



LA CORTE TORNA SUI BENI CULTURALI (BREVI OSSERVAZIONI IN MARGINE ALLA SENTENZA N. 26/04)

di

Annamaria Poggi

(Professore straordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Torino)

18 marzo 2004

1. Dopo la sentenza n. 94 del 2003 la Corte interviene nuovamente nel settore dei beni culturali con un'altra importante pronuncia (la n. 26 del 2004) con cui prosegue l'opera di interpretazione di quell'anomala scissione di competenza nella materia delineata dall'art. 117. I beni culturali sono infatti l'unica materia in cui la ri-definizione dei compiti legislativi si fonda sulla distinzione tra le (principali) attività configurabili nel settore e cioè "tutela" e "valorizzazione".

Il termine tutela, per la verità, ricorre anche a proposito di altre materie ("tutela del risparmio e tutela della concorrenza" come materie di competenza esclusiva statale; "tutela e sicurezza del lavoro" e "tutela della salute" come competenza concorrente delle Regioni), tuttavia in quei casi l'attività della tutela non è criterio distributivo delle competenze, piuttosto modalità terminologica forse considerata chiarificatrice circa il contenuto della competenza. Nel settore dei beni culturali, invece, è lo stesso criterio distributivo ad essere fondato sulle attività, laddove in tutti gli altri casi esso risiede o nella materia, ovvero nella tipologia di scelta politica assegnata dalla Costituzione sulla materia (per cui tutte le materie di competenza concorrente sono soggette al limite dei *principi fondamentali*" ed al limite della "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale").

Alle critiche che avevano accompagnato l'accoglienza in Costituzione di un criterio fondato sul tipo di *funzione amministrativa* piuttosto che sulla *politica della materia*,¹ si sono aggiunte le riserve di chi osservava che tale scelta avrebbe drammatizzato non solo i problemi connessi alla definizione di tutela e valorizzazione, ma avrebbe altresì accentuato il problema della localizzazione delle altre attività quali la gestione e il restauro.² Con la conseguenza, in un caso e nell'altro, di accentuare anziché smorzare, la conflittualità tra Stato e Regioni.

Puntualmente sia la sentenza n. 94/2003 (in maniera più articolata) che l'attuale (più frettolosamente) risolvono propriamente conflitti di competenza aventi ad oggetto la

¹ La scelta del d.lgs. n. 112/1998 di attribuire valore "prescrittivo" alle attività era stata già criticata in dottrina. Sul punto v. le divergenti opinioni di G.SCIULLO, *Beni culturali e principi della delega*, *Aedon*, 1998, n. 1; M.CHITI, *La nuova nozione di "bene culturale" nel d.lg. 112/1998: prime note esegetiche*, *ivi*, e M.CAMMELLI *Il decentramento difficile*, *ivi*, da un lato e M.AINIS, *Il decentramento possibile*, *ivi*, dall'altro.

² A.POGGI, *La difficile attuazione del Titolo V: il caso dei beni culturali*, in questa Rivista, www.federalismi.it, 2003, n. 8.

“localizzazione” di alcune attività: il restauro nel caso della pronuncia precedente e la gestione in quella attuale. L’importanza di entrambe risiede principalmente nel fatto che in esse inizia a formarsi una base interpretativa che, in linea con l’impianto del nuovo codice dei beni culturali, sposta l’attenzione, ai fini dell’interpretazione delle formule costituzionali contenute nell’art. 117 Cost., dal “tipo” di attività al “bene” oggetto di attività stessa, valutandone quando la titolarità, quando l’attinenza alla comunità nazionale piuttosto che alla comunità regionale.

2. La decisione della Corte scaturisce da un ricorso promosso da alcune Regioni nei confronti dell’art. 33 della l. 448/2001 (finanziaria 2002) che, aggiungendo la lettera b-bis) al comma 1 dell’art. 10 del d.lgs. 368/1998, stabilisce che il Ministero “*può dare in concessione a soggetti diversi da quelli statali la gestione di servizi finalizzati al miglioramento della fruizione pubblica e della valorizzazione del patrimonio artistico*”, così come definiti dall’art. 152 del d.lgs. 112/1998 e con l’intermediazione di un regolamento ministeriale di delegificazione.

Nei confronti di tale norma le Regioni ricorrenti avevano addotto la violazione dell’art. 117 commi terzo (nella parte in cui disciplina con norme di dettaglio la materia della valorizzazione riconducibile alle materie di competenza concorrente regionale), e sesto (in quanto attributivo al Ministro di una potestà regolamentare in una materia di competenza regionale). Le ricorrenti, pur muovendo dal presupposto che l’attività di “gestione”, secondo la definizione contenuta nell’art. 148 del d.lgs. 112/1998, concorre sia alle finalità di tutela che di valorizzazione osservavano, tuttavia, che nella norma impugnata la stessa attività di gestione si riferisce esclusivamente alle finalità relative alla valorizzazione. Pertanto riferendosi a tale tipo di finalità e, dopo la revisione costituzionale del 2001, la norma suddetta non poteva che ritenersi incostituzionale.

A tali censure l’Avvocatura erariale pur condividendo la tesi di fondo della gestione quale “servizio di supporto strumentale” ad entrambe le funzioni di tutela e valorizzazione, assumeva tuttavia che nell’art. 33 impugnato quel servizio di supporto strumentale, coinvolgendo i privati nella gestione dei beni culturali “connette strettamente la stessa gestione alle esigenze di garanzia e tutela dei beni”.

Il percorso argomentativo della Corte (che pure con una motivazione diversa accoglie completamente le conclusioni dell’Avvocatura di Stato) si regge su quattro passaggi:

- la norma impugnata è oscura (dunque abbisogna di una interpretazione);
- il punto di riferimento di tale interpretazione, anche dopo la revisione costituzionale, è il d.lgs. 112/1998 sia in ragione della sua continuità “politica” con la revisione costituzionale del 2001, sia e soprattutto, perché il significato delle attività in esso definite non è mutato;
- il criterio di distinzione contenuto nell’art. 148 si fonda sulla “titolarità” dei beni oggetto di oggettività;
- essendo chiara la titolarità dei beni cui si riferisce la norma impugnata (cioè beni statali) essa si applica ai soli beni di titolarità statale e non anche a quelli di titolarità di altri enti territoriali o pubblici. Di qui una interpretativa di rigetto che, lasciando in vita la norma impugnata, ne circoscrive l’applicazione ai soli beni di titolarità statale.

3. Il punto centrale dell’argomentazione della Corte è certamente quello connesso al richiamo al d.lgs. 112/1998, quale cardine interpretativo del contenuto delle principali funzioni attraverso cui si rende effettivo il compito della Repubblica delineato all’art. 9 Cost.

Le motivazioni del richiamo sono sostanzialmente due: una politico-istituzionale (la continuità tra il processo di decentramento amministrativo del 1997-1998 con la revisione costituzionale del 2001), una sostanziale (la continuità di significato del contenuto delle funzioni-attività di tutela, gestione, valorizzazione).

La prima delle due motivazioni non necessita di alcuna dimostrazione, tanti e tali sono i nessi tra il “federalismo amministrativo” avviato dalla legge 59/1997 e la successiva revisione costituzionale del 2001.³

Sulla seconda il passaggio è certamente più oscuro, ma altrettanto importante da meritare qualche ulteriore precisazione. La continuità di significato cui si appella la Corte poggia sul significato delle attività-funzioni così come delineate nel d.lgs. 112/1998 e su un significato “attuale” di cui la Corte non precisa la base normativa (“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 non solo perché è individuabile 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, *ma soprattutto perché 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 legislazione*”).

Tale base normativa, non implausibilmente, potrebbe essere il nuovo codice dei beni culturali adottato in via definitiva con deliberazione del Consiglio dei Ministri del 16 gennaio 2004 e non ancora entrato in vigore.

Le definizioni di tutela e valorizzazione in esso contenute (rispettivamente agli artt. 3 e 6), infatti, coincidono sostanzialmente con quelle contenute nell’art. 148 del d.lgs. 112/98, sebbene nelle nuove formulazioni si tenti una maggiore delimitazione della tutela per cui, ad esempio, protezione e conservazione non entrano direttamente nel contenuto della funzione che è, invece, individuata nella loro “garanzia”.

Quanto alla gestione il codice, a differenza del d.lgs. 112/1998, non ne fissa una definizione rapportandola, tuttavia, alle attività di valorizzazione che, ai sensi dell’art. 112 n. 2, è ricondotta sia allo Stato (per i beni di propria appartenenza) sia alle Regioni (per i beni non appartenenti allo Stato o dei quali lo Stato abbia trasferito la disponibilità).

Se è così diventa meno oscuro il riferimento a quel significato “attuale” di tutela, valorizzazione e gestione che è quello contenuto nel nuovo codice dei beni culturali e che, indubbiamente, si qualifica per un forte nesso di continuità rispetto alla legislazione precedente.

Allo stesso modo, sebbene con qualche necessaria precisazione, vi è ugualmente continuità (tra nuovo codice e d.lgs. 112/1998) nella scelta di incardinare nella “titolarità” del bene il criterio di ripartizione delle competenze su una serie di attività “di confine, quali, appunto la gestione.

La precisazione sta nel fatto che nella logica del 112 quella scelta era funzionale a preservare alle Regioni uno spazio sui propri beni che, altrimenti, sarebbe stato inghiottito dalla tutela come unanimemente riconosciuto, infatti, lo scopo originario del d.lgs. 112/1998, travasato nella legge costituzionale 3/2001, è stato quello di “scorporare” dalla tutela la valorizzazione e, in parte, la gestione.⁴

Oggi quella scelta ha probabilmente motivazioni diverse e principalmente quella per cui la strada della riconduzione dell’una o altra attività nella tutela piuttosto che nella valorizzazione genera conflittualità esasperate, senza risolvere i problemi reali e, soprattutto, senza condurre a criteri univoci di identificazione.

³ Sul punto, tra gli altri, v. S.CASSESE, *Il disegno del terzo decentramento*, *Giornale di diritto amministrativo* 1997, 417; A. BALDASSARRE, *La riforma del governo locale in Italia*, *Le Regioni*, 1997, 1067 ss. spec. 1069; F.PIZZETTI, *Intervento* in C.DESIDERI, G.MELONI (a cura di), *Le autonomie regionali e locali alla prova delle riforme, Interpretazione e attuazione della legge n. 59/97*, Milano, 1998, 39 ss.; ID., *Le difficoltà delle riforme istituzionali*, *Le Regioni*, 1997, 1017 ss. Sul criterio interpretativo della continuità politico-istituzionale v. anche la sent. n. 96/2003 in materia ambientale in cui la Corte interpreta una normativa attuale alla luce di norme contenute anche nel d.lgs. n. 112/1998.

⁴ M. Aini *Il decentramento possibile*, cit.

Ancor prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 112/1998, del resto, si erano palesate le difficoltà intrinseche ai tentativi di perimetrazione della tutela sui beni culturali (tutta statale) rispetto ad altre competenze regionali quali l'edilizia, la tutela del paesaggio, l'urbanistica.

L'impossibilità di uscire dal vicolo cieco delle possibili sovrapposizioni tra competenze statali e regionali aveva spesso indotto la Corte a ricorrere al principio della leale collaborazione (v. sentt. 64/87; 921/88; 277/93 e 70/95).

In questa prospettiva l'art. 117 Cost., come evidenziato inizialmente, non solo non ha risolto i problemi già sul tappeto ma ha posto le basi per una "drammatizzazione" del conflitto, attraverso la trasposizione della distinzione tutela-valorizzazione dal livello amministrativo (di esercizio delle funzioni sotto l'egida della sola legge statale) a quello politico (della duplice e scissa disciplina legislativa, statale e regionale).

Si comprende, a questo punto, l'importanza di questa sentenza e della n. 94/2003 cui idealmente essa si ricollega, nell'individuare un punto più solido di interpretazione delle formule costituzionali contenute nell'art. 117.

Con la n. 94, infatti, la Corte (diversamente dall'indirizzo invece adottato dal Consiglio di Stato nel parere del 26 agosto 2002 sullo schema di regolamento recante disposizioni concernenti la costituzione e la partecipazione a società da parte del Ministero per i beni e le attività culturali a norma dell'art. 10 del d.lg 20 ottobre 1998 n. 368 e succ. modificazioni) mostra di non ritenere utilmente percorribile, ai fini della soluzione dei conflitti di competenze tra diversi livelli di governo territoriale, il metodo di stabilire di volta in volta se i concreti interventi posti in essere sul bene, o comunque quelli previsti o possibili, rientrino in una delle definizioni normative attualmente vigenti.⁵ La richiesta dell'Avvocatura di dichiarare compresi nella tutela anziché nella valorizzazione il restauro e la manutenzione è, così caduta nel vuoto, probabilmente perché la Corte l'ha ritenuta portatrice di una modalità di affronto del problema che va in qualche misura superata per imboccare, invece, la via del tipo di bene oggetto di intervento.

Analogamente con l'attuale sentenza la Corte, favorita dal supporto normativo fornito dall'art. 148 del d.lgs. 112/1998, conferma l'opzione per una distinzione di competenze Stato-Regioni fondata sul bene oggetto di intervento e, nel caso specifico, sulla sua titolarità.

Certo, si potrebbe obiettare che in tal modo il confine della valorizzazione è stato arretrato rispetto all'area della tutela, dal momento che la tutela è sempre statale mentre la valorizzazione è sia statale (per i beni di appartenenza statale), sia regionale (per i beni non appartenenti allo Stato).

In realtà la linea di tendenza marcata dal nuovo codice pare essere quella di una sostanziale condivisione da parte delle Regioni anche della funzione della tutela, nella convinzione che solo il modello della reale collaborazione produca virtuosismi del sistema e tenda a limitare le inefficienze di vario tipo e genere. Così, oltre l'affermazione di principio contenuta nell'art. 4 (*"Al fine di garantire l'esercizio unitario delle funzioni di tutela, ai sensi dell'art. 118 della Costituzione, le funzioni stesse sono attribuite al Ministero per i beni e le attività culturali, di seguito denominato Ministero, che le esercita direttamente o ne può conferire l'esercizio alle Regioni, tramite forme di intesa e coordinamento"*), altre attività tradizionalmente considerate di tutela, quali la vigilanza, sono disciplinate secondo il modello della cooperazione realizzata attraverso forme di intesa e coordinamento (art. 18).⁶

Su quest'impianto grava, inutile negarlo, la recente riorganizzazione del Ministero (d.lgs. 3/2004) che non solo amplia le competenze dell'amministrazione centrale (estendendole alla ricerca, innovazione e organizzazione e allo spettacolo e sport) ma rende estremamente pesante e verticistica l'organizzazione del Ministero.

⁵ Come invece aveva fatto con le sentt. n. 64/87 e 277/93.

⁶ Allo stesso modo per la catalogazione (art. 17) e per la conservazione (artt. 29, 30 e 40).