

LA “VALORIZZAZIONE” COME LIMITE COSTITUZIONALE ALLA DISMISSIONE DEI BENI CULTURALI PUBBLICI E COME “FUNZIONE” DELLA PROPRIETÀ PUBBLICA DEL PATRIMONIO STORICO-ARTISTICO

SOMMARIO: 1. Proprietà e Costituzione – 2. Il problematico inquadramento dei beni culturali pubblici – 3. Le prime aperture normative alla privatizzazione del patrimonio culturale pubblico – 4. La condizione giuridica del bene culturale privatizzato – 5. La questione dei limiti costituzionali alla dismissione del patrimonio culturale pubblico – 6. La “valorizzazione” come funzione del patrimonio culturale pubblico – 7. Il versante regionale della privatizzazione – 8. “Federalismo demaniale” e “valorizzazione”.

1. *Proprietà e Costituzione*

La via della privatizzazione del patrimonio immobiliare pubblico, perseguita come ordinario strumento di risanamento della finanza, ha rappresentato, come noto, specie nell’ultimo ventennio, una costante, condivisa trasversalmente dalle maggioranze di diverso colore politico, mentre ad avvicinarsi sono state, tutt’al più, le concrete modalità di realizzazione (dalla vendita diretta a quella indiretta tramite società veicolo, passando per i fondi d’investimento immobiliare¹), preferite, di volta in volta, in ragione della ritenuta capacità di conseguire tempestivi e soddisfacenti obiettivi economici.

Né sembra che questo processo sia destinato ad arrestarsi, permanendo, fors’anche aggravate, le condizioni che ne hanno propiziato il “successo”².

¹ Cfr., V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici*, in *Enc. giur.*, Roma 2004, 13.

² Si consideri la recente approvazione del d.l. 27 giugno 2012, n. 87, recante “Misure urgenti in materia di efficientamento, valorizzazione e dismissione del patrimonio pubblico, di razionalizzazione dell’amministrazione economico-finanziaria, nonché misure di rafforzamento del patrimonio delle imprese del settore bancario”, il cui art. 2 apporta

Tuttavia, se la cura della finanza pubblica passa attraverso il dimagrimento del patrimonio immobiliare³, è quanto mai agevole constatare come, dalla medicina, scaturiscano non pochi nodi problematici. I quali possono efficacemente riassumersi nell'antagonismo tra lo statuto pubblico della proprietà e quello privato.

Che non si tratti, semplicemente, di due declinazioni dello stesso, unitario, concetto di proprietà, soggettivamente imputato ora ad un ente pubblico, ora ad un privato, è stato opportunamente rilevato dalla dottrina⁴ e recentemente ribadito dalla stessa giurisprudenza⁵.

modificazioni all'art. 33 (in materia di valorizzazione del patrimonio immobiliare pubblico) del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, "Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria", convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, pur mantenendone immutato il comma 5 (avente ad oggetto gli immobili sottoposti alle norme di tutela di cui al d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, in ordine ai quali, comunque, conferma l'applicazione degli artt. 12 e 112 dello stesso Codice dei beni culturali e del paesaggio, nonché dell'art. 5, comma 5, del d.lgs. 28 maggio 2010, n. 85). Da notare, peraltro, che, con un'operazione di dubbia legittimità costituzionale, il contenuto del d.l. n. 87 è confluito nel d.l. 6 luglio 2012, n. 95, recante "Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini (la c.d. *spending review*)", mediante la presentazione, in sede di approvazione del d.d.l. di conversione di quest'ultimo (la c.d. "*spending review*"), di un maxiemendamento interamente sostitutivo dell'art. 1, con cui è stato inserito un nuovo Titolo V-bis (artt. 23-bis ss.), comprendente, appunto, il testo del d.l. n. 87 (c.d. "*dismissioni*"). La legge di conversione del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, la n. 135 del 7 agosto 2012, è stata pubblicata nella G.U. n. 189 del 14 agosto 2012.

³ Cfr., F. FRANCIARIO, *Privatizzazioni, dismissioni e destinazione "naturale" dei beni pubblici*, in *Ann. ass. it. prof. dir. amm.* 2003, Milano, 2004, 209, il quale osserva condivisibilmente che, a differenza della disciplina della privatizzazione di enti ed imprese, «quella relativa al patrimonio pubblico non viene dettata sulla scorta della normativa comunitaria che impone la liberalizzazione dei mercati, ma nasce proprio ed unicamente al fine di rispondere all'esigenza di ridurre il disavanzo del bilancio pubblico».

⁴ V., F. SANTORO-PASSARELLI, *Proprietà*, in *Enc. del Novecento*, (1980) [http://www.treccani.it/enciclopedia/proprietà_\(Enciclopedia-Novecento\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/proprietà_(Enciclopedia-Novecento)/). In senso diverso, v., M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma 1963, 125, il quale afferma che «tra le proprietà individuali pubblica e privata le differenze sono minime, così come lo sono tra le proprietà collettiva o divisa, pubblica e privata», mentre la nozione di "proprietà pubblica" «si [rivelerebbe] poco più che un espediente verbale» (pag. 28). Anzi, lo stesso A. (ID., *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Pol. dir.*, 1971) afferma che l'espressione "proprietà pubblica" fu introdotta «per spiegare la natura (o la struttura) dei poteri dominicali sui beni demaniali, ma coloro che la introdussero, in ultima risultanza, non riuscirono a spiegare proprio nulla», in quanto l'espressione è «non normativa ma dottrinarica, carica di oscurità e riserve» (pag. 452).

⁵ V., sent. Cass. civ., sez. un., 16 febbraio 2011, n. 3811, ove si evidenzia che «l'art. 42 Cost., pur essendo centrato prevalentemente sulla proprietà privata, esordisce sulla significativa affermazione secondo cui la proprietà "è pubblica o privata", il che costituisce un implicito riconoscimento di una diversità di fondo tra i due tipi di proprietà».

Se è vero, infatti, che la proprietà pubblica, pur nelle diverse sfumature del regime giuridico⁶, deve essere strutturalmente orientata alla destinazione pubblica, può concludersi che quest'ultima ne compenetri dall'interno il contenuto, il quale non può tradursi in termini di diritto soggettivo, ma, piuttosto, di funzione⁷.

Un contenuto, questo, che, al contrario, sembrerebbe non attagliarsi alla proprietà privata.

Non che manchino, in verità, letture di segno contrario. Come noto, infatti, la Carta costituzionale rimette, tra l'altro, alla legge il compito di assicurarne la funzione sociale⁸. La quale, secondo una teoria proposta in dottrina, identificherebbe, di fatto, il contenuto stesso della proprietà privata⁹.

⁶ Cfr., S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano 1964, 152 ss.

⁷ Cfr., in questo senso, F. SANTORO-PASSARELLI, *Proprietà*, cit., che rileva che «la proprietà pubblica è per sé funzione pubblica, in quanto vincolata alla soddisfazione dell'interesse pubblico, di cui l'ente titolare è curatore. (...) Sotto il nome di proprietà vanno dunque, anche nel linguaggio giuridico, istituzioni diverse nella più intima essenza: rispetto al bene, la proprietà privata è diritto soggettivo e libertà, la proprietà pubblica è funzione e vincolo»; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici*, cit., 2, il quale osserva che «è proprio la loro appartenenza allo Stato e agli altri enti» a caratterizzare il regime giuridico dei beni pubblici «in misura preponderante nel senso del *dovere* anziché in quello del *diritto*». In argomento, cfr., inoltre, A. ROMANO, *Demianità e patrimonialità: a proposito dei beni culturali*, in V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *La cultura e i suoi beni giuridici*, Milano 1999, 407 ss.; A. POLICE, *I beni di proprietà pubblica*, in F.G. COCA, (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino 2008, 639 ss.; da ultimo, v., F. PEDRINI, *Note preliminari ad uno studio sui diritti costituzionali economici*, nel *Forum di Quaderni costituzionali*, 7 ss.

⁸ In argomento, v., M.S. GIANNINI, *I beni pubblici*, cit., 126, per il quale l'espressione «funzione sociale della proprietà» avrebbe carattere descrittivo: «i proponenti di questa formula in realtà [avrebbero] inteso attribuirle un significato enfatico: funzione sociale della proprietà individuale privata in correlazione o in contrapposizione alla funzione individuale che le era tradizionale». Diversamente, per S. RODOTÀ, *Art. 42*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1982, 111, non sarebbe possibile «ridurre il riferimento alla funzione sociale ad una innocua variazione lessicale».

⁹ V., S. RODOTÀ, *Proprietà (diritto vigente)*, in *Nss. dig. it.*, XIV, Torino, 1967, 139 ss., che afferma che la funzione sociale «non [potrebbe] essere identificata con una specie di fascia *esterna* della proprietà, riservata alla collettività: essa si [presenterebbe] come espressione ellittica, unificatrice dei presupposti della qualificazione giuridica, tale da identificare il contenuto stesso della situazione considerata» (pag. 139); nel contempo, tuttavia, secondo l'A. (ID., *Art. 42*, cit., 111 ss.), non vi sarebbe opposizione insuperabile tra la nozione di funzione sociale e il carattere di diritto soggettivo assoluto rinvenibile nella proprietà; P. RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, 44, per il quale la funzione sociale rappresenterebbe una formula escogitata «col proposito

Come è stato, tuttavia, attentamente rilevato, la funzione sociale rappresenta lo scopo della disciplina limitatrice, non della proprietà¹⁰. Sembrerebbe, quindi, preferibile una ricostruzione della proprietà privata in termini – non di funzione, ma più correttamente – di diritto funzionale¹¹.

Su questa scia si colloca, altresì, la giurisprudenza costituzionale, la quale, in effetti, accoglie, della proprietà privata, la qualificazione in termini di «diritto soggettivo», pur avvertendo che la funzione sociale, «con il solenne riconoscimento avuto dalla Carta fondamentale, non può più essere considerata, come per il passato, quale mera sintesi dei limiti già esistenti nell'ordinamento positivo in base a singole disposizioni; essa rappresenta, invece, l'indirizzo generale a cui dovrà ispirarsi la futura legislazione»¹².

2. *Il problematico inquadramento dei beni culturali pubblici*

La Costituzione, che dedica, alla proprietà privata, un'articolata disciplina, riserva, al contrario, scarsa attenzione alla proprietà pubblica, riconoscendone appena l'esistenza (art. 42, comma 1)¹³.

d'integrare il dovere nella struttura stessa della situazione reale, e di una situazione reale concepita nei termini consacrati dalla tradizione come diritto di escludere gli altri, "negazione del prossimo».

¹⁰ V., ancora, F. SANTORO-PASSARELLI, *Proprietà privata e Costituzione*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1972, 959, secondo il quale «da taluni si è pensato che (...) la Costituzione abbia resa la funzione sociale una funzione interna alla proprietà privata, e quindi la stessa uno strumento per servire a tale funzione. Una "funzionalizzazione" della proprietà privata in vista della sua finalità sociale»; ID., *Proprietà*, cit., ove sottolinea che «la proprietà pubblica, cioè la proprietà dei beni pubblici, è tutta dominata dal vincolo di destinazione al servizio pubblico. Essa ha in comune con la proprietà privata soltanto l'appartenenza all'ente pubblico, e forse questo tratto può spiegare l'uso della parola "proprietà" per la forza attrattiva ancora esercitata da questo termine carico di una tradizione millenaria e forse ancora della sua originaria significazione politica, ma (...) null'altro ha in comune la proprietà pubblica con la proprietà privata». Sul punto, v., anche, V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova 1983, 26 ss.; S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, Torino 2001, 143 ss.

¹¹ Cfr., in questo senso, F.S. MARINI, *Il "privato" e la Costituzione. Rapporto tra proprietà ed impresa*, Milano 2000, 14 ss.

¹² In questi termini, la sent. 252 del 1983, punto 9 del *Cons. in dir.* Per una analisi delle prime pronunce della Corte costituzionale in cui si riconosce, in capo al legislatore ordinario, la «potestà di "configurazione" dell'istituto della proprietà in riferimento ai differenti tipi di beni e ai vari interessi sociali», v., A.M. SANDULLI, *I limiti della proprietà privata nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1971, 964.

¹³ Al riguardo, cfr., M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, cit.,

È noto, tuttavia, che, al silenzio della Carta costituzionale in materia, corrisponda una, piuttosto puntuale, disciplina formulata nel Codice civile¹⁴, la quale – verosimilmente non ignorata dall'Assemblea costituente¹⁵ – gradua lo statuto proprietario pubblico in base alla diversa natura dei beni (artt. 822 cod. civ. ss.)¹⁶. È, però, comunemente – e con crescente vigore¹⁷ – osservato che la disciplina codicistica, offrendo, dei beni pubblici, un'articolazione fondata per lo più su criteri formalistici e presuntivi appare tutt'altro che soddisfacente¹⁸.

452, per il quale l'espressione proprietà pubblica sarebbe da intendere «come affermazione di una dignità della proprietà pubblica non diversa da quella della proprietà privata. In tal modo l'affermazione avrebbe un valore politico polemico, nei confronti di quelle concezioni secondo le quali proprietà per eccellenza sarebbe la proprietà privata; e nel contempo avrebbe un valore, sempre politico, ma precettivo, nel senso che alla proprietà pubblica non si potrebbe attribuire un rango minore o marginale rispetto alla proprietà privata. Quanto al contenuto da dare alla proprietà pubblica, si deve intendere che il legislatore costituente abbia rinviato al legislatore ordinario». Cfr., inoltre, F.S. MARINI, *Proprietà pubblica: profili costituzionali*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano 2008, 7 ss.

¹⁴ Rileva, comunque, un «inspiegabile riserbo» del codice civile in materia di diritti reali pubblici, G. PALMA, *Il regime giuridico della proprietà pubblica*, Torino 1983, 89.

¹⁵ Afferma, anzi, che «il richiamo alla "proprietà pubblica" va posto in relazione ai beni elencati negli artt. 822-830 cod. civ.» S. MANGIAMELI, *La proprietà privata nella Costituzione. Profili generali*, Milano 1986, 126.

¹⁶ Cfr., V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit., 3 ss., per il quale «l'espressione "proprietà pubblica"» possiederebbe un «valore di mero riferimento, per così dire, a temi e problemi, piuttosto che quello di designazione di precisi istituti positivi», tanto che l'affermazione contenuta nel testo costituzionale secondo cui la proprietà è «pubblica o privata», presenterebbe «un significato positivo nei limiti di una mera "costituzionalizzazione" delle varie riserve di categorie di beni alla mano pubblica che erano state disposte nel corso della vicenda dello Stato italiano» (pag. 12); G. PALMA, *Il regime giuridico della proprietà pubblica*, cit., 89, per il quale «non [esisterebbe] una disciplina unitaria, come non [esisterebbe] una nozione unitaria allo stato attuale di demanio e di patrimonio indisponibile, ma, salvi pochi tratti comuni, tante discipline differenti per ogni singolo tipo di bene incluso nelle rispettive categorie».

¹⁷ Sull'onda di queste riflessioni, nella passata Legislatura, una Commissione appositamente incaricata (la Commissione c.d. Rodotà, nominata con decreto del Ministro della giustizia del 14 giugno 2007) aveva portato a termine l'elaborazione di uno schema di disegno di legge delega per la riforma delle norme del codice civile relative ai beni pubblici, in base al quale, tra l'altro, i beni archeologici e culturali avrebbero trovato collocazione nella categoria "di nuova generazione" dei "beni comuni". V., E. REVIGLIO, *Per una riforma del regime giuridico dei beni pubblici. Le proposte della Commissione Rodotà*, in *Pol. dir.*, 2008, 531 ss.; P. MADDALENA, *I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica italiana*, in *Giur. cost.*, 2011, 2613 ss.

¹⁸ V., A. LOLLI, *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici e dei beni di interesse pubblico*, in *Dir. amm.*, 1996, 51 s., che rileva un certo «disagio nel trattare della ca-

Tale inadeguatezza, peraltro, contrassegna, con particolare evidenza, proprio quelli, tra i beni pubblici, che presentino un interesse culturale.

Quest'ultimo, infatti, non rappresenta l'esito di un accertamento meramente ricognitivo di qualità intrinseche oggettivamente riscontrabili sulla *res*, ma, piuttosto, consegue ad un giudizio discrezionale, con effetti costitutivi, sulla culturalità del bene¹⁹, che peraltro, non diversamente dal passato, permane, anche all'indomani dell'entrata in vigore della riforma del titolo V Cost., in mano statale²⁰.

In mancanza, tuttavia, di un formale atto di riconoscimento dell'in-

tegoria dei beni pubblici», in considerazione del «superamento, sempre più evidente, delle ragioni che hanno dato luogo al sorgere della stessa categoria dei beni pubblici»; F. FRANCIARI, *Privatizzazioni, dismissioni e destinazione "naturale" dei beni pubblici*, cit., 208, il quale, a sua volta, osserva che «la normativa più recente tende ad annullare la distinzione tra beni pubblici in senso proprio e beni patrimoniali disponibili»; nonché A. POLICE, *I beni di proprietà pubblica*, cit., 640, che sottolinea come l'intensa evoluzione normativa degli ultimi anni abbia reso «quella codicistica una disciplina quasi residuale dei beni pubblici». Già, G. PALMA, *Il regime giuridico della proprietà pubblica*, cit., 89, rilevava che la «sistemazione codicistica [appariva] insufficiente e superata, soprattutto in forza delle coordinate di cui all'art. 42 Cost., le quali tendono al superamento dello iato (pure di natura culturale) fra proprietà pubblica e proprietà privata». Cfr., inoltre, M. ARSÌ, *I beni pubblici*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Dir. amm. spec.*, II, Milano 2003, 1712 ss.; M. RENNA, *Beni pubblici*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano 2006, 722, il quale rileva che «la disciplina trasversale dei beni pubblici vede attualmente spostarsi il proprio baricentro dall'asse del regime molto severo codificato per il demanio a quello del regime giuridico, più elastico e flessibile, ideato dal codice per il patrimonio indisponibile»; S. CASSESE, *Titolarità e gestione dei beni pubblici: una introduzione*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, cit., 3 ss.; M. DUGATO, *Il regime dei beni pubblici: dall'appartenenza al fine*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, cit., 31 ss.

¹⁹ Cfr., F.S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Milano 2002, 63 ss. Sul punto, v., S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, cit., 49 ss. Diversamente, quanto al demanio naturale, si veda, ad esempio, la sent. Corte cost. n. 370 del 2008, ove si rileva che «il demanio marittimo è demanio cosiddetto naturale derivante direttamente dalle caratteristiche del bene e il provvedimento formale di delimitazione, al contrario di quello di sdemanializzazione, ha solo natura ricognitiva e non costitutiva. Ne consegue che se un bene presenta le caratteristiche naturali del lido del mare o della spiaggia deve considerarsi appartenente al demanio marittimo dello Stato anche senza alcun provvedimento formale di delimitazione». In argomento, v., V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici*, cit., 10 ss.; M. RENNA, *Beni pubblici*, cit., 716 ss., il quale rileva che, poiché per la demanialità dei beni artificiali è richiesto il compimento di scelte discrezionali, il fenomeno delle sdemanializzazioni tacite suscita perplessità, a differenza di quanto accade per i beni naturali per i quali la cessazione della demanialità (conseguente ad atti dichiarativi dell'amministrazione) può derivare da accadimenti materiali.

²⁰ V., sul punto, la pronuncia n. 94 del 2003 della Corte costituzionale.

teresse storico-artistico dei beni in proprietà dello Stato, o comunque di enti pubblici – non prescritto dalla disciplina legislativa, fino all'approvazione del nuovo Codice dei beni culturali e del paesaggio (art. 12)²¹ – la tutela restava, in definitiva, subordinata all'appartenenza pubblica – in aperta contraddizione, peraltro, con il carattere reale del vincolo culturale²² –, con la conseguenza di non garantire adeguatamente il patrimonio storico-artistico al venir meno della titolarità pubblica, ovvero sia in occasione di operazioni di alienazione a privati²³ o di trasformazione dell'ente pubblico in società per azioni²⁴.

Per di più, fino alle più recenti riforme, ulteriori questioni problematiche si sono registrate, rispetto ai beni culturali pubblici, sia in ordine alla esatta collocazione all'interno delle diverse categorie contemplate dal Codice civile, che in relazione all'individuazione del regime giuridico specificamente applicabile.

Quanto alla collocazione, stando alla disciplina contenuta nel Codice civile, i beni culturali non trovano ospitalità in una categoria unitaria, andando a comporre il demanio alla duplice condizione, oggettiva e soggettiva, di essere immobili o mobili costituenti una raccolta, sempre che appartenenti ad enti territoriali (art. 822 cod. civ.). I beni culturali di enti pubblici non territoriali, infatti, anziché nel demanio, vanno ascritti al patrimonio indisponibile dello Stato²⁵, al quale vengono anche ricondot-

²¹ Cfr. A. BARLETTA, *Art. 12*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, II ed., Milano 2012, 135 ss.; M. MARTINELLI, *Art. 54*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, II ed., cit., 475 s. Sulla mancata attuazione del sistema degli elenchi descrittivi, previsto nella legge "Bottai" (art. 4) e ripreso dal Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali (art. 5 del d.lgs. n. 490 del 1999), e sulle ricadute in ordine alla mancata tutela, v. A. SERRA, *Art. 54*, in M. CAMELLI (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna 2007, 257 ss. Che la «rivoluzione» delle procedure di individuazione dei beni culturali in appartenenza pubblica sia da rinvenire nella «necessità di rendere alienabili i beni del patrimonio culturale» pubblico, è opportunamente rilevato da G. CLEMENTE DI SAN LUCA, R. SAVOIA, *Manuale di Diritto dei beni culturali*, Napoli 2008, 203 s.

²² V., F.S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, cit., 31 ss.

²³ In argomento, cfr., F. FRANCIARIO, *Privatizzazioni, dismissioni e destinazione "naturale" dei beni pubblici*, cit., 218 ss.

²⁴ Sul fenomeno, cfr., tra gli altri, F. FRANCIARIO, *Privatizzazioni, dismissioni e destinazione "naturale" dei beni pubblici*, cit., 191 ss.; D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna 2005, 152 s.; A. POLICE, *I beni di proprietà pubblica*, cit. 639 ss.; S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, cit., 83 ss. Sul punto interviene, peraltro, l'art. 12, comma 9, del Codice dei beni culturali, su cui cfr., A. BARLETTA, *Art. 12*, cit., 140 s.

²⁵ Cfr., A. POLICE, *I beni di proprietà pubblica*, cit., 650 s., che rileva la "arbitrarietà"

te le cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico scoperte nel sottosuolo, oggetto di una riserva di appartenenza in capo allo Stato (art. 91, Codice dei beni culturali)²⁶.

Inoltre – e veniamo al secondo profilo problematico –, se è vero che la prerogativa tradizionalmente connessa alla demanialità è l'incommerciabilità²⁷ – e che è su questo punto che si gioca la principale differenza di regime giuridico con il patrimonio indisponibile –, è il caso di rilevare che, rispetto al demanio culturale, nemmeno l'applicazione di tale condizione sia stata incontroversa.

Già al momento dell'entrata in vigore, infatti, la disciplina contenuta nel Codice civile ha posto il problema di una difficile convivenza con la, appena più risalente, legge c.d. "Bottai", 1 giugno 1939, n. 1089, "Tutela delle cose di interesse storico e artistico". Mentre, infatti, quest'ultima prevedeva, pure a determinate condizioni, l'alienabilità dei beni culturali (art. 24), la disciplina contenuta nell'art. 823 cod.civ. sembrava escluderla.

La prassi applicativa ha mostrato di preferire, in effetti, un'interpretazione restrittiva, subordinando l'alienazione dei beni pubblici ad una previa "sdemanializzazione"²⁸ e, quindi, riconoscendola soltanto in relazione a beni *non più* demaniali.

Tuttavia, una rigorosa applicazione del criterio di specialità avrebbe ben potuto condurre ad esiti diversi. Infatti, l'art. 823 cod.civ., più che sancire l'inalienabilità assoluta dei beni del demanio, parrebbe ammettere l'eventualità che singole leggi di settore accolgano soluzioni diverse.

della scelta codicistica. Già, in passato, peraltro, V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. II, Torino 1987, 275, non aveva mancato di sollevare perplessità sulla collocazione dei beni culturali pubblici nell'art. 822 cod. civ. Del resto, A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, V, Milano 1959, 280, riconduceva la discriminazione tra beni demaniali e patrimoniali indisponibili a una mera «questione di opportunità, rimessa al criterio politico del legislatore».

²⁶ La norma è derogata, come noto, dallo Statuto speciale della Regione Sicilia (art. 33, comma 1).

²⁷ Cfr., S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano 1964, 152 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit., *passim*, spec. 15 ss. e 82 ss.; G. INGROSSO, *Demanio (diritto moderno)*, in *Nss. dig. it.*, V, Torino 1960, 429 s.; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici*, cit., 11. Sulla tendenza della giurisprudenza ad estendere «ai beni del patrimonio indisponibile lo stesso regime giuridico dei beni demaniali, in particolare sotto il profilo della incommerciabilità e della tutela in via amministrativa», v., A. POLICE, *I beni di proprietà pubblica*, cit., 646.

²⁸ In argomento, V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici*, cit., 10 ss.

D'altra parte, in qualche occasione, è stato lo stesso Consiglio di Stato ad evocare il criterio di specialità come strumento di risoluzione dell'antinomia tra l'art. 823 cod. civ. e la l. n. 1089²⁹, finendo, però, contraddittoriamente, col farne applicazione limitatamente all'inciso riferito alla costituzione di diritti a favore dei terzi³⁰, non, invece, per la parte relativa alla dichiarazione di inalienabilità.

La condizione *sui generis*, all'interno del demanio pubblico, di quello culturale, ha, poi, continuato a rappresentare una costante, accompagnando i successivi sviluppi di una legislazione a corrente alternata.

Così, l'alienabilità del patrimonio culturale pubblico, ammessa dapprima nel 1997 (l. 15 maggio 1997, n. 127, "Misure urgenti per lo snellimento dell'attività amministrativa e dei procedimenti di decisione e di controllo"), in forza di una previsione nella quale si richiamava espressamente all'operatività proprio l'art. 24 della legge "Bottai" (art. 12, comma 3), viene repentinamente rinnegata nel giro di qualche mese (art. 2, comma 24, l. 16 giugno 1998, n. 191 "Modifiche ed integrazioni alle leggi 15 marzo 1997, n. 59, e 15 maggio 1997, n. 127, nonché norme in materia di formazione del personale dipendente e di lavoro a distanza nelle pubbliche amministrazioni. Disposizioni in materia di edilizia scolastica"), ed infine nuovamente sancita l'anno seguente (l. 23 dicembre 1998, n. 448, "Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo"), attraverso una disposizione emblematicamente contraddittoria. La quale proclama con enfasi l'inalienabilità degli immobili di interesse storico-artistico degli enti territoriali, salvo rimettere ad un successivo regolamento l'individuazione delle ipotesi in deroga al divieto (art. 32). Il tutto a dispetto di un Testo unico dei beni culturali e ambientali (D.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490) appena approvato, il quale, ignorando vistosamente la nuova disciplina, confermava, dal canto suo, la vecchia, ambigua, previsione codicistica (art. 54) ed abrogava espressamente la l. n. 1089 (art. 166, comma 1)³¹.

²⁹ Cons. Stato n. 568 del 7 maggio 1988. Cfr., U. QUAGLIA, *Sull'alienabilità del demanio storico-artistico: ovvero nuove prospettive per la conservazione e valorizzazione dei beni culturali appartenenti agli enti pubblici territoriali*, in *Foro amm.*, 1988, 3689 ss. In argomento, v., M. MARTINELLI, *Art. 53*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano 2006, 410 ss.

³⁰ Cfr., A. SERRA, *Il regime dei beni culturali di proprietà pubblica*, in *Aedon*, 2/1999.

³¹ Cfr., F.S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, cit., 21 ss., che ne riconduce la *ratio* ad «una revoca parziale ed implicita della delega» da parte del Parlamento (pag. 27).

3. *Le prime aperture normative alla privatizzazione del patrimonio culturale pubblico*

Alla fine degli anni '90 del secolo scorso, comunque, il “muro del suono” – come visto, più etico ed ideologico, che giuridico – dell’inalienabilità del patrimonio culturale pubblico risultava definitivamente infranto ed in rapida successione veniva emanato il regolamento c.d. “Melandri”, D.P.R. 7 settembre 2000, n. 283, nonché il Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42), comprendente una innovativa disciplina della privatizzazione.

Difficilmente potrebbe sostenersi l’incostituzionalità *tout court* di tali processi di alienazione.

Che non sia dato rinvenire, nella disciplina costituzionale, elementi in grado di fondare, rispetto alla dismissione del patrimonio culturale pubblico, una generale preclusione e nemmeno un – più flebile – disfavore è già stato messo in luce dalla dottrina³². L’analisi della genesi dell’art. 9 Cost. testimonia, del resto, come, intento dei Costituenti, fosse l’attribuzione, alla Repubblica, di compiti di tutela del patrimonio storico e artistico nazionale³³, indipendentemente dalla proprietà pubblica o privata dello stesso³⁴. Senza contare che il demanio cosiddetto “accidentale” convive per definizione con l’idea della possibile proprietà privata dei beni a quali si riferisce³⁵.

In ogni caso, seppure, quella della dismissione, sia una strada non vietata in termini assoluti al “transito” da parte del legislatore, non mancano, nella Costituzione, prescrizioni in grado di condizionarne o finanche inibirne la concreta percorribilità³⁶.

Su questo aspetto, quello, cioè, dei limiti delle operazioni di dismissione – il quale, non solo monopolizza da sempre il dibattito pubblico, ma ha anche occasionato, in passato, un richiamo del Presidente della Repubblica sul ruolo che i beni culturali ed ambientali sarebbero chiamati ad assolvere, costituendo «identità e patrimonio comune di tutto il Paese»³⁷ –,

³² In questo senso, v., F.S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, cit., 221 ss.

³³ Cfr., ancora, F.S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, cit., 208 s.

³⁴ V., S. SETTIS, *Paesaggio Costituzione Cemento, La battaglia per l’ambiente contro il degrado civile*, Torino 2010, 179 ss.

³⁵ Cfr., S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, cit., 155.

³⁶ V., *infra* par. 5.

³⁷ Il riferimento è alla lettera inviata dal Presidente della Repubblica al Presidente

la disciplina normativa – che, pure, non si disinteressa del problema – non è sempre perspicua, ed anzi, è, talora, pervenuta ad esiti quanto meno dubbi.

Il riferimento è al già citato D.P.R. n. 283, il quale, nell'indicare i beni culturali immobili sottratti ad alienazione, comprende anche quelli «riconosciuti, con provvedimento avente forza di legge, monumenti nazionali» (art. 2, comma 1, lett. *a*), con il singolare risultato di istituire una sorta di riserva di legge "in forza" di regolamento. Non sorprende, pertanto, né la constatazione della scarsa precettività della norma – riscontrandosi, nella prassi, dichiarazioni dalle più diverse vesti giuridiche³⁸ – né il fatto che la previsione, pure testualmente ripresa dal Codice dei beni culturali, all'art. 54, comma 1, lett. *b*), sia stata successivamente corretta dal d.lgs. n. 62 del 2008³⁹.

A questa, ad ogni modo, il D.P.R. n. 283 aggiungeva ulteriori, più consistenti garanzie, sia prevedendo categorie di beni in assoluto inalienabili e limitando la possibilità di alienazione a quelli, tra i beni del demanio culturale, che fossero stati inseriti dall'ente proprietario in elenchi appositamente predisposti⁴⁰, sia prescrivendo l'operatività di una clausola risolutiva espressa dell'alienazione, in caso di inadempimento degli obblighi di tutela e valorizzazione (artt. 10 e 11)⁴¹.

del Consiglio dei Ministri contestualmente alla promulgazione della legge n. 112 del 15 giugno 2002 di conversione, con emendamenti, del d.l. n. 63 del 2002, recante "Disposizioni finanziarie e fiscali urgenti in materia di riscossione, razionalizzazione del sistema di formazione del costo dei prodotti farmaceutici, adempimenti ed adeguamenti comunitari, cartolarizzazioni, valorizzazione del patrimonio e finanziamento delle infrastrutture", di cui dà conto S. SETTIS, *Italia S.p.A., L'assalto al patrimonio culturale*, Torino 2002, 136 ss.

³⁸ V., ad esempio, il D.P.R. 2 ottobre 2003, Dichiarazione di monumento nazionale per il cimitero delle vittime del Vajont, in Longarone, nonché i due DD.PP.RR., entrambi del 18 marzo 2008, recanti, rispettivamente, dichiarazione di "Monumento nazionale" dell'antica area di San Pietro e la dichiarazione di "Monumento nazionale" dell'isola di Santo Stefano.

³⁹ Art. 2, comma 1, lett. *ee*), num. 2). V., A. SERRA, *Le modifiche al Codice dei beni culturali e del paesaggio dopo i decreti legislativi 62 e 63 del 2008. Beni culturali. L'alienazione e l'utilizzazione dei beni culturali pubblici: gli artt. 53-64*, in *Aedon*, 3/2008.

⁴⁰ ... cosa che ha consentito, condivisibilmente, di concludere che la disciplina introdotta avesse ammesso l'alienazione subordinatamente all'applicazione di uno «speciale regime autorizzatorio». Così, G. VERDE, S. PAJNO, *I profili pubblicistici del d.p.r. 283/2000*, in *Aedon*, 1/2001; S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, cit., 69 ss.

⁴¹ V., S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, cit., 69 ss.; E. BELLEZZA, *Dalla tutela alla valorizzazione del bene: il "programma" del d.p.r. 283/2000*, in *Aedon*, 1/2001.

4. *La condizione giuridica del bene culturale privatizzato*

Nonostante, alle procedure contemplate nel D.P.R. n. 283, non sia seguita alcuna concreta operazione di dismissione del demanio culturale, è nel solco di questo primo provvedimento che si innestano, per lo più, i successivi interventi in materia, con l'eccezione, invero, del d.l. 15 aprile 2002, n. 63, recante "Disposizioni finanziarie e fiscali urgenti in materia di riscossione, razionalizzazione del sistema di formazione del costo dei prodotti farmaceutici, adempimenti ed adeguamenti comunitari, cartolarizzazioni, valorizzazione del patrimonio e finanziamento delle infrastrutture", convertito, con modificazioni, dalla l. 15 giugno 2002, n. 112.

Tale provvedimento – che prevedeva, tra l'altro, il trasferimento, alla appositamente istituita società "Patrimonio dello Stato S.p.a."⁴², di diritti su beni del demanio culturale, e subordinava l'operazione all'«intesa» con il Ministero per beni e le attività culturali, limitatamente ai «beni di particolare valore artistico e storico»⁴³ – legittimava il sospetto che si intendesse introdurre un generalizzato via libera alla dismissione del patrimonio pubblico di interesse storico-artistico⁴⁴. È il caso, tuttavia, di rilevare che la norma, con una formulazione gravemente contraddittoria, conduceva, sì, al trasferimento⁴⁵, «il passaggio dei beni al patrimonio disponibile», salvo però precisare, contestualmente, che il trasferimento alla "Patrimonio dello Stato S.p.a." dei beni di particolare valore artistico e storico «non [avrebbe modificato] il regime giuridico, previsto dagli articoli 823 e 829, primo comma, del codice civile, dei beni demaniali trasferiti»⁴⁶.

⁴² È il caso di segnalare che proprio della società Patrimonio dello Stato s.p.a. viene disposto lo scioglimento e la liquidazione, in base al comma 8 dell'art. 2 del (sopra citato) d.l. n. 87 del 2012.

⁴³ Criticamente, sul punto, S. BENINI, *La tutela dei beni culturali e ambientali nelle procedure di dismissione del demanio pubblico*, in *Foro it*, 2003, V, 24.; S. SETTIS, *Italia S.p.A., L'assalto al patrimonio culturale*, cit., 121.

⁴⁴ V., F. FRANCIARI, *Privatizzazioni, dismissioni e destinazione "naturale" dei beni pubblici*, cit., 213 ss.; S. SETTIS, *Italia S.p.A., L'assalto al patrimonio culturale*, cit., 123, per il quale «il gioco tra le parti delle due nuove S.p.A. sembra costruito proprio per rendere possibile la vendita di ciò che, secondo la normativa attuale, è inalienabile»; S. FOÀ, *Patrimonio dello Stato Spa: i compiti*, in *Aedon*, 3/2002.

⁴⁵ ... in forza del rinvio al comma 1 dell'art. 3 del d.l. 25 settembre 2001, n. 351, convertito con legge 23 novembre 2001, n. 410, recante "Disposizioni urgenti in materia di privatizzazione e valorizzazione del patrimonio immobiliare pubblico e di sviluppo dei fondi comuni di investimento immobiliare".

⁴⁶ Sull'«insanabile contrasto nella logica del sistema» così introdotto, v., S. BENINI,

In questo quadro, l'unico effetto ragionevolmente riconducibile alla disposizione sarebbe stato, quindi, una – comunque problematica⁴⁷ – estensione del regime demaniale a beni culturali in proprietà di un ente pubblico non territoriale⁴⁸ – quale appunto, la "Patrimonio dello Stato S.p.a." –, l'appartenenza alla quale avrebbe potuto produrre, pertanto, conseguenze limitate alla gestione e alla valorizzazione⁴⁹.

Chiusa la parentesi della "Patrimonio dello Stato Spa", è con il nuovo Codice dei beni culturali e del paesaggio che si muovono ulteriori, decisi passi in direzione della dismissione dei beni culturali pubblici.

Alla disciplina originaria del 2004 (d.lgs. n. 42) – la più distante dall'ispirazione garantistica del primo provvedimento in materia –, con la quale, qualificandosi la mancata conclusione del procedimento di verifica dell'interesse culturale in termini di silenzio-assenso⁵⁰, si ammetteva, di fatto, una incontrollata possibilità di alienazione, si sostituisce velocemente una disciplina più restrittiva, che, raccogliendo l'eredità del regolamento c.d. "Melandri", consolida l'articolazione, in precedenza elaborata, tra beni culturali in assoluto inalienabili, beni inalienabili provviso-

La tutela dei beni culturali e ambientali nelle procedure di dismissione del demanio pubblico, cit., 22; S. SETTIS, *Italia S.p.A., L'assalto al patrimonio culturale*, cit., 126.

⁴⁷ Cfr., P. PIZZA, *Patrimonio dello Stato Spa: profili di organizzazione e funzionamento*, in *Aedon*, 3/2002; M. ARSI, *I beni pubblici*, cit., 1726 ss.; S. BENINI, *La tutela dei beni culturali e ambientali nelle procedure di dismissione del demanio pubblico*, cit., 22 s.; G. CERRINA FERONI, *Profili di diritto amministrativo delle cartolarizzazioni del patrimonio immobiliare degli enti pubblici*, in *giustamm.it*, 3/2005; A. SERRA, *Scip, Patrimonio spa e Infrastrutture spa: le società per la "valorizzazione" dei beni pubblici. L'impatto sul regime dei beni trasferiti*, in *Aedon*, 2/2005; A. GIUFFRIDA, *Patrimonio dello Stato S.p.A.*, in *Dig. disc. pubbl.*, agg. III, Torino 2008, 650.

⁴⁸ Sul punto, si è espressa incidentalmente anche la Corte cost. con la sent. n. 320 del 2011, in cui si legge che il «conferimento in proprietà di beni demaniali dello Stato alla "Patrimonio dello Stato S.p.A.", anch'essa società a capitale interamente pubblico, non comporta la modificazione del regime giuridico di tali beni, quale stabilito dagli articoli 823 e 829, primo comma, cod. civ. Tale normativa statale (...) ha introdotto una speciale disciplina del regime proprietario dei soli beni demaniali dello Stato, insuscettibile di applicazione estensiva o analogica».

⁴⁹ Cfr., D. SORACE, *Cartolarizzazione e regime dei beni pubblici*, in *Aedon*, 1/2003; V. CERULLI IRELLI, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni pubblici*, in <http://www.astrid-online.it/>; A. POLICE, *I beni di proprietà pubblica*, cit., 656 ss.

⁵⁰ Così l'art. 12, comma 10, in forza del rinvio all'art. 27, commi 8, 10, 12, 13 e 13-bis, del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni nella l. 24 novembre 2003, n. 326. Cfr., A. SERRA, *Alienabilità di immobili appartenenti al demanio culturale (art. 55)*, in *Aedon*, 1/2004; G. VESPERINI, *Il silenzio nel regime dei beni culturali*, in *Aedon*, 2/2006. In senso favorevole rispetto alla nuova disciplina si esprime A. GIUFFRIDA, *Patrimonio dello Stato S.p.A.*, cit., 651 s.

riamente e beni residuali⁵¹ – anche compresi nel demanio culturale –, la cui dismissione viene sottoposta a requisiti formali (l'autorizzazione del Ministero, da cui consegue la sdemanializzazione) e (progressivamente più puntuali ed articolati) limiti sostanziali (d.lgs. n. 156 del 2006 e poi, più incisivamente, il d.lgs. n. 82 del 2008 con l'inserimento dell'art. 55-*bis*⁵²).

Alla luce dell'assetto così delineato e nonostante non manchino zone d'ombra – che, peraltro, rispetto alle iniziali “sperimentazioni”, in qualche caso, come visto, più che ridursi, sono sembrate allungarsi –, pare potersi concludere che il passaggio ai privati di beni, già compresi nel demanio culturale⁵³, realizzi, di fatto, una proprietà non solo incisivamente “conformata”, ma la cui stessa stabilità è permanentemente sottoposta al rispetto di condizioni sostanziali, incidenti sul fronte della fruizione pubblica, non meno che della conservazione⁵⁴.

5. *La questione dei limiti costituzionali alla dismissione del patrimonio culturale pubblico*

L'interrogativo che si pone è se, a tale disciplina normativa, corrisponda un fondamento costituzionale. Quello dei limiti è, peraltro, un tema comune alle operazioni di privatizzazione dei beni pubblici avviate da alcuni anni, che pongono, in definitiva, sul tappeto la più generale questione della sopravvivenza della proprietà pubblica⁵⁵.

⁵¹ Cfr., M. MARTINELLI, *Art. 54*, II ed., cit., 472 ss.

⁵² Si veda, in argomento, M. SINISI, *Art. 55bis*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, II ed., cit., 488 ss.

⁵³ ... cui vanno ad aggiungersi, altresì, quelli originariamente appartenenti a persone giuridiche private senza fine di lucro (art. 56 del Codice dei beni culturali, modificato dal d.lgs. n. 62 del 2008).

⁵⁴ Si veda, V. CERULLI IRELLI, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni pubblici*, cit., per il quale, «secondo la nuova impostazione (...) il bene culturale può essere in ogni caso alienato, salve le poche categorie riservate, ma l'alienazione è concepita come un passaggio che non deve mettere in alcun modo in pericolo destinazione pubblica del bene e sua fruizione. Tanto che le garanzie predisposte a tal fine dall'autorità amministrativa, diventano condizioni essenziali dei contratti di trasferimento e la loro mancata soddisfazione da parte del compratore è sanzionata con la risoluzione del contratto stesso». V., inoltre, A. SERRA, *Le modifiche al Codice dei beni culturali e del paesaggio dopo i decreti legislativi 62 e 63 del 2008. Beni culturali. L'alienazione e l'utilizzazione dei beni culturali pubblici: gli artt. 53-64*, cit.

⁵⁵ Afferma che «mentre la legge ordinaria può modificare l'appartenenza dei beni pubblici a favore dei privati, giungendo ad ammettere persino l'ipotesi estrema della

Se è vero che l'argine al processo di erosione della proprietà pubblica non può che essere rinvenuto nella "qualità" del servizio pubblico da garantire⁵⁶, sembra ragionevole ritenere che, analogamente, la proprietà pubblica del patrimonio culturale goda di una garanzia costituzionale ogni qual volta la titolarità del bene non sia ininfluyente per soddisfare la funzione di "tutela", che la Costituzione, all'art. 9, assegna alla Repubblica⁵⁷.

Sulla nozione di "tutela" occorre, peraltro, intendersi. Non si tratta, infatti, come è stato opportunamente rilevato, di una accezione "statica" di tutela, meramente conservativa dell'esistente. Al contrario. In questa, come in altre occasioni, è dato presumere che il Costituente abbia "speso" tale termine intendendo conferirgli una spinta dinamica⁵⁸.

È in questa accezione, d'altra parte, che la nozione era ben presente nella tradizione giuridica coeva ai lavori dell'Assemblea costituente. Tanto è vero che la stessa legge "Bottai", che così fortemente ha condizionato la stesura dell'art. 9 Cost. – tanto da far parlare di una sorta di «costituzionalizzazione» di essa⁵⁹ –, nonostante tradisca, nell'esaltazione dei profili conservativi, l'impronta del contesto culturale che ha condotto alla sua elaborazione⁶⁰, assume, a sua volta, della "tutela", un concet-

scomparsa di ogni forma di "proprietà pubblica", è certo che la Costituzione preclude al legislatore analoghi poteri nei confronti della proprietà privata» S. MANGIAMELI, *La proprietà privata nella Costituzione. Profili generali*, cit., 132 s. È il caso comunque di osservare che più comunemente si ritiene la proprietà pubblica «proprietà necessaria». Così, S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela*, Milano 1969, 78, rileva che, in base all'art 42 Cost., «ciò che importa è che sussista quello che in termini economici si chiama un "settore privato" accanto a un settore pubblico. Le dimensioni del settore privato e le dimensioni del settore pubblico sono indifferenti»; F. FRANCIARIO, *Privatizzazioni, dimissioni e destinazione "naturale" dei beni pubblici*, cit., 232 ss.

⁵⁶ Cfr., D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, 2002, 124; F. FRANCIARIO, *Privatizzazioni, dimissioni e destinazione "naturale" dei beni pubblici*, cit., 202 ss.; M. RENNA, *Beni pubblici*, cit., 724, il quale sottolinea che non tutti i beni pubblici possono essere privatizzati (citandosi, ad esempio, i beni strumentali) e non per tutte le specie di beni demaniali e patrimoniali indisponibili l'appartenenza privata può ritenersi funzionalmente adeguata al soddisfacimento degli interessi pubblici da garantire; F.S. MARINI, *Proprietà pubblica: profili costituzionali*, cit., 7 ss.

⁵⁷ Cfr., M. CECCHETTI, *Art. 9 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione, Banca dati ipertestuale*, Torino 2008; S. SETTIS, *Paesaggio Costituzione Cemento, La battaglia per l'ambiente contro il degrado civile*, cit., 129 ss

⁵⁸ Cfr., F.S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, cit., 278; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano 2002, 15 ss.

⁵⁹ Così, S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in ID., *L'amministrazione dello Stato. Saggi*, Milano 1976, 170.

⁶⁰ Cfr., S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, cit., 67, evidenza come già la legge 1089

to “onnicomprensivo” ed “assorbente” di varie attività incidenti sui beni culturali⁶¹.

In questa prospettiva, alla nozione costituzionale di “tutela” non sarebbero estranee – nonostante l’improvvido scorporo compiuto, per la ripartizione delle competenze, dal legislatore costituzionale del 2001⁶², la cui portata innovativa è stata, peraltro, ampiamente ridimensionata dalla giurisprudenza costituzionale⁶³ – talune esigenze di valo-

(art. 7) prevedesse «una prima espansione del concetto di tutela, concepita in termini di valorizzazione ed espressione del valore culturale del bene, sia pure solo come garanzia del mantenimento di un livello di fruizione pubblica già raggiunto e non ancora in termini di promozione».

⁶¹ In questi termini, F.S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, cit., 278. V., inoltre, M. CECCHETTI, *Art. 9 Cost.*, cit. Al riguardo, si veda, S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, cit., 60 ss., il quale (pag. 66), alla luce della disciplina contenuta nel Testo unico, afferma che lo Stato «non può essere qualificato come titolare del diritto di proprietà privata (ex art. 832 c.c.) ma piuttosto assume il ruolo di “gestore” pubblico dei beni o titolare dei compiti e funzioni che assicurino la loro migliore fruizione pubblica. Non solo conservazione, dunque, ma gestione del bene in funzione della trasmissione del valore culturale».

⁶² La riforma, infatti, come noto, in linea con il decreto n. 112 del 1998 di riallocazione delle funzioni amministrative, pressoché contemporaneo all’elaborazione del nuovo titolo V, assegna, alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, la “tutela” ed a quella concorrente la “valorizzazione dei beni culturali”. Nella novellata distribuzione costituzionale non compare, quindi, la materia della “gestione dei beni culturali”, compresa, invece, tra le voci del decreto n. 112, potendosene conseguentemente ipotizzare l’attribuzione alle Regioni, a titolo di competenza legislativa residuale. Nella legislazione e nella stessa giurisprudenza si registra, tuttavia, un’armonica convergenza nell’escludere l’autosufficienza della materia. Su questo punto sia consentito rinviare a S. MABELLINI, *L’intreccio di competenze in materia di gestione dei servizi culturali e il tortuoso cammino verso l’esternalizzazione*, in *Rass. parl.*, 2011, 126 ss. V., inoltre, S. SETTIS, *Presentazione*, in G. LEONE, A.L. TARASCO (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Padova 2006, XXXIV, il quale sottolinea che «non funziona, non funzionerà e non può funzionare (...) questo tentativo di segmentare, in modo praticamente inattuabile, quello che dev’essere (ed è in tutto il mondo) un processo unico, conoscenza-tutela-gestione-valorizzazione dei beni culturali».

⁶³ La giurisprudenza costituzionale, infatti, individua «una linea di continuità tra la legislazione degli anni 1997-98, sul conferimento di funzioni alle autonomie locali, e la legge costituzionale n. 3 del 2001» ed evidenzia che il criterio di ripartizione delle competenze, accolto in quest’ultima, «è riferibile a materie-attività, come, nel caso di specie, la tutela, la gestione o anche la valorizzazione di beni culturali, il cui attuale significato è sostanzialmente corrispondente con quello assunto al momento della loro originaria definizione legislativa» (sent. n. 26 del 2004). Cfr., F.S. MARINI, *La “tutela” e la “valorizzazione dei beni culturali” come “materie-attività” nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2004, 197 ss.; A. PAPA, *Valorizzazione e gestione del patrimonio culturale nel nuovo Codice dei beni culturali*, in P. BILANCIA (a cura di), *La valorizza-*

rizzazione⁶⁴ e, fra queste, in particolare, l'interesse alla fruizione collettiva⁶⁵.

zione dei beni culturali tra pubblico e privato. Studio dei modelli di gestione integrata, Milano 2005, 90; A.L. TARASCO, *Art. 115*, in G. LEONE, A.L. TARASCO (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 718 ss. Per questa via, però, nel presupposto che la spettanza dell'attività di valorizzazione (fatta sostanzialmente coincidere con quella di gestione) debba essere determinata, sulla scia della legislazione pre-riforma, in ragione della titolarità del bene, la Corte perviene al risultato di neutralizzare una delle maggiori novità apportate, dalla novella costituzionale, alle competenze culturali delle Regioni. All'assetto costituzionale delle competenze, articolato sul principio di separazione, si sostituisce, infatti, discutibilmente, una diversa ripartizione fondata sul principio dominicale, in forza del quale lo Stato viene ammesso a disciplinare con legge (spingendosi, s'intende, al di là della cornice di principi) – ma anche con regolamento, in deroga al comma 6 dell'art. 117 Cost. – l'attività di valorizzazione e di gestione, oltre che di tutela, dei beni di cui conservi la titolarità. Si veda, la già citata sent. n. 26, al punto 3 del *Cons. in dir.*: «La norma censurata, rinviando all'art. 152 del d. lgs. n. 112 del 1998 il quale stabilisce, sia pure ai fini della definizione delle funzioni e dei compiti di valorizzazione dei beni culturali, che Stato, regioni ed enti locali esercitano le relative attività, "ciascuno nel proprio ambito", presuppone un criterio di ripartizione di competenze, che viene comunemente interpretato nel senso che ciascuno dei predetti enti è competente ad espletare quelle funzioni e quei compiti riguardo ai beni culturali, di cui rispettivamente abbia la titolarità. Tale criterio, pur essendo inserito nel decreto legislativo n. 112 del 1998, anteriore alla modifica del Titolo V della Costituzione, conserva tuttora la sua efficacia interpretativa». Cfr., A. POGGI, *La Corte torna sui beni culturali (brevi osservazioni in margine alla sentenza n. 26/04)*, in *www.federalismi.it*.

⁶⁴ In senso analogo, v. M. SINISI, *Art. 55*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, II ed., cit., 485. A simili conclusioni perviene chi accoglie la «lettura unitaria» dei due commi dell'art. 9 Cost., secondo la quale l'obbligo costituzionale alla tutela del patrimonio storico artistico non andrebbe ricostruito come fine in sé, ma in quanto rivolto a conseguire l'obiettivo sancito nel comma 1, ovvero sia promuovere lo sviluppo della cultura. Così G. ROLLA, *Beni culturali e funzione sociale*, in *Le Regioni*, 1987, 62. Similmente, S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, cit., 124, per il quale «per poter ricondurre la garanzia del godimento pubblico dei beni culturali nell'ambito dei principi costituzionali si rende necessaria un'interpretazione sistematica dell'art. 9 Cost., che rapporti il 2° co. (...) al comma precedente». In questo senso, v., già F. MERUSI, *Art. 9*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., 434 ss., che estende al patrimonio artistico la concezione dinamica della tutela, affermando (pag. 446) che «sembra possibile una lettura unitaria, non solo del secondo comma, ma dell'intero articolo, col secondo comma costituente una accentuazione particolare del fine generale di promozione della cultura».

⁶⁵ Che si tratti, del resto, di attività inestricabilmente connesse è ben evidenziato dallo stesso Codice dei beni culturali, che, difatti, prevede espressamente la strumentalità dell'una (la tutela) all'altra (la valorizzazione). V., ad esempio, l'art. 3, comma 1: «La 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 ed a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione».

Non è senza significato che, proprio al fine di garantirne la valorizzazione – ovvero per favorire il pubblico godimento e non la sola conservazione –, possa essere disposta, con percorso inverso, l'espropriazione di un bene culturale privato⁶⁶. *Ratio*, questa, significativamente accolta dalla sistematica che presiedeva al Testo unico, nel quale la disciplina espropriativa dei beni culturali privati era collocata nel titolo dedicato alla valorizzazione. Con conseguenti – e tutt'altro che trascurabili – ricadute sulla tutela giurisdizionale del privato⁶⁷.

Non sembra, pertanto, irragionevole che l'essenzialità della funzione pubblica di "tutela" da garantire, come possa porsi a fondamento della legittimità del provvedimento espropriativo ai danni del privato, così, nel contempo, rappresenti il limite intrinseco alle operazioni di privatizzazione, il quale, ostando ad operazioni di dismissione "generalizzata", dovrebbe essere "tarato", nel rispetto del principio di legalità, sul singolo bene, attraverso una verifica individuale da parte della pubblica amministrazione.

Limite, questo, non ignorato, del resto, dal Codice (nel testo risultante dalle più recenti modifiche), il quale, difatti, prevede che l'autorizzazione ad alienare sia corredata dall'indicazione delle prescrizioni in ordine non alla sola conservazione del bene, ma anche alla fruizione pubblica, nonché dalla determinazione di ulteriori obiettivi di valorizzazione (art. 55, comma 3), elevando, opportunamente, la fruizione pubblica (non meno della conservazione), a condizione (anche, eventualmente, con effetto preclusivo) delle operazioni di alienazione (art. 55, comma 3-*bis*)⁶⁸.

Nel contempo, sul presupposto – già teorizzato, in passato, dalla più

⁶⁶ Si veda, F.S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, cit., 179.

⁶⁷ Tanto che la mancata destinazione al pubblico godimento, potrebbe rappresentare un elemento sintomatico dello sviamento dalle finalità legislativamente imposte al potere di espropriazione culturale, aprendo la strada alla retrocessione del bene culturale espropriato. Cfr., in questo senso, F.S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, cit., 180.

⁶⁸ Cfr. M. SINISI, *Art. 55*, cit., 483 ss. Parla in proposito di «mere privatizzazioni "formali"», M. RENNA, *Beni pubblici*, cit., 716 ss., che individua in tal modo (pag. 720 s.) «quelle in esito alle quali la proprietà [dei beni] diviene formalmente privata (...) pur mantenendo la loro destinazione pubblica e rimanendo quindi sotto l'egida dei poteri di regolazione e di tutela pubblicistica spettanti alle amministrazioni competenti», concludendo che «anche in materia di beni pubblici, dunque, lo stato sta diventando sempre più "regolatore" e sta progressivamente abbandonando le vesti dello "stato gestore", insieme a quelle dello "stato proprietario"»; A. GIUFFRIDA, *Patrimonio dello Stato S.p.A.*, cit., 646.

autorevole dottrina⁶⁹ – che destinazione pubblica e proprietà privata non siano inconciliabili, può ammettersi che la privatizzazione dello statuto proprietario non segua necessariamente l'esaurimento della «rilevanza pubblica» del bene⁷⁰. La quale, piuttosto – prevalendo la destinazione sul profilo dominicale – potrebbe permanere nel nuovo regime proprietario, con l'effetto di gravare il privato dell'onere di garantire l'effettiva funzionalità del bene rispetto gli interessi collettivi⁷¹.

⁶⁹ Il riferimento è alla categoria dei "beni privati di interesse pubblico", elaborata e sistematizzata da A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, cit., 278 s., nonché recentemente riproposta da A. LOLLI, *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici e dei beni di interesse pubblico*, in *Dir. amm.*, 1996, 81. In argomento, v., inoltre, V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici*, cit., 1 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Utilizzazione economica e fruizione collettiva dei beni pubblici*, cit., che afferma che «la nostra dottrina tradizionale da tempo conosce la categoria dei beni privati di interesse pubblico, alcuni dei quali coincidono senz'altro con analoghi beni pubblici. Lo stesso bene, se è di proprietà privata viene sottoposto mediante un determinato regime giuridico alla destinazione pubblica ma resta di proprietà privata; se è di proprietà pubblica, la destinazione ne produce la sottoposizione al regime pubblicistico e perciò all'incommerciabilità. (...) si può senz'altro affermare in principio la compatibilità tra destinazione pubblica e proprietà privata».

⁷⁰ V., A. LOLLI, *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici e dei beni di interesse pubblico*, cit., 82, per il quale la categoria dei beni pubblici, in quanto beni ad appropriazione "cristallizzata", non sarebbe «ontologicamente necessaria (indispensabile), anche quando gli interessi maggiormente coordinati al bene siano interessi (pubblici) non economici».

⁷¹ Si veda la sent. Cass. civ., sez. un., 16 febbraio 2011, n. 3811, ove si legge che «da tale quadro normativo-costituzionale, e fermo restando il dato "essenziale" della centralità della persona (e dei relativi interessi), da rendere effettiva, oltre che con il riconoscimento di diritti inviolabili, anche mediante "adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale", emerge l'esigenza interpretativa di "guardare" al tema dei beni pubblici oltre una visione prettamente patrimoniale-proprietaria per approdare ad una prospettiva personale-collettivistica. Ciò comporta che, in relazione al tema in esame, più che allo Stato-apparato, quale persona giuridica pubblica individualmente intesa, debba farsi riferimento allo Stato-collettività, quale ente esponenziale e rappresentativo degli interessi della cittadinanza (collettività) e quale ente preposto alla effettiva realizzazione di questi ultimi; in tal modo disquisire in termine di sola dicotomia beni pubblici (o demaniali)-privati significa, in modo parziale, limitarsi alla mera individuazione della titolarità dei beni, tralasciando l'ineludibile dato della classificazione degli stessi in virtù della relativa funzione e dei relativi interessi a tali beni collegati. Ne deriva quindi che, là dove un bene immobile, indipendentemente dalla titolarità, risulti per le sue intrinseche connotazioni, in particolar modo quelle di tipo ambientale e paesaggistico, destinato alla realizzazione dello Stato sociale come sopra delineato, detto bene è da ritenersi, al di fuori dell'ormai datata prospettiva del *dominium* romanistico e della proprietà codicistica, "comune" vale a dire, prescindendo dal titolo di proprietà, strumentalmente collegato alla realizzazione degli interessi di tutti i cittadini. (...) Pertanto, il solo aspetto della "demanialità" non appare esaustivo per individuare beni che, per loro intrinseca natura, o sono caratterizzati da un godimento collettivo o, indipendentemente dal titolo di proprietà pubblico o privato, risultano funzionali ad interessi della stessa col-

D'altra parte, poiché, a mente dell'art. 42 Cost., la proprietà privata può essere conformata alla funzione sociale, diminuisce «l'esigenza generale della natura soggettivamente pubblica»⁷². Alla «funzione sociale» è sottesa, del resto, come noto, l'idea della «differenziazione degli statuti proprietari»⁷³, ovverosia della «modulazione» in via legislativa delle

lettività. In tal modo, risultando la collettività costituita da persone fisiche, l'aspetto dominante della tipologia del bene in questione cede il passo alla realizzazione di interessi fondamentali indispensabili per il compiuto svolgimento dell'umana personalità». Cfr., F. FRANCIOSI, *Privatizzazioni, dismissioni e destinazione "naturale" dei beni pubblici*, cit., 223 s.; A. POLICE, *I beni di proprietà pubblica*, cit., 650 s., il quale rileva che, puntando «su una accezione "funzionale", "dinamica" ovvero "oggettiva" dei beni pubblici, si può ipotizzare una forma alternativa di tutela – sotto forma di vincolo di destinazione o di onere reale – che prescindendo dall'appartenenza al soggetto pubblico». V., S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, cit., 124, per il quale «la garanzia di godimento pubblico deve riguardare non solo i beni demaniali ma anche i beni di proprietà privata che devono essere fruibili dalla collettività, per rispondere alle finalità di cui all'art. 9 Cost.»; M. DUGATO, *Il regime dei beni pubblici: dall'appartenenza al fine*, cit., 33 s., il quale osserva che nella più recente legislazione «la scelta per l'abbandono dell'appartenenza in favore della destinazione vincolata è evidente, così come è evidente che essa non determina affatto una compressione delle garanzie e delle tutele dell'interesse pubblico».

⁷² Così, F.S. MARINI, *Proprietà pubblica: profili costituzionali*, cit., 13. Sul punto, si veda la sent. Corte di Cassazione, sez. un., n. 3665 del 14 febbraio 2011, nella quale, dall'applicazione diretta degli artt. 2, 9 e 42 Cost., si ricava «il principio della tutela della umana personalità e del suo corretto svolgimento nell'ambito dello Stato sociale», con riferimento non solo ai beni costituenti il demanio e il patrimonio oggetto della «proprietà» dello Stato, ma anche riguardo a quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per la loro destinazione alla realizzazione dello Stato sociale, dovrebbero ritenersi «comuni», prescindendo dal titolo di proprietà, risultando così recessivo l'aspetto demaniale a fronte di quello della funzionalità del bene rispetto ad interessi della collettività. Cfr., F. CORTESE, *Dalle valli da pesca ai beni comuni: la Cassazione rilegge lo statuto dei beni pubblici? (comm. a Corte di cassazione, sez. un., 14 febbraio 2011, n. 3665)*, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 1170 ss., il quale rileva che, nella pronuncia, la Corte fornisce sì la nozione di bene comune, tuttavia, «lo scopo concreto del riferimento ad una nozione di beni comuni è pur sempre, nel caso di specie, la riaffermazione della demanialità di un determinato bene» (pag. 1176). L'A. osserva, tuttavia, al riguardo, che tale ricostruzione ha un punto debole, in quanto, «se è davvero ipotizzabile la definizione interpretativa, *hic et nunc*, di una categoria di "beni comuni", questi dovrebbero ragionevolmente distinguersi da quelli demaniali in senso stretto, poiché, per espressa ricostruzione della Corte, i "beni comuni" non coinvolgono questioni di titolarità dominicale, bensì di *governance* pubblicistica» (pag. 1177); C.M. CASCIONE, *Le Sezioni unite oltre il codice civile. Per un ripensamento della categoria dei beni pubblici*, in *Giur. it.*, 2011, 2506 ss.; S. LIETO, «Beni comuni», *diritti fondamentali e Stato sociale. La Corte di cassazione oltre la prospettiva della proprietà codicistica*, in *Pol. dir.*, 2011, 331 ss.; G. GALEAZZO, *Limiti del pubblico e doveri civici*, in *Aedon*, 2/2011.

⁷³ Si veda, ad esempio, la sent. Corte cost. n. 103 del 1985. Cfr., M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà privata*, cit., 474, per il quale la normativa costituzionale, «at-

«modalità di utilizzazione» dei beni, proprio «in ragione del diverso atteggiarsi dell'interesse della collettività»⁷⁴. Tanto da potersi suggestivamente descrivere gli effetti del regime vincolistico sulla proprietà in termini di «trasposizione del contenuto della demanialità»⁷⁵.

6. La "valorizzazione" come funzione del patrimonio culturale pubblico

Corrispondentemente, atteso che la "valorizzazione" concorra a connotare il significato della funzione di "tutela", deve escludersi che i beni del patrimonio culturale pubblico siano idonei ad assolvere la propria funzione a prescindere dalla *concreta* destinazione all'uso pubblico⁷⁶.

Infatti, alla luce del principio di sussidiarietà⁷⁷ – il quale, accolto, con la riforma costituzionale del 2001, anche nella sua declinazione orizzontale (art. 118, ult. comma, Cost.), favorisce una sostanziale regressione delle attività e delle funzioni del pubblico a vantaggio di una corrispondente espansione della partecipazione del privato –, ben difficilmente può sostenersi che la proprietà pubblica si giustifichi in sé, anche indipendentemente dalla concreto beneficio per la collettività.

traverso il principio della funzione sociale, introduce il concetto della pluralità dei tipi (del diritto) di proprietà».

⁷⁴ Così, S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, cit., 145 ss.; v., inoltre, G. ROLLA, *Beni culturali e funzione sociale*, cit., 59 ss.; A. BALDASSARRE, *Proprietà, I) Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma 1991, 3 ss.; F.S. MARINI, *Il "privato" e la Costituzione. Rapporto tra proprietà ed impresa*, cit., 17 ss.

⁷⁵ In questi termini, S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, cit., 98. Cfr., A. SERRA, *Le modifiche al Codice dei beni culturali e del paesaggio dopo i decreti legislativi 62 e 63 del 2008. Beni culturali. L'alienazione e l'utilizzazione dei beni culturali pubblici: gli artt. 53-64*, cit.

⁷⁶ Sul punto, v., M. DUGATO, *Il regime dei beni pubblici: dall'appartenenza al fine*, cit., 35 che mette l'accento sulla valorizzazione della finalità pubblica effettiva del bene, non essendo più ritenuto sufficiente che il bene sia pubblico per appartenenza»; V. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit., 54 ss. e 82 ss. Con specifico riferimento al demanio culturale, cfr., R. COLONNA DAHLMAN, *Alienazione dei beni immobili culturali di proprietà pubblica*, in *Aedon*, 1/2001.

⁷⁷ Mettono in relazione il processo di dismissioni in atto con il principio di sussidiarietà orizzontale ora sancito all'art. 118, comma 4, Cost., M. RENNA, *Beni pubblici*, cit., 723; A. GIUFFRIDA, *Patrimonio dello Stato S.p.A.*, cit., 643 s., il quale rileva anche che la riforma «ha indotto un ripensamento (...) finanche dello stesso lessico giuridico, a cominciare, ad esempio, dalla (ormai superata) nozione *formale* e *soggettiva* di "bene pubblico" – rigorosamente associata alla sola appartenenza pubblica dei beni –, oggi necessariamente sostituita dalla più moderna definizione *sostanziale* ed *oggettiva* di "beni a destinazione pubblica"».

Il mutamento di rotta, già accolto nel Codice dei beni culturali, il quale, significativamente, assegna, ai luoghi ed agli istituti di cultura elencati nel comma 2 dell'art. 101, appartenenti a soggetti pubblici, la qualificazione di pubblico servizio⁷⁸, è attentamente evidenziato dalla più recente giurisprudenza, nella quale si fa propria «l'idea di una necessaria funzionalità dei beni pubblici, con la conseguente convinzione che il bene è pubblico non tanto per la circostanza di rientrare in una delle astratte categorie del codice quanto piuttosto per essere fonte di un beneficio per la collettività»⁷⁹.

7. *Il versante regionale della privatizzazione*

È quanto mai agevole rilevare che la partita della dismissione dei beni del demanio culturale non si giochi solo sul fronte statale, ma chiami in causa anche gli altri enti territoriali, proprietari, a loro volta, di beni culturali.

Su questo fronte, la riforma del titolo V non fa registrare apprezzabili novità.

Vero è che l'art. 119 Cost., nella nuova formulazione – operando, in linea con l'ispirazione di fondo della riforma, una estensione soggettiva delle garanzie costituzionali in favore delle autonomie infraregionali –, riconosce un «proprio patrimonio» non solo alle Regioni, ma anche – a

⁷⁸ Art. 101, comma 3: «Gli istituti ed i luoghi di cui al comma 1 che appartengono a soggetti pubblici sono destinati alla pubblica fruizione ed espletano un servizio pubblico», con estensione, alla valorizzazione, dei principi che presiedono l'erogazione di un servizio pubblico (art. 111, comma 3: «La valorizzazione ad iniziativa pubblica si conforma ai principi di libertà di partecipazione, pluralità dei soggetti, continuità di esercizio, parità di trattamento, economicità e trasparenza della gestione»). V., P. BILANCIA, *Note sui modelli di gestione nella valorizzazione dei beni culturali*, in V. PIERGIGLI, A.L. MACCARI (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, Milano, 2006, 153, nt. 6. Sulla configurazione di un'attività di servizio pubblico finalizzata alla fruibilità pubblica dei beni culturali, v. S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, cit., 127 ss. Ad impedire il pieno e completo assorbimento in quest'area, ricorre, però, la qualità culturale del servizio prestato. Basti considerare che sono chiamate a rappresentare un limite immanente alle attività di valorizzazione le esigenze connesse alla tutela dei beni culturali (art. 6, comma 2: «La valorizzazione è attuata in forme compatibili con la tutela e tali da non pregiudicarne le esigenze»). Cfr., G. MORBIDELLI, *Introduzione*, in G. MORBIDELLI-G. CERRINA FERONI (a cura di), *I Musei. Discipline, gestioni, prospettive*, Torino 2010, 11.

⁷⁹ Così, ancora, sent. Cass. civ., sez. un., 16 febbraio 2011, nn. 3811.

differenza di quanto previsto dal testo originario – ai Comuni, alle Province e alle Città metropolitane. All'estensione del profilo soggettivo corrisponde, però, nel contempo, una riduzione dell'oggetto della garanzia, riferendosi, il testo costituzionale, al solo «patrimonio», ed omettendosi ogni riferimento al «demanio»⁸⁰, espressamente evocato, invece, nella vecchia disposizione⁸¹.

Vero è, inoltre, che il nuovo art. 119 Cost. sembrerebbe porre le premesse per un mutamento del regime competenziale sulla proprietà pubblica, limitando la competenza del legislatore statale alla sola definizione dei «principi generali» di *attribuzione* dei beni, cosa che dovrebbe favorire una corrispondente espansione della competenza legislativa regionale sui beni *attribuiti*, mentre, come noto, nel precedente, la Costituzione rinviava alla legge statale, in definitiva, ogni scelta, ponendo le premesse per una degradazione della legislazione regionale ad un ruolo meramente integrativo di quella statale⁸². Tuttavia, non è questa la lettura accolta dalla giurisprudenza costituzionale, ad avviso della quale, al contrario, il «regime giuridico della proprietà pubblica», a prescindere dalla titolari-

⁸⁰ Quale che sia l'esatto significato da attribuire alla "scomparsa" del demanio dal testo costituzionale, non sembra irragionevole considerarla un indizio della crisi della categoria dei beni demaniali, categoria che, come visto, si declina sempre più come un'etichetta priva di un contenuto davvero omogeneo. Si veda, sul punto, M. RENNA, *Beni pubblici*, cit., 723, il quale definisce "non casuale" la scomparsa del demanio dall'art. 119 Cost.

⁸¹ Correlativamente – va osservato per inciso – si apre l'interrogativo sulle ricadute che ne potrebbero scaturire per le Regioni speciali, le quali, invece, nei propri Statuti, con la sola eccezione di quello della Regione Friuli-Venezia Giulia, si vedono riconosciuti diritti demaniali, particolarmente consistenti, come noto, nella Regione Sicilia e nella Valle d'Aosta. Cosa che comunque, stando alla più recente giurisprudenza costituzionale, non le risparmia dall'occupazione da parte dello Stato della disciplina demaniale, ascrivibile, ad avviso del Giudice costituzionale, all' "ordinamento civile". Si veda la sent. n. 114 del 2012, in cui si afferma che: «la prevista possibilità di cessione delle infrastrutture idriche, chiaramente incide sul regime della proprietà di tali beni, che, a prescindere dalla titolarità, rientrano nella disciplina demaniale. (...) si deve ritenere che il settore resti disciplinato dall'art. 143 del d.lgs. n. 152 del 2006, il quale prevede il regime demaniale delle infrastrutture idriche e, quindi, la loro "inalienabilità se non nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge" e dalle norme del codice civile richiamate dal ricorrente. Siffatta disciplina statale impedisce, quindi, di modificare "il regime della proprietà di beni del demanio accidentale degli enti pubblici territoriali, trattandosi di materia ascrivibile all'ordinamento civile, riservata dall'art. 117, secondo comma, lettera l)" (in particolare, sentenza n. 320 del 2011), alla quale non può sottrarsi neppure la Provincia autonoma di Bolzano, non essendo rinvenibile alcun titolo competenziale specifico al riguardo».

⁸² Cfr., L. PALADIN, *Diritto regionale*, Padova 1987, 244.

tà, andrebbe integralmente ricondotto alla competenza statale, trattandosi di materia ascrivibile all'ordinamento civile, riservata dall'art. 117, comma 2, lett. l)⁸³, con la conseguenza, in sostanziale continuità con il vecchio assetto, di riconoscere al legislatore regionale, tutt'al più, il mero compito di «attuazione di una specifica normativa statale»⁸⁴.

Agli enti regionali non spetterebbero, pertanto, poiché ricadenti nell' "ordinamento civile", né l'esercizio di poteri conformativi del regime giuridico delle *res* (che, del resto, per i beni culturali, rappresenterebbe, comunque, esercizio della competenza esclusiva in materia di "tutela", come precisato dalla Corte nella sent. n. 94 del 2003); né la potestà di imposizione e riscossione del canone demaniale⁸⁵; né, infine, il potere di cessione a soggetti di diritto privato dei beni demaniali, di cui, pure, siano titolari⁸⁶.

Per di più, alle operazioni di alienazione e valorizzazione del patrimonio degli enti territoriali, non sono estranei obiettivi di "coordinamento della finanza pubblica", titolo di competenza statale, non a caso, evocato nella sent. n. 340 del 2009⁸⁷, nella quale, peraltro, in relazione

⁸³ V. le sentt. nn. 320 del 2011 e 114 del 2012.

⁸⁴ Così, la sent. n. 320 del 2011, punto 2.1.1. del *Cons. in dir.* Cfr., F. COSTANTINO, *La proprietà delle reti dei servizi pubblici locali – in particolare del servizio idrico (a proposito di Corte cost. 320/2011)*, in *www.rivistaic.it*, 2012.

⁸⁵ La quale, in particolare, in base ad un orientamento non del tutto convincente accolto dalla Corte costituzionale, quando il bene è in proprietà statale, sembrerebbe seguire la titolarità del bene e non, invece, la titolarità di funzioni legislative ed amministrative (sentt. nn. 326 del 1989, 343 del 1995, 150 del 2003, 286 del 2004). Mentre, nell'ipotesi inversa in cui la titolarità del bene non sia statale, resterebbe, comunque, assegnata allo Stato – come nel caso delle infrastrutture idriche di proprietà degli enti locali –, in quanto considerata esercizio dell'autonomia negoziale in tema di concessioni-contratto, e quindi riconducibile alla materia "ordinamento civile" (sent. n. 246 del 2009). In altre parole, l'esclusione di una diretta correlazione tra bene e funzione è dalla Corte, intesa, per lo più, a senso unico, ammettendosi – poco coerentemente – che dalla titolarità (statale) del bene possa farsi discendere la spettanza (statale) delle funzioni ad esso relative, sulla base di un affermato «parallelismo tra titolarità del bene demaniale (e relative pertinenze) ed esercizio delle relative funzioni amministrative di gestione e cura» (sent. n. 302 del 2005, punto 3.2. del *Cons. in dir.*).

⁸⁶ Si veda, ancora, la sent. n. 320 del 2011, punto 2.1.1. del *Cons. in dir.*: «La disposizione regionale censurata prevede, sia pure con riferimento alle sole infrastrutture idriche, un caso di cessione ad un soggetto di diritto privato – la società patrimoniale d'ambito a capitale pubblico incredibile – di beni demaniali e, perciò, incide sul regime giuridico della proprietà pubblica. Essa va, pertanto, ascritta alla materia ordinamento civile, riservata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost.».

⁸⁷ Così, al punto 8 del *Cons. in dir.*: «Ancorché nella *ratio* dell'art. 58 siano ravvisa-

alla privatizzazione del patrimonio immobiliare di Regioni, Comuni ed altri enti locali, disciplinata nell'art. 58 del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, con la l. 6 agosto 2008, n. 133, recante "Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria"⁸⁸, si fa salvo l'effetto di riclassificazione degli immobili inseriti nel piano delle alienazioni come "patrimonio disponibile"⁸⁹.

8. "Federalismo demaniale" e "valorizzazione"

Analoghe esigenze di carattere finanziario sembrerebbero non estranee al d.lgs. 28 maggio 2010, n. 85, sul c.d. "federalismo demaniale", al quale deve riconoscersi un parziale effetto di "scongelo" della nuova disciplina dell'autonomia finanziaria introdotta dalla riforma costituzionale del 2001⁹⁰.

A ben guardare, però, per quanto lo scopo dichiarato del decreto sul "federalismo demaniale" sia l'"attribuzione a comuni, province, città metropolitane e regioni di un proprio patrimonio, in attuazione dell'articolo 19 della legge 5 maggio 2009, n. 42", la previsione – in deroga, si badi, alla regola che presiede i trasferimenti tra enti territoriali, che normal-

bili anche profili attinenti al coordinamento della finanza pubblica, in quanto finalizzato alle alienazioni e valorizzazioni del patrimonio immobiliare degli enti, non c'è dubbio che, con riferimento al comma 2 qui censurato, assuma carattere prevalente la materia del governo del territorio, anch'essa rientrante nella competenza ripartita tra lo Stato e le Regioni, avuto riguardo all'effetto di variante allo strumento urbanistico generale, attribuito alla delibera che approva il piano di alienazione e valorizzazione».

⁸⁸ Questa disciplina rinviene, peraltro, un precedente nella l. 27 dicembre 2002, n. 289, "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2003)", la quale (mediante rinvio al d.l. 25 settembre 2001, n. 351, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 novembre 2001, n. 410) prevedeva (art. 84) l'estensione alle Regioni e agli enti locali della possibilità di realizzare operazioni di cartolarizzazione dei proventi derivanti dalla dismissione dei rispettivi patrimoni immobiliari, pur precisando, contraddittoriamente, che l'inclusione dei beni nelle delibere dell'organo competente degli enti proprietari non avrebbe modificato il regime giuridico dei beni demaniali trasferiti, previsto negli artt. 823 e 829 cod. civ. Sul punto, v., A. POLICE, *I beni di proprietà pubblica*, cit., 659.

⁸⁹ V., D. DE PRETIS, *Valorizzazione dei beni pubblici e piani urbanistici: spetta alle Regioni la disciplina delle procedure di variante*, in *Le Regioni*, 2012, 884 ss.

⁹⁰ ... per riprendere le parole di A. D'ATENA, *Diritto regionale*, Torino, 2010, 211, il quale fa osservare il processo di «congelamento» in cui è incorso l'art. 119 Cost.

mente non travolgono il regime giuridico – secondo la quale i beni trasferiti entrino a far parte del «patrimonio disponibile dei Comuni, delle Province, delle Città metropolitane e delle Regioni» (art. 4, comma 3), lascia pochi dubbi sull'esito che si intende perseguire – o quantomeno favorire –, ovvero sia la dismissione da parte dell'ente decentrato⁹¹, esito precluso solo quando quest'ultimo versi «in stato di dissesto finanziario» (art. 2, comma 2)⁹².

La disciplina suscita qualche perplessità, in quanto, sotto le mentite spoglie di un (mero) trasferimento generalizzato di beni agli enti territoriali determina – in assenza di una concreta valutazione sull'attualità della destinazione pubblica – il venir meno del vincolo di destinazione d'uso⁹³. Per questo, la possibilità di applicazione, ai beni culturali, della disciplina sul federalismo demaniale – peraltro, non pacifica – ha dischiuso uno scenario alquanto problematico⁹⁴.

Tanto più in considerazione del fatto che tale normativa si arresta alla mera enunciazione del rispetto dei vincoli storici o artistici (già) presenti sul bene oggetto del trasferimento⁹⁵, accompagnata da alcuni generici

⁹¹ Da notare che, nel quadro dei processi di alienazione e di dismissione, si fa espresso rinvio proprio alle procedure di cui al già citato art. 58 del d.l. n. 112 del 2008.

⁹² Nello stesso senso, v., V.M. SESSA, *Il federalismo demaniale e i suoi effetti sul patrimonio culturale*, in *Aedon*, 1/2011.

⁹³ Si veda, V.M. SESSA, *Il federalismo demaniale e i suoi effetti sul patrimonio culturale*, cit., per la quale, da una parte, «il processo di trasferimento si configura come estremamente generalizzato e quindi suscettibile di eccezioni solo in termini restrittivi, dall'altra (...) il d.lg. 85/2010 rovescia il criterio decisionale chiedendo non di valutare se sussistono i presupposti per la sdemanializzazione bensì, al contrario, consentendo di chiedere, solo per taluni beni, che si mantenga la demanialità». Cfr., in argomento, V., Cfr., L. ANTONINI: *Il federalismo demaniale: aspetti patrimoniali del federalismo fiscale*, in G.F. FERRARI (a cura di), *Il federalismo demaniale*, Torino 2010, 56 ss.; C. GARBARINO, *Aspetti fiscali del processo di attribuzione a comuni, province, città metropolitane e Regioni di un proprio patrimonio, in attuazione dell'art. 19 della legge 5 maggio 2009, n. 42*, in G.F. FERRARI (a cura di), *Il federalismo demaniale*, cit., 69 ss.; P. MADDALENA, *I beni comuni nel codice civile, nella tradizione romanistica e nella Costituzione della Repubblica italiana*, cit., 2628 ss., secondo il quale (pag. 2629) i beni del demanio idrico e marittimo sarebbero da considerarsi intrasferibili in quanto appartenenti all'intera collettività nazionale. Pertanto, ci troveremmo di fronte a «provvedimenti legislativi di gravità eccezionale, che [andrebbero] contro la lettera e lo spirito della Costituzione», la quale «mira ad un'equa ripartizione dei beni tra tutti i cittadini ispirandosi al principio di eguaglianza sostanziale ed ai criteri dell'utilità generale e del preminente interesse pubblico».

⁹⁴ Cfr., V.M. SESSA, *Il federalismo demaniale e i suoi effetti sul patrimonio culturale*, cit.

⁹⁵ Art. 4, comma 2: «Il trasferimento ha luogo nello stato di fatto e di diritto in cui i beni si trovano, con contestuale immissione di ciascuna Regione ed ente locale nel pos-

impegni di valorizzazione in capo agli enti beneficiari (artt. 1, comma 2; 2, comma 4)⁹⁶, anche all'atto dell'eventuale alienazione (art. 4, comma 3)⁹⁷.

A dissipare le ambiguità è intervenuta una più recente – ed opportuna – modifica⁹⁸ della normativa sul federalismo demaniale (art. 5, comma 5)⁹⁹, con la quale, per procedere al trasferimento dei beni culturali dallo Stato agli altri enti territoriali, si prevede – non più soltanto in sede di prima applicazione¹⁰⁰ –, il necessario ricorso agli accordi di valorizzazione regolati dal Codice dei beni culturali (art. 112)¹⁰¹, "promuovendo", di

nesso giuridico e subentro in tutti i rapporti attivi e passivi relativi ai beni trasferiti, fermi restando i limiti derivanti dai vincoli storici, artistici e ambientali».

⁹⁶ Art. 1, comma 2: «Gli enti territoriali cui sono attribuiti i beni sono tenuti a garantirne la massima valorizzazione funzionale»; art. 2, comma 4: «4. L'ente territoriale, a seguito del trasferimento, dispone del bene nell'interesse della collettività rappresentata ed è tenuto a favorire la massima valorizzazione funzionale del bene attribuito, a vantaggio diretto o indiretto della medesima collettività territoriale rappresentata».

⁹⁷ Art. 4, comma 3: «I beni trasferiti in attuazione del presente decreto che entrano a far parte del patrimonio disponibile dei Comuni, delle Province, delle Città metropolitane e delle Regioni possono essere alienati solo previa valorizzazione attraverso le procedure per l'adozione delle varianti allo strumento urbanistico, e a seguito di attestazione di congruità rilasciata, entro il termine di trenta giorni dalla relativa richiesta, da parte dell'Agenzia del demanio o dell'Agenzia del territorio, secondo le rispettive competenze».

⁹⁸ D.l. 6 dicembre 2011, n. 201, "Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici", convertito con modificazioni dalla l. 22 dicembre 2011, n. 214.

⁹⁹ Art. 5, comma 5: «In sede di prima applicazione del presente decreto legislativo, nell'ambito di specifici accordi di valorizzazione e dei conseguenti programmi e piani strategici di sviluppo culturale, definiti ai sensi e con i contenuti di cui all'articolo 112, comma 4, del Codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, e successive modificazioni, lo Stato provvede, entro un anno dalla data di entrata in vigore del presente decreto, al trasferimento alle Regioni e agli altri enti territoriali, ai sensi dell'articolo 54, comma 3, del citato Codice, dei beni e delle cose indicati nei suddetti accordi di valorizzazione». Cfr., sul punto, L. ANTONINI: *Il federalismo demaniale: aspetti patrimoniali del federalismo fiscale*, cit., 58, per il quale: «in assenza di un *input* a un trasferimento di maggiore momento che, anche in considerazione del patrimonio storico-artistico presente in tutta la penisola, avrebbe assunto ben diversa rilevanza per le Regioni italiane, residua, in ultima istanza, la sola *chance* della scelta discrezionale già prevista dal Codice dei beni culturali, che, evidentemente, non rappresenta una novità».

¹⁰⁰ Art. 27, comma 8: «All'articolo 5, comma 5 del decreto legislativo 28 maggio 2010, n. 85: sono soppresse le parole "In sede di prima applicazione del presente decreto"; le parole "entrata in vigore del presente decreto" sono sostituite dalle seguenti parole: "presentazione della domanda di trasferimento"».

¹⁰¹ Tali accordi non si limitano, peraltro, a determinare una modalità concertata di esercizio delle funzioni degli enti territoriali, ma si spingono a cercare il coinvolgimento

fatto, l'ispirazione collaborativa delle prime esperienze applicative della disciplina in esame¹⁰².

Il "federalismo demaniale" riportato, in tal modo, sulla via del coinvolgimento e della partecipazione tracciata dal Codice dei beni culturali¹⁰³, ne recupera anche l'approccio garantistico, come emerge dall'analisi degli schemi degli accordi di valorizzazione, nei quali, per un verso, si sente il bisogno di precisare che «una volta trasferiti in proprietà agli enti territoriali, i beni conservano la natura di demanio pubblico (ramo storico, archeologico e artistico) e restano integralmente assoggettati alla disciplina di tutela e salvaguardia di cui al D.Lgs. n. 42/2004», per l'altro, si prevede la possibilità di «risoluzione di diritto dell'atto di trasferimento», in caso di mancato rispetto delle condizioni e degli impegni assunti dagli enti territoriali con gli accordi stessi.

Temperata nei termini sopra esposti, dall'applicazione della normativa, dovrebbero scaturire conseguenze limitate. In particolare, dal trasferimento di beni culturali alle Regioni, operato in applicazione del "fede-

dei privati, non esclusivamente in qualità di proprietari di beni culturali, ma anche nella veste di persone giuridiche *no-profit*, nel cui codice genetico sia prevista l'attività nel settore culturale (art. 112, comma 4). A questi soggetti è, peraltro, riconosciuta la possibilità di entrare a far parte di organismi appositamente costituiti allo scopo di provvedere all'elaborazione dei piani di valorizzazione (art. 112, comma 5), considerati un *pruis* logico rispetto al successivo concreto intervento di gestione e dai quali – si badi – nell'intento di conseguire una più netta separazione tra conservazione e valorizzazione – sono significativamente esclusi quanti rivestano funzioni di tutela dei beni culturali stessi (art. 116).

¹⁰² Si consideri la circolare n. 18 del 18 maggio 2011 del Segretariato Generale del MiBAC, con cui si predisponavano "tavoli tecnici operativi" a livello regionale e una "cabina di regia" nazionale per l'individuazione dei beni trasferendi, cui sono seguiti effettivamente alcuni accordi. V., ad esempio, l'accordo di valorizzazione per il "Castello Masgrà" di Sondrio (7 marzo 2012); l'Accordo per la valorizzazione immobiliare tra Comune di Torino e Agenzia del Demanio (17 febbraio 2012); quello concernente il teatro "La Pergola" dallo Stato al Comune di Firenze (14 dicembre 2011); e il più risalente in relazione all'*ex* Carcere di San Gimignano (29 novembre 2011).

¹⁰³ Definisce, quello concepito nel (testo originario del) Codice, un sistema «tutto improntato al principio di consensualità, come modalità di esercizio congiunto delle funzioni degli enti territoriali e di relazione tra enti pubblici e soggetti privati», P. BILANCIA, *Note sui modelli di gestione nella valorizzazione dei beni culturali*, cit., 153. Si veda, inoltre, A.L. TARASCO, *Art. 112*, in G. LEONE-A.L. TARASCO (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 695 ss. Sulla nuova configurazione della concertazione delineata nell'art. 112, a seguito delle modifiche apportate nel 2006, v., G. SEVERINI, *Art. 112*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 736 ss., il quale tra l'altro rileva (pag. 738) il riposizionamento del ruolo del partenariato istituzionale pubblico-privato, innalzato «da quello operativo e gestorio (...) a quello programmatico e pianificatorio».

ralismo demaniale", potrebbero discendere effetti riflessi in ordine all'articolazione delle competenze, potendo, le Regioni, recuperare le funzioni di valorizzazione – condizionate, secondo la giurisprudenza costituzionale¹⁰⁴, dall'argomento del potere dominicale¹⁰⁵ – dei beni dei quali si vedano formalmente riconosciuta la titolarità¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Emblematica, in questo senso, la pronuncia n. 26 del 2004, in cui la Corte, richiamando il d.lgs. n. 112 del 1998, afferma la spettanza delle attività di gestione e valorizzazione in capo allo Stato, *in quanto* titolare del bene di interesse storico-artistico. Cfr., D. NARDELLA, *Un nuovo indirizzo giurisprudenziale per superare le difficoltà nell'attuazione del Titolo V in materia di beni culturali? (Nota a sentenza 26/2004)*, in *Aedon*, 2/2004, il quale rileva che «la portata innovativa di siffatta sentenza interpretativa di rigetto pone le basi per il consolidamento di un nuovo indirizzo giurisprudenziale (...) che mira ad una sorta di "correzione" del riparto costituzionale di competenze del titolo V, ben distante da una rigorosa interpretazione teoretica dell'art. 117 Cost. e più rispondente al canone della ragionevolezza e della funzionalità, al prezzo di una forte riduzione delle attribuzioni delle regioni nel campo della valorizzazione del patrimonio culturale»; G. CLEMENTE DI SAN LUCA, R. SAVOIA, *Manuale di Diritto dei beni culturali*, cit., 297 ss. Già nel previgente assetto, la Corte aveva affermato che le attribuzioni costituzionalmente garantite delle Regioni avrebbero potuto subire restrizioni «per i beni pubblici statali (demaniale e patrimoniali indisponibili), il cui uso, secondo la loro natura e finalità, attiene ai compiti dello Stato ed è inteso alla soddisfazione, con modalità varie, di interessi riferibili a tutta la comunità nazionale» (sent. n. 286 del 1985).

¹⁰⁵ È noto, infatti, l'orientamento, in varie occasioni espresso dalla Corte costituzionale, alla stregua del quale, dal passaggio delle funzioni alle Regioni, non possa direttamente trarsi una corrispondente pretesa alla titolarità dei beni, con la conseguenza che «la competenza della Regione nella materia non [possa] incidere sulle facoltà che spettano allo Stato in quanto proprietario» (così, la sent. n. 427 del 2004, punto 2.2. del *Cons. in dir.*). La Corte costituzionale, infatti, rilevando l'esistenza di «un'incoltabile distanza» che impedirebbe di trarre dal principio del buon andamento della pubblica amministrazione «conseguenze dirette e costituzionalmente necessarie» rispetto alla consistenza del patrimonio delle Regioni, afferma, ancora nella sent. n. 427 del 2004, che «la dotazione patrimoniale di un ente pubblico non è predeterminata dalla Costituzione» ed è, pertanto, escluso che essa possa essere stabilita interpretativamente in sede di giudizio di costituzionalità. In precedenza, nella sent. 98 del 1997, la Corte rilevava che «già a prima vista appare che tra i contenuti dei parametri invocati (il buon andamento della pubblica amministrazione e il diritto alla salute) e il contenuto delle norme impugnate (la consistenza del patrimonio delle unità sanitarie) esiste un'incoltabile distanza che impedisce di trarre dai primi conseguenze dirette e costituzionalmente necessarie rispetto al secondo. Per quanto molto i principi della Costituzione siano in grado di esprimere per mezzo dell'interpretazione, in nessun modo si potrebbe dire che la dotazione patrimoniale di un ente pubblico sia già implicitamente contenuta nella Costituzione e possa dunque essere determinata interpretativamente».

¹⁰⁶ È comunque da osservare che il Codice dei beni culturali, "benevolmente", già riconosce alle Regioni compiti di fruizione (art. 102) nonché di valorizzazione anche su beni culturali ancora in proprietà dello Stato, a condizione che questi ne abbia ceduto la disponibilità (art. 112).