *if this, then that*, regola il rapporto tra il bene 'opera d'arte' e i suoi *token*. Chi acquista un *token* compera la quota dell'opera che esso rappresenta, ma non diventa proprietario del bene o di una sua porzione fisica, ma titolare di un certificato digitale. La tokenizzazione realizza una sorta di cartolarizzazione dell'opera d'arte, che certamente ne amplia il mercato<sup>41</sup>.

Stanno sviluppandosi nuove grandi piattaforme specializzate nella tokenizzazione di opere d'arte e nella collocazione sul mercato dei *token*; alcune offrono ai detentori di *token* anche un sistema di votazione per partecipare alle decisioni riguardanti l'opera<sup>42</sup>.

I *token* non sono definiti (né regolati) né in Italia né nell'Unione Europea e gli attori del mercato tendono a sviluppare progetti di tokenizzazione di dimensione internazionale, rivolgendosi ad acquirenti appartenenti a giurisdizioni differenti tra loro e diverse da quella dell'emittente. Tutto ciò implica che, prima di avviare l'operazione, gli emittenti devono condurre un'indagine sulla legge applicabile in tutti i Paesi che saranno potenzialmente coinvolti. Un *network* di importanti studi legali europei (Chiomenti, Cuatrecasas, Gide Loyrette Nouel, Gleiss Lutzche) si è reso conto della necessità per questi operatori di ottenere una consulenza transnazionale e, nel febbraio 2022, ha elaborato e pubblicato sui siti dei 4 studi coinvolti, un sintetico dossier informativo dal titolo NFT. *Cross-border perspectives on unprecedented regulatory challenges*, che indica le principali norme da considerare in Italia, Spagna e Portogallo, Francia e Germania.

Limitando lo sguardo all'ordinamento giuridico italiano, non esiste una definizione di *token* né di *Non Fungible Token* (NFT), mentre la legge n. 12/2019, di conversione del d.l. 135/2018 (c.d. decreto semplificazioni 2019), ha introdotto

<sup>41</sup> A. DIGNANI, *Gli ambiti di applicazione della Blockchain nel settore dei beni artistici e culturali*, in *DiMT*, 2021, in particolare prf. 4, 15 e ss..

<sup>42</sup> La stampa specializzata riferisce ad esempio che questa caratteristica sarà presente sulla nuova piattaforma nata dall'acquisizione da parte della *fintech ArtSquare.it* di *Feral Horses*, piattaforma d'investimento in opere d'arte. La nuova piattaforma persegue un ambizioso progetto di ampia *tokenizzazione* dell'arte moderna, proposta come forma d'investimento. Per quanto riguarda la lista degli artisti di cui si collocheranno le opere annovera nomi importanti quali Damien Hirst, Banksy e Jeffrey Koons. *ArtSquare.it*, collocherà i diritti sulle opere tramite *Non Fungible Tokens*, garantendo la sicurezza di ogni transazione grazie alla tecnologia *blockchain*. Secondo i fondatori di *ArtSquare.it* la *tokenizzazione* dell'arte è una grande opportunità per portare maggiore liquidità al mercato e democratizzare l'accesso a questo tipo di investimento, rendendolo alla portata di chiunque, a partire da 1 euro o equivalente.

le definizioni di *smart contract*<sup>43</sup> e di ‘tecnologie basate su registri distribuiti’<sup>44</sup>. Ciò però non significa che l’emissione, l’offerta e la vendita di *token* o di *NFT* avvengano in un vuoto giuridico assoluto. Infatti, utilizzando l’analogia, l’assenza di regole può essere colmata applicando norme dettate per istituti simili o che si desumono dai principi dell’ordinamento giuridico<sup>45</sup>.

Il *token* è un nuovo bene, che incorpora informazioni univoche essenziali per provare l’effettiva titolarità dell’opera o di una sua porzione. Si distinguono: *payment token*, (che sono strumenti di pagamento digitali per acquisire beni o servizi), *utility token* (che forniscono accesso digitale ad un’applicazione o ad un servizio), e una terza categoria denominata *asset/security/equity* oppure *investment token* che rappresenta un bene o una sua quota digitale e il titolare ha un ‘credito’ corrispondente<sup>46</sup>. Quest’ultima configurazione assimila i *token* ai ‘titoli di credito’, disciplinati dagli artt. 1992 e ss. c.c., più in particolare ai ‘titoli rappresentativi’ di merci di cui all’art. 1996 c.c., ma questa opinione non è pacifica<sup>47</sup>.

Il *token* può poi essere: *fungible*, se può essere sostituito con una unità identica, come sono ad esempio le *cryptovalute*, sostituibili con altre dello stesso genere; *infungibile* (*NFT*) se rappresenta un *asset* unico, dotato di una propria peculiarità in termini di funzionalità e caratteristiche, che lo rendono unico e, di conseguenza, raro<sup>48</sup>.

<sup>43</sup> L’art. 8-ter, 2° c., l. 11 febbraio 2019, n. 12, definisce lo *smart contract* come «un programma per elaboratore che opera su tecnologie basate su registri distribuiti e la cui esecuzione vincola automaticamente due o più parti sulla base di effetti predefiniti dalle stesse. Gli *smart contract* soddisfano il requisito della forma scritta previa identificazione informatica delle parti interessate, attraverso un processo avente i requisiti fissati dall’Agenzia per l’Italia digitale con linee guida da adottare entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto».

<sup>44</sup> Su questo intervento normativo si vedano L. D’AGOSTINO, R. PISELLI, *La definizione di tecnologia a registro distribuito e di smart contract nella legge di conversione del “decreto semplificazioni”*. Un primo commento critico, in A. NUZZO (a cura di), *Blockchain e autonomia privata. Fondamenti giuridici*, Luiss University Press, 2019, 15 ss.

<sup>45</sup> V. CAPRIOLI, *Allocazione di beni sulla blockchain: detenzione, trasferimento, espropriazione*, in *Diritto di Internet*, 1/2022, 37 e ss. osserva come sia non sia agevole applicare regole e concetti giuridici del mondo fisico, come detenzione, trasferimento o espropriazione, al modo digitale, privo di materialità (prf. 3 ss.)

<sup>46</sup> G. NAVA, *I non-fungible token*, in R. GIORDANO, A. PANZAROLA, A. POLICE, S. PREZIOSI, M. PROTO, *Il diritto nell’era digitale*, Milano, Giuffrè, 2022, 237 ss., per la classificazione vedi 243.

<sup>47</sup> Cfr. E. BUFANO, *Blockchain e mercato delle opere di interesse artistico: piattaforme, nuovi beni e vecchie regole*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto on line*, 2/2021, nota 53, che osserva che «È difficile dire cosa sia giuridicamente un *NFT* secondo il sistema interno» e afferma che sono beni mobili ai sensi dell’art. 810 c.c., ma non sono strumenti finanziari, perché tecnicamente non immobilizzano ricchezza, bensì si rivolgono ad attività reali (le opere d’arte), rispetto alle quali hanno la sola utilità di favorirne lo scambio sul mercato; e non sono neppure titoli di credito perché manca il rapporto di provvista e – di per sé – non incorporano alcun diritto.

<sup>48</sup> G. NAVA, *I non-fungible token*, cit., 244-247.

Gli attori del mercato internazionale, se vogliono collocare *token* a investitori italiani, devono poi considerare che la legge italiana estende le regole applicabili all'offerta e alla vendita di strumenti finanziari (ad es. l'obbligo di pubblicare un prospetto, l'obbligo di ottemperare ad alcune regole di condotta ecc.) anche all'offerta di 'prodotti finanziari', che è una categoria più ampia di strumenti che, ai sensi di legge, include 'strumenti finanziari e ogni altra forma di investimento di natura finanziaria'<sup>49</sup>. Alla luce dell'interpretazione della *Consob*, che è l'Autorità di controllo del mercato finanziario italiano, tale più ampia categoria comprende tutti i prodotti di investimento aventi le seguenti caratteristiche: (i) di essere investimento di capitale; (ii) di venir conclusi in base alla promessa/aspettativa di un ritorno economico derivante dal capitale investito; e (iii) di prevedere l'assunzione diretta di un rischio finanziario connesso e relativo all'investimento<sup>50</sup>. Secondo la *Consob*, l'applicazione delle regole dei 'prodotti finanziari' non si estende però agli investimenti in 'prodotti di consumo', che sono essenzialmente volti a procurare all'investitore il godimento di certi beni, trasformando risorse finanziarie in beni reali, in grado di soddisfare direttamente bisogni non finanziari del cliente.

Nel caso di acquisto di NFT su opere d'arte, in relazione alla godibilità tipica di tali beni, la distinzione (sopra richiamata) tra investimento in "prodotti finanziari" o in "beni di consumo" diventa difficile e la linea di confine tra le due tipologie molto sottile. La *Consob* ha indicato due ulteriori criteri per giudicare dell'assimilabilità dell'NFT al '*prodotto finanziario*': l'esistenza di un mercato secondario e la presentazione come mezzo per ottenere un futuro rendimento. In un documento più recente la *Consob*<sup>51</sup> ha affermato che è necessaria una valutazione fatta caso per caso per decidere che norme siano applicabili ai *cripto-asset*.

La proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio denominato MiCA (acronimo di *Markets in Crypto-Assets*), relativo ai mercati delle cripto-attività, pubblicato il 24 settembre 2020 sembra escludere la qualifica-

<sup>49</sup> Art. 1, c. 1, lett. u) TUF. u) che qualifica ««prodotti finanziari»: gli strumenti finanziari e ogni altra forma di investimento di natura finanziaria; non costituiscono prodotti finanziari i depositi bancari o postali non rappresentati da strumenti finanziari».

<sup>50</sup> Si fa riferimento a due successive comunicazioni: la *Comunicazione Consob n. DIS/ 98082979* del 22 ottobre 1998 e la *Comunicazione Consob n. 99006197* del 28 gennaio 1999. Anche se entrambe risalgono agli anni '90, si ritiene che possano ancora essere considerate un punto di riferimento nell'interpretazione della nozione di '*prodotto finanziario*', considerato che la sua definizione è sempre la stessa.

<sup>51</sup> Ci si riferisce al *Documento per la Discussione* datato 19 marzo 2019 e intitolato *Le offerte iniziali e gli scambi di cripto-attività* che si era posto l'obiettivo di avviare un dibattito a livello nazionale sul tema delle offerte iniziali e degli scambi di cripto-attività, in connessione con la diffusione di operazioni cosiddette di *initial coin offerings (ICOs)* e, quindi, di *cripto-asset* nei quali investono i risparmiatori italiani. In attesa della definizione in ambito europeo di un condiviso orientamento circa la qualificazione giuridica dei *cripto-asset* e, in particolare, in merito alla loro riconduzione al novero dei valori mobiliari, la *Consob* ha mostrato sensibilità al tema, in quanto Autorità deputata alla tutela degli investitori, conformemente alle attribuzioni e ai poteri che le sono conferiti dalla legge.

zione dei *token* come prodotti finanziari. Infatti, esso enuclea un concetto di ‘cripto-attività’ assai ampio, come «rappresentazione digitale di valore o di diritti che possono essere trasferiti e memorizzati elettronicamente, utilizzando la tecnologia di registro distribuito o una tecnologia analoga» ed include in tale ambito gli “*e-money token*” e quelle cripto-attività diverse dagli strumenti finanziari o da altri prodotti già disciplinati da altri atti dell’Unione europea.

In attuazione della *V direttiva europea antiriciclaggio* (dir. UE 2018/843, attuata in Italia dal d. lgs. n. 125/2019 entrato in vigore il 10 novembre 2019), l’Italia ha deciso di adottare una nozione di ‘valuta virtuale’ e di ‘fornitore di servizi di valuta virtuale’ significativamente più ampia rispetto a quella adottata in altri Stati membri. In relazione a tale nozione la fornitura di servizi funzionali all’uso, scambio, emissione o lo stoccaggio di NFT in Italia sembra rientrare nell’ambito di applicazione della normativa antiriciclaggio<sup>52</sup> sebbene, anche in questo caso, sia opportuna una valutazione caso per caso delle caratteristiche rilevanti degli NFT presi in considerazione.

Inoltre, al momento dell’acquisto di NFT, i consumatori devono essere informati che i *token* non trasferiscono all’acquirente alcun diritto di godimento dell’opera d’arte, salvo diversa previsione.

Infine, chi emette in Italia NFT relativi a opere d’arte (fisiche o digitali) protette dal diritto d’autore (come quadri, video, canzoni, immagini ecc.), deve rispettare le regole stabilite a tutela degli autori (l. n. 633/1941) e, tenendo conto che l’NFT integra una riproduzione dell’opera, l’emissione deve essere espressamente autorizzata dal titolare del diritto d’autore, a cui compete questo diritto esclusivo.

## 6. *L’uso di distributed ledger technologies (ovvero di blockchain) per garantire appartenenza ed autenticità dell’opera d’arte*

La tecnologia *blockchain*, basata sulla *Distributed Ledger Technology* (DLT)<sup>53</sup> e finalizzata al compimento di operazioni *peer-to-peer*, è impiegata per garantire sicurezza e trasparenza.

<sup>52</sup> La stampa riporta che c’è il rischio che gli investimenti in NFT siano usati dalla criminalità a fini di riciclaggio. Cfr. *Cripto arte, il Tesoro USA lancia l’allarme: rischio riciclaggio di denaro*, su *Il Sole 24 Ore*, 9 febbraio 2022 – N. 39.

<sup>53</sup> Il legislatore nazionale, all’art. 8 *ter*, l. 11 febbraio 2019, n. 12, ha tradotto l’espressione *Distributed Ledger Technology* con la formula «tecnologia basata su registri distribuiti» e testualmente ha previsto che «Si definiscono “tecnologie basate su registri distribuiti” le tecnologie e i protocolli informatici che usano un registro condiviso, distribuito, replicabile, accessibile simultaneamente, architettonicamente decentralizzato su basi crittografiche, tali da consentire la registrazione, la convalida, l’aggiornamento e l’archiviazione di dati sia in chiaro che ulteriormente protetti da crittografia, verificabili da ciascun partecipante, non alterabili e non modificabili».

Un vantaggio della *blockchain* è che il registro distribuito non è conservato da una struttura gerarchica del tipo *server-client*, in cui l'organo centralizzato è l'unico proprietario della catena dei blocchi, ma segue uno schema *peer-to-peer*, in cui il registro è condiviso e accessibile tra tutti i nodi ed è modificabile solo attraverso un procedimento di approvazione tramite consenso diffuso esplicitato<sup>54</sup>. Una volta effettuata una nuova transazione all'interno del registro distribuito, essa assume il carattere dell'immutabilità dato che ogni nuovo blocco include la stringa di tutti i precedenti blocchi, fino al primo. Questo inscindibile collegamento tra blocchi passati e nuovi blocchi genera l'immutabilità della catena, che perciò è sicura ed indipendente da qualunque autorità. I caratteri rivoluzionari della *blockchain*, in particolare di quella c.d. *permissionless*<sup>55</sup>, che ne hanno decretato il successo, sono: decentralizzazione, trasparenza, sicurezza, immutabilità, consenso diffuso ed affrancamento da qualsiasi autorità centrale di gestione e controllo del registro.

Il registro della *blockchain*, operando al tempo stesso come *database* per il caricamento dei dati e come *network* per la condivisione degli stessi tra gli utenti, può essere utilizzato per iscrivere i diritti sull'opera d'arte. I diritti registrati saranno così rappresentati stabilmente, grazie al fatto che il dato caricato non può successivamente essere modificato e tutti i trasferimenti dell'opera rimarranno registrati. L'autore di un'opera digitale che prontamente registri la sua creazione riesce ad opporre ai terzi i propri diritti morali e patrimoniali. La *blockchain* garantisce l'autenticità dell'opera e l'autore potrà seguirne la circolazione e avere cognizione di tutte le vendite successive alla prima per esercitare il suo diritto di seguito e rendersi conto delle quotazioni raggiunte.

Riguardo alla circolazione dell'opera, inoltre, la cristallizzazione dei dati nella *blockchain* consente anche di evitare acquisti *a non domino*, garantisce il rispetto dei vincoli negoziali, che altrimenti potrebbero essere evasi, e rende immediatamente consultabili da chiunque acceda alla piattaforma tutti gli atti traslativi del diritto d'autore, in modo da ridurre il gap informativo tanto degli utenti quando dell'artista stesso che, avendo così cognizione diretta dell'andamento dei prezzi delle sue opere sul mercato, potrà sia esercitare tempestivamente il suo diritto di seguito sia avere più consapevolezza nello stabilire il valore delle proprie creazioni.

I vantaggi che la *blockchain* apporta al mercato dell'arte sono stati evidenziati anche dal legislatore europeo, che nella *Risoluzione del Parlamento del 3 ottobre 2018* osserva che la *Distributed Ledger Technology* facilita la protezione dei diritti

<sup>54</sup> M. CRISAFULLI, *L'era degli smart contracts: potenzialità e limiti di uno strumento rivoluzionario*, in DiMT, 2021, 3.

<sup>55</sup> È una *blockchain permissionless* il famoso protocollo *Bitcoin*. Le *blockchain permissioned* hanno un'autorità centrale che determina, sulla base di criteri prestabiliti, chi possa accedere ai registri distribuiti e, di conseguenza, partecipare all'approvazione delle transazioni. Cfr. A.M. GAMBINO e C. BOMPRESZI, *Blockchain e protezione dei dati personali*, in *Dir. inf.*, 3/2019, 625 ss..

d'autore e dei brevetti su 'contenuti creativi digitalizzati', collegando i creatori alle loro opere, «migliorando così la sicurezza e la funzionalità nel contesto di un ecosistema di innovazione collaborativa e aperta». Anche il legislatore italiano ha riconosciuto, con l'art. 8-ter, d.l. 14 dicembre 2018, n. 135 (c.d. decreto semplificazioni, poi convertito dalla l. 11 febbraio 2019, n.12), sia la *Distributed Ledger Technology* sia gli *smart contract* come sistemi capaci di proteggere i dati registrati contro ogni tentativo di alterazione o di modifica.

### 7. La rivoluzione digitale è appena iniziata: prospettive di regolazione

Il concetto di arte va rapidamente evolvendosi e *new media* hanno fornito agli artisti potenzialità espressive prima non immaginabili, dando luogo a nuovi prodotti artistici: tutto ciò rende inevitabile dover individuare modi nuovi di tutela giuridica.

Un problema scaturisce dal fatto che in queste nuove forme artistiche l'autore non è sempre univocamente individuabile: talvolta si tratta di più artisti (di un collettivo), oppure di un artista anonimo o di un connubio fra uomo e macchina o di un algoritmo a sua volta creato da uno o più autori (come nel caso dell'opera denominata *The next Rembrandt*).

In tale scenario ci si chiede: cosa rimane del diritto d'autore come lo abbiamo fin qui conosciuto?

Nuovi istituti si vanno affermando per rendere più flessibile la tutela: ad esempio il *copy-left* (o permesso d'autore), ovvero una licenza con cui l'autore indica preventivamente in che modo l'opera può essere utilizzata, diffusa e perfino modificata, nel rispetto di alcune condizioni essenziali; oppure le licenze *creative commons*, che in modo semplice e standardizzato indicano i diritti che l'autore si riserva e quelli a cui rinuncia a beneficio di terzi. Questo tipo di licenze sono particolarmente utilizzate nell'arte collaborativa, in cui diversi autori, talvolta in successione, contribuiscono alla realizzazione di un'opera d'arte.

Ma l'evoluzione digitale in campo artistico non è conclusa, anzi è solo agli inizi. Esistono nuove frontiere e i collezionisti le inseguono. Grazie a loro anche l'arte digitale si è conquistata un mercato, a dispetto della iniziale diffidenza che la sua immaterialità suscitava. La tecnologia ha modificato i modi di fare arte ed ha anche innovato non solo il mercato delle opere, ma anche i modi per realizzare le transazioni e per garantire i diritti sulle opere con l'uso degli NFT.

Dell'importanza di questa evoluzione il Ministero della Cultura (MiC) è consapevole e, per sua iniziativa, a Milano nascerà entro il 2026 il primo Museo nazionale dell'Arte Digitale (MAD), che è stato pensato per dialogare con il vicino Digital Culture Centre (MEET), finanziato da Fondazione CARIPLO ed operativo già dal 2020 nell'ex spazio Oberdan. Inoltre, in seno al MiC, a dicem-

bre 2021 è stata costituita una commissione per studiare gli NFT e proporre linee guida per regolare le repliche digitali dei capolavori conservati nei nostri musei<sup>56</sup>.

L'interesse crescente per l'arte digitale è testimoniato anche dalla mostra intitolata *'Let's Get Digital'* in programma a Palazzo Strozzi, a Firenze, dal 18 maggio al 31 luglio 2022, dove esporranno tutti i più famosi artisti del settore (tra cui Anadol e il celebre Beeple, che esporrà parti separate di *Everydays*, protette da NFT). Secondo la curatrice questa mostra vuole essere un «invito a non vedere la tecnologia in maniera negativa, ma come qualcosa che può amplificare le nostre possibilità» espressive ed a percepire l'estetica nuova delle opere digitali.

Sul piano delle regole la prospettiva dovrà essere sovranazionale e il più ampia possibile, ma il rischio è che il legislatore non riesca a tenere il passo dell'evoluzione della tecnologia digitale e delle sue applicazioni<sup>57</sup>.

<sup>56</sup> Vedi *Il Sole 24 Ore*, 30 aprile 2022, 13, G. COSENZA, "Differenze sostanziali se l'opera è nativa digitale o replica di capolavori", intervista a Lucia Borgonzoni, Sottosegretaria di Stato per la cultura.

<sup>57</sup> Emblematico dei tempi lunghi del legislatore è che la proposta MiCA di reg. UE COM (2020) 593, che risale al 24 settembre 2020, si prevede venga approvata in modo definitivo solo nel 2024. Inoltre, in campo digitale, sarebbero ideali regole dotate di efficacia tendenzialmente *worldwide*.



VINCENZO SCIARABBA

LE OPERE D'ARTE COME PATRIMONIO DELLA NAZIONE:  
EVOLUZIONE STORICA, PRINCIPI COSTITUZIONALI,  
PROBLEMI ATTUALI

SOMMARIO: 1. Introduzione e 'coordinate di partenza' – 2. Riconoscimento pubblico e tutela delle opere d'arte negli Stati italiani in epoca preunitaria – 3. L'evoluzione del quadro normativo e amministrativo dopo l'unità in epoca monarchica – 4.1. La tutela (e la promozione e valorizzazione) dell'arte e del patrimonio culturale in epoca repubblicana. Alcune considerazioni preliminari – 4.2. Il quadro costituzionale e alcune riflessioni generali su certe innovative implicazioni che potrebbero trarsene quanto al ruolo dei vari soggetti coinvolti – 5. La tutela delle opere d'arte a livello sovranazionale e internazionale e le ricadute interne dei relativi vincoli: cenni – 6.1. Alcune problematiche di particolare importanza e attualità. Il ruolo delle soprintendenze, tra riforme strutturali e limitazioni operative – 6.2. L'annosa questione della natura delle valutazioni e delle attività attraverso cui si esplicano le funzioni di tutela: le diverse concezioni e le relative implicazioni – 6.3. Il problema della tutela delle opere d'arte (e in genere delle 'cose' di interesse culturale) contemporanee o recenti – 6.4. Il problema dell'esportazione delle opere d'arte (e degli altri beni di interesse culturale) – 6.5. Il riparto di competenze ed i rapporti tra Stato, Regioni ed enti locali, e tra soggetti pubblici e soggetti privati in riferimento alle funzioni di tutela e di valorizzazione: cenni e rinvio – 7. A mo' di conclusione: sulle pericolose tendenze verso la mercificazione e la 'industrializzazione' delle opere d'arte e dei beni culturali.

1. *Introduzione e 'coordinate di partenza'*

Come ben noto, l'art. 9 della nostra Costituzione – da cui si ricavano le nostre 'coordinate di partenza' ma anche 'la rotta' e, in larga misura, il cammino da percorrere (non tanto verso un preciso 'punto di arrivo', quanto piuttosto nella costante ricerca di, e nel costante avanzamento verso, un orizzonte esistenziale più ampio, o meno angusto, in cui, per dir così, passato, presente e futuro si tengano per mano<sup>1</sup>) – affida alla Repubblica il compito di tutelare «il patrimonio storico

<sup>1</sup> Molto suggestiva, in questo senso, l'espressione utilizzata nel titolo del volume di L. CASINI, *Ereditare il futuro. Dilemmi sul patrimonio culturale*, Bologna, 2016; e, sulla stessa linea, può richiamarsi il titolo del corposo studio collettaneo AA.Vv., *Memorabilia: il futuro della memoria*, Roma, 1987.

e artistico della Nazione» (insieme a quelli, connessi, di «tutela[re] il paesaggio» e di «promuove[re] lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica»).

Da ciò discende, in modo immediato e incontrovertibile, l'importantissima conseguenza che le opere d'arte in quanto tali – o meglio in quanto riconosciute o riconoscibili come tali<sup>2</sup> – possono e devono anzitutto essere 'inquadrate' e qualificate, su un piano giuridico ed ai sensi della citata previsione costituzionale (collocata, è appena il caso di evidenziare, tra i 'Principi fondamentali'), come componenti del patrimonio storico e artistico della Nazione che la Repubblica ha, inderogabilmente, il dovere di 'tutelare'. E ciò a prescindere da – o, se si preferisce, ad un piano superiore rispetto a – qualsiasi ulteriore definizione o disciplina di rango legislativo ordinario; a maggior ragione, a prescindere da ogni eventualmente contrastante determinazione d'uso o abuso dei soggetti privati, o anche pubblici, 'provvisoriamente' titolari del diritto di proprietà o di altro diritto 'civilistico' su tali opere<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Sul punto, evidentemente cruciale, si tornerà: per alcuni riferimenti normativi, già nella nota successiva; e, per delle brevi riflessioni su alcune decisive questioni teoriche di fondo relative proprio a tale aspetto, e ad altri connessi, nel paragrafo 6.2.

<sup>3</sup> A livello di legislazione ordinaria, per la loro centralità rispetto alle importanti questioni 'definitorie' di cui sopra e dunque rispetto all'intera problematica del regime giuridico delle opere d'arte e in genere dei beni culturali, meritano di essere subito richiamate, e in parte riportate (anche per poterle più agevolmente reperire e tornare a consultare nel corso della lettura di successive parti del lavoro), le previsioni – largamente, ma non pienamente, corrispondenti alla disciplina precedente, riconducibile a importanti leggi del 1909 e del 1939, su cui pure si tornerà – di cui agli articoli 1, 3, 6, 10 e seguenti del vigente Codice dei beni culturali e del paesaggio (d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42). Nell'art. 1 si legge, tra l'altro (in termini che valorizzano uno dei tratti di collegamento tra primo e secondo comma dell'art. 9 della Costituzione), che «[l]a tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale concorrono a *preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio* e a *promuovere lo sviluppo della cultura*».

L'art. 3 chiarisce che «[l]a tutela consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette, sulla base di un'adeguata attività conoscitiva, ad *individuare* i beni costituenti il patrimonio culturale [ecco il nevralgico snodo di cui si diceva] ed a garantirne *la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione*» (precisazione, quest'ultima, non così scontata, e densa di profonde implicazioni); significativamente e opportunamente esplicitando – con riguardo a un aspetto che in passato è stato controverso, e su cui tuttora si registrano confusioni o veri e propri tentativi di regresso – che «[l]'esercizio delle funzioni di tutela si esplica anche attraverso provvedimenti volti a conformare e regolare diritti e comportamenti inerenti al patrimonio culturale».

L'art. 6 definisce la nozione di 'valorizzazione', nei termini che ricorderemo più avanti.

L'art. 10, attraverso un'articolata e dettagliata elencazione, individua e definisce – dando seguito, sotto questo cruciale profilo, alla succitata previsione di cui all'art. 3 – le diverse categorie di «beni costituenti il patrimonio culturale», delineando in prima battuta (sulla base dei decisivi criteri dell'«appartenenza» e della «natura del bene») tre diversi regimi, alla stregua dei quali l'inclusione di un bene (o di un insieme di beni) nel patrimonio da tutelarsi potrà in sostanza discendere, alternativamente:

i) da una (sorta di) 'presunzione relativa', ossia da una diretta individuazione legislativa suscettibile di essere eventualmente «smentita» o comunque superata nei singoli casi laddove fosse effettuata e avesse esito negativo (in questa prima ipotesi possibile) «verifica dell'interesse culturale» da parte degli organi competenti (art. 10 comma 1 del Codice, da leggersi in relazione all'art. 12);

Per meglio cogliere il significato e le implicazioni normative della succitata statuizione costituzionale – anche in vista di una serie di questioni e problemi, in parte annosi e in parte nuovi, bisognosi di essere affrontati concretamente (ma, appunto, con la consapevolezza che può derivare solo da una congrua visione teorica) – sembra utile suddividere la trattazione in due parti.

Nella prima (corrispondente ai primi 5 paragrafi, con relativi sottoparagrafi) si procederà a una sintetica e molto selettiva ricostruzione – senza pretese di organicità e completezza, e limitandosi ad alcuni cenni su aspetti che appaiono di maggior interesse ai nostri fini – dell'evoluzione storico-giuridica e dell'attuale

ii) da una presunzione assoluta, ossia da una valutazione effettuata una volta per tutte dal legislatore (art. 10, comma 2), senza alcuna possibilità di procedere, per i bene rientranti in questa seconda categoria, alla 'verifica' di cui all'art. 12;

iii) oppure – ed è questa ovviamente l'ipotesi più delicata, presa in considerazione, con ulteriori distinzioni basate sul tipo di bene (v. poco oltre), nel comma 3 – da un'apposita dichiarazione di interesse', che, 'di volta in volta', potrà e dovrà essere adottata (ai sensi dell'art. 13 e, quanto al procedimento e a eventuali contestazioni, degli articoli 14, 15 e 16) laddove sia riscontrata, sulla base di una valutazione di natura tecnica rimessa agli organi competenti, la sussistenza dei (diversi) requisiti previsti, con riferimento ai (diversi tipi di) beni ivi considerati, dalle varie 'lettere' del comma in questione (il tutto anche alla luce delle importanti precisazioni di cui al comma 4 e soprattutto al comma 5 del medesimo articolo, su cui ci si soffermerà in seguito nei paragrafi 6.3 e 6.4).

Più precisamente (e concretizzando, anche per maggior chiarezza, il discorso):

i) l'art. 10 *primo comma* dispone che «[s]ono beni culturali le cose immobili e mobili *appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici* civilmente riconosciuti, che *presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico*» (salva la possibilità di 'verifica' – per così dire in negativo – dell'effettiva sussistenza di tale interesse, *ex art. 12*);

ii) ai sensi dell'art. 10 *secondo comma*, «[s]ono inoltre beni culturali» (sempre e comunque, potrebbe dirsi), *tra l'altro*, «a) le *raccolte* di musei, pinacoteche, gallerie e altri luoghi espositivi *dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente ed istituto pubblico*» (si omettono, per brevità, altri tipi di raccolte);

iii) in base all'art. 10, *terzo comma* – e omettendo, anche qui, alcune previsioni di minor interesse ai fini del presente contributo – «[s]ono altresì beni culturali, *quando sia intervenuta la dichiarazione [dell'interesse culturale] prevista dall'articolo 13:*

a) le cose immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico *particolarmente importante*, appartenenti a *oggetti diversi da quelli indicati al comma 1*; [...]

d) le cose immobili e mobili, a chiunque appartenenti, che rivestono un interesse particolarmente importante a causa del loro *riferimento con la storia [...] della letteratura, dell'arte, [...] della tecnica [...] e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni* [...];

d-bis) le cose, a chiunque appartenenti, che presentano un interesse artistico, storico, [...] *eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione*» (sui motivi dell'enucleazione di tale 'sotto-categoria' si tornerà nei paragrafi 6.3 e 6.4);

e) le *collezioni* o serie di oggetti, a chiunque appartenenti, che [...] per rilevanza artistica, [...] rivestano *come complesso un eccezionale interesse*».

quadro normativo costituzionale e, in qualche misura, internazionale in tema di tutela delle opere d'arte in quanto, per l'appunto, parti integranti del patrimonio storico e artistico nazionale ovvero – per usare un'espressione più recente che trova oggi ampio spazio, tra l'altro, nella legislazione ordinaria (ma anche, si noti, nella stessa Costituzione, nei cui artt. 117 e 118, per effetto della revisione del 2001, tale espressione ricorre ben 3 volte) – in quanto 'beni culturali'<sup>4</sup>.

Nella seconda parte (par. 6.1 e seguenti) si focalizzerà l'attenzione su alcune specifiche problematiche ritenute di particolare importanza nell'attuale contesto e in prospettiva futura.

Prima di procedere, si ritiene peraltro utile anticipare una breve precisazione e un altrettanto breve osservazione per chiarire almeno un po' da subito quella che, a conti fatti, risulta essere la chiave di volta di pressoché tutti i discorsi e le questioni che si andranno ad affrontare o richiamare: ovvero il nucleo normativo fondamentale (verrebbe da dire il 'cuore', indulgendo a una grossolana ma efficace metafora organicistica) del nostro impianto costituzionale, destinato a influenzare e 'permeare', a monte, l'intera disciplina legislativa e l'organizzazione degli apparati e procedimenti amministrativi nel settore di nostro interesse; e, a valle, la soluzione dei molti problemi e dilemmi operativi (vecchi e nuovi) che sempre occorre fronteggiare e risolvere.

Si allude appunto alla previsione, da cui abbiamo preso le mosse, secondo cui il patrimonio storico e artistico appartiene (o, se si preferisce una parafrasi più generica e 'blanda', è imputabile) 'alla Nazione'.

Al riguardo, si vuol in primo luogo semplicemente ricordare – sorvolando sulla moltitudine di definizioni e sull'oceano di riflessioni relative al concetto di Nazione<sup>5</sup> – la stringata ma ai nostri fini quanto mai pertinente e proficua formula utilizzata da Vezio Crisafulli e Damiano Nocilla per illuminare l'essenza di tale nozione e marcarne la differenza rispetto a quella di 'popolo'.

'Nazione' sarebbe, secondo questa limpida e lapidaria concezione (comunemente accolta e riproposta dalla dottrina), «la sintesi delle generazioni passate, presenti e future» dei cittadini<sup>6</sup>, laddove il termine 'popolo' indicherebbe invece,

<sup>4</sup> Laddove – deve peraltro notarsi – non sembra potersi ricostruire in termini di perfetta sovrapposizione il rapporto tra la nozione costituzionale di "patrimonio storico e artistico" e la nozione, anzi le nozioni, affermatesi in seguito e a loro volta non univoche né costanti nel tempo, di "patrimonio culturale" e di "beni culturali", quali ricostruibili con riferimento (non solo alle menzionate disposizioni degli articoli 117 e 118 Cost., ma anche), da un lato, per l'appunto, alla legislazione ordinaria, e, dall'altro, a fonti comunitarie (ad iniziare dall'attuale art. 167 del TFUE) ed a una lunga serie di convenzioni internazionali (di cui si renderà sinteticamente conto nel par. 5).

<sup>5</sup> Per una sintetica ricostruzione delle varie posizioni cfr. M. GREGORIO, *Declinazioni della nazione nella giuspubblicistica italiana* in G. Cazzetta (cur.), *Retoriche dei giuristi e costruzione dell'identità nazionale*, Bologna, 2013, 231-257.

<sup>6</sup> V. CRISAFULLI, D. NOCILLA, (voce) *Nazione*, in *Enciclopedia del diritto*, XXVII, Milano, 1977.

sempre secondo la cristallina definizione di Crisafulli, solo la «generazione attuale dei cittadini»<sup>7</sup>.

Proprio tale contrapposizione – ed è questa la breve osservazione che s'intendeva fare – può fornirci una chiave di comprensione e un orientamento di pensiero a nostro avviso preziosi, spesso propriamente 'risolutivi', innanzi a molte delle più complesse e controverse questioni in cui inevitabilmente ci si imbatte – oggi anche in conseguenza di una serie di cambiamenti che, diciamo così, hanno smosso e stanno smuovendo le acque – occupandosi da un punto di vista giuridico di opere d'arte e beni culturali.

Volendo esprimere il concetto di fondo nel modo più netto, e se si vuole estremo, con una sorta di slogan, si potrebbe banalmente (ma forse efficacemente ed utilmente) dire – tirando le fila a partire dalle nozioni e definizioni sopra richiamate, e dal combinato disposto degli articoli 1 e 9 della Costituzione – che la sovranità appartiene al popolo ovvero alla generazione attuale, l'unica 'politicamente attiva', ma il patrimonio storico e artistico alla Nazione, cioè anche alle generazioni future, nel loro necessario legame di continuità culturale (ove non anche affettiva) con quelle passate<sup>8</sup>.

Con tutto ciò che – su molti fronti, in termini che nel corso del lavoro cercheremo di chiarire – ne consegue e... ne deve conseguire.

## *2. Riconoscimento pubblico e tutela delle opere d'arte negli Stati italiani in epoca preunitaria*

Diversi sono i motivi per cui ha senso, occupandosi di opere d'arte nella prospettiva del diritto costituzionale (in generale e tanto più, nello specifico, in considerazione del tenore dell'art. 9 della nostra Carta fondamentale), rivolgere l'attenzione all'emergere, e all'evoluzione storica, di approcci culturali e di strumenti giuridici volti alla tutela delle medesime, in una prospettiva e secondo logiche che, come si vedrà, risultano spesso singolarmente e significativamente vicine a quelle associabili alla citata disposizione costituzionale e alle molteplici implicazioni e ricadute normative di questa: ricadute oggi vincolanti per lo stesso legislatore, e al contempo suscettibili di assumere talora direttamente rilievo in

<sup>7</sup> V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana (Note preliminari)*, già in *Rassegna Giuliana di diritto e giurisprudenza*, 1954, e in *Scritti giuridici in memoria di V.E. Orlando*, I, Padova, 1957, e ora in *Id.*, *Stato, popolo, governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985 (spec. 111).

<sup>8</sup> ... per non dire anche 'a queste ultime': cosa che su un piano giuridico risulterebbe in effetti quantomeno problematica (anche se non del tutto inconcepibile, come può in qualche misura e almeno per certi versi desumersi da alcuni istituti che hanno trovato spazio nel diritto ereditario), e che però, si ritiene, potrebbe risultare sensata su un piano morale.

sede giudiziaria ed amministrativa (oltre che, in ragione di quanto appena detto, in sede di giustizia costituzionale).

Per circostanziare e rendere meno criptica tale osservazione, e al contempo orientare la lettura delle parti che seguiranno, sembra utile richiamare sinteticamente (e, come si diceva, in modo inevitabilmente selettivo, per ragioni di spazio e di intenti) una serie di elementi destinati in larga parte a ‘ritornare’.

Si tratta – può meglio notarsi – di elementi che, nella loro stratificazione, hanno in effetti costituito progressivamente un modello di riconoscimento del valore ‘pubblico’ e ‘intergenerazionale’ delle opere d’arte e del patrimonio culturale in genere (anche in quanto retaggio del passato o, in prospettiva, del presente), e di conseguente, sempre più ampia, tutela: modello destinato a rappresentare, per un verso, la base della nostra attuale disciplina e in genere del nostro approccio in materia<sup>9</sup>; per altro verso, lo sfondo e il contesto entro cui i costituenti hanno ‘calato’, in linea di piena continuità ma ovviamente con speciale valore giuridico, le (in quanto tali) innovative previsioni racchiuse nella carta costituzionale<sup>10</sup>; per altro verso ancora, un punto di riferimento che ha consapevolmente ispirato o comunque direttamente o indirettamente influenzato gli approcci e le discipline di altri Paesi e la stessa elaborazione di dichiarazioni, convenzioni e in genere normative internazionali e sovranazionali di portata ed impatto continuamente crescenti (e a loro volta non prive di elementi di originalità tali in alcuni casi da sollecitare e innescare ulteriori avanzamenti a livello nazionale).

In particolare, tra i molti elementi che nel corso dei secoli sono andati a comporre quel variegato arsenale di mezzi normativi ed istituzionali poi compiutamente riplasmato (peraltro solo a distanza di alcuni decenni dall’unificazione politica del Paese) in termini di organico ‘sistema’ di (riconoscimento e) tutela, possono qui richiamarsi – in modo estremamente sintetico e in ordine sparso – almeno i seguenti (con l’avvertenza che, per brevità, ci si limiterà a fornire, per ciascuno di essi, solo qualche ‘coordinata spazio-temporale’ volta ad agevolare la

<sup>9</sup> Basti ricordare – e si è già avuto modo di farlo – come la disciplina contenuta nell’attuale Codice del 2004 corrisponda in larga misura, tanto nelle linee portanti quanto nelle specifiche disposizioni, a quella contenuta nelle ‘leggi Bottai’ del 1939 (l. n. 1089/1939 per la ‘Tutela delle cose d’interesse artistico e storico’ e l. n. 1497/1939 per la ‘Protezione delle bellezze naturali’), a loro volta ampiamente debitrice di leggi precedenti, tra cui in particolare – per ciò che concerne i beni culturali – la c.d. ‘legge Rosadi’ del 1909, citata anche nella nota successiva.

<sup>10</sup> Per la loro idoneità a mostrare come l’approccio dei costituenti rispecchiasse un sentire diffuso da tempo, oltre che per il loro interesse intrinseco, possono citarsi alcune delle parole utilizzate nei primi anni del Novecento dal deputato Giovanni Rosadi per illustrare, nella sua relazione, le linee ispiratrici del progetto legislativo poi sfociato nella importante l. 20 giugno 1909, n. 364: «[L]e tradizioni e tutte le regole del nostro diritto ci consentono di ritenere che una cosa d’arte e di antichità, quando abbia un singolare pregio, se può essere oggetto di proprietà privata, rappresenta un alto e generale interesse dalla nazione che si sovrappone all’esercizio del diritto privato» (la citazione, tratta da *Lex*, 1909, 480-481, è riportata da A. ROCCELLA, *Manuale di legislazione dei beni culturali*, Bari, 2017, 25).

ricerca delle fonti di riferimento, per la puntuale individuazione e consultazione delle quali si rinvia invece senz'altro ai testi subito indicati in nota<sup>11</sup>):

- i divieti, assoluti o relativi (superabili cioè mediante 'licenza' o autorizzazione, tipicamente riservata o almeno subordinata al parere di appositi organi di natura tecnica), di rimozione o modifica dello stato delle cose (Roma, 1462, 1474, 1624, 1646, 1685-1686, 1802; Toscana, 1572 e 1602; Napoli, 1755; Parma, 1755);
- i divieti, anche in questo caso assoluti oppure relativi, di esportazione di opere di autori defunti o anche di autori viventi (Toscana, 1597, 1602 e 1754; Roma, 1726, 1733, 1750, 1802 e 1820; Lombardia, 1745; Parma, 1856-1857)<sup>12</sup>;
- i vari obblighi di denuncia o comunicazione, inclusa ad esempio la necessità di chiedere la licenza anche per atti di compravendita non vietati, al solo scopo di poter meglio prevenire e contrastare le frodi (*ex multis*, Roma, 1646, 1717, e 1750);
- più in generale, la stringente disciplina relativa al commercio o anche alla semplice circolazione di opere ed altri beni 'tutelati' (Roma, 1717, 1726 e 1750; Lombardia, 1745);
- l'individuazione o l'istituzione *ex novo* di organi pubblici adibiti, in ragione di competenze specifiche, alle incombenze connesse ai vincoli di cui sopra (concessione di autorizzazioni, controllo sul rispetto dei divieti, sollecitazione o adozione di eventuali interventi repressivi, di tipo ripristinatorio e/o sanzionatorio, tra cui talora la confisca) (Roma, 1462, 1515-1516, 1726, 1750, 1802 e 1820; Toscana, 1602; Lombardia, 1745; Venezia, 1773);
- l'istituzione, in particolare, delle soprintendenze (Sicilia, 1778);
- la fissazione di regole vincolanti per la conservazione e il restauro (Lombardia, 1745; Roma, 1820; Sicilia, 1822);
- la previsione di speciali poteri ispettivi in capo ad organi pubblici (*ex multis*, Roma, 1726);
- l'emersione dell'importanza della catalogazione (Venezia, 1704-1725 e 1773; Roma, 1820);
- la creazione di musei e collezioni pubbliche (Napoli, 1750, 1755, 1759);

<sup>11</sup> V. anzitutto M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose d'interesse artistico e storico*, Padova, 1953; A. EMILIANI, *Leggi, bandi e provvedimenti per la tutela dei Beni Artistici e Culturali negli antichi stati italiani 1571-1860*, Bologna, 1978; S. CONDEMI, *Dal "Decoro et utile" alle "Antiche memorie". La tutela dei beni artistici e storici negli antichi Stati italiani*, Bologna, 1987 e M. SPERONI, *La tutela dei beni culturali negli stati preunitari, I, L'età delle riforme*, Milano, 1988; nonché, per alcuni più sintetici ma ben mirati cenni, M. AINIS, M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, III edizione, Milano, 2015; M. TIMO, *La disciplina dei beni culturali. Tendenze attuali ed aspetti problematici*, Pisa, 2017 e A. ROCCELLA, *Manuale di legislazione dei beni culturali*, cit.

<sup>12</sup> Circa la particolarmente interessante e significativa disciplina di tutela introdotta in Toscana tra la fine del Cinquecento e i primi anni del Seicento si segnalano le osservazioni di M. AINIS, M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, cit., 167-168.

- la centralità del ruolo (a vari fini: apposizione dei vincoli su specifici beni, relativa gestione ecc.) delle valutazioni tecniche e dei soggetti istituzionali a ciò adibiti, in distacco da criteri ed apparati tipici del circuito politico-amministrativo (*ex multis*, Toscana, 1602; Roma, 1802 e 1820);
- l'istituzione di laboratori pubblici di restauro (Venezia, 1778);
- l'adozione di misure per contrastare la falsificazione di opere (Roma, 1750);
- l'introduzione di un diritto di prelazione dello Stato (Sicilia, 1827), se non anche di un diritto di espropriazione.

### 3. *L'evoluzione del quadro normativo e amministrativo dopo l'unità in epoca monarchica*

Considerando la limitata e tardiva attenzione dedicata ai problemi della tutela del patrimonio storico e artistico nel Regno di Sardegna<sup>13</sup>, il cui primo (e peraltro non così incisivo) intervento degno di nota in materia risale al 24 novembre 1832, giorno in cui fu approvato il «Regio Brevetto, con cui è creata una Giunta d'antichità e belle arti, coll'incarico di proporre, sotto la direzione della Segreteria di Stato per gli Affari dell'Interno, li provvedimenti proprii a promuovere ne' Regii Stati la ricerca e la conservazione degli oggetti d'antichità e d'arti belle»<sup>14</sup>, non sorprende, anche se certo risulta un po' paradossale nel nuovo contesto post-unitario, il fatto che il neonato Regno d'Italia a guida sabauda non abbia brillato nei primi decenni – sia prima sia dopo l'annessione dello Stato pontificio – per interventismo nell'ambito di nostro interesse, avendo invece continuato a lungo a oscillare tra una forte e significativa 'inerzia' – non solo nel senso di 'mancata azione' innovatrice, ma anche, come vedremo, in quello di (espressamente riconosciuta) 'permanenza in azione' delle precedenti, variegata discipline e pratiche in materia – e una (connessa) tendenza alla frammentarietà e disorganicità di approccio, talora non senza tratti, diciamo, di inconsapevolezza, e risentendo sotto altro profilo delle limitanti ricadute dei più generali orientamenti politici ed economici dell'epoca<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Cfr. M. AINIS, M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, cit., 170, ove si sottolinea come il Regno di Sardegna sia «giunto in netto ritardo rispetto a tutti gli altri stati italiani nella tutela del patrimonio culturale».

<sup>14</sup> In dottrina si è evidenziato come tale 'consulta di esperti' avrebbe potuto «propo[rre] soluzioni che garantissero il diritto alla ricerca e la tutela degli oggetti d'arte, senza però andare a ledere il diritto di proprietà che i privati esercitavano su di essi»: così, salva l'aggiunta dei corsivi, C. ZAGU, *La tutela del Patrimonio Culturale in Italia dalle origini alla Seconda Guerra Mondiale – Parte 1: dagli Stati preunitari all'Unità d'Italia*, in *latpc.altervista.org*, 17 gennaio 2021.

<sup>15</sup> A tal proposito, sembra significativa l'osservazione di M. TIMO, *La disciplina dei beni culturali. Tendenze attuali ed aspetti problematici*, cit., 8, secondo cui «solo uno degli Stati pre-unitari sviluppò un modello liberale puro», cioè appunto il Regno di Sardegna, «ma questo fu sufficiente a condizionare

Con riguardo a questi ultimi profili, una sorta di iniziale ‘pasticcio’ (volendo esagerare un po’ a meri fini retorici) ci sembra particolarmente indicativo tanto della scarsa consapevolezza e della disorganicità della lacunosa azione normativa quanto, nel merito, della limitata capacità di conciliare istanze tipiche di una certa ideologia liberale e liberista con le esigenze, anzitutto e quantomeno, di conservazione e tutela del patrimonio (ora davvero, almeno... potenzialmente) ‘nazionale’ (tale non più solamente, si intende dire, su un piano ‘storico e culturale’, ma anche, in linea di principio, su un piano ‘giuridico’: con conseguente ‘aspettativa’ – tuttavia a lungo frustrata – di un regime unitario così a livello normativo come a livello di cura e gestione in sede amministrativa).

La vicenda che si vuol richiamare è quella relativa all’abolizione dell’istituto del fedecommesso.

Occorre ricordare, al riguardo, che tale tradizionale (e certamente per molti versi criticabile) istituto civilistico – già oggetto, nel Regno sabauda, di interventi legislativi di segno restrittivo nel corso del Settecento<sup>16</sup> – è in epoca moderna

l’intera regolamentazione italiana delle cose d’interesse culturale».

<sup>16</sup> C. BONZO, *La disciplina giuridica del fedecommesso in Piemonte nel XVIII secolo*, in *Mélanges de l’École française de Rome - Italie et Méditerranée modernes et contemporaines*, on line all’indirizzo <https://doi.org/10.4000/mefrim.754>, 2012.

L’Autrice – allargando la prospettiva di riflessione – osserva come fin da tale periodo, «sebbene l’istituto in area subalpina non sembri aver avuto la diffusione propria di altre realtà italiane» (v. subito oltre nel testo), esso «fu tuttavia in grado di suscitare nella dinastia sabauda l’interesse ad una regolamentazione precisa, nell’ottica di contenimento di un fenomeno evidentemente non del tutto irrilevante per la solidità della stessa corona», sotto quest’ultimo profilo osservandosi che «[l]a corposa disciplina normativa che, in pieno Settecento, il legislatore sabauda approntò per il fedecommesso», oltre a rappresentare un «fatto peculiare per l’epoca», «può essere indicativa di alcune specificità della più generale politica sabauda attuata nei confronti dei particolarismi e di tutte quelle prassi provenienti dal basso difficilmente controllabili».

In questo senso, sembrerebbe possibile inserire le drastiche misure adottate in materia poco dopo l’unificazione nell’ambito di un più risalente approccio sostenuto non solo da istanze liberali o liberistiche di tutela dell’autonomia negoziale privata (almeno “inter vivos”, val la pena aggiungere... non potendocisi esimere dal notare incidentalmente, al riguardo, come il rafforzamento della libertà individuale in questa sua componente abbia come inevitabile risvolto una corrispondente compressione della libertà *testamentaria*...), ma anche da – in questo caso convergenti – interessi “politici” di altra natura della corona o dei suoi detentori.

Certo è, in effetti, che già nel corso del Settecento e «salvo qualche minima eccezione», si era giunti «ad una disciplina tendenzialmente uniforme in tutti i territori soggetti alla corona sabauda», e che «[l]e finalità perseguite in tema di fedecommessi da Vittorio Amedeo II», ispiratore di tale disciplina, «furono di stretto contenimento dell’istituto»: e ciò appunto in quanto «la politica assolutistica avviata già da qualche secolo, ma decisamente più esplicita e robusta nel Settecento, non poteva prescindere da un attacco secco e diretto agli strumenti di conservazione del patrimonio familiare tradizionalmente usati soprattutto da una nobiltà sempre più lacerata tra il sostegno della corona ed il potenziamento dei propri interessi»; laddove proprio «il terreno dei fedecommessi offriva certamente un ambito privilegiato per manifestare chiaramente la nuova impostazione perseguita».

Appena il caso di precisare – e il rilievo sembra riferibile non solo alle riforme amedeane (e poi

«identifica[bile] come lo strumento privilegiato di conservazione del patrimonio secondo un determinato assetto familiare»<sup>17</sup>, e fu largamente utilizzato, in particolare e per quanto interessa ai nostri fini, allo scopo di ‘proteggere l’integrità di raccolte e collezioni d’arte private’<sup>18</sup>, svolgendo a tal fine un ruolo di estrema importanza – ‘da questo punto di vista indubbiamente positivo’, in mancanza di altri mezzi idonei a raggiungere per diversa via il medesimo risultato – soprattutto nello Stato pontificio e nell’Italia meridionale, nonché in Lombardia<sup>19</sup> (tutti contesti nei quali l’istituto aveva potuto dispiegarsi con maggiore libertà in assenza di limitazioni normative).

Ebbene, poiché i fedecommissi «costituivano una limitazione alla circolazione dei beni considerata contraria alle nuove esigenze di libertà e dello sviluppo dei traffici e dei commerci»<sup>20</sup>, essi furono senz’altro aboliti dal codice civile del 1865<sup>21</sup>, giungendosi anzi a prevedere e disciplinare – agli articoli 24 e 25 delle relative disposizioni transitorie (adottate con Regio decreto 30 novembre 1865, n. 2606) – lo scioglimento, a far data dal primo gennaio dell’anno successivo, dei fedecommissi istituiti sulla base delle previgenti discipline.

caroline) cui si è qui fatto cenno, ma anche, almeno in buona parte, a quelle post-unitarie e codicistiche di cui si dirà nel testo – come «[i]l motore» di tali riforme in ogni caso «non fu certo “l’ideologia dell’uguaglianza” applicata alle vicende patrimoniali successorie»... (la citazione è tratta, al pari di tutte le altre contenute nella presente nota, dallo scritto indicato all’inizio della stessa, cui si rimanda per ulteriori dettagli).

<sup>17</sup> C. BONZO, *Op. cit.*

<sup>18</sup> Cfr. sul punto A. ROCCELLA, *Manuale di legislazione dei beni culturali*, cit., 22 ss.

La ragione di ciò, come ricorda l’A. (menzionando come esempi di collezioni ‘romane’ vincolate da fedecommissi «le raccolte Albani, Barberini, Borghese, Corsini, Doria Pamphili, Ludovisi Boncompagni, Rospigliosi, Spada Veralli, Torlonia e Valentini»), risiede nella circostanza che attraverso l’istituto in questione era possibile indicare in testamento una pluralità di eredi in successione tra loro, con connessa limitazione dell’autonomia di ciascun erede, che sarebbe stato vincolato dall’obbligo di trasmettere il complesso dei beni oggetto di fedecommissi ai successivi eredi predesignati dal testatore, da ciò derivando il divieto di smembramento del patrimonio ereditario; e dunque – almeno in linea di principio (sul punto si tornerà poco più avanti) – la miglior conservazione e tutela (anche in vista di una migliore “valorizzazione” ed eventuale fruizione, potremmo aggiungere ricorrendo alla terminologia oggi in auge) dei beni rientranti in tali raccolte e del patrimonio storico e artistico nel suo complesso.

In proposito v. anche M. TIMO, *La disciplina dei beni culturali. Tendenze attuali ed aspetti problematici*, cit., e E. DIONISI, *Profili giuridici del fedecommissi artistico*, in *Nuovi annali della scuola speciale per archivisti e bibliotecari*, Roma, 2013, 81 ss.;

<sup>19</sup> Cfr. C. BONZO, *Op. cit.*

<sup>20</sup> A. ROCCELLA, *Manuale di legislazione dei beni culturali*, cit., 23.

<sup>21</sup> In particolare, l’art. 899 prevedeva la nullità di «qualunque disposizione con la quale l’erede o il legatario è gravato con qualsivoglia espressione di conservare e restituire ad una terza persona».

L’istituto fu poi reintrodotta nel codice del 1942 (ritoccato sul punto anche in occasione della riforma del diritto di famiglia del 1975), ma esclusivamente nelle forme del cosiddetto ‘fedecommissi assistenziale’ di cui all’art. 692, eccezionalmente ammissibile nelle ipotesi in cui in famiglia vi sia un interdetto (o un minore in condizioni di abituale infermità di mente tali da far presumere che interverrà la pronuncia di interdizione) ed ai fini della cura del medesimo.

Chi scrive non ha avuto modo di appurare – ammesso che sia possibile farlo basandosi su ricerche già svolte – quale sia stato l'impatto immediato di tale innovazione nelle aree a quel tempo rientranti nel Regno d'Italia<sup>22</sup>.

Certo è che «[l]a questione si pose al momento in cui la conquista di Roma richiese di estendere, anche alla provincia romana, la normativa privatistica unitaria con la conseguenza che le grandi collezioni, librerie e pittoriche, che per secoli si erano trasmesse intonse – legate da vincoli fidecommissari – da una generazione all'altra dell'aristocrazia papalina *rischiavano di essere disperse*»<sup>23</sup>.

Ecco allora che, (solo) davanti alla percezione di tale pericolo, grave ed imminente, «[a] discapito dell'imperante clima liberista, il R.D. 27 novembre 1870, n. 6030, impose transitoriamente la sospensione dall'abrogazione del fedecommeso»<sup>24</sup>; e – a testimonianza del fatto che davanti a situazioni di crisi ed emergenza

<sup>22</sup> Quanto agli effetti di medio e lungo termine dell'abolizione dell'istituto del fedecommeso sulle sorti delle collezioni d'arte, non è in verità da escludere (e sembra anzi doversi riconoscere) che, come è stato oralmente osservato da Riccardo Ferrante a margine della presente relazione durante il Convegno, tali effetti possano essersi in realtà rivelati, almeno in alcuni casi, nel complesso positivi. Ciò in quanto da una simile innovazione normativa 'liberalizzatrice' – che certamente, almeno in assenza di 'correttivi', presentava il rischio di consentire smembramenti scriteriati e sostanziali dispersioni di antiche collezioni (è questo, si può dire, il lato negativo della medaglia, illuminato nel testo e già da altri stigmatizzato) – discendeva a ben vedere, per altro verso, anche la possibilità di addivenire più agevolmente, mediante scorpori e accorpamenti guidati invece da logiche più razionali (e in precedenza impossibili proprio a causa dei vincoli ereditari, improntati a finalità di natura privata e familiare non sempre in linea con le esigenze 'pubbliche' di cui subito oltre), a soluzioni migliori sotto i profili della conservazione, della tutela, della valorizzazione e fruizione comune del patrimonio culturale.

In quest'ordine di idee sembra assai significativo il fatto che lo stesso 'divieto di alienazione' (ma non, si badi, quello di 'divisione', espressamente fatto salvo e mantenuto nel tempo) di gallerie, biblioteche e collezioni d'arte e antichità frettolosamente introdotto (insieme appunto al divieto di divisione) dopo l'annessione dello Stato pontificio dall'articolo 4, primo capoverso, della legge 28 giugno 1871, n. 286 (in sostanza allo scopo di 'rimediare' con dei vincoli di carattere generale ai gravi inconvenienti che sarebbero derivati dall'estensione anche a tale territorio delle norme con cui si era abolito l'istituto del fedecommeso: v. oltre) fu poi, come si tornerà a ricordare, 'parzialmente abrogato' a distanza di non molti anni con la legge 8 luglio 1883, n. 1461, ivi disponendosi – per rimediare questa volta all'eccessiva rigidità di tale vincolo e ai paradossi che ne discendevano – che il previsto divieto di alienazione a qualsiasi titolo delle summenzionate raccolte «cessa[sse] di avere effetto [...] ogni qualvolta i diritti che si hanno sopra di esse, si trasferiscano allo Stato, alle provincie, ai comuni, a istituti od altri Enti morali nazionali laici, fondati o da fondarsi, i quali dovranno conservare o destinare in perpetuo ad uso pubblico le dette gallerie, biblioteche e collezioni» [...]

<sup>23</sup> Così, salva l'aggiunta dei corsivi, M. TIMO, *Op. cit.*, 12, ove si ricorda – con ulteriore rinvio a M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose d'interesse artistico e storico*, cit., 14 – come un problema analogo si fosse già manifestato anche nel 1849 «quando la Repubblica romana intese sopprimere la vetusta regolazione pontificia della proprietà»; e sembra significativo il fatto che «anche in quel momento, pur scosso da moti rivoluzionari, si optò per un regime di salvaguardia delle gallerie romane dal pericolo di smembramento».

<sup>24</sup> *Ibidem*. Per la precisione, l'articolo 2 del citato decreto, alla lett. b), disponeva quanto segue: «Sono provvisoriamente sospese le disposizioni degli articoli 24 e 25. Per lo scioglimento dei fedecom-

le coscienze e gli intelletti a volte si risvegliano (dove non sprofondino invece in un sonno ancor più profondo e deleterio, come altre volte in effetti è accaduto e accade) – si è acutamente osservato che «[i]l dibattito parlamentare, che si svolse prevalentemente al Senato del Regno, può essere considerato come la prima reale presa di coscienza nazionale dell'esigenza di produrre una sistematica legislazione a tutela del patrimonio storico e artistico»<sup>25</sup>.

'Sistematica legislazione' di cui, peraltro, ancora per alcuni decenni continuò a patirsi la mancanza.

Nell'immediato, ad ogni modo, la situazione fu riaffrontata e temporaneamente risolta – pur sempre, va detto, in una logica di provvisorietà – con l'adozione della legge 28 giugno 1871 n. 286.

Tale importante legge, da un lato, estendeva in linea generale, con decorrenza dal 1° luglio 1871, anche «[a]i fedecommissi, ai maggioraschi ed altre sostituzioni fedecommissarie ed ai vincoli ordinati nella provincia romana» (ossia dell'ex Stato pontificio) – i quali erano «stati provvisoriamente tenuti in sospenso dall'articolo 2, lettera B, del citato Decreto 27 novembre 1870» – l'applicabilità dei summenzionati articoli 24 e 25 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice civile (i quali, già vigenti nel resto d'Italia, disponevano appunto, come si è ricordato, lo scioglimento dei fedecommissi, dei maggioraschi e di ogni altra sostituzione fedecommissaria precedentemente disposta). Ma, dall'altro, all'articolo 4 (tuttora in vigore, fatto salvo quanto si dirà poco oltre, e fatte salve, per altro verso, le gravi carenze che, a quanto risulta, vi sono state e vi sono sotto il profilo dell'effettivo rispetto dei vincoli in questione<sup>26</sup>), prevedeva – senza alcuna limitazione territoriale – che «[n]onostante l'abolizione delle sostituzioni, e finché non sia per Legge speciale altrimenti provveduto, le gallerie, biblioteche ed altre collezioni d'arte o di antichità *rimarranno indivise ed inalienabili fra i chiamati alla risoluzione del fidecommesso, loro eredi od aventi causa*».

E sebbene si prevedesse (sempre nell'art. 4, al comma successivo) che «[l]a Legge speciale, di cui sopra, sarà presentata nella sessione prossima», le cose andarono diversamente; e, come si diceva, la disposizione citata nel testo è ancora in vigore (lo conferma espressamente, oggi, l'art. 129 del Codice del 2004), pur con alcune indirette, significative modifiche della sua portata ad opera di leggi successive.

messi, dei maggioraschi, di altre sostituzioni fedecommissarie e dei vincoli feudali ordinati secondo le Leggi anteriori, sarà provveduto con apposita Legge di cui si presenterà il progetto all'apertura del Parlamento».

<sup>25</sup> M. TIMO, *Op. cit.*, 13.

<sup>26</sup> Anche a fronteggiare questo tipo di problemi, diciamo, di 'effettività' della disciplina di tutela (problemi in larga misura ricollegabili, come può agevolmente intuirsi, a forti difficoltà pratiche di accertamento e repressione delle violazioni) è volta la proposta che si formulerà nel paragrafo 6.1 del presente scritto.

In particolare, con legge 8 luglio 1883, n. 1461, si dispose – come già si era avuto modo di accennare – che la succitata previsione dell'articolo 4, primo capoverso della legge 28 giugno 1871, n. 286, «in quanto proibisce di alienare e dividere le gallerie, biblioteche ed altre collezioni di arte e di antichità, ivi contemplate, cessa di avere effetto, non per la loro indivisibilità da rimanere ferma, ma per l'alienazione, a qualsiasi titolo, ogni qualvolta i diritti che si hanno sopra di esse, si trasferiscano allo Stato, alle provincie, ai comuni, a istituti od altri Enti morali nazionali laici, fondati o da fondarsi, i quali dovranno conservare o destinare in perpetuo ad uso pubblico le dette gallerie, biblioteche e collezioni»<sup>27</sup>.

Appena il caso di precisare, poi, come dagli stringenti vincoli di alienazione e divisione di cui alla legge n. 286 del 1871 – si noti: vincoli di natura assoluta, stante l'assenza della previsione di possibili 'licenze' o autorizzazioni ad agire diversamente – discendesse e discenda, secondo quanto in dottrina si è evidenziato, anche un divieto (altrettanto assoluto, deve ritenersi) di 'trasferimento all'estero in via definitiva' dei beni rientranti nelle raccolte di cui sopra.

Riprendendo il filo delle vicende storiche, è da dire che, al di là della specifica, e pur importantissima per le sue ricadute pratiche, problematica dei fedecommissi e degli... 'ex fedecommissi' (e della sorte delle relative raccolte di opere), la legge 28 giugno 1871 n. 286 risulta di notevolissima importanza ai nostri fini ricostruttivi in quanto essa – anche in questo caso distinguendosi per l'approccio 'tendente alla provvisorietà', nonché, nel duplice senso che si anticipava prima, all'inerzia' – stabili (art. 5) che «finché non sia provveduto con legge generale continueranno ad avere vigore le Leggi ed i Regolamenti speciali attinenti alla conservazione dei monumenti e degli oggetti d'arte», con ciò in effetti mostrando già allora tendenze verso modi di (non) affrontare problemi ('problemi strutturali', si direbbe ora) che avrebbero continuato a caratterizzare il legislatore italiano

<sup>27</sup> Sembra utile segnalare, in stretta connessione con le vicende normative in questione, un'interessante, recente vicenda, che può ricollegarsi tra l'altro alla stipula, in data 30 marzo 1934, di una convenzione ('in deroga' rispetto ai vincoli legislativi di cui sopra) fra lo Stato italiano e la famiglia Barberini «per regolare il regime giuridico della collezione d'arte e di archeologia, di proprietà della famiglia medesima» – convenzione poi approvata con decreto legge 26 aprile 1934, n. 705, convertito, senza modificazioni, nella L. 4 giugno 1934, n. 928 – e, da ultimo, alla presentazione all'Ufficio esportazione di Roma, in data 28 aprile 2008, di una richiesta di attestato di libera circolazione in ordine ad un dipinto, olio su tavola, attribuito ad Andrea Sacchi e raffigurante «Sant'Antonio da Padova che resuscita un morto», ivi indicato come di proprietà della «Carlo Orsi Antichità s.r.l.», ma proveniente appunto dalla collezione Barberini (ex fidecommissaria)...

Per una ricostruzione delle complesse questioni giuridiche (ri)sollevate dal 'caso' (ampiamente ricollegabili, come si diceva, proprio alle più generali vicende storiche e normative di cui sopra) può rinviarsi al dettagliato parere dell'Ufficio legislativo del Ministero per i beni e le attività culturali del 6 maggio 2009, prot. 10243, avente ad oggetto un «Ricorso gerarchico avverso la dichiarazione di interesse culturale adottata, ai sensi dell'art. 13 Dlgs. 22 gennaio 2004, n. 42, dal Direttore regionale del Lazio con atto del 29 luglio 2008, e relativa ad un dipinto di Andrea Sacchi di proprietà della «Carlo Orsi Antichità s.r.l.»».

non solo in epoca monarchica ma anche nella storia repubblicana fino ai nostri giorni.

Nei decenni successivi, ad ogni modo, prese faticosamente avvio – in quella che potremmo definire la ‘seconda fase’ della storia dei beni culturali nel Regno d’Italia<sup>28</sup> – un percorso di progressiva edificazione di un ‘sistema di tutela’ nazionale destinato, nei suoi tratti caratterizzanti, a essere ereditato, dopo la svolta costituzionale del dopoguerra, dalla Repubblica, e a durare – in larga misura intatto, pur ovviamente risentendo in modo diretto o indiretto tanto dei mutamenti intervenuti a livello normativo (si pensa anzitutto proprio alle novità racchiuse nel, e discendenti dal, testo della Costituzione, e poi a più recenti riforme, sia costituzionali sia legislative, che si menzioneranno di volata subito oltre) quanto dei profondi cambiamenti e sviluppi avutisi a livello economico, sociale, tecnologico ecc. – fino ad oggi. Un percorso, per vero, solo in certa misura intaccato (nel bene e nel male) dalle stesse più importanti innovazioni normative ed istituzionali degli ultimi decenni: dalla creazione, poi seguita da ripetute riorganizzazioni e ridenominazioni, del Ministero, e dai primi trasferimenti di funzioni alla Regioni, negli anni settanta, al Testo Unico del 1999, alla revisione del Titolo V della Costituzione nel 2001, all’adozione del Codice nel 2004, fino alla recente riforma delle soprintendenze... per citare, in ordine cronologico, solo alcune tra le tappe principali (su altre ci si soffermerà più avanti, occupandosi di questioni particolari).

Volendo dunque procedere, quantomeno, a una rapida ‘carrellata’ sulle più importanti misure normative ed organizzative adottate, dopo le convulse vicende iniziali prima ricordate, nel Regno d’Italia nel settore che oggi chiamiamo dei beni culturali (proprio allo scopo di individuare le ‘radici’, ovvero gli immediati precedenti, dell’attuale disciplina, degli attuali assetti istituzionali e di molti degli attuali ‘moduli operativi’), si possono ricordare, se non altro (e lasciando in ombra interventi normativi di sicuro interesse ma che, per varie ragioni, hanno avuto minor impatto, come il regio decreto 17 luglio 1904, n. 431), le seguenti:

- l’istituzione dei «Commissariati Regionali per le Antichità e Belle Arti» (r.d. 20 giugno 1889, n. 6197), poi sostituiti, insieme alle Delegazioni Regionali per i Monumenti Nazionali (introdotte nel 1884), dagli «Uffici Regionali per la Conservazione dei Monumenti» (c.m. 29 settembre 1891 n. 1035);
- la legge 12 giugno 1902 n. 185 *Portante disposizioni circa la tutela e la conservazione dei monumenti ed oggetti aventi pregio d’arte o di antichità*;

<sup>28</sup> Deve peraltro ricordarsi come già nel 1865, all’interno della l. 25 giugno 1865, n. 2359 sulle espropriazioni per causa di utilità pubblica (di cui v. in particolare gli artt. 83-85) fosse stata introdotta almeno una misura normativa molto importante – seppur parziale (escludendosi espressamente dal suo ambito applicativo, come potrà subito vedersi, tutti i beni mobili) – ai fini della tutela del patrimonio culturale: la previsione della possibilità di espropriazione di «ogni monumento storico o di antichità nazionale che abbia la natura d’immobile, e la cui conservazione pericolasse continuando ad essere posseduto da qualche Corpo morale o da un privato cittadino».

- l'istituzione delle Soprintendenze e del Consiglio superiore delle antichità e belle arti, con legge 27 giugno 1907 n. 386<sup>29</sup>;
- la c.d. legge Rosadi, ossia la legge 20 giugno 1909, n. 364 (*Le antichità e le belle arti*), per molte ragioni considerata la «diretta progenitrice della normativa organica attualmente in vigore»<sup>30</sup>, rappresentando «l'archetipo dello strumentario adottato nella prima fase legislativa [e poi, può aggiungersi, non più abbandonato]: dichiarazione di interesse pubblico; poteri strumentali dell'amministrazione (autorizzazione dei mutamenti, ordine di sospensione di quelli non autorizzati, ordine di demolizione ecc.)»<sup>31</sup>;
- il Regio decreto 20 gennaio 1913, n. 363, con cui si approvò un importante regolamento per l'esecuzione della legge Rosadi, destinato a restare in vigore, in virtù di una serie di successivi richiami (l'ultimo dei quali contenuto nell'art. 130 dell'attuale Codice), fino ai nostri giorni;
- il Regio Decreto 14 giugno 1923, n. 1889 contenente *Norme per la compilazione del catalogo dei monumenti e delle opere d'interesse storico, archeologico ed artistico*;
- il Regio Decreto 31 dicembre 1923, n. 3164 (*Nuovo ordinamento delle Soprintendenze alle opere di antichità e d'arte*) con cui si è modificato il sistema introdotto con la legge n. 386/1907 (poi, come si dirà subito e meglio si illustrerà più avanti, nuovamente riformato nel 1939, muovendosi in larga misura nel solco della disciplina originaria);
- la legge 22 maggio 1939, n. 823, di ulteriore *Riordinamento delle Soprintendenze alle antichità e all'arte*;
- da ultimo, la fondamentale legge 1 giugno 1939, n. 1089 sulla *Tutela delle cose d'interesse artistico o storico* (c.d. legge Bottai, 'sorella' dell'altrettanto importante legge n. 1497 adottata, nello stesso anno, per la "Protezione delle bellezze naturali"), fonte della disciplina ereditata dalla Repubblica italiana, rimasta anche formalmente in vigore fino al volgere del millennio e poi in larga misura 'trasfusa' – dopo aver brevemente 'transitato' per il Testo Unico del 1999<sup>32</sup> – nell'attuale Codice dei beni culturali e del paesaggio, la cui

<sup>29</sup> Si rinvia, a proposito della disciplina delle soprintendenze, a quanto più ampiamente si illustrerà nel par. 6.1.

<sup>30</sup> M. AINIS, M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, cit., 173.

<sup>31</sup> S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in *Rassegna degli Archivi di Stato*, 1975, 116-142, nonché in ID., *L'Amministrazione dello Stato*, Milano, 1976, e ora in A.G. GHEZZI (cur.), *L'Archivio: teoria, funzione, gestione e legislazione*, Milano, 2005, 36-56 (è alla numerazione di quest'ultima pubblicazione che si farà riferimento nelle citazioni del presente lavoro; nel caso di specie, la citazione è tratta da p. 37). Sulla 'legge Rosadi', e per una più ampia ricostruzione del relativo contesto storico, cfr. R. BALZANI, *Per le antichità e le belle arti. La legge n. 364 del 20 giugno 1909 e l'Italia giolittiana*, Bologna, 2003.

<sup>32</sup> D. lgs. 29 ottobre 1999, n. 490.

impostazione di fondo ed i cui contenuti, in molte parti, ad essa corrispondono o palesemente si ispirano, con aggiustamenti e ritocchi più o meno significativi.

#### 4.1 *La tutela (e la promozione e valorizzazione) dell'arte e del patrimonio culturale in epoca repubblicana. Alcune considerazioni preliminari*

Una sorta di 'inerzia' simile a quella che aveva connotato i primi decenni di vita dello Stato italiano in epoca monarchica singolarmente caratterizzò anche, sul piano della legislazione ordinaria e degli assetti amministrativi (nonché, in larga misura, degli orientamenti giurisprudenziali), i primi decenni di vita della Repubblica.

È vero, d'altra parte, che due importanti elementi di fondo valevano a imprimere almeno in certa misura a tale 'inerzia' un valore ben diverso e quasi 'positivo'.

Da un lato, vi era la possibilità di fare affidamento, questa volta, su una disciplina unitaria, organica e certamente valida nei suoi tratti essenziali (anche se non sempre lungimirante, nei limiti in cui un simile giudizio 'col senno di poi' possa aver valore), quale (soprattutto) quella che era stata introdotta subito prima della guerra e del cambio di regime con la legge n. 1089/1939.

Dall'altro (e da un punto di vista sistematico è certamente questa, almeno 'in potenza', la differenza più significativa), rileva l'intervenuta entrata in vigore, nel 1948, di alcune sintetiche ma quanto mai 'dense' previsioni costituzionali – in primis quelle dell'art. 9 – suscettibili di incidere a cascata sull'intero sistema proprio in virtù della loro collocazione all'interno della carta fondamentale: una carta 'rigida' e assistita dalla garanzia del (o meglio, come col tempo emergerà, dalle garanzie direttamente o indirettamente ricollegabili al) controllo di costituzionalità, in sede di sindacato accentrato ad opera della Corte costituzionale o anche, più di recente, nel quadro di innovative pratiche interpretative affidate *in primis* alle giurisdizioni 'comuni'.

Nondimeno, non possono tacersi, sotto il primo profilo, le più volte stigmatizzate carenze d'impostazione o di applicazione dell'impianto normativo ereditato, insieme ai principali assetti organizzativi, dall'epoca precedente, specialmente alla luce dei profondi cambiamenti che, nel bene e nel male, hanno investito il Paese a partire dal dopoguerra, per più versi mettendo alla prova (se non in crisi) soluzioni ed approcci maturati in contesti non di rado superati o almeno insidiati da più recenti fenomeni, tendenze e dinamiche: si pensi, per limitarsi a un paio di riferimenti relativi ad ambiti ed epoche diverse, alle travolgenti ricadute dell'urbanizzazione di massa sulla (mancata) conservazione di molte aree urbane teoricamente meritevoli di diversa e maggior tutela, e, da ultimo, alle forse meno evidenti ma pure profonde, almeno in larga parte irreversibili e difficilmente con-

trastabili conseguenze degli sviluppi tecnologici ed informatici sulla circolazione, lecita o illecita<sup>33</sup>, di opere e altri beni mobili<sup>34</sup>.

E, sotto il secondo profilo, si è da tempo evidenziato<sup>35</sup> come solo a distanza di alcuni decenni dall'adozione della Carta costituzionale siano state colte e tratte, in modo oltretutto solo parziale (e tuttora lacunoso), le implicazioni teoriche e le conseguenze pratiche delle relative disposizioni<sup>36</sup>, in ogni caso insufficienti – di per sé – a offrire diretta soluzione a tutti i problemi, vecchi e nuovi, che nel tempo si sono affastellati.

Il che nulla toglie – ed anzi qualcosa aggiunge, appunto in ragione dell'ancora non piena 'metabolizzazione' e dell'insufficiente concretizzazione di tali disposizioni – alla necessità di concentrare l'attenzione proprio sulle previsioni che i

<sup>33</sup> Rispetto a questo secondo ambito, appaiono ancor più deleterie e in un certo senso contraddittorie (agevolando ulteriormente pericolose dinamiche già ampiamente favorite dagli sviluppi di cui sopra) alcune recenti innovazioni normative 'liberalizzatrici' – ad esempio quanto ai 'presupposti temporali' dell'applicazione del regime generale di tutela alle opere meno antiche (col discusso e discutibile passaggio da 50 anni a 70 anni) e quanto alle (fortemente semplificate e ampliate) modalità e possibilità di esportazione di beni (anche molto antichi) che, per le ragioni più varie, non siano già stati oggetto di dichiarazione di interesse culturale – di cui si dirà in dettaglio più avanti, nei paragrafi 6.3 e 6.4.

<sup>34</sup> Una pur sempre sintetica ma più completa ricognizione dei principali «motivi della 'crisi' della legislazione vigente» nei decenni successivi all'entrata in vigore della Costituzione si rinviene già – in termini ancora validi, al di là di ulteriori ragioni di crisi sopraggiunte ancor più recentemente – in F. MERUSI, *Articolo 9*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975, ove si fa riferimento, in particolare, ai seguenti quattro elementi: 1) «lo sviluppo edilizio e viario», quale conseguenza dello sviluppo economico; 2) «lo sviluppo industriale» e le conseguenti alterazioni dell'ambiente circostante; 3) «la mercificazione delle cose artistiche e di interesse storico»; 4) il superamento di una concezione meramente (o primariamente, potrebbe precisarsi) «conservativa» del bene culturale a favore (nella migliore delle ipotesi, verrebbe ora da aggiungere...) di «impostazioni attive che intendono fare del c.d. patrimonio storico ed artistico uno strumento di sviluppo culturale», ai sensi del primo comma dell'art. 9 Cost (oppure, potrebbe anche dirsi oggi, di 'valorizzazione', nei vari sensi più o meno correttamente attribuiti a tale espressione: sul punto, a nostro avviso molto importante, si tornerà più avanti). Più di recente, pungenti e (prescindendo da alcune semplificazioni o strumentalizzazioni cui essi potrebbero dar luogo) stimolanti rilievi critici circa la perdurante validità dell'impianto normativo ed organizzativo e, più in generale, dell'approccio culturale consolidatosi intorno alla disciplina di base e agli apparati istituzionali ereditati dal legislatore repubblicano (e da questo a lungo mantenuti, solo negli ultimi decenni rimettendoli parzialmente in discussione, non sempre per la verità con intenti e/o esiti migliorativi...), sono rinvenibili in vari scritti – tra gli altri – di G. VOLPE (di cui v. ad esempio *Il bene nostro. Un impegno per il patrimonio culturale*, Bari, 2019) e D. MANACORDA (di cui ad es. *Patrimonio culturale: un diritto collettivo*, in R. AURIEMMA (cur.), *La democrazia della conoscenza: patrimoni culturali sistemi informativi e open data: accesso libero ai beni comuni?*, Udine, 2017).

<sup>35</sup> V. ancora F. MERUSI, *Articolo 9*, cit. Che solo a partire dagli anni settanta – per svariate, convergenti ragioni – vi sia stato un «"disgelo" dell'art. 9» è di recente affermato da G. REPETTO, *Art. 9*, in AA.VV., *La Costituzione italiana*, a cura di F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani, Bologna, 2021, 71 (nello stesso senso, tra gli altri, T. MONTANARI, *Op. cit.*, 29).

<sup>36</sup> Disposizioni alle quali, ancora nel 1975, uno studioso del calibro di Sabino Cassese faceva riferimento definendole, assai riduttivamente, «dichiarazioni di principio»: cfr. S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, cit., 36.

Costituenti vollero inserire tra i Principi fondamentali (o comunque tra le norme di base, vincolanti per tutte le istituzioni, politiche e non) della Repubblica: e a ciò sarà dunque dedicato il prossimo paragrafo.

Nell'impossibilità di renderne conto in modo sistematico in questa prima parte ricostruttiva del lavoro, invece, si rinvia integralmente a ciò che si avrà modo di osservare nella seconda parte – in chiave problematica e 'problematizzante' – con riguardo alle tortuose e in parte tormentate vicende evolutive (talora forse involutive) che, soprattutto negli ultimi decenni, hanno interessato sia la disciplina legislativa (ben al di là, come si vedrà, dell'adozione del Testo Unico e poi del Codice), sia gli assetti organizzativi (tanto a livello di struttura ministeriale centrale quanto a livello periferico, in particolare con la riforma delle soprintendenze), sia ancora, in certa misura, alcune importanti 'regole operative' incidenti sui ruoli effettivi dei molti soggetti coinvolti nel settore dei beni culturali (il tutto, naturalmente, con più o meno pesanti ricadute sulle concrete sorti di tali beni).

#### 4.2 *Il quadro costituzionale e alcune riflessioni generali su certe innovative implicazioni che potrebbero trarsene quanto al ruolo dei vari soggetti coinvolti*

Impossibile, ovviamente, trattare o anche solo toccare nel limitato spazio qui a disposizione tutte le numerose e complesse questioni che si ricollegano alle previsioni costituzionali in tema di arte e cultura e alle altrettanto numerose elaborazioni dottrinali sull'ampia tematica<sup>37</sup>.

Ci si limiterà dunque a fare in vario modo riferimento – senza soffermarsi in modo 'didascalico' su ciascuna di esse – ad alcune coordinate normative e concettuali essenziali (in larga parte ben note e per questo, si ritiene, menzionabili e 'utilizzabili' in modo abbastanza disinvolto e sintetico), e ad abbozzare alcune riflessioni anche con approccio propositivo, dedicando in ogni caso alcuni cenni mirati alle origini di (alcune delle) previsioni costituzionali, come spesso accade assai indicative e foriere di spunti di riflessione anche a distanza di tempo.

<sup>37</sup> Tra i molti contributi in materia – oltre ai già citati commenti all'articolo 9 di F. MERUSI, T. MONTANARI e G. REPETTO, e a quelli di B. CARAVITA in V. Crisafulli, L. Paladin (cur.), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990 e di M. CECCHETTI in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (cur.), *Commentario alla Costituzione italiana*, Torino, 2006 – si segnalano, per opportuni approfondimenti su diversi aspetti generali e in diverse prospettive, G. SPADOLINI, *Una politica per i beni culturali*, Firenze, 1975; ID., *Beni Culturali. Diario, interventi, leggi*, Firenze, 1976; M. AINIS, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Padova, 1991; F.S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Milano, 2002; S. SETTIS, *L'Italia S.p.A. L'assalto al patrimonio culturale*, Torino, 2002; R. CHIARELLI, *Profili costituzionale del patrimonio culturale*, Torino, 2010; G. CORDINI, *Cultura e patrimonio culturale: i profili costituzionali*, in *Il Politico*, 1/2014, 11 ss.; F. RIMOLI, *Profili costituzionali della tutela del patrimonio culturale*, in E. Battelli, B. Cortese, A. Gemma, A. Massaro (cur.), *Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma, 2017, 91-114. Sui profili più strettamente 'competenziali', anche in relazione alla riforma del Titolo V, si rinvia ai contributi citati in seguito (spec. nel paragrafo 6.5).

Non si potranno qui invece riprendere e sviluppare (al pari di molte altre), ma si vogliono almeno richiamare preliminarmente, alcune questioni e riflessioni emerse nel corso del tempo e a nostro avviso di particolare importanza, ancora una volta, nel contesto attuale: questioni e riflessioni che i profondi mutamenti intervenuti su molti piani – incluso lo stesso piano della normazione costituzionale per effetto, in particolare, dell'ampia revisione del 2001 – non solo non rendono superate, ma anzi, spesso, rendono ancor più 'attuali' e rilevanti. Si allude, soprattutto, ai molti problemi teorici e pratici che ruotano intorno all'annoso ma tuttora in parte inesplorato tema degli 'effetti diretti' delle disposizioni contenute nei principi fondamentali e nella prima parte della Costituzione: non solo, si vuol dire, ai fini del giudizio di costituzionalità, ma anche, nei limiti del possibile, in sede di 'giustizia comune', nonché – aspetto spesso trascurato – in sede amministrativa<sup>38</sup>.

Si toccherà peraltro (sia pure in modo un po' 'obliquo') nelle pagine che seguono almeno il differente ma contiguo tema, pure a nostro avviso meritevole di essere approfondito, del rapporto tra tali disposizioni e quelle contenute nella seconda parte del testo costituzionale, in particolare nel suo Titolo V.

Riprendendo dunque le mosse dall'articolo 9 – e limitandoci per il momento a ribadire, quanto al suo primo comma, l'ormai assodata necessità di porlo in relazione all'art. 33, che nel sancire la 'libertà' dell'arte e della scienza pone non soltanto un 'limite' ma prima di tutto un 'criterio' idoneo a 'indirizzare' il dovere pubblico, affidato alla Repubblica, di «*promuove[re] lo sviluppo della cultura*»<sup>39</sup> – sembra significativo ricordare in via preliminare come esso sia stato autorevol-

<sup>38</sup> Sul punto restano centrali le relativamente sintetiche ma pregnanti riflessioni svolte da F. MERUSI, *Articolo 9*, cit., nel tentare di rispondere alla impegnativa domanda – cui l'A. giunge a dare una circostanziata risposta positiva, con dovizia di argomenti e con riferimenti esemplificativi limitati e in parte controversi, ma di certo assai significativi – «se quella contenuta nell'articolo [9] sia una normativa sufficiente per configurare uno statuto "minimo" dei beni culturali in tutti quei casi in cui manchi uno "sviluppo" legislativo e se, più in particolare, tale statuto minimo possa dar luogo a situazioni giudizialmente azionabili». Rispetto alle riflessioni svolte all'epoca (1975), si può forse qui sinteticamente aggiungere almeno un dato, riconducibile allo sviluppo e alla diffusione, negli ultimi decenni, di pratiche ermeneutiche volte ad assicurare, mediante la c.d. 'interpretazione conforme' a Costituzione (ma anche, oggi, a obblighi sovranazionali e internazionali a loro volta dotati di copertura costituzionale, e tra i quali non mancano – come torneremo a dire – vincoli di potenziale rilievo anche ai fini in questione), la più piena applicazione alle norme costituzionali anche nelle sedi della 'giustizia comune'. Tali pratiche, può semplicemente notarsi, portano o potrebbero portare molta acqua al mulino di chi, in linea con le riflessioni di Fabio Merusi e altre che ad esse potrebbero aggiungersi, ritenga che i precetti costituzionali in tema, in particolare, di tutela del patrimonio culturale siano al pari di altri suscettibili – in presenza di certe condizioni ed in assenza di ostacoli particolari, questi ultimi da valutarsi sempre 'alla luce della Costituzione' tutta, nonché alla luce, come ben sottolinea Merusi in riferimento specificamente all'art. 42 (ma gli stessi argomenti potrebbero senz'altro riferirsi, ad esempio, all'art. 41), della giusta 'ricostruzione dei rapporti tra le varie parti di essa' – di avere ricadute applicative 'dirette', per così dire *praeter legem*.

<sup>39</sup> Per tutti, sul punto, M. AINIS, M. FIORILLO, *Op. cit.*, 183-186 e, per certi ulteriori aspetti, G. REPETTO, *Op. cit.*

mente definito, in un importante discorso pronunciato dal Presidente Ciampi nel 2003, «[f]orse l'articolo più originale della nostra Costituzione repubblicana [...] che, infatti, trova poche analogie nelle costituzioni di tutto il mondo»<sup>40</sup>.

In effetti, tra i 'precedenti' noti delle norme in questione (nonché, per altri aspetti, di quella contenuta nel già menzionato primo comma dell'art. 33), sembrano potersi richiamare essenzialmente solo gli articoli 142 (quanto al primo comma dell'art. 9) e 150 (quanto al secondo comma) della Costituzione di Weimar: il primo di tali articoli dispone che «L'arte, la scienza ed i loro rispettivi insegnamenti sono liberi. Lo Stato ne protegge la libera esplicazione e contribuisce al loro sviluppo»; il secondo che «I monumenti storici, le opere d'arte, le bellezze della natura, ed il paesaggio sono protetti e curati dal Reich. Rientra nella competenza del Reich evitare l'esportazione all'estero del patrimonio artistico»<sup>41</sup>.

Che tali disposizioni fossero ben presenti ai Costituenti è testimoniato, oltre che dalle evidenti, oggettive 'assonanze' con le previsioni del nostro testo costituzionale, dal fatto che esse siano state espressamente menzionate – precipuamente a supporto della possibilità e opportunità di intervenire in sede costituente in un ambito che altrimenti avrebbe potuto ritenersi riservato «alla competenza di altra Assemblea» (il Parlamento) e destinato ad essere «contemplato in sede di normale attività legislativa e risoluto per legge», secondo l'impostazione seguita da «altre moderne Costituzioni repubblicane», quali in particolare «quella della Unione Sovietica del 1936 e della Francia del 1946» – nelle prime righe della 'Relazione Marchesi'<sup>42</sup>.

Invero, tale importante precedente storico non impedì che l'idea dell'inserimento nella Carta fondamentale di norme quali quelle di nostro interesse venisse molto autorevolmente osteggiata in Costituente: in particolare – come è stato recentemente ricordato – dall'avvocato democristiano Umberto Tupini, all'epoca vicepresidente dell'Assemblea e presidente della Prima Sottocommissione (e qualche anno dopo – come pure si è ricordato – sindaco di Roma coinvolto in gravi vicende speculative quali il tentativo di lottizzazione di Villa Chigi, da lui approvato e fermato solo dall'intervento del Consiglio superiore dei Lavori pubblici)<sup>43</sup>.

E vale la pena ricordare che furono proprio le obiezioni di Tupini (obiezioni, come si vedrà subito, per la verità tanto poco stringenti sul piano logico quanto,

<sup>40</sup> Così si è espresso il capo dello Stato in occasione della cerimonia di consegna delle medaglie d'oro ai benemeriti della cultura e dell'arte svoltasi il 5 maggio 2003 presso il Palazzo del Quirinale. Il testo integrale del discorso è reperibile all'indirizzo <https://archivio.quirinale.it/aspr/discorsi/HIST-004-002534/presidente/carlo-azeglio-ciampi/consegna-medaglie-d-oro-ai-benemeriti-della-cultura-e-arte#n>.

<sup>41</sup> Entrambe le traduzioni sono tratte da G.G. FLORIDIA, R. ORRÙ, LUCIA G. SCIANNELLA, A. CIAMMARICONI (cur.), *Lex facit regem. Rex facit legem*, Acquaviva Picena, 2006.

<sup>42</sup> *Relazione del deputato Marchesi Concetto sui principii costituzionali riguardanti la cultura e la scuola*, reperibile on line all'indirizzo <https://www.nascitacostituzione.it/05appendici/01generali/00/01/05-marchesi.htm>

<sup>43</sup> Cfr. T. MONTANARI, *Costituzione italiana: articolo 9*, Bari, 2018, 7-8.

a monte, poco fondate sul piano fattuale, al punto da sembrare quasi controproducenti), secondo cui «non esistono [*sic*] precedenti tali da giustificare la necessità di un articolo del genere» (ossia un articolo che affermi che «i monumenti artistici, storici e naturali [...] costituiscono patrimonio nazionale e sono sotto la protezione dello Stato»), ad offrire l'occasione per mettere nettamente a fuoco, da parte del relatore Marchesi, uno degli argomenti decisivi (seppur non l'unico, discendendo anzi da tale in fondo riduttivo approccio alcune ambiguità) a sostegno della 'necessità' di introdurre le norme in questione.

Affermò infatti Marchesi, nella medesima seduta della Prima sottocommissione del 29 ottobre 1946, e in diretta risposta alle citate osservazioni di Tupini, che «la ragione che lo ha spinto a formulare l'articolo inserendolo nella Costituzione è la prospettata autonomia regionale»: è «per impedire l'eventualità che la regione possa disporre liberamente dei propri monumenti» – chiarisce Marchesi – che egli ha formulato l'articolo inserendovi le parole «in qualsiasi parte del territorio della Repubblica».

Contestualizzando la vicenda, non può escludersi – e sembra anzi non peregrina, e a nostro avviso meritevole di essere avanzata per le implicazioni ricostruttive che potrebbero derivarne, secondo quanto si accennerà poco oltre – l'ipotesi che un simile approccio alla questione, destinato a permeare l'intero dibattito successivo e poi a indirizzare, in certa misura, l'interpretazione del testo approvato, sia stato adottato anche o addirittura principalmente sulla base di considerazioni strategiche volte ad aggirare possibili divergenze più profonde (quali quelle che avrebbero potuto emergere ove si fossero considerate a tutto tondo ed 'affrontate di petto' le obiezioni di Tupini). Cercando, cioè, piuttosto un terreno comune o comunque una prospettiva di osservazione del problema che avrebbero potuto favorire una più rapida, seppur meno piena, convergenza, certamente agevolata con lo 'sviare' l'attenzione dalla controvertibile valutazione delle sorti passate dei beni culturali e dall'aleggiante problema di fondo del rapporto tra pubblico e privato per indirizzarla invece verso un incerto futuro, in termini ricollegabili, in ultima analisi, a un primario intento – prevedibilmente più condiviso e 'rassicurante' – di limitazione dei poteri delle nasciture Regioni.

Come anticipato, un simile approccio influenzò pesantemente il dibattito su quello che sarebbe poi diventato l'art. 9, pur infine sfociato, come è noto, nell'opzione a favore del termine 'Repubblica' in luogo di 'Stato' proprio per «lasciare impregiudicata la questione dell'autonomia regionale», come ebbe a dire Emilio Lussu nella seduta del 30 aprile 1947.

E, come pure si è anticipato, l'originaria, particolare visione prospettica incentrata sulla questione dei rapporti tra Stato e Regioni – proprio per l'importante ruolo che svolse nell'improntare la discussione così in sede costituente come poi in dottrina – contribuì a indirizzare in una particolare direzione la stessa interpretazione del testo finale dell'art. 9 (ove, appunto, il termine 'Stato' fu invero rimpiazzato dal più generico 'Repubblica').

In questo senso, può in particolare richiamarsi quel tradizionale e tuttora serpeggiante orientamento interpretativo che, ponendosi in linea di continuità proprio con molte delle affermazioni e delle prese di posizione emergenti dai resoconti soprattutto delle prime fasi dei lavori preparatori della Costituzione (e in sostanza svalutando, al contrario, il significato dei ricordati ripensamenti terminologici avutisi in vista dell'approvazione del testo finale), tende a leggere il riferimento alla 'Repubblica' in una logica 'statalista' e, in particolare, 'antiregionale', sostanzialmente nel senso di imputare 'esclusivamente' allo 'Stato' le responsabilità ed i poteri connessi ai compiti costituzionalmente sanciti.

Laddove invece, ecco il punto (rispetto al quale, come si diceva, un apporto di un certo rilievo potrebbe ricavarsi proprio dalle osservazioni fatte poc' anzi circa il carattere tutto sommato contingente o comunque non esaustivo e risolutivo dell'impostazione di cui sopra), ben potrebbe immaginarsi e si è immaginato – in linea teorica ma anche con agganci nel complessivo tessuto normativo costituzionale<sup>44</sup> e legislativo<sup>45</sup> – un modello un po' più articolato e sostanzialmente diverso:

<sup>44</sup> Si allude ovviamente, e a maggior ragione dopo la sua riforma, alla disciplina contenuta nel Titolo V, che se a prima vista sembra confermare quell'approccio statalista e 'antiregionale' di cui sopra per il fatto di inserire 'prudenzialmente' la 'tutela' dei beni culturali tra le materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato di cui al comma 2 dell'art. 117, a un esame più attento offre diversi elementi che depongono nel senso di una possibile estensione del ruolo ('in positivo', nel senso che si andrà a chiarire) di altri enti e soggetti: anzitutto, è ben noto che – a mente del comma immediatamente successivo, la 'valorizzazione dei beni culturali' e 'la promozione e organizzazione di attività culturali' sono invece affidate alla competenza normativa delle Regioni, pur nel quadro di 'principi fondamentali' determinati (o comunque da estrapolarsi) dalla legislazione statale; in secondo luogo, rileva il comma 6 dello stesso articolo, che espressamente prevede la possibilità di 'delegare', anche nelle materie di legislazione esclusiva statale, la 'potestà regolamentare' alle Regioni (alle quali tale potestà è inoltre interamente riservata, come ovvio, in riferimento alle materie di competenza concorrente, tra cui appunto la valorizzazione di beni, e la promozione o organizzazione di attività, culturali); infine – e sul punto ci si astiene per ragioni di spazio dal procedere in modo analitico, lasciandosi al lettore l'agevole compito di cogliere quanto può già a prima vista cogliersi – importanti elementi a supporto di un possibile ampliamento del ruolo delle Regioni e/o di altri enti e soggetti (ed in genere a supporto di un mutamento di prospettiva, rispetto all'approccio 'esclusivista-statalista') nell'ambito di nostro interesse, possono ricavarsi da tutti e quattro i commi dell'art. 118. A tutto ciò si deve poi aggiungere, a nostro avviso, la possibilità e opportunità, di cui si dirà subito nel testo, di un più generale ripensamento – qui come con riguardo ad altre 'materie' – dello stesso concetto di 'esclusività' della competenza legislativa statale *ex art. 117, c. 2*: ripensamento da cui, si ritiene, potrebbe discendere una ricostruzione dei rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale più articolata e 'aperta' di quella tradizionale (pur sempre, si vuol sottolineare, entro ben precise coordinate e con ancor più precisi limiti: riconducibili a criteri e logiche meno formalistiche – in quanto direttamente o indirettamente collegate a diritti, principi e in genere norme 'sostanziali' contenute in Costituzione, anziché solo a 'etichette' e definizioni invero dall'incerto significato e dai vaghissimi confini – ma non per questo, in ultima analisi, meno chiare e stringenti; né, soprattutto, meno 'funzionali' rispetto a esigenze e obiettivi di primario rilievo e però attualmente trascurati o, per dir così, lasciati rassegnatamente in secondo piano).

<sup>45</sup> Si pensi anzitutto, ma non soltanto, alle aperture discendenti dall'ampia definizione di "valorizzazione" contenuta nell'art. 6 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, ove tra l'altro, dopo

un modello che, ferma – anzi fermissima – restando la competenza primaria e *tendenzialmente* esclusiva (in termini concreti: ‘sempre prevalente’ in caso di ‘reali conflitti’<sup>46</sup>) della legislazione e in linea di principio della normazione secondaria dello Stato sul piano della ‘tutela’, anche ai sensi dei commi 2 e 6 dell’art. 117<sup>47</sup>, preveda però al contempo, proprio sul fondamento dell’onnicomprendente ed accomunante riferimento alla Repubblica nell’art. 9, anche un residuo, complementare e, si vorrebbe dire, ‘sussidiario’ (in un senso diverso da quello usuale, secondo quanto si chiarirà ulteriormente nel paragrafo 6.5) ruolo – naturalmente con mezzi, forme, limiti e in parte finalità diverse<sup>48</sup> – non solo a questo punto delle ‘Regioni’, ma anche degli ‘enti locali’ e perfino di ‘soggetti privati’ (il tutto in aggiunta al ruolo da riconoscersi ancora, all’interno dell’apparato statale, a

essersi disposto, in termini già ampi, che «[l]a valorizzazione consiste nell’esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso, anche da parte delle persone diversamente abili, al fine di promuovere lo sviluppo della cultura», si aggiungono la non scontata precisazione secondo cui essa «comprende anche la promozione ed il sostegno degli interventi di conservazione del patrimonio culturale»; la scontata ma ugualmente opportuna prescrizione per cui sempre «[l]a valorizzazione è attuata in forme compatibili con la tutela»; e la previsione – in linea con quanto più genericamente previsto dall’art. 118, c. 4, Cost. – secondo cui «[l]a Repubblica favorisce e sostiene la partecipazione dei soggetti privati, singoli o associati, alla valorizzazione del patrimonio culturale». E si pensi in particolare alle conseguenze che da tali indicazioni normative potrebbero trarsi con riferimento alle (o, come si usa dire, ‘in combinato disposto’ con le) succitate disposizioni costituzionali nella direzione, ancora una volta, di un possibile ampliamento del ruolo – in specie di quello che potrebbe definirsi, per ragioni che si andranno subito a chiarire nel testo, il ‘ruolo positivo’ – delle Regioni.

<sup>46</sup> Si rinvia, su questo specifico aspetto, alle essenziali precisazioni contenute nella nota 54.

<sup>47</sup> Ove peraltro, come si è già ricordato, si fa espressamente salva l’ipotesi di delega alle Regioni del potere ‘regolamentare’, lasciandosi inoltre aperta, come sempre, la fondamentale questione, spesso frettolosamente liquidata prendendo forse troppo ‘alla lettera’ la terminologia costituzionale, della possibilità di configurare anche qui, per riprendere aggettivi utilizzati dalla Corte, un ‘contiguo’ spazio di compatibile intervento regionale ‘sullo stesso terreno legislativo’, secondo quanto si prova a illustrare nel testo.

<sup>48</sup> ...in un intreccio tra ‘tutela’, ‘valorizzazione’, ‘promozione’, ‘sostegno’... per districarsi nel quale sarà forse utile non ragionare solo ‘secondo etichette’, inevitabilmente destinate a sovrapporsi malamente, ma anche secondo logiche un po’ più articolate e al contempo pregnanti, che non escludano ingenuamente a priori simili sovrapposizioni, bensì le contemplino e, andando nello specifico, le prevenzano e/o le regolino (magari stimolandole e ‘incanalandole’ con effetti virtuosi) tenendo in considerazione – ecco il punto su cui si vuol soprattutto richiamare l’attenzione – ‘la direzione’ e, spesso decisamente, ‘il verso’ degli interventi, in termini non così lontani da quell’idea di ‘competenza a senso unico’ talora emergente anche in giurisprudenza o nel panorama comparato.

Elementi di interesse in questa prospettiva di riflessione possono variamente cogliersi (pur nel quadro di impostazioni più tradizionali), in G. MANFREDI, *Il riparto delle competenze in tema di beni culturali e la leale collaborazione*, in *Istituzioni del Federalismo*, 3/2017, 791 ss., P. BILANCIA (cur.) *La valorizzazione dei beni culturali tra pubblico e privato. Studio dei modelli di gestione integrata*, Milano, 2005, E. CARPANI, *Una suprema panacea? Decentramento amministrativo e patrimonio culturale*, in *Aedon*, 3/2009, M. CAMMELLI, *Pluralismo e cooperazione*, in C. Barbati, M. Cammelli, G. Sciuillo, *Diritto e gestione dei beni culturali*, Bologna, 2011, e D. LEVI, D. LA MONICA, *La tutela del patrimonio culturale tra Stato e regioni*, in *L'Italia e le sue Regioni*, 2015, in [www.treccani.it](http://www.treccani.it).

organi diversi da quelli titolari di potere normativo *ex art. 117, c. 2 e c. 6*: e dunque ai ‘giudici’ ma, prima ancora, alle varie ramificazioni centrali e periferiche della ‘pubblica amministrazione’, sempre s’intende nel rispetto, queste ultime, del principio di legalità, e, i giudici, del principio di esclusiva soggezione alla legge o meglio al diritto tutto)<sup>49</sup>.

Il discorso di fondo si inserisce, specie in alcuni suoi tratti più innovativi (in buona parte rimasti in ombra nelle comunque significative e sempre attuali riflessioni di Fabio Merusi riportate in nota), in un più ampio e poco esplorato filone tematico (la cui importanza e la cui stessa ‘plausibilità’ sembrano essere spesso non colte o addirittura implicitamente se non esplicitamente escluse in dottrina, a nostro avviso troppo sbrigativamente), in cui non ci si può qui addentrare ma su cui sembra utile dire qualcosa.

<sup>49</sup> Per importanti e autorevoli spunti in questa direzione, purtroppo raccolti e sviluppati solo in parte in dottrina e in giurisprudenza, v. già F. MERUSI, *Articolo 9*, in *Commentario della Costituzione*, cit., il quale, valorizzando la scelta «di attribuire la tutela alla Repubblica, anziché allo Stato», osservava come «il significato giuridico» di tale opzione sia «stato di sostituire allo Stato-persona lo Stato-ordinamento»; e dunque – da un punto di vista pratico (e almeno, diciamo così, ‘nelle intenzioni’) – di «affidare» la stessa «tutela dei beni culturali [...] a tutti i soggetti che operano nell’ordinamento nell’ambito delle loro competenze istituzionali ed, in particolare, allo Stato, alle Regioni e agli enti locali territoriali, il Comune, la Provincia e, in genere, agli enti dotati di autonomia (si pensi alle Comunità montane, per il paesaggio o alle Università, per determinati beni culturali)». «Attribuire la tutela allo Stato-ordinamento», precisava l’Autore, «significa attribuire una funzione ad una pluralità di soggetti, un pluralismo operativo, ma significa altresì che tutti questi soggetti hanno un compito *comune*» (corsivo originale), con l’importante conseguenza che proprio «la natura comune del compito diviene, di necessità, anche il criterio per risolvere i rapporti fra i vari enti ed, in particolare, fra lo Stato e le regioni», in particolare facendo ricorso, nelle ipotesi di interferenza attuale o potenziale tra le rispettive competenze, a «moduli organizzativi e procedurali di “partecipazione”» (in effetti alquanto trascurati pur dopo l’affidamento – a mente del rinnovato articolo 118, c. 3 Cost. – alla legge statale del compito di disciplinare «forme di intesa e coordinamento nella materia della tutela dei beni culturali»). In questa prospettiva, «un modello astratto di prima approssimazione sugli strumenti giuridici idonei a perseguire un compito comune a Stato e Regioni» veniva intravisto dall’A. nella legge sulla salvaguardia di Venezia, dalla quale egli riteneva estrapolabile un «modello “a scatole cinesi”», per cui «dentro un involucro rappresentato dalla normativa statale è lasciato uno spazio alla normativa regionale [e fin qui il discorso sembrerebbe prefigurare un sistema non lontano da quello oggi previsto, ai fini però della *valorizzazione* e non della *tutela*, nel terzo comma dell’art. 117], la quale, a sua volta, deve garantire uno spazio istituzionale agli enti locali» (mentre «organi collegiali e procedimenti di partecipazione servono poi a raccordare l’azione amministrativa dello Stato con quella delle Regioni e degli enti locali»). Da notare che, al di là di tale riferimento esemplificativo (sulla cui bontà nel merito non si vuole né si saprebbe entrare), l’A. era pienamente consapevole e si premurava di precisare, restando in metafora, come «l’idoneità del modello a perseguire compiti comuni var[i] a seconda della consistenza delle singole scatole», giacché «la normativa statale può essere utilizzata in un arco che va dalla avocazione di poteri propri delle regioni», alla disciplina dei soli poteri statali, fino alla integrazione delle competenze regionali mediante delega statale», «mentre gli organi collegiali e i procedimenti possono assolvere alle più disparate funzioni, dalla mera presenza in rappresentanza di interessi, alla funzione consultiva e alla compartecipazione a momenti decisionali».

Si tratta di un filone o meglio, allo stato, di un orientamento di ricerca che, nella sostanza, guarda (con favore) alla possibilità – ricollegabile anche all'idea di base, anch'essa a nostro avviso da approfondire, di una 'graduazione della conformità a Costituzione', o se si preferisce di una 'gradualità', in senso logico prima ancora che cronologico, della 'conformazione a Costituzione'<sup>50</sup> – di ampliare gli spazi di una virtuosa e un po' diversa (rispetto a quella di cui all'art. 117, comma 3) forma di 'concorrenza' tra Stato, Regioni ed altri soggetti dell'ordinamento nell'attuazione e nell'inveramento dei diritti, dei principi e degli stessi meno stringenti 'indirizzi' programmatici e valori di fondo contenuti nella, o presupposti dalla, Costituzione<sup>51</sup>: una forma di 'concorrenza', in qualche senso definibile "competitiva", che, come si diceva, non coinciderebbe – in sé e salva la possibile ma puramente occasionale analogia di dinamiche – con quella attualmente prevista per le materie di cui al terzo comma dell'art. 117 (per parte sua riconducibile allo schema formale o se si preferisce strutturale, in ogni caso 'contenutisticamente neutro', della distinzione tra determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione statale, e previsione della disciplina di dettaglio, riservata alle Regioni) e rispetto alla quale assumerebbe piuttosto rilievo, secondo quanto si accennava, l'idea – che con opportuni accorgimenti e buone ragioni consentirebbe di ipotizzare ed ammettere dei non problematici e, per così dire, costituzionalmente utilissimi spazi di intervento regionale perfino nelle materie di cui all'art. 117 comma 2<sup>52</sup> – di eventuali... 'semi-competenze', o, come si

<sup>50</sup> Per alcuni spunti di riflessione in questo senso cfr. volendo il nostro scritto in tema di 'interpretazione conforme' citato nell'ultima nota del presente paragrafo.

<sup>51</sup> In questo senso, la tematica si intreccia a quella, più specifica e già menzionata, del rapporto tra prima e seconda parte della Costituzione, ovvero, in altri termini, tra norme relative – in senso lato – a diritti e principi fondamentali e norme relative ad attribuzioni di poteri e riparti di competenze.

Per alcuni tentativi e spunti di riflessione in queste prospettive cfr. volendo V. SCIARABBA, *Spunti di indagine e di riflessione sulle e dalle misure comunali e regionali di contrasto "totale" al gioco d'azzardo (e alla pandemia) nella prospettiva costituzionale*, in *Consulta Online* ([www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)), 20 luglio 2020 (specialmente, ma non solo, 76 ss.), e Id., *Il "controllo di vicinato". Profili costituzionali e comparati tra questioni di competenza, criticità sostanziali e possibili riconfigurazioni del fenomeno*, Napoli, 2021 (spec. 59-75 e 154 ss.).

<sup>52</sup> Che operazioni ricostruttive di questo genere – che certamente possono sembrare a prima vista molto spregiudicate – siano, in presenza di adeguati argomenti, ben possibili è testimoniato (in modo indiretto, se non diretto, da una serie di sentenze della Corte costituzionale richiamate nei due scritti indicati nella nota precedente; e) in modo lampante dalla ben nota e, possiamo dire, perfettamente 'speculare' giurisprudenza in tema di 'materie trasversali' (o anche, seppur in termini meno pienamente accostabili, di 'parallelismo inverso' tra funzioni amministrative e competenze legislative): giurisprudenza che, senza incontrare particolari resistenze in dottrina, ha pure avuto l'effetto di apportare per via interpretativa significativi 'correttivi' (in quel caso tali da portare a un ampliamento delle possibilità di intervento del legislatore statale, e per questo si parlava poc'anzi di specularità) rispetto all'apparentemente limpido quadro derivante da una semplice e lineare (ma nel profondo incoerente e/o problematica sotto vari aspetti) lettura del testo costituzionale. Prescindendo da ogni valutazione sul merito, per i molti spunti che essa offre e per l'attinenza tematica non può non citarsi, a questi riguardi, la sentenza

accennava in nota, ‘competenze a senso unico’: laddove la direzione e, appunto, il verso o ‘senso di marcia’ da seguire (il cui rispetto nel merito opererebbe, in sostanza, come titolo legittimante sul piano appunto competenzaale) dovrebbero anzitutto ricollegarsi, come si è chiarito, a precisi e superiori parametri caratterizzati, ecco il punto, dall’essere contenutisticamente orientati.

*Mutatis mutandis*, una conferma del fatto che un approccio del genere – volto, in altre parole, a creare un sistema di tutele crescenti ‘a cerchi concentrici’ – sarebbe ben possibile, e sotto molti aspetti proficuo, la si potrebbe volendo ricavare da un confronto con quanto avviene nel contiguo settore della tutela dell’ambiente, risultando in particolare indicativo il fatto che, sebbene – come spesso si ricorda – il 90% circa della nostra disciplina in materia ambientale derivi da fonti europee, da ciò non risulta tendenzialmente preclusa (perfino laddove con riguardo a certi profili vi sia stata a livello europeo, anche in considerazione di contrapposte esigenze e istanze, una forte ‘armonizzazione’ attraverso regole unitarie) la possibilità di introduzione, e l’effettiva introduzione, di discipline di maggiore tutela a livello nazionale, regionale o locale: si pensi, esemplificativamente, alla recente e assai significativa vicenda relativa alla (possibile convivenza di differenti forme di) regolamentazione delle soglie massime di emissioni inquinanti dei veicoli (segnatamente in virtù della riconosciuta distinzione tra soglie fissate, in modo uniforme a livello europeo, ai soli fini ‘dell’immissione in commercio’, e soglie legittimamente fissate a livello locale, in termini più rigorosi e dunque di maggior tutela dell’ambiente e della salute, ai diversi – ma appunto pur sempre “allineati”, e anzi ancor più pregnanti, rispetto al *comune obiettivo generale* appena richiamato – fini dell’effettiva possibilità di ‘successiva circolazione’...)<sup>53</sup>.

Nel nostro caso, per concretizzare il discorso con riferimento al problema teorico (se non pratico) forse più spinoso, quello cioè delle competenze in relazione alle molte forme e funzioni di ‘tutela’ dei beni culturali, un approccio del genere potrebbe – sullo sfondo, o meglio sul fondamento, proprio dell’art. 9 e del ‘comprensivo’ affidamento del compito (‘compito comune’, per ricollegarsi ancora all’espressione e alle tesi formulate da Fabio Merusi nel suo commento) di tutelare il patrimonio storico e artistico nazionale alla Repubblica (e mettendo da parte le riduttive interpretazioni di tale termine basate su riferimenti semplicistici, fuorvianti e in ultima analisi scorretti ai lavori preparatori) – portare al riconoscimento di una responsabilità di tutela anche delle Regioni (e, nell’ambito delle proprie funzioni, degli stessi enti locali così come di ogni organo pubblico):

n. 232 del 2005 della Corte costituzionale, efficacemente commentata, tra gli altri, da A. ROCCELLA, *Governo del territorio: rapporti con la tutela dei beni culturali e l’ordinamento civile*, in *Le Regioni*, 6/2005, 1255-1265, e in *Forum di Quaderni costituzionali*.

<sup>53</sup> Corte di giustizia, sentenza del 13 gennaio 2022 in cause riunite da C-177/19 P a C-179/19 P, *Germania - Ville de Paris e a. e / Commissione*.

responsabilità traducibile – ove non vi ostino diverse ragioni ‘sostanziali’ riconducibili ad altri principi, diritti ed obblighi costituzionali, e ferma restando la prevalenza della disciplina statale in caso di reali conflitti<sup>54</sup> – in un dovere-po-

<sup>54</sup> A tal proposito, mette appena conto ricordare come non ogni ‘differenza di disciplina’ (o di soluzioni giurisprudenziali) determini di per sé un’antinomia (o, come talora frettolosamente si dice, un ‘conflitto tra Corti’), ben potendosi avere forme di compatibilità logica – e a maggior ragione di pacifica coesistenza pratica, ma non è questo ora il punto – tra norme (o soluzioni interpretative) differenti, tanto più ove diverso sia l’ambito geografico di riferimento; e particolarmente dove la disciplina caratterizzata da un ambito di applicazione territoriale più ampio persegua le stesse finalità di quella caratterizzata da un ambito territoriale più ristretto e questa seconda, per parte sua, realizzi quelle finalità in misura maggiore (a destar problemi sarebbe semmai, ovviamente, la situazione inversa). Ragionandosi di tutela del patrimonio culturale, risulta evidente come una disciplina adottata in un ambito territoriale più ristretto (ad esempio, per l’appunto, regionale) non potrebbe di per sé considerarsi ‘in contrasto’ con quella adottata a un livello territoriale più alto (quale quello statale) laddove la disciplina di livello inferiore, ‘superando’ (e dunque in qualche modo incorporando) le garanzie previste dalla disciplina di livello superiore, le ‘rafforzi’ o ne introduca di ‘ulteriori.’ I problemi, in questi casi, saranno piuttosto altri. In primo luogo, come si accennava, quello inerente all’eventuale (verosimile, ma non certo immanicabile) compressione, lesione o violazione di altri diritti, principi ed obblighi costituzionali, o se si preferisce costituzionalmente rilevanti (siano essi riconducibili a interessi privati e/o a interessi pubblici differenti, più o meno contingenti), che risultino in tensione rispetto alle esigenze di tutela del patrimonio culturale, ponendosi in questi casi delicati problemi di ‘bilanciamento’ – e di individuazione della giusta sede in cui effettuare tale bilanciamento – dalla cui soluzione ‘potrebbe’ discendere, ma appunto ‘per queste diverse ragioni’, l’inammissibilità di discipline locali di “maggior tutela” del patrimonio. In secondo luogo, vi è il problema, sempre ‘dietro l’angolo’, della tollerabilità o comunque opportunità – sotto il profilo del principio di eguaglianza e di ragionevolezza – di diversità di trattamento, o comunque di regime giuridico, in aree diverse dello stesso ordinamento. Ma questo problema, che in altre situazioni (direttamente coinvolgenti posizioni individuali ed esigenze primarie della persona) potrebbe forse rappresentare un ostacolo rispetto a quell’idea di una sana e ‘virtuosa concorrenza/competizione tra diversi soggetti pubblici nella (maggior possibile) attuazione della, e in genere conformazione alla, Costituzione’, nel caso della tutela dei beni culturali non sembra particolarmente pressante, l’utilità di una ‘tutela complessivamente maggiore (ed in nessuna zona inferiore)’ rispetto a quella che si avrebbe in presenza di un assoluto monopolio statale facendo premio, ci pare, su pur importanti istanze di omogeneità. Infine, ci si potrebbe chiedere – ma si tratta di un dubbio di fondo meritevole di approfondimenti specifici ampiamente al di fuori di quanto possibile in questa sede – se questa un po’ idilliaca idea di una virtuosa concorrenza tra diversi livelli e diversi soggetti nella direzione del massimo invero delle norme costituzionali non rischi, almeno in alcuni casi, di avere un effetto perverso (non di stimolo alla riflessione e all’azione istituzionale nella direzione, appunto, del miglioramento, bensì) di deresponsabilizzazione (per alcuni di tali soggetti), e/o di ‘appiattimento verso il basso’ delle soluzioni adottate, attivamente o per inerzia (fornendo ‘alibi’ di varia natura e, per altro verso, complicando magari più del necessario il quadro attraverso diversificazioni ‘gratuite’, problemi di coordinamento ecc.); laddove l’affidamento di compiti e funzioni in regime di ‘monopolio’ – vale a dire la previsione di competenze realmente esclusive (e non ‘integrabili’ in alcun modo) – andrebbe invece, sempre restando in quest’ipotesi, a determinare risultati nel complesso (se non dappertutto) migliori. Inutile dire che, posta così la questione in termini generalissimi, non sarebbe possibile fornire alcuna ‘risposta’ sensata, potendosi semmai provare a cercare ‘risposte’ a questioni più puntuali e concrete, considerando con riguardo a ciascuna di esse tutti i parametri e tutte le ‘coordinate di riflessione’ qui accennate, insieme ai molti altri elementi, giuridici e fattuali, di volta in volta rilevanti (e sui quali, per ovvie ragioni, non si può dir nulla in questa sede).

tere di intervento (all'occorrenza, nel caso delle Regioni, anche utilizzando lo strumento legislativo) sussidiario e/o integrativo rispetto a quello (in ipotesi mancante, lacunoso, inadeguato, insufficiente o comunque, facendo un importante passo ulteriore, 'migliorabile'<sup>55</sup>) dello Stato.

##### *5. La tutela delle opere d'arte a livello sovranazionale e internazionale e le ricadute interne dei relativi vincoli: cenni*

Come è noto, a partire dal secondo dopoguerra – in parte proprio in conseguenza delle accresciute consapevolezza derivanti dai disastri prodotti, pure sotto i profili di nostro interesse in queste pagine, dal conflitto bellico (distruzioni, sottrazioni di opere, ecc.) – l'ambito dei beni culturali è stato oggetto di sempre maggiore attenzione anche a livello internazionale: circostanza che, per altro verso, può volendo ricollegarsi a più profonde istanze e a più risalenti approcci teorici circa

<sup>55</sup> Sotto quest'ultimo cruciale profilo il discorso si ricollega più strettamente a quanto si accennava in precedenza circa la possibilità e opportunità di portare meglio in luce e, verrebbe da dire, "sdoganare" – al contempo approfondendola e chiarendone presupposti, confini, implicazioni e ricadute, progressivamente sviluppandola in una più compiuta teoria – l'idea di una *graduazione della costituzionalità* (o, in prospettiva e termini leggermente diversi, della *conformazione a Costituzione*), tra i cui notevolissimi portati potrebbe appunto esserci quello di consentire – attraverso opportuni aggiustamenti anche solo giurisprudenziali che smussino e superino una serie di rigidità e incongruenze discendenti da approcci tradizionali di stampo schematico/formalistico, e in specie "esclusivistico" – il riconoscimento di quella fruttuosa concorrenza/competizione "positiva" tra soggetti diversi nell'attuazione della, o conformazione alla, Costituzione, cui si è fatto (qui e altrove) riferimento. E ciò in quanto, per intuitive ragioni, il decisivo presupposto logico e giuridico dell'eventuale riconoscimento di un simile, più "dinamico", assetto competenziale e operativo risiede precisamente nella possibilità – sulla quale si vuol porre un forte accento – di compiere, almeno in molti casi, ed entro i consueti limiti entro cui si può parlare di oggettività nel mondo del diritto, delle *valutazioni* appunto *oggettive* (all'occorrenza nelle forme di veri e propri giudizi, ad opera della Corte costituzionale) sul *minore o maggior grado di conformazione a Costituzione di soluzioni normative (quantomeno), adottate da diversi soggetti e in diversi ambiti*, e dunque delle valutazioni, per dir così, sul migliore o peggiore posizionamento di tali soluzioni lungo la direzione, e secondo il verso, vincolativamente prestabiliti dalla Carta costituzionale. È da tale possibilità, infatti, che discende direttamente la possibilità di concepire e riconoscere, secondo quanto si diceva, quale strumento concreto con cui si realizzerebbe quella "concorrenza virtuosa" sopra richiamata, delle "competenze a senso unico": ossia, in termini più precisi, delle *possibilità di intervento contenutisticamente condizionate dal "verso" dell'intervento*, dal suo collocarsi *più indietro o più avanti* – rispetto agli interventi adottati ad altri livelli istituzionali – *sulla direttiva normativa della (massima possibile) conformazione a Costituzione* (si tratta, come può agevolmente notarsi, di uno schema non certo estraneo alla prassi del nostro ordinamento, e ancor più presente in altri ordinamenti, ma che tuttavia non ha ancora trovato, a livello generale e "di sistema", il ruolo e lo spazio che a nostro avviso meriterebbe). Per alcune prime riflessioni su alcuni "elementi di base" in quest'ordine di idee, ci si permette di rinviare al nostro *L'interpretazione conforme tra sindacato diffuso (su "norme") e ipotesi di "graduazione della costituzionalità": spunti di riflessione*, in E. Bindi, M. Perini, A. Pisaneschi (cur.), *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, Torino, 2008, 481 ss.

il giusto modo di approcciare la complessiva tematica delle eredità culturali e, in specie, della conservazione e fruizione delle opere arte: si allude, in particolare, alle celebri riflessioni formulate, in chiave sostanzialmente cosmopolitica, nel 1796 da Antoine Quatremère de Quincy nelle sue *Lettere a Miranda*<sup>56</sup>.

Su questa linea, una serie di convenzioni sono state elaborate, e largamente adottate dagli Stati, con riguardo a diversi importanti problemi e profili relativi all'ampia e articolata tematica.

Non potendoci dilungare sulle molte questioni teoricamente meritevoli di essere richiamate ed affrontate in questa prospettiva<sup>57</sup>, ci si limiterà in questa sede, da un lato, a una brevissima elencazione dei principali strumenti in materia (con la doverosa avvertenza che si lasceranno volutamente in ombra alcune pur rilevanti fonti di diritto comunitario, che meriterebbero per varie ragioni una considerazione autonoma<sup>58</sup>); e, dall'altro, a qualche considerazione generale sulle ricadute dei relativi vincoli all'interno del nostro ordinamento.

Tra le convenzioni principali – incidenti, come si è anticipato, su una molteplicità di aspetti di notevole rilievo – possono ricordarsi quantomeno le seguenti:

- la *Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato* (c.d. Convenzione dell'Aja) del 14 maggio 1954;
- la *Convenzione concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali*, siglata a Parigi 14 novembre 1970;
- la *Convenzione riguardante la protezione sul piano mondiale del patrimonio culturale e naturale* (meglio nota come *Convenzione per la protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale*, o, più in breve, *Convenzione sul patrimonio dell'umanità*), anch'essa siglata nell'ambito dell'UNESCO a Parigi il 23 novembre 1972;

<sup>56</sup> Cfr. in edizione italiana A.C. QUATREMÈRE DE QUINCY, *Lettere a Miranda*, con scritti di Edouard Pommier, a cura di M. Scolaro, Bologna, 2011. In proposito v. anche, con istruttivi richiami e collegamenti, A. ROCCELLA, *Manuale di legislazione dei beni culturali*, cit., 15 ss.

<sup>57</sup> Si può ad ogni modo rinviare, almeno per buona parte di esse, ai numerosi contributi pubblicati in tempi più o meno recenti sui profili internazionali della tutela dei beni culturali. Tra gli scritti pubblicati nell'ultimo ventennio (e in aggiunta a testi citati altrove), si ricordano qui: J. LUTHER, *Le frontiere dei diritti culturali in Europa*, in G. Zagrebelsky (cur.), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Roma-Bari, 2003; D. AMIRANTE, V. DE FALCO, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali. Aspetti sovranazionali e comparati*, Torino, 2005; L. CASINI (cur.), *La globalizzazione dei beni culturali*, Torino, 2010; M. FIORILLO, *Verso il patrimonio culturale dell'Europa Unita*, in *Rivista AIC*, 4/2011; S. MABELLINI, *La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello*, Torino, 2016; A. LUPO, *La nozione positiva di patrimonio culturale alla prova del diritto globale*, in *Aedon*, 2/2019; L. ZAGATO, S. PINTON, M. GIAMPIERETTI, *Lezioni di diritto internazionale ed europeo del patrimonio culturale*, Venezia, 2019; E. CATANI, G. CONTALDI, F. MARONGIU BUONAIUTI (cur.), *La tutela dei beni culturali nell'ordinamento internazionale e nell'Unione europea*, Macerata, 2021.

<sup>58</sup> Può farsi rinvio, anche a questo proposito, ad alcuni tra gli scritti citati nella nota precedente.

- la *Convenzione dell'Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati* stipulata a Roma il 24 giugno 1995;
- la *Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale* firmata a Parigi il 17 ottobre 2003;
- la *Convenzione UNESCO per la protezione e promozione della diversità delle espressioni culturali* siglata a Parigi 20 ottobre 2005;
- da ultimo, la *Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società* (c.d. 'Convenzione di Faro'), aperta alla firma il 27 ottobre 2005, entrata in vigore l'1 giugno 2011 e recentemente ratificata ed eseguita in Italia con legge 1 ottobre 2020, n. 133<sup>59</sup>.

Quanto al valore e in genere agli effetti di tali convenzioni a livello interno, ciò su cui essenzialmente si intende richiamare l'attenzione sono alcune implicazioni – invero comuni a tutti i trattati internazionali, ma finora oggetto di attenzione (in dottrina e soprattutto in giurisprudenza) quasi sempre solo con riferimento alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo – della riforma costituzionale dell'art. 117 primo comma.

In effetti, almeno due tra le 'indicazioni operative' fornite dalla Corte costituzionale ai giudici comuni in occasione delle c.d. sentenze gemelle (la n. 348 e la n. 349) del 2007, sullo sfondo di una ricostruzione teorica anch'essa di portata generale sui rapporti tra fonti internazionali pattizie e fonti interne<sup>60</sup>, sono pienamente e pienamente estensibili anche a ogni altra convenzione suscettibile di entrare in contrasto o comunque in tensione con atti normativi o amministrativi interni, o semplicemente di 'intersecare' atti di tale natura in ragione dei propri contenuti.

E lo stesso potrebbe dirsi con riguardo ad altre considerazioni circa forme ulteriori di operatività, in particolare, della CEDU, che sono state messe in luce in dottrina e che ben potrebbero riproporsi anche con riferimento a convenzioni diverse, incluse quelle poc'anzi citate.

Quanto alle due indicazioni riconducibili alle sentenze gemelle, e che si vogliono qui declinare con riguardo a tutti gli strumenti normativi internazionali sopra menzionati, si tratta, in primo luogo, dell'affermato potere-dovere di qualsiasi giudice di impugnare innanzi alla Corte costituzionale qualsiasi legge

<sup>59</sup> Cfr. su quest'ultima e assai importante convenzione, tra gli altri, M. MONTELLA, *La Convenzione di Faro e la tradizione culturale italiana*, in *Il capitale culturale - Supplementi*, 5/2016, P. CARPENTIERI, *La Convenzione di Faro sul valore dell'eredità culturale per la società (da un punto di vista logico)*, in *Federalismi.it*, 2017, e A. GUALDANI, *L'Italia ratifica la convenzione di Faro: quale incidenza nel diritto del patrimonio culturale italiano?*, in *Aedon*, 3/2020.

<sup>60</sup> Sul punto ci si permette di rinviare al nostro *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5/2007, 3579-3591, e in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), dal 14 marzo 2008.

interna che dovesse essere da lui ritenuta di dubbia compatibilità con qualcuna delle previsioni contenute in tali strumenti internazionali, considerati quali ‘parametri interposti’ (in riferimento appunto all’art. 117 primo comma) ai fini del giudizio di costituzionalità.

In secondo luogo si tratta dell’obbligo di ‘interpretazione conforme’, chiaramente riferibile a tutti gli obblighi internazionali (per le medesime ragioni di fondo per cui è esso è riferibile alla CEDU), e tale da imporre ai giudici di fare tutto quanto sia possibile attraverso il ricorso agli strumenti (in senso lato) ermeneutici a loro disposizione (interpretazioni estensive o restrittive, ricorso all’analogia, ecc.) per ‘evitare’ di procedere nel modo appena indicato, rimuovendo invece direttamente – all’unica condizione di non addivenire a una vera e propria ‘disapplicazione’ di una ‘legge’, o altro atto normativo con forza di legge – gli elementi da cui quel dubbio discenderebbe<sup>61</sup>.

In aggiunta a tutto ciò, e senza la possibilità di sviluppare il rilievo se non con qualche cenno, si vuol sottolineare come alle due forme di rilievo delle convenzioni internazionali qui indicate se ne possano aggiungere a ben vedere altre – dalle prime non escluse – accomunate dall’essere tutte forme di “applicazione diretta” di tali fonti che non sfociano, secondo quanto si diceva, in una (sempre preclusa, salve ipotesi di contrasto con norme di diritto comunitario) *disapplicazione* di una *legge*, e che tuttavia non si esauriscono in una *interpretazione conforme* di una legge (o altro atto).

Come si è avuto modo di illustrare e argomentare con specifico riguardo alla CEDU, ma, ancora una volta, con rilievi riferibili, pari pari, a ogni altro trattato internazionale, possono tuttora configurarsi diverse ipotesi di applicazione di fonti internazionali pattizie (almeno se regolarmente recepite nell’ordinamento domestico) ad opera di giudici comuni. In particolare, oltre ad altre ipotesi di minor rilievo su cui qui si sorvola, possono in tal senso ricordarsi, rinviando ad altra sede per i necessari chiarimenti e approfondimenti<sup>62</sup>: a) l’ipotesi di antinomia tra (... la legge di esecuzione di) una convenzione e una legge anteriore<sup>63</sup>; b) l’ipotesi di contrasto tra (la legge di esecuzione di) una convenzione e disposizioni o misure contenute in atti (normativi o provvedimentali) di rango sublegislativo

<sup>61</sup> In materia v. volendo, tra i tanti (ed anche per ulteriori indicazioni bibliografiche), i nostri *L’interpretazione conforme tra sindacato diffuso (su “norme”) e ipotesi di “graduazione della costituzionalità”: spunti di riflessione*, cit., e *L’interpretazione conforme tra Costituzione e CEDU: cenni ricostruttivi e spunti di riflessione*, in D. Galliani, E. Santoro (cur.), *Europa umana. Scritti in onore di Paulo Pinto de Albuquerque*, Pisa, 2020, 719-744, e in *Forum di Quaderni costituzionali* dal 14 maggio 2019.

<sup>62</sup> Cfr. eventualmente V. SCIARABBA, *Il ruolo della CEDU tra Corte costituzionale, giudici comuni e Corte europea*, Milano, 2019, spec. 79-101.

<sup>63</sup> Sul punto v. anche, volendo, V. SCIARABBA, *Il problema dei rapporti tra (leggi di esecuzione di) vincoli internazionali e leggi precedenti nel quadro della recente giurisprudenza costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 9 aprile 2008.

(e che non siano direttamente imposte e interamente predeterminate nei loro contenuti da atti con forza di legge, nel qual caso bisognerebbe, come ovvio, previamente ‘risalire’ a questi ultimi, aggredendoli nei modi rituali); c) l’ipotesi di utilizzo diretto di norme di una convenzione in mancanza di (altre) norme legislative applicabili, in modo esaustivo, al caso.

Inutile evidenziare, ci pare, le grandi potenzialità che queste e a maggior ragione le precedenti, e più canoniche, pratiche giudiziali possiedono in un ambito, quale quello qui considerato, dove proprio la molteplicità delle fonti, e l’ampiezza di aspetti ivi trattati, sembrano offrire ai giudici comuni, oltre che al giudice costituzionale (nel suo ruolo di garante anche dei ‘parametri interposti’), occasioni di intervento notevolissime e tali da rafforzare quella concezione – derivante in prima battuta dal disposto dell’art. 9 della Costituzione – che affida anche a costoro un ruolo di primo piano nella concreta realizzazione delle (in larga misura comuni o convergenti, seppur molteplici e variegiate) istanze di tutela del patrimonio culturale ricavabili dal (sempre più) ricco quadro normativo ‘superlegislativo’ di riferimento<sup>64</sup>.

#### *6.1. Alcune problematiche di particolare importanza e attualità. Il ruolo delle soprintendenze, tra riforme strutturali e limitazioni operative*

Alla luce del complessivo quadro risultante dalla stratificazione storica di visioni teoriche, regole ed istituti giuridici, soluzioni organizzative e operative ed approcci interpretativi nel vasto e articolato settore dei beni culturali, e con riferimento, più puntualmente, all’attuale assetto normativo ed amministrativo e alle attuali prassi e tendenze in materia di individuazione, tutela, valorizzazione e gestione<sup>65</sup> delle opere d’arte e in genere del patrimonio culturale, è possibile concentrare l’attenzione su alcune problematiche – in parte tra loro collegate, alcune di natura più generale e altre più specifiche e/o contingenti – che appaiono di particolare importanza nel contesto contemporaneo.

Un primo ambito problematico su cui sembra utile (tornare a) interrogarsi e confrontarsi è quello che abbraccia le questioni della configurazione istituzionale,

<sup>64</sup> Con tale espressione facendosi ovviamente riferimento all’insieme delle fonti (tra cui appunto le convenzioni internazionali) che – sempre comunque sul fondamento di previsioni costituzionali (art. 117, c. 1; nonché, con riferimento al diritto comunitario/eurounitario, art. 11) – siano da considerarsi, con tutto che ciò che a seconda dei casi può conseguire sul piano ricostruttivo e sul piano operativo, prevalenti rispetto alla legislazione ordinaria.

<sup>65</sup> Per alcune sintetiche ed efficaci riflessioni (certamente ‘semplificanti’, ma non al punto da potersi definire semplicistiche, ed a loro modo senz’altro molto illuminanti) sulle differenze e sui rapporti, definiti di «concatenamento», tra tali nozioni – rispetto alle quali opportunamente si aggiunge, soprattutto ma non solo in collegamento con la prima, l’ulteriore elemento della ‘ricerca’ – cfr. D. MANACORDA, *Patrimonio culturale: un diritto collettivo*, cit., spec. 122.

dei compiti e dei poteri delle soprintendenze (da oltre un secolo nodi nevralgici dell'intero sistema di tutela).

E, a tal riguardo, particolare interesse e più o meno accentuate criticità sembrano potersi scorgere soprattutto in relazione, per un verso, ad alcuni (più o meno) recenti sviluppi normativi; e, per l'altro, ad alcune limitazioni e carenze operative non nuove (e discendenti invece, in questo caso, da quella che si ritiene essere una vera e propria lacuna della disciplina tradizionale), su cui – nel contesto attuale – sembra utile puntare con decisione i riflettori, anche per formulare una proposta concreta volta a sopperire, nei limiti del possibile e con riguardo almeno ad un problema che si ritiene cruciale, a tali carenze.

Iniziando dagli sviluppi normativi degli ultimi tempi, è da dire che essi hanno inciso, direttamente o indirettamente, su due fronti.

Il primo fronte<sup>66</sup> è quello degli assetti istituzionali e in genere dell'organizzazione (aspetti in ogni caso, come ovvio, a loro volta densi di ricadute sul versante funzionale, come appunto si andrà a sottolineare).

Il secondo, al quale si dedicherà in questa sede solo qualche cenno, ha invece direttamente a che fare con la disciplina di attività amministrative, e precipuamente con la disciplina delle modalità di coinvolgimento e di intervento, e in ultima analisi con i poteri e con il ruolo complessivo, delle soprintendenze e in genere degli organi adibiti alla tutela degli interessi latamente culturali della Nazione (ivi inclusi quelli schiettamente paesaggistici) nell'ambito di procedimenti amministrativi complessi e, in particolare, nell'ambito delle 'conferenze di servizi'.

Quanto al primo fronte (quello 'organizzativo'), e limitandoci a un'unica, basilare questione di grande importanza e, prevedibilmente, di notevole impatto sulle sorti della tutela del patrimonio culturale, appare caratterizzata da non poche ombre la decisione di procedere all'accorpamento delle soprintendenze, nel quadro di una profonda rivisitazione complessiva delle strutture ministeriali sia a livello centrale sia a livello periferico, da ultimo con il d.p.c.m. 169/2019 ed i relativi decreti attuativi.

Come è noto, la legge effettivamente istitutiva<sup>67</sup> delle soprintendenze – ossia la legge 27 giugno 1907, n. 386 riguardante il Consiglio superiore, gli uffici e il personale delle antichità e belle arti – aveva fin da subito previsto, nel suo primo articolo, che la «tutela degli interessi archeologici e artistici» fosse esercitata, sotto la direzione (all'epoca) del Ministero dell'istruzione, per mezzo di diverse strutture, e precisamente le «soprintendenze ai monumenti», le «soprintendenze agli scavi e ai musei archeologici» e le «soprintendenze alle gallerie, ai musei medievali

<sup>66</sup> Si precisa che, per ragioni espositive, non si sta seguendo un ordine strettamente cronologico.

<sup>67</sup> Si allude qui al fatto che la creazione delle soprintendenze era stata già stata prevista dal r.d. 17 luglio 1904 n. 431, rimasto tuttavia inattuato. L'effettiva attivazione di tali organismi, a seguito della citata l. n. 386/1907, ebbe poi luogo nel 1909.

e moderni e agli oggetti d'arte»: e ciò evidentemente anche nell'intento di – o comunque con l'effetto di – garantire, come si è detto, una proficua, per non dire necessaria, «corrispondenza tra le tipologie di soprintendenze e le professionalità da mettere in campo: archeologi; architetti; storici dell'arte»<sup>68</sup>.

In seguito, dopo una prima, più radicale ma relativamente effimera riorganizzazione ad opera del Regio Decreto 31 dicembre 1923, n. 3164<sup>69</sup>, la legge 22 maggio 1939, n. 823, specificamente dedicata al 'Riordinamento delle Soprintendenze alle antichità e all'arte', dispose – in linea di maggior continuità con la disciplina originaria – che «[l]a cura degli interessi archeologici, artistici, monumentali e panoramici [fosse] affidata al Ministero dell'educazione nazionale, Direzione generale delle antichità e belle arti, che la [avrebbe esercitata] per mezzo delle Soprintendenze: a) alle antichità, b) ai monumenti, c) alle gallerie, d) ai monumenti e gallerie» (su quest'ultima ipotesi di competenza duplice si tornerà poco oltre)<sup>70</sup>.

<sup>68</sup> M. LUNARDELLI, *Le Soprintendenze Archeologia, belle arti e paesaggio tra esigenze organizzative, competenze e saperi*, in [www.aipda.it](http://www.aipda.it), 2/2020; ma v. già, per un rilievo analogo formulato con diretto riguardo alla successiva ma assai simile disciplina contenuta nella legge n. 823 del 1939, S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, cit., 38. E molto significative, in proposito, sono proprio le previsioni contenute nell'articolo 9 di tale più recente legge (che è poi quella rimasta in vigore anche nei decenni successivi, fino ai nostri giorni), secondo cui, «[i]n relazione a quanto è detto [...] circa le competenze e le attribuzioni delle Soprintendenze [nel precedente articolo 2, che si riporterà in una nota successiva], ad archeologi saranno affidate tutte le Soprintendenze alle antichità, ad architetti tutte le Soprintendenze ai monumenti e preferibilmente le Soprintendenze ai monumenti e gallerie di Trieste, Pisa, Aquila, Bari, Cosenza e Cagliari, ed agli storici dell'arte tutte le Soprintendenze alle gallerie e preferibilmente le Soprintendenze ai monumenti e gallerie di Siena e Perugia». Da notare, incidentalmente, come la legge mostrasse una tendenziale predilezione, in primo luogo (forse anche in conseguenza di generali orientamenti politico-ideologici, più ancora che culturali, dell'epoca), per l'ambito delle antichità e dell'archeologia (ritenuto sempre degno, come già avveniva nella disciplina originaria, di avere una soprintendenza apposita, guidata appunto da un archeologo); e in secondo luogo, parrebbe, per quello dei monumenti e/o dell'architettura, come desumibile – con riferimento alla questione (dell'affidamento) delle «Soprintendenze ai monumenti e gallerie» (questione su cui si tornerà più puntualmente poco oltre) – dalla circostanza che, in ben sei casi, si prevedeva che la guida delle soprintendenze con doppia competenza (in tutto nove, a mente dell'art. 8 della stessa legge n. 823/1939) fosse affidata “preferibilmente” ad architetti, e solo in due casi che essa fosse affidata, sempre di preferenza, a storici dell'arte.

<sup>69</sup> Sulla base delle previsioni dei primi sei articoli di tale decreto, il sistema veniva riorganizzato secondo criteri di spiccata concentrazione delle funzioni (più di quanto non avvenisse nel periodo precedente e in quello successivo), prevedendosi che, addirittura, «[l]e Soprintendenze sono *uniche* per ciascuna circoscrizione, oppure [tutt'al più] distinte in *Soprintendenze alle antichità* e *Soprintendenze all'arte medioevale e moderna*» (cui erano rispettivamente affidate «la tutela degli interessi archeologici e la direzione e l'amministrazione dei monumenti classici, degli scavi e dei musei archeologici dello Stato, compresi nelle loro circoscrizioni» e «la tutela delle cose d'interesse storico ed artistico del medioevo e dell'età moderna e la direzione e l'amministrazione dei monumenti, delle gallerie, dei musei e degli oggetti d'arte riferentisi ai suddetti periodi, ed appartenenti allo Stato»).

<sup>70</sup> Più precisamente, l'art. 2 della legge n. 823/1939 affidava alle Soprintendenze alle antichità «la tutela degli interessi archeologici e dei monumenti dell'antichità, degli scavi e dei musei archeologici

La recente decisione di ristrutturare l'intero sistema affidando a un'unica struttura tutte le funzioni prima ripartite (di norma) tra tre diversi tipi di organi secondo un criterio di 'competenza' (materiale e, al contempo, tecnico-scientifica), a fianco di nobili finalità (non si è in grado di dire in qual misura realmente raggiunte o raggiungibili)<sup>71</sup>, mostra – tanto in linea di principio quanto con riferimento a una serie di sue ricadute pratiche, in buona parte largamente prevedibili e difficilmente evitabili – non pochi profili problematici.

Considerando che non si tratta in realtà di una soluzione del tutto inedita nemmeno nel nostro Paese, alcuni di questi profili problematici possono cogliersi ricollegandosi a quanto si era a suo tempo (cioè oltre un secolo fa) criticamente osservato in vista dell'introduzione della possibilità, lasciata in effetti parzialmente aperta dalla stessa legge 27 giugno 1907, n. 386 (e poi, come si è visto,

compresi nella loro circoscrizione»; alle Soprintendenze ai monumenti «la tutela dei monumenti e relative pitture murali del Medio Evo e dell'età moderna, compresi nella loro circoscrizione», nonché «la tutela per le bellezze naturali e panoramiche e l'esame di tutte le questioni urbanistiche relative ai piani regolatori»; e alle Soprintendenze alle gallerie «la tutela delle gallerie comprese nella loro circoscrizione e delle cose d'interesse storico artistico del Medio Evo e dell'età moderna»; quanto poi alle soprintendenze «ai monumenti e gallerie», esse – come intuibile, e come si tornerà a ricordare poco più avanti in nota – «accentrano in un unico ufficio le funzioni stabilite per le Soprintendenze alle gallerie e ai monumenti». Lo stesso articolo precisava – ed è questo uno dei vari, importanti aspetti su cui (a fronte di problemi almeno in parte reali) negli ultimi anni vi sono stati significativi ripensamenti, più o meno felici nelle logiche sottostanti e negli effetti prodotti (sul punto, con riferimenti specifici e valutazioni fortemente critiche, T. MONTANARI, *Costituzione italiana: articolo 9*, cit., spec. ultimo capitolo) – che «[p]er i monumenti, i musei, le gallerie ed in genere per tutte le cose aventi interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico o artistico appartenenti allo Stato le varie Soprintendenze assolvono, rispettivamente, anche le funzioni direttive e di amministrazione».

<sup>71</sup> Per efficaci cenni circa alcune tra le principali ragioni alla base di questo ed altri recenti mutamenti di prospettiva – nel dibattito culturale e politico ma anche, specie in alcuni periodi e sotto la spinta di alcuni ministri, in sede legislativa e amministrativa – su importanti questioni relative sia alla “tutela” (aspetto ovviamente al centro del discorso sulle soprintendenze), sia anche, nei limiti in cui i profili possano essere tenuti almeno teoricamente distinti (e fatta salva la loro inevitabile tendenza a intrecciarsi se non confondersi nella realtà), alla “valorizzazione” e alla “gestione” dei beni culturali, cfr. tra gli altri i già citati scritti di D. MANACORDA, *Patrimonio culturale: un diritto collettivo*, cit., e G. VOLPE, *Il bene nostro. Un impegno per il patrimonio culturale*, cit. (scritti sempre acuti e stimolanti, pur se a tratti forse un po' troppo spregiudicati nel formulare semplificanti e radicali giudizi negativi su visioni, approcci e sensibilità differenti, o nel formulare altrettanto radicali affermazioni e proposte che, al là di ogni buonissima intenzione, potrebbero aprire la strada a impostazioni e prassi alquanto pericolose, in particolare laddove – in nome di ammirabili e in larga misura condivisibili istanze “democratiche”, volte a privilegiare sistematicamente la partecipazione, la fruizione ecc. – essi rischiano di favorire per converso una inammissibile svalutazione se non un vero e proprio offuscamento dell'esigenza, costituzionalmente sancita e costituzionalmente primaria, di garantire anzitutto la tutela, ovvero la rispettosa conservazione e “manutenzione”, materiale e culturale, del patrimonio storico e artistico della Nazione – non del “popolo”, ecco di nuovo il punto – in vista della sua necessaria trasmissione alle generazioni future; solo in subordine, o comunque in modo pienamente compatibile con tale esigenza, potendosi perseguire ogni altra – pur meritevole e magari anche costituzionalmente apprezzabile, o addirittura imposta – finalità).

confermata e per così dire ‘istituzionalizzata’ dalla legge 22 maggio 1939, n. 823, dopo una ‘parentesi’ nella direzione di un ancor più marcato accentramento per effetto del regio decreto 31 dicembre 1923, n. 3164), di procedere, in sostanza, ad accorpamenti non molti dissimili (e peraltro in quel contesto assai più ‘contenuti’ sotto più profili: e la circostanza rafforza ovviamente il valore attuale dei rilievi critici formulati allora) da quelli previsti, in modo generalizzato, oggi; in particolare prevedendosi all’epoca (art. 8 della l. 386/1907) – con coerenza invero solo apparente, o tutt’al più parziale – che, «[n]ei luoghi *dove non sono gallerie, né musei medioevali e moderni*»<sup>72</sup>, si potessero affidare alle soprintendenze ai monumenti funzioni che in linea generale avrebbero dovuto essere attribuite alle «soprintendenze alle gallerie, ai musei medioevali e moderni e *agli oggetti d’arte*» (in specie, si sarebbe potuto in tal modo ‘scaricare’ sulle soprintendenze ai monumenti entro il rispettivo territorio l’ampia e delicata attività di «soprintendenza alla conservazione e alle alienazioni delle raccolte governative degli oggetti del medio evo, della rinascenza dell’età moderna e dei singoli oggetti consimili posseduti da enti e da privati»)»<sup>73</sup>.

<sup>72</sup> Situazione, questa – che considerando i relativamente vasti ambiti di competenza territoriale delle soprintendenze (specie nei primi decenni della loro esistenza: deve infatti ricordarsi che fu solo con la legge n. 823 del 1939 che le soprintendenze passarono da 28 a 58) – potrebbe di primo acchito sembrare piuttosto remota, tanto con riguardo al contesto originario quanto con riguardo a tempi più recenti (in cui, a fronte e in un certo senso ‘a compensazione’ dell’ampliamento del numero, e quindi del ridimensionamento territoriale, delle soprintendenze, ben può immaginarsi vi sia stato – anche in ragione dell’accresciuta attenzione sui compiti pubblici in relazione al patrimonio culturale – un aumento numerico, e una più capillare distribuzione, di musei, gallerie e analoghe strutture); il che induce a ritenere che la vera questione sia o meglio fosse (v. subito oltre), piuttosto, quella – potremmo dire – dei ‘criteri di riconoscimento’ del rilievo, ai fini dell’inserimento nel circuito di tutela nazionale, e di conseguenza dell’eventuale creazione di soprintendenze, delle molte strutture esistenti sul territorio. Certo è che, come si dirà poco oltre in nota, casi relativamente numerosi e ‘duraturi’ di soprintendenze ‘col doppio cappello’ vi furono: anche in considerazione, occorre dire, della (sul punto in effetti decisiva) riforma legislativa del 1939, che ha non solo ripreso bensì, come si è detto poc’anzi, ‘istituzionalizzato’, ‘sganciandola dall’originario presupposto’ (l’assenza di musei e gallerie nel territorio di competenza), tale possibilità che prima era, per l’appunto, solo eventuale, andando ora a istituire direttamente e in modo duraturo un certo numero di soprintendenze ‘alle gallerie e ai monumenti’. Ciò che è soprattutto significativo, ai fini del nostro discorso, è ad ogni modo il fatto che – stando a quanto si è avuto modo di appurare (anche sulla base di testimonianze dirette raccolte da persone a lungo impegnate ‘sul campo’, con vari ruoli di primo piano e di vertice negli ambiti in questione) – l’esperienza di tali strutture sembra aver confermato in buona misura, alla prova dei fatti, la fondatezza di molte delle perplessità e dei timori manifestati, nei termini che sintetizzeremo a breve, già in relazione alle previsioni di possibile accorpamento contenute nella prima disciplina in materia. E nello stesso depono in fondo – come si tornerà a dire – la parziale retromarcia del legislatore del 1939 rispetto alla ancor più accentrata disciplina del 1923.

<sup>73</sup> Tale disciplina, come accennato, fu poi oggetto di rivisitazioni ad opera, dapprima del regio decreto 31 dicembre 1923, n. 3164 e poi, in modo più duraturo, della summenzionata legge n. 823 del 1939, di cui v. in particolare: il già citato art. 2, dove, tra l’altro, si prevede che «Le Soprintendenze ai monumenti e gallerie accentrano in un unico ufficio le funzioni stabilite per le Soprintendenze alle gal-

Ebbene, in riferimento a 'commistioni' di tal genere, si erano all'epoca notati e stigmatizzati i notevoli inconvenienti e pericoli che da esse potevano discendere, soffermandocisi in particolare: a) sui rischi di scollamento tra competenza tecnica e potere decisionale; b) sulle gravi ricadute di ciò sia sotto il profilo delle responsabilità, sia sotto quello della (perdita di) credibilità ed autorevolezza; c) sui connessi rischi di politicizzazione ed in genere di maggior permeabilità a istanze estranee e potenzialmente confliggenti con quelle della tutela; d) sulla prevedibile tendenza a orientarsi – nel merito – verso un'uniformazione di approccio e di soluzioni non adeguata alla diversità dei beni e delle relative logiche e modalità di tutela; e) e dunque, in ultima analisi e in via di sintesi, sul pericolo di un complessivo indebolimento della capacità di interpretare e svolgere correttamente ed efficacemente i delicati compiti affidati – nella loro complessità e varietà – alle diverse soprintendenze<sup>74</sup>.

lerie e ai monumenti»; il pure già menzionato art. 8, contenente l'elenco delle soprintendenze "miste", o appunto accorpate; nonché, per il suo rilievo con riguardo a un'ulteriore questione generale di notevole importanza, l'art. 3, in base al quale «[i problemi che incidono su diverse competenze tecniche e principalmente quelli che riguardano la statica dei monumenti e la conservazione dei dipinti murali, saranno trattati e risolti *dal soprintendente* (al quale spetta la tutela *fondamentale*) con la [semplice] *collaborazione* degli *altri* soprintendenti»: laddove, specie col senno di poi, non occorre spendere molte parole sulle evidenti incongruenze sistematiche e sulle difficoltà operative derivanti, come prevedibile, da un simile criterio di "prevalenza", oggettivamente inadeguato già in linea teorica e inevitabilmente foriero di controversie al piano pratico. In questo quadro (a partire dunque, soprattutto, dall'organica disciplina contenuta nella l. n. 823/1939, rispetto alla quale si sono avuti nel tempo pochi 'ritocchi') si è arrivati ad avere – come ricorda M. LUNARDELLI, *Op. cit.*, con riguardo in particolare alla situazione degli anni cinquanta (ma i numeri, come si diceva, non sono mutati più di tanto nel periodo repubblicano) – una sessantina di soprintendenze dislocate sul territorio e, in linea con le previsioni richiamate, «tra di loro suddivise in tre tipologie, a seconda del settore a cui afferivano: antichità; monumenti; gallerie». A fianco di tali strutture, che «costituivano il principale organo locale del Ministero della pubblica istruzione per la materia dei beni culturali e, coerentemente, si ponevano al vertice di un sistema di istituti ed enti che operavano sul territorio, quali i musei», vi erano appunto «delle soprintendenze con competenze miste» (contestualmente competenti, come si è visto, per gallerie e monumenti), nonché tre soprintendenze «dotate di una competenza esclusivamente materiale e non anche territoriale, quindi capaci di adattare atti con efficacia su tutto il territorio nazionale: una soprintendenza per l'egittologia, una per la preistoria e l'etnografia e una per l'arte contemporanea» (*ibidem*). Più precisamente – come ricorda con riferimento alla pressoché invariata situazione dei primi anni settanta (dalla quale, lo si ribadisce, non si allontana la legislazione successiva) M. CANTUCCI, *L'amministrazione dei beni culturali*, in O. Sepe (cur.), *Contributi italiani al XV Congresso internazionale di scienze amministrative*, Milano, 1974, 178 – il sistema si consolidò con 25 soprintendenze alle antichità, 16 soprintendenze alle gallerie, 15 soprintendenze ai monumenti e 10 soprintendenze con competenza estesa sia ai monumenti sia alle gallerie.

<sup>74</sup> Cfr. I. BOCCI, *Per la tutela del nostro patrimonio artistico*, in *L'Italia Moderna*, III, XLIX, 1905, 478 ss., spec. 480 (appena il caso di precisare che l'A. dirigeva le sue critiche, in quel momento, alle disposizioni – come tali mai attuate appunto perché a stretto giro rimpiazzate dalle corrispondenti previsioni della legge del 1907 – inizialmente contenute nel r.d. 17 luglio 1904 n. 431). Molto significativa sembra poi la stessa circostanza che il sistema, ancor più accentratore, che fu in seguito delineato dal regio decreto del 1923 (ove si prevedeva, come si è visto, la presenza di una sola soprintendenza – la

Proprio queste ultime considerazioni ci avvicinano al secondo ordine di problemi su cui si voleva, almeno rapidamente, richiamare l'attenzione, e cioè quello che più direttamente riguarda le attività e il complessivo ruolo delle soprintendenze ed in genere degli organi tecnici su cui gravano, in vario modo, funzioni di tutela del patrimonio storico e artistico, paesaggistico ed ambientale.

Sotto questo profilo, come si è accennato, sembrano soprattutto destare serie preoccupazioni, per non dire allarme, talune previsioni (che hanno iniziato a far capolino nella legislazione già intorno alla metà degli anni ottanta, ma che hanno trovato via via sempre più spazio nel sistema) volte a 'semplificare', concentrandone le fasi, accelerandone i tempi e agevolandone artificiosamente la conclusione – o meglio, ecco il punto, un certo tipo di conclusione (nel senso, in sostanza, dell'approvazione di interventi potenzialmente problematici dal punto di vista della tutela degli interessi culturali e ambientali) – dei procedimenti amministrativi complessi caratterizzati dalla compartecipazione, a vario titolo, di diversi soggetti pubblici (e talora anche non pubblici) portatori di altrettanto diversificati interessi.

Limitandosi ad alcuni cenni su quelli che paiono gli ambiti e gli elementi di maggior criticità (e rinviando alle note per alcune ulteriori, importanti, riflessioni critiche), si vuol far riferimento, in particolare:

- alla disciplina degli 'accordi di programma' – il ricorso ai quali, si ricorda, fu previsto in modo generalizzato, per tutte le «opere, interventi o programmi d'intervento di competenza delle regioni, delle provincie e dei comuni», dall'art. 27 della legge n. 142 del 1990 – e, soprattutto, delle 'conferenze di servizi' (assurte, per effetto dell'art. 14 della legge n. 241 del 1990, al rango di procedure ordinarie di utilizzo generale, anche nelle ipotesi in cui non vi siano accordi di programma e non si discuta della realizzazione di opere pubbliche), nelle loro attuali diverse 'modalità' ('semplificata' *ex art. 14-bis*, o 'simultanea', *ex art 14-ter*, della legge 241).
- nonché, con speciale sottolineatura, ai pericoli derivanti dalla prevista applicazione, a diversi fini, del meccanismo del silenzio-assenso; in particolare, oggi, alla luce delle innovazioni introdotte dalla legge n. 124 del 2015, segnatamente attraverso il suo articolo 3 che ha introdotto nella l. 241/1990 un apposito articolo, l'art. 17-*bis*, in tema appunto di silenzio assenso («Decorsi i [...] termini senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito»), senz'altro applicabile, come espressamente previsto nel suo terzo comma, «anche ai casi in cui è prevista l'acquisizione di assensi,

“soprintendenza unica” – o al massimo di due soprintendenze per ciascun territorio) fu presto reputato inadeguato e senz'altro abbandonato dal (relativamente illuminato, su questo terreno) legislatore del 1939, che si limitò a mantenere *alcune* soprintendenze con *doppia* (mai tripla) competenza, tornando per il resto al sistema “tripartito”.

concerti o nulla osta comunque denominati di amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, dei beni culturali e della salute dei cittadini»<sup>75</sup>;

- e ancora, più in generale, al – verrebbe da dire ‘arbitrario’ – regime giuridico riservato, nell’ambito della disciplina di certi delicati procedimenti (e *in primis* proprio nell’ambito delle conferenze di servizi), all’inerzia, ai ritardi o anche soltanto a eventuali carenze operative degli organi di tutela<sup>76</sup>, alla stregua di

<sup>75</sup> Sul punto cfr., di recente, T. MONTANARI, *Op. cit.*, 113, ove si osserva come il meccanismo del silenzio-assenso, «in presenza di una struttura di tutela a bella posta debilitata fino al collasso, si st[i] a rivelando il vero cavallo di Troia del sacco di ciò che resta del paesaggio italiano» (ma il discorso può naturalmente valere, in qualche misura, anche con riguardo a non pochi monumenti e beni culturali in senso stretto). V. già anche, in proposito, le osservazioni critiche di Giuseppe G. Floridia riportate più avanti, di rinnovato – e per certi versi ancor maggior – valore con riguardo al contesto attuale.

<sup>76</sup> Il pensiero va, in particolare, alla draconiana previsione inizialmente innestata nell’art. 7 della l. 11 febbraio 1994, n. 109, dall’art. 1, comma 59, della l. 28 dicembre 1995 n. 549, e poi riproposta in fonti più recenti prima di essere abrogata e rimpiazzata da altre di non molto diversa impostazione, secondo cui «[q]ualora alla conferenza di servizi il rappresentante di un’amministrazione invitata sia risultato assente o comunque non dotato di adeguato potere di rappresentanza, la conferenza è riconvocata per una sola volta, tra il decimo ed il quindicesimo giorno dalla prima convocazione, e decide prescindendo dalla presenza della totalità delle amministrazioni invitate e dalla adeguatezza dei poteri di rappresentanza dei soggetti intervenuti» (si veda oggi a questi propositi, tra l’altro, l’art. 14-*bis*, c. 3 e 4, della l. 241/1990). Quanto mai significativa e di estremo rilievo, per l’approccio che da essa traspariva e per le gravi conseguenze pratiche che ne sono derivate, è anche una successiva previsione introdotta dalla stessa legge – anch’essa per diversi anni mantenuta e confermata in occasione di successivi interventi legislativi, e poi superata da altre previsioni comunque ispirate a una logica di fondo simile (cfr. ad es., oltre alla parte finale dello stesso art. 14-*bis*, c. 3, della l. 241/1990, l’art. 27, c. 3, del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, *Codice dei contratti pubblici*) – secondo cui «[i]l dissenso manifestato in sede di conferenza di servizi *deve essere motivato e recare, a pena di inammissibilità, le specifiche indicazioni delle modifiche progettuali necessarie ai fini dell’assenso*». Centratissime, pungenti e – *mutatis mutandis* – di perdurante attualità a questo riguardo, e più in generale sugli aspetti qui richiamati, sono alcune riflessioni svolte già nel 1996 da G.G. FLORIDIA, nella ‘postilla’ *La tutela dei beni culturali tra ripensamenti teorici e semplificazioni legislative*, al volume collettaneo *I beni culturali tra interessi pubblici e privati*, a cura di G. Cofrancesco, Roma, 1996, 239 ss., spec. 247: l’A. osservava tra l’altro come la disciplina che andava prendendo forma (in particolare ma non solo per effetto delle due innovazioni da ultimo citate, in linea con le quali si collocano – lo si ribadisce – numerosi interventi più recenti) «suscita il dubbio che si voglia far leva proprio sull’attuale assetto organizzativo del settore, allo scopo di vanificarne ogni possibile resistenza». E ciò in quanto, «[i]n effetti, solo un’improbabile cecità o una possibile mala fede può far credere al legislatore che gli attuali organismi preposti ai beni culturali siano correntemente in grado di sostenere il loro dissenso (‘a pena di inammissibilità’, si noti) elaborando, peraltro in brevi termini e in relazione ad opere spesso di notevole complessità, ‘le modifiche progettuali necessarie ai fini dell’assenso’; e, peggio ancora, fargli presupporre (come suggerisce la lettera della disposizione citata) che modifiche progettuali di tal fatta siano ‘sempre’ possibili. Laddove all’amministrazione di settore (così com’è, almeno) non può che chiedersi di evidenziare i beni e gli assetti fisici meritevoli di tutela e di indicarne le garanzie minime, aspettando se mai a chi vuole realizzare l’opera di trovare le soluzioni adatte, *ammesso che ce ne siano* (o vogliamo costruire autostrade sopra Pompei e metropolitane sotto il Foro romano?)» (corsivi dell’A.).

una logica (si fa per dire) che con spregiudicata disinvoltura – nonché, ecco il punto, con grave equivoco di fondo – tende a ‘scaricare’ le conseguenze di tali difficoltà operative sulle sorti di beni costituzionalmente indisponibili appartenenti alla Nazione (sotto quest’ultimo, decisivo profilo risultando anche superfluo l’andare a tentare di discernere, in astratto o con riguardo alle singole situazioni, le ipotesi in cui l’inerzia, i ritardi o le carenze degli organi adibiti ai compiti di tutela siano imputabili a colpe o in genere responsabilità dei funzionari coinvolti, dalle ipotesi – certamente da distinguersi ad altri fini – in cui esse discendano da fattori normativi, organizzativi, tecnici o di altra natura al di fuori di ogni possibilità di intervento dei medesimi)<sup>77</sup>.

Lasciando da parte tali questioni, e comunque in più o meno stretto collegamento sia con quanto è emerso nelle pagine precedenti, sia con quanto si dirà oltre, si vuol da ultimo dedicare qualche riga – come si è anticipato – alla segnalazione di quella che si ritiene una grave lacuna dell’attuale disciplina, tale da pregiudicare, almeno in molti casi, il corretto ed efficace assolvimento dei compiti attribuiti alle soprintendenze; e alla connessa proposta di superamento di tale lacuna attraverso un intervento normativo ed organizzativo di portata e costi economici relativamente contenuti ma, prevedibilmente, in grado di avere un impatto fortemente positivo sulla tutela del nostro patrimonio culturale (oltre che effetti apprezzabili sotto altri profili)<sup>78</sup>.

<sup>77</sup> Per una serie di ulteriori, stringenti e a nostro avviso ‘risolutive’ osservazioni critiche formulate già con riferimento ai primi interventi normativi nella direzione indicata (in parte qui ricordati) e alle relative dinamiche e problematiche di fondo, cfr. sempre G.G. FLORIDIA, *La tutela dei beni culturali tra ripensamenti teorici e semplificazioni legislative*, cit., spec. 242-246, ove tra l’altro si afferma – con riguardo all’originaria previsione di cui all’art. 14, c. 3 della l. 241/1990 relativa al «valore di silenzio-assenso attribuito alla mancata o inadeguata partecipazione delle amministrazioni convocate» – come almeno sotto questo aspetto «il legislatore sembr[i] andato oltre il segno» (giudizio questo che, ben conoscendosi l’usuale, rigorosa moderazione dell’A., appare nella sua nettezza quanto mai significativo; e che appare oggi suscettibile di essere esteso a previsioni dello stesso stampo introdotte da norme più recenti, tra cui *in primis* il già citato articolo 3 della legge n. 124/2015). Rilievi fortemente critici su molte delle innovazioni qui menzionate (e su altre, invero non meno inquietanti, qui lasciate in ombra) sono stati poi formulati, tra gli altri, da Tomaso Montanari, il quale ha in particolare stigmatizzato – per quanto qui più interessa – quelle soluzioni organizzative e procedurali (cui sembra doversi ascrivere o accostare il modello della conferenza di servizi) che prevedono la ‘confluenza’ operativa delle soprintendenze «in uffici territoriali dello Stato diretti dai prefetti, facendo così saltare ogni contrappeso tecnico al potere esecutivo» (T. MONTANARI, *Op. cit.*, 113).

<sup>78</sup> Si lascerà qui invece in ombra, pur nella consapevolezza della sua straordinaria importanza ed urgenza, un ulteriore profilo critico, e un’ulteriore, conseguente, serie di proposte almeno parzialmente risolutive, in ragione del fatto che l’analisi di tale problema e delle sue cause, e la formulazione delle proposte volte ad affrontarlo, richiederebbero – al di là di un unico cenno di un certo rilievo che almeno brevemente tornerà a farsi più avanti – approfondimenti maggiori di quelli possibili in queste pagine: si

Il problema, in breve, è quello della mancata generalizzata imposizione<sup>79</sup> di un obbligo (sui possibili mezzi “umani” e tecnici per far fronte al quale si andrà a dire qualcosa poco più avanti) di revisione e aggiornamento periodico – a scadenze fisse relativamente ravvicinate (e pur eventualmente diversificate a seconda della tipologia dei beni interessati), in un arco temporale compreso, potrebbe indicativamente dirsi, tra i 5 e 10 anni – dell’elenco delle opere, cose e collezioni fatte oggetto (in tempi, e in contesti storici e culturali, spesso molto lontani) di dichiarazione di interesse culturale<sup>80</sup>.

allude al problema della ricerca ed individuazione, ed in genere dell’‘emersione’, delle opere e dei beni che non siano mai stati oggetto di dichiarazione di interesse culturale. Un problema che, per diverse ragioni (si veda al riguardo quanto si dirà nel paragrafo 6.4, in tema di esportazione; ma le questioni sarebbero anche molte altre), appare negli ultimi anni essersi seriamente aggravato, *in sé e nelle sue ricadute*. In effetti, risulta che attualmente la prassi prevalente, almeno per molte Soprintendenze, è quella di (non solo non andare più “in cerca”, come in passato più o meno efficacemente si è fatto, di beni meritevoli di essere sottoposti a tutela, ma addirittura, anche per quei beni che siano già noti, o che sarebbero facilmente conoscibili) non adottare dichiarazioni di interesse in mancanza di segnalazione da parte delle stesse proprietà; con la conseguenza che molti beni, anche di notevole valore, restano ‘svincolati’ e privi di tutela: il che, soprattutto sulle architetture, comporta la possibilità di interventi non soggetti a controllo e spesso incongrui rispetto alle esigenze di conservazione dei relativi caratteri storico-artistici (soprattutto nell’attuale ‘epoca’ dei ‘bonus edilizi’); mentre per i beni mobili determina intuibili pericoli di altro genere (tra cui appunto quelli che si evidenzieranno, in riferimento al problema delle esportazioni, *in prosieguo*). Con riguardo a diversi aspetti toccati nella presente nota, e a quelli toccati nella nota seguente, si ringrazia – per una serie di puntuali segnalazioni, frutto anche di esperienze dirette, e per i connessi spunti di riflessione che ci si riserva di sviluppare in altra occasione – Valentina Cinieri.

<sup>79</sup> Risulta, invero, che pur in assenza di chiari vincoli normativi in questo senso e di una disciplina organica al riguardo, siano stati (e siano tuttora) stanziati, da alcuni anni con cadenza periodica e dunque in modo un po’ meno occasionale rispetto ad altri tempi, vari finanziamenti per le revisioni delle schede dei beni culturali (cfr., di recente, la ‘circolare’ della Direzione generale Archeologia, belle arti e paesaggio n. 35 del 30 agosto 2021). Si tratta ad ogni modo di iniziative – senz’altro meritorie – che, da un lato, confermano la (almeno parziale consapevolezza della) necessità di procedere nel senso indicato, offrendo altresì utili elementi e spunti circa la fattibilità della cosa e circa le possibili, concrete modalità di organizzazione, affidamento e svolgimento delle molteplici attività a tal fine necessarie; ma, dall’altro, pur prevedendo un minimo aggiornamento dei dati (essenzialmente: verifica della perdurante esistenza del bene, eventuali dati catastali, descrizioni morfologica e storico-artistica), risultano insufficienti, sia da un punto di vista ‘quantitativo’, sia, si vuol dire, da un punto di vista ‘qualitativo’: non solo e non tanto per gli specifici modi con cui, nei vari contesti, esse hanno preso e prendono forma, ma anche e prima di tutto per il fatto stesso di non essere ricollegabili a un esaustivo, vincolante e (almeno in buona parte) unitario quadro di precetti normativi, soluzioni organizzative e modalità operative tali da garantire il raggiungimento, con mezzi e risultati adeguati, delle finalità di fondo (finalità circa le quali si rinvia alla – sintetica, forse incompleta, ma si spera relativamente puntuale e precisa – ricognizione che seguirà nel testo).

<sup>80</sup> Con riguardo in particolare a questa importante questione, ma anche ad altre parti del presente scritto, è doveroso da parte di chi scrive rivolgere un sentito e affettuoso ringraziamento, anzitutto, a Vincenzo Scuderi, che – oltre agli innumerevoli insegnamenti direttamente o indirettamente impartiti in altre forme e ad altri riguardi – ha generosamente messo a disposizione di chi scrive, attraverso illuminanti conversazioni e puntuali suggerimenti, la sua lunghissima e vasta esperienza nel campo della tutela

Ciò di cui pesantemente si avverte la mancanza non è soltanto (1) l'assenza di sistematiche verifiche, e all'occorrenza indagini, (anzitutto) sulla collocazione attuale e sulla situazione proprietaria e/o possessoria di tali beni, capitando non di rado che l'una o le altre, per le più varie ragioni (spesso non belle), non coincidano con quelle originarie o comunque note; ma anche (2) la mancanza di altrettanto sistematici controlli (e conseguenti valutazioni tecniche) circa il loro stato di conservazione (anche in vista – oltre che, nuovamente, dell'eventuale irrogazione di sanzioni ove necessario – della tempestiva adozione di ogni misura o intervento che si rivelasse opportuno); nonché, ancora, (3) il mancato periodico aggiornamento 'sostanziale' delle 'schede': attraverso, in primo luogo, una nuova documentazione fotografica (ed eventualmente non solo fotografica in senso stretto, ove la natura del bene e i progressi tecnologici suggeriscano di ricorrere a forme e mezzi ulteriori, a fini vuoi di mera riproduzione, vuoi anche, ad esempio, di ricerca, di miglior catalogazione e/o magari 'fruizione' digitale, di futura tutela...); e, in secondo luogo, una rinnovata indicazione degli elementi e delle ragioni di interesse e delle specifiche esigenze di tutela, aspetti tutti che ben potrebbero essere mutati (o, appunto, da mutarsi) alla luce, per un verso, degli eventuali cambiamenti oggettivi intervenuti nel bene, o intorno al bene, per effetto del trascorrere del tempo (deterioramenti, crolli, sopravvenienza di fattori di pericolo o erosione nell'ambiente circostante, ecc.), e, per altro verso, dell'evolversi delle conoscenze e degli orientamenti scientifici e culturali (che per parte loro potrebbero spesso indurre, pur in assenza di cambiamenti significativi nello 'stato delle cose', a rivalutare in modo differente taluni aspetti, per esempio portando alla luce motivi di interesse, elementi di rischio o bisogni conservativi originariamente non colti o non adeguatamente considerati in sé e nelle conseguenze da trarsene anche sotto lo specifico profilo dei modi e delle forme della tutela: profilo, anche quest'ultimo, inevitabilmente influenzato dagli sviluppi culturali e tecnici).

La proposta, di conseguenza, sarebbe 'semplicemente' quella di introdurre un simile, articolato obbligo: in linea di principio (anche per le ragioni pratiche che si diranno tra poco) ad opera di una fonte normativa nazionale di rango primario; in subordine, tramite una fonte sublegislativa; o al limite, ulteriormente in subordine e laddove possibile, tramite misure adottate a livello territoriale (essendo questo uno di quei terreni su cui ben si potrebbero immaginare, in assenza di controindicazioni di rilievo, positive 'fughe in avanti' – in quella logica virtuosa

dei beni culturali (nelle vesti di studioso, di direttore di museo e di soprintendente, nonché, da ultimo, nel ruolo – assunto, a 92 anni, nel 2015, ed esercitato con la consueta dedizione, passione e tenacia negli anni seguenti – di ispettore onorario). Un ulteriore ringraziamento va a Emanuele Zamperini, che su questa stessa questione, e su numerose altre, pure ha fornito apporti preziosi ai fini dell'elaborazione del presente lavoro, attraverso i numerosi e sempre istruttivi e stimolanti scambi di riflessioni intercorsi nelle varie fasi della sua lunga gestazione.

di cui si è in precedenza parlato – nella direzione di una maggior tutela degli interessi costituzionalmente posti, e qui espressamente imposti come prioritari a tutte le istituzioni e a tutti i pubblici uffici della Repubblica).

Vi è, naturalmente, il problema pratico dei ‘mezzi’: in termini verrebbe da dire anzitutto di... tempo; ovvero, da altro punto di vista e come sempre, di risorse umane, tecniche e finanziarie.

Al riguardo si vuol, prima di ogni altra cosa, ribadire una necessaria ‘premessa’, per opportuna chiarezza e fermezza su un punto imprescindibile sul quale troppo spesso si notano inammissibili atteggiamenti rinunciatari, tali da lasciare molto pericolosamente spazio (per una sorta di pavida inconsapevolezza che finisce quasi per ribaltare posizioni e ruoli) a inqualificabili, e tuttavia sempre più diffusi<sup>81</sup>, approcci superficiali e demagogici – quelli, per intendersi, secondo cui ‘con la cultura non si mangia’ e pertanto le relative ‘spese’ dovrebbero essere quanto più possibile ridotte nei bilanci pubblici, a vantaggio di cose più concrete e vantaggiose per i cittadini o, al limite, allo scopo di abbassare le aliquote fiscali – che, a tacer d’altro, si collocano nettamente al di fuori del perimetro tracciato dai principi fondamentali sanciti nella Costituzione: cosa che, in contesti culturalmente più solidi, dovrebbe già di per sé privare approcci del genere di qualsiasi dignità (verrebbe da dire ‘plausibilità’) e rilevanza nel dibattito pubblico; e, a maggior ragione, nelle sedi istituzionali.

La premessa è dunque che, come si è più volte in queste pagine (e anche poc’anzi) ricordato, il compito di tutelare i beni culturali rappresenta, per espressa e cogente previsione costituzionale, un dovere primario della Repubblica, al servizio di interessi (in senso lato), forse soprattutto di ‘valori’ trascendenti – e della stessa ‘identità’ e ‘continuità’, per ciò che tali concetti possono positivamente significare – della Nazione (e, in un certo senso, dell’Umanità in quanto tale): dunque un dovere prevalente rispetto alla stessa sovranità del popolo e inevitabilmente sottratto alla disponibilità di qualsiasi maggioranza, fosse pure la più ampia, che di tale sovranità si atteggi ad essere espressione; e dunque, per chiudere il cerchio tornando a una considerazione della massima concretezza, un dovere rispetto al quale sono giuridicamente subordinate – e per questo necessariamente tenute, ecco il punto, a cedere il passo anche dal punto di vista, cruciale, dell’allocazione delle risorse – molte altre istanze spesso erroneamente anteposte ad esso nell’agenda politica.

Ciò premesso, si ritiene che vi siano alcune strade utilmente percorribili per far fronte al non trascurabile carico di lavoro – e in genere ai costi e alle necessità varie – che un’innovazione quale quella sopra descritta e auspicata comporte-

<sup>81</sup> Anche in conseguenza della congiunta degenerazione del sistema dell’informazione e della comunicazione politica negli ultimi decenni.

rebbe<sup>82</sup>.

La prima, molto contingente, si ricollega alla possibilità di destinare almeno inizialmente alle relative attività – che nelle prime fasi sarebbero sicuramente più impegnative (per la necessità di recuperare un notevole ‘arretrato’) di quanto dovrebbe poi avvenire a regime – una quota delle risorse finanziarie del ‘Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza’, nell’ambito del quale un importante sostegno, in varie forme, alle attività in questione ben potrebbe trovare spazio, per molte ottime ragioni<sup>83</sup>.

La seconda guarda (anche alla luce della prima) alla possibilità di coinvolgere, in molte delle attività che, secondo quanto si è sopra accennato, dovrebbero essere regolarmente svolte (di fatto in modo pressoché continuativo, trattandosi di compiti che, per intuitive ragioni legate all’enorme mole di lavoro, dovrebbero essere svolti ‘spalmandoli’ su un lungo arco di tempo, secondo un’apposita programmazione tale da consentire il rispetto di scadenze ragionevoli), un ampio numero di giovani diplomati o laureati – in storia dell’arte, architettura, ingegneria, archeologia, scienze (o, appunto, conservazione) dei beni culturali, ma non soltanto – altrimenti destinati, in molti casi, a non mettere a frutto e a non sviluppare (a vantaggio della collettività, oltre che proprio) conoscenze e competenze importanti ma purtroppo spesso destinate, nell’attuale “mercato del lavoro”, a non trovare gli sbocchi che meriterebbero.

Inutile aggiungere che tale ‘coinvolgimento’, naturalmente da retribuirsi in modo congruo (e peraltro connotato da una potenziale valenza formativa per il tipo di attività svolta o anche in virtù, ove opportuno, di appositi percorsi preli-

<sup>82</sup> Vale la pena evidenziare come si tratti di strade alle quali si potrebbe fare ampiamente riferimento – in aggiunta, peraltro, a strade di tipo diverso e non meno importanti (*in primis*: più stringenti obblighi di segnalazione a carico dei proprietari e di altre categorie di soggetti che, a vario titolo, entrino in contatto o vengano a conoscenza di beni di potenziale interesse culturale) – anche con riguardo all’altra e parimenti cruciale questione, qui lasciata in ombra solo per esigenze espositive, della ricerca e individuazione di quelle (invero numerosissime) opere e beni non ancora oggetto di ‘dichiarazione d’interesse’, ma senz’altro meritevoli di tutela. Intuibili, poi, le ‘sinergie’ – ovvero gli opportuni punti di contatto e intersezione, le virtuose convergenze operative – che potrebbero frequentemente aversi (e ulteriormente propiziarsi) tra le attività di revisione e aggiornamento delle schede di opere e beni già oggetto di ‘vincolo’ e le attività di ricerca e individuazione di ‘nuovi’ beni di cui dichiarare l’interesse.

<sup>83</sup> ... alcune delle quali si possono ricollegare anche a quanto si dirà subito oltre nel testo, con riguardo agli immediati e duraturi benefici di attività del genere in termini occupazionali (e, in specie, di occupazione giovanile qualificata, anche con risvolti formativi); altre alle loro possibili ricadute positive, nel medio e lungo periodo, sul turismo; altre ancora alle ricadute, queste più immediate, su ulteriore attività – professionali, artigianali, industriali e in genere imprenditoriali – che ne verrebbero prevedibilmente stimolate, in particolare in collegamento ai molti restauri che potrebbero risultare sollecitati o incentivati, e al relativo ‘indotto’; altre all’ammodernamento (anche tecnologico) della pubblica amministrazione... Il tutto a prescindere dalla diretta rilevanza strategica da riconoscersi all’obiettivo primario, e ai prevedibili effetti, di operazioni quali quelle in precedenza illustrate: operazioni che potrebbero definirsi, in sostanza, di miglior conoscenza, protezione e ‘manutenzione’ del nostro patrimonio culturale.

minari o di forme di affiancamento ad opera di funzionari più esperti), potrebbe avvenire in diversi modi dal punto di vista dell'inquadramento contrattuale, e con la possibilità – può immaginarsi e auspicarsi – di un certo numero di assunzioni a tempo indeterminato. Il tutto, naturalmente, nel più scrupoloso rispetto di tutti principi e tutte le regole relativi alle responsabilità, e in genere all'esercizio delle funzioni, della pubblica amministrazione.

La terza e ultima strada cui si vuol dedicare almeno un rapido cenno è una strada che in qualche modo potrebbe intersecare la seconda (o in qualche tratto 'confluire' in essa), ma che – se non altro per ragioni storiche e normative – va considerata separatamente. Si tratta, in breve, di valutare il ruolo che – *rebus sic stantibus* o sulla base di eventuali, forse opportuni interventi che ne modifichino lo 'status' e/o le funzioni – potrebbe essere affidato agli 'ispettori onorari'.

Non potendocisi qui dilungare su tale molto interessante figura e sul ruolo che essa ha talora svolto in passato e, soprattutto, potrebbe svolgere in futuro, ci si limita a segnalare come spunti notevoli nel senso di una sua possibile, forte valorizzazione anche agli specifici fini di nostro interesse (vale a dire quelli della partecipazione ai lavori di revisione e aggiornamento periodico dell'elenco dei beni di interesse culturale, ove a tale importante risultato si dovesse arrivare) possano già cogliersi nell'attuale disciplina legislativa di riferimento, tuttora rappresentata – essenzialmente – dagli articoli da 47 a 52 della legge 27 giugno 1907, n. 386 (articoli ancora in vigore in virtù di una catena di rinvii su cui si sorvola), oltre che da un paio di circolari ministeriali del 2008 e del 2015<sup>84</sup>.

## 6.2. *L'annosa questione della natura delle valutazioni e delle attività attraverso cui si esplicano le funzioni di tutela: le diverse concezioni e le relative implicazioni*

In secondo luogo, e in stretta relazione a quanto si è visto nelle pagine che precedono, sembra utile ritornare sull'annosa questione – anche questa di rinnovato interesse alla luce di alcune innovazioni normative e tendenze dottrinali e giurisprudenziali degli ultimi decenni, e densa tanto di implicazioni dogmatiche quanto di ricadute pratiche – della natura delle valutazioni e delle attività attraverso cui si esplicano le funzioni di tutela, potendosi al riguardo tratteggiare, come ben si è notato, due modelli teorici (e operativi) opposti<sup>85</sup>:

<sup>84</sup> Circolare del Segretariato Generale n. 289 del 28 novembre 2008 e circolare della Direzione Generale Educazione e Ricerca n. 46 del 3 settembre 2015. Interessanti previsioni possono inoltre trovarsi, sebbene si tratti di norme non direttamente rilevanti in quanto relative esclusivamente agli 'Ispettori archivistici onorari', nell'articolo 44 del D.P.R. 30 settembre 1963, n. 1409 (*Norme relative all'ordinamento ed al personale degli archivi di Stato*).

<sup>85</sup> Si fa qui riferimento, con lievi modifiche e integrazioni, all'acuta e lungimirante ricostruzione di sintesi contenuta nelle prime pagine del già citato scritto di G.G. FLORIDIA, *La tutela dei beni culturali tra ripensamenti teorici e semplificazioni legislative*, cit., 239 ss.

a) uno secondo cui si tratterebbe di funzioni: ricognitive e improntate a discrezionalità tecnica (sia in riferimento all'individuazione – concepita come schiettamente 'dichiarativa' di un preesistente interesse – dei beni da tutelare, sia anche con riguardo all'esercizio dei poteri di autorizzazione e, più in generale, all'individuazione delle specifiche esigenze e modalità di tutela); necessariamente accentrate (salvo tutt'al più il concorso, in posizione subordinata, di altre strutture in senso lato serventi) in capo ad organi statali; votate primariamente alla conservazione ed estranee a ponderazioni con altri interessi pubblici (e, a maggior ragione, privati)<sup>86</sup>;

<sup>86</sup> È questo il modello tradizionalmente dominante, o al quale comunque si sono maggiormente avvicinate, con tutti i possibili *distinguo* del caso (ad esempio in relazione all'appartenenza pubblica o privata dei beni in questione e, conseguentemente, al loro parzialmente differente regime normativo; oppure in relazione alle ragioni intrinseche o estrinseche/derivate, ex art. 10, comma 3 lett. d) del Codice, dell'interesse del bene; o ancora in relazione al carattere diretto o indiretto, ex art. 45, della tutela), dottrina e, soprattutto, giurisprudenza (v. tra le tante, nella giurisprudenza amministrativa, le sentenze del Consiglio di Stato n. 388 del 1987, n. 558 del 1990, n. 596 e n. 874 del 1991, n. 674 del 1992, n. 1496 del 2003; e, più di recente, la n. 6513 del 2008 e la n. 1257 del 2015, ove non si esita a ragionare di un «interesse culturale *che caratterizza ontologicamente il bene*»). E, in effetti, occorre evidenziare come il modello in questione abbia trovato e in larga misura continui a trovare forti appigli nel tessuto legislativo (si afferma ad esempio, a proposito della centrale questione della natura del 'vincolo', che «[l]o stesso legislatore del Codice, usando l'espressione «*dichiarazione dell'interesse*», risolve espressamente la disputa in favore della tesi dichiarativa»: così A. BUFANO, *Art. 13*, in G. FAMIGLIETTI, M. NISTICÒ, N. PIGNATELLI (cur.), *Codice dei beni culturali ragionato*, Molfetta, 2018; rilievi simili già in M. TIMO, *Op. cit.*, 157-158), nonché – ciò che più conta – nella trama costituzionale. Al riguardo, anzi, sembra necessario riconoscere (ed anche opportuno sottolineare, tanto più a fronte di alcune suadenti, sempre più diffuse e pericolosissime mistificazioni volte a screditarlo e ad abbandonarlo) che questo primo modello ricostruttivo, almeno in alcuni suoi aspetti essenziali, è l'unico compatibile con i più profondi e radicati tratti caratterizzanti di tale complessivo quadro normativo (e precipuamente, come si accennava, coi precetti e con la complessiva trama del testo costituzionale, oltre che con le stesse più radicate storicamente linee ispiratrici della legislazione ordinaria). Importanti, nettissime statuizioni richiamabili a sostegno di questa conclusione sono rinvenibili in non poche sentenze del giudice delle leggi, qui non citate – salvo un cenno che si farà in sede conclusiva alla fondamentale sentenza n. 151 del 1986 – perché meritevoli di una specifica, separata analisi. In dottrina – oltre ad autorevoli contributi più risalenti quali quelli di L. BIAMONTI, *Natura del diritto dei privati sulle cose di pregio artistico e storico*, in *Foro it.*, 1913, 1110 ss., P. CALAMANDREI, *Immobilizzazione per destinazione artistica*, in *Foro it.*, 1933, 1772 ss., M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, Roma, 1952, spec. 222 e 260 ss., e M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, spec. 90 e 132 – cfr., tra gli altri: R. TAMIOZZO, *Effetti della natura dichiarativa del vincolo di interesse culturale sulla tutela dei beni immobili e, in particolare, delle zone archeologiche*, in *Rass. Avv. Stato*, 1992, 84 ss.; T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali ed ambientali*, IV ed., Milano, 2001, 269; A. ROCCELLA, *Manuale di legislazione dei beni culturali*, cit., 67 ss. e, con specifico riguardo alla natura dei provvedimenti di autorizzazione, 82; M. MORINO, *Brevi note in ordine all'iter procedurale di apposizione del vincolo culturale*, in G. Cofrancesco (cur.), *I beni culturali tra interessi pubblici e privati*, a cura di G. Cofrancesco, cit., spec. 94 ss.; G. SEVERINI, *Tutela del patrimonio culturale, discrezionalità tecnica e principio di proporzionalità*, in *Aedon*, 3/2016; nonché, in una prospettiva ancor più ampia e giungendo a conclusioni piuttosto 'forti', F. MERUSI, *Articolo 9*, cit., il quale, affrontando di petto un'importante questione di fondo, si chiedeva tra l'altro, come si è già ricordato, rispondendo positi-

b) l'altro che, al contrario, riconduce tali funzioni all'esercizio – non meramente ricognitivo bensì pienamente valutativo (e, quanto alla dichiarazione di accertamento dell'interesse culturale, 'costitutivo' del relativo vincolo) – di discrezionalità amministrativa, e considera possibile, auspicabile o addirittura doveroso il concorso sostanzialmente paritario di una pluralità di enti e soggetti (pubblici o anche privati), nel quadro di un ampliamento della nozione di bene culturale e, soprattutto, di uno spostamento del baricentro della disciplina e dell'attività amministrativa dalla conservazione alla 'vitalizzazione' e fruizione del patrimonio storico-artistico (oggi parleremmo, con tutte le ambiguità del caso, di valorizzazione, qui forse declinata in chiave economica più che culturale), sul presupposto della ponderabilità delle esigenze di tutela con altri interessi<sup>87</sup>.

Ora, non si vuole (né probabilmente sarebbe sensato) affermare in termini generali l'immane "superiorità" o preferibilità di un modello rispetto all'altro.

Nemmeno si vuole negare in termini assoluti la possibilità di una conciliazione e dunque di una coesistenza pratica di singoli elementi riconducibili ai due opposti modelli teorici 'con riguardo a determinati beni e/o ambiti operativi', rispetto ai quali tale 'combinazione' di approcci potrebbe anzi risultare (non solo possibile, ma anche) opportuna o addirittura necessaria, sul presupposto della non omogeneità delle situazioni e delle esigenze in campo – e dunque, per l'appunto, degli approcci e delle soluzioni da adottarsi – nelle diverse ipotesi in cui un coinvolgimento di organi adibiti alla tutela del patrimonio culturale, e *in primis* delle soprintendenze, sia previsto (o al limite... da prevedersi, nei casi in cui ciò allo stato attuale non avvenga e sarebbe invece utile che avvenisse).

Nondimeno, da un punto di vista 'di metodo', sembra doveroso sottolineare – in un periodo in cui una certa confusione concettuale al riguardo sembra diffondersi, talora in funzione o comunque con effetti di legittimazione teorica di soluzioni pratiche avventate, discutibili e pericolose – l'importanza di una più consapevole e precisa messa a fuoco delle caratteristiche, delle ragioni e delle

vamente a entrambi i quesiti sulla base di vari argomenti, «se quella contenuta nell'articolo [9, comma 2, della Costituzione] sia una normativa sufficiente per configurare uno statuto "minimo" dei beni culturali in tutti quei casi in cui manchi uno "sviluppo" legislativo e se, più in particolare, tale statuto minimo possa dar luogo a situazione giudizialmente azionabili».

<sup>87</sup> Una ricostruzione in larga misura riconducibile a questa seconda prospettiva si trova, ad es., in G. GIACCARDI, *La protezione dei beni culturali tra discrezionalità tecnica e amministrativa*, in G. Cofrancesco, *I beni culturali tra interessi pubblici e privati*, cit., 39 ss. Per singoli punti di contatto tra alcuni dei tratti sopra menzionati ed autorevoli ricostruzioni dottrinali cfr., se non altro, A.M. SANDULLI, *Natura e funzione della notifica e della pubblicità delle cose private di interesse artistico e storico qualificato*, in *Riv. trim.dir.proc.civ.*, 1954, 1023 ss. Appena il caso di precisare che tra i due 'poli' qui evocati possono ben collocarsi, ed in dottrina effettivamente sono rinvenibili, ulteriori 'combinazioni' e innumerevoli distinzioni, precisazioni e modulazioni; e dunque, in definitiva, un'infinità di posizioni intermedie, pur tuttavia sempre o quasi sempre 'idealmente' (e 'politicamente')... *tendenti* all'una o altra visione – e, può forse dirsi, ispirazione – di fondo.

implicazioni dei due modelli, e più specificamente dei nessi, più o meno visibili, che spesso sussistono tra gli elementi propri di ciascuno. Nesi il cui pieno e corretto intendimento risulta tanto più necessario quanto più ci si volesse avventurare – come sembra stia accadendo con sempre maggiore frequenza e, diciamo così, disinvoltura – sul terreno sconnesso e scivoloso di una commistione tra di essi: commistione troppo spesso non ben meditata o, per l'appunto, poco o per nulla consapevole; e perciò non sempre 'sostenibile', e soprattutto, all'atto pratico, non sempre funzionale.

Più 'nel merito', sembra oggi necessario, come si usa dire, spezzare una lancia – pur sapendo (e anzi a maggior ragione perché si sa) che moltissime altre rimarranno a combatterlo più o meno apertamente e scientemente – a favore del primo modello. E ciò non tanto per una aprioristica e acritica adesione ad esso, seppur da ciò che si è scritto nelle pagine precedenti e da ciò che si scriverà nelle successive dovrebbero potersi trarre non pochi né deboli argomenti a sostegno della sua complessiva bontà o comunque preferibilità su un piano generale e a maggior ragione alla luce dei pregnanti vincoli costituzionali (v. quanto si dirà subito oltre sotto questo decisivo profilo), quanto appunto per la percezione di una diffusa tendenza alla sua sommaria e frettolosa denigrazione (quasi una moda, come parrebbe da certi scritti dottrinali oltre che da frequenti prese di posizione di esponenti politici<sup>88</sup>).

Un solo argomento si vuol richiamare tra i molti che inducono a guardare con particolare diffidenza e timore, per non dire allarme, tale tendenza denigratoria, o comunque le prassi che, anche surrettiziamente, si allontanano con 'leggerezza' da quel consolidato modello di tutela che molto ha saputo dare (e può ancora dare) – ecco il punto – alla Nazione.

In questo senso, proprio la previsione, centrale, per cui il patrimonio storico e artistico appartiene alla Nazione (non al popolo, si intende ancora una volta sottolineare) sembra indurre a militare decisamente, in linea di massima, per modelli di tutela finalizzati ad anteporre gli interessi permanenti di questa – da ricostruirsi, evidentemente, attraverso un'attività di ricerca e di speculazione intellettuale scollegata da contingenti visioni ed esigenze 'politiche' ed affidata a istituzioni e in genere soggetti la cui legittimazione discenda soltanto da conoscenze e competenze tecniche e culturali e la cui indipendenza e distanza da interessi di qualsiasi altro tipo, *in primis* economici e politici, sia ben garantita – agli stessi interessi, o presunti interessi, della (sola) popolazione vivente, quali espressi dalle relative istituzioni rappresentative e dagli organi amministrativi a queste più vicini e/o,

<sup>88</sup> A questo proposito ci si limita a ricordare la circostanza (riportata da T. MONTANARI, *Op. cit.*, 116) che in un libro scritto nel 2012 da un sindaco di Firenze poi diventato presidente del Consiglio si legge, sullo sfondo di reali contrapposizioni su cui qui si sorvola, che «sovrintendente è una delle parole più brutte di tutto il vocabolario della burocrazia».

comunque, chiamati primariamente (e dunque strutturalmente concepiti e operativamente votati) al perseguimento di altri interessi pubblici, per lo più di breve o medio periodo (anche come conseguenza tendenziale, per non dire inevitabile, dei meccanismi basilari e delle dinamiche tipiche della rappresentanza politica, e forse, in fondo, della democrazia quale sistema incentrato per definizione sulla sovranità popolare); e spesso in potenziale conflitto, per l'appunto, con i più profondi e in un certo senso 'trascendenti' interessi della Nazione (e cioè, concretamente, delle generazioni future nel loro legame identitario, ovvero nella loro possibilità di porsi in linea di continuità culturale, con quelle passate).

Ad ogni modo, quanto detto non implica affatto – e lo si vuol sottolineare con forza – che debbano chiudersi gli occhi davanti ai limiti teorici e alle carenze e contraddizioni pratiche di quel modello 'storico' di tutela (ammesso che sia giusto definirlo così, col rischio di portare acqua al mulino di chi – magari qualificandolo macchiettisticamente come obsoleto per semplice incapacità di coglierne, in termini assoluti o almeno in termini relativi, i molti pregi, o peggio per la propensione ad indulgere ad interessi di natura non propriamente culturale ad esso estranei, se non antitetici – ne auspica il superamento).

Al contrario, proprio la consapevolezza del concreto e grave pericolo di un suo accantonamento – pericolo alimentato da critiche in parte certamente superficiali e strumentali, ma in parte tutt'altro che infondate – deve indurre a interrogarsi, con la massima serietà e con spirito aperto a tutte le doglianze non meramente pretestuose, su quei limiti, quelle carenze e quelle contraddizioni che ne hanno in parte minato e continuano a minarne – anche al netto di ogni semplicistica o opportunistica strumentalizzazione – la credibilità e, soprattutto, la funzionalità; e ciò 'andando a fondo' dei problemi e ricercando, con spirito altrettanto aperto, soluzioni efficaci (diverse, s'intende dire, dalla 'non soluzione' consistente in un completo o quasi completo abbandono del modello): vuoi intervenendo, ove possibile, sui fattori 'esterni' di debolezza del modello in questione<sup>89</sup>; vuoi all'occorrenza intervenendo in funzione correttiva su certi suoi fondamenti normativi e/o assetti organizzativi, alla luce anche dell'evoluzione sociale e dello stesso quadro normativo<sup>90</sup>; vuoi infine – in alternativa (non necessariamente 'di seconda

<sup>89</sup> Si pensi, a titolo di esempio, alla drastica riduzione quantitativa, avutasi in tempi relativamente recenti, sia degli stanziamenti finanziari, sia delle piante organiche degli uffici preposti alla tutela (cfr. al riguardo i dati riportati da T. MONTANARI, *Op. cit.*, rispettivamente a p. 106, quanto agli impressionanti tagli di bilancio, e a p. 112, quanto agli altrettanto sconcertanti tagli di personale) e in generale alla 'croniche' carenze di mezzi e risorse umane che affliggono gli organismi in questione, con inevitabili ricadute sulla concreta possibilità di adempiere correttamente ai relativi compiti istituzionali.

<sup>90</sup> Si pensi, sotto questo profilo, al progressivo ampliamento del patrimonio da tutelare, sia per il fatto stesso del trascorrere del tempo, con conseguente aumento numerico delle opere d'arte e in genere dei beni sottoposti o sottoponibili a tutela, sia per l'espansione del concetto stesso di bene culturale, non soltanto su un piano teorico-scientifico (suscettibile comunque di avere ricadute ai fini dell'inter-

scelta') o ancor meglio in aggiunta a tutto ciò – cogliendo il molto che di buono può senz'altro cogliersi, con i correttivi del caso, dai modelli alternativi e dalle proposte formulate dai fautori di questi, in riferimento alle stesse funzioni di tutela oltre che naturalmente, e in misura di certo maggiore, in riferimento alle (per evidenti ragioni assai più numerose e variegata) possibili forme di (autentica) 'valorizzazione' del patrimonio culturale.

### *6.3. Il problema della tutela delle opere d'arte (e in genere delle 'cose' di interesse culturale) contemporanee o recenti*

Un terzo ordine di problemi al quale sembra utile dedicare qualche considerazione è quello della tutela delle opere d'arte e in genere delle 'cose' di interesse culturale contemporanee o recenti.

Si tratta di un problema acuito, per un primo verso ed in linea generale, dalle dinamiche e dagli sviluppi sociali, tecnologici, economici, culturali, giuridici degli ultimi decenni, che, tra l'altro, hanno determinato un'accelerazione storica senza precedenti e densa di ricadute su questo problema, particolarmente in quanto tale accelerazione causa un più rapido superamento del contesto in cui è stato creato il bene culturale, determinandone dunque la 'storicizzazione' – con conseguente emersione dell'esigenza di tutela – in tempi più brevi che in passato<sup>91</sup>.

Per altro verso, e più in particolare, il problema è stato acuito da alcuni recenti interventi normativi, tra cui soprattutto le modifiche dell'art. 10, comma 5 del Codice dei Beni culturali e del Paesaggio, che, muovendosi in evidente (e a nostro avviso costituzionalmente problematica) controtendenza rispetto alle summenzionate dinamiche ed esigenze, hanno fortemente ridimensionato – dapprima con riferimento ai beni immobili (art. 4, comma 16, lett. a) del d.l. 70/2011, convertito con l. 106/2011) e poi anche con riferimento a tutti i beni mobili (art. 175, comma 1, lett. a), n. 2) della legge l. 124/2017) – le possibilità di tutela delle opere a noi temporalmente più vicine attraverso l'innalzamento da 50 a 70 anni del periodo di tempo che deve trascorrere dal momento dell'esecuzione di una qualsiasi opera affinché questa (sempre che l'autore non sia più vivente) possa essere protetta nelle forme ordinarie previste dal codice; innalzamento accompagnato da un'unica, limitatissima possibilità di deroga per le sole opere

pretazione ed applicazione della disciplina vigente) ma anche, come si diceva, sul piano normativo (alle innovazioni direttamente risultanti dalle modifiche della disciplina interna dovendosi aggiungere, pur talora nella difficoltà di coglierne immediatamente la portata e le ricadute pratiche, quelle discendenti da disposizioni di convenzioni internazionali cui anche il nostro Paese ha aderito: cfr. par. 5).

<sup>91</sup> Per questa puntuale e molto pertinente considerazione si deve ringraziare, ancora una volta, Emanuele Zamperini.

– comunque realizzate da almeno cinquant'anni<sup>92</sup> – che presentino «un interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione», la cui dichiarazione è legislativamente riservata, in questa ipotesi, al «competente organo centrale del Ministero» (art. 14, comma 6, del Codice)<sup>93</sup>.

Queste modifiche, come può agevolmente ricavarsi, hanno avuto l'effetto immediato di privare di (possibile) tutela tutte quelle opere d'arte e tutti quei beni, mobili e immobili, realizzati essenzialmente nel ventennio successivo alla seconda guerra mondiale (dunque in un periodo della nostra storia recente assai fecondo, per molti motivi importante e, verrebbe da dire, 'memorabile'), che presentino un interesse culturale non (qualificato dal 'competente organo centrale del Ministero' come) «eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione», ma non per questo assente; e magari anzi, al contrario, addirittura 'particolarmente importante' in relazione a quei medesimi fini o ad altri (la stessa nozione, altrove prevista, di 'particolare importanza' dovendosi con tutta evidenza distinguere, in un quadro normativo simile, da quella di 'interesse eccezionale', oltre che – dall'altro lato – da quella di interesse... 'semplice'<sup>94</sup>).

In disparte tali problematiche innovazioni, può notarsi come forme di tutela – piena o parziale – di opere recenti o anche contemporanee non manchino nella trama codicistica (la cui coerenza e la cui complessiva efficacia appaiono tuttavia fortemente intaccate proprio dalle innovazioni summenzionate e da altre non meno problematiche innovazioni cui si farà riferimento nel paragrafo successivo: innovazioni che, nell'insieme, hanno introdotto pericolose 'smagliature', se non veri e propri 'buchi', in tale trama).

Allo stato attuale, una tutela 'piena' di opere anche recenti o contemporanee sembra aversi (o potersi avere) essenzialmente in due ipotesi.

La prima ipotesi, da ricondursi alla lett. a) del secondo comma dell'art. 10 del Codice (comma non richiamato nella 'clausola di esclusione' di cui al quinto comma del medesimo articolo), riguarda tutte quelle opere che si trovino ad

<sup>92</sup> ... e il cui autore, anche in questo caso, non sia più vivente.

<sup>93</sup> Il tutto con la precisazione che, in assenza di tale provvedimento ministeriale, verrebbe meno ogni possibilità di tutela ad opera delle soprintendenze ed in genere mediante le forme di cui al Titolo I della Parte Seconda del Codice (artt. 9bis-100): così espressamente l'*incipit* dell'art. 10 comma 5, ove si fanno salve solamente le garanzie di cui all'art. 64, relativo agli attestati di autenticità e di provenienza, nonché quelle, peraltro collocate in un'altra parte del Codice, di cui all'art. 178, in tema di contraffazione delle opere d'arte (laddove tale secondo richiamo, a rigore non necessario per il motivo appena detto, seppur probabilmente non inopportuno sotto altri profili, parrebbe a prima vista suggerire una implicita volontà di escludere 'a priori' l'applicabilità di ogni altra eventuale tutela codicistica potenzialmente 'recuperabile' al di fuori del Titolo I).

<sup>94</sup> Cfr. sul punto G. FAMIGLIETTI, M. NISTICÒ, N. PIGNATELLI (cur.), *Codice dei beni culturali ragionato*, cit., 132 e, in chiave fortemente critica, M. AINIS, M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, cit., 202, spec. nota 73.

essere inserite in raccolte di musei, pinacoteche, gallerie e altri luoghi espositivi dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali nonché di ogni altro ente ed istituto pubblico (si noti che, a differenza che nel primo comma, non sono qui menzionate le persone giuridiche private senza fine di lucro).

Alle opere in questione sembra doversi applicare, proprio in virtù del loro inserimento in ‘raccolte’ pubbliche, il regime di tutela particolarmente intenso previsto per tali raccolte, le quali sono da ritenersi in quanto tali e in via definitiva – cioè *ope legis*, senza necessità di alcuna ‘dichiarazione’ ai sensi dell’art. 13, ed anche (a differenza dei beni cui fa genericamente riferimento il primo comma) senza alcuna possibilità di successiva ‘verifica negativa’ con conseguente ‘svincolo’ ai sensi dell’art. 12 – ‘beni culturali’.

Significativo (e a nostro avviso discutibile, per ragioni che paiono intuitive) il fatto che invece, all’art. 10 comma 5, sia espressamente prevista l’estensione della clausola di esclusione dal regime di tutela anche ai beni di cui al comma 3 lett. e) dello stesso articolo, e dunque alle opere, realizzate da autore ancora vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre settanta anni, inserite in «collezioni o serie di oggetti, a chiunque appartenenti, che non siano ricomprese fra quelle indicate al comma 2 [ossia le raccolte di proprietà pubblica] e che, per tradizione, fama e particolari caratteristiche ambientali, ovvero *per rilevanza artistica*, storica, archeologica, numismatica o etnoantropologica, *rivestano come complesso un eccezionale interesse*» (con la paradossale possibilità, oltretutto, che le intere collezioni o serie di oggetti in questione, qualora composte esclusivamente da opere ‘recenti’ o di autori ancora in vita, vengano di fatto smembrate e in sostanza ‘distrutte’, a discapito della circostanza che esse, in quanto tali, ovvero proprio «come complesso», erano state oggetto di dichiarazione di interesse culturale, per di più ‘eccezionale’!)

La seconda ipotesi in cui una tutela “piena” di opere anche recenti o contemporanee potrà aversi riguarda le opere che – per una delle ragioni ivi contemplate – risultino riconducibili alla lett. d) del terzo comma dell’art. 10 (anch’essa non “colpita” dalla clausola di esclusione di cui al quinto comma), ove si prevede che rientrino tra i beni culturali sottoposti a tutela (almeno «quando sia intervenuta la dichiarazione prevista dall’articolo 13») «le cose immobili e mobili, a chiunque appartenenti, che rivestono un interesse particolarmente importante *a causa del loro riferimento con la storia* politica, militare, della letteratura, dell’arte, della scienza, della tecnica, dell’industria e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell’identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose».

Si tratta di un’ipotesi, chiaramente, di non frequente ricorrenza; e tuttavia di possibile riscontro – magari anche in virtù di letture estensive volte a sopperire a quelle carenze di tutela cui si è fatto e si farà oltre riferimento, secondo i canoni dell’interpretazione conforme a Costituzione e ai vincoli internazionali e sovrana-

zionali – soprattutto (e però non soltanto!) per quelle opere ultracinquantennali, ma non ancora settantennali, recentemente ‘scaricate’ dalle summenzionate innovazioni legislative.

Da notarsi, a quest’ultimo riguardo, che la stessa previsione di cui all’art. 10, terzo comma, lett. d-*bis*) – relativa alle «cose, a chiunque appartenenti, che presentano un interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico *eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione*» – è richiamata nel quinto comma del medesimo articolo, in funzione derogatoria rispetto alla ‘clausola di esclusione’ ivi prevista, solamente con riferimento alle cose che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquanta anni, essendosi invece testualmente (e quanto mai discutibilmente) disposto che «non sono soggette alla disciplina» di tutela codicistica «le cose indicate al comma 3, lettera d-*bis*), che siano opera di autore *vivente* o la cui esecuzione *non risalga ad oltre cinquanta anni*». Con la conseguenza, ad esempio, che un’opera unanimemente riconosciuta come di ‘eccezionale interesse’ – in sé o anche, specificamente, «per l’integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione» – e tuttavia realizzata solo da 49 anni (magari da autore non più vivente), o addirittura da oltre settant’anni, in gioventù, da autore ancora vivente, non potrebbe essere sottoposta a tutela per questa via<sup>95</sup>.

Quanto alle forme di tutela (molto) ‘parziale’ – per oggetto e per modi – di opere recenti e contemporanee, le principali, se non uniche, previsioni codicistiche di riferimento (salve restando le garanzie previste dalla legge 633/1941 sulla protezione del diritto d’autore<sup>96</sup>) sembrano le seguenti:

- l’art. 11, primo comma, lett. a), che per gli affreschi, gli stemmi, i graffiti, le lapidi, le iscrizioni, i tabernacoli ed altri elementi decorativi di edifici, esposti

<sup>95</sup> Potendolo diventare, casomai e solamente, in uno dei due modi prima indicati, ossia:

(a) mediante acquisto e inserimento dell’opera in raccolte pubbliche, laddove ve ne sia l’opportunità e sia messa a disposizione la somma occorrente (e in questo caso si ricadrà sotto l’ombrello dell’art. 10, comma 2); oppure

(b) tramite l’*escamotage* del ricorso alla succitata previsione di cui all’art. 10, comma 3, lett. d), qualora sia in qualche modo ravvisabile un «interesse particolarmente importante a causa del [...] riferimento [dell’opera] con la storia» in particolare «artistica» o «della cultura in genere»: circostanza che, per opere di «eccezionale interesse per l’integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione» potrebbe in effetti ravvisarsi, in un certo senso, *in rebus ipsis*, di tali opere potendosi a ben vedere predicare, in linea di massima, la «particolare importanza a causa del loro riferimento con la storia» artistica, culturale ecc. per la semplice ragione che (almeno in molti casi) esse addirittura hanno fatto – nel loro campo, e talora anche oltre il loro campo – la storia.

<sup>96</sup> Per un’efficace sintesi delle quali cfr. A. ROCCELLA, *Manuale di legislazione dei beni culturali*, cit., 58 ss., ove peraltro giustamente si rileva – con la consueta nitidezza concettuale ed espositiva – come «[l]a disciplina del diritto d’autore protegge[a] non le opere d’arte in quanto tali ma piuttosto gli interessi morali ed economici dell’autore e dei suoi successori», differenziandosi «dunque nettamente dalla protezione dei beni culturali che consiste invece essenzialmente in una speciale disciplina dei limiti delle facoltà proprietarie e degli obblighi a carico dei proprietari» (ivi, 60).

o non alla pubblica vista, rimanda al divieto di distacco senza l'autorizzazione del soprintendente ai sensi dell'art. 50;

- l'art. 11, primo comma, lett. d), che con riguardo, in generale, alle «*opere di pittura, di scultura, di grafica e qualsiasi oggetto d'arte* di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre settanta anni», rimanda alle (quanto mai limitate) tutele previste negli articoli 64 (relativo agli attestati di autenticità e di provenienza che dovranno essere consegnati agli acquirenti da parte di chi professionalmente o abitualmente vende tali opere) e 65, comma 4 (ove in verità, nel testo attuale, si afferma che «*[n]on è soggetta ad autorizzazione l'uscita*» definitiva dal territorio della Repubblica «delle cose di cui all'art. 11, comma 1, lett. d)», le cui uniche, blande possibilità di tutela in tale contesto potranno dunque derivare, al più, da quanto previsto nel successivo comma – 4 *bis* – dell'art. 65, circa il quale si rimanda a ciò che si dirà nel paragrafo successivo);
- l'art. 11, primo comma, lett. e), che, per le opere di architettura contemporanea di particolare valore artistico, rimanda all'art. 37, in tema di concessione, da parte del Ministero, di contributi in conto interessi per la realizzazione degli interventi conservativi autorizzati;
- l'art. 11, primo comma, lett. f), che, con riferimento in generale – dunque a prescindere dal valore artistico, dal 'pregio' o dalla 'rarietà', requisiti questi ultimi due richiesti invece dall'art. 10, comma 4, lett. e) – alle fotografie, con relativi negativi e matrici, nonché agli esemplari di opere cinematografiche, audiovisive o di sequenze di immagini in movimento, come pure alle documentazioni di manifestazioni, sonore o verbali, comunque realizzate, la cui produzione risalga ad oltre venticinque anni, rimanda all'art. 65, comma 3, ove tuttora si prevede la necessità di autorizzazione per l'uscita definitiva dal territorio della Repubblica (da ciò per inciso derivando, alla luce di recenti innovazioni legislative su cui ci soffermerà subito oltre, una assai poco ragionevole differenza di trattamento a sfavore di altre opere di interesse storico, artistico e in genere culturale normalmente non inferiore, ed anzi molto maggiore, sol che ci si soffermi a riflettere qualche istante sulle teoriche, e talora pratiche, conseguenze dell'attuale disciplina, in particolare attraverso un raffronto tra quanto previsto dai citati commi 3 e 4 dell'art. 65).

#### 6.4. *Il problema dell'esportazione delle opere d'arte (e degli altri beni di interesse culturale)*

Qualche cenno deve poi specificamente dedicarsi, con riferimento alla stessa legge 124/2017 poc'anzi menzionata, al (ri)presentarsi del problema dell'esportazione di opere d'arte e di altri beni di interesse culturale, sia contemporanei e recenti (v. sopra), sia anche 'storici', dal momento che – con un arretramento per

più versi sconvolgente e di dubbia compatibilità coi precetti costituzionali<sup>97</sup> – si è recentemente aperta una pericolosissima breccia perfino su questo fronte.

Si allude, in particolare, alla previsione, introdotta nell'art. 65 del Codice dei beni culturali e del paesaggio<sup>98</sup>, che consente, senza necessità di alcuna autorizzazione, l'uscita anche definitiva dal territorio della Repubblica di cose di interesse culturale, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre settanta anni, in tutti i casi in cui il valore commerciale – quale 'comprovato' al competente ufficio di esportazione direttamente dall'interessato, mediante dichiarazione sostitutiva (c.d. 'autocertificazione') ai sensi del d.P.R. 445/2000! – sia inferiore ad euro 13.500, facendosi salva solamente la possibilità che, nel termine di 60 giorni dalla data di presentazione della summenzionata dichiarazione, l'ufficio di esportazione decida di avviare e riesca a concludere il procedimento di dichiarazione di interesse culturale di cui all'art. 14 del Codice: e ciò – si noti però – esclusivamente nell'ipotesi per definizione eccezionale (v. subito oltre) in cui tale ufficio «reputi che le cose possano rientrare tra quelle di cui all'articolo 10, comma 3, lettera d-bis)», ovvero quelle «cose, a chiunque appartenenti, che presentano un interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico» appunto «*eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione*», restando in radice preclusa ogni possibilità di intervento (cioè di tutela) in tutti gli altri casi.

Impossibile non rilevare, come è stato giustamente osservato<sup>99</sup>, la «secolare regressione marcata da questa legge», in ragione principalmente della sostanziale sostituzione del «criterio dell'«interesse culturale»<sup>100</sup> con «quello dell'«interesse

<sup>97</sup> Per motivi anch'essi meritevoli di una specifica riflessione in altra sede, ma in parte oggetto di alcuni cenni in una delle note successive.

<sup>98</sup> Ad opera, appunto, dell'art. 175 della legge 124/2017 ('Legge annuale per il mercato e la concorrenza').

<sup>99</sup> Cfr. T. MONTANARI, *Costituzione italiana: articolo 9*, cit., 118-119, da dove sono tratte anche le citazioni seguenti.

<sup>100</sup> Si noti, sotto questo profilo, come dalla lettura congiunta dell'art. 65 e dell'art. 10 del Codice discenda pianamente (a meno di risolte, per non dire spericolate, interpretazioni adeguatrici, che pur non sarebbero prive di buone ragioni proprio allo scopo di evitare l'esito quasi paradossale, e a nostro avviso di dubbia costituzionalità, qui illustrato) la possibilità che vengano legittimamente e definitivamente allontanate dal territorio nazionale opere – realizzate da oltre settant'anni da autore non più vivente – che ben potrebbero essere di interesse culturale, e anzi anche di interesse culturale 'particolarmente importante' ai sensi delle varie previsioni dell'art. 10 – in sé oppure a causa dei loro collegamenti storici – per il solo fatto di non essere tali opere (o meglio: di non essere esse tempestivamente riconosciute e formalmente dichiarate dall'unico organo abilitato a farlo entro una brevissima finestra temporale) di «interesse [...] eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione», a questa sola ipotesi essendo espressamente circoscritta la possibilità di intervento e 'salvataggio *in extremis*' di tutti quei beni culturali di proprietà privata (di valore commerciale dichiarato inferiore a 13.500 euro) che – per i più svariati motivi – non fossero già stati precedentemente oggetto di dichiarazione d'interesse nelle forme rituali (ex art. 13 ss. del Codice), il tutto con buona

commerciale', rimettendo[si], per giunta, tale valutazione non più a un organo tecnico dello Stato capace di tutelare l'interesse della Comunità nazionale, ma a un singolo esportatore, il cui interesse è esattamente l'opposto dell'interesse pubblico»: circostanze da cui si ricava, nell'attuale tessuto normativo, la consacrazione legislativa, «per la prima volta nella storia e nell'ordinamento del nostro Paese», dello sconcertante «principio secondo cui vi sono beni culturali legittimamente perdibili» – e ancor di più, possiamo aggiungere: non difendibili pur laddove ve ne sarebbe la possibilità e l'occasione – «solo perché ritenuti [a torto o a ragione, non è questo ora il punto] di scarso “valore economico”». Sicché, come pure si è pungentemente detto, «se il granduca Ferdinando I disponeva, nel 1603, che la forza pubblica obbedisse al sapere tecnico dell'Accademia del disegno, cui era demandata la decisione su cosa fosse possibile o no esportare dal territorio dello Stato, oggi lo Stato sostanzialmente chiude gli Uffici esportazione delle soprintendenze negando ogni ruolo al sapere tecnico e inchinandosi alla forza del mercato».

*6.5. Il riparto di competenze ed i rapporti tra Stato, Regioni ed enti locali, e tra soggetti pubblici e soggetti privati in riferimento alle funzioni di tutela e di valorizzazione: cenni e rinvio*

Di particolare importanza nel contesto attuale sembrano anche le problematiche (per la verità annose, come si è già avuto modo di vedere occupandoci del quadro costituzionale, della sua genesi e delle sue implicazioni) del riparto di compiti e dei rapporti, da un lato, tra Stato, Regioni ed enti locali e, dall'altro (ma le questioni sono non di rado intrecciate), tra soggetti pubblici e soggetti privati, vuoi in relazione al c.d. principio di sussidiarietà orizzontale (talora invocato, più o meno propriamente, a questi propositi), vuoi a prescindere da esso, essendo sempre più frequenti e diffuse, quanto al ruolo dei privati, forme di coinvolgimento che non sembrano nemmeno inquadrabili nelle logiche potenzialmente positive della sussidiarietà<sup>101</sup>.

E ciò si afferma sul presupposto che, in questo ambito, la sussidiarietà può correttamente intendersi – alla stregua di una logica sostanzialmente corrispondente proprio a quella al centro delle riflessioni svolte in precedenza, nel par. 4.2

pace – verrebbe da dire – del compito di tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione imposto alla Repubblica dall'art. 9.

<sup>101</sup> Tra i tanti cfr. in proposito, con varietà di approcci, N. AICARDI, *L'ordinamento amministrativo dei beni culturali. La sussidiarietà nella tutela e nella valorizzazione*, Torino, 2002, P. BILANCIA (cur.), *La valorizzazione dei beni culturali tra pubblico e privato. Studio dei modelli di gestione integrata*, cit., A. DENUZZO, *L'assetto delle competenze in materia di beni culturali prefigurato dal nuovo Titolo V della Costituzione. Spazi di attuazione della sussidiarietà*, in G. De Giorgi, F. Natale, *Sistemi innovativi di gestione dei beni culturali. Modelli e prospettive per lo sviluppo dei territori*, Lecce, 2008, nonché in [www.labsus.org](http://www.labsus.org).

– solo come opportuno affiancamento (non certo sostituzione) di soggetti privati ai soggetti pubblici, in funzione ausiliaria o integrativa (e in questi sensi “sussidiaria”), ed in posizione immancabilmente subordinata, nello svolgimento di attività finalizzate in senso lato alla tutela – oltre che, per altro verso e più ampiamente, alla ‘valorizzazione’<sup>102</sup> – del patrimonio culturale.

Laddove, anzi, più che di opportunità (di affiancamento, ausilio, integrazione...) si dovrebbe forse parlare di necessità, stante la limitatezza delle risorse pubbliche destinate e destinabili alla tutela a fronte della vastità del patrimonio culturale da tutelare, oltretutto in continua e non limitabile crescita<sup>103</sup>; non solo, come già si ricordava, per il progressivo ampliamento della sua consistenza oggettiva derivante dalla continua produzione di beni suscettibili di essere ricompresi in esso già secondo le categorie tradizionali – cioè per intrinseco valore artistico e/o in seguito alla loro ‘storizzazione’ –, ma anche alla luce del progressivo ampliamento della relativa nozione (per ragioni di natura culturale o anche nor-

<sup>102</sup> Sotto questo distinto profilo cfr. l’art. 6, comma 3, del Codice dei beni culturali e del paesaggio, secondo cui, per l’appunto, «La Repubblica favorisce e sostiene la partecipazione dei soggetti privati, singoli o associati, alla valorizzazione del patrimonio culturale», con ciò implicitamente confermando l’impossibilità di concepire in modo simile il ruolo dei privati ai fini della tutela del medesimo patrimonio. E nondimeno, pure con riguardo a quest’ultimo aspetto sembrano esservi elementi anche normativi e testuali dai quali ricavare la possibilità un certo coinvolgimento dei privati: si allude, soprattutto, alla già citata previsione, contenuta nel primo comma del medesimo articolo, secondo cui la valorizzazione «comprende anche la promozione ed il sostegno degli interventi di conservazione del patrimonio culturale». In tema di ‘valorizzazione’ dei beni culturali – oltre al già citato volume a cura di P. BILANCIA, *La valorizzazione dei beni culturali tra pubblico e privato. Studio dei modelli di gestione integrata*, e a contributi più risalenti ma di perdurante interesse come F. NEGRI ARNOLDI, *Sul concetto di “valorizzazione” del patrimonio artistico nazionale*, in *Prospettiva*, n. 84, ottobre 1991, 88 ss. – cfr. D. VAIANO, *La valorizzazione dei beni culturali*, Torino, 2011, C. TOSCO, *I beni culturali. Storia, tutela e valorizzazione*, Torino, 2014 e M. PICCHI, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Verso un progressivo accentramento delle competenze?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 30 ottobre 2017.

<sup>103</sup> Si ricordi, a tal proposito, che la crescita del patrimonio culturale costituisce anzi, a sua volta, un obiettivo primario che la Repubblica deve perseguire ai sensi del primo comma dell’art. 9 Cost., e probabilmente dello stesso secondo comma, al quale pure potrebbe per certi versi ricollegarsi – ad esempio – la necessità, riconosciuta dalla legislazione vigente, che lo Stato ponga sotto tutela o addirittura acquisti talune opere contemporanee o recenti, così appunto da incrementare (e al contempo, per così dire, ‘tenere aggiornato’) il patrimonio nazionale o specificamente il patrimonio di proprietà pubblica. Nello stesso senso – quello cioè dell’esistenza di un generale obbligo, oggi anche di derivazione costituzionale, non solo di ‘mantenimento’, ma anche, come si diceva, di continuo incremento del patrimonio culturale nazionale – possono ricordarsi le tradizionali, e tuttora vigenti, previsioni in tema di prelazione (a partire dalla l. 364/1909, a sua volta in linea con misure ancor più antiche quali quelle introdotte nel Regno delle due Sicilie già nel 1827); di acquisto coattivo (a partire dalla l. 185/1902); di espropriazione (v. oggi l’art. 95 del Codice); nonché – e queste ultime previsioni sembrano davvero di notevole significato sul piano ricostruttivo – di possibilità di pagamento dell’imposta di successione e delle imposte dirette mediante la cessione di beni culturali e opere d’arte, anche di autore vivente e di recente esecuzione (l. n. 512 del 1982, articoli 6 e 7).

mativa) e dunque dell'insieme di beni materiali o addirittura immateriali ad essa potenzialmente riconducibili.

Si tratta di un discorso e di prospettive di riflessione che meriterebbero sviluppi in questa sede impossibili.

Nondimeno, sembrava utile farne almeno una rapida menzione, svolgendo le pur sintetiche (per non dire 'ermetiche', ma si spera non del tutto 'criptiche') osservazioni qui abbozzate; e rinviando, per qualche altro spunto nella medesima direzione generale (vale a dire quella che si tornerà a precisare subito oltre) alle considerazioni svolte, un po' più ampiamente, nel paragrafo 4.2.

Il tutto in vista del qui auspicato sviluppo di un sistema, come si è detto, quanto più possibile 'a cerchi concentrici'; o, in altri termini, che operi secondo dinamiche di virtuosa concorrenza 'a senso unico'; o ancora, da altro punto di vista, che (ferma la responsabilità primaria, e la prevalenza della legislazione, dello Stato con riguardo all'obbligo prioritario di tutela del patrimonio culturale nazionale; e fermi, ovviamente, altri eventuali vincoli costituzionali) lasci il massimo spazio a forme di compartecipazione e sussidiarietà – nel senso ora chiarito – nell'assolvimento dei doveri e in genere nell'esercizio delle variegate attività riconducibili vuoi alle stesse funzioni di tutela, intesa in senso ampio, vuoi, a maggior ragione, a quelle di valorizzazione, promozione ecc.<sup>104</sup>.

### *7. A mo' di conclusione: sulle pericolose tendenze verso la mercificazione e la 'industrializzazione' delle opere d'arte e dei beni culturali*

In stretto collegamento con molti degli aspetti richiamati nel corso del lavoro, e a mo' di conclusione, si vuol infine fare riferimento a una pericolosa tendenza generale che, negli ultimi anni, sembra essersi fatta strada, guadagnando un notevole credito e una capacità plasmante che, probabilmente, mai aveva avuto in precedenza: si allude a quella distorta (rispetto al quadro dei principi costituzionali) visione di fondo e a quelle dinamiche operative, non di rado in grado di contagiare il dibattito dottrinale, le ricostruzioni giurisprudenziali e le stesse categorie e previsioni normative, che si potrebbero definire – riecheggiando un'espressione utilizzata nel 1930 da Dino Grandi<sup>105</sup> – di 'industrializzazione' dei beni culturali.

<sup>104</sup> Per un'ampia ricostruzione che, partendo dal concetto di 'gestione', abbraccia molti altri profili di rilievo, offrendo una serie di spunti di un certo interesse anche nella specifica prospettiva generale qui abbracciata (fatte salve una serie di criticità sempre in agguato su terreni così delicati, secondo quanto si andrà subito, e conclusivamente, a ribadire nel testo), cfr. – oltre a diversi contributi citati nelle note precedenti e nel paragrafo 4.2 – S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, Torino, 2001.

<sup>105</sup> Più precisamente – e la circostanza, ricordata da G. MELIS, *Dal Risorgimento a Bottai e a Spadolini. La lunga strada dei beni culturali nella storia dell'Italia unita*, in *Aedon*, 3/2016, pare quanto mai significativa nel contesto attuale – l'opportunità di «industrializzare i monumenti» fu evocata dal mini-

Si tratta, come è stato efficacemente detto<sup>106</sup>, di «una seconda linea, al di sotto di» – e, può precisarsi, in larga misura *in concorrenza con* – «quella della conservazione e della tutela»; ma in concorrenza pure, sembra il caso di aggiungere, con la stessa finalità/funzione di 'valorizzazione', intesa correttamente<sup>107</sup>.

Una linea, questa della 'industrializzazione', chiaramente ispirata all'idea o comunque destinata a produrre l'effetto di una forte torsione, se non di un radicale scavalcamento, delle altre finalità e funzioni – le uniche costituzionalmente e legislativamente previste, vale a dire appunto quella di tutela e quella, per intendersi, di valorizzazione culturale del patrimonio storico e artistico<sup>108</sup> – a favore di un sostanziale asservimento di tali funzioni e finalità istituzionali alle logiche imprenditoriali-economicistiche della creazione di profitto o, comunque, di ricchezza materiale (sorvolando sulla circostanza, in sé fondamentale ma non centrale ai nostri fini, che più che di creazione di ricchezza spesso si ha in realtà a che fare, qui come in molti altri casi, con meri spostamenti di ricchezza, a seconda delle circostanze diversamente apprezzabili dal punto di vista dell'utilità sociale e/o in riferimento al loro impatto ambientale).

E, a proposito del ruolo delle logiche (per non parlare poi degli interessi privati) di tipo imprenditoriale nel campo dei beni culturali, non può non ricordarsi, come ha opportunamente ed efficacemente fatto il Presidente Ciampi in quel noto e già richiamato discorso pronunciato il 5 maggio 2003, che la (pur sempre opportuna, ed anzi, in questo diverso ordine di idee, addirittura) «*doverosa economicità* della gestione dei beni culturali, la sua *efficienza*, non sono *l'obiettivo* della promozione della cultura, ma [semmai] un *mezzo utile per la loro conservazione e diffusione*»: conservazione e diffusione che poi, come ben noto, potranno pure

stro degli esteri Grandi, nella seduta del Consiglio dei ministri del 18 marzo 1930, quale fondamento della contestuale proposta di spostamento della direzione generale dei Monumenti dal Ministero della pubblica istruzione (da poco ribattezzato, per inciso, Ministero dell'educazione nazionale) al *Sottosegretariato al turismo*.

<sup>106</sup> G. MELIS, *Op. cit.*

<sup>107</sup> Tra le molte definizioni possibili della 'valorizzazione' – suscettibili tra l'altro, ai sensi degli articoli 117 e 118, di avere ricadute sul riparto di competenze normative, oltre che sulle funzioni amministrative, dello Stato, delle Regioni e degli enti locali – non può non richiamarsi nuovamente quella oggi contenuta nell'art. 6 del Codice, secondo cui «La valorizzazione consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette a *promuovere la conoscenza* del patrimonio culturale e ad assicurare le *migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica* del patrimonio stesso, anche da parte delle persone diversamente abili, al fine di promuovere lo sviluppo *della cultura*. Essa comprende anche la promozione ed il sostegno degli interventi di conservazione del patrimonio culturale», e, in ogni caso, «è attuata *in forme compatibili con la tutela e tali da non pregiudicarne le esigenze*».

<sup>108</sup> Si ragiona qui, a scanso di equivoci, di 'valorizzazione culturale' in quanto la stessa funzione di 'valorizzazione' – prevista dall'art. 117 terzo comma Cost. – è in effetti pacificamente ricollegata tanto dalla migliore dottrina quanto, in sede definitoria ed in termini espliciti, dalla legge (art. 6, primo comma, del Codice, poc'anzi citato) all'unico, specifico fine (a sua volta corrispondente a quanto in generale imposto alla Repubblica dal primo comma dell'art. 9 Cost.) «di promuovere lo sviluppo della cultura».

contribuire per parte loro, in un circolo virtuoso più volte messo in luce<sup>109</sup>, allo stesso sviluppo culturale; nonché, indubbiamente (ma, ecco il punto, non primariamente!), allo sviluppo turistico anche nella sua dimensione schiettamente economica e nelle sue potenzialmente positive ricadute sociali.

Il tutto restando (e dovendo restare) però ferma, come affermato con nettezza dalla Corte costituzionale in una sentenza (la n. 151 del 1986) citata dal Presidente Ciampi nella stessa occasione, la «primarietà del valore estetico-culturale che non può essere subordinato ad altri valori, ivi compresi quelli economici», essendo piuttosto – osservava il Presidente – «la stessa economia» a doversi «ispirare alla cultura»<sup>110</sup>.

Affinché non si debba un giorno arrivare a constatare, parafrasando quanto ebbe a scrivere Montesquieu nel suo *Viaggio in Italia* del 1729, che la nuova Italia ha venduto a pezzo a pezzo l'antica<sup>111</sup>.

<sup>109</sup> E a ben vedere già pienamente colto ed espressamente manifestato in occasione dell'adozione di alcune tra le prime importanti misure a tutela di opere d'arte e monumenti storici: cfr. per illuminanti riferimenti (all'Editto Albani del 1726, al Chirografo Chiaramonti e ad altre fonti) A. ROCCELLA, *Manuale di legislazione dei beni culturali*, cit., spec. 12, 19 e 20.

<sup>110</sup> ... con un ribaltamento in fondo non molto dissimile da quello che, a proposito ad esempio dell'alternanza scuola-lavoro e più in generale della logora lamentela secondo cui vi sarebbe troppa distanza tra formazione scolastica e universitaria e 'mondo del lavoro' (o forse meglio mondo dell'impresa, di un certo tipo di impresa), potrebbe portare a concludere provocatoriamente che il rilievo in effetti coglie nel segno, ma nel senso che sarebbe senza dubbio opportuno che certi imprenditori e dirigenti d'azienda (e il discorso potrebbe valere, ovviamente, per appartenenti a molte altre categorie pesantemente influenti sulla vita economica, sociale e politica) 'fossero loro a tornare per un po' tra i banchi', nel tentativo di arginare almeno in parte la loro nefasta ignoranza ed arroganza...

<sup>111</sup> Cfr., MONTESQUIEU, *Viaggio in Italia*, a cura di G. Macchia e M. Colesanti, Bari, 1971, spec. 219, ove si legge l'acastica invettiva, cui ci si è qui ispirati: «La nuova Roma vende a pezzo a pezzo l'antica». Il significativo passaggio – che si potrebbe volendo arrivare a leggere in termini di esemplare, plastica contrapposizione tra 'popolo' e 'nazione' alla stregua delle riflessioni svolte in queste pagine – è anche citato, e ben contestualizzato nelle vicende dell'epoca, da M. SPERONI, *La tutela dei beni culturali negli stati preunitari*, I, *L'età delle riforme*, cit., 36-37. Volendo trarne una 'conclusione', che si riallaccia a tutto quanto detto nel corso del lavoro, il rilievo ci induce a sottolineare ancora una volta, e con forza, la vitale esigenza di non barattare mai, antepoendoli agli inderogabili doveri (moralì e costituzionali di tutela del patrimonio culturale, i pretesi diritti della generazione attuale (pretesi diritti allo 'sfruttamento economico', da parte dei 'gestori'; o a una malintesa 'fruizione' da parte dei 'cittadini-consumatori', con forme materiali di contatto o 'appropriazione' diverse dalle uniche forme di vero contatto e vera appropriazione che possono esserci in relazione a beni di questa natura, e cioè quelle interiori, profonde) con i 'diritti', per un verso (almeno per chi ritenga che diritti di tal genere siano configurabili), degli artisti, degli uomini di cultura, e in genere delle generazioni passate (a che i frutti, o i migliori frutti, del proprio lavoro, ingegno ed estro siano rispettati, vale a dire conservati, protetti, ricordati e valorizzati correttamente, cioè appunto sul piano culturale prima e più che su quello economico-consumistico); e, per l'altro verso (e qui si spera che il discorso possa risultare oggi più condiviso e un po' meno *naïf* di quanto, purtroppo, molti giuristi e non solo giuristi lo avrebbero ritenuto fino a pochi anni fa), delle generazioni future (a ricevere, per poterla ulteriormente tramandare, l'eredità integra; non erosa dalla nostra incuria e inerzia o, peggio, dai nostri superficiali, miopi ed egoistici errori di valutazione ed azione).

DANIELA TARANTINO

## DIRITTO CANONICO E TUTELA DELL'ARTE SACRA: PER UNA PASTORALE DELLA CULTURA

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il Concilio di Trento: l'arte sacra come strumento di evangelizzazione – 3. Dal dopoguerra al Vaticano II: l'arte sacra alla prova della 'modernità' – 4. Da Giovanni Paolo II a Francesco: disciplina codicistica e attenzione pastorale nella cura dell'arte sacra – 5. Pastorale e arte sacra ai tempi della digitalizzazione: per una cultura dell'incontro

### 1. Premessa

Di fronte alle sfide di quello che nel 1990 la *Redemptoris Missio* al n. 38 profeticamente definiva un «tempo drammatico e insieme affascinante», la pastorale della cultura, nelle sue molteplici espressioni, ha lo scopo di aiutare la Chiesa a compiere la sua missione di annunciare il Vangelo, e in questa prospettiva anche l'arte diventa per la Chiesa strumento di testimonianza e di evangelizzazione<sup>1</sup>. Ricordando che l'arte sacra è destinata alla liturgia, quindi al culto e alla devozione, mentre l'arte religiosa è una rappresentazione *tout court* di scene derivate o ispirate dalla Bibbia, ma non finalizzata necessariamente al culto, va sottolineato come oggi spesso i due concetti si sovrappongano, rischiando di generare confusione, anche perché l'arte sacra è codificata da un linguaggio iconografico molto preciso, che non dovrebbe ammettere sbavature né fratture nella comunicazione del suo contenuto<sup>2</sup>. Questo linguaggio ha subito delle contaminazioni a seguito sia di una crisi dei canoni dell'arte classica in generale, sia di una diffusa 'sudditanza' da parte, anche delle gerarchie ecclesiastiche, ad una mala intesa modernità, che ha portato alla realizzazione di opere discutibili, non sempre apprezzate dai fedeli, i quali non vi riconoscono il 'bello' che è specchio della divinità<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Sul tema dell'evangelizzazione nel mondo contemporaneo, cfr. N. GALANTINO, *Nuova evangelizzazione*, in <https://www.aggiornamentisociali.it/articoli/nuova-evangelizzazione/>

<sup>2</sup> Cfr. P. GARLATO, *L'arte nella vita liturgica della Chiesa*, in [www.chiesacattolica.it](http://www.chiesacattolica.it), 29-31. L'arte si inserisce nella vita liturgica della Chiesa poiché non solo è capace di «*carpire dal cielo dello spirito i suoi tesori e rivestirli di parole, di colori, di forme, di accessibilità*» (Paolo VI, *Discorso agli artisti nella Cappella Sistina*, 1964, in <https://www.vatican.va/content/vatican/it.html>), ma anche di promuovere e testimoniare una comune coscienza di fede.

<sup>3</sup> Cfr. R. Papa, *La dittatura del relativismo nell'arte: il poco sacro è bello e trendy*, in <https://it.aleteia.org/2013/09/24/la-dittatura-del-relativismo-nellarte-il-poco-sacro-e-bello-e-trendy/#>

Per questo, sin dall'epoca di Pio XI con l'istituzione il 1° settembre 1924 della Pontificia Commissione Centrale per l'Arte Sacra in Italia<sup>4</sup> – considerata superiore organo consultivo ed esecutivo, avente tra i tra i suoi compiti principali quelli della tutela e dell'incremento dell'arte sacra e rimasta attiva sino al 1988, anno di riforma della Curia Romana di Giovanni Paolo II, in cui è stata sostituita a livello centrale dalla Pontificia commissione per i beni culturali della Chiesa e a livello periferico dalle Commissioni diocesane per l'arte sacra<sup>5</sup> – il magistero pontificio ha sempre esortato gli organismi competenti affinché si promuova nella Chiesa una solida formazione degli artisti riguardo alla sacra Scrittura, alla luce della Tradizione della Chiesa e dello stesso Magistero.

## 2. Il Concilio di Trento: l'arte sacra come strumento di evangelizzazione

La Chiesa cattolica si è espressa sull'arte sacra già nei Decreti del Concilio tridentino. In particolare il *De invocatione, veneratione et reliquiis sanctorum et sacris imaginibus* del 3 dicembre 1563, sessione XXV, nello stabilire «illud vero diligenter doceant episcopi, per historias mysteriorum nostrae redemptionis, picturiis vel aliis similitudinibus expressas, erudiri et confirmari populum in articulis fidei commemorandis et assidue recolendis»<sup>6</sup>, introduce il controllo delle opere d'arte da parte delle autorità religiose, perché si rispettino come canoni la chiarezza, la verità e l'aderenza alle Sacre Scritture. Se il primo scopo del Decreto è quello di affermare il valore pedagogico e religioso delle immagini – la cui liceità, al fine di favorire e accrescere la religiosità dei popoli, era stata già stabilita dal II Concilio di Nicea (787 d.C.) – in contrapposizione alle critiche e alle distruzioni operate dai luterani, nel contempo è posto freno al proliferare di iconografie non sempre ortodosse e spesso derivate da credenze superstiziose<sup>7</sup>. Le numerose riforme intro-

<sup>4</sup> Scopo della Commissione era di mantenere vivo ed efficace il vero senso dell'arte cristiana, occupandosi anche della conservazione del patrimonio artistico della Chiesa (per una sintesi efficace su questo organismo cfr. Commissione Centrale per l'Arte Sacra in Italia in [www.archivioapostolicovaticano.va](http://www.archivioapostolicovaticano.va)).

<sup>5</sup> In base alla normativa canonica ed alle disposizioni della Conferenza Episcopale Italiana, la Commissione Diocesana per l'Arte Sacra è organo consultivo dell'Ordinario diocesano in materia di arte per la liturgia e dei beni mobili e immobili di proprietà degli Enti ecclesiastici di rilevanza storico-artistica. Pertanto i suoi compiti e le sue funzioni, per quanto specifiche, non possono essere avulsi dai problemi generali che investono la responsabilità e la testimonianza della Chiesa particolare.

<sup>6</sup> *Concilium Tridentinum – 1545-1563*, Sess. XXV, decr. *De invocatione, veneratione et reliquiis sanctorum, et de sacris imaginibus*, in *Conciliorum oecumenicorum decreta*, a cura di, G. Alberigo, G.A. Dossetti, P.P. Joannou, C. Leonardi, P. Prodi, s. la dir. di H. Jedin, Bologna, Istituto per le Scienze Religiose, 1973, 775.

<sup>7</sup> Non è un caso se uno dei temi maggiormente ricorrenti fino a tutto il XVII secolo è quello del 'Martirio dei Santi', con immagini inserite, sulla scorta della grande lezione di Caravaggio, in una cornice di avvolgente oscurità (cfr. E. Marianini, *Il Rinascimento: spazio armoniosamente diviso*, in <http://www.elisamarianini.it/storia-dell-arte-moderna.html>).

dotte portano ad un clima di maggior rigore morale, suscitando la necessità del ravvedimento, del pentimento, del sacrificio, cosicché la brevità del testo, senza specifiche indicazioni di tipo iconografico sulle scelte da compiersi in ambito artistico, conferma soprattutto la 'sacralità' dell'immagine, intesa non per quello che raffigura, ma in relazione al prototipo in essa contenuto<sup>8</sup>. Dalle varie relazioni emerge un dato fondamentale: il Decreto – la cui forza diventa prescrittiva nella pratica quotidiana e la cui brevità, ricca di sfumature teologiche, influenza l'iconografia della santità, rinnovando la tradizione medievale – teorizza il valore teologico e liturgico dell'arte sancendo, in risposta all'iconoclastia protestante, il significato sacro dell'immagine<sup>9</sup>. Se, dunque, dal punto di vista dottrinale, non si riscontrano nel Decreto tridentino particolari novità, visto il suo intento di lotta contro l'iconoclastia eretica ed il suo riaffermare il culto delle immagini stabilito dall'assise nicena, dal punto di vista pratico, invece, si rilevano due elementi nuovi e di estrema importanza, in quanto garantiscono al Decreto di avere effettiva efficacia: l'appello ai vescovi di istruire i fedeli sul significato e sull'utilità delle immagini sacre per la vita cristiana, e l'obbligo di sottoporre ogni immagine 'insolita' al giudizio del vescovo competente<sup>10</sup>.

Le decisioni del Concilio, prese in pieno Rinascimento, possono senz'altro apparire come un arretramento rispetto alle posizioni della dottrina medievale: si dispone l'esigenza di un intervento diretto e rigido della Chiesa su ogni produzione artistica affinché si ritorni a composizioni semplici e immediatamente comprensibili, si impone un maggiore rispetto per le fonti bibliche e agiografiche, si restaura il pudore nell'arte sacra, che al contempo diventa efficace strumento di propaganda delle dottrine controriformiste<sup>11</sup>. Investiti di questa grande responsa-

<sup>8</sup> Cfr. L. SALVIUCCI INSOLERA, *Le immagini sacre: l'arte che avvicina a Dio*, in *La Gregoriana*, 46/2014, 18-19.

<sup>9</sup> Cfr. A. BARTOLOMEI ROMAGNOLI, *Rappresentazioni della santità mistica prima e dopo il Concilio di Trento*, in [www.academia.edu](http://www.academia.edu). Determinante nella stesura del Decreto risulta il ruolo svolto, come teologo pontificio, dal secondo Padre Generale della Compagnia di Gesù, Diego Lainez, che partecipando in modo attivo alle discussioni sull'elaborazione del contenuto, non solo fornisce la testimonianza documentale del suo articolato pensiero, indicando i criteri per comprendere cosa fosse abuso e cosa non lo fosse al fine di evitare critiche scandalistiche da parte dei protestanti, bensì rappresenta un punto di avvio per gli studi sull'arte cristiana, sul ruolo da questa rivestito all'interno della Compagnia di Gesù e sulle riflessioni tridentine intorno al significato sacro delle immagini (per approfondimenti sul tema cfr. L. Salviucci Insolera, *Lainez e l'arte. All'origine della concezione dell'arte nella Compagnia di Gesù*, in [www.sjweb.info](http://www.sjweb.info), 565-591).

<sup>10</sup> «Haec ut fidelius observentur, statuit Sancta Synodus, nemini licere, ullo in loco vel ecclesia, etiam quomodolibet exempta, ullam insolitam ponere, vel ponendam curare imaginem, nisi ab episcopo approbata fuerit» (*Concilium Tridentinum*, cit., 776).

<sup>11</sup> I contenuti delle opere d'arte devono toccare i punti sui quali il Concilio di Trento insiste, come il culto mariano, il dogma dell'eucarestia, il martirio dei santi, incoraggiando la rappresentazione dell'esperienza mistica, poiché l'arte deve indurre alla preghiera, coinvolgere emotivamente il fedele, senza però eccedere in drammaticità o teatralità, perciò si raccomanda l'uso di colori piuttosto scuri o comun-

bilità, i vescovi adoperano come strumento privilegiato di controllo le Sante visite, cioè gli interventi in visita pastorale al fine di accertare lo stato della chiesa, del suo patrimonio, dei suoi fedeli, del rapporto fra il clero ed il popolo dei devoti<sup>12</sup>. Il controllo ecclesiastico in termini di committenza, norme e pronunciamenti ufficiali di natura teorica e pratica, risulta fondamentale nella determinazione della natura, dell'uso e della forma delle immagini: gli artisti si impegnano a creare le composizioni, lo stile, le formule iconografiche migliori, stante il limite invalicabile fissato dall'ortodossia e dal decoro<sup>13</sup>. D'altro canto proprio attraverso tali misure, il Concilio «non vuole e non può influire direttamente e positivamente sulla produzione artistica determinandone lo stile e il contenuto, perché si limita a promuovere la giusta dottrina sulle immagini sacre in genere e ad impedire negativamente l'uso delle immagini sconvenienti», senza pertanto condizionare volutamente «in alcun modo sulla formazione di un nuovo stile», ma «servendosi felicemente dell'arte contemporanea manieristica e di quella barocca del tempo»<sup>14</sup>. Se il Concilio tridentino sembra, dunque, non aver influito direttamente sulla produzione artistica dal punto di vista iconografico e tematico, poiché questa pare piuttosto avere le sue origini in movimenti antecedenti il Concilio o quantomeno in avvenimenti non dipendenti immediatamente da esso, tuttavia l'arte posttridentina trova nella lotta contro il Protestantesimo la sua incontestabile peculiarità, i cui capisaldi sono rappresentati dal culto dei Santi, dalla venerazione della Vergine e dalla sacralità dell'Eucarestia<sup>15</sup>. In particolare ad emergere è 'lo stile gesuitico': decreti disciplinari relativi alla riforma religiosa, nel promuovere la fioritura degli ordini religiosi, danno nuovo slancio alla vita religiosa ed influiscono sulla produzione artistica, in quanto gli ordini gareggiano fra loro nell'edificazione delle chiese e nelle loro decorazioni<sup>16</sup>.

E poiché le prescrizioni conciliari sull'architettura sono alquanto generiche, nel 1577 il cardinale Carlo Borromeo, arcivescovo di Milano, pubblica le

que non troppo accesi, e di ambientazioni realistiche (cfr. M. Capuozzo, *Istanze tridentine nell'arte della Controriforma*, in [www.salottoculturalestabia.blogspot.com/2016/09/istanze-tridentine-nellarte-della.html](http://www.salottoculturalestabia.blogspot.com/2016/09/istanze-tridentine-nellarte-della.html)).

<sup>12</sup> Cfr. A. ROGGERO, *Il Decreto del Concilio di Trento sulla venerazione delle immagini e dell'arte sacra*, in *Ephemerides Carmeliticae* 20 (1/1969), 160-162.

<sup>13</sup> L'importanza del 'decoro', inteso come rendere appropriata una forma a un contenuto o adeguare l'immagine al contesto cui è destinata, fa sì che il Concilio di Trento non abbia «soltanto il merito del rinnovamento religioso, ma con lo stabilire di nuovo solennemente il culto delle immagini, col rinnovamento della vera religione e coll'unione di fede e arte, esso ha gettato la base di tutta la cultura artistica barocca» (P. Graziani, *Il declino dell'arte sacra nel nostro tempo*, Sesto Fiorentino 2020, 66-67), legando il concetto di 'arte sacra' a quello di 'decoro' dell'immagine sacra.

<sup>14</sup> E. KIRSCHBAUM, *L'influsso del Concilio di Trento nell'arte*, in *Gregorianum*, 26/1945, 104-108.

<sup>15</sup> Cfr. H. HORST SCHREY, voce *Protestantesimo*, in [https://www.treccani.it/enciclopedia/protestantesimo\\_%28Enciclopedia-del-Novecento%29/](https://www.treccani.it/enciclopedia/protestantesimo_%28Enciclopedia-del-Novecento%29/).

<sup>16</sup> Sul tema cfr. E. KIRSCHBAUM, *La Compagnia di Gesù e l'arte*, in *Il quarto centenario della costituzione della Compagnia di Gesù*, Milano 1941, 211-226.

*Instructiones fabricae et suppellectilis ecclesiasticae*<sup>17</sup>. Grande difensore del valore didascalico ed educativo di una pittura ortodossa, Carlo Borromeo aveva già preso parte attiva al dibattito sulle arti durante il Concilio e redasse il suddetto trattato sulla costruzione e sull'arredamento dei luoghi di culto. Lo scritto di Borromeo attesta il controllo episcopale sugli artisti e sul clero affermando fra l'altro che ogni immagine «veritati Scripturarum, traditionum, ecclesiasticarumve historiarum, Matrisque Ecclesiae consuetudini et usui conveniat»<sup>18</sup>. Nelle istruzioni si enunciano i dettami riguardo a come si debba erigere ed arredare una chiesa o qualunque altro edificio ecclesiastico, ed i principi fondamentali per la riforma dello spazio sacro. Il punto di partenza è il decreto conciliare sulle immagini sacre, il suo ribadire il valore pedagogico e religioso delle immagini dinanzi alle critiche riformate e contemporaneamente il mettere un freno al proliferare di iconografie sempre meno ortodosse o dettate da credenze superstiziose, caratterizzandosi per un taglio pastorale ed assumendo la cura d'anime come prospettiva fondamentale<sup>19</sup>. Nel testo del Cardinale Borromeo il problema delle arti figurative è limitato al capitolo XVII del primo libro dal titolo *De sacris imaginibus picturisve*, in cui si richiamano i decreti dei concili provinciali della Chiesa ambrosiana successivi al Concilio tridentino (svoltisi dal 1565 al 1576), che avevano condannato le pitture di leggende popolari, ampliandone il contenuto con la condanna dei racconti 'apocrifi' e di tutto ciò che non abbia scopo devozionale, richiamando il divieto della raffigurazione di animali, ed in generale di ogni composizione ornamentale, non richiesti dalla storia sacra rappresentata, potenzialmente capaci di distogliere l'attenzione dei fedeli, e sottolineando, nel paragrafo *De insignibus sanctorum*, come ogni santo debba essere raffigurato con i simboli propri della tradizione iconografica ecclesiastica<sup>20</sup>.

Nei precetti dettati da San Carlo, più che l'interesse nei confronti delle arti figurative, è presente la preoccupazione di interpretare e chiarire in senso più rigido il decreto tridentino, passando dalla formulazione teorica all'applicazione concreta delle sue norme, applicazione che consente di determinare quanto effettivo ed efficace sia l'influsso del decreto stesso sull'arte sacra, influsso che si rileva pure attraverso «l'esame delle decisioni della gerarchia ecclesiastica nei singoli ambiti regionali e diocesani; lo studio dei rapporti tra la nuova liturgia, spiritua-

<sup>17</sup> Carolus [Bonromeus] S.R.E cardinalis tituli S. Praxedis, *Instructionum fabricae et suppellectilis ecclesiasticae libri II*, Mediolani, apud Pacificum Pontium, 1577.

<sup>18</sup> Ivi, c. 43rv.

<sup>19</sup> Le sue direttive si innestano e si intrecciano su un tessuto religioso piuttosto vivace, cercando di fare sintesi tra le esigenze di ortodossia e di disciplina richieste dalla degenerazione diffusa nel corpo ecclesiale e la sensibilità popolare (per un quadro biografico del grande presule milanese e sulla sua azione riformatrice attuativa dei decreti tridentini cfr. A. Majo, *San Carlo Borromeo. Vita e azione pastorale*, Cinisello Balsamo, S. Paolo, 2004).

<sup>20</sup> Cfr. P. PRODI, *Arte e pietà nella chiesa tridentina*, Bologna, 2014, 74-75.

lità devozione popolare ed il fenomeno artistico; l'analisi delle interpretazioni del decreto date dai trattatisti dell'arte sacra»<sup>21</sup>. La responsabilità che il Concilio affida ai vescovi e la mancanza negli anni successivi «di qualsiasi norma applicativa o di qualsiasi giurisdizione ecclesiastica in materia di arti figurative, rendono necessario spostare il discorso sull'applicazione che al decreto è stata data in modo molto differenziato nelle varie diocesi, in relazione alle iniziative dei committenti e alla maturazione nei diversi ambienti culturali di diverse riflessioni sulla teoria e sulla pratica dell'arte»<sup>22</sup>. Elementi che si riuniscono in una sola persona nel caso di Gabriele Paleotti, allo stesso tempo vescovo, canonista, committente, teorico dell'arte, amico di pittori e scienziati, che nel suo noto *Discorso intorno alle immagini sacre e profane*, edito nel 1582, cerca di "ampliare" le regole tridentine, anche mitigando la rigidità dei divieti e fornendo dei precetti utili, «nella convinzione che l'immagine non potesse tendere soltanto alla somiglianza del vero per il vero, ma mirare soprattutto al richiamo degli uomini per indurli al vero culto di Dio», stabilendo «i contenuti generali che cercavano di mediare tra la ricerca dell'immagine realistica e il fine devozionale, posto sempre come primario»<sup>23</sup>.

Per il Paleotti ogni artista che nei soggetti sacri non rispettasse la verità storica era da condannare, in quanto il compito del pittore doveva essere quello di 'imitare le cose nel naturale', così da risultare comprensibile a tutti, assicurare alla pittura un valore didattico popolare e puntare al fine irrinunciabile della pittura, che «ha da servire ad huomini, donne, nobili, ignobili, ricchi, poveri, dotti, indotti et ad ognuno in qualche parte, essendo ella il libro popolare, dovesse ancor essere formata in modo che proporzionalmente potesse saziare il gusto di tutti»<sup>24</sup>. Partendo da queste premesse, il vescovo bolognese afferma che l'arte debba «illuminare l'intelletto, eccitare la devozione e pungere il cuore»<sup>25</sup> mediante l'ordine, la chiarezza, la semplicità, il controllo della forma, il rifiuto delle 'stravaganze' del manierismo. Nell'affermare come risulti evidente «che fra tutte le azioni virtuose, quelle che possono unitamente servire alla gloria di Dio, a disciplinare il nostro comportamento e a edificare il prossimo, devono essere stimate ed elevate proprio in quanto comprendono questi tre doveri, nei quali è riassunta la somma di tutta la giustizia christiana»<sup>26</sup>, l'autore sottolinea «il legame tra le

<sup>21</sup> P. PRODI, *Ricerche sulla teorica delle arti figurative nella riforma cattolica*, in *Archivio Italiano per la Storia della Pietà*, 4/1965, 135.

<sup>22</sup> P. PRODI, *Arte e pietà...*, cit., 17.

<sup>23</sup> G. MAZZAFERRO, *Recensione al Discorso intorno alle immagini sacre e profane (1582). Parte Prima*, in <https://letteraturaartistica.blogspot.com/2016/04/paleotti.html>; sulla figura del grande vescovo bolognese, già presente al concilio di Trento in qualità di esperto giurista, si veda per tutti P. Prodi, *Il cardinale Gabriele Paleotti (1522-1597)*, voll. I-II, Roma 1959-1967.

<sup>24</sup> G. PALEOTTI, *Discorso intorno alle immagini sacre et profane diviso in cinque libri*, Bologna, per Alessandro Benacci, 1582, 208.

<sup>25</sup> Ivi, 210.

<sup>26</sup> Ivi, 64.

immagini sacre e la giustizia cristiana, che si esplicita nel servizio alla gloria di Dio e nel dovere di disciplinare il proprio comportamento ed edificare il prossimo»<sup>27</sup>, cosicché l'arte sacra, nell'annuncio del Vangelo al mondo, implica necessariamente la dimensione della testimonianza credibile. Il modello del Paleotti «alla fine risulta uno strumento che punta sul controllo della *imaginatio* da parte dell'intelletto. L'orientamento retorico dà a Paleotti la possibilità di riconoscere e accettare la pluralità sia dei modi di interpretazione che delle prassi pittoriche del suo tempo, rilanciando nello stesso tempo la superiorità delle immagini sacre»<sup>28</sup>. Pur influenzando profondamente l'arte cinquecentesca, il *Discorso* del Paleotti, sebbene si prefigga di combattere gli abusi dovuti all'ignoranza dei pittori circa le realtà soprannaturali, naturali e umane mediante la proposta di un Indice delle immagini proibite che concretizzi l'auspicato atteggiamento centralista e dirigitico della Chiesa in tema di forme devozionali, non riesce a veder realizzato il suo programma di riforma artistica, in quanto la sua proposta non trova ascolto a Roma<sup>29</sup>.

Nel 1624 il *De pictura Sacra* di Federico Borromeo, cugino di San Carlo e suo successore sulla cattedra di S. Ambrogio, sulla scia dell'opera del Paleotti, si pone come scopo quello di rifarsi a quanto stabilito dal Concilio tridentino in ordine all'insegnamento svolto dai vescovi sui misteri della fede mediante le opere pittoriche, tornando ad un concetto di pittura e scultura di natura intimamente etica e catechistica<sup>30</sup>. Le due parti dell'opera – la prima contenente principi generali sul decoro, la verosimiglianza delle storie, il nudo e le vesti, e la seconda relativa ad esempi specifici come la raffigurazione della Trinità e della crocifissione – sono volte a evitare gli abusi nella raffigurazione di immagini sacre<sup>31</sup>. La questione dell'iconoclastia protestante non viene affrontata perché già oggetto dei chiarimenti teologici forniti dal Concilio. Il *De pictura*, per certi aspetti, si rivela più severo rispetto al *Discorso sulle immagini sacre* del Paleotti, che si colloca su un piano di dialogo con le parti interessate, ossia il clero, da un lato e pittori e committenti dall'altro. Certamente dell'opera del Borromeo vanno sottoline-

<sup>27</sup> R. PAPA, *Arte e carità (IV Parte). L'aspetto giuridico dell'arte sacra*, in <https://rodolfopapa.blogspot.com/2013/03/arte-e-carita-iv-parte-laspetto.html>, 1.

<sup>28</sup> G. Ganz, *Tra paura e fascino: la funzione comunicativa delle immagini visive nel discorso di Gabriele Paleotti*, in J. Casey (a cura di), *Imaging humanity / Immagini dell'umanità. Proceedings of a conference held Apr. 22-23, 1999 at the Pontifical Gregorian University in Rome*, Roma, 2000, 57-68.

<sup>29</sup> Cfr. P. Prodi, *Arte e pietà...*, cit., 91-98.

<sup>30</sup> F. Borromeo, *De pictura sacra libri duo*, S.I., s.t., 1754; sull'opera del cardinale milanese fondatore della Biblioteca Ambrosiana cfr. M. Giuliani, *Il de pictura sacra di Federico Borromeo 1599-1754. La ricerca storico artistica di un principe della Chiesa. Genesi e fortuna*, in A. Rocca, A. Rovetta, A. Squizzato (a cura di), *La donazione della raccolta d'arte di Federico Borromeo all'Ambrosiana 1618-2018*, Milano 2019, 49-90.

<sup>31</sup> Cfr. M. MAZZAFERRO, *Federico Borromeo. Della Pittura sacra. Recensione*, in <https://letteraturaartistica.blogspot.com/2017/05/federico-borromeo.html>

ati la presenza importante di segnalazioni sull'uso delle immagini da parte della prima cristianità, al fine di richiamare i lettori del tempo sul fatto che l'uso delle immagini fosse anticamente più semplice, genuino e decoroso, e l'assegnare alle antiche pitture un valore di fonte poiché fissano i canoni di rappresentazione di santi e vicende evangeliche<sup>32</sup>. Nella sostanza, il *De pictura sacra* non presenta una visione storicizzata dell'arte, né svolge un'analisi di tipo stilistico, ma i giudizi sono espressi in termini di liceità delle immagini in base alla loro corrispondenza con il testo biblico, con il decoro e con la funzione educativa ed evangelizzatrice dell'arte cristiana.

Nel periodo di tempo compreso fra Sette e Novecento, in ordine all'arte sacra non si rilevano particolari discostamenti rispetto ai dettami tridentini. I concili provinciali ed i sinodi diocesani diventano il tramite per favorire la recezione e l'applicazione dei canoni tridentini nelle chiese locali. Ne è un esempio il Sinodo diocesano di Napoli del 1726, che meglio chiarisce, specifica e dettaglia quelle peculiarità e quelle caratteristiche che un'opera d'arte sacra non deve assolutamente possedere:

Ut autem Fidelis Populus curae nostrae commissus ex cultu Sacrarum Imaginum fructum, quem operamus, percipiat, percipimus Pictoribus omnibus, ut artis suae excellentiam pietate se junctam esse non patiantur, ne dum gloriam quaerunt in terris, sempiternam sibi, et operum suorum spectatoribus pariant confusionem. Abstineant igitur a nudis figuris et lascivientibus, praesertim in tabulis, quae domum Dei, quam decet sanctitudo, ornare debent. Quare picturas procacitatem, et licentiam spirantes ab Ecclesiis, et Oratoriis arcemus, sub poenis Synodis Praedecessorum nostrorum statutis. Sanctorum Imagines alio habitu et forma, quam consuevit Ecclesia, pectas venerationi exponi prohibemus, sub poena excommunicationis, infligendae etiam Regularibus a Nobis tamquam Sedis Apostolicae Delegatis<sup>33</sup>.

Se nel Settecento l'arte sacra è il riflesso dei cambiamenti della storia umana, politica, culturale e sociale che hanno provocato un'improvvisa mutazione delle concezioni artistiche classiche, si può notare come nell'Ottocento la temperie romantica, recuperando un rapporto sentimentale e spirituale con la natura, veda quest'ultima come primo prodotto della forza creatrice divina, luogo principale in cui la divinità si manifesta in tutta la sua potenza, tracciando così lo spostamento iconografico dai soggetti religiosi alla rappresentazione del paesaggio, «che assurge a protagonista assoluto della scena sacra, attraverso la condensazione

<sup>32</sup> B. AGOSTI, *Nota al De pictura sacra*, in [www.letteraturaartistica.blogspot.com/2017/05/federico-borromeo.html](http://www.letteraturaartistica.blogspot.com/2017/05/federico-borromeo.html), 2-6.

<sup>33</sup> *Synodus Diocesana ab Eminentiss. Reverendiss. Dom. D. Francisco Episcopo Portuensi S.R.E. Cardinali Pignatello Sacri Collegii Decano Archiepiscopo Neapolitano in Metropolitana Ecclesia Neapolitana*, Pars I, Caput VII, *De Sacriis Imaginibus*, ex Typographia Rev. Camerae Apostolicae, Romae, 1726, 29.

simbolica degli elementi, testimonianza di una concezione della vita non centrata su Dio, ma sull'uomo e sul suo modello»<sup>34</sup>. Si giunge, così, nel Novecento, alla ricerca prima, ed alla realizzazione poi, di un «rapporto tra papato e artisti, fecondissimo anche se travagliato, passato dal mecenatismo dei secoli scorsi alla ricerca di un dialogo comune nel secolo che più di tutti sembra aver portato non solo ad un allontanamento degli artisti dalla Chiesa, ma anche al tentativo di eliminazione di qualsiasi simbologia cristiana dalla vita quotidiana e, di conseguenza, anche dall'espressione artistica»<sup>35</sup>.

### 3. *Dal dopoguerra al Vaticano II: l'arte sacra alla prova della 'modernità'*

La funzione evangelizzatrice dell'arte sacra torna ad occupare un posto di primo piano nel periodo compreso fra il 1922 ed il 1958. A seguito delle ultime due devastanti guerre è necessario procedere all'opera di ricostruzione di un gran numero di edifici, tra cui molte chiese. Ci troviamo in un'epoca in cui, dal punto di vista comunicativo, si assiste allo sviluppo ed alla diffusione delle riviste illustrate a grande tiratura, all'avvento della televisione, alla sensibilizzazione di strati sempre più ampi della popolazione verso l'arte moderna, il cui influsso diventa notevole in diversi settori della vita quotidiana, dall'abbigliamento, all'edilizia, ai cartelloni pubblicitari, provocando profondi cambiamenti nel gusto estetico e nelle abitudini della gente<sup>36</sup>. Dal punto di vista religioso tale evoluzione risulta evidente soprattutto in ambito architettonico e nel campo delle arti plastiche. Da un lato l'utilizzo del calcestruzzo e delle lastre in vetro che offre nuove possibilità alla creatività degli artisti, dall'altro la necessità di gestire risorse limitate e budget ridotti, portano verso l'alleggerimento dei materiali utilizzati per la costruzione

<sup>34</sup> A. Russo, *L'eclissi del sacro. Percorsi contemporanei*, in <https://www.finestresullarte.info/percorsi/2010/08-eclissi-del-sacro.php>.

<sup>35</sup> R. PACIFICO, *I Papi e gli artisti, croce e delizia del post Concilio*, in <http://www.korazym.org/6757/i-papi-e-gli-artisti-croce-e-delizia-del-post-concilio/>. Il Novecento è anche il secolo che vede la Commissione di Archeologia Sacra, istituita da Pio IX il 6 gennaio 1852 con lo scopo «custodire i sacri cimiteri antichi, per curarne preventivamente la conservazione, le ulteriori esplorazioni, le investigazioni, lo studio, per tutelare inoltre le più vetuste memorie dei primi secoli cristiani, i monumenti insigni, le Basiliche venerande, in Roma, nel suburbio e suolo romano e anche nelle altre Diocesi d'intesa con i rispettivi Ordinari» (Pontificia Commissione di Archeologia Sacra, in [https://www.vatican.va/roman\\_curia/pontifical\\_commissions/archeo/italiano/documents/rc\\_com\\_archeo\\_pro\\_20011010\\_pcas\\_it.html](https://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_commissions/archeo/italiano/documents/rc_com_archeo_pro_20011010_pcas_it.html)), ricevere la nomina di 'Pontificia' da Papa Pio XI nel 1925, per meglio organizzare scavi, restauri e tutela del grande complesso catacombale di S. Callisto (cfr. C. Cumbo, *Tutela dei sacri cimiteri: il ruolo della Pontificia Commissione di Archeologia Sacra dal 1852*, in <https://latpc.altervista.org/tutela-dei-sacri-cimiteri-il-ruolo-della-pontificia-commissione-di-archeologia-sacra-dal-1852/>).

<sup>36</sup> Cfr. A. SURCHAMP, *L'arte religiosa*, in E. Guerriero (a cura di), *Storia del Cristianesimo 1878-2005*, vol. 4, *I cattolici e il dopoguerra*, Cinisello Balsamo, 1991, 323-324.

delle chiese, soprattutto per l'edificazione di volte e pareti, verso la realizzazione di volumi e spazi più semplici e rigorosi, limitando al minimo i sostegni, e verso la riduzione degli ornamenti, sia interni che esterni all'edificio, andando alla ricerca di forme che consentano un'abbondanza di luminosità<sup>37</sup>. Forme geometriche e funzionalità sono i criteri alla base della costruzione delle chiese, specialmente in Francia, dove da una parte si nota la ricerca di soluzioni logiche e razionali non esenti da una certa freddezza, e dall'altra la presenza in campo decorativo dell'*Art déco* con il suo nuovo senso dei volumi ed i giochi di colori<sup>38</sup>.

Soprattutto durante il periodo tra le due guerre, l'architettura attinge ampiamente alle altre arti, tanto che a Parigi a partire dal 1920, si formano gli *Ateliers d'art sacré* e il gruppo *l'Arche*, che riuniscono numerosi artisti sostenitori del cosiddetto 'taglio diretto' e dell'arte delle vetrate capaci, attraverso l'aumento del numero delle grandi aperture verso l'esterno, di tracciare la differenza fra la costruzione religiosa e quella profana, e di creare atmosfere di luce in forme a volte opprimenti e rigide<sup>39</sup>.

Timidamente si affaccia nella Chiesa il desiderio di conciliare l'arte contemporanea a quella sacra. In tal senso risulta particolarmente significativo il discorso inaugurale della pinacoteca vaticana tenuto da Pio XI il 27 ottobre 1932, in cui forte risulta ancora il legame con la 'classicità' e profonda la difficoltà a leggere il senso del 'sacro' nelle nuove forme imposte dall'arte. Il Pontefice fa notare come alcune di esse «il sacro non sembrano richiamare e far presente se non perché lo sfigurano fino alla caricatura, e bene spesso fino a vera e propria profanazione [...] se ne tentano le difese in nome della ricerca del nuovo, e delle razionalità delle opere [...] ma il nuovo non rappresenta un vero progresso se non è almeno altrettanto bello ed altrettanto buono che l'antico [...] che la così detta "nuova arte sacra" non sia ammessa nelle nostre chiese e molto più che mai non sia chiamata a costruirle, a trasformarle, a decorarle; pur spalancando tutte le porte e dando il più schietto benvenuto ad ogni buono e progressivo sviluppo delle buone e venerande tradizioni»<sup>40</sup>. Non si tratta, tuttavia, di una mera condanna e di un totale rifiuto nei confronti delle nuove forme di arte, ma di ricordare ai pastori che le opere esposte nei luoghi sacri non devono 'disturbare la pietà dei fedeli', provocandoli, scandalizzandoli, o offendendone la sensibilità religiosa. La strada è, infatti, ormai tacciata, e l'incomprensione del clero nei confronti dell'arte moderna riscontrata dagli artisti, così come l'incomprensione della liturgia da parte di alcuni artisti riscontrata da molti preti, sono destinate a risolversi «a mano a mano che l'arte sacra moderna guadagna terreno, cosic-

<sup>37</sup> Cfr. *ivi*, 325-326.

<sup>38</sup> Basti qui pensare Notre-Dame de Lourdes a Seebach, o a Notre-Dame di Le Raincy, o ancora alle chiese di Suresnes e dei Trévois a Troyes.

<sup>39</sup> Cfr. A. SURCHAMP, *L'arte religiosa*, cit., 327-328.

<sup>40</sup> Pio XI, *Discorso inaugurale della Pinacoteca Vaticana*, in *Acta Apostolicae Sedis*, XXIX/1932, 355-357.

ché questi dissapori diventano sempre più rari»<sup>41</sup>. Fino alla vigilia della Seconda Guerra Mondiale la spaccatura fra Chiesa e arte moderna è certamente profonda, ma l'atteggiamento di ostilità, riserbo e sospetto inizia a stemperarsi, aprendo un piccolo varco ad una moderata e vigilata disponibilità.

Il 25 febbraio 1947 il Sant'Uffizio con una circolare, da un lato mette in guardia i vescovi contro «la moda del deforme e del grottesco» che «si è insinuata in molte manifestazioni pubbliche dopo aver attinto all'arte in generale e tenta oggi di invadere il campo dell'arte sacra»; dall'altro precisa che si accetta «ciò che nell'arte è moderno e attuale: ma non confondiamo quello che è moderno in modo sano con mode effimere e sconvenienti [...] non si tratta di parlare di "Chiesa per l'arte" bensì di "arte per la Chiesa"»<sup>42</sup>. Il 26 novembre dello stesso anno Pio XII firma l'enciclica sulla liturgia *Mediator Dei* in cui si precisa come sia «estremamente importante lasciare il campo libero all'arte della nostra epoca che, attenta al rispetto dovuto ai templi e ai riti sacri, si pone al loro servizio [...] non possiamo tuttavia esimerci dal deplorare e dal disapprovare quelle immagini o quelle statue che qualcuno ha recentemente introdotto e che sembrano essere proprio una depravazione e una deformazione della vera arte per tutto ciò che in esse sono contrarie alla bellezza e alla pietà»<sup>43</sup>. Forse Papa Pacelli, scrivendo queste parole così severe, volgeva il pensiero preoccupato alla legittimazione accademica e alla consacrazione presso il grande pubblico italiano dell'arte formalistica, in un dibattito che permeava l'arte di politica; o forse pensava alle trovate irridenti del Dadaismo, in cui sarebbero germinati i surrealismi esoterici ed i primi concettualismi<sup>44</sup>. La preoccupazione del Pontefice, tuttavia, non si traduce in una presa di distanza dal mondo dell'arte, tanto che è proprio durante il suo pontificato, il 7 aprile 1951, che si istituisce la cosiddetta 'Messa degli artisti' ed è lo stesso Pio XII ad affidare, nel 1953, agli artisti italiani la Basilica di Santa Maria in Montesanto a Roma, per farne la sede ufficiale della Messa degli artisti<sup>45</sup>.

Sulla stessa scia del *Mediator Dei* si pongono le direttive del Sant'Uffizio sull'arte sacra del 30 giugno 1952 in cui si sottolinea come «Nessuno deve trovare qualcosa nel tempio che possa turbare o anche solo attenuare la pietà e la devozione dei fedeli»<sup>46</sup>. Pur dimostrandosi aperto verso le nuove forme di architettura,

<sup>41</sup> G. ARNAUD D'AGNEL, *L'Art religieux moderne*, Paris, 1936, 79.

<sup>42</sup> *Documentation catholique*, 7 dicembre 1947, col. 1610.

<sup>43</sup> *Acta Apostolicae Sedis*, XXXIX/1947, 590-591.

<sup>44</sup> Cfr. M. NARO, *Dentro ogni cosa mostrare Dio. Chiesa e artisti insieme per educare alla fede: tematiche, indicazioni, prospettive nel magistero contemporaneo*, in <http://www.aisthema.eu/ojs/index.php/aisthema/article/view/2>, 30.

<sup>45</sup> Sempre Papa Pacelli nel 1956 matura il progetto di iniziare una galleria d'arte moderna dentro i Musei Vaticani (per approfondimenti cfr. M. FORTI, *Pio XII e le arti: dalla tutela del patrimonio artistico italiano all'ingresso dell'arte contemporanea nei Musei Vaticani*, in [http://www.pcf.va/roman\\_curia/pont\\_committees/scienstor/it/attivita/Doc/Forti.pdf](http://www.pcf.va/roman_curia/pont_committees/scienstor/it/attivita/Doc/Forti.pdf)).

<sup>46</sup> *Acta Apostolicae Sedis*, XLIV/1952, 542

il testo richiede la differenziazione degli edifici profani da quelli sacri, raccomandando semplicità nelle linee e rifiuto di ornamenti di cattivo gusto, ricordando che si devono istruire i seminaristi sull'arte sacra e che per quel che concerne l'arte figurativa, non si devono esporre alla pubblica venerazione dei fedeli immagini sacre non approvate dagli ordinari del luogo, ai quali è richiesto di vietare «severamente» che siano esposte troppe statue e immagini di poco valore «senza alcun ordine né gusto», e di affidarsi per le commissioni dei lavori di pittura, scultura e architettura ad artisti particolarmente competenti e capaci di esprimere fede e pietà sincere, «scopo principale di tutta l'arte sacra»<sup>47</sup>.

Lo scontro fra la Chiesa e le nuove correnti artistiche, in modo particolare quelle più estreme dell'astrattismo, si ripropone con forza in un importante documento del 1958 legato alla XXIX Biennale d'Arte di Venezia, ossia il confronto epistolare in tema di arte 'figurativa' e arte 'astratta', apparso sul giornale «La Giustizia», in relazione alle ragioni delle dimissioni di Roberto Longhi dalla giuria della Biennale. L'illustre critico, infatti, adduce a fondamento della sua scelta i 'mali' dell'astrattismo, rilevando «il grave danno che si sta arrecando alla cultura del nostro Paese con la presentazione alla prossima Biennale di un panorama quanto mai equivoco [...] i milioni messi a disposizione riservati a opere a soggetto sacro. Che non sia questo un nuovo tentativo di introdurre l'arte non figurativa nelle chiese, e quindi aprirsi nuove vie di mercato, con la scusa di dipingere qualche crocetta, per la quale saranno insigniti anche di "sacri riconoscimenti"?»<sup>48</sup>.

Si trattava certamente di anni difficili, sconvolti dalle due Grandi Guerre e percorsi da numerosi correnti artistiche e culturali, che inevitabilmente coinvolgevano anche l'arte sacra che vedeva nella 'modernità' nuove forme di espressione e di sperimentazione. Un evidente sintomo dell'apertura della Chiesa proprio verso opere d'arte moderna è rappresentato dall'inaugurazione, nel 1960, di un'apposita sezione ad esse dedicate nei Musei Vaticani: alle soglie del Concilio Vaticano II, i malintesi fra Chiesa e artisti sembrano, dunque, ricomposti, a vantaggio di ambo le parti. Proprio la Costituzione conciliare *Sacrosanctum Concilium* del 4 dicembre 1963, funge da punto di riferimento per i testi successivi in materia, soprattutto attraverso il capitolo VII intitolato 'De arte sacra deque sacra supellectile'. In questo si afferma che la Chiesa si ritiene «artium amica», e che durante la storia ha sempre ricercato il loro «nobile ministerium», ritenendo l'arte sacra quale vertice dell'arte religiosa; rientrando inoltre entrambe «inter nobilissimas ingenii humani exercitationes», esse, per loro natura, «ad infinitam pulchritudinem divinam spectant, humanis operibus aliquomodo exprimendam»<sup>49</sup>.

<sup>47</sup> Cfr. A. SURCHAMP, *L'arte religiosa*, cit., 339-340.

<sup>48</sup> *Polemica sull'astrattismo*, F. Miele (a cura di), Roma, 1958, 206-207.

<sup>49</sup> *Constitutio de Sacra Liturgia Sacrosanctum Concilium*, in *Concilio Vaticano II. Costituzioni*,

Sempre il 4 dicembre 1963 viene promulgato un altro documento conciliare, il Decreto sui mezzi di comunicazione sociale *Inter Mirifica*, in cui al n. 6 si evidenzia il profondo legame tra il fare dell'arte e l'agire morale, affermando che «secunda quaestio rationes respicit intercedentes inter artis, ut aiunt, iura et legis moralis normas» e proclamando il primato dell'ordine morale oggettivo<sup>50</sup>. Il discorso sull'arte si collega, nell'insieme dei documenti conciliari, con le riflessioni presenti nel capitolo II della Costituzione, di fatto conclusiva del Concilio, *Gaudium et Spes* del 7 dicembre 1965 sul tema della promozione e del progresso della cultura, per cui l'arte si presenta sia come 'fatto culturale', sia come 'bene culturale'<sup>51</sup>. La Costituzione, motivando l'esistenza del pluralismo culturale, afferma che «ex diverso enim modo utendi rebus, laborem praestandi et sese exprimendi, religionem colendi moreque formandi, stauendi leges et iuridica instituta, augendi scientias et artes atque colendi pulchrum, diversa oriuntur communes vivendi condiciones et diversae formae bona vitae componendi»<sup>52</sup>. Il Concilio utilizza la denominazione di 'arti liberali' pur non dandone una definizione precisa: se è vero che esse possono considerarsi, come già lasciava intendere san Tommaso d'Aquino, quali «ordinantur ad opera rationis»<sup>53</sup>, e dunque volte non solo a risolvere dei bisogni servili, a cui attengono le cosiddette 'arti meccaniche', tuttavia soprattutto con l'avvento della modernità, «l'artisticità di una "res" viene commisurata al grado di bellezza colto attraverso il giudizio estetico»<sup>54</sup>.

E proprio al concetto di 'bellezza' si rivolge il Magistero di Paolo VI nella sua attenzione verso 'gli artisti'. Il Pontefice, quando era ancora Arcivescovo di Milano, parafrasando il motto di Sant'Agostino, aveva già avuto modo di manifestare il suo pensiero sull'arte e sulla 'missione' degli artisti nella Chiesa, qualificata come 'Parasacerdotale', perché essi operano attraverso il sacramento costituito dal segno sacro e sensibile insito nell'arte, che comporta, pertanto, un'adeguata formazione

*Decreti, Dichiarazioni, testo ufficiale e traduzione italiana*, Città del Vaticano 1998, n. 122, 80. Si noti però come nella stessa sede i padri conciliari, sulla scia di quanto già indicato a Trento, richiamino i vescovi alla loro responsabilità di pastori anche in questo settore e quindi a vigilare «ut artificum opera, quae fidei et moribus, ac christianae pietati repugnent, offendantque sensum vere religiosum vel ob formarum depravationem, vel ob artis insufficientiam, mediocritatem ac simulationem, ab aedibus Dei aliisque locis sacris sedulo arceantur» (Ivi, n. 124, p. 82).

<sup>50</sup> Decretum de instrumentis communicationis socialis *Inter mirifica*, in *Concilio Vaticano II*, cit, n. 6, 98.

<sup>51</sup> Cfr. M. MANTOVANI, *Church and art: from the second Vatican Council to today*, in <https://conservation-science.unibo.it/index>, 145.

<sup>52</sup> Constitutio pastoralis de Ecclesia in mundo huius temporis *Gaudium et spes*, in *Concilio Vaticano II*, cit., n. 53, 961.

<sup>53</sup> TOMMASO D' AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 57, a. 3, ad 3um. L'Aquinate parla di *ars* come «recta ratio factibilium» (Tommaso d'Aquino, *Contra Gentiles*, lib. 1 cap. 93, n. 4.): l'arte «è la corretta ragione delle cose da fare, un "saper fare"», ed in ambito teologico il "sapere", «la scienza divina, ha un imprescindibile inizio nelle immagini, seppure non termini in esse» (R. PAPA, *Bellezza, natura e arte nel pensiero di san Tommaso*, in <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6259914>, 430 e 438).

<sup>54</sup> M. MANTOVANI, *Church and art...*, cit., 145.

ed un'attenta preparazione sul compito da svolgere: «Solo vi domandiamo che questa vostra arte realmente e degnamente ci serva, che sia funzionale, che la possiamo capire, che ci offra un aiuto, che dica una parola vera e che il popolo abbia una commozione sacra, religiosa. Siate veramente in comunicazione ed in sintonia con il culto e con la spiritualità cristiana; e dopo fate quel che volete!»<sup>55</sup>.

In queste chiare e manifeste espressioni di amicizia sta la grande novità che connota il rapporto tra la Chiesa e il mondo dell'arte nella seconda metà del Novecento, una "rinnovata alleanza" fra comunità cristiana ed artisti che consente a questi ultimi di esprimere con creatività e libertà la propria arte. «Noi dobbiamo ritornare alleati», dice il Pontefice agli artisti nel discorso tenuto il 7 maggio del 1964 nella Cappella Sistina, «Noi abbiamo bisogno di voi. Il nostro ministero ha bisogno della vostra collaborazione»<sup>56</sup>. Per ritornare amici, Paolo VI propone due percorsi di collaborazione da seguire uniti. Il primo è la catechesi, perché «Attraverso di essa la comunità cristiana rende partecipi gli artisti della sua esperienza di fede, del suo itinerario spirituale, della ricchezza del patrimonio culturale e artistico»<sup>57</sup>. Il secondo è il laboratorio, in quanto «Attraverso di esso l'artista mette a disposizione la sua genialità e abilità confrontandosi con la materia e con le esigenze e la finalità dell'opera da realizzare»<sup>58</sup>. Opera che, secondo il Pontefice, non può discostarsi dalla 'bellezza', sul cui concetto si sofferma in particolare in quel 'Messaggio agli Artisti' che segna la chiusura del Concilio Vaticano II l'8 dicembre 1965: «Questo mondo nel quale viviamo ha bisogno di Bellezza per non sprofondare nella disperazione. La Bellezza come la Verità, è ciò che infonde gioia nel cuore degli uomini, è quel frutto prezioso che resiste al logorio del tempo, che unisce le generazioni e le fa comunicare nell'ammirazione [...] Ora a voi tutti, artisti che siete innamorati della bellezza e che per essa lavorate [...] A voi tutti la Chiesa del Concilio dice con la nostra voce: se voi siete gli amici della vera arte, voi siete nostri amici!»<sup>59</sup>. Amicizia che viene riaffermata da Paolo VI (noto anche con l'appellativo di 'Papa degli artisti' per la sua particolare predilezione verso l'arte contemporanea) nel discorso del 23 giugno 1973, in occasione di un incontro con gli artisti che offrivano le loro opere per la nuova collezione di arte religiosa nei Musei Vaticani, definiti in quell'occasione «giardino terrestre dell'arte religiosa»<sup>60</sup>.

<sup>55</sup> G. LANDINI, *Arte sacra e postmodernità: il pensiero di tre Papi*, in <https://www.cittadireggio.it/arte-sacra-e-postmodernita-il-pensiero-di-tre-papi/>

<sup>56</sup> PAOLO VI, *Omelia, Messa degli Artisti*, in [https://www.vatican.va/content/paul-vi/it/homilies/1964/documents/hf\\_p-vi\\_hom\\_19640507\\_messa-artisti.html](https://www.vatican.va/content/paul-vi/it/homilies/1964/documents/hf_p-vi_hom_19640507_messa-artisti.html)

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> PAOLO VI, *Messaggio agli artisti*, in [https://www.vatican.va/content/paul-vi/it/speeches/1965/documents/hf\\_p-vi\\_spe\\_19651208\\_epilogo-concilio-artisti.html](https://www.vatican.va/content/paul-vi/it/speeches/1965/documents/hf_p-vi_spe_19651208_epilogo-concilio-artisti.html)

<sup>60</sup> PAOLO VI, *Discorso in occasione dell'inaugurazione della collezione di arte religiosa moderna nei*

Nell'epoca postconciliare, la Chiesa esorta in maniera esplicita tutte le sensibilità artistiche alla corretta e degna realizzazione di opere d'arte sacra, avendo del resto essa stessa contribuito storicamente alla formazione degli artisti, e divenendo di tale arte arbitra, come affermato in sede conciliare<sup>61</sup>.

#### 4. Da Giovanni Paolo II a Francesco: disciplina codicistica e attenzione pastorale nella cura dell'arte sacra

L'importanza del binomio arte e regole diventa nel periodo post conciliare parte dell'essenza liberatoria per la creatività dell'artista, che sprona senza imprigionare, tracciando un percorso di formazione, rendendo accessibile una tecnica che può diventare il fondamento dell'azione e la condizione di possibilità per la crescita<sup>62</sup>. Durante il pontificato di Giovanni Paolo II, proprio sulla base del suddetto binomio, sono stati emanati alcuni importanti documenti tra i quali il *Codex Iuris Canonici* (il 15 gennaio 1983), la Costituzione apostolica sulla Riforma della Curia Romana *Pastor Bonus* (il 28 giugno 1988), il Catechismo della Chiesa Cattolica (11 ottobre 1992 e 15 agosto 1997)<sup>63</sup>.

Il *Codex* ai canoni 1189, 1216 e 1292 si occupa di arte sacra nel libro IV dedicato alla funzione della Chiesa di santificare (*De Ecclesiae munere sanctificandi*)<sup>64</sup>. Il can. 1189 fa riferimento alle immagini preziose e insigni per antichità, arte o culto, esposte alla venerazione dei fedeli nelle chiese o negli oratori e stabilisce che, qualora necessitino di restauri, non possano essere riparate se non mediante previa licenza scritta dell'ordinario, che prima di concederla dovrà consultare dei periti. Questo canone riproduce alla lettera il can. 1280 del *Codex Iuris Canonici* del 1917. Sempre su un piano di carattere disciplinare-amministrativo si pone il can. 1292, al § 2, precisando che, quando si tratta di alienare oggetti preziosi di valore artistico o storico, per la valida alienazione si richiede, oltre alla licenza del vescovo, recepito il consenso degli organi diocesani a ciò preposti e degli interessati, anche la licenza della Santa Sede. Più interessante ai fini del presente lavoro

*Musei Vaticani*, in [https://www.vatican.va/content/paul-vi/it/speeches/1973/june/documents/hf\\_p-vi\\_spe\\_19730623\\_collezione-arte-religiosa.html](https://www.vatican.va/content/paul-vi/it/speeches/1973/june/documents/hf_p-vi_spe_19730623_collezione-arte-religiosa.html)

<sup>61</sup> Sacrosanctum Concilium, n. 122, in web: [http://www.vatican.va/archive/hist\\_councils/ii\\_vatican\\_council/documents/vat-ii\\_const\\_19631204\\_sacrosanctum-concilium\\_it.html](http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19631204_sacrosanctum-concilium_it.html)

<sup>62</sup> Cfr. R. PAPA, *Riflessioni sull'arte*, in <http://engrammi.blogspot.com/2011/02/rodolfopapa-riflessioni-sullarte.html>, 4.

<sup>63</sup> Sul magistero di Giovanni Paolo II ed i suoi successori circa il rapporto Chiesa ed arte, cfr. P. IACOBONE, *Il dialogo tra la Chiesa e gli Artisti nel Magistero più recente, da Paolo VI a Benedetto XVI*, in <https://www.chiesadegliartistirc.it/2019/02/23/il-dialogo-tra-la-chiesa-e-gli-artisti-nel-magistero-piu-reciente-da-paolo-vi-a-benedetto-xvi-mon-pasquale-iaco>

<sup>64</sup> *Codex Iuris Canonici auctoritate Ioannis Pauli PP. II promulgatus*, Città del Vaticano 1983, cann. 1189, 1216, 1292, 207, 210, 222.

si presenta il can. 1216 stabilendo altresì che nella costruzione delle chiese e nel restauro delle stesse, mediante l'opera dei periti, si osservino «principia et normae liturgiae et artis sacrae». In questo caso si è preferito sopprimere il riferimento contenuto nel can. 1164 del Codice previgente, che rinviava ai principi della 'tradizione cristiana', al fine di non ostacolare, secondo la dottrina, quelle che sembrano essere forme originali che meglio possono adattarsi alle varie culture ed ai tempi diversi, aprendo così all'arte moderna ed alle contaminazioni delle arti etnico-locali, come già auspicato dal Vaticano II, fermo restando che «le innovazioni devono comunque essere conformi alla liturgia e all'arte sacra, che a loro volta raccolgono la tradizione cristiana»<sup>65</sup>.

Il Catechismo della Chiesa cattolica, nel commento all'ottavo comandamento, 'Non pronunciare falsa testimonianza', entra in merito al profondo legame tra la verità affermata e la bellezza e tra l'arte e la verità, affermando che «L'uomo esprime la verità del suo rapporto con Dio Creatore anche mediante la bellezza delle proprie opere artistiche»<sup>66</sup>. Nel Catechismo della Chiesa Cattolica si trova poi una precisazione relativa all'arte sacra, che «è vera e bella quando, nella sua forma, corrisponde alla vocazione che le è propria: evocare e glorificare il mistero trascendente di Dio»<sup>67</sup>. Proprio per questo si sostiene che «i Vescovi, personalmente o per mezzo di delegati, devono prendersi cura di promuovere l'arte sacra, antica e moderna, in tutte le sue forme, e di tenere lontano, con il medesimo zelo, dalla liturgia e dagli edifici del culto, tutto ciò che non è conforme alla verità della fede e all'autentica bellezza dell'arte sacra»<sup>68</sup>.

Sul rapporto tra arte e culto Giovanni Paolo II, nel definire l'arte religiosa come «un grande libro aperto, un invito a credere al fine di comprendere»<sup>69</sup>, ha ricordato che «la Chiesa ha chiamato le arti a servizio della liturgia, affidando ad

<sup>65</sup> *Codice di diritto canonico e leggi complementari commentato*, sotto la dir. di J.I. Arrieta, Roma 2004, commento al can. 1216, p. 805; a tal proposito si aggiunge inoltre che «dal rinnovamento liturgico determinato dal Concilio Vaticano II, si ricavano taluni principi e fini che vanno tenuti presenti: 1) favorire la degna celebrazione delle Cerimonie (*Sacrosanctum Concilium* 123); 2) promuovere l'attiva partecipazione dei fedeli (*Sacrosanctum Concilium* 124; Instr. *Inter oecumenici* 90); 3) favorire la pietas e la devozione dei fedeli (*Sacrosanctum Concilium* 122); 4) esprimere la fede della Chiesa (*ibidem*). Si devono invece evitare quelle spesso sedicenti 'opere d'arte' che invece «1) ripugnano alla fede, alla morale o alla pietà cristiana; 2), offendono l'autentico sentimento religioso; 3) sono poco artistiche, mediocri, ricercate e non autentiche» (*ibidem*).

<sup>66</sup> *Catechismo della Chiesa Cattolica*, Città del Vaticano 1997, Parte Terza. *La vita in Cristo*, sezione seconda, *I Dieci Comandamenti*, n. 2501.

<sup>67</sup> *Ibidem*, n. 2502.

<sup>68</sup> *Ibidem*, n. 2503.

<sup>69</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Discorso ai partecipanti al Convegno Nazionale Italiano di Arte Sacra*, 27 aprile 1981, in [https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/it/speeches/1981/april/documents/hf\\_jp-ii\\_spe\\_19810427\\_arte-sacra.html](https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/it/speeches/1981/april/documents/hf_jp-ii_spe_19810427_arte-sacra.html)

esse il compito di un aiuto al dialogo degli uomini con Dio»<sup>70</sup>. L'arte sacra cristiana si pone per questo come «un sacramentale che unisce l'umano al divino»<sup>71</sup>. L'arte, scrive Giovanni Paolo II nella Lettera agli artisti del 4 aprile 1999, «quando è autentica, ha un'intima affinità con il mondo della fede, sicché, persino nelle condizioni di maggior distacco della cultura dalla Chiesa, proprio l'arte continua ad essere un ponte gettato verso l'esperienza religiosa»<sup>72</sup>. Per la prima volta, alla vigilia del Grande Giubileo del 2000, la Chiesa scrive direttamente agli artisti con la solennità di un documento papale e il tono amichevole di una conversazione tra quanti, afferma il Pontefice, «con appassionata dedizione, cercano nuove epifanie della bellezza»<sup>73</sup>. Lo stesso Papa aveva proclamato patrono degli artisti il Beato Angelico, indicando in lui un modello di perfetta sintonia tra fede e arte.

Attento al rapporto tra fede e arte è stato anche il Magistero di Benedetto XVI. Nella Lettera Enciclica *Spe salvi* del 30 novembre 2007, Papa Ratzinger rintraccia i presupposti teoretici del concetto di progresso, mediante una modalità argomentativa che viene ritenuta importante anche per la riflessione sull'arte: «Francesco Bacone e gli aderenti alla corrente di pensiero dell'età moderna a lui ispirata, nel ritenere che l'uomo sarebbe stato redento mediante la scienza, sbagliavano [...] ogni generazione, tuttavia, deve anche recare il proprio contributo per stabilire convincenti ordinamenti di libertà e di bene, che aiutino la generazione successiva come orientamento per l'uso retto della libertà umana e diano così, sempre nei limiti umani, una certa garanzia anche per il futuro. In altre parole: le buone strutture aiutano, ma da sole non bastano» (n. 25). È necessario, dunque, «fondare nella libertà ordinata al bene le strutture organizzative e legislative della società, per educare al bene e perché questo possa essere trasmesso alla generazione successiva. Questo compito è anche delle belle arti figurative, oltre che di quelle tecniche e scientifiche, perché interessandosi per loro natura al bello hanno una predisposizione naturale a rappresentare il vero e il buono»<sup>74</sup>. Tuttavia l'arte, così come la scienza e ogni attività o sapere umano, non salva l'uomo: «non è la scienza che redime l'uomo. L'uomo viene redento mediante l'amore» (*Spe salvi*, n. 26), e in tale prospettiva, l'arte stessa si presenta come un vero e proprio atto di amore. Perciò le arti «se ordinate al bene, possono svolgere una efficace azione di sostegno ai compiti propri della Chiesa,

<sup>70</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Discorso ai partecipanti al Convegno di studi sul tema "Evangelizzazione e beni culturali della Chiesa in Italia"*, 2 maggio 1986, in [https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/it/speeches/1986/may/documents/hf\\_jp-ii\\_spe\\_19860502\\_convegno-evangelizzazione.html](https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/it/speeches/1986/may/documents/hf_jp-ii_spe_19860502_convegno-evangelizzazione.html).

<sup>71</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Lettera agli artisti*, in [https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/it/letters/1999/documents/hf\\_jp-ii\\_let\\_23041999\\_artists.html](https://www.vatican.va/content/john-paul-ii/it/letters/1999/documents/hf_jp-ii_let_23041999_artists.html)

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> *Ibidem*.

<sup>74</sup> R. PAPA, *Arte e carità (IV Parte)*, cit., 2.

nella dimensione dell'annuncio, della liturgia e della carità»<sup>75</sup>. Nell'Esortazione Apostolica post-sinodale *Verbum Domini* del 30 settembre 2010, Benedetto XVI scrive, infatti: «la Chiesa tutta esprime apprezzamento, stima e ammirazione per gli artisti innamorati della bellezza, che si sono lasciati ispirare dai testi sacri; essi hanno contribuito alla decorazione delle nostre chiese, alla celebrazione della nostra fede, all'arricchimento della nostra liturgia e, allo stesso tempo, molti di loro hanno aiutato a rendere in qualche modo percepibile nel tempo e nello spazio le realtà invisibili ed eterne» (n. 112).

Il Papa, già alcuni giorni prima dell'incontro con gli artisti, aveva voluto richiamare il rapporto tra teologia e arte instauratosi nel Medioevo, evidenziando che «Quando la fede, in modo particolare celebrata nella liturgia, incontra l'arte, si crea una sintonia profonda, perché entrambe possono e vogliono parlare di Dio, rendendo visibile l'Invisibile»<sup>76</sup>. Se «*Arte significa*: dentro a ogni cosa mostrare Dio»<sup>77</sup>, allora la «via delle espressioni artistiche» non può che essere quella *via pulchritudinis* che «l'uomo d'oggi dovrebbe recuperare nel suo significato più profondo» perché «l'arte è capace di esprimere e rendere visibile il bisogno dell'uomo di andare oltre ciò che si vede, manifestando la sete e la ricerca dell'infinito»<sup>78</sup>. E perché ciò avvenga è importante stimolare l'incontro e lo scambio fra arte e religione «va continuamente promossa e sostenuta, affinché sia autentica e feconda, adeguata ai tempi e tenga conto delle situazioni e dei cambiamenti sociali e culturali»<sup>79</sup>. Cosa che si cerca di realizzare anche mediante le attività del Cortile dei gentili (metafora del cortile come luogo di incontro per definizione), struttura

<sup>75</sup> *Ibidem*.

<sup>76</sup> BENEDETTO XVI, Il Magistero, in <http://magisterobenedettoxvi.blogspot.com/2009/11/il-papa-quando-la-fede-in-modo.html>

<sup>77</sup> BENEDETTO XVI, *Allocuzione in occasione dell'incontro con gli artisti, 21 novembre 2009*, in *L'Osservatore Romano*, 22 novembre 2009, 5.

<sup>78</sup> BENEDETTO XVI, *Udienza del 31 agosto 2011*, in [https://www.vatican.va/content/benedict-xvi/it/audiences/2011/documents/hf\\_ben-xvi\\_aud\\_20110831.html](https://www.vatican.va/content/benedict-xvi/it/audiences/2011/documents/hf_ben-xvi_aud_20110831.html). Secondo il Cardinal Ravasi, dal 2007 presidente del Pontificio Consiglio della Cultura, della Pontificia Commissione di Archeologia Sacra e del Consiglio di Coordinamento fra Accademie Pontificie, si rende sempre più necessaria ed attuale l'esigenza di ristabilire il contatto tra 'due sorelle' profondamente unite perché generate da 'una sola madre', ossia l'arte e la fede, connesse tra loro proprio da quella '*via pulchritudinis*' tanto cara a Benedetto XVI, poiché «La Via della bellezza, a partire dall'esperienza semplicissima dell'incontro con la bellezza che suscita stupore, può aprire la strada della ricerca di Dio e disporre il cuore e la mente all'incontro col Cristo, Bellezza della Santità Incarnata offerta da Dio agli uomini per la loro Salvezza. Essa invita i nuovi Agostino del nostro tempo, cercatori insaziabili d'amore, di verità e di bellezza, ad elevarsi dalla bellezza sensibile alla Bellezza eterna e a scoprire con fervore il Dio Santo Artefice di ogni bellezza» (Documento Finale Dell'assemblea Plenaria, *La Via pulchritudinis - Cammino privilegiato di evangelizzazione e di dialogo*, paragrafo II.1, 27-28 marzo 2006, in [https://www.vatican.va/roman\\_curia/pontifical\\_councils/cultr/documents/rc\\_pc\\_cultr\\_doc\\_20060327\\_plenary-assembly\\_final-document\\_it.html](https://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/cultr/documents/rc_pc_cultr_doc_20060327_plenary-assembly_final-document_it.html))

<sup>79</sup> BENEDETTO XVI, Il Magistero, in <http://magisterobenedettoxvi.blogspot.com/2009/11/il-papa-quando-la-fede-in-modo.html>

del Pontificio Consiglio della Cultura costituita per favorire il dialogo tra credenti e non credenti, che promuove ogni anno grandi tematiche di attualità legate anche all'arte e alle nuove tecnologie, attraverso dibattiti, ricerche e occasioni di condivisione<sup>80</sup>.

A partire dal pontificato di Francesco, proprio le attività del Cortile dei Gentili hanno ampliato ulteriormente la categoria di 'arte', privilegiando in modo particolare l'attenzione alle 'periferie esistenziali'<sup>81</sup>. Già durante il primo anno del suo pontificato, la Santa Sede ha partecipato per la prima volta (dal 1 giugno al 24 novembre 2013) alla Biennale di Venezia<sup>82</sup> con un Padiglione artistico ispirato al racconto biblico della Genesi dal titolo 'In Principio', nella prospettiva dell'ecumenismo, del dialogo con la cultura contemporanea e dell'apertura della Chiesa 'ad extra'<sup>83</sup>. Particolare predilezione è data da Bergoglio, nei suoi interventi magisteriali, alla bellezza ed al suo rapporto con l'arte intesa come 'cultura del non scarto'<sup>84</sup>. In proposito afferma: «Bisogna avere il coraggio di trovare i nuovi segni, i nuovi simboli, una nuova carne per la trasmissione della Parola, le diverse forme di bellezza che si manifestano in vari ambiti culturali, comprese quelle modalità non convenzionali di bellezza che possono essere poco significative per gli evangelizzatori, ma che sono diventate particolarmente attraenti per gli altri»<sup>85</sup>.

Sebbene nella sua prima enciclica *Lumen fidei* del 2013, non tratti direttamente di arte sacra, questa ne risulta comunque implicata, poiché il legame tra credere, vedere ed udire percorre tutto il documento, trovando un momento particolarmente rilevante nella presentazione della fede come «acquisizione di una visione nuova», un «cambiare gli occhi» per vedere la realtà (nn. 29-31)<sup>86</sup>. In tal senso l'arte sacra cristiana viene finalizzata a «farsi specchio del volto di Gesù», e pro-

<sup>80</sup> Cfr. *Il Cortile*, in <https://www.cortiledeigentili.com/chi-siamo/il-cortile/>

<sup>81</sup> Papa Bergoglio sottolinea come «I musei devono accogliere le nuove forme d'arte. Devono spalancare le porte alle persone di tutto il mondo. Essere uno strumento di dialogo tra le culture e le religioni, uno strumento di pace. Essere vivi! Non polverose raccolte del passato solo per gli 'eletti' e i 'sapienti', ma una realtà vitale che sappia custodire quel passato per raccontarlo agli uomini di oggi, a cominciare dai più umili» (FRANCESCO, *La mia idea di arte*, in <https://www.rbcasting.com/altri-articoli/2017/06/27/papa-francesco-e-la-sua-passione-per-larte-nel-doc-la-mia-idea-di-arte/>).

<sup>82</sup> La Chiesa ha di nuovo esordito alla Biennale di Venezia del 2018 nella sezione Architettura attraverso un padiglione espositivo e 10 cappelle commissionate ad architetti internazionali (cfr. *Conferenza Stampa di presentazione del Padiglione della Santa Sede alla 16<sup>a</sup> Mostra Internazionale di Architettura della Biennale di Venezia: Cappelle Vaticane*, in <https://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2018/03/20/0209/00434.html>).

<sup>83</sup> Cfr. Pontificio Consiglio della Cultura, *Padiglione della Santa Sede alla Biennale*, in <http://www.cultura.va/content/cultura/it/eventi/major/veneziam.html>

<sup>84</sup> Cfr. FRANCESCO, *Papa Francesco. La mia idea di arte*, T. Lupi (a cura di), in <http://ucd.chiesamodenanantola.it/wp-content/uploads/sites/4/Papa-Francesco-la-mia-idea-di-arte.pdf>, 2-3.

<sup>85</sup> FRANCESCO, *Evangelii Gaudium*, n. 167, in [https://www.vatican.va/content/francesco/it/apost\\_exhortations/documents/papa-francesco\\_esortazione-ap\\_20131124\\_evangelii-gaudium.html](https://www.vatican.va/content/francesco/it/apost_exhortations/documents/papa-francesco_esortazione-ap_20131124_evangelii-gaudium.html).

<sup>86</sup> Cfr. M. MANTOVANI, *Church and art...*, 150-151.

prio questa dinamica del «farsi specchio» viene ad essere il fondamento dell'arte figurativa cristiana, cosicché l'arte sacra, «specchio dello splendore divino», come afferma il Papa, «può essere inserita nella dinamica della testimonianza: come dall'ascolto nasce l'annuncio, così dalla visione nasce l'arte sacra»<sup>87</sup>, definita «la comunicazione delle cose viste». Resta fondamentale l'espressione di vicinanza manifestata all'uomo contemporaneo e alla sua ricerca di verità, di senso e di bellezza, che il Pontefice assume anche in chiave di impegno per favorire in ogni contesto la 'cultura dell'incontro', collegata all'opera di evangelizzazione e di catechesi della Chiesa<sup>88</sup>. Ed è proprio all'arte come dialogo, come ponte, che si rivolge il documentario 'Papa Francesco-La mia idea di Arte', prodotto dalla Imago Film nel 2017, in cui il Papa accompagna gli spettatori in un viaggio virtuale tra i Musei Vaticani, la Basilica di San Pietro e Piazza San Pietro, per ammirare 11 opere che egli ritiene rappresentative di un'arte definita 'misericordiosa', rivolta agli ultimi e alle periferie del mondo<sup>89</sup>. Un'arte 'semplice', come afferma il Pontefice, ma che proprio nella sua semplicità può trovare la via per parlare al cuore degli spettatori.

Concetto di 'semplicità' che si ritrova negli 'schizzi' realizzati dal maestro campano Mimmo Paladino per l'apparato iconografico del Nuovo Messale Romano, pubblicato nel 2019 ed entrato in vigore nel 2021. Trattandosi di un libro destinato ad accogliere preghiere e indicazioni rituali, l'aspetto iconografico risulta secondario rispetto a quello grafico della disposizione dei testi, che costituisce il fulcro del progetto<sup>90</sup>. Le 23 tavole, caratterizzate da una chiara riconoscibilità iconografica, introducono le diverse sezioni del Messale, quasi sempre senza affiancarsi ai testi, accompagnando con essenzialità il passaggio da una sezione all'altra. Immagini 'contemporanee' che intendono rinviare al 'protagonista divino' e al 'soggetto umano' della celebrazione, per contribuire a rendere il Messale un'opportunità di riscoperta della bellezza della liturgia, definita dalla Conferenza Episcopale Italiana nella presentazione del volume, «occasione di formazione del popolo a una piena e attiva partecipazione»<sup>91</sup>, in un'ottica di pastorale della cultura in cui l'arte possa occupare un posto da protagonista. In questo senso è altamente meritevole ogni opera di formazione e di qualificazione professionale

<sup>87</sup> R. PAPA, *Papa Francesco, la "Lumen Fidei" e l'arte Sacra (Seconda parte)*, in <https://it.zenit.org/2013/08/05/papa-francesco-la-lumen-fidei-e-l-arte-sacra-seconda-par-te/>.

<sup>88</sup> Cfr. FRANCESCO, *Per una cultura dell'incontro. Meditazione mattutina nella Cappella della Domus Sanctae Marthae*, in [https://www.vatican.va/content/francesco/it/cotidie/2016/documents/papa-francesco-cotidie\\_20160913\\_cultura-dell-incontro.pdf](https://www.vatican.va/content/francesco/it/cotidie/2016/documents/papa-francesco-cotidie_20160913_cultura-dell-incontro.pdf).

<sup>89</sup> Cfr. C. SICCARDI, *L'idea di arte di Papa Francesco*, in [corrispondenzaromana.it/idea-di-arte-di-papa-francesco/](http://corrispondenzaromana.it/idea-di-arte-di-papa-francesco/).

<sup>90</sup> Cfr. G. GAMBASSI, *Paladino: i miei «segni d'arte» per arricchire il nuovo Messale*, in <https://www.avvenire.it/chiesa/pagine/paladino-i-miei-segni-d-arte-che-aricchiscono-il-messale>.

<sup>91</sup> *Presentazione del nuovo Messale Romano al Clero di Roma*, in <https://www.sacraliturgia.it/2020/10/presentazione-del-nuovo-messale-romano.html>.

volta alla manutenzione e conservazione dei beni culturali, non solo perché non degradino e mantengano una loro funzionalità, ma anche affinché possano essere 'vissuti' per la bellezza che incarnano e di cui sono portatori, prolungandone così nel tempo l'accessibilità e la fruizione<sup>92</sup>.

##### 5. *Pastorale e arte sacra ai tempi della digitalizzazione: per una cultura dell'incontro*

Proprio al fine di rendere accessibile e condivisibile la lettura del patrimonio diocesano, anche di quello artistico, ad un 'pubblico' più ampio, nel 2012 è nato 'BeWeb-Beni ecclesiastici in web', il portale che mostra il lavoro di censimento sistematico del patrimonio storico-artistico, architettonico, librario e archivistico condotto dalle diocesi italiane e dagli istituti culturali ecclesiastici sui beni di loro proprietà, rappresentando sia uno strumento di dialogo con le istituzioni pubbliche ed i relativi sistemi informativi, sia una chiave di lettura di carattere pastorale-teologico del patrimonio ecclesiastico<sup>93</sup>. Studiare la comunicazione «è oggi una sfida reale per la Chiesa, a livello globale come locale, la cui opera di educazione delle nuove generazioni si deve necessariamente confrontare con la nuova cultura generata proprio dai media»<sup>94</sup>. Se la grandezza della chiesa è sempre stata quella di saper leggere 'i segni dei tempi', il nostro tempo è certamente «il tempo della comunicazione»<sup>95</sup>.

Il portale 'Be-Web' dimostra ancora una volta come la Chiesa sappia evangelizzare e diffondere cultura adattandosi di volta in volta ai nuovi linguaggi ed ai nuovi mezzi di comunicazione e, specialmente guardando all'arte come ad uno 'strumento' di linguaggio, essa cerchi di far procedere parimenti arte e religione, perché è anche attraverso l'arte che la religione cerca di trasmettere dei messaggi alla comunità dei fedeli<sup>96</sup>. In questa dinamica, «gli artisti diventano dei comuni-

<sup>92</sup> Cfr. M. BOSCOLO ANZOLETTI, *Misure di conservazione dei beni culturali*, in <https://www.quotidianolegale.it/misure-di-conservazione-dei-beni-culturali/>.

<sup>93</sup> Il portale BeWeb, tradotto in inglese, francese, spagnolo e tedesco, consente di svolgere ricerche per diocesi, oggetto, soggetto, autore e cronologia. Inoltre, vengono suggeriti percorsi artistici e di fede, come quello sull'arte post conciliare. Una finestra è dedicata all'attualità ed un apposito spazio agli istituti culturali. Con l'ausilio delle mappe si possono facilmente individuare diocesi, musei, biblioteche e archivi, ed un utile glossario raccoglie i termini specialistici che definiscono gli oggetti inventariati (cfr. *BeWeb, la vetrina dei beni ecclesiastici*, in [http://www.culturaitalia.it/opencms/it/contenuti/focus/BeWeb\\_la\\_vetrina\\_dei\\_beni\\_ecclesiastici.html?language=it&tematica=&selected=](http://www.culturaitalia.it/opencms/it/contenuti/focus/BeWeb_la_vetrina_dei_beni_ecclesiastici.html?language=it&tematica=&selected=)).

<sup>94</sup> E. AMBROSI, *Comunicazione e informazione: nuovi scenari e forme di presenza della Chiesa. Un Corso a Trieste*, in *Tigor: rivista di scienze della comunicazione*, 1/2011, 150.

<sup>95</sup> G. MAZZA, G. PEREGO, *Paolo una strategia di annuncio*, Milano, 2009, 148.

<sup>96</sup> Proprio alla comunicazione in senso cristiano che 'costruisce ponti e contrasta le menzogne', ha fatto riferimento di recente Papa Bergoglio, in occasione del Consorzio internazionale di media cattolici il 28 gennaio 2022, sottolineando la pericolosità della diffusione dell'"infodemìa", cioè la deformazione

catori della bellezza e della libertà e l'arte fa incontrare l'uomo con il suo creatore. L'arte può influire profondamente sulla costruzione o sulla distruzione di una comunità, consolida la persona singola e realizza una comunione condivisa tra le persone»<sup>97</sup>.

Oggi la valorizzazione del patrimonio, anche di quello inerente a l'arte sacra, non può non passare dalle nuove tecnologie che permettono lo sfruttamento di beni materiali in ambiente digitale o la creazione di nuove opere che incorporano al loro interno beni culturali. Perciò nell'attuale pluralità culturale, la funzione dell'arte sacra non può essere isolata, ma va integrata nella programmazione pastorale della Chiesa, nelle sue diverse realtà. In proposito le direttive del Vaticano II richiedono un'applicazione corretta e permanente perché la liturgia possa rappresentare per gli artisti, nella loro diversità, un campo 'eccezionale' di ispirazione e di possibilità, cosicché «i cultori di quelle arti si sentano riconosciuti dalla Chiesa nella loro attività, e godendo di un'ordinata libertà, stabiliscano più facili rapporti con la comunità cristiana. Siano riconosciute dalla Chiesa anche le nuove tendenze artistiche adatte ai nostri tempi secondo l'indole delle diverse nazioni e regioni. Siano ammesse negli edifici del culto, quando, con un linguaggio adeguato e conforme alle esigenze liturgiche, innalzano lo spirito a Dio»<sup>98</sup>.

Sul piano istituzionale la «diversificazione e frammentazione crescenti richiedono un dialogo rinnovato tra la Chiesa e le diverse istituzioni o società artistiche. Dalle parrocchie ai cappellani, dalle diocesi alle Conferenze episcopali, dai seminari agli istituti di formazione e alle università, questa pastorale promuove associazioni atte ad allacciare un dialogo proficuo con gli artisti e il mondo dell'arte. Le Chiese locali, che talvolta hanno preso le distanze da questi, non possono non guadagnarci a riallacciare rapporti con essi, in luoghi appropriati di incontro»<sup>99</sup>. Sul piano creativo il «ruolo della Chiesa nei riguardi della cultura e degli artisti è più che mai attuale, specialmente nei campi dell'architettura, dell'iconografia e della musica religiosa. Chiamare gli artisti a partecipare alla vita della Chiesa equivale ad invitarli a rinnovare l'arte cristiana. Un rapporto di fiducia con gli artisti, fatto di ascolto e di cooperazione, permette di valorizzare tutto

della realtà basata sulla paura, che nella società globale fa rimbombare echi e commenti su notizie falsificate, colpendo soprattutto i più vulnerabili, mentre il dovere dei comunicatori cristiani è quello di fare il possibile per 'evitare la logica della contrapposizione', cercando sempre di avvicinare e di accompagnare le persone nelle loro scelte (cfr. A. MASOTTI, *Francesco: combattere le fake news sui vaccini, ma rispettare le persone*, in <https://www.vaticannews.va/it/papa/news/2022-01/papa-francesco-consorzio-media-cattolici-fake-news-verita-covid.html>).

<sup>97</sup> E. AMBROSI, *Comunicazione e informazione...*, cit., 146.

<sup>98</sup> *Gaudium et spes*, n. 62, 4, in [https://www.vatican.va/archive/hist\\_councils/ii\\_vatican\\_council/documents/vat\\_ii\\_const\\_19651207\\_gaudium-et-spes\\_it.html](https://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat_ii_const_19651207_gaudium-et-spes_it.html).

<sup>99</sup> Pontificio Consiglio della Cultura, *Per una pastorale della cultura*, III, *L'arte e gli artisti*, n. 36, 23, in <https://uciim.it/wp-content/uploads/2018/08/11.-PER-UNA-PASTORALE-DELLA-CULTURA-1999.pdf>.

ciò che educa l'uomo e lo eleva ad un superiore livello di umanità, mediante una partecipazione più intensa al mistero di Dio, somma bellezza e suprema bontà. Per essere fruttuosi, i rapporti tra fede e arte non possono limitarsi ad accogliere la creatività. Proposte, confronti, discernimento sono necessari, poiché la fede è fedeltà alla Verità. La liturgia, a questo proposito, rappresenta un ambiente eccezionale per la sua forza di ispirazione e le molteplici possibilità che offre agli artisti nella loro diversità»<sup>100</sup>. Sul piano della formazione la «pastorale orientata verso l'arte e gli artisti presuppone una formazione appropriata, per cogliere la bellezza artistica come epifania del mistero. I responsabili di tale educazione artistica, in simbiosi con la formazione teologica, liturgica e spirituale, sapranno riconoscere quei sacerdoti e laici cui affidare la pastorale degli artisti, con il compito di emettere, nell'ambito della comunità cristiana, giudizi illuminati e di formulare valutazioni motivate circa il messaggio delle arti contemporanee»<sup>101</sup>. A partire da questa consapevolezza, si può attuare un processo di valorizzazione in cui la dimensione della narrazione diventa ecclesiale, in quanto «oltre a raccontare le relazioni fra i beni e le persone» rappresenta «la specificità della comunità ecclesiale e la funzione specifica che i beni svolgono per la stessa comunità»<sup>102</sup>, in uno spirito di servizio ed in una vocazione multidisciplinare.

La Chiesa, nella sua opera di evangelizzazione, ha sempre investito le proprie risorse sia sull'uomo, sia sugli strumenti da utilizzare. Diventa, pertanto, fondamentale, coniugare l'annuncio e le condizioni della sua ricezione, tenuto conto che la pastorale degli artisti richiede una sensibilità estetica unita ad una sensibilità cristiana, costituendo, nella sua articolazione con la ricerca del bene e del vero, un cantiere privilegiato della pastorale della cultura, per un annuncio del Vangelo davvero sensibile ai 'segni dei tempi'.

<sup>100</sup> Ivi, 23-24.

<sup>101</sup> Ivi, 24.

<sup>102</sup> V. PENNASSO, *Introduzione*, in P. Alliaia, A. Biscaldi, C. Marzagalli, A. Palomba, V. Piglionica, L. Salvemini, T. Zanetti (a cura di), *L'arte e il mistero. Sui beni culturali di interesse religioso*, Cinisello Balsamo, 2020, 12-13.



MATTEO TIMO

## DALLE COSE D'ARTE AI BENI CULTURALI: IL TRAMONTO DELLA CONCEZIONE ESTETIZZANTE E L'AFFERMARSI DELL'IMMATERIALITÀ

SOMMARIO: 1. Considerazioni di carattere introduttivo – 2. Dalla cosa d'arte all'immaterialità: inquadramento della problematica – 3. *Segue*: Trattati della nozione di bene culturale nella vigente elaborazione giuridica – 4. Osservazioni conclusive

### 1. *Considerazioni di carattere introduttivo*

Il tema del mio intervento verte essenzialmente sull'oggetto della tutela approntata dal decreto legislativo n. 42/2004, cd. 'codice dei beni culturali e del paesaggio'<sup>1</sup> e, in particolare modo, sul 'bene culturale' in senso stretto, così come il medesimo è definito all'art. 2 del codice e così come esso è sottoposto a tutela ai sensi degli artt. 10 ss.

Pertanto, oggetto di questo contributo non è l'opera d'arte in senso lato, quale pura espressione artistica del presente o del passato, bensì il 'bene culturale', da intendersi quale 'cosa' nella quale – per il tramite di un procedimento amministrativo di verifica o di dichiarazione dell'interesse culturale, salvi i beni riconosciuti tali *ex lege* (in virtù dell'art. 10, comma 2, codice) – è possibile individuare un interesse storico, artistico, archeologico, librario e così via<sup>2</sup>.

Bene che è manifestazione, ovviamente, tuttora idonea a contribuire al progresso in senso lato culturale della Nazione<sup>3</sup>, ma che appartiene indubbiamente al passato: tanto è vero che il codice del 2004 delinea il criterio generale dell'autore 'non più vivente' o dell'esecuzione risalente ad oltre settant'anni<sup>4</sup>, tracciando in questo senso una netta demarcazione fra ciò che può accedere al 'patrimonio

<sup>1</sup> D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42.

<sup>2</sup> Art. 2, comma 2: «Sono beni culturali le cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà».

<sup>3</sup> L'art. 9, comma 2, Cost., infatti, afferma che la Repubblica «Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione».

<sup>4</sup> Cinquanta se sono le cose di cui al comma 3, lett. d-*bis*): «le cose, a chiunque appartenenti, che presentano un interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione».

culturale' e ciò, invece, che costituisce una semplice manifestazione artistica, pur pregevole, ma non meritevole di tutela differenziata.

Attualmente, infatti, il bene culturale dispone di una nozione cd. 'normativa', essendo la legge che lo definisce in tutte le sue componenti, nonostante la clausola generale di rinvio alle altre testimonianze materiali aventi valore di civiltà, pure sempre munite degli interessi di cui all'art. 2.

La nozione è evidentemente il frutto di una lunga elaborazione, riconducibile alle prime leggi unitarie in materia e risalenti all'inizio del XX secolo (le cosiddette 'legge Nasi' del 1902<sup>5</sup> e 'legge Rosadi' del 1909<sup>6</sup>), che poi ha trovato per oltre sei decenni una stabile, o per meglio dire, 'organica' collocazione nelle leggi Bottai (soprattutto nella legge n. 1089/1939<sup>7</sup>): la definizione così affermatasi presenta delle linee di continuità, ancorché esse siano state esposte nel corso degli anni – con un incremento nell'ultimo ventennio – a talune tendenze evolutive.

Tali tendenze hanno inciso, e tuttora espongono a forti tensioni, quantomeno due elementi costitutivi del bene culturale: in primo luogo, cosa debba intendersi per 'interesse culturale' (o per 'valenza culturale') e, in secondo luogo, il connotato della 'materialità'.

Scopo delle pagine che seguono è, pertanto, quello di condurre una succinta indagine in merito all'attualità della definizione codicistica di bene culturale al fine di poter comprendere se essa presti o meno il fianco ai colpi inferti da una corrente interpretativa volta ad una progressiva generalizzazione del patrimonio culturale.

Le problematiche che si cercherà di affrontare appaiono meritevoli d'interesse scientifico, in primo luogo, nella misura in cui esse presentano peculiarità tali da comportare ricadute su discipline contermini, ma differenti, quali l'urbanistica – o più in generale il governo del territorio – e la gestione dei beni pubblici.

In secondo luogo, poiché esse costituiscono la 'prova di resistenza' cui la disciplina interna del patrimonio culturale è sottoposta innanzi alle sfide della globalizzazione delle regole in materia: non solo, giacché il potenziale conflitto racchiude in sé anche una contrapposizione tra un modello di concepire il patrimonio culturale – stratificatosi nel tempo, connotato da una marcata 'realità', incentrato sulla protezione prioritaria dell'interesse primario, affidato alla mano pubblica per il tramite di procedimenti amministrativi e per mezzo di apposite strutture amministrative munite di un apprezzamento tecnico-discrezionale – e una nuova concezione del medesimo, la cui impronta è visibilmente tesa all'universalizzazione della cultura, mediante un approccio significativamente immateriale, svincolato da canoni estetici e aperto al contributo partecipativo.

<sup>5</sup> Legge 12 giugno 1902, n. 185.

<sup>6</sup> Legge 30 giugno 1909, n. 364.

<sup>7</sup> Legge 1° giugno 1939, n. 1089.

È, pertanto, ragionevole chiedersi se una progressiva apertura del nostro ordinamento alle tendenze promananti da atti di diritto internazionale – quali le Convenzioni UNESCO di Parigi<sup>8</sup> sulla protezione del patrimonio culturale immateriale e la più recente Convenzione di Faro<sup>9</sup> – costituiscano una mera e, in quale misura, ineluttabile, evoluzione dell'oggetto di tutela, ovvero rappresentino un'errata interpretazione di regole pensate e scritte per materie affini ma profondamente diverse.

In altri e più chiari termini, l'interrogativo che ci si è posti verte sul fatto se il riconoscimento di una componente immateriale del patrimonio culturale corrisponda ad un 'naturale' percorso ontologico del bene culturale, che liberatosi degli attributi di 'pregio' e 'rarietà' propri della legge Bottai, si affranca altresì dalla 'testimonianza materiale di civiltà' come concepita dalla Commissione Franceschini, per giungere ad una nozione ampia e comprensiva di valori 'diffusi' nella comunità, ovvero se lo stesso processo non sia, se correttamente letto, un'avventata alterazione di categorie giuridiche codificate al fine di aprirle a interessi 'altri' che, in senso lato, sono compartecipi del fenomeno culturale di una Nazione, ma che, in senso proprio, non sono confacenti a quanto giuridicamente inteso per 'patrimonio culturale'.

## 2. Dalla cosa d'arte all'immaterialità: inquadramento della problematica

Alla luce dei rilievi che sono stati delineati nel paragrafo precedente, vi è da domandarsi, in prima battuta, quali siano i caratteri del bene culturale nella legislazione vigente.

Essenzialmente, essi sono i medesimi che hanno connotato questo bene nel corso degli ultimi decenni e lo si desume chiaramente, anche dalla lettura della più illustre manualistica in materia: a titolo semplificativo da un noto volume, edito più volte in anni recenti, di Michele Ainis e di Mario Fiorillo<sup>10</sup>, emerge il richiamo alla tipicità, alla materialità e alla pubblicità. Più di recente, considerazioni analoghe si leggono nel testo di Sandro Amorosino<sup>11</sup>; ma il quadro

<sup>8</sup> Convenzioni UNESCO per la Salvaguardia del patrimonio culturale immateriale del 3 novembre 2003 e per la Protezione e la promozione delle diversità culturali del 20 ottobre 2005, entrambe adottate a Parigi. Con maggior precisione si tratta Convenzione per la Salvaguardia del Patrimonio Culturale Immateriale, adottata dalla Conferenza generale dell'UNESCO nel 2003 (<https://www.unesco.beniculturali.it/convenzione-2003/>) e la Convenzione per la Protezione e Promozione della Diversità delle Espressioni Culturali, adottata dall'UNESCO nel 2005 (<https://www.unesco.beniculturali.it/wp-content/uploads/2017/11/convenzione2005.pdf>).

<sup>9</sup> Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società del 27 ottobre 2005 (<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=199>).

<sup>10</sup> M. AINIS, M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura*, III ed., Milano, 2015, 186 ss.

<sup>11</sup> S. AMOROSINO, *Diritto dei beni culturali*, Milano, 2019, 15 ss.

non cambia molto se andiamo a sfogliare il celeberrimo manuale di Tommaso Alibrandi e Piergiorgio Ferri ove, nell'edizione del 1985, si riconosce come la terminologia di bene culturale abbia segnato «il definitivo abbandono della concezione estetizzante che è alla base delle due fondamentali leggi del 1939»<sup>12</sup>.

Tuttavia, gli Autori da ultimo ricordati, sempre nel tracciare il percorso evolutivo che ha qualificato sin dai lavori della Commissione Franceschini la terminologia 'bene culturale', riconoscono come già delineatasi la distinzione fra quest'ultimo e l'attività culturale'. Esse sono due entità diverse che non devono essere confuse: è vero che nell'abbandonare la nozione di 'cose d'arte', nonché la similare 'antichità e belle arti', la Commissione Franceschini si è voluta soffermare sull'inadeguatezza di una concezione puramente reale del bene, tuttavia va tenuto a mente che «la nuova terminologia [quella di bene culturale] segna anche un momento, storicamente di estrema importanza, in cui risulta evidente l'insufficienza della nozione meramente materiale di 'cosa' ad esaminare la categoria; tutto il sistema tende, ad evolversi, assumendo come nozione, centrale quella di 'attività culturale, che comprende *utilitates* non risolvibili in termini oggettuali»<sup>13</sup>.

Ne deriva che, da un lato, l'avvento del 'bene culturale' abbia inferto un colpo mortale al requisito estetico-idealistico delle leggi organiche e che, simultaneamente, ne abbia messo in risalto una componente immateriale, quella ossia della storicizzazione dell'interesse culturale. Le meccaniche del fenomeno descritto, come avverte la succitata dottrina, erano chiare sin dall'inizio e non hanno comportato alcuna elisione del sostrato materiale della cosa d'arte divenuta bene culturale, giacché la storicizzazione attiene alla determinazione del 'valore culturale' del bene nella sua dimensione storica e non solo estetica.

Discorso diverso riguarda le 'attività culturali' nelle quali, come ha avvertito Sabino Cassese<sup>14</sup>, la dimensione immateriale è connaturata.

Da quanto succintamente riportato si palesa con nitidezza come la dottrina che ha studiato la materia *de qua* negli anni successivi ai lavori della Commissione Franceschini fosse del tutto conscia della dicotomia fra beni e attività, tanto che della stessa ha dato atto anche l'amministrazione statale nel denominare, per lungo tempo<sup>15</sup>, il competente dicastero quale Ministero per i beni e le attività culturali<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 1985, 15.

<sup>13</sup> T. ALIBRANDI, P. FERRI, *op. cit.*, 15.

<sup>14</sup> S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in *Rassegna degli Archivi di Stato*, 1975, nn. 1-2-3, 116 ss.

<sup>15</sup> Sia concesso il richiamo a M. TIMO, *La disciplina dei beni culturali. Tendenze attuali ed aspetti problematici*, Pisa, 2017, 213 ss.

<sup>16</sup> Talvolta anche del 'Turismo', finché esso non è stato oggetto di attribuzione ad un apposito Ministero (ai sensi dell'art. 2, comma 1, D.Lgs. 30 luglio 1999, n. 300, come da ultimo novellato dal D.L. 1° marzo 2021, n. 22, convertito con modificazioni dalla legge 22 aprile 2021, n. 55).

Nel momento attuale, complici l'insistente richiesta di protezione di nuovi interessi – si ponga mente, a titolo esemplificativo, alle implicazioni derivati dal riconoscimento del valore artistico alla *street art*<sup>17</sup> – e l'implementarsi delle tutele globali<sup>18</sup>, si assiste ad un graduale allontanamento dalla nozione canonica di patrimonio culturale, con il conseguente ingenerarsi di una commistione fra entità giuridicamente diverse, quali quelle di 'patrimonio culturale', 'bene culturale' e 'cultura', di cui, peraltro, pare essere riprova anche la nuova denominazione di Ministero della Cultura, attribuita dal D.L. n. 22/2021<sup>19</sup> al preesistente dicastero per i beni e le attività culturali e il turismo.

Il rischio è, dunque, quello di giungere ad una commistione – frutto dell'erronea convinzione che cultura e patrimonio culturale debbano essere consustanziali – dalla quale discenderebbe che, in assenza di un'apertura del patrimonio culturale ai beni immateriali, questi ultimi resterebbero privi di tutela.

Convinzione, quest'ultima, consolidata anche da una alquanto disinvolta traduzione della Convenzione di Faro<sup>20</sup>, la cui legge italiana di ratifica menziona il patrimonio culturale riferendosi all'inglese *cultural heritage*: di converso, attenta dottrina<sup>21</sup> ha rilevato come siffatto termine sia più correttamente traducibile nell'italiano 'eredità culturale' proprio al fine di evidenziare come la Convenzione quadro non sia puntualmente rivolta alla salvaguardia di ciò che l'ordinamento italiano giuridicamente definisce, nel d.lgs. n. 42/2004, quale 'patrimonio culturale'<sup>22</sup>, bensì abbia un oggetto assai più ampio e fluido, riferendosi ad ogni manifestazione *loto sensu* culturale e ritenuta valevole di essere tramandata alle generazioni future.

Da quanto appena riportato non deriva in alcun modo che l'eredità culturale non sia meritevole di tutela, ma semplicemente che essa non coincide – almeno nella totalità – con il patrimonio culturale, con la conseguenza che le due nozioni non possono essere confuse e che i relativi meccanismi di tutela non possono essere automaticamente condivisi.

<sup>17</sup> Sul punto, si vedano, i contributi di M. CINELLI, *Street art, diritto e dintorni*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2020, 3, 97 ss.; F. BENATTI, *La Street Art musealizzata tra diritto d'autore e diritto di proprietà*, in *Giur. comm.*, 2017, 5, 781 ss., e B. GRAZIOSI, *Riflessioni sul regime giuridico delle opere della street art: tutela e appartenenza "pubblica"*, in *Riv. giur. ed.*, 2016, 4, 423.

<sup>18</sup> Tra i moltissimi contributi apparsi in dottrina si ricorda L. CASINI, *La globalizzazione giuridica dei beni culturali*, in [www.aedon.mulino.it](http://www.aedon.mulino.it), 2012, 3.

<sup>19</sup> D.L. n. 21/2022, cit.

<sup>20</sup> Cfr. P. CARPENTIERI, *La Convenzione di Faro sul valore dell'eredità culturale per la società (da un punto di vista logico)*, in *Federalismi.it*, n. 4/2017, nonché G. SEVERINI, P. CARPENTIERI, *La ratifica della Convenzione di Faro «sul valore del patrimonio culturale per la società»: politically correct vs. tutela dei beni culturali?*, *ivi*, n. 8/2021, e P. CARPENTIERI, *La Convenzione di Faro sul valore del Cultural Heritage per la società. Un esame giuridico*, in *Riv. giur. urb.*, 2021, 2, 274.

<sup>21</sup> *Idem*.

<sup>22</sup> Del quale si è già avuto modo di indicare la definizione codicistica, data, in sintesi, dalla sommatoria di beni culturali di beni paesaggistici.

Discorso analogo vale per le Convenzioni UNESCO in materia di patrimonio immateriale, tanto che il legislatore italiano, nel recepirle nel modello codicistico del 2004 all'art. 7-*bis*, ha come noto previsto una clausola di chiusura del sistema, nell'affermare che «Le espressioni di identità culturale collettiva contemplate dalle Convenzioni UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e per la protezione e la promozione delle diversità culturali, adottate a Parigi, rispettivamente, il 3 novembre 2003 ed il 20 ottobre 2005, sono assoggettabili alle disposizioni del presente codice qualora siano rappresentate da testimonianze materiali e sussistano i presupposti e le condizioni per l'applicabilità dell'articolo 10».

Come si è avuto modo di notare altrove<sup>23</sup> il meccanismo di protezione approntato dall'art. 7-*bis* appare imperfetto nella misura in cui non assicura una tutela esaustiva all'oggetto delle Convenzioni UNESCO allorquando simile oggetto non presenti i caratteri della testimonianza materiale, il che appare quantomeno singolare trattandosi, per l'appunto, di 'espressioni di identità culturale collettiva'. Tuttavia, l'art. 7-*bis* è esempio di coerenza normativa e di logicità, giacché il legislatore non avrebbe potuto estendere meccanicamente le tutele del patrimonio culturale all'art. 2 a entità che non sono compartecipi della nozione stessa di patrimonio culturale.

Ne consegue che, ove il bene immateriale protetto dalle Convenzioni sia altresì arricchito del requisito della 'testimonianza materiale', esso diverrà 'patrimonio culturale', in caso contrario rimarrà 'espressioni di identità culturale collettiva'. La carenza dell'art. 7-*bis* – o, per meglio dire, della ratifica della Convenzioni UNESCO in parola – non risiede, dunque, nel mancato ampliamento del patrimonio culturale ai beni immateriali, poiché esso avrebbe comportato uno stravolgimento del sistema codicistico, semmai, se tale carenza esiste, essa si trova nel non aver previsto un modello di salvaguardia per tutte quelle 'espressioni di identità culturale collettiva' che non potendo essere beni del patrimonio culturale non possono accedere ai procedimenti di individuazione regolati dal codice del 2004.

Da quanto scritto, non sembra scorretto affermare che, mentre il superamento del valore idealistico ed estetizzante costituisce un caposaldo della materia, pienamente assimilato dalla normativa, dalla scienza giuridica e dalla giurisprudenza, il superamento della materialità non si colloca, di converso, nel processo evolutivo della nozione di bene culturale; e diversamente non potrebbe essere, stante la differenza ontologica delle entità esaminate.

Il ragionamento che si è tentato di dimostrare nelle pagine precedenti concerne tematiche qualificate da peculiarità tali da rendere necessario spendere alcune ulteriori considerazioni.

<sup>23</sup> M. TIMO, *Patrimonio culturale e centro storico: materialità e immaterialità*, *Consulta Online* ([www.giurcost.org](http://www.giurcost.org)), fasc. speciale n. 1, marzo 2022.

### 3. Segue: *Tratti della nozione di bene culturale nella vigente elaborazione giuridica*

Facendo seguito alle considerazioni che sono state esposte nel paragrafo precedente, occorre meglio indagare quali siano i caratteri del bene culturale, all'interno del più ampio scenario del patrimonio culturale, al fine di rimarcare la distinzione fra il bene culturale stesso e tutte le altre espressioni di cultura che non siano 'testimonianze materiali aventi valore di civiltà'.

Tralasciando i caratteri della tipicità e della pubblicità – quest'ultima, peraltro, oggetto di ampio consenso in dottrina sulla scorta degli insegnamenti di Massimo Severo Giannini<sup>24</sup> – discorso più esaustivo deve farsi per la valenza culturale e per la materialità: benché si tratti di un processo evolutivo comune, occorre procedere separatamente.

Circa il primo problema, è acquisizione della scienza giuridica che le leggi Bottai, nell'esprimere una tensione prioritaria verso l'azione di conservazione, si fossero focalizzate sul carattere di 'rarità', di 'pregio', di 'non comune bellezza', promanante dal bene, quale manifestazione eccezionale di bellezza. Il risultato ne era una visione elitaria ed estetizzante che, come poco sopra accennato, era propria di una concezione avente la sua matrice nell'idealismo tedesco<sup>25</sup> e atta a edificare un sistema di tutele improntate ad un dualismo: quello fondato sulla contrapposizione tra ciò che è il bello creato dall'uomo e il bello creato dalla natura.

È noto, altresì, che il dualismo subisce un mutamento con i lavori della 'Commissione Franceschini' che, nella sua prima dichiarazione<sup>26</sup>, non solo introduce per la prima volta in Italia la terminologia 'bene culturale'<sup>27</sup>, ma elabora altresì la nozione di 'testimonianza materiale avente valore di civiltà', la quale ha comportato, come sopra notato, l'affermarsi della 'storicità' del bene culturale in luogo della valenza estetica.

Benché i lavori della Commissione siano stati accolti con generale soddisfazione, sono però state sollevate talune critiche, soprattutto nella misura in cui il richiamo alla 'civiltà', per un verso, ha rischiato di riproporre una visione elitaria e, per altro verso, espone il fianco ad un eccessivo ampliamento della tutela, potendo rientrare nella nozione di cultura un po' tutto: rischio (il cd. 'panculturalismo' o 'concezione antropologica della cultura') che, in effetti, la dottrina ha intravisto nel primo recepimento in legge dell'operato della Commissione,

<sup>24</sup> M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 31 ss.

<sup>25</sup> M. AINIS, M. FIORILLO, *L'Ordinamento della cultura*, cit., 188 ss.

<sup>26</sup> Testualmente la prima dichiarazione recita: «appartengono al patrimonio culturale della Nazione tutti i beni aventi riferimento alla storia della civiltà. Sono assoggettati alla legge i beni di interesse archeologico, storico, artistico, ambientale e paesistico, archivistico e librario, ed ogni altro bene che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà».

<sup>27</sup> In precedenza impiegata dalla Convenzione dell'Aja del 1954 e dal cd. Rapporto degli esperti UNESCO del 1949.

compiuto l'art. 148<sup>28</sup> del d.lgs. n. 112/1998 recante un richiamo all'interesse demo-etno-antropologico.

In parte anche in ragione alla stessa natura del d.lgs. n. 112/1998 – quale decreto di conferimento di funzioni alle Regioni e non di disciplina sostanziale – il legislatore ha posto un freno a questa tendenza, tanto che il codice del 2004, esclude sì la natura estetizzante, ma circoscrive gli interessi meritevoli di tutela e abbondantemente esemplifica, con la tecnica dell'elencazione non esaustiva, le tipologie di bene culturale.

Quanto scritto per prima riprova dell'evidente intenzione legislativa di conservare una nozione di bene culturale, circoscritta a evidenze materiali testimonianti il passato della Nazione.

Passando al secondo tema che si è delineato all'inizio di questo paragrafo, ossia quello concernente la materialità – o, in altri termini, la 'realtà', la 'tangibilità', la 'corporeità' – il discorso pare in principio, se limitato alla normativa interna, più lineare.

Sin dalle più risalenti esperienze, riconoscibili negli Stati preunitari (Stato della Chiesa, Regno delle due Sicilie, Granducato di Toscana<sup>29</sup>), si è sempre inteso conservare 'cose' nel senso giuridico del termine. Analogamente hanno fatto le leggi Bottai nel 1939 (dove la stessa terminologia di 'cose d'arte', come visto, non lasciava adito a dubbi), la Commissione Franceschini nel 1966 (con la menzionata definizione di 'testimonianza materiale') e così il codice del 2004 (si parla di bene culturale quale 'cosa mobile o immobile'). Certo con il d.lgs. n. 112/1998 – peraltro oggi in punto abrogato – si è assistito alla scomparsa nella definizione di bene culturale alla materialità, ma è certo che né il legislatore, né la giurisprudenza hanno mai messo in dubbio la tangibilità. Si è visto, infatti, nei paragrafi precedenti come il codice del 2004 richiami, riferendosi ai beni culturali, le 'cose' e le 'testimonianze materiali': si vedrà poco oltre, come i giudici amministrativi, pur non ignari delle menzionate tendenze immateriali, abbiano ribadito il modello codicistico.

Qualora, invece, si ponga l'attenzione al livello internazionale si nota come le cose si muovano diversamente: emerge, infatti, quella contrapposizione, recentemente ribadita in una monografia di Stefania Mabellini<sup>30</sup>, fra 'Stati produttori' e 'Stati importatori' o, se vogliamo, tra Stati che hanno una nozione consolidata di

<sup>28</sup> Per esteso, l'art. 148: «“beni culturali”, quelli che compongono il patrimonio storico, artistico, monumentale, demoetnoantropologico, archeologico, archivistico e librario e gli altri che costituiscono testimonianza avente valore di civiltà così individuati in base alla legge».

<sup>29</sup> Per un compiuto esame di queste esperienze, *ex multis*, si ricordano: S. BADIN, L. BELLO, A. ROSSI, *Tutela e restauro nello Stato pontificio*, Padova, 1998; M. SPERONI, *La tutela dei beni culturali negli Stati italiani preunitari*, Milano, 1988; A. EMILIANI, *Leggi, bandi e provvedimenti per la tutela dei beni artistici e culturali negli antichi Stati italiani 1571-1860*, Bologna, 1977.

<sup>30</sup> S. MABELLINI, *La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello*, Torino, 2016.

patrimonio culturale e Stati che tendono ad accomunare i beni culturali al diritto comune o, comunque, ad avere una concezione omnicomprensiva di cultura.

Limitandoci agli atti di diritto internazionale, merita ribadire le due citate convenzioni UNESCO di Parigi del 2003 e del 2005, le quali tuttavia non sono state in grado di scalfire il modello italiano, poiché il già richiamato articolo 7-*bis*<sup>31</sup> del codice ne ha ricondotto l'applicabilità alle sole manifestazioni immateriali riconducibili a testimonianze materiali.

Discorso a parte merita la Convenzione di Faro, come ratificata con legge n. 133/2020<sup>32</sup>: essa non ha carattere vincolante essendo una convenzione quadro; presenta le succitate criticità in sede di trasposizione in lessico giuridico italiano; introduce concetti giuridici vaghi e non riconducibili alla definizione di 'patrimonio culturale', quali 'eredità culturale'<sup>33</sup> e di 'comunità di eredità'<sup>34</sup>; manifesta un evidente intento di ampliare l'oggetto della tutela, anche agendo sulla definizione legislativa di bene culturale e di patrimonio culturale.

Tuttavia, a meno di ricorrere ad una clausola di salvaguardia del tenore analogo all'art. 7-*bis* del d.lgs. n. 42/2004, risulta evidente la difficoltà concettuale di coordinare l'eredità culturale con il patrimonio culturale, questo ovviamente a meno che non si voglia alterare sensibilmente il sistema codicistico, peraltro mettendo in discussione la stessa discrezionalità tecnico-amministrativa propria della dichiarazione e della verifica dell'interesse culturale e di conseguenza il sindacato del giudice amministrativo.

Per il vero quanto riportato non costituisce questione meramente teorica, atteso che la ratifica di cui alla legge n. 133/2020 ha operato, quantomeno nell'instestazione<sup>35</sup>, un richiamo al 'patrimonio culturale', senza peraltro dettare una normativa d'esecuzione.

<sup>31</sup> Il quale, si ricorda, statuisce che «Le espressioni di identità culturale collettiva contemplate dalle Convenzioni UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e per la protezione e la promozione delle diversità culturali, adottate a Parigi, rispettivamente, il 3 novembre 2003 ed il 20 ottobre 2005, sono assoggettabili alle disposizioni del presente codice qualora siano rappresentate da testimonianze materiali e sussistano i presupposti e le condizioni per l'applicabilità dell'articolo 10».

<sup>32</sup> Legge 1° ottobre 2020, n. 133.

<sup>33</sup> Definita dall'art. 2, comma 1, lett. a), della Convenzione quale «insieme di risorse ereditate dal passato che le popolazioni identificano, indipendentemente da chi ne detenga la proprietà, come riflesso ed espressione dei loro valori, credenze, conoscenze e tradizioni, in continua evoluzione. Essa comprende tutti gli aspetti dell'ambiente che sono il risultato dell'interazione nel corso del tempo fra le popolazioni e i luoghi».

<sup>34</sup> Definita dalla Convenzione quale «insieme di persone che attribuisce valore ad aspetti specifici dell'eredità culturale, e che desidera, nel quadro di un'azione pubblica, sostenerli e trasmetterli alle generazioni future», ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. b), della Convenzione.

<sup>35</sup> Legge n. 133/2020, cit., recante Ratifica ed esecuzione della Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società, fatta a Faro il 27 ottobre 2005.

Ne deriva che qualche passo si è mosso nel senso di voler riconoscere una maggiore apertura al carattere dell'immaterialità, tanto che non solo in dottrina<sup>36</sup>, ma altresì in giurisprudenza amministrativa ci si è avveduti del mutamento di prospettiva. Mutamento che – tornando alla tesi che si è avuto modo d'espone nelle pagine precedenti – non ha messo in discussione la nozione tradizionale di bene culturale, semmai ha fornito strumenti per rinsaldare la tutela del medesimo, assommando alla tutela codicistica, quella della Convenzione di Faro, ma non ha determinato l'opposto, ossia l'estensione della nozione di patrimonio culturale a entità prive dei requisiti prescritti dal d.lgs. n. 42/2004.

In tal senso, il TAR Lazio<sup>37</sup> è giunto a dichiarare l'illegittimità delle scelte pianificatorie compiute da un commissario *ad acta* anche in ragione della mancata valutazione della matrice identitaria del territorio, richiamando espressamente la Convenzione di Faro.

Con maggior incisività, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana<sup>38</sup>, in una controversia riguardante la legittimità di un vincolo culturale su un immobile, privo di particolare pregio estetico, ha portato alle massime conseguenze il criterio della storicità quale parametro di valutazione dell'interesse culturale, esaltando le virtù morali e religiose del proprietario defunto, anzi assassinato per mano della criminalità organizzata (si trattava della dimora del giudice Rosario Livatino a Canicattì).

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana ha, infatti, affermato che «La nozione di bene culturale risente, ora, delle definizioni che della stessa hanno dato gli atti normativi internazionali. In modo particolare si tratta della Convenzione Unesco sulla protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale del 1972, la Convenzione Unesco per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale del 2003 e la Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società del 2005 (c.d. Convenzione di Faro [...])».

#### 4. Osservazioni conclusive

A conclusione del percorso argomentativo esposto nelle pagine precedenti è possibile affermare come il modello italiano di tutela del patrimonio culturale, pur nell'aver superato una concezione estetizzante del medesimo, non abbia abbandonato il carattere fondamentale della materialità dell'oggetto di tutela.

<sup>36</sup> Si vedano le considerazioni espone da P. CARPENTIERI, *ult. op. cit.*

<sup>37</sup> T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 2 agosto 2021, n. 9144, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>38</sup> CGARS, Sezione giurisdizionale, 15 febbraio 2021, n. 107, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

Tale oggetto risulta, tuttavia, esposto a pressioni provenienti dall'ordinamento internazionale e volte ad assicurare una più ampia protezione alle manifestazioni immateriali della cultura, senza che tali pressioni abbiano, allo stato attuale, indotto il legislatore statale ad una novella codicistica che fornisca un integrale conformazione nazionale.

Invero, il meccanismo dell'art. 7-*bis* del d.lgs. n. 42/2004 assicura una corretta ricomprensione entro la categoria giuridica del patrimonio culturale a tutte quelle manifestazioni immateriali che siano compartecipi della nozione di bene culturale o di bene paesaggistico, senza comportare uno stravolgimento dei consolidati modelli di tutela.

Avvalorando un approccio, *de iure condendo*, risulta necessaria una chiara presa di posizione del legislatore statale, il quale ha ratificato la Convenzione di Faro, senza disporre puntualmente in merito all'esecuzione. Presa di posizione normativa che appare quanto mai necessaria affinché non si consolidi un ambiguo avvaloramento di una, a mio avviso, generica e alquanto pericolosa categoria omnicomprensiva di cultura, di cui è probabilmente sintomo anche la nuova denominazione del Ministero.

Ad un esame *de iure condito*, altro non si può fare che prendere atto, in primo luogo, dell'assenza di una normativa di raccordo, in secondo luogo, del fatto che il codice del 2004 resti inalterato, con la conseguenza che nessun intervento legislativo ha per ora messo in discussione la natura reale del patrimonio culturale, semmai potendo avvalorare, come ha fatto la ricordata giurisprudenza amministrativa, le Convezioni UNESCO e la Convenzione di Faro al fine di implementare il criterio storicistico nell'individuazione dell'interesse culturale in beni materiali, in terzo luogo, che la disposizione interna che maggiormente si presta, in via analogica, all'esecuzione della Convenzione di Faro è l'art. 7-*bis* del d.lgs. n. 42/2004, senza scalfire i tratti costitutivi dati dalla 'testimonianza materiale avente valore di civiltà'.

Infine, è possibile osservare che, a ben vedere, l'eredità culturale si avvicina di più ad altre categorie e nozioni, quali quelle di 'bene comune': esempio ne è la legge del n. 168 del 2017<sup>39</sup>, ove i 'domini collettivi'<sup>40</sup>, in effetti, presentano

<sup>39</sup> Legge 20 novembre 2017, n. 168.

<sup>40</sup> Cfr. art. 1 della legge n. 168/2017, cit.: «In attuazione degli articoli 2, 9, 42, secondo comma, e 43 della Costituzione, la Repubblica riconosce i domini collettivi, comunque denominati, come ordinamento giuridico primario delle comunità originarie: a) soggetto alla Costituzione; b) dotato di capacità di autonormazione, sia per l'amministrazione soggettiva e oggettiva, sia per l'amministrazione vincolata e discrezionale; c) dotato di capacità di gestione del patrimonio naturale, economico e culturale, che fa capo alla base territoriale della proprietà collettiva, considerato come comproprietà inter-generazionale; d) caratterizzato dall'esistenza di una collettività i cui membri hanno in proprietà terreni ed insieme esercitano più o meno estesi diritti di godimento, individualmente o collettivamente, su terreni che il comune amministra o la comunità da esso distinta ha in proprietà pubblica o collettiva. 2. Gli enti esponenziali delle collettività titolari dei diritti di uso civico e della proprietà collettiva hanno personalità giuridica di diritto privato ed autonomia statutaria».

analogie con l'eredità culturale e la comunità di eredità come regolate dalla Convenzione di Faro.

Ne consegue che il legislatore – avendo compiuto la scelta di ratificare la Convenzione di Faro – dovrebbe chiarirne, sempre tendendo conto del carattere non vincolante della Convenzione medesima, i limiti d'applicazione, esaltando gli elementi di convergenza, ma, soprattutto, di divergenza con il patrimonio culturale italiano.

LARA TRUCCO

## IL PATRIMONIO ARTISTICO DELLA NAZIONE

*Il y a deux choses dans un édifice: son usage et sa beauté;  
son usage appartient au propriétaire, sa beauté à tout le monde*  
(V. Hugo, *Note sur la destruction des monuments*, 1825)

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La tutela del patrimonio ‘artistico’ e ‘storico’ della Nazione nel testo originario – 3. *Segue*. ‘Patrimonio artistico’ e tutela del ‘paesaggio’ – 4. Patrimonio artistico e tutela dell’‘ambiente’ all’indomani della riforma del Titolo V – 5. Il patrimonio artistico tra ‘Nazione’ e ‘Nazioni’ – 6. *Segue*. La revisione dell’art. 9 della Costituzione

### 1. *Premessa*

La previsione, nell’ambito del titolo II della nostra Costituzione dedicato ai rapporti etico-sociali, della tutela del ‘patrimonio artistico’ (art. 9), unitamente a quella del patrimonio storico e del paesaggio (cfr., *infra*, il §3), rappresenta un prezioso segnale dell’acquisita coscienza, all’indomani del Secondo conflitto mondiale, del valore e della fragilità di quel «tesoro» che «costituisce uno dei nostri vanti maggiori» che sono i prodotti dell’arte ereditati dal passato<sup>1</sup>.

Del resto forse nessun altro ordinamento come il nostro aveva conosciuto allora tante e tanto profonde lacerazioni del tessuto sociale ed in fondo della sua stessa identità, anche e proprio a causa della distruzione di molta parte del patrimonio artistico<sup>2</sup>. Tanto da significare il riferimento, nel disposto costituzionale, alla Nazione, la volontà di imputare dello stesso patrimonio artistico la cura in capo ad una entità sorta prima dello Stato storico, del quale era chiamata a rappresentare «una delle più alte forme di legittimazione»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> V. l’On.le Marchesi nella seduta dell’Assemblea costituente del 30 aprile 1947.

<sup>2</sup> Cfr., *amplius*, in argomento, O. CARAMASCHI, *Dalla restituzione dei beni culturali-saccheggianti durante-conflitti armati all’insequestrabilità delle opere d’arte prestate da Stati esteri: tra la prospettiva costituzionalistica globale e quella eurounitaria*, in questo Volume.

<sup>3</sup> Cfr., *amplius*, sul punto, V. SCIARABBA, *Le opere d’arte come patrimonio della Nazione: evoluzione del quadro legislativo, principi costituzionali, organi preposti (con particolare riguardo al ruolo delle soprintendenze)*, in questo Volume.

Denso di significato, in questa prospettiva, sarebbe stato il monito dell'allora Presidente della Repubblica Carlo Azeglio Ciampi, circa l'importanza della «consapevolezza di essere custodi di un patrimonio culturale unitario che non ha eguali nel mondo», col relativo auspicio di una generalizzata cognizione del relativo valore intrinseco, estrinseco ed ampiamente culturale, da tradursi in un principio giuridico «sculpto nella coscienza di ogni italiano<sup>4</sup>».

## 2. La tutela del patrimonio 'artistico' e 'storico' della Nazione nel testo originario

Ancora dai lavori in Assemblea costituente apprendiamo che, al di là del suo significato identitario, l'impiego, nel *draft* del disposto costituzionale, del termine 'Nazione' sarebbe sorto dalla volontà di affidare allo Stato «la protezione» dei monumenti artistici e storici «a chiunque appartengano ed in ogni parte del territorio nazionale»<sup>5</sup>. E, questo, nella consapevolezza del rischio che nell'ambito della «prospettata autonomia regionale» le regioni potessero ora «disporre liberamente dei propri monumenti», a detrimento della possibilità che di essi godesse la comunità ordinamentale nel suo insieme<sup>6</sup>.

Pertanto, ciò che all'epoca si ebbe di mira fu il coinvolgimento attivo e fattivo dell'intera 'Repubblica' nelle più alte sedi di governo come nelle relative articolazioni a livello territoriale, inclusi gli enti autonomi.

A sigillare una siffatta prospettiva, sarebbe stato lo stesso giudice costituzionale (cfr., *infra*, il § 3), il quale, all'indomani dell'esercizio delle deleghe delle funzioni amministrative dello Stato alle regioni (trovatosi dinnanzi ad una questione che riguardava proprio il rapporto fra competenze statali e competenze regionali in materia di 'tutela e conservazione del patrimonio storico, artistico e popolare') tese a rimarcare la «nuova concezione» universalista della materia, discostantesi ora «nettamente» da quella delle bellezze naturali assunta dalla legislazione precostituzionale di settore» (Corte cost., sent. n. 151 del 1986).

In ciò, dunque, la volontà della Corte di valorizzare del patrimonio artistico la 'doppia anima', patrimoniale e identitaria, quale fonte e linfa vitale dello sviluppo della società tutta, ponendo le basi per l'affermazione di una prospettiva capace di varcare i confini nazionali (cfr. *infra*), rendendo l'intera umanità partecipe di un siffatto comune patrimonio valoriale<sup>7</sup>.

<sup>4</sup>V. il discorso pronunciato il 5 maggio del 2003 dall'allora presidente della Repubblica Carlo Azeglio Ciampi, in occasione della consegna delle medaglie d'oro ai benemeriti della cultura e dell'arte (in [www.diritto.it/costituzione-articolo-9/](http://www.diritto.it/costituzione-articolo-9/)).

<sup>5</sup>V. l'On.le Marchesi, cit.

<sup>6</sup>V. l'On.le Marchesi, cit.

<sup>7</sup>Cfr., al riguardo, R. BRACCIA, *La diffusione delle cromolitografie pubblicitarie tra arte, economia e diritto*, in questo Volume; e R. LAURENDI, *L'opera d'arte come mezzo celebrativo della tradizione giurispru-*

Di qui, altresì, la «direttrice della primarietà» dell'interesse e del valore estetico-culturale, così come maturato anche nella coscienza sociale, rispetto «a qualsiasi altro», ivi compresi gli interessi di tipo economico (cfr., *infra*, il § 3). Col conseguente riconoscimento di una necessariamente piena e pronta realizzazione di esso «secondo un modello ispirato al principio di leale cooperazione», nel quadro «di una riconsiderazione assidua dell'intero territorio nazionale» (Corte cost., sent. n. 151 del 1986, cit.).

### 3. Segue. *'Patrimonio artistico' e tutela del 'paesaggio'*

Interessante è notare come la giurisprudenza menzionata abbia, nel tempo, valorizzato la lettura congiunta dei due termini del binomio contenuto nel disposto costituzionale (art. 9): 'patrimonio artistico' e 'paesaggio', determinando con ciò il superamento dell'approccio 'dualistico' e 'statico', a beneficio di quello 'monistico' e 'dinamico' di nuovo conio.

Nello specifico, inizialmente, il 'patrimonio artistico' era stato ricondotto nell'alveo della concezione del 'paesaggio' fatta propria dalla legislazione risalente al periodo fascista<sup>8</sup>, che di esso ricollegava il valore intrinseco esclusivamente alle «bellezze naturali» (al netto, cioè, delle opere umane)<sup>9</sup>. Di qui la loro fusione con i dipinti paesistici della natura, e la relativa considerazione alla stregua «dei quadri naturali che essi realizzano» secondo la «percezione "ottica" dell'ambiente» che ne è data<sup>10</sup>.

Detto ancora altrimenti, il paesaggio ed il 'patrimonio artistico' dal medesimo 'incorporato' venivano allora identificati con «il panorama romanticamente inteso», in quanto, cioè, «insieme di oggetti naturali aventi valore estetico in una pura percezione a distanza»<sup>11</sup>. Per cui, in fin dei conti, ciò che vi rilevava era

*denziale romana. Gli affreschi della Villa del Giurista e la gens dei Muccii Scaevolae*, in questo Volume.

<sup>8</sup> Si pensi, in particolare, alla legge 29 giugno 1939, n. 1497, recante 'Protezione delle bellezze naturali'; e si confrontino successivamente la legge 4 agosto 1985, n. 431 di 'Conversione in legge con modificazioni del decreto legge 27 giugno 1985, n. 312 concernente disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale' (cd. 'legge Galasso'); e la legge n. 1497 del 22 giugno 1999 sulla 'Protezione delle bellezze naturali'. Per un approfondimento dei profili amministrativi e di diritto tributario della legislazione in materia si rinvia, rispettivamente, a M. TIMO, *Dalle cose d'arte ai beni culturali: il tramonto della concezione estetizzante e l'affermarsi dell'immaterialità*, e a L. COSTANZO, *Incentivazione fiscale e promozione della produzione artistica*, in questo Volume.

<sup>9</sup> Cfr., in senso critico, A. PREDIERI, *Significato della norma costituzionale sulla tutela del paesaggio*, in *Studi per il XX Anniversario dell'Assemblea costituente*, vol. II, *Le libertà civili e politiche*, Firenze: Vallecchi, 1969, 421 e ss.

<sup>10</sup> Così, in senso critico, A. SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Riv. Giur. ed.*, 1967, II, 70 e ss.

<sup>11</sup> Cfr., anche per la considerazione che segue, F. MERUSI, *Commentario della Costituzione, Art. 9*,

una interazione tra natura ed umana di tipo puramente ‘figurativo’ variamente interpretabile e valutabile in termini giuridici, a cui risultava estraneo ciò che era e stava ‘dentro’ al paesaggio medesimo.

La mutevolezza e sostanziale rarefazione dell’approccio estetico contribuì a disinnescare la portata precettiva della norma costituzionale, ridimensionando di essa le tutele ad un mero *favor* per la conservazione della bellezza dello scenario naturale ammirabile ad occhio nudo.

Come si è in parte anticipato (*supra*) sarebbe stato a seguito dell’affermazione di un approccio ora ‘monistico’ e ‘dinamico’ che la tutela del ‘paesaggio’ e, correlativamente, quella del ‘patrimonio artistico’ si sarebbero visti arricchiti (anche) da quanto plasmato dall’azione degli individui e delle comunità insediate sui territori di riferimento.

Al concetto di ‘ambiente’ si sarebbe finito dunque per ricondurre l’insieme degli elementi sia naturali (acqua, aria, suolo), sia sociali (strade, infrastrutture, ubicazione dei fabbricati). Dal canto suo, il paesaggio sarebbe venuto progressivamente «a coincidere» con esso, o meglio, con la valenza culturale attribuita al rapporto uomo-ambiente<sup>12</sup>, ‘trascinando’ (*rectius*: ‘assorbendo’) con sé il ‘patrimonio artistico’, nel quadro di una lettura ora tendenzialmente unitaria del disposto costituzionale, nell’ambito del quale il ‘patrimonio artistico’ sarebbe divenuto testimonianza della presenza e dello ‘stare insieme’ alla natura della specie umana della sua complessa e multiforme vicenda attuale e storica.

Il fatto, poi, di aversi ora a che fare, nel rinnovato ‘patrimonio paesistico ambientale’ (anche) con situazioni implicanti situazioni e diritti soggettivi di terzi, avrebbe finito per favorire una lettura meglio attenta alla portata precettiva della stessa norma costituzionale (cfr. *infra*, il § che segue).

#### 4. Patrimonio artistico e tutela dell’“ambiente” all’indomani della riforma del Titolo V

A questo punto della vicenda è intervenuta la riforma del Titolo V della Costituzione, incorporando il percorso compiutosi (v. *supra*) ed introducendo, altresì, alcune importanti novità in materia, utili anche per la nostra analisi.

Nello specifico, mentre la tutela dei ‘beni culturali’ è stata ricondotta e tuttora è collocata nell’alveo delle materie di legislazione concorrente, la tutela ‘dell’ambiente’, di cui il paesaggio costituisce parte integrante, è invece annoverata tra quelle di competenza esclusiva dello Stato.

Il legislatore, pertanto, si è mosso nel seno di una siffatta rinnovata cornice costituzionale, avendo cura di meglio definire la materia anche dal punto di

Bologna, Zanichelli, 1975, 444.

<sup>12</sup> Così F. MERUSI, *Artt. 9*, cit., 445.

vista terminologico, come avrebbe dato prova il ‘Codice dei beni culturali e del paesaggio’ (recato dal d. lgs. n. 42 del 2004)<sup>13</sup>. In particolare, il riferimento ivi compiuto, di volta in volta all’endiadi ‘interesse e valore’ con riguardo a determinate opere ha consentito di mantenere salda la distinzione dei profili di carattere patrimoniale rispetto a quelli di ordine identitario dei beni stessi, annoverandosi i beni riconducibili al ‘patrimonio culturale’<sup>14</sup> tra i beni paesaggistici così come ‘modernamente’ concepiti (cfr. *supra*)<sup>15</sup>.

Dal canto loro – e qui veniamo al punto – le ‘opere d’arte’ sono state ricondotte nel seno del disposto sulla ‘tutela dell’ambiente’ (di cui ora, come si diceva, alla lett. s) dell’art. 117 Cost.). Diritto dell’ambiente di cui, del resto, ormai, la Corte costituzionale, aveva affermato la natura ‘generale’ ed addirittura, per certi versi, ‘onnicomprensiva’ (Corte cost. sent. n. 246 del 2006 e sentt. n. 378 e 380 del 2007)<sup>16</sup>.

Pertanto, dopo aver percorso inizialmente un sentiero ‘comune’ ed aver acquisito insieme contenuti e significati vieppiù pregnanti, paesaggio e patrimonio artistico si sono ad un certo punto, almeno concettualmente, separati, riconnettendo il primo al dato territoriale ed il secondo a quello culturale. Esito, questo, che, peraltro, lo stesso giudice costituzionale ha dimostrato avallare, allorquando nel sindacare una sanatoria edilizia, ha fatto attenzione a mantenere estraneo alle proprie argomentazioni il concetto di patrimonio storico e artistico, focalizzando le proprie argomentazioni sul solo versante dell’‘assetto del territorio’<sup>17</sup>. Così da risultare agevole, una volta appurato che, nel caso di specie, era stato svolto un «contemperamento dei valori in gioco», far salva la misura adottata affermando la preminenza dell’interesse finanziario sotteso rispetto ai beni paesaggistici e cultu-

<sup>13</sup>Trattasi del d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 recante il ‘Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell’articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137’, per la cui analisi, cfr., in partic., M. TIMO, *Dalle cose d’arte ai beni culturali*, cit. Per alcuni settori specifici della materia, si vedano P. COSTANZO, *Quale cinema per l’ordinamento giuridico?*, G. SAVORANI, *Digitalizzazione: l’uso dell’immagine dei beni e delle opere d’arte*; P. MAGARÒ, *Costituzionalismo e “art constitutionnel” nell’evoluzione delle arti figurative*; e F. MONTALDO, *Fotografia e arte: un rapporto tormentato*, in questo Volume.

<sup>14</sup>Si precisa che il ‘patrimonio culturale’ è stato considerato un concetto comprensivo di quegli immobili ed aree ‘costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio’, nonché degli ‘altri beni individuati dalla legge o in base alla legge’ (art. 2, c. 3 Codice).

<sup>15</sup>Cfr., *amplius*, al riguardo, Y.J. Lee e O. Niglio (curr.), *Cultural diplomacy & heritage*, tab ed., 2021

<sup>16</sup>Sulla considerazione, nella giurisprudenza costituzionale in questione, dell’ambiente come sistema ‘unitario’ e ‘dinamico’ rimesso in via esclusiva allo Stato, e del rapporto di carattere ‘trasversale’ intrattenuto dal medesimo con «altri beni giuridici, aventi ad oggetto componenti o aspetti del bene ambiente, ma concernenti interessi diversi giuridicamente tutelati» che possono essere di competenza delle Regioni o delle Province autonome, cfr. A. ROCCELLA, *Autonomie speciali e tutela dell’ambiente*, in *Le Regioni*, 2008, 373 ss.

<sup>17</sup>Di qui, tra l’altro, l’accresciuta importanza dell’analisi dell’impatto delle normative di settore, sia *ex ante*, al momento di pianificare gli interventi, sia *ex post*, con riguardo al monitoraggio degli effetti di quanto previsto e dell’efficacia delle relative tutele.

rali presenti sui territori delle regioni riguardate (sent. n. 196 del 2004)<sup>18</sup>.

Ora, può pensarsi che all'origine dell'emancipazione del patrimonio storico ed artistico dal concetto di paesaggio e della sua afferenza a quello più ampio di 'ambiente' vi sia stata la maggior idoneità di questo secondo concetto, di assumere una valenza oltre che di tipo esternamente ed internamente estetico (cfr. *supra*), anche ed ancora ulteriormente di caratura 'biologica', 'ecologica' e, soprattutto, 'antropologica'<sup>19</sup>, dimostrandosi in grado di calamitare e garantire, dunque – rispetto a quello – tutele vieppiù ampie ed efficaci<sup>20</sup>. Così da portare la stessa Consulta, in tempi recenti ad inquadrare il fenomeno nell'ambito di un «processo evolutivo diretto a riconoscere una nuova relazione tra la comunità territoriale e l'ambiente che la circonda, all'interno della quale si è consolidata la consapevolezza del suolo quale risorsa naturale eco-sistemica non rinnovabile, essenziale ai fini dell'equilibrio ambientale, capace di esprimere una funzione sociale e di incorporare una pluralità di interessi e utilità collettive, anche di natura intergenerazionale» (sent. n. 179 del 2019, successivamente ripresa dalla sent. n. 71 del 2020).

### 5. *Il patrimonio artistico tra 'Nazione' e 'Nazioni'*

Quanto si è detto può bastare, ci sembra, a considerare 'il patrimonio artistico della Nazione' un buon banco di prova della tendenza in atto, nel quadro del cd. *Global Constitutionalism*, alla 'multidimensionalità' di concetti ed istituti di cui in un non lontano passato veniva riconosciuto e/o attribuito rilievo giuridico in un'ottica tendenzialmente 'unidimensionale'.

Alla base di una siffatta tendenza paiono stare esigenze ed interessi emergenti nell'ambito di contesti di natura sociale e si direbbe ambientale vieppiù complessi, nel seno dei quali i singoli stanno insieme in comunità territorialmente

<sup>18</sup> Cfr., sul punto, M. BARBERO, *Brevi riflessioni a margine della sentenza della Consulta sul condono edilizio: profili di rilevanza in materia di federalismo fiscale*, in *Forum di Quad. cost.*, 2004, 1; mentre l'assorbimento implicito della questione in «altri profili» è rilevato da D. SORACE, A. TORRICELLI, *Dal condono selvaggio al condono sostenibile?*, *ibidem*, 5.

<sup>19</sup> Dell'unitarietà del percorso compiuto avrebbe dato conto la stessa Consulta, tornando a rimarcare l'inerenza della «disciplina unitaria e complessiva del bene ambiente», ad «un interesse pubblico di valore costituzionale primario (sent. n. 151 del 1986, cit.) ed assoluto (sent. n. 210 del 1987)». Consolidando così la Corte l'attribuzione in via esclusiva allo Stato della «potestà di disciplinare l'ambiente nella sua interezza» e cioè a dire «come una entità organica», dettando «delle norme di tutela che hanno ad oggetto il tutto e le singole componenti considerate come parti del tutto» (sent. n. 378 del 2007).

<sup>20</sup> Sui diversi aspetti delle tutele cfr. M. GRONDONA, *L'accertamento giudiziale dell'autenticità di un'opera d'arte*; G. AFFERNI, *I rimedi contrattuali in caso di compravendita di un'opera d'arte contraffatta o di errata attribuzione*; A. MADEO, *Falsi d'autore di opere d'arte: il sottile confine tra liceità e rilevanza penale*; e A. CASELLI LAPESCHI, *Procedimenti penali per reati in tema di beni culturali: il ruolo dell'Accusa e quello della Difesa*, in questo Volume.

‘allargate’ ed in un mondo giuridico caratterizzato in senso universalista da una ‘molteplicità’ di forme e di livelli di rappresentanza e di governo, collocate al di sotto, al di sopra ed insieme allo Stato.

Di qui, altresì, l’ampliamento del novero dei soggetti dotati di personalità giuridica coi relativi diritti, secondo un processo di ‘antropomorfizzazione’ di situazioni soggettivi oltre l’individuo e che non si può escludere che arrivi a contemplare le stesse opere d’arte (dopo aver riguardato, ad esempio, fiumi, foreste e ghiacciai e finanche alberi)<sup>21</sup>.

Qui, dunque ancora, l’assunzione da parte della stessa norma giuridica di contenuti caleidoscopici, precipitato della storia ed al contempo risultato delle strutture del presente e delle aspirazioni per il futuro di chi la forgia facendosi interprete della complessità. Là dove, in questo insieme di circostanze, ci pare che il percorso evolutivo della tutela del ‘patrimonio artistico’ possa essere come qui appresso schematizzata nelle sue linee essenziali.

PATRIMONIO STORICO ARTISTICO			
APPROCCIO	OGGETTO	SOGGETTO	SOLUZIONE GIURIDICA
Libérale	Proprietà	Proprietario	Bene patrimoniale
Statualistico	Interesse nazionale	Stato	Bene collettivo
Democratico	Interesse generale	Cittadini	Valore sociale
Universalistico	Interesse sovranazionale	Umanità	Valore per le generazioni future

Come si vede in sintesi estrema, prendendosi le mosse dal tradizionale profilo del diritto dell’individuo (proprietario) alla tutela del proprio bene, si è giunti in epoca più recente ad affermare anche la prevalenza dell’interesse di carattere generale (comunitario) legato al valore culturale dei singoli beni componenti lo stesso patrimonio artistico nazionale. Con ciò, sancendosi l’arricchimento del paradigma ‘economicistico’ liberale, avente come perno la legge ed il ‘diritto soggettivo’, con la considerazione del ‘patrimonio artistico’ alla stregua di un ‘bene collettivo’<sup>22</sup> e dipoi, in tempi ancora più recenti, di ‘bene comune’ (e di beni

<sup>21</sup> Cfr. P. COSTANZO, *Presentazione* del Volume di G.M. Flick e M. Flick, *Elogio della foresta. Dalla selva oscura alla tutela costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2020.

<sup>22</sup> Fu, tra i primi, Giannini, a considerare che «è il valore culturale a realizzare l’interesse pubblico» del bene culturale, per cui esso «ha natura non materiale, ma immateriale», con la conseguenza che «il supporto e il diritto pubblico non si identifica con essa, bensì con il valore culturale che le è inerente». Pertanto, ciò che ne consegue è che su di una cosa (leggi: patrimonio artistico) inerebbero più beni giuridici: segnatamente il diritto dominicale (pubblico o privato), ovvero l’appartenenza individuale, e

comuni)<sup>23</sup>.

Il fatto è che, come dovrebbe essere emerso nel corso dell'analisi, ad un tale approdo si è giunti guardandosi perlopiù al passato, concependosi, cioè, perlopiù, il patrimonio artistico come un «insieme complesso ma unitario» in quanto frutto di un'aggregazione progressiva e consolidata nel tempo, tale da portare ad incorporare «la memoria della comunità nazionale e del suo territorio»<sup>24</sup>.

Là dove la sfida è quella ora di rilanciare politiche fondate sulla consapevolezza del contributo fondamentale che l'«arte» può offrire nel forgiare – se si vuole, anche in senso pedagogico ed ancora identitario e sociale – sensibilità e contenuti universali, nella prospettiva di alimentare la linfa vitale (volendo parafrasare l'art. 11 della Costituzione) della pace e della giustizia fra le Nazioni<sup>25</sup>.

In tal senso l'auspicio della valorizzazione delle ragioni più profonde dell'adesione, da parte del nostro Paese, all'indomani proprio di quelle distruzioni perpetrate nel Secondo conflitto mondiale di cui si diceva in apertura, ad organismi internazionali volti a proteggere e promuovere il patrimonio artistico mondiale (valga per tutte l'istituzione, nel 1945, dell'UNESCO quale agenzia specializzata delle Nazioni Unite)<sup>26</sup>.

la qualità di bene culturale, concernente la dimensione pubblica da affermarsi come prevalente. Di qui l'affermazione dei beni culturali alla stregua, eminentemente di «beni pubblici costituenti manifestazioni di proprietà collettiva demaniale» (v. M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. Trim. di dir. pubbl.*, 1976, 1 ss.).

<sup>23</sup> Cfr., *amplius*, al riguardo, R. BIFULCO, *Diritti e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, FrancoAngeli, 2008, 95 e ss.; e A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, Roma-Bari, Laterza, 2020.

<sup>24</sup> Cfr. sul punto G. SEVERINI, *La tutela costituzionale del paesaggio (art. 9 Cost.)*, in *Codice di edilizia e urbanistica*, a cura di S. Battini, L. Casini, G. Vesperini e C. Vitale, Milano, 2013, 10.

<sup>25</sup> Peraltro, dell'importanza dei profilo testé richiamati ha dato prova con una certa lungimiranza la Pontificia Commissione per i beni culturali della Chiesa, ponendo attenzione alla «necessità» della «inventariazione e catalogazione dei beni culturali della Chiesa», preso atto proprio dell'attitudine del patrimonio storico-artistico a farsi ed a costituire «fonte di civiltà», nonché «un peculiare strumento di aggregazione», così da riconoscere in esso la società contemporanea «l'immagine concreta e inequivocabile della propria identità storica e sociale» (v. la *'Lettera circolare sulla necessità e urgenza dell'inventariazione e catalogazione dei beni culturali della Chiesa'* della Pontificia Commissione per i beni culturali della Chiesa, Città del Vaticano, 8 dicembre 1999 (ora reperibile in [salvahttps://www.vatican.va/roman\\_curia/pontifical\\_commissions/pcchc/documents/rc\\_com\\_pcchc\\_19991208\\_catalogazione-beni-culturali\\_it.html](https://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_commissions/pcchc/documents/rc_com_pcchc_19991208_catalogazione-beni-culturali_it.html)). Cfr., su altri profili tematici, D. TARANTINO, *Diritto canonico e tutela dell'arte-sacra: per una pastorale della cultura*, in *questo Volume*.

<sup>26</sup> Come si è anticipato in apertura, la consapevolezza a livello globale della necessità di salvaguardare i luoghi di interesse culturale del mondo ha trovato quindi le sue ragioni a seguito delle distruzioni del Secondo conflitto mondiale, alimentandosi dipoi specie a far data dagli anni Sessanta, attraverso le campagne internazionali per la salvaguardia di siti come Venezia (ma anche Angkor, Borobudur, Abu Simbel, solo per citarne alcuni). È su queste basi che a Parigi nel 1972 viene formalizzata la «Convenzione per la protezione del patrimonio culturale e naturale mondiale», con cui è stato istituito uno degli strumenti più noti dell'UNESCO, e cioè a dire la Lista del Patrimonio Mondiale dell'Umanità (cfr.,

## 6. Segue. *La revisione dell'art. 9 della Costituzione*

È nell'esaminato percorso evolutivo – in cui, come si è visto un ruolo centrale è stato svolto dall'affermazione in via anche normativa della prevalenza, rispetto ad interessi di tipo economico, del valore culturale e di solidarietà sociale si direbbe internazionale – che va inquadrata la riforma del disposto costituzionale in esame<sup>27</sup>.

Testo vigente	Testo modificato da A.C. 3156
Articolo 9	Articolo 9
La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica.	La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica.
Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione.	Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione.
	Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni. La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali.

Essa allinea la nostra con la maggior parte delle altre Carte costituzionali, in materia, segnatamente, quanto alla previsione della tutela della biodiversità, degli ecosistemi e degli animali, rimasti sinora estranei al testo<sup>28</sup>.

In esso, la lettura combinata con le novità inserite potrebbe condurre il binomio 'patrimonio storico ed artistico' ad acquisire una propria autonomia rispetto agli altri beni e valori contenuti nel testo costituzionale ai quali, come si è visto, si è sinora inscindibilmente rapportato ed accompagnato, *in primis*, l' 'ambiente' (v. *supra*). Per contro, specie alla luce della distinzione operata dal giudice costituzionale tra il concetto di 'ambiente' e quello di 'ecosistema' (v. la sent. n. 12 del 2009)<sup>29</sup>, potrebbe uscirne consolidato il legame con l'ambiente con la relativa

*amplius*, al riguardo, M. SALVITTI, *Tutela e Valorizzazione: riforme normative e organizzative del sistema dei Beni Culturali*, in questo Volume). Per un'analisi di taluni profili della materia sul versante europeo cfr. altresì M. ROMA, *Quale tutela per le arti figurative nell'ordinamento dell'Unione Europea?*

<sup>27</sup> Ci si riferisce alla legge costituzionale 11 febbraio 2022, n. 1, recante "Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente".

<sup>28</sup> Per un approfondimento dei profili di ordine comparato si consenta di rinviare a L. TRUCCO, *Audizione* presso Commissione Affari costituzionali sul Ddl cost. 83 e conn. ("Tutela costituzionale dell'ambiente") di mercoledì 23 settembre 2020 (video in <https://www.radioradicale.it/scheda/622185?i=4215264>)

<sup>29</sup> Nella pronuncia in questione facendo proprio un approccio monistico, il giudice costituzionale ritiene «evidente» che quando ci si riferisce all'ambiente, così come attribuito alla competenza legislativa

tutela del 'patrimonio artistico ambientale' di cui si è parimenti, in precedenza, ragionato (v. *supra*).

In attesa di vedere, dunque, cosa accadrà, il dato di maggior momento è rinvenibile nel richiamo all'«interesse delle future generazioni», considerato il cambiamento di paradigma che esso potrebbe determinare, con una proiezione dello sguardo del patrimonio artistico, *in primis* del legislatore e dei poteri pubblici e privati, varcando la soglia del passato-presente, verso un futuro prossimo ed addirittura remoto.

In una prospettiva, cioè, in cui centrale sia il legame intrattenuto dallo stesso patrimonio storico e artistico con la 'promozione e lo sviluppo della cultura e della ricerca scientifica e tecnica', così da portare a creare e pianificare opere in grado di proiettare il proprio valore al di là dell'«*espace d'un mandat*» recuperandosi il senso più profondo dell'opera d'arte, e cioè a dire la sua capacità di durare nel tempo.

esclusiva dello Stato dalla lettera *s*) del secondo comma dell'art. 117 Cost., le considerazioni attinenti a tale materia si intendono riferite anche a quella, ad essa strettamente correlata, dell'«ecosistema». Ciò posto, esso ha, però, altresì cura di chiarire che «anche se i due termini esprimono valori molto vicini», la loro duplice utilizzazione, nella citata disposizione costituzionale «non si risolve in un'endiadi», in quanto col termine 'ambiente' «si vuole, soprattutto, fare riferimento a ciò che riguarda l'*habitat* degli esseri umani», mentre con il termine 'ecosistema' «a ciò che riguarda la conservazione della natura come valore in sé».

ROSSANA VITIELLO

## LA TUTELA DEI BENI STORICO-ARTISTICI NELL'ATTIVITÀ DEGLI UFFICI DI ESPORTAZIONE DELLE SOPRINTENDENZE

SOMMARIO: 1. Funzione degli Uffici di esportazione – 1.1 Attività dell'Ufficio di esportazione – 2. Attestato di libera circolazione – ACL (art. 68 del D.Lgs. 42 del 2004) – 3. La Commissione di esportazione – 4. I parametri generali di valutazione per il rilascio o rifiuto dell'Attestato di libera circolazione

Il Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, 'Codice dei beni culturali e del paesaggio', di seguito anche Codice, prendendo fondamento dall'Art. 9 della Costituzione, disciplina il controllo sulla circolazione dei beni e delle cose di interesse culturale, sia in riferimento al territorio nazionale che alla sfera internazionale.

L'attuale normativa di tutela stabilisce che i beni che compongono il patrimonio culturale della Nazione non possono lasciare in via definitiva il territorio italiano. Tutta la disciplina relativa alla circolazione internazionale è trattata nella Parte Seconda (Beni Culturali) del Titolo Primo (Tutela) del Capo V (Circolazione in ambito internazionale) del Codice (articoli 64-*bis* / 87-*bis*).

Il Codice quindi: «vieta l'uscita definitiva dei beni culturali acclarati, già noti all'Amministrazione, che sono tali o per legge senza bisogno di ulteriori atti, o perché dichiarati d'interesse culturale dal Ministero con un provvedimento notificato al proprietario, possessore o detentore emanato in esito ad apposito procedimento amministrativo (cfr. art. 65, comma 2 "È vietata l'uscita definitiva dal territorio della Repubblica dei beni culturali mobili indicati nell'articolo 10, commi 1, 2, e 3"); sottopone a controllo preventivo tutte le cose in uscita che hanno caratteristiche tali da fare sospettare un presunto interesse culturale al fine di evitare che beni culturali rimasti incogniti lascino in via definitiva il territorio del Paese, depauperando in maniera irreparabile il patrimonio culturale nazionale protetto dall'articolo 9 della Costituzione»<sup>1</sup>.

Come dispone l'articolo 68, comma 1 del Codice «Chi intende far uscire in via definitiva dal territorio della Repubblica le cose indicate nell'articolo 65, comma 3, deve farne denuncia e presentarle al competente ufficio di esportazione, indi-

<sup>1</sup> Cfr. BEATRICE MARIA BENTIVOGLIO RAVASIO, *Gli uffici esportazione e il controllo sulla circolazione internazionale di beni culturali*, in *Il mondo salverà la bellezza? Prevenzione e sicurezza per la tutela dei beni culturali*, catalogo della mostra a cura di Vincenzo Lemmo, Roma 2021, 59-65.

cando, contestualmente e per ciascuna di esse, il valore venale, al fine di ottenere l'attestato di libera circolazione». Gli Uffici di esportazione, come dispone lo stesso articolo 68 al comma 4, nella valutazione circa il rilascio o il rifiuto dell'attestato di libera circolazione «accertano se le cose presentate, in relazione alla loro natura o al contesto storico-culturale di cui fanno parte, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico, a termini dell'articolo 10», vale a dire in base all'articolo che individua i beni che compongono il patrimonio culturale nazionale. «Per compiere tale valutazione gli uffici di esportazione si attengono a indirizzi di carattere generale stabiliti dal Ministero, sentito il competente organo consultivo»<sup>2</sup>. Correttamente, sempre il medesimo articolo 68 al comma 6 stabilisce che il diniego all'uscita del bene dal territorio nazionale «comporta l'avvio del procedimento di dichiarazione» dell'interesse culturale «in esito al quale la cosa per la quale è stata chiesta l'esportazione acquisisce lo status giuridico di bene culturale e come tale non può più uscire in forma definitiva»<sup>3</sup>.

### 1. *Funzione degli Uffici di esportazione*

Questa breve premessa evidenzia l'importanza e il ruolo degli Uffici di esportazione oggetti d'antichità ed arte, incardinati all'interno delle Soprintendenze archeologia, belle arti e paesaggio del Ministero della Cultura. Essi rivestono la funzione di controllo sulla circolazione dei beni in entrata e in uscita dal territorio italiano ai sensi della legislazione vigente, il D. Lgs. 22/01/2004, n. 42, *Codice dei beni culturali e del paesaggio* e i Regolamenti CEE n. 3911/1992 e CE n. 116/ 2009. Autorizzano infatti l'esportazione di opere o la vietano per quei beni, la cui uscita dall'Italia costituirebbe un danno per il patrimonio culturale nazionale, svolgendo attività di controllo anche sulle opere provenienti dai Paesi Terzi. Tale attività implica un assiduo raccordo operativo con gli uffici doganali e con Nucleo di Tutela Patrimonio Culturale dei Carabinieri del territorio.

Questi Uffici, pur essendo autonomi e con un loro protocollo, svolgono la loro azione all'interno delle Soprintendenze Archeologia, Belle Arti e Paesaggio solitamente presenti nei capoluoghi di regione. Attualmente sul territorio nazionale sono presenti 10 Uffici di esportazione con sede nelle città di Genova, Milano, Torino, Verona, Venezia, Pisa, Firenze, Bologna, Roma e Napoli.

<sup>2</sup> Si veda in proposito il Decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo 06/12/2017, n. 537 recante *Indirizzi di carattere generale per la valutazione del rilascio o del rifiuto dell'attestato di libera circolazione da parte degli uffici esportazione delle cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico*.

<sup>3</sup> BENTIVOGLIO RAVASIO, Op. cit., 60. L'avvio del procedimento della dichiarazione dell'interesse culturale del bene avviene ai sensi dell'articolo 14 del Codice.

La normativa relativa all'exportazione (Sezione I-bis – Uscita dal territorio nazionale e ingresso nel territorio nazionale; Sezione II – Esportazione dal territorio dell'Unione Europea) è regolata dagli articoli 64-bis / 74 del D.Lgs. 42 del 2004 e successive modifiche e integrazioni.

Oltre agli articoli del Codice, direttive operative in rapporto alle singole disposizioni degli articoli citati sono fornite dalla Circolare MiBAC DG-ABAP n. 13/2019, recante come oggetto «Atto di indirizzo, ai sensi dell'articolo 2, comma 2, secondo periodo, del D.M. 23 gennaio 2016, n. 44, in materia di uscita dal territorio nazionale, ingresso nel territorio nazionale ed esportazione dal territorio dell'Unione Europea dei beni culturali e delle cose di interesse culturale (articoli 64-bis/74 del D. Lgs, n. 42/2004)».

Questa Circolare è stata voluta nel 2019, dalla Direzione Generale Archeologia Belle Arti e Paesaggio, Servizio IV – Circolazione, a seguito delle richieste di chiarimenti, pervenute proprio dagli Uffici esportazione nazionali in materia di uscita ed entrata dal territorio nazionale, ed esportazione dal territorio dell'Unione europea, di beni culturali e di cose di interesse culturale. Per questo motivo è stato ritenuto opportuno fornire delle indicazioni operative, finalizzate a rendere omogeneo il comportamento dei singoli uffici territoriali, e assicurare, in una logica di trasparenza dell'azione amministrativa, parità di trattamento ai destinatari dei provvedimenti emessi dagli stessi Uffici<sup>4</sup>.

### 1.1. *Attività dell'Ufficio di esportazione*

In particolare l'Ufficio di esportazione si occupa:

- del rilascio degli Attestati di libera circolazione e Licenze di esportazione per l'uscita definitiva dal territorio nazionale dei beni culturali di proprietà privata e di riesportazione delle opere a chiusura delle mostre in Italia;
- del rilascio degli Attestati di circolazione temporanea e Licenze comunitarie temporanee per i beni di proprietà privata e pubblica;
- del rilascio dei Certificati di avvenuta importazione e Certificati di avvenuta spedizione per i beni di proprietà privata e/o destinati per mostre in Italia;
- dei Rinnovi dei Certificati di avvenuta importazione/spedizione per beni di proprietà privata;
- delle Dichiarazioni con soglia di Valore (DVAL), ovvero le dichiarazioni per l'uscita delle cose di interesse culturale, opera di autore non più vivente, aventi più di settant'anni e valore inferiore ai 13.500 euro;

<sup>4</sup> La Circolare MiBAC DG-ABAP n. 13/2019, recante come oggetto *Atto di indirizzo, ai sensi dell'articolo 2, comma 2, secondo periodo, del D.M. 23 gennaio 2016, n. 44, in materia di uscita dal territorio nazionale, ingresso nel territorio nazionale ed esportazione dal territorio dell'Unione Europea dei beni culturali e delle cose di interesse culturale (articoli 64-bis/74 del D. Lgs, n. 42/2004)* porta la firma dell'allora Direttore Generale, dott. Gino Famiglietti.

- della Ricezione delle autocertificazioni di beni culturali aventi meno di settanta anni o eseguite da autore ancora vivente;
- della Verifica dell'antichità dei beni culturali su richiesta delle dogane;
- della collaborazione con il Nucleo Tutela Carabinieri Patrimonio Culturale nell'attività di contrasto e per il recupero dei beni culturali illecitamente esportati.

La procedura di espletamento delle pratiche di esportazione/importazione avviene tramite il Sistema SUE (Sistema Informativo degli Uffici Esportazione); si tratta di una piattaforma ufficiale e obbligatoria per interagire con gli Uffici Esportazione del Ministero della Cultura. Questo Sistema permette lo scambio di informazioni e il controllo del flusso documentale tra gli Uffici Esportazione attivi sul territorio nazionale, la Direzione Generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio, Servizio IV – Circolazione e gli esportatori. La modalità procedura è digitale (Sistema ministeriale SUE), su questo Sistema l'utente carica le richieste e successivamente contatta l'Ufficio esportazione per fissare un appuntamento per la presentazione dei beni<sup>5</sup>. L'utilizzo del Sistema avviene attraverso l'accreditamento dell'utente all'indirizzo: <https://sue.beniculturali.it/>. Il sistema genera per ogni utente un codice di registrazione e successivamente fornisce una password operativa (la procedura viene costantemente monitorata dall'Ufficio che fornisce collaborazione in ciascuna delle fasi operative). Le istanze, stampate e opportunamente firmate, vanno consegnate all'Ufficio in duplice copia con corredo fotografico a colori il giorno della presentazione dei beni<sup>6</sup>.

Per le pratiche di esportazione definitiva, ovvero l'ottenimento degli Attestati di libera circolazione, dopo la compilazione delle domande online, l'utente dovrà contattare l'Ufficio esportazione per fissare un appuntamento per la presentazione dei beni. Per quanto riguarda le Dichiarazioni con soglia di Valore (DVAL), ovvero le dichiarazioni per l'uscita delle cose di interesse culturale, opera di autore non più vivente, aventi più di settant'anni e valore inferiore ai 13.500 euro, la presentazione del bene è subordinata alla richiesta della Commissione di esportazione.

Dovendo sintetizzare, chi intende far uscire dal territorio nazionale in modo permanente un bene culturale mobile indicato nell'articolo 10, commi 1, 2,

<sup>5</sup> Fanno eccezione le pratiche per le istruttorie relative a trasferimenti temporanei di opere che partecipano ad eventi espositivi, per le quali si utilizzano ancora i modelli cartacei tradizionali.

<sup>6</sup> Attualmente il sistema è in corso di reingegnerizzazione per consentire più agili e integrate forme di utilizzo e l'implementazione con la gestione digitale degli ulteriori adempimenti in materia di circolazione internazionale, previsti dalla Legge n. 124/2017, fra cui l'attivazione del passaporto elettronico per i beni culturali e le cose di interesse culturale prevista dall'articolo 1, comma 176 di detta Legge e la connessa istituzione dell'Anagrafe della circolazione internazionale prevista dall'articolo 9 del D.M. n. 246/2018, «che consente la gestione e il controllo in tempo reale di tutti i dati relativi alle cose e beni in transito sul territorio nazionale» e che «assolve anche agli obblighi di denuncia dell'attività commerciale e di tenuta del registro di cui all'articolo 63, commi 1, 2, e 3» del Codice. Cfr. BENTIVOGLIO RAVASIO, Op. cit., 65.

3, del Codice, è tenuto a presentare presso un qualsiasi Ufficio di esportazione nazionale una denuncia per il rilascio dell'attestato di libera circolazione o una Dichiarazione con soglia di Valore (DVAL), a seconda della categoria interessata.

## 2. *Attestato di libera circolazione - ACL (art. 68 del D.Lgs. 42 del 2004)*

L'articolo 68 del Codice regola il procedimento finalizzato al rilascio dell'autorizzazione all'uscita in via definitiva delle cose indicate all'articolo 65, comma 3, nella forma del cosiddetto 'Attestato di libera circolazione' (ACL), secondo la denominazione introdotta dalla Legge n. 88/ 1998.

È subordinata al rilascio dell'attestato di libera circolazione l'uscita:

- delle cose, a chiunque appartenenti, che presentino un interesse culturale non ancora formalmente acclarato, che siano opera di autore non vivente, siano state eseguite da oltre settanta anni, e siano di valore superiore a 13.500,00 euro (eccezion fatta, quanto alla soglia di valore, per reperti archeologici, parti di monumenti, archivi, incunaboli e manoscritti);

- di archivi e singoli documenti, appartenente a privati, di interesse culturale ma non dichiarati (su questa tipologia di beni interviene la competenza della Soprintendenza Archivistica e Bibliografica);

- di 'beni' appartenenti a talune delle tipologie elencate all'articolo 11 del Codice, segnatamente quelle di cui alle lettere f), g), e h) del comma 1 di detto articolo, e cioè le fotografie e gli esemplari di opere cinematografiche e audiovisive, le documentazioni di manifestazioni sonore o verbali, comunque registrate aventi più di venticinque anni; i mezzi di trasporto aventi più di settantacinque anni; i beni e gli strumenti di interesse per la storia della scienza e della tecnica aventi più di cinquanta anni.

Per quanto riguarda i Beni Archeologici poiché in virtù dell'articolo 91, comma 1 del Codice tutte le cose di interesse archeologico, rinvenuto da chiunque nel sottosuolo, o sui fondali marini, sono *ex lege* di proprietà dello Stato<sup>7</sup>, spetta a chi affermi il contrario dimostrare la legittima provenienza delle cose di interesse archeologico che abbia nella propria disponibilità, fornendo idonea documentazione comprovante che il diritto di proprietà rivendicato trova origine in una delle seguenti fattispecie: nel rilascio, da parte dello Stato, a titolo di corresponsione del premio di ritrovamento o di altra giustificata cessione; da un acquisto, a titolo originario, o derivato, risalente ad epoca antecedente all'en-

<sup>7</sup>Codice dei beni culturali e del paesaggio, Art. 91-Appartenenza e qualificazione delle cose ritrovate, comma 1: «Le cose indicate nell'art. 10, da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo o sui fondali marini, appartengono allo stato e, a seconda che siano immobili o mobili, fanno parte del demanio o del patrimonio indisponibile, ai sensi degli articoli 822 e 823 del codice civile».

trata in vigore della Legge 364/1909. Per questo motivo per gli attestati di libera circolazione di beni archeologici si richiede di presentare contestualmente alla denuncia anche la documentazione comprovante il legittimo possesso, ovvero la documentazione relativa alla provenienza del bene che dimostri, ai sensi dell'articolo 91 del Codice, che il reperto non proviene da scavo o ritrovamento nel territorio nazionale posteriore all'entrata in vigore della prima legge di tutela del 1909 (ad esempio fatture, atti di aggiudicazione in asta, atti di acquisto fra privati, lasciti testamentari risalenti più indietro possibile nel tempo, corredati di descrizione, misure e fotografia).

L'attestato di libera circolazione ha validità di cinque anni.

Per le Dichiarazioni con soglia di Valore (DVAL), ovvero le dichiarazioni per l'uscita delle cose di interesse culturale, opera di autore non più vivente, aventi più di settant'anni e valore inferiore ai 13.500 euro, la procedura è diversa rispetto a quella per gli Attestati di libera circolazione. Questa procedura è basata su una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, che impone comunque il vaglio dell'Amministrazione e prevede per quest'ultima l'obbligo, qualora ricorra l'interesse culturale richiesto dalla norma, di bloccare l'oggetto e di avviare il procedimento di interesse che lo sottopone a tutela, impedendone in radice l'esportazione definitiva<sup>8</sup>.

Chi abbia pertanto interesse a trasferire fuori dai confini nazionali una o più cose tra quelle sopra descritte, deve farne denuncia e presentarle all'Ufficio di Esportazione, indicandone contestualmente e distintamente il valore venale. Tale indicazione assume rilevanza, evidentemente, in considerazione della possibilità data allo Stato di acquistare il bene per il valore indicato nella denuncia (v. art. 70 del D.Lgs. 42 del 2004, Acquisto Coattivo). La possibilità dell'acquisto coattivo all'esportazione, da attuarsi tutte le volte che ci si trovi in presenza di un bene del quale sia opportuno garantire oltre che il trattenimento entro i confini nazionali anche la valorizzazione e la pubblica fruizione mediante l'immissione nelle raccolte pubbliche. Per questo motivo nella denuncia e nella dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà l'interessato è obbligato a indicare anche il valore economico dell'oggetto, sulla cui congruità la Commissione di esportazione è chiamata ad esprimersi e che costituisce il prezzo sulla base del quale deve esercitarsi l'acquisto<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> BENTIVOGLIO RAVASIO, Op. cit., 61.

<sup>9</sup> L'acquisizione coattiva all'esportazione è uno strumento importante di implementazione delle raccolte esistenti: a puro titolo di esempio nel 2020, la sola Direzione generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio, cui è assegnata la responsabilità del procedimento dei beni di competenza, ha effettuato 24 acquisti coattivi all'esportazione, con destinazione delle opere in musei statali e pubblici dell'intero territorio nazionale, per un importo complessivo di circa 1.2 milioni di euro. Notevolissimi sono stati anche gli acquisti di beni librari e archivistici (cfr. BENTIVOGLIO RAVASIO, Op. cit., 64).

### 3. *La Commissione di esportazione*

Il compito di valutare se rilasciare o non rilasciare l'Attestato di libera circolazione è affidato a una Commissione. Ogni settimana vengono presentati all'Ufficio di esportazione circa 30 beni (in prevalenza dipinti antichi e moderni, sculture, arredi, ceramiche, libri, monete, beni archeologici e archivistici)<sup>10</sup>. Nella valutazione circa il rilascio o il rifiuto dell'attestato di libera circolazione gli Uffici di esportazione accertano, tramite la Commissione composta da tre funzionari tecnici del Ministero (per lo più storici dell'arte, a rotazione), se le cose sottoposte a ispezione diretta presentano interesse storico artistico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico, a termini dell'articolo 10 del Codice. L'Ufficio esportazione, tramite la Commissione: accerta la congruità del valore indicato; rilascia o nega con motivato giudizio, anche sulla base di pareri richiesti, l'attestato di libera circolazione, dandone comunicazione all'interessato entro 40 giorni (con eventuale proroga di 30 giorni per ulteriori accertamenti); avanza una proposta di acquisto coattivo del bene presentato in favore di un Istituto culturale dello Stato.

Per rilasciare o non rilasciare l'attestato, con un giudizio motivato, la Commissione effettua una ricerca storico artistica, consulta esperti in materia per chiedere pareri (rivolgendosi anche al Servizio IV) e, a conclusione degli approfondimenti, per ogni bene esaminato viene redatto un verbale motivato.

I verbali con la proposta di rilascio dell'attestato di libera circolazione vengono inviati tramite il SUE alla Direzione Generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio, Servizio IV Circolazione opere d'arte. Una commissione consultiva centrale, incardinata sul Servizio IV della Direzione generale sopraddetta, fornisce poi un parere istruttorio ed eventuali ulteriori elementi di valutazione, affinché il Direttore dell'Ufficio di esportazione possa esprimere le determinazioni dell'Amministrazione nel modo più corretto possibile. I controlli corredati da approfondimenti di indagine e studio, anche con il coinvolgimento di esperti con competenze specifiche, hanno un duplice obiettivo. Innanzitutto sono volti ad accertare la legittimità dell'istanza e della provenienza e del possesso del bene, in assenza della quale il procedimento non può prendere avvio. In secondo luogo attengono all'accertamento dell'eventuale interesse culturale rivestito conformemente alle disposizioni del Codice<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Gli Uffici di esportazione sono sempre tenuti all'ispezione diretta dei beni, che andrà eseguita con la diligenza e le modalità prescritte dall'articolo 136 del R.D. n. 363/1913. Sarà cura degli Uffici chiedere che venga eseguita ogni manovra funzionale all'ispezione. L'esportatore è tenuto a fornire documentazione fotografica del bene. Tutto dovrà essere caricato sul Sistema informativo SUE, perché resti memoria documentale delle opere quando ne sia stata autorizzata l'uscita.

<sup>11</sup> BENTIVOGLIO RAVASIO, Op. cit., 63.

Sotto il profilo della legittimità, del tutto essenziale è il supporto offerto agli Uffici di esportazione dal Comando Carabinieri Tutela Patrimonio Culturale, che, su richiesta, effettua verifiche di rito nella banca dati dei beni culturali illecitamente sottratti e, in caso di violazioni, provvede di prassi all'attivazione dei canali giudiziari<sup>12</sup>.

Appurati i profili di legittimità, la valutazione tecnica della Commissione si appunta sul riconoscimento dell'interesse culturale dei beni che, qualora rinvenuto, obbliga a procedere con la tutela, rifiutando il rilascio dell'attestato di libera circolazione e avviando il procedimento per la dichiarazione dell'interesse culturale. Il diniego dell'Attestato di libera circolazione comporta quindi l'avvio del procedimento di dichiarazione di interesse, ai sensi dell'art. 14 del Codice. Tale diniego è anticipato dal preavviso di diniego di attestato di libera circolazione, che permette alla proprietà di opporsi a tale preavviso presentando entro 10 giorni *Osservazioni* in merito al procedimento avviato; le *Osservazioni* verranno valutate dall'Ufficio di esportazione che potrà accettarle o rifiutarle attraverso delle controdeduzioni riportate nel testo del procedimento di diniego di attestato di libera circolazione.

Le medesime esigenze di controllo riguardano anche le opere con soglia di Valore (DVAL), ovvero le dichiarazioni per l'uscita delle cose di interesse culturale, opera di autore non più vivente, aventi più di settant'anni e valore inferiore ai 13.500 euro. Per questi beni, sottoposti a regime dell'autocertificazione, non sussiste l'obbligo di presentazione fisica preliminare e il titolo abilitativo all'uscita è costituito da una dichiarazione di atto di notorietà sottoscritta, vidimata e timbrata per accettazione dall'Ufficio di esportazione di riferimento, a conclusione delle verifiche circa la legittimità e l'eventuale interesse culturale rivestito dell'opera come descritto in precedenza. Attestati e autodichiarazioni sono rilasciati in copia multipla, una delle quali deve sempre accompagnare il bene<sup>13</sup>.

#### 4. I parametri generali di valutazione per il rilascio o rifiuto dell'Attestato di libera circolazione

Nel compiere la valutazione in merito al rilascio o al rifiuto dell'Attestato di libera circolazione gli Uffici di esportazione si attengono a indirizzi di carattere generale

<sup>12</sup> Si vedano in proposito i seguenti contributi: MAGG. SALVATORE RAPICAVOLI, *Web e beni culturali – Progetto S.W.O.A.D.S.*; COL. T. SFP DANILO OTTAVIANI, *Il contrasto al traffico di beni culturali*, in *Il mondo salverà la bellezza? Prevenzione e sicurezza per la tutela dei beni culturali*, catalogo della mostra a cura di Vincenzo Lemmo, Roma Museo Nazionale di Castel Sant'Angelo, 13 luglio - 4 novembre 2021, Roma 2021, rispettivamente 67-69 e 71-75.

<sup>13</sup> Per completezza si ricorda che, al di sopra di una certa soglia di valore, nel caso di uscita di un bene dall'Unione europea, la documentazione a corredo è integrata dalla Licenza di esportazione.; cfr. BENTIVOGLIO RAVASIO, *Op. cit.*, 63.

stabiliti con decreto del Ministro, sentito il competente organo consuntivo<sup>14</sup>. A partire dal 2017 le linee guida per effettuare questa valutazione sono state aggiornate con il Decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo 6 dicembre 2017, n. 537, recante 'Indirizzi di carattere generale per la valutazione del rilascio o del rifiuto dell'attestato di libera circolazione da parte degli ufficio esportazione delle cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico'.

Come specificato nella premessa di tale Decreto<sup>15</sup>, «lo sviluppo delle discipline storico-artistiche, archeologiche, etnoantropologiche e la rilevanza che hanno assunto aspetti quali la provenienza delle opere, la storia del collezionismo, la stratificazione dei contesti e la reciprocità di scambi culturali tra le diverse aree geografiche», hanno imposto un aggiornamento degli Indirizzi di carattere generale per la libera circolazione delle cose d'arte. Tenuto conto che il diniego all'esportazione (e il contestuale avvio del procedimento di dichiarazione di interesse) sono provvedimenti giustificati da un alto concetto del bene pubblico, in quanto finalizzati alla tutela del patrimonio culturale italiano, ma che incidono anche sui diritti della proprietà privata come riconosciuti e garantiti dalla Costituzione, «occorre porre la massima cura nel formulare un provvedimento restrittivo, evitando giudizi apodittici non sostenuti da una adeguata argomentazione critica e storica». Pertanto le relazioni a supporto di tale provvedimento, dovranno sempre essere sviluppate in maniera esaustiva, con motivazioni puntuali, riferimenti bibliografici aggiornati, e l'associazione a più di un principio di rilevanza tra quelli riformulati nei nuovi Indirizzi. Dovranno inoltre avvalersi

<sup>14</sup> I precedenti possono essere individuati nella Circolare del Ministero della Pubblica Istruzione 13 maggio 1974 che fissava i criteri generali per valutare quando l'esportazione di cose di interesse storico, artistico, archeologico ed etnografico costituisce danno per il patrimonio storico e culturale nazionale. I Principi di carattere generale per valutare quando l'esportazione di cose di interesse storico, artistico, archeologico ed etnografico costituisce danno per il patrimonio storico e culturale nazionale erano così indicati: «1. Per quanto riguarda la singolarità delle cose stesse: particolare nobiltà della *qualità artistica*, normalmente indicata come pregio d'arte; *rarietà*, in linea assoluta, oppure nei confronti di un determinato artista, o centro o scuola artistica, o in relazione alla regione o alla zona da cui l'oggetto proviene; particolare *significato della rappresentazione*; originali qualità tecniche, anche in senso artigianale; valore di antichità o di prototipo, per oggetti relativi alla storia della scienza; particolare difficoltà di ulteriori acquisizioni per restrizioni legali o simili quando si tratti di cosa originaria da altra nazione e di particolare interesse archeologico, storico, artistico, etnografico. 2. Per quanto riguarda l'interesse delle cose in relazione al contesto storico culturale di cui esse fanno parte: appartenenza sicura, o anche probabile, a un complesso artistico, storico, archeologico, monumentale; caratteri che ne facciano un esempio considerevole di tradizioni locali; appartenenza a un'area di civiltà (archeologica, artistica, etnografica) diversa da quella di provenienza dell'oggetto e significativa di rapporti fra le varie civiltà, scuole o zone» (corsivi aggiunti).

<sup>15</sup> Decreto 06/12/2017, n. 537, *Indirizzi di carattere generale per la valutazione del rilascio o del rifiuto dell'attestato di libera circolazione da parte degli ufficio esportazione delle cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico*, Premessa, 3.

negli ambiti specifici di esperti provenienti dall'ambiente Universitario, nel caso non disponibili nell'Amministrazione stessa.

Secondo le indicazioni del Decreto 06/12/2017, n. 537 gli elementi di valutazione (volti a fare emergere la sussistenza o insussistenza dei presupposti o requisiti nella cosa esaminata idonei a sorreggere la decisione di rifiuto o rilascio dell'attestato) sono i seguenti:

1. Qualità artistica.
2. Rarità (in senso qualitativo e/o quantitativo).
3. Rilevanza della rappresentazione.
4. Appartenenza a un complesso e/o contesto storico, artistico, archeologico, monumentale.
5. Testimonianza particolarmente significativa per la storia del collezionismo.
6. Testimonianza rilevante, sotto il profilo archeologico, artistico, storico, etnografico, di relazioni significative tra diverse aree culturali, anche di produzione e/o provenienza straniera.

Ciascun elemento di valutazione riferito al bene presentato presso gli Uffici di esportazione, dovrà essere quindi considerato in base agli Indirizzi di seguito meglio precisati.

1. Qualità artistica dell'opera.

«La qualità artistica dell'opera è caratteristica fondamentale da prendere in esame nel giudizio oggettivo su di un bene, anche se non può costituire l'unico elemento per giustificare un diniego.

Questo dovrà essere illustrato con gli strumenti della storia dell'arte, della critica d'arte, dell'archeologia e dell'antropologia». Per mettere a fuoco e, in conseguenza, motivare un eventuale provvedimento restrittivo, la qualità artistica dovrà essere valutata in relazione al magistero esecutivo, alla capacità espressiva, all'invenzione e originalità dell'opera<sup>16</sup>. In proposito è il caso di sottolineare come la qualità artistica di un'opera non dipenda dalla certezza dell'attribuzione e della sua paternità. I musei del mondo sono pieni di opere anonime o di paternità incerta e con attribuzioni che vanno e vengono e non per questo sono opere di minore o scarsa qualità. Esistono addirittura interi *corpus* e maestri anonimi anche di prima grandezza noti con nomi di convenzione.

2. Rarità dell'opera, in senso qualitativo e/o quantitativo.

<sup>16</sup> Decreto 06/12/2017, n. 537, *Indirizzi di carattere generale*, 4. Nel testo, per *magistero esecutivo* si specifica: «verifica della qualità formale; abilità tecnica impiegata nella realizzazione dell'opera, attraverso un esame visivo o attraverso strumenti tecnici di analisi (radiografie, riflettografie)»; in riferimento alla 'capacità espressiva' si sottolinea come essa: «va rilevata con strumenti conoscitivi di tipo storico critico, attraverso valutazioni comparative con opere coeve dello stesso autore o del medesimo contesto geografico»; Con 'invenzione, originalità' si specifica come «l'originalità di un'opera e la rilevanza della sua invenzione è legata all'innovazione che essa introduce o produce nella tradizione diventando uno stimolo per lo sviluppo futuro sotto il profilo culturale, artistico, linguistico, tecnico-funzionale».

«La rarità è un elemento di valutazione di tipo sia qualitativo che quantitativo». Per qualitativo si intende quando è legato alla rilevanza o alla diversità formale, contenutistica, tipologica e alla complessità tecnica di un manufatto; per quantitativo quando è connesso piuttosto alla sussistenza, al livello di presenza o di reperibilità di opere dello stesso autore o esemplari simili nel caso di strumenti scientifici o oggetti etnoantropologici per i quali, inoltre, sarà particolare motivo di rilevanza se l'oggetto stesso abbia avuto la funzione di prototipo nel suo ambito formale e funzionale.

Anche se non è possibile ancorare il concetto di rarità, da un punto di vista quantitativo, ad un numero definito di opere dello stesso autore o esemplari simili, la sussistenza di tali opere in collezioni pubbliche o contesti privati vincolati, impone un particolare rigore nella motivazione di un provvedimento di diniego<sup>17</sup>.

### 3. Rilevanza della rappresentazione.

La rilevanza della rappresentazione all'interno di un'opera deve essere intesa in rapporto ad aspetti di iconografica e/di iconologia, nonché all'esistenza di un'importante documentazione o testimonianza storica, geografica o sociale, relativa al bene, compresa la storia del costume.

### 4. Appartenenza a un complesso e/o contesto storico, artistico, archeologico, monumentale, anche se non più in essere o non materialmente ricostruibile.

L'appartenenza di un bene ad un complesso e/o contesto storico diverso, dovrà essere valutata in rapporto alla disponibilità di elementi di conoscenza tali da consentire l'affermazione, sicura o documentabile in vario modo, della sua sussistenza nel caso concreto esaminato. «Il legame tra il bene e il contesto di origine o storicizzato sottolinea l'aspetto pertinenziale che può fondarsi su evidenze documentarie o su ricostruzioni plausibili, anche se tale contesto non sussista più». Questi presupposti sono validi tanto per l'elemento di un contesto quanto per un insieme, per esempio: un capitello, la predella di un polittico, l'arazzo di una serie<sup>18</sup>. «Qualora si voglia proporre un diniego in base alla valenza pertinenziale, più che al valore intrinseco del bene, occorrerà quindi argomentare il provvedimento con cura particolare, illustrando anche la rilevanza del complesso e/o contesto di origine o storicizzato».

### 5. Testimonianza particolarmente significativa per la storia del collezionismo.

Con questo elemento di valutazione si intende sottolineare l'importanza

<sup>17</sup> Decreto 06/12/2017, n. 537, *Indirizzi di carattere generale*, 4-5. Ne decreto si specifica che: «La rarità dell'opera dovrà essere valutata in rapporto a: un determinato autore, o centro, o scuola, o contesto di provenienza, anche qualora si tratti di ambiti stranieri; la tipologia, la cronologia, la morfologia dell'opera; i materiali, le tecniche esecutive, anche nell'ambito della produzione artigianale o industriale; la rilevanza storico-cronologica e/o il valore di prototipo per oggetti relativi alla storia della scienza, della tecnica, dell'industria».

<sup>18</sup> Decreto 06/12/2017, n. 537, *Indirizzi di carattere generale*, 5.

assunta dagli aspetti legati alla storia del collezionismo e, di conseguenza, la possibilità di valutare il bene in quanto testimonianza significativa di una collezione privata rilevante – di formazione storica, quanto contemporanea – o di un contesto particolare di storia locale<sup>19</sup>. «Bisognerà pertanto prendere in considerazione anche la natura del complesso di appartenenza che deve essere caratterizzato da un'intenzione collezionistica riconoscibile o dal legame con un complesso ben individuabile di tradizioni sociali e culturali. La testimonianza particolarmente significativa per la storia del collezionismo dovrà essere valutata soprattutto in rapporto alle collezioni storiche italiane o con riferimento alla storia delle tradizioni locali».

6. Testimonianza rilevante, sotto il profilo archeologico, artistico, storico, etnografico di relazioni significative tra diverse aree culturali, anche di produzione e/o provenienza straniera.

«L'elemento di valutazione che riguarda le relazioni significative tra diverse aree culturali, si riferisce al caso di beni di qualunque epoca – compresi quelli di autore e/o provenienza straniera o di autori italiani per una committenza o un mercato straniero – che costituiscono tuttavia una testimonianza significativa del dialogo e degli scambi tra la cultura artistica, archeologica, antropologica italiana e il resto del mondo. Proprio la provenienza da aree geografiche altre può costituire un arricchimento considerevole rendendo esplicite le interconnessioni territoriali che costituiscono un elemento cardine della cultura del nostro Paese in ogni epoca. Per le opere straniere occorrerà tenere conto della specifica attinenza delle stesse alla storia della cultura in Italia. Ad esempio, un'opera straniera che sia appartenuta ad una collezione italiana, in particolare ad una collezione storica, potrà essere ritenuta rilevante per la storia del collezionismo italiano»<sup>20</sup>.

Alla luce di quanto riportato, e a seguito della breve esperienza maturata da chi scrive come direttore dell'Ufficio di esportazione, si ritiene opportuno sottolineare come gli *Indirizzi* contenuti nel D.M. n. 537 del 6 dicembre 2017, non debbano essere considerati in maniera rigida, ma piuttosto come linee guida per orientarsi all'interno della ricchezza e varietà del patrimonio culturale nazionale, pur considerando la difficoltà che a volte emerge nella loro applicazione in riferimento alle diverse casistiche che l'Ufficio e la Commissione è chiamata ad affrontare. Elemento veramente importante che emerge dal testo del Decreto in esame e che va rispettato, è che il solo criterio della qualità non basta per fermare un'opera, ma deve essercene associato almeno un altro. Per questo motivo è importante che dall'Ufficio esportazione escano relazioni motivate e serie, che mettano in relazione il più possibile le diverse componenti in causa, senza mai

<sup>19</sup> Decreto 06/12/2017, n. 537, *Indirizzi di carattere generale*, 5.

<sup>20</sup> Decreto 06/12/2017, n. 537, *Indirizzi di carattere generale*, 6.

dimenticare che il Codice dei beni culturali deve essere la guida, in particolare agli articoli 10 (*Beni culturali*) e 11 (*Cose oggetto di specifiche disposizioni di tutela*).

A conclusione di questo intervento si vuole sottolineare il ruolo cruciale degli Uffici di esportazione, «che costituiscono di fatto il primo e talora, l'ultimo luogo nel quale l'Amministrazione entra in contatto con opere prima sconosciute»<sup>21</sup>. L'attività di questi Uffici, mentre vaglia le richieste di uscita definitiva dei beni culturali dal territorio nazionale, svolge una azione di tutela del tutto organico a quello adempiuto dalla Soprintendenza sulla parte di territorio nazionale che gli compete. La tutela costituisce una scoperta continua di nuovi tasselli e nuovi dettagli che chiariscono, definiscono e arricchiscono sempre più l'articolazione storica delle vicende figurative di tutti i contesti che danno corpo, nel succedersi dei secoli e delle epoche, al patrimonio storico artistico nazionale, anche nelle dinamiche delle relazioni culturali con altri Paesi.

<sup>21</sup> BENTIVOGLIO RAVASIO, Op. cit., 65.



## ABSTRACTS

### I. GIORGIO AFFERNI

#### LA TUTELA DEL COMPRATORE IN CASO DI VENDITA DI UN'OPERA D'ARTE CONTRAFFATTA

Il contributo ha per oggetto la giurisprudenza italiana in materia di tutela del compratore di un'opera d'arte falsa. In particolare, vengono esaminate le questioni della distribuzione dell'onere della prova della falsità dell'opera, della durata e della decorrenza del termine di prescrizione, del calcolo del danno risarcibile. Si conclude auspicando una revisione della giurisprudenza attuale nel senso di una definitiva equiparazione della vendita di un'opera d'arte falsa alla vendita di un bene con conforme e quindi a un comune inadempimento.

#### *THE REMEDIES OF THE BUYER OF A COUNTERFEIT PIECE OF ART*

*The contribution deals with the Italian case law on the remedies of the buyer of a counterfeit piece of art. In particular, it deals with the distribution of the burden of proof of the forgery, the length and the starting day of the limitation period, the assessment of the level of damages. It concludes by arguing in favor of a revision of the current case law, toward the definitive reconduction of the sale of a counterfeit piece of art to the sale of a non-conforming good and therefore to a common breach of contract.*

### 2. ENRICO ALBANESI

#### OPERA D'ARTE E BUON COSTUME/MORALE PUBBLICA TRA COSTITUZIONE ITALIANA E CEDU

Oggetto dell'articolo è la libertà dell'arte nella Costituzione italiana e nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU). Nello studio si intende indagare se la differente collocazione della libertà dell'arte nell'una e nell'altra comporti un differente sistema di limiti all'esplicazione della stessa. La Costituzione italiana dedica uno specifico articolo alla libertà dell'arte (art. 33 Cost.), autonomo e distinto rispetto all'art. 21 Cost. disciplinante la libertà di manifestazione del pensiero. Al contrario, nel sistema convenzionale, la libertà dell'arte non è oggetto di uno specifico articolo e per elaborazione giurisprudenziale essa è stata ricondotta dalla Corte EDU all'art. 10 in materia di libertà di espressione, sottoposta dunque, tra l'altro, al limite della morale pubblica. La mancanza di un'autonomia della libertà dell'arte nel sistema convenzionale e l'applicazione ad essa dell'espresso limite della morale pubblica di cui all'art. 10 CEDU suscitano più di qualche perplessità, specie per come il limite della morale pubblica è inteso nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

*MORALS AND WORKS OF ART BETWEEN THE ITALIAN CONSTITUTION AND THE ECHR*

*The article focuses on the right to freedom of artistic expression under the Italian Constitution and the European Convention on Human Rights (ECHR). The aim of the article is analysing whether the different ways that right is regulated in the Italian Constitution and in the ECHR affect the legal limits to it. Under the Italian Constitution, the right to freedom of artistic expression is regulated under a specific article of the Constitution (Article 33), which is separate from the article regulating the right to freedom of expression (Article 21). On the contrary, under the ECHR the right to freedom of artistic expression is not explicitly regulated and the European Court of Human Rights (ECtHR) interpreted Article 10 on the right to freedom of expression as including also the right to freedom of artistic expression. Therefore, its exercise may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed, among other purposes, for the protection of morals. This is critically analysed here, especially in light of the recent interpretation of the concept of 'morals' given by the ECtHR.*

**3. ROBERTA BRACCIA**

**DALLE FIGURINE CARTONATE COLLEZIONABILI ALLE MODERNE TRADING CARDS:  
LE CROMOLITOGRAFIE PUBBLICITARIE TRA ARTE, ECONOMIA E DIRITTO**

Oggetto delle riflessioni di questo contributo sono i profili storico-giuridici connessi alla diffusione delle antiche figurine collezionabili (chromos), antenate delle moderne *trading cards*. Utilizzate a partire dalla seconda metà dell'Ottocento le figurine collezionabili diventarono un 'rivoluzionario' strumento di marketing e di fidelizzazione del consumatore, tanto da costringere il legislatore, in particolare quello italiano, ad intervenire. Scopo del saggio è riflettere sulle questioni sollevate da questo piccolo oggetto 'artistico', tra XIX e XX secolo, quali, ad esempio, il diritto d'autore, il diritto dei collezionisti al premio, le pratiche di concorrenza sleale dannose per i 'moderni consumatori' e per il mercato.

*FROM COLLECTIBLE CHROMOS TO MODERN TRADING CARDS: ADVERTISING CHROMO-LITHOGRAPHS AMONG ART, ECONOMICS AND LAW*

*This paper deals with the historical-juridical profiles related to the diffusion of the ancient collectible cards (chromos), ancestors of the modern trading cards. Used from the second half of the Nineteenth Century, collectible cards became a 'revolutionary' marketing and consumer loyalty tool, so much to force the Legislator, in particular the Italian one, to take action. The purpose of the essay is to reflect on the issues raised by this small 'artistic' object, between the Nineteenth and Twentieth Centuries, such as, for example, copyright, the right of collectors to the prize, unfair competition practices harmful to 'modern consumers' and to the market.*

#### 4. OMAR CARAMASCHI

DALLA RESTITUZIONE DEI BENI CULTURALI SACCHIEGGIATI DURANTE CONFLITTI ARMATI ALL'INSEQUESTRABILITÀ DELLE OPERE D'ARTE PRESTATE DA STATI ESTERI: TRA LA PROSPETTIVA COSTITUZIONALISTICA GLOBALE E QUELLA EUROUNITARIA

Il contributo sviluppa un'analisi della disciplina giuridica relativa alla restituzione di opere d'arte e beni culturali saccheggiate durante guerre e conflitti armati, con riguardo alla normativa internazionale ed europea, non soltanto per porre in evidenza problemi e mancanze nell'implementazione della stessa, ma anche al fine di sottolineare come emergano dalla prassi esempi virtuosi come gli accordi bilaterali ovvero gli strumenti di *soft law*.

Infine il contributo si occupa della cd. disciplina anti-sequestro, vale a dire di quelle norme che da un lato facilitano la circolazione globale dei beni culturali, ma che, dall'altro, potrebbero confliggere con le obbligazioni derivanti dal diritto internazionale ed europeo circa la restituzione di opere d'arte e beni culturali sottratti durante guerre e conflitti armati.

*THE RESTITUTION OF CULTURAL GOODS LOOTED DURING ARMED CONFLICTS AND THE IMMUNITY FROM SEIZURE OF WORKS OF ART LENT BY FOREIGN STATES: A GLOBAL AND EURO-UNITARY CONSTITUTIONAL PERSPECTIVE*

*The paper analyzes the legal discipline of the restitution of works of art and cultural goods looted in armed conflicts and wars, with reference to international and European legislation, not only highlighting problems and lack of implementation, but also underlining how virtuous practices emerge from concrete experience (such as bilateral agreements or soft law instruments). Finally, the paper deals with the issue of anti-seizure legislation, which on the one hand can facilitate the global circulation of cultural goods, but on the other hand could conflict with the international and European obligations to return works of art and cultural goods looted in armed conflict and wars.*

#### 5. ALBERTO CASELLI LAPESCHI

PROCEDIMENTI PENALI PER REATI IN TEMA DI 'BENI CULTURALI': I RUOLI DELL'ACCUSA E DELLA DIFESA

Il contributo compie un breve *excursus* sulla vigente disciplina dei beni culturali dal punto di vista processuale penale, sottolineando – con riguardo ai reati previsti tanto dal Codice Penale quanto dal cosiddetto Codice Urbani – il ruolo esercitato dalla Pubblica Accusa e dalla Difesa dell'imputato nei procedimenti penali relativi. Ne emerge, nel complesso, un quadro normativo piuttosto frammentato, non omogeneo e di non frequente applicazione, in cui

comunque la Difesa, non solo attraverso l'oblazione, trova molteplici vie per evitare una condanna che, anche quando irrogata in via definitiva, raramente è molto afflittiva.

*CRIMINAL PROCEEDINGS FOR CRIMES RELATING TO 'CULTURAL HERITAGE': THE ROLES OF THE PROSECUTION AND THE DEFENSE*

*This paper offers a brief overview of the current discipline regulating cultural heritage assets from the perspective of criminal procedure law. It focuses – with regard to offenses envisaged both by the Criminal Code and by the so-called Urbani Code – on the role exercised by the Public Prosecutor and by the Defense of the accused, in relevant criminal proceedings. On the whole, what emerges is a rather fragmented, non-homogenous and infrequently applied regulatory framework. It is one in which, however, the Defence, not only through oblotion, finds multiple ways of avoiding a criminal conviction, but which, even when a sentence is definitively handed down, it is rarely very harsh.*

## 6. PASQUALE COSTANZO

*QUALE CINEMA PER L'ORDINAMENTO GIURIDICO?*

Nel breve saggio, si intende attirare l'attenzione sulle coordinate giuridiche del cinema visto solo sotto la particolare prospettiva del fatto artistico, sia pure nelle sue implicazioni con altri importanti aspetti del complessivo fenomeno.

*WHICH CINEMA FOR THE CONSTITUTIONAL SYSTEM?*

*In this short essay, we pay attention to the legal coordinates of the cinema as artistic experience, relating it with other relevant aspects of the system as a whole.*

## 7. LUCA COSTANZO

*INCENTIVAZIONE FISCALE E PROMOZIONE DELLA PRODUZIONE ARTISTICA*

Il rapporto tra la norma tributaria e il mondo dell'arte è stato improntato nel tempo a una duplice finalità, ora di promozione delle nuove forme artistiche, ora di conservazione delle opere esistenti. Quale sia il ruolo del tributo, e particolarmente degli istituti fiscali agevolativi, nel panorama artistico è dunque tema dibattuto, ma che ha fino ad oggi manifestato alcuni tratti ricorrenti, di cui il presente scritto tenterà una ricognizione. L'indagine, sia pur sinteticamente, proverà quindi a definire i tratti salienti dell'intervento tributario in campo artistico, ravvisandovi un nucleo centrale nel perseguimento di una funzione civica di compartecipazione dei contribuenti alla cura del patrimonio pubblico e di

creazione di nuove forme culturali a fruizione collettiva. In questo quadro, la fiscalità dell'arte assume la fisionomia di un bene comune a matrice tributaria, la cui concreta operatività deve però sempre confrontarsi con le esigenze di trasparenza e con i vincoli di bilancio e tutela della concorrenza inscritti nei sistemi giuridici italiano ed europeo.

*TAX INCENTIVES AND PROMOTION OF ARTISTIC PRODUCTION*

*Over time, the relationship between tax law and the world of art has been marked by the dual purpose of promoting new artistic forms and preserving existing works. What is the role of the tax, and in particular of tax incentives, in the art scene is therefore a debated topic, but which has shown some recurring connotations up to now. This investigation, albeit brief, will therefore try to define the essential characteristics of the tax intervention in the artistic field, identifying it in the pursuit of a civic function of caring for the public heritage and creating new cultural forms of collective enjoyment. In this context, the taxation of art is configured as a participatory instrument of citizenship, which must always deal with the need for transparency and with the budgetary and competition protection constraints inscribed in the Italian and European legal systems.*

**8. MAURA FORTUNATI**

I DELINQUENTI NELL'ARTE. A PROPOSITO DELLA CONFERENZA PISANA DI ENRICO FERRI

Teorie evoluzionistiche e studi fisionomici e frenologici esercitarono un indubbio fascino sulla maggior parte degli esponenti della 'scuola positiva'. Le idee di Lombroso furono così declinate anche giuridicamente da illustri avvocati penalisti, come Raffaele Garofalo ed Enrico Ferri. Il contributo analizza le suggestioni che, da questo punto di vista, sono nate in Enrico Ferri dall'osservazione di alcune opere e che ha spiegato in una conferenza tenuta a Pisa nel 1892.

*THE CRIMINALS IN ARTWORKS. ABOUT ENRICO FERRI'S CONFERENCE IN PISA.*

*Evolutionary theories and physiognomic and phrenological studies had an undoubted fascination on most part of the exponents of the "scuola positiva". Lombroso's ideas thus were declined also in legal terms by illustrious criminal lawyers, such as Raffaele Garofalo and Enrico Ferri.*

*The paper analyze the suggestions that, from this point of view, arose in Enrico Ferri from the observation of some artworks and that he explained in a lectur held in Pisa in 1892.*

## 9. MAURO GRONDONA - LUCA OLIVERI

### L'ACCERTAMENTO GIUDIZIALE DELL'AUTENTICITÀ DI UN'OPERA D'ARTE

Il saggio affronta due questioni distinte ma connesse: da un lato, l'ammissibilità dell'azione di accertamento dell'autenticità dell'opera d'arte; dall'altro lato, le conseguenze, in termini di responsabilità civile, dell'errata attribuzione artistica. Vengono registrate alcune oscillazioni e alcune difficoltà, che accomunano tanto i giuristi quanto gli esperti d'arte, perché l'espansione rimediale (sia come azione di accertamento, sia come risarcimento del danno) è spesso percepita come pregiudizievole rispetto all'assetto (in primo luogo economico) del mercato e del mondo dell'arte. In realtà, affinché anche il mercato dell'arte (in parallelo con l'aumento della produzione e della fruizione di prodotti artistici) possa espandersi in modo efficiente, la prospettiva rimediale pare essere un elemento fondamentale, tanto sotto il profilo dell'azione di accertamento dell'autenticità, o non autenticità, dell'opera d'arte, quanto sotto il profilo della responsabilità extracontrattuale dell'esperto.

### *THE JUDICIAL CERTIFICATION OF THE AUTHENTICITY OF A WORK OF ART*

*The essay deals with two distinct but connected issues: on the one hand, the admissibility of a legal action to ascertain the authenticity of a work of art; on the other hand, the consequences, in terms of liability, of erroneous artistic attribution.*

*Some oscillations and difficulties are recorded, which are common to both jurists and art experts, because the expansion of remedies (both as an action of ascertainment and as compensation for damage) is often perceived as prejudicial to the structure (first and foremost economic) of the market and the art world. In reality, in order, for the art market (in parallel with the increase in the production and fruition of artistic products), to be able to expand efficiently, the prospect of remedies seems to be a fundamental element, both from the point of view of the legal action to ascertain the authenticity, or non-authenticity, of the work of art, as well as from the point of view of the civil responsibility of the expert.*

## 10. ROSSELLA LAURENDI

### GLI AFFRESCHI DELLA 'VILLA DEL GIURISTA SULL'ANIENE' FRA ARTE E IURIS PRUDENTIA

La recente scoperta della 'Villa del Giurista sull'Aniene' permette di conoscere quello che è finora il più antico programma pittorico celebrativo della *sapientia* giurisprudenziale dei *Mucii Scaevolae*, una delle più importanti *gentes* della nobiltà patrizio-plebea del I secolo a.C.

In particolare, l'affresco che riproduce l'espressione *Iudex esto sei parret e for-*

*mula Mucci Scaevlae* fornisce nuove e rilevanti informazioni sull'origine e sullo sviluppo del processo formulare.

*THE FRESCOS OF THE 'VILLA OF THE JURIST ON THE ANIENE' BETWEEN ART AND IURIS PRUDENTIAL*

*The recent discovery of the 'Jurist's Villa on the Aniene river' allows us to know the oldest pictorial program celebrating the jurisprudential sapiential of Mucii Scaevolae, one of the most important gentes of the patrician-plebeian nobility of the first century BC.*

*The painting that reproduces the expression «Iudex esto sei parret» e / «formula Mucci Scaevlae», in particularly, provides new and relevant informations on the origin of the agere per formulas.*

## II. ANTONELLA MADEO

*ISPIRAZIONE, PLAGIO, CONTRAFFAZIONE: IL SOTTILE CONFINE TRA LECITO E ILLECITO*

Il contributo compie un excursus nel mondo dell'arte, sottolineando l'evoluzione che la prassi di riprodurre opere d'arte altrui ha avuto nel tempo sotto il profilo del significato e della funzione, determinando la nascita di norme a tutela degli artisti e del mercato dell'arte. Attraverso un'analisi delle disposizioni penali che si sono susseguite fino ad oggi, si intende evidenziare che, seppure il nostro legislatore abbia individuato una linea di demarcazione tra imitazione lecita e imitazione-falso, nella realtà non è così semplice stabilire quando la riproduzione di un'opera d'arte sia realmente offensiva della regolarità del mercato dell'arte, della fede pubblica, degli artisti e degli acquirenti.

*INSPIRATION, PLAGIARISM, COUNTERFEITING: THE FINE LINE BETWEEN LAWFUL AND ILLEGAL*

*Paper makes an excursus into the world of art, underlining the evolution that practice of reproducing other people's works of art had over time in terms of meaning and function, determining the birth of rules to protect artists and the market of art. Through an analysis of the criminal provisions that followed one another to date, it is intended to highlight that, although our legislator identified a dividing line between lawful imitation and imitation-false, in reality it is not so simple to establish when the reproduction of a work of art is really offensive to the fairness of the art market, to the public faith, to artists and buyers.*

## 12. PATRIZIA MAGARÒ

### STATO LIBERALE E STATO DEMOCRATICO: RIFLESSI NELLE ARTI FIGURATIVE

Il contributo indaga sulle intersezioni fra il costituzionalismo e le arti figurative (pittura, scultura, disegno, composizione architettonica), evidenziando come l'*art of constitution making* si sia servita, in funzione legittimante, nei diversi cicli storici, anche di forme artistiche capaci di veicolare principi, valori e ben definite letture dell'ordine politico e sociale. Lo studio intende altresì sottolineare la 'funzione pedagogica' dell'arte e la sua capacità di 'rappresentare visivamente' le matrici culturali e sociali di cambiamenti epocali.

### *LIBERAL STATE AND DEMOCRATIC STATE: REFLECTIONS IN THE VISUAL ARTS*

*The essay investigates the intersections between constitutionalism and the figurative arts (painting, sculpture, drawing, architectural composition), highlighting how the 'art of Constitution making' has used, in a legitimate function, in the different historical cycles, artistic forms capable of conveying principles, values and well-defined readings of the political and social order. The study also intends to underline the 'pedagogical function' of art and its ability to 'visually represent' the cultural and social matrices of epochal changes.*

## 13. FEDERICO MONTALDO

### FOTOGRAFIA E ARTE: UN RAPPORTO TORMENTATO

Fin dalla sua nascita, intorno alla metà dell' '800, la fotografia si è confrontata con l'arte. Da una parte, avendo l'ambizione di essere riconosciuta come tale (pittorialismo); dall'altro ricercando una propria collocazione come linguaggio proprio (*straight photography*), in un rincorrersi dialettico mai sopito.

Questa duplicità di fondo, in Italia, ha dato luogo al dualismo tra 'fotografia semplice', che risale alla prima stesura della legge sul diritto d'autore (1941), con una tutela limitata ai soli 'diritti connessi' e 'fotografia creativa', con la tutela piena derivante dall'inserimento nell'ambito delle opere protette dal diritto d'autore alla stregua di tutte altre: letteratura, cinema, musica pittura ecc. (nel 1979).

La necessità di distinguere tra le due categorie ha fatto selezionare da parte della giurisprudenza una serie di elementi caratteristici, la cui uniformità è peraltro non sempre coerente e la cui interpretazione si gioca spesso sull'ambiguo rapporto tra creatività e arte. Profili non necessariamente coincidenti, né dal punto di vista concettuale né da quello giuridico. Ciò con potenziali, gravi sperequazioni e ricadute in termini di tutela dei diritti, specie in materia di fotogiornalismo. Tale terreno di contrasto risulta oggi amplificato in ambiente digitale, in relazione all'acquisizione, diffusione, condivisione e comunicazione dei file di immagine.

*PHOTOGRAPHY AND ART: A TROUBLED RELATIONSHIP*

*Since its beginning, around the mid-19th century, photography has confronted art. On the one hand, having the ambition to be recognized as art itself (pictorialism); on the other, seeking its own place as independent language (straight photography), in a dialectical chase that has never subsided.*

*This basic duplicity, in Italy, has given rise to the dualism between 'simple photography', which dates back to the first drafting of the copyright law (1941), with protection limited to 'related rights', and 'creative photography', with full protection resulting from inclusion in the area of works protected by copyright as all the others: literature, cinema, music, painting, etc. (in 1979).*

*The need to distinguish between the two categories has caused jurisprudence to select a number of characteristic elements, the uniformity of which, however, is not always consistent and whose interpretation often plays on the ambiguous relationship between creativity and art. Profiles that do not necessarily coincide, neither conceptually nor legally. This causes potential, serious inequalities and repercussions in terms of rights, especially on the ground of photojournalism. This terrain of contrast is amplified today in the digital environment, in relation to the acquisition, dissemination, sharing and communication of image files.*

**14. MARINA ROMA****QUALE TUTELA PER LE OPERE D'ARTE NELL'ORDINAMENTO DELL'UNIONE EUROPEA? DA EUROPA CREATIVA AL PIANO NAZIONALE DI RIPRESA E RESILIENZA**

Occupandosi di opere d'arte «sotto la lente del giurista», tema cui è dedicato questo convegno, uno dei possibili profili di studio è quello relativo all'analisi delle azioni dell'Unione europea in questo settore. La disciplina e la valorizzazione dei beni culturali o, comunque, delle arti in generale non rientrano tra le competenze legislative dell'Unione, anche se l'articolo 167 del Trattato sul Funzionamento dell'unione europea ne chiarisce il ruolo in tale ambito, stabilendo che l'Unione è tenuta a contribuire «al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune», nell'intento di incoraggiare la cooperazione tra Stati membri e, se necessario, ad «appoggiare e ad integrare» l'azione di questi ultimi.

Fatto tale inquadramento in termini generali, l'intervento si propone di passare in breve rassegna i principali programmi implementati, con specifico riferimento – sul versante interno – alle azioni di conservazione (anche attraverso la digitalizzazione) nell'ottica di garantire il cd. «accesso universale» alle opere – sul versante esterno – alle relazioni culturali internazionali, anche per

affrontare questioni come il traffico di beni culturali. Una trattazione a parte sarà, infine, dedicata al programma 'Europa creativa', precipuamente volto a sostenere il cinema, le arti e il settore creativo, come fattori di crescita e di creazione di posti di lavoro.

*HOW TO PROTECT ART IN THE EUROPEAN UNION? FROM CREATIVE EUROPE TO THE NATIONAL RECOVERY AND RESILIENCE PLAN*

*Dealing with art «under the lens of the lawyer», theme of this conference, one of the possible profiles of study is the analysis of the actions of the European Union in this sector. The regulation and enhancement of cultural heritage or, in any case, of the arts in general do not fall within the legislative competences of the Union, even if Article 167 of the Treaty on the Functioning of the European Union clarifies its role in this field, stating that the Union is obliged to contribute «to the flowering of the cultures of the Member States, while respecting their national and regional diversity and at the same time bringing the common cultural heritage to the fore», with the aim of encouraging cooperation between Member States and, if necessary, «supporting and supplementing» their action.*

*After this general overview, the paper will briefly review the main programs implemented, with specific reference to – on the internal side – conservation actions (including digitization) in order to ensure the so-called «universal access» to art – on the external side – international cultural relations, also to address issues such as trafficking in cultural goods. Finally, a separate section will be dedicated to the 'Creative Europe' program, aimed primarily at supporting cinema, the arts and the creative sector, as factors of growth and job creation.*

## 15. MANUELA SALVITTI

TUTELA E VALORIZZAZIONE: RIFORME NORMATIVE E ORGANIZZATIVE DEL SISTEMA DEI BENI CULTURALI

Il tema della tutela del patrimonio culturale costituisce, una risorsa strategica per il rilancio del nostro Paese e la sua centralità nelle riflessioni di molti studiosi ne testimonia la rilevanza trasversale.

Il Ministero della Cultura ha da sempre perseguito l'obiettivo di creare una stretta correlazione tra i propri Istituti e le Università e l'occasione offerta dal Dipartimento di Giurisprudenza con il convegno 'L'opera d'arte sotto lo sguardo del giurista' interpreta questa necessità e altresì la volontà di cercare un confronto con gli altri attori e protagonisti dei processi di tutela, conservazione e valorizzazione del patrimonio culturale, di cui gli istituti ministeriali costituiscono senz'altro l'interlocutore preferenziale.

Attraverso una sintetica analisi dell'evoluzione normativa e organizzativa del sistema dei beni culturali, il contributo vuole porre temi di riflessione, certamente meritevoli di maggiori approfondimenti, che rimandano alle responsabilità di tutti i soggetti coinvolti nell'attuale processo di rinnovamento culturale e sociale che investe il tema della tutela e insieme rimanda al ruolo che oggi gli organi di tutela sono tenuti a svolgere per giungere alla giusta sintesi tra le ragioni della conservazione e le tante aspirazioni alla valorizzazione che provengono dalla società civile.

*PROTECTION AND ENHANCEMENT: REGULATORY AND ORGANIZATIONAL REFORMS OF THE CULTURAL HERITAGE SYSTEM*

*The theme of the protection of cultural heritage is a strategic resource for the re-launch of our country and its centrality in the reflections of many scholars testifies to its transversal importance.*

*The Ministry of Culture has always pursued the goal of creating a close relationship between its Institutes and Universities and this opportunity offered by the Dipartimento di Giurisprudenza with the conference 'The work of art under the gaze of the jurist' interprets this need and also the desire to seek a comparison with the other actors and protagonists of the processes of protection, conservation and enhancement of the cultural heritage, of which the ministerial institutes are undoubtedly the preferred interlocutor.*

*Through a concise analysis of the normative and organizational evolution of the cultural heritage system, this contribution aims to raise themes for reflection, certainly worthy of further study, which refer to the responsibilities of all those involved in the current process of cultural and social renewal that includes the theme of protection and also refers to the role that today's protection bodies are required to play to arrive at the right synthesis between the reasons of conservation and the many aspirations to valorization that come from civil society.*

## 16. GIOVANNA SAVORANI

### DIGITALIZZAZIONE E ARTE: ATTUALITÀ E PROSPETTIVE

Il passaggio dall'analogico al digitale ha inciso notevolmente anche sulle diverse forme artistiche, ponendo il giurista davanti ad inedite questioni, che vanno trovando soluzioni anche sotto il profilo normativo in Italia e all'Estero.

### *DIGITIZATION AND ART: CURRENT EVENTS AND PERSPECTIVES*

*The transition from analog to digital has also had a significant impact on the various artistic forms, placing the jurist in front of new issues, which are also finding solutions from a regulatory standpoint in Italy and abroad.*

## 17. VINCENZO SCIARABBA

LE OPERE D'ARTE COME PATRIMONIO DELLA NAZIONE: EVOLUZIONE STORICA, PRINCIPI COSTITUZIONALI, PROBLEMI ATTUALI

Il lavoro è sostanzialmente diviso in due parti.

La prima parte è dedicata ad una sintetica ricostruzione e ad alcune riflessioni sull'evoluzione storico-giuridica e sull'attuale quadro normativo (soprattutto costituzionale) in materia di tutela delle opere d'arte in quanto componenti del patrimonio storico e artistico nazionale.

Nella seconda parte, l'attenzione è focalizzata su alcuni problemi specifici ritenuti di particolare nel contesto attuale e in prospettiva futura.

*WORKS OF ART AS A HERITAGE OF THE NATION: HISTORICAL EVOLUTION, CONSTITUTIONAL PRINCIPLES, CURRENT PROBLEMS*

*The paper is substantially divided into two parts.*

*The first part is dedicated to a synthetic reconstruction and some reflections on the historical-juridical evolution and on the current normative framework (above all constitutional) with regard to the protection of works of art as components of the national historical and artistic heritage.*

*In the second part, attention will be focused on some specific problems considered of particular importance in the current context and in the future.*

## 18. DANIELA TARANTINO

DIRITTO CANONICO E TUTELA DELL'ARTE SACRA: PER UNA PASTORALE DELLA CULTURA

La Chiesa storicamente, nella sua opera di evangelizzazione, ha sempre investito, anche in tema di regolamentazione dell'arte sacra, le proprie risorse sia sull'uomo, sia sugli strumenti da utilizzare. Diventa, pertanto, fondamentale, coniugare l'annuncio e le condizioni della sua ricezione, tenuto conto che la pastorale degli artisti richiede una sensibilità estetica unita ad una sensibilità cristiana, costituendo, nella sua articolazione con la ricerca del bene e del vero, un cantiere privilegiato della pastorale della cultura, per un annuncio del Vangelo davvero sensibile ai 'segni dei tempi'.

*CANON LAW AND PROTECTION OF SACRED ART: FOR A PASTORAL CARE OF CULTURE*

*Historically the Church, in its work of evangelization, has always invested, also in terms of the regulation of sacred art, its resources both in man and in the tools to be used. Therefore, it becomes fundamental to combine the announcement and the conditions of its reception, bearing in mind that the pastoral care of artists requires*

*an aesthetic sensitivity combined with a Christian sensitivity, constituting, in its articulation with the search for good and truth, a building site privileged of the pastoral care of culture, for a proclamation of the Gospel that is truly sensitive to the 'signs of the times'.*

## 19. MATTEO TIMO

DALLE COSE D'ARTE AI BENI CULTURALI: IL TRAMONTO DELLA CONCEZIONE ESTETIZZANTE E L'AFFERMARSI DELL'IMMATERIALITÀ

Il contributo si propone di analizzare la nozione di 'bene culturale', esaminando, in particolar modo, la regolazione della materia dalle cd. 'leggi Bottai' sino al codice del 2004. Particolare attenzione è prestata all'esame del tradizionale approccio estetizzante e alla nozione di 'immaterialità' in relazione alla Convenzione di Faro.

*FROM ART TO CULTURAL HERITAGE: THE DECLINE OF THE AESTHETIC CONCEPTION AND THE AFFIRMATION OF IMMATERIALITY*

*The essay aims to analyse the notion of 'cultural heritage' focusing on the Italian regulation from the so called 'Bottai's law' to the code of 2004. In particular, it examines the traditional aesthetic approach and the notion of 'immateriality' taking into account the Faro Convention.*

## 20. LARA TRUCCO

IL PATRIMONIO ARTISTICO DELLA NAZIONE

Lo scritto prende in esame la disposizione, contenuta nella Costituzione italiana (art. 9), relativa alla tutela del patrimonio 'artistico' e 'storico' e del paesaggio. In particolare si sofferma sull'interpretazione della normativa nel tempo, soprattutto in relazione al concetto di 'ambiente' e ne esamina le tutele giuridiche.

*THE ARTISTIC HERITAGE OF THE NATION*

*The essay examines the provision, contained in the Italian Constitution (art. 9), of the safeguarding of the 'artistic' and 'historical' heritage and of the landscape. In particular, it focuses on the interpretation of the law over time, especially in relation to the concept of 'environment' and examines the related legal protections.*

## 21. ROSSANA VITIELLO

### LA TUTELA DEI BENI STORICO-ARTISTICI NELL'ATTIVITÀ DEGLI UFFICI DI ESPORTAZIONE DELLE SOPRINTENDENZE

Il contributo vuole mettere in evidenza l'importanza e il ruolo degli Uffici di esportazione oggetti d'antichità ed arte, incardinati all'interno delle *Soprintendenze archeologia, belle arti e paesaggio* del Ministero della Cultura, Uffici che rivestono la funzione di controllo sulla circolazione dei beni in entrata e in uscita dal territorio italiano ai sensi della legislazione vigente, il D. Lgs. 22/01/2004, n. 42, *Codice dei beni culturali e del paesaggio* e i Regolamenti CEE n. 3911/1992 e CE n. 116/ 2009. Questi Uffici hanno il compito di autorizzare o di vietare l'esportazione di quei beni, la cui uscita dall'Italia costituirebbe un danno per il patrimonio culturale nazionale, e svolgono attività di controllo anche sulle opere provenienti dai Paesi Terzi, grazie a un raccordo operativo con gli uffici doganali e con il Nucleo di Tutela Patrimonio Culturale dei Carabinieri del territorio. Gli Uffici esportazione, pur essendo autonomi e con un loro protocollo, svolgono la loro azione di tutela all'interno delle Soprintendenze presenti nei capoluoghi di regione, secondo la normativa regolata dagli articoli 64-bis/74 del D.Lgs. 42 del 2004 e successive modifiche e integrazioni. Momenti di approfondimento di questo lavoro sono dedicati all'attività e alla funzione di questi Uffici, alla procedura relativa all'Attestato di libera circolazione, al ruolo importante che riveste la Commissione di esportazione e ai parametri generali di valutazione utilizzati per il rilascio o rifiuto dell'attestato di libera circolazione (D.M. n. 537 del 6/12/2017). Un'attività, quella degli Uffici esportazione, che attraverso il controllo delle richieste di uscita definitiva dei beni culturali dal territorio nazionale, assume un'azione di tutela del tutto organica a quella adempiuta dalle Soprintendenze sulla parte di territorio di competenza.

### THE PROTECTION OF HISTORICAL AND ARTISTIC HERITAGE IN THE ACTIVITY OF THE EXPORT OFFICES OF THE SUPERINTENDENCIES FOR ARCHEOLOGY, FINE ARTS AND LANDSCAPE

*The contribution aims to highlight the importance and role of the Export Offices of Antiquities and Art, hinged within the Soprintendenze Archeologia, Belle Arti e Paesaggio (Superintendencies for archeology, fine arts and landscape) of the Ministry of Culture, offices that have the function of controlling the circulation of goods entering and leaving the Italian territory in accordance with current legislation, Legislative Decree 22/01/2004, n. 42, 'Codice dei beni culturali e del paesaggio' ('Code of cultural heritage and landscape') and EEC Regulations n. 3911/1992 and CE n. 116 / 2009. These Offices have the task of authorizing or prohibiting the export of those goods, whose exit from Italy would damage the national cultural heritage, and also carry out control activities on works from third countries, thanks to an operational link with the customs offices and with the Cultural Heritage Protection Unit of the*

*local Carabinieri. The Export Offices, despite being autonomous and with their own protocol, carry out their protective action within the Superintendencies present in the regional capitals, according to the regulations governed by articles 64-bis/74 of Legislative Decree 42 of 2004 and subsequent amendments and additions. In-depth moments of this work are dedicated to the activity and function of these Offices, to the procedure relating to the Certificate of Free Movement, to the important role played by the Export Commission and to the general evaluation parameters used for the issue or refusal of the 'certificate of free circulation' (Ministerial Decree no. 537 of 6/12/2017). An activity, that of the Export Offices, which through the control of requests for the definitive exit of cultural assets from the national territory, takes on a completely organic protection action to that carried out by the Superintendencies on the part of the territory of competence.*

## NOTIZIE SUGLI AUTORI

Giorgio AFFERNI è Professore associato di Istituzioni di Diritto privato nell'Università di Genova

Enrico ALBANESI è Professore associato di Diritto costituzionale nell'Università di Genova

Roberta BRACCIA è Professoressa associata di Storia del Diritto medievale e moderno nell'Università di Genova

Omar CARAMASCHI è Assegnista di ricerca di Istituzioni di Diritto pubblico nell'Università di Genova

Alberto CASELLI LAPESCHI è Professore aggregato di Diritto processuale penale nell'Università di Genova

Luca COSTANZO è Assegnista di ricerca in Diritto tributario nell'Università di Genova

Pasquale COSTANZO è Professore emerito di Diritto costituzionale nell'Università di Genova

Maura FORTUNATI è Professoressa associata di Storia del Diritto medievale e moderno nell'Università di Genova

Mauro GRONDONA è Professore ordinario di Istituzioni di Diritto privato nell'Università di Genova

Rossella LAURENDI è Professoressa ordinaria di Diritto romano nell'Università di Genova

Antonella MADEO è Professoressa associata di Diritto penale nell'Università di Genova

Patrizia MAGARÒ è Professoressa associata di Diritto pubblico comparato nell'Università di Genova

Federico MONTALDO è Avvocato cassazionista presso il Foro di Genova

Luca OLIVERI è Dottorando di ricerca presso la Scuola di Dottorato (curriculum privatistico) dell'Università di Genova.

Marina ROMA è Dottoranda di ricerca presso la Scuola di Dottorato (curriculum pubblicistico) dell'Università di Genova

Manuela SALVITTI è Direttrice ad interim della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per la città metropolitana di Genova e la provincia della Spezia

Giovanna SAVORANI è Professoressa associata di Istituzioni di Diritto privato nell'Università di Genova

Vincenzo SCIARABBA è Professore associato di Diritto costituzionale nell'Università di Genova

Daniela TARANTINO è Professoressa associata di Diritto canonico e Diritto ecclesiastico nell'Università di Genova

Matteo TIMO è Ricercatore TDB di Diritto amministrativo presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Genova

Lara TRUCCO è Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale nell'Università di Genova

Rossana VITIELLO è Funzionaria storica dell'arte e direttrice dell'Ufficio di esportazione all'interno della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per la città metropolitana di Genova e la provincia della Spezia

## INDICE ANALITICO\*\*

**\*\* I numeri in neretto rinviano ai capitoli corrispondenti ai singoli autori**

### A

accordi di programma: **17** § 6.1  
acquisto coattivo all'exportazione: **21** § 2, 3  
Agenda 2018: **14** § 3, 5  
Agenzia esecutiva per l'istruzione, gli audiovisivi e la cultura: **14** § 4  
agevolazioni fiscali nell'arte: **7** § 2, 3, 4, 4.1, 5  
aiuti di Stato: **7** § 3  
ambiente, tutela: **15** § 2; **17** § 4.2; § **20** 3  
*anti-seizure legislation*: **4**, 6  
*Arche*: **18** § 3  
Archivi di Stato: **15** § 4  
*art bonus*: **7** § 2.1; **16** § 2  
*art constitutionnel*: **12** § 1  
*Art déco*: **18** § 3  
*Art Law*: **9** § 2  
*art of constitution making*: **12** § 1  
arte come imitazione: **11** § 1, 2, 4, 8  
arte e cinema: **6** § 2, 4, 5  
arte e digitalizzazione: **16** § 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7  
arte e rappresentazione del delinquente: **8** § 3, 4, 5  
arte sacra: **18** § 1, 2, 3, 4, 5  
arte virtuale: **16** § 4  
arte, centralità sociale: **9** § 2  
arte, democratizzazione: **12** § 1  
arte, libertà: **2** § 1, 2, 3, 4, 5; **7** § 9; **15** § 1, 3; **17** § 1, 2, 4.1, 4.2; **20** § 1, 6; **21**, prem.  
arti figurative e costituzionalismo: **12** § 1, 3  
arti figurative ed evangelizzazione: **18** § 2  
arti figurative nella scienza giuridica romanistica: **10** § 1, 2, 3  
Assemblea costituente: **17** § 4.2; **20** § 1, 2  
atavismo, teorie: **8** § 2  
*Ateliers d'art sacré*: **18** § 3  
attestato di libera circolazione dell'opera artistica: **21** §1, 2, 3.4

### B

beni archeologici: **5** § 4; **15**, § 3; **21**, § 2, 3  
beni culturali e prospettiva processualpenalistica: **5** § 1, 2

beni culturali saccheggianti: **4** §, 1, 2, 3, 4, 5, 6; **15**, § 1

beni culturali, reati: **5** § 2, 3, 4, 6

BeWeb-Beni ecclesiastici in web: **18** § 5

Biennale d'Arte di Venezia: **18** § 2, 3, 4

*blockchain*: **9** § 3, **16** § 3, 4, 5, 6

buon costume e opera d'arte cinematografica: **6** § 3

buon costume e opere d'arte: **2** § 1, 2, 4

## C

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: **14** § 2

Carta di Cracovia 2000: **15** § 2

Carta di Venezia: **15** § 2

Carta europea del patrimonio architettonico (Amsterdam, 26 settembre 1975): **15** § 2

Carta UNESCO per la conservazione del patrimonio digitale (Parigi, 17 ottobre 2003), **4** § 3, 4, 6, **16** § 2

Catechismo della Chiesa Cattolica: **18** § 1

cinema e Costituzione: **6** § 1

cinema, finanziamento: **6** § 4

cinematografia come settima arte: **6** § 2

Cineteca nazionale: **6** § 5

collezionismo: **11** § 4; **21**, § 4

Comando Carabinieri Tutela Patrimonio Culturale: **21** § 1, 1.1, 3

Commissariati Regionali per le Antichità e Belle Arti: **17** § 3

Commissione di esportazione: **21** § 1, 2, 3

Commissione Franceschini: **15** § 1, 3; **19** § 1, 2, 3

competenze legislative in campo artistico, riparto costituzionale: **15**, § 3; **17** § 4.2, 6.5.; **20** §1-6

Concilio di Nicea: **18** § 2

Concilio di Trento: **18** § 2

Concilio Vaticano II: **18** § 3

concorsi a premio: **3** § 5

Conferenza Episcopale Italiana: **18** § 4

conferenze di servizi: **17** § 6.1

Consiglio superiore: **17** § 6.1

*Consob*: **16** § 5

*Constitution Grévy*: **12** § 2

*constitutional artwork*: **12** § 4

contraffazione di marchi e segni distintivi di prodotti industriali e opere dell'ingegno: **11** § 5

contraffazione di opera d'arte, consegna *aliud pro alio*: **1** § 2

contraffazione di opera d'arte, diritti del compratore: **1** § 6, 7

contraffazione di opera d'arte, responsabilità per la consegna: **1** § 4

contraffazione di opera d'arte, risarcimento del danno: **1** § 5, 7

- contraffazione di opera d'arte, tutela penale: **5** § 5, 6, 7, 8, 9; **11** § 4, 5, 7, 8  
 contraffazione di opera d'arte, vendita: **1** § 1  
 Convenzione concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali (Parigi, 14 novembre 1970): **17** § 5  
 Convenzione dell'Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati (Roma, 24 giugno 1995): **17** § 5  
 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU): **2** § 1, 3; **17** § 3, 5  
 Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato (Aja, 14 maggio 1954): **17** § 5;  
 Convenzione per la protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale (Parigi il 23 novembre 1972; **17** § 5;  
 Convenzione per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale (Parigi, 17 ottobre 2003): **17** § 5;  
 Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società (convenzione di Faro, 27 ottobre 2005): **15** § 4; **16** § 2; **17** § 5; **19** § 1, 2, 3, 4  
 Convenzione UNESCO per la protezione e promozione della diversità delle espressioni culturali (Parigi, 20 ottobre 2005): **16** § 2; **17** § 5;  
 Convenzione UNESCO sulla protezione del patrimonio culturale e naturale (Parigi, 17 ottobre-21 novembre 1972): **15** § 2  
 copiatura delle opere d'arte: **11** § 2, 3, 4, 6  
 copie di pitture, sculture e opere grafiche e imitazioni di oggetti di interesse storico o archeologico: **11** § 9  
*copy-left*: **16** § 7  
 Cortile dei Gentili: **18** § 4  
 Costituzione come opera d'arte: **12** § 4  
 Costituzione dell'Unione Sovietica del 1936: **17** § 4.2  
 Costituzione di Weimar: **17** § 4.2  
 Costituzione francese del 1946: **17** § 4.2  
 Costituzione indiana del 1950: **12** § 4  
*creative commons*: **16** § 7  
 credito d'imposta: **7** § 4  
 critica d'arte: **6** § 1; **9** § 6; **21** § 4  
 cromolitografia: **3** § 2  
*crypto art*: **16** § 3, 4, 5  
*culte napoléonien*: **12** § 1  
 Curia Romana: **18** § 1

## D

- danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale: **5** § 3  
 danneggiamento di cose di interesse storico o artistico: **5** § 2  
 Delegazioni Regionali per i Monumenti Nazionali: **17** § 3  
 delinquente nato, teorie: **8** § 2, 3  
 deturpamento o imbrattamento su cose di interesse storico o artistico: **5** § 2  
 dichiarazioni con soglia di Valore (DVAL): **21** § 1.1, 2  
*dictature des arts*: **12** § 1

*Digital Art Work (DAW)*: **16** § 2.1, 3

Digital4Culture: **14** § 3

Direzione Generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio, Servizio IV – Circolazione e gli esportatori: **21** § 1.1, 3

Direzioni Regionali per i Beni Culturali e Paesaggistici: **15** § 4

diritto d'autore, tutela: **11** § 6,

diritto di autore, tutela penale: **5** § 5

Discoteca di Stato: **15** § 4

Documento UNESCO di Nara sull'autenticità (1-6 novembre 1994): **15** § 2

## E

editto giurisdizionale del pretore: **10** § 3

editto Pacca (7 novembre 820): **15** § 1

*Emergency Relief Appropriation Act* (1935): **12** § 3

*Engraving Copyright Act* (1734): **11** § 5

eredità culturali, religiose e umanistiche dell'Europa: **14** § 2

esperto d'arte, responsabilità civile: **9** § 1, 6

esportazione delle opere d'arte (e degli altri beni di interesse culturale): **17** § 6.4

esportazioni o uscite illecite di beni culturali dal territorio nazionale: **5** § 4

*exposition libre et universelle*: **12** § 1

## F

falsa perizia e attestazione di autenticità: **11** § 7

falsificazione in scrittura privata: **11** § 5

falsità dell'opera acquistata, onere della prova: **1** § 3

fedecommesso: **17** § 3

*Federal Arts Project (FAP)*: **12** § 3

*federalist style*: **12** § 1

figurine da collezione: **3** § 1, 2, 3, 4, 5

firma apocrifa: **11** § 5

fisco e produzione artistica: **7** § 1, 2, 3, 4, 5, 6

Fondo per lo sviluppo degli investimenti nel cinema e nell'audiovisivo: **6** § 4

fotogiornalismo: **13** § 2

fotografia come opera dell'ingegno: **13** § 1

fotografia creativa: **13** § 1

fotografia semplice: **13** § 1

fotografia, attestato di libera circolazione: **21** § 2

fotografia, democratizzazione: **13** § 1

fotografia, regime del cd. doppio binario: **13** § 1, 2, 3

fotografia, tecnica: **3** § 2

*Founding Fathers*: **12** § 1

frode artistica: **11** § 3

## G

*Gaudium et Spes*: **18** § 3

Giunta d'antichità e belle arti: **17** § 3

*Global Constitutionalism*: **20** § 5

grandi falsari d'arte: **11** § 9

## I

imitazione delle opere d'arte: **11** § 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9

indirizzi di carattere generale per la valutazione del rilascio o del rifiuto dell'attestato di libera circolazione: **21** § 4

*Inter Mirifica*: **18** § 3

## L

*Law and Art*: **9** § 2

*Lumen fidei* del 2013: **18** § 4

## M

*Magazines*: **13** § 1

manutenzione, protezione e restauro di beni culturali pubblici: **7** § 2.1

*marketing revolution*: **3** § 3

*Mediator Dei*: **18** § 3

*memorandum sumptuarium*: **10** § 2, 3

mercato dell'arte: **11** § 4, 7

mercificazione e industrializzazione delle opere d'arte e dei beni culturali: **17** § 6.6

Messa degli artisti: **18** § 3

morale pubblica: **2** § 4, 5

mostre e musei *online*: **16** § 2.1, 3

Musei Vaticani: **18** § 3, 4

## N

Nazione: **12** § 1; **17** § 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7; **20** § 1, 2, 3, 4, 5, 6

*New Deal*: **12** § 3

*Next Generation EU*: **14** § 5

*nobilitas* senatoria: **10** § 1

*Non Fungible Token* (NFT): **16** § 1, 3, 4, 5, 6

Nuovo Messale Romano: **18** § 4

## O

opere d'arte nel diritto eurounitario: **14** § 1

opere d'arte, accertamento giudiziale dell'autenticità: **9** § 1-6

opere d'arte, strumenti giuridici di tutela: **17** § 2

**P**

- paesaggio archeologico: **15** § 1
- paesaggio urbano: **12** § 1
- paesaggio, rappresentazione pittorica: **18** § 2
- paesaggio, tutela: **15** § 1; **17** § 1, 4.2; **20** § 3
- pandemia da Covid-19: **16** § 2.1
- paradigma artistico rivoluzionario: **12** § 1
- Pastor Bonus*: **18** § 1
- paternità delle opere d'arte: **11** § 2
- patrimonio artistico, tutela: **20** § 1, 2, 3, 4
- patrimonio cinematografico e audiovisivo: **6** § 5
- patrimonio culturale, tutela: **15** § 3; **16** § 2
- patrimonio culturale, valorizzazione: **15** § 3
- patrimonio storico e artistico della Nazione: **17** § 1; **20** § 3
- patriottismo artistico: **12** § 1
- Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR): **14** § 1, 5; **15** § 3, 4; **16** § 1; **17** § 6.1
- pittorialismo: **13** § 1
- pittura aneddotica: **13** § 1
- pittura sacra: **8** § 5
- plagio artistico: **11** § 9
- Pontificia Commissione Centrale per l'Arte Sacra in Italia: **18** § 1
- prassi di firmare delle opere: **11** § 4
- Protestantesimo: **18** § 2
- pseudofalso d'arte: **11** § 9

**R**

- Realismo artistico: **12** § 2
- Redemptoris Missio*: **18** § 1
- Reform Act* del 1832: **12** § 2
- Reliography*: **16** § 3
- Residence Act* del 1790: **12** § 1
- revisione dei film: **6** § 3
- ricerche archeologiche senza concessione: **5** § 4
- ricettazione di opere d'arte: **5** § 2
- riproduzione abusiva di opera altrui: **11** § 6
- riproduzione abusiva realizzata con usurpazione della paternità dell'opera: **11** § 6
- riproduzione fraudolenta di opere d'arte: **11** § 3

**S**

- Scuola classica del diritto penale: **8** § 1
- Scuola positiva del diritto penale: **8** § 1, 5

scuola romantica: **12** § 2  
silenzio-assenso: **17** § 6.1  
sistema di tutela nazionale delle opere d'arte: **17** § 3  
Sistema ministeriale SUE: **21** § 1.1  
siti culturali patrimonio dell'umanità: **4** § 1  
*smart contract*: **16** § 4, 5, 6  
*social network*: **14** § 5; **16** § 2.1  
Soprintendenza Archivistica e Bibliografica: **21** § 2  
Soprintendenze Archeologia, Belle arti e Paesaggio: **15** §1, 4; **17** §3, 6.1; **21** § 2  
Soprintendenze Regionali per i Beni e le Attività Culturali: **15** § 4  
stampa 3D: **16** § 3  
*Straight Photography*: **13** § 1

## **T**

tipo criminale nell'arte figurativa: **8** § 3  
*trading cards*: **3** § 5  
truffa nel campo artistico: **5** §2; **11** § 5

## **U**

Uffici delle Belle Arti: **15** §1  
Uffici doganali: **21** § 1, 1  
Uffici esportazione: **21** § premessa, 1, 1.1.  
Uffici Regionali per la Conservazione dei Monumenti: **17** § 3  
Università: **15** § 4

## Collana **Global Constitutionalism**

1. *Organismi geneticamente modificati. Una prospettiva giuridica* a cura di Pasquale Costanzo, 2016, (978-88-97752-67-7)
2. *Aspetti e problemi della disciplina giuridica dei farmaci* a cura di Pasquale Costanzo, 2017 (ISBN versione a stampa: 978-88-97752-39-4; ISBN versione eBook: 978-88-97752-42-4)
3. *Aspetti e problemi del ciclo e del riciclo dei rifiuti* a cura di Pasquale Costanzo, 2018, (ISBN versione a stampa: 978-88-94943-19-1; ISBN versione eBook: 978-88-94943-20-7)
4. *L'abbigliamento nel prisma del diritto* a cura di Pasquale Costanzo, 2018, (ISBN versione a stampa: 978-88-94943-88-7; ISBN versione eBook: 978-88-94943-89-4)
5. *Giochi e scommesse sotto la lente del giurista* a cura di Pasquale Costanzo, 2020, (ISBN versione a stampa: 978-88-3618-055-4; ISBN versione eBook: 978-88-3618-056-1)
6. *Le opere d'arte sotto lo sguardo del giurista (scultura, pittura, fotografia, cinematografia)* a cura di Pasquale Costanzo, 2022 (ISBN versione a stampa: 978-88-3618-186-5; ISBN versione eBook: 978-88-3618-187-2)

**Pasquale Costanzo**, è professore emerito di Diritto costituzionale nell'Università di Genova, dopo aver prestato servizio in qualità di Professore ordinario di Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Genova. Nell'ambito soprattutto del Diritto costituzionale interno, comparato e dell'Unione europea è autore di più di trecento lavori su argomenti che spaziano dalla forma di governo e di Stato alle autonomie territoriali, dalla giustizia costituzionale alla tutela dei diritti fondamentali.

Il tema delle opere d'arte è strettamente connesso alla vicenda civile ed economica dell'Italia, tanto che la tutela del patrimonio artistico già da tempi risalenti ha costituito oggetto dell'attenzione del legislatore e della stessa Costituzione repubblicana. Tale attenzione è stata sollecitata sia dall'esigenza di preservazione sia da quella della persecuzione dei vari modi in cui le opere d'arte possono essere compromesse (traffugamento, esportazione illecita, contraffazione, deperimento, ecc.). Il volume intende dare conto delle principali linee teoriche ed operative a tale riguardo, facendo soprattutto perno sulle competenze presenti nell'Ateneo genovese.

ISBN: 978-88-3618-187-2



In copertina:  
*Uccello nello spazio* di Constantin Brâncuși  
(Peștișani, 19.02.1876 – Parigi, 16.03.1957)  
per concessione della Collezione Peggy Guggenheim di Venezia.