

La proprietà conformata dei beni culturali come archetipo per lo status dei “beni comuni”?

Stefania Mabellini

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il caso del Macello Comunale di Pignataro Maggiore – 3. Sulla funzione sociale della proprietà. Un’analisi genealogica – 4. Beni comuni, accesso, inclusione e sussidiarietà – 5. La storia dell’Istituto palermitano, la sua funzione sociale, la sussidiarietà e la cooperazione pubblico-privato nel XIX secolo – 6. Osservazioni conclusive sull’uso e la cura dei beni comuni attraverso Accordi e Regolamenti.

1. Il difficile approdo ad una nozione condivisa di “bene comune”

Di ben poche categorie si può dire che sia così laboriosa la messa a punto di una definizione condivisa come per quella dei “beni comuni”. E non diversa considerazione si può fare per la esatta individuazione di ciò che ad essa andrebbe ascritto.

Tanto da doversi constatare che tale categoria, ancora alla ricerca della propria identità giuridica, rappresenti un vero e proprio “Proteo” giuridico, il cui tratto caratterizzante è, in definitiva, identificabile proprio nella estrema eterogeneità dei beni ad essa astrattamente riconducibili e nella multiformità dei valori a questa sottesi.

Cosicché, la sua traduzione in termini normativi chiama il legislatore ad un’impresa non lieve.

Come è noto, il primo tentativo di offrire una definizione di questa “categoria” è stato fatto nel corso dei lavori della Commissione c.d. “Rodotà” (nominata con decreto del Ministro della Giustizia del 14 giugno 2007), cui era stato dato incarico di elaborare uno schema di disegno di legge delega per la riforma delle norme del Codice civile relative ai beni pubblici. Il testo, aprendo ad un *tertium genus* di beni, alternativo a quelli pubblici e privati, conteneva, tra i principi e criteri

* L’articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a *double-blind peer review*.

Stefania Mabellini

*La proprietà conformata dei beni culturali
come archetipo per lo status dei “beni comuni”?*

direttivi della delega, la «previsione della categoria dei beni comuni, ossia delle cose che esprimono utilità funzionali all’esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona», e stabiliva che essi fossero «tutelati e salvaguardati dall’ordinamento giuridico, anche a beneficio delle generazioni future».

Il progetto, tuttavia, non è mai approdato nelle aule parlamentari, di modo che il concetto, assai controverso (...), di “bene comune”, ancorché permanentemente privo di una positivizzazione giuridica – e forse proprio in forza di tale mancanza –, conserva una portata evocativa la cui intensità pare progressivamente amplificarsi, ma i cui contenuti, affidati ad un dibattito dottrinale quanto mai acceso¹, permangono tutt’altro che limpidi.

Non che l’ordinamento non si sia mai confrontato con tale concetto, ed anzi i tentativi, anche non recentissimi, di fornirne un, quantomeno embrionale, *identikit* non mancano.

Emblematica, nella giurisprudenza costituzionale, appare la, ormai risalente, pronuncia n. 500 del 1993, in cui il Giudice delle leggi afferma che la «moderna visione della dimensione della solidarietà, andando oltre i tradizionali schemi di beneficenza e assistenza, e superando l’ancoraggio ai doveri ed agli obblighi normativamente imposti, costituisce, per un verso, un modo per concorrere a realizzare quella eguaglianza sostanziale che consente lo sviluppo della personalità, cui si riferisce il secondo comma dell’art. 3 della Costituzione, mentre, per altro verso, mira ad ottenere – non solo dallo Stato, dagli enti e dalla sempre più variegata realtà delle formazioni sociali, bensì da tutti i cittadini – la collaborazione per conseguire essenziali *beni comuni quali la ricerca scientifica, la promozione artistica e culturale, nonché la sanità*»². Più di recente, nella n. 112 del

¹ V., in particolare, U. MATTEI-E. REVIGLIO-S. RODOTÀ (a cura di), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007; U. MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Bari, 2011; M.R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012; A. CIERVO, *I beni comuni*, Roma, 2013; A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, Bari, 2013; S. RODOTÀ, *Il terribile diritto, studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013; E. VITALE, *Contro i beni comuni. Una critica illuminista*, Bari, 2013; L. D’ANDREA, *I beni comuni nella prospettiva costituzionale: note introduttive*, *RivistaAic*, 3/2015; ID. (2016), *I beni comuni nella giurisprudenza sovranazionale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, 2016, 733 ss.

² Corsivo nostro.

Stefania Mabellini

*La proprietà conformata dei beni culturali
come archetipo per lo status dei “beni comuni”?*

2011, la Corte costituzionale rileva che «in conformità all’art. 43 Cost. (secondo il quale “la legge può riservare originariamente [...] fonti di energia [...] di preminente interesse generale”), *Le risorse geotermiche sono beni comuni* e, ferma tale natura, la legge provvede, ai sensi degli artt. 117, terzo comma, e 119 Cost., ad attribuire le stesse al patrimonio statale o regionale»³.

Neppure può dirsi che il legislatore ignori completamente la nozione, quantomeno a livello regionale, come testimoniato da alcune leggi nelle quali la categoria dei “beni comuni” risulta, in vario modo, richiamata.

Si considerino le ll.rr. Lombardia nn. 31 del 2014 e 36 del 2015, le quali rispettivamente riconoscono «al suolo libero il rango di risorsa e bene comune» e promuovono la partecipazione dei cittadini «alla valorizzazione e gestione di beni comuni quali, a titolo esemplificativo, la salute, la cultura, il paesaggio, l’educazione» (art. 1); nonché la l.r. Emilia-Romagna n. 19 del 2014, che, ponendo una disciplina di sostegno dell’economia solidale, definisce i beni comuni come «beni materiali ed immateriali per i quali deve essere garantito il diritto di accesso e fruibilità da parte della collettività, tutelati, gestiti attraverso un sistema di relazioni sociali fondate sulla cooperazione e sulla partecipazione attraverso la promozione di una cultura che riconosca la dipendenza reciproca tra beni e comunità» (art. 3, comma 1, lett. *h*).

Specificamente diretta a regolare i “beni comuni” è, inoltre, la recente l.r. Lazio n. 10 del 2019, “Promozione dell’amministrazione condivisa dei beni comuni”, la quale li “identifica” nei «beni, materiali e immateriali, funzionali al benessere individuale e collettivo e agli interessi delle generazioni future e per i quali le amministrazioni e i cittadini si attivano, ai sensi dell’articolo 118, quarto comma, della Costituzione, per garantirne la fruizione collettiva e condividere la responsabilità della cura, della rigenerazione e della gestione in forma condivisa degli stessi».

Infine, l’emersione dei beni comuni al livello statutario si deve alla modifica dello Statuto della Regione Toscana (legge statutaria regionale n. 64 del 2018) che ha aggiunto, all’art. 4, comma 1 (lett. *m-bis*), tra le finalità della Regione: «la tutela e la valorizzazione dei beni comuni, intesi quali beni materiali, immateriali e digitali che esprimono utilità

³ Corsivo nostro.

Stefania Mabellini

*La proprietà conformata dei beni culturali
come archetipo per lo status dei “beni comuni”?*

funzionali all’esercizio dei diritti fondamentali della persona, al benessere individuale e collettivo, alla coesione sociale e alla vita delle generazioni future e la promozione di forme diffuse di partecipazione nella gestione condivisa e nella fruizione dei medesimi».

Anche gli enti locali, dal canto loro, non hanno disdegnato il tentativo di abbozzare un riconoscimento giuridico della nozione, approdando ad interventi di diversa intensità. Si va dallo Statuto del Comune di Napoli, il quale, optando per l’adesione ad una formula meramente evocativa, si limita a prevedere che «il Comune di Napoli, anche al fine di tutelare le generazioni future, riconosce i beni comuni in quanto funzionali all’esercizio dei diritti fondamentali della persona nel suo contesto ecologico e ne garantisce il pieno godimento nell’ambito delle competenze comunali» (art. 3, comma 2), al regolamento del Comune di Bologna adottato nel maggio 2014, nel quale, invece, si disciplina specificamente la collaborazione tra cittadini e amministrazione per la cura e la rigenerazione dei beni comuni urbani.

A mancare, in definitiva, è proprio una presa di posizione da parte del legislatore statale, con l’effetto, evidenziato in dottrina, di frustrare la (affermata) pretesa universalistica della nozione⁴, favorendone la frammentazione a livello regionale e locale⁵.

⁴ Cfr., A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, cit., 70, il quale afferma che «governare i beni comuni, in particolare le risorse naturali, impone una prospettiva universalistica, in base alla quale il soggetto titolare del diritto di fruire dei beni comuni è l’umanità nel suo intero, concepita come un insieme di individui eguali».

⁵ V., ancora, A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, cit., 63, per il quale «l’insorgere di processi sospinti dal principio di sussidiarietà verticale e le nuove competenze di Comuni e Regioni hanno accentuato gli aspetti critici, contribuendo a frammentare il governo e la gestione di questi beni, che per loro natura richiedono – pur nel rispetto delle identità locali – omogeneità (per evitare facili processi di comunitarismo), proprio in quanto tesi alla tutela di diritti fondamentali». Secondo l’A. (pag. 68), occorrerebbe «evitare, pur nel rispetto e nella valorizzazione delle esperienze locali, la nascita di microsistemi di *governance* dei beni comuni, anche felici ed efficienti, che tuttavia rischiano di mettere in crisi il principio di eguaglianza, attraverso una accelerata frammentazione della tutela dei diritti».

Stefania Mabellini

*La proprietà conformata dei beni culturali
come archetipo per lo status dei “beni comuni”?**2. La ratio dei beni comuni e la affermata irriducibilità allo statuto proprietario “classico”*

In effetti, come si evince dalle definizioni normative e giurisprudenziali sopra brevemente ricordate, l'elaborazione dei “beni comuni” parrebbe dividersi, già per l'individuazione dell'oggetto di tutela, tra due concezioni tutt'altro che in sintonia: l'una, tendenzialmente onnicomprensiva, incline a ricondurre alla nozione sia beni materiali che immateriali, fino a ricomprendervi istituzioni erogatrici di prestazioni sociali; l'altra, riduzionista, propensa a limitarne l'applicazione ai soli beni materiali.

Per di più, ad aggravare l'incertezza definitoria, si aggiunge la constatazione che le poche elencazioni positivamente formulate, preferendo il carattere aperto a quello tassativo, si autoriconoscono il limitato ruolo di mera esemplificazione⁶.

Tale è, come accennato, l'eterogeneità della nozione da giustificare la conclusione che «lo statuto giuridico del comune» sia da «individuare di volta in volta»⁷.

Non è, tuttavia, nel numero o nella tipologia dei beni ipoteticamente ascrivibili alla nozione – variabili che, in attesa di una definizione da parte del legislatore, paiono rimesse ad opzioni assiologiche essenzialmente soggettive –, l'elemento più significativo – e forse neanche preliminare – del dibattito sui “beni comuni”, quanto la *ratio* ad essi sottesa.

L'utilità della nozione sarebbe da ravvisarsi, infatti, nel superamento della dicotomia pubblico-privato, allo scopo di sottrarre taluni beni, in quanto destinati al soddisfacimento di diritti fondamentali, alle logiche di mercato, nonché di garantirne

⁶ Cfr., M.R. MARELLA, *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, in ID. (a cura di.), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, cit., 17 ss. Cfr., E. DICIOTTI, *I beni comuni nell'attuale dibattito politico e giuridico: un chiarimento concettuale, un'apologia e una critica*, in *Ragion pratica*, 2013, 347, per il quale «come spesso accade, la diffusione dell'espressione “beni comuni” non ha però giovato al rigore del suo impiego»; analogamente, L. RAMPA-Q. CAMERLENGO, *I beni comuni tra diritto ed economia: davvero un tertium genus?*, in *Pol. dir.*, 2014, 279 ss. V., altresì, problematicamente, I. CIOLLI, *Sulla natura giuridica dei beni comuni*, in *Dir. soc.*, 2016, 457 ss.

⁷ Così, ancora, M.R. MARELLA, *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, cit., 19.

Stefania Mabellini

*La proprietà conformata dei beni culturali
come archetipo per lo status dei “beni comuni”?*

l'accessibilità sostenibile⁸, anche nel rispetto dei diritti delle generazioni future⁹.

Spetterebbe, pertanto, ai “beni comuni”, distinti non solo dai beni privati, ma anche da quelli pubblici¹⁰, il compito di offrire una soluzione sia alla autoreferenzialità della proprietà pubblica – considerata sottomessa agli «obiettivi propri di un'Amministrazione intesa in una dimensione soggettivistica autonoma e solitaria»¹¹ oltreché escludente, per la collettività generale, non meno della proprietà privata¹², – sia al suo depauperamento, conseguente alle operazioni di privatizzazione, realizzate attraverso il doppio canale della dismissione dei beni pubblici ovvero della concessione ai privati della gestione¹³.

⁸ Cfr., M.R. MARELLA, *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, cit., 11, per la quale «l'enfasi sul comune (...) non è l'auspicio di un ritorno al pubblico ai danni del privato, ma piuttosto la tensione verso un'alternativa in termini sociali, economici ed istituzionali, che si ponga oltre la contrapposizione pubblico/privato»; A. ALGOSTINO, *Riflessioni sui beni comuni tra il “pubblico” e la Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2013; A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, cit., 62 ss.; A. VESTO, *I beni dall'appartenenza egoistica alla fruizione solidale*, Torino, 2014, 162 ss. Sulla rilevanza dell'accesso a tali beni, in quanto beni primari, v., S. STAIANO, “Beni comuni” categoria ideologicamente estenuata, in *Dir. soc.*, 2016, 415 ss.; M.T.P. CAPUTI JAMBRENGHI, *Note minime su beni comuni e funzione amministrativa*, in *Giustamm.it*, 3/2017.

⁹ Quest'ultima esigenza, quella cioè della solidarietà tra le generazioni, non è priva di riconoscimenti positivi. Basti ricordare, in questa sede, l'art. 3 (ex art. 2) TUE e il preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Cfr., in argomento, R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008.

¹⁰ Cfr., A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, cit., 63, per il quale si tratta di «una nozione (...) di forte impatto anche populistico e demagogico». V., inoltre, S. MAROTTA, *Per una lettura sociologico-giuridica dei beni culturali come “beni comuni”*, in E. BATELLI-B. CORTESE-A. GEMMA-A. MASSARO (a cura di), *Patrimonio culturale, Profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma, 2017, 43 ss.

¹¹ Così., A. LUCARELLI, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2014.

¹² Cfr., A. LUCARELLI, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, cit., il quale afferma, inoltre, che «nell'ambito di tale rapporto il *dominus* (...) si limita a determinare discrezionalmente l'interesse primario della p.a., piuttosto che agire quale rappresentante della collettività»; ID., *Crisi della demanialità e funzione sociale dei beni pubblici nella prospettiva costituzionale. Verso i beni comuni*, in *Diritto pubblico europeo, Rassegna online*, 2016, 131 ss., nonché in *Dir. soc.*, 2016, 483 ss.

¹³ Cfr., A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni*, cit., 62.

Stefania Mabellini

*La proprietà conformata dei beni culturali
come archetipo per lo status dei “beni comuni”?*

Di modo che, come osservato, «con la categoria dei beni comuni» si vorrebbe perseguire l’obiettivo «di recidere la dimensione autarchica della determinazione della funzione sociale dei beni che resta implosa, in quanto non partecipata, nel rapporto strutturale soggetto-beni»¹⁴.

Tale intento, diretto a rafforzare la tutela dell’interesse collettivo attraverso formule maggiormente partecipate, non può che considerarsi apprezzabile.

Altro è, tuttavia, ammettere che tale rafforzamento postuli la necessità di una categoria radicalmente alternativa, che – sull’assunto che accesso e proprietà siano «categorie autonome, potenzialmente o attualmente in conflitto»¹⁵ – si giustificherebbe per la sopravvenuta inidoneità di quelle tradizionali (la proprietà pubblica non meno *delle* proprietà private, ancorché variamente declinate in ragione della rispettiva “funzione sociale”¹⁶) a garantire la prevalenza dell’interesse collettivo.

Deve, al contrario, osservarsi che lo statuto costituzionale della proprietà – sia essa pubblica o privata – non giustifica, probabilmente, conclusioni così radicali.

Quanto alla prima, non può farsi a meno di osservare che, essa, daché strutturalmente orientata alla destinazione pubblica, la quale ne compenetra dall’interno il contenuto, non può che tradursi, diversamente dalla seconda, in termini di funzione¹⁷.

¹⁴ Così, ancora, A. LUCARELLI, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, cit.

¹⁵ In questi termini, M.R. MARELLA, *Il principio costituzionale della funzione sociale della proprietà e le spinte antiproprietarie dell’oggi*, in G. ALPA-V. ROPPO (a cura di), *La vocazione civile del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà*, Bari, 2013, 118; A. VESTO, *I beni dall’appartenenza egoistica alla fruizione solidale*, cit., 170 ss.

¹⁶ Cfr., S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, 309, che rileva che «la parola “proprietà” non ha oggi, se mai ha avuto, un significato univoco».

¹⁷ Cfr., in questo senso, F. SANTORO-PASSARELLI, *Proprietà*, in *Enc. del Novecento*, [http://www.treccani.it/enciclopedia/propriet%C3%A0_\(Enciclopedia-Novecento\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/propriet%C3%A0_(Enciclopedia-Novecento)/), 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*, in *Enc. giur.*, V, Roma, 1988, 2, il quale osserva

Stefania Mabellini

*La proprietà conformata dei beni culturali
come archetipo per lo status dei “beni comuni”?*

Da ciò conseguono due corollari. In primo luogo, deve ritenersi che nelle operazioni di dismissione dei beni pubblici – tutt’altro che prive di limiti costituzionali¹⁸ – si debba fare i conti con la specifica funzione che, di volta in volta, la proprietà del bene è chiamata ad espletare¹⁹, restando da dimostrare l’adeguatezza dello statuto

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»; M. LUCIANI, *Una discussione sui beni comuni*, in *Dir. soc.*, 2016, 375 ss. In argomento, cfr., inoltre, A. ROMANO, *Demaniale e patrimoniale: 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. SCOCA, (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino 2008, 639 ss.; nonché, F. PEDRINI, *Note preliminari ad uno studio sui diritti costituzionali economici*, nel *Forum di Quaderni costituzionali*, 7 ss.

¹⁸ 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 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*, Milano, 1986, 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, il quale 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. FRANCIOSI, *Privatizzazioni, dismissioni e destinazione “naturale” dei beni pubblici*, in *Dir. amm.*, 2004, 232 ss.

¹⁹ Cfr., in senso critico, A. LUCARELLI, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2014, per il quale «piuttosto che parlare di declino della categoria giuridica del demanio, sarebbe più opportuno parlare di limiti fisiologici del modello demaniale, fondato sostanzialmente sugli elementi caratterizzanti il rapporto (strutturale) dominicale, nell’ambito del quale il binomio sovranità statale (organizzazione del potere legislativo e potere amministrativo)–proprietà pubblica, senza limitazioni puntuali di ordine costituzionale, può discrezionalmente decidere di cambiare titolo e destinazione del bene (processi di sdemanializzazione-patrimonializzazione, ma anche procedimenti concessori), o semplicemente di conservare nel tempo una funzione sociale del bene distante dalle evolute esigenze delle comunità. In questo senso, la cornice dei principi costituzionali, così come innanzi delineata, ancorché di natura prescrittiva, non ha dimostrato di possedere capacità di resistenza tale da impedire che la tipicità del rapporto proprietario strutturale, ben radicato tra Costituzione e regole codicistiche, prevalesse sul rapporto funzionale teso a soddisfare i diritti fondamentali».

Stefania Mabellini

*La proprietà conformata dei beni culturali
come archetipo per lo status dei “beni comuni”?*

proprietario privato a soddisfare l'interesse pubblico a cui il bene è destinato²⁰.

Inoltre, anche alla luce del principio di sussidiarietà²¹ – il quale, accolto, con la riforma costituzionale del 2001, anche nella sua declinazione orizzontale (art. 118, comma 4, Cost.), favorisce una sostanziale regressione delle attività e delle funzioni del pubblico a vantaggio di una corrispondente espansione della partecipazione del privato –, non potrebbe convincentemente sostenersi né che la proprietà pubblica si giustifichi in sé, anche indipendentemente dal concreto ed attuale beneficio per la collettività²², né che si possa *ad libitum* prescindere da formule di gestione partecipata dei beni pubblici ignorando il coinvolgimento delle collettività sociali interessate.

²⁰ Cfr., D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, 2002, 124; F. FRANCIOSI, *Privatizzazioni, dismissioni e destinazione “naturale” dei beni pubblici*, cit., 202 ss.; M. RENNA, *Beni pubblici*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, I, Milano, 2006, 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*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, 7 ss.

²¹ 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.*, in *Dig. disc. pubbl., agg. III*, Torino 2008, 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”».

²² 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. La giurisprudenza, d'altra parte, accoglie «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». Così, la sent. Cass. civ., SS. UU., n. 3811 del 2011.

Stefania Mabellini

*La proprietà conformata dei beni culturali
come archetipo per lo status dei “beni comuni”?*

Per quanto riguarda la proprietà privata, è appena il caso di ricordare come l'affermazione della clausola della “funzione sociale” abbia rappresentato l'equivalente di una rivoluzione copernicana, non solo segnandone la trasmutazione da diritto di libertà in mero diritto economico, ma anche piegandola alle esigenze di solidarietà sociale. In altre parole, attraverso il veicolo della “funzione sociale” è lo stesso principio di solidarietà *ex art. 2 Cost.* a permeare il contenuto del diritto dominicale aprendolo all'interesse della collettività.

Come affermato dalla Corte costituzionale, infatti, la “funzione sociale” «deve essere posta dal legislatore e dagli interpreti in stretta relazione all'art. 2 Cost., che richiede a tutti i cittadini l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale»²³, con la conseguenza che «secondo i concetti, sempre più progredienti, di solidarietà sociale, resta escluso che il diritto di proprietà possa venire inteso come dominio assoluto ed illimitato sui beni propri, dovendosi invece ritenerlo caratterizzato dall'attitudine di essere sottoposto nel suo contenuto, ad un regime che la Costituzione lascia al legislatore di determinare»²⁴.

Alla “funzione sociale” è sottesa, del resto, come noto, l'idea della “differenziazione degli statuti proprietari”²⁵, ovvero sia della “modulazione” in via legislativa delle «modalità di utilizzazione» dei beni, proprio «in ragione del diverso atteggiarsi dell'interesse della collettività»²⁶. Non a caso, d'altra parte, si sono suggestivamente

²³ Sent. n. 348 del 2007, punto 5.7. del *Cons. in dir.* Sulla concezione solidarista del diritto costituzionale di proprietà, cfr., F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002, 188 ss.; D. BORGONOVO RE, *I doveri inderogabili di solidarietà*, in D. FLORENZANO-D. BORGONOVO RE-F. CORTESE, *Diritti inviolabili, doveri di solidarietà e principio di eguaglianza. Un'introduzione*, Torino, 2015, 71 ss.

²⁴ Sent. Corte cost. n. 55 del 1968.

²⁵ 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, «attraverso il principio della funzione sociale, introduce il concetto della pluralità dei tipi (del diritto) di proprietà».

²⁶ Così, S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, cit., 145 ss.; v., inoltre, G. ROLLA, *Beni culturali e funzione sociale*, in *Le Regioni*, 1987, 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*, Milano, 2000, 17 ss.

Stefania Mabellini

*La proprietà conformata dei beni culturali
come archetipo per lo status dei “beni comuni”?*

descritti gli effetti del regime vincolistico sulla proprietà nei termini di «trasposizione del contenuto della demanialità»²⁷.

Nel contempo, della “funzione sociale” non può sottovalutarsi la portata garantistica, discendente dalla sua natura «bidirezionalmente limitativa»²⁸, essendo essa bensì idonea a giustificare le restrizioni ai diritti soggettivi dei proprietari, ma subordinando le scelte del legislatore al sindacato della Corte costituzionale sotto il profilo della ragionevolezza dell'intervento conformativo della proprietà²⁹. Tanto che, come si osserva, «la funzione sociale non solo è un limite (interno) della proprietà, ma è anche limite dell'attività legislativa, legata nella scelta di scopi e mezzi, alla realizzazione del (più ampio) fine costituzionale. Così che la funzione sociale è all'un tempo qualificazione e *garanzia* del diritto del privato, tanto che ne legittima (non solo l'uso ma anche) la sola *deminutio* preordinata al proprio soddisfacimento»³⁰.

Vero è che non può dirsi che la “funzione sociale” identifichi il contenuto stesso della proprietà privata, che resta, pertanto, un diritto soggettivo³¹.

²⁷ In questi termini, S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, Torino, 2001, 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. 5364*, in *Aedon*, 3/2008.

²⁸ Così, M.S. GIANNINI, *Basi costituzionali della proprietà*, cit., 479.

²⁹ Cfr., L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, III ed., Padova, 1998, 691.

³⁰ Cfr., M. LUCIANI, *Corte costituzionale e proprietà privata (a proposito della sentenza n. 260 del 1976)*, in *Giur. cost.*, I, 1977, 1392 ss.; rileva la volontà del Costituente di rendere controllabili le scelte legislative in tema di espropriazione, A. MOSCARINI, *Proprietà*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di Diritto pubblico*, V, Milano, 2006, 4650 ss. Cfr., inoltre, A. BALDASSARRE, *Proprietà, I) Diritto costituzionale*, cit., 12, il quale rileva che «un uso particolarmente ampio della clausola generale della “funzione sociale” è specialmente presente nella giurisprudenza costituzionale sotto il profilo dello scrutinio della “non-irragionevolezza” dell'intervento pubblico limitativo o conformativo della proprietà privata». In argomento, cfr., R. NANIA, *Libertà economiche: impresa e proprietà*, in R. NANIA-P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, II ed., Torino, 2006, 214 ss.

³¹ V., S. RODOTÀ, *Proprietà (diritto vigente)*, in *Nss. dig. it.*, XIV, Torino, 1967, 139ss.; 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 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”».

Stefania Mabellini

*La proprietà conformata dei beni culturali
come archetipo per lo status dei “beni comuni”?*

Vero è, inoltre, che essa altro non è che lo scopo della disciplina limitatrice, non certo della proprietà privata³².

Tuttavia, non può, con ciò, sottovalutarsene l'effetto deflagrante. Basti ricordare che la stessa Corte costituzionale ha evidenziato 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»³³.

In questa prospettiva, non è affatto scontato che la “funzione sociale” espressa dalla Carta costituzionale – la quale è spesso divenuta, come pure si ammette, «sinonimo di tutela del comune»³⁴ –, possa considerarsi ormai superata, in quanto legata a doppio filo al riconoscimento – e alla garanzia – della dimensione proprietaria³⁵.

³² Sembrerebbe, quindi, preferibile una ricostruzione della proprietà privata in termini – non di funzione, ma di diritto funzionale Cfr., in questo senso, F.S. MARINI, *Il “privato” e la Costituzione. Rapporto tra proprietà ed impresa*, Milano, 2000, 14 ss. Su questa scia si colloca, altresì, la giurisprudenza costituzionale, la quale, in effetti, accoglie, della proprietà privata, la qualificazione in termini di «diritto soggettivo».

³³ 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.

³⁴ Cfr., M.R. MARELLA, *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, cit., 12.

³⁵ V., M.R. MARELLA, *Il principio costituzionale della funzione sociale della proprietà e le spinte antiproprietarie dell'oggi*, cit., 112, per la quale il principio della funzione sociale della proprietà «appare legato a una coscienza giuridica e a una concezione della relazione Stato/mercato che sono ormai alle nostre spalle. Di conseguenza, l'idea che la funzione sociale rappresenti oggi lo snodo essenziale nella ricerca di una legittimazione giuridica per le rivendicazioni dei beni comuni, nelle varie forme in cui esse si presentano, si pone in contrasto con la genealogia del principio stesso». Per l'A., dunque, (p. 113) «risulta problematico fare oggi della funzione sociale (...) uno strumento al servizio di un progetto di trasformazione – quello dei beni comuni, per intenderci – che si nutre di istanze fortemente antiproprietarie».

Stefania Mabellini

*La proprietà conformata dei beni culturali
come archetipo per lo status dei “beni comuni”?*

Anzi, a testimoniare le inesaurite potenzialità della clausola della “funzione sociale”³⁶ può ben essere chiamato lo *status* dei beni culturali, il cui sviluppo appare paradigmaticamente anticipatore di talune esigenze sottese alla teorica dei “beni comuni”.

3. Lo statuto dei beni culturali e la vis espansiva della “funzione sociale”

Come è noto, dal momento del suo ingresso nell’ordinamento, a partire dagli anni ’70 del secolo scorso, la nozione di “bene culturale”³⁷ ha consentito di archiviare quell’approccio esteriore alla *res* – a cui era ancorata la legislazione pre-repubblicana³⁸ – in favore di un diverso approccio storico e documentale, che riconosce, in essa, il veicolo di trasmissione di una testimonianza del passato, ponendo, con ciò, le premesse perché sia orientata alla fruizione collettiva³⁹, secondo

³⁶ Parla, al riguardo, di “principio-valvola”, riferendosi, con ciò, a «meccanismi (...) attraverso i quali si istituiscono poteri volti ad adeguare l’ordinamento al continuo evolversi della vita politica e sociale», A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 604. Afferma, in senso analogo, che quello dei beni culturali sia «un banco di prova (...) che, in chiave evolutiva, oggi ridona concretezza a quella formula tutt’altro che vuota, e anzi piena di valenza precettiva, della funzione sociale delle diverse proprietà» F. LONGOBUCCO, *Beni culturali e conformazione dei rapporti tra privati: quando la proprietà “obbliga”*, in *Riv. giur. ed.*, 2016, 529.

³⁷ Ci si riferisce rispettivamente all’influenza esercitata dalla Commissione Franceschini, che, sulla scorta delle suggestioni provenienti anche dal diritto internazionale, definisce il “bene culturale” «come “testimonianza materiale avente valore di civiltà», e alla riforma del titolo V Cost. (l. cost. n. 3 del 2001).

³⁸ Si tratta, in particolare, della legge c.d. “Bottai” n. 1089 del 1939.

³⁹ Cfr., sul significato dell’espressione “beni culturali”, basti citare F. SANTORO PASSARELLI, *I beni della cultura secondo la Costituzione*, in AA.VV., *Studi per il ventesimo anniversario dell’Assemblea costituente, 2, Le libertà civili e politiche*, Firenze, 1969, 429 ss.; M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 3 ss.; G. ROLLA, *Beni culturali e funzione sociale*, *Le Regioni*, 1987, 53 ss.; nonché, con accenti critici, B. CAVALLO, *La nozione di bene culturale tra mito e realtà: rilettura critica della prima dichiarazione della Commissione Franceschini*, in AA.VV., *Scritti in onore di M.S. Giannini*, II, Milano, 1988, 111; G. SEVERINI, *Artt. 1 e 2*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, II ed., Milano, 2012, 8; A. BARTOLINI, «Beni culturali (dir. amm.)», in *Enc. dir.*, *Annali VI*, Milano, 2013, 113.

Stefania Mabellini

*La proprietà conformata dei beni culturali
come archetipo per lo status dei “beni comuni”?*

quanto, d'altra parte, esplicitamente disposto dal Codice dei beni culturali e paesaggistici (d.lgs. n. 42 del 2004)⁴⁰.

Si tratta, del resto, di una dimensione affatto sintonica con la previsione costituzionale che, nell'attribuire alla Repubblica, ex art. 9, comma 2, la “tutela” – a prescindere dalla proprietà pubblica o privata⁴¹ – del patrimonio storico-artistico, accoglie, a sua volta, la medesima vocazione dinamica. La quale – dando seguito all'enunciazione di apertura dell'articolo, che eleva quella culturale, in aggiunta alla dimensione economica e sociale, tra le componenti che si fa obbligo alla Repubblica di sviluppare (comma 1)⁴² – viene concretizzata in relazione a beni determinati, ovverosia quelli costituenti il patrimonio culturale della Nazione.

Ebbene, è appena il caso di osservare che, quelli culturali, sono stati invariabilmente chiamati a comporre la categoria dei beni comuni nelle varie ipotesi fin qui elaborate, compreso il progetto Rodotà sopra citato, sulla cui base per i beni archeologici e culturali sarebbe conseguita la collocazione fuori commercio, se appartenenti ad una persona giuridica pubblica, e l'obbligo di garantirne la fruizione collettiva, a prescindere dal regime proprietario pubblico o privato⁴³.

⁴⁰ L'art. 3, comma 1, del Codice prevede che «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*» (corsivo nostro).

⁴¹ Cfr., ancora, F.S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Milano, 2002, 208 s.; S. SETTIS, *Paesaggio Costituzione Cemento, La battaglia per l'ambiente contro il degrado civile*, Torino, 2010, 179 ss.

⁴² Cfr., S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, cit., 3 ss. Sulla relazione tra le disposizioni contenute nei commi 1 e 2 dell'art. 9 Cost., v., F. SANTORO PASSARELLI, *I beni della cultura secondo la Costituzione*, cit., 429 ss.; F. MERUSI, *Significato e portata dell'art. 9 della Costituzione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati. Aspetti e tendenze del diritto costituzionale, III*, Varese, 1977, 801 ss.; F.S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, cit., 187 ss.

⁴³ 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.; S. SETTIS, *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*, Torino, 2012, 104 ss.; M. FIORAVANTI, *Costituzionalismo dei beni comuni*, in *Storica*, 2013, 128; U. MATTEI, *I beni pubblici: un dialogo fra diritto e politica*, in G. ALPA-V. ROPPO (a cura di), *La vocazione civile*

Stefania Mabellini

*La proprietà conformata dei beni culturali
come archetipo per lo status dei “beni comuni”?*

Si tratta, a ben vedere, di condizioni non del tutto estranee allo status dei beni culturali.

L'incommerciabilità, come noto, non rappresenta, per il patrimonio culturale, una novità, trattandosi di una prerogativa tradizionalmente connessa alla demanialità e pertanto applicabile, pur con qualche incertezza, ai beni del “demanio culturale” fino agli interventi legislativi della fine degli anni '90 del secolo scorso, che, pur tra laceranti tensioni, ne hanno segnato il superamento⁴⁴. Il quale, a sua volta, non sarebbe stato possibile senza un preliminare riconoscimento del ruolo esercitato dalla “funzione sociale”. Essa, infatti, consente di ammettere – con la più autorevole dottrina⁴⁵ – che destinazione pubblica e proprietà privata non siano inconciliabili e che, in altre parole, allo statuto proprietario privato non corrisponda il necessario

del giurista. Saggi dedicati a Stefano Rodotà, Bari, 2013, 123 ss.; A. VESTO, *I beni dall'appartenenza egoistica alla fruizione solidale*, Torino, 2014, 162 ss.; G.M. FLICK, *L'articolo 9 della Costituzione: dall'economia di cultura all'economia della cultura. Una testimonianza del passato, una risorsa per il futuro*, in *RivistaAic*, 1/2015.

⁴⁴ 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).

⁴⁵ Il riferimento è alla categoria dei “beni privati di interesse pubblico”, elaborata e sistematizzata da A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, cit., 278 s., e in seguito 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*, in <http://www.astrid-online.it/>.

Stefania Mabellini

*La proprietà conformata dei beni culturali
come archetipo per lo status dei “beni comuni”?*

disconoscimento della «rilevanza pubblica» del bene⁴⁶, la quale, dal canto suo – segnando la prevalenza della destinazione sul profilo dominicale –, ha l’effetto di gravare il privato dell’onere di garantire l’effettiva funzionalità del bene rispetto agli interessi collettivi⁴⁷.

Ebbene, quand’anche possa considerarsi non inopportuna o finanche auspicabile un’ulteriore inversione di rotta, peraltro ad effetto potenziato sia in relazione ai soggetti coinvolti – non limitati agli enti territoriali –, sia in relazione all’oggetto – non circoscritto ai beni culturali immobili e alle collezioni –, deve prendersi atto che la sottrazione alla circolazione rappresenta, di per sé, un fattore neutro, inidoneo a realizzare, in quanto tale, una maggiore garanzia dell’interesse collettivo.

Infatti, per un verso, l’appartenenza pubblica è stata storicamente funzionale più ad una garanzia di conservazione dei beni che non di fruizione degli stessi e attualmente tale esigenza può dirsi pienamente conseguibile anche mantenendo il bene in regime di appartenenza privata; per l’altro, il vincolo culturale, una volta apposto sulla *res*, ne accompagna indissolubilmente l’esistenza, seguendola anche nei trasferimenti di proprietà e garantendo la realizzazione dell’interesse pubblico – con il suo corredo di ablazioni delle facoltà dominicali –, a

⁴⁶ V., A. LOLLI, *Proprietà e potere nella gestione dei beni pubblici e dei beni di interesse pubblico*, cit., 82.

⁴⁷ Si veda la sent. Cass. civ., SS. UU., 16 febbraio 2011, n. 3811. Cfr., F. FRANCIARIO, *Privatizzazioni, dismissioni e destinazione “naturale” dei beni pubblici*, in *Ann. ass. it. prof. dir. amm.*, 2003, Milano, 2004, 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*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, 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»; A.L. TARASCO, *La gestione del patrimonio culturale: profili giuridici, economici e contabili*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, cit., 348 ss.

Stefania Mabellini

*La proprietà conformata dei beni culturali
come archetipo per lo status dei “beni comuni”?*

prescindere dall'appartenenza formale. Senza contare, sia detto per inciso, che limiti al godimento dei beni in proprietà privata possono essere direttamente disposti anche dalla legge in via generale, ovvero sia senza che sia richiesto all'Amministrazione di compiere una scelta di carattere singolare su una specifica *res*⁴⁸: si pensi al vincolo di destinazione d'uso previsto per gli studi d'artista (art. 51, comma 2, del Codice dei beni culturali), oppure al divieto di esportazione senza autorizzazione dei beni non (ancora) dichiarati che presentino interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico, in quanto semplicemente riconducibili alle categorie di beni dichiarabili (artt. 65 e 68 del Codice dei beni culturali).

Diversa questione è, invece, quella relativa all'accessibilità dei beni e alla gestione partecipata degli stessi.

Su questo punto permangono nella legislazione in vigore forti differenze in ragione dell'appartenenza, pubblica o privata, dei beni culturali.

In relazione ai beni pubblici, appare degna di rilievo la scelta di assegnare ai luoghi ed agli istituti di cultura (elencati nel comma 2 dell'art. 101 del Codice dei beni culturali), appartenenti a soggetti pubblici, la destinazione alla pubblica fruizione con la conseguente qualificazione, di quello espletato, nei termini di “pubblico servizio”⁴⁹.

⁴⁸ Secondo quanto affermato dalla Corte costituzionale, dovrebbe escludersi che la legge debba «disporre indennizzi quando i modi ed i limiti imposti (...) attengano, con carattere di generalità per tutti i consociati e quindi in modo obiettivo (...), ad intere categorie di beni, e per ciò interessino la generalità dei soggetti con una sottoposizione indifferenziata di essi – anche per zone territoriali – ad un particolare regime secondo le caratteristiche intrinseche del bene stesso». Quindi, non si potrebbe porre «un problema di indennizzo se il vincolo, previsto in base a legge, abbia riguardo ai modi di godimento dei beni in generale o di intere categorie di beni, ovvero quando la legge stessa regoli la relazione che i beni abbiano rispetto ad altri beni o interessi pubblici preminenti» (così, sent. n. 179 del 1999 che richiama le sentt. nn. 6 del 1966 e 55 del 1968). Cfr., A.M. SANDULLI, *I limiti della proprietà privata nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 962 ss.; M. LUCIANI, *Corte costituzionale e proprietà privata (a proposito della sentenza n. 260 del 1976)*, cit., 1379; ID., *Vecchi e nuovi principi in materia di espropriazione e indennizzo*, in *Giur. cost.*, 1980, I, 40 ss.; S. MANGIAMELI, *La proprietà privata nella Costituzione. Profili generali*, Milano, 1986, 140 ss.

⁴⁹ 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

Stefania Mabellini

*La proprietà conformata dei beni culturali
come archetipo per lo status dei “beni comuni”?*

Tale qualificazione, non è stata, peraltro, priva di conseguenze, avendo favorito l'espressa estensione ad essi dei principi che presiedono l'erogazione di un servizio pubblico⁵⁰.

Non deve sottovalutarsi il ruolo giocato, in questa prospettiva, dall'enunciazione costituzionale del principio di sussidiarietà, il quale, come anticipato, prescrivendo in capo agli enti territoriali l'obbligo di promuovere l'autonoma iniziativa dei cittadini (art. 118, comma 4, Cost.), non solo consente di mettere in discussione l'assunto che l'interesse generale possa dirsi adeguatamente soddisfatto per il semplice fatto dell'appartenenza pubblica dei beni culturali⁵¹, favorendo piuttosto il consolidamento del «principio di doverosità della valorizzazione pubblica»⁵², ma permette anche di escludere

un servizio pubblico». Anche su questa base, il d.l. n. 146 del 2015, convertito, con modificazioni, con la l. n. 182 del 2015, recante: “Misure urgenti per la fruizione del patrimonio storico e artistico della Nazione”, ha esteso, all'«apertura al pubblico regolamentata di musei e altri istituti e luoghi della cultura», l'applicazione della l. n. 146 del 1990, “Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della Commissione di garanzia dell'attuazione della legge”. Cfr., in argomento, C. ZOLI, *La fruizione dei beni culturali quale servizio pubblico essenziale: il decreto legge 20 settembre 2015, n. 146 in tema di sciopero*, in *Aedon*, 3/2015; G. PIPERATA, *Sciopero e musei: una prima lettura del d.l. n. 146/2015, ivi*; F. LIGUORI, *I servizi culturali come servizi pubblici*, in *federalismi.it*, 1/2018; nonché, per la tesi secondo la quale dai diritti culturali deriverebbero obblighi positivi di *facere* in capo allo Stato, M. CARCIONE, *Dal riconoscimento dei diritti culturali nell'ordinamento italiano alla fruizione del patrimonio culturale come diritto fondamentale*, in *Aedon*, 2/2013.

⁵⁰ 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*, cit., 153, nt. 6. Sulla configurazione di un'attività di servizio pubblico finalizzata alla fruibilità pubblica dei beni culturali, S. FOÀ, *La gestione dei beni culturali*, cit., 127 ss.; A. BARTOLINI, *Beni culturali (dir. amm.)*, in *Enc. dir., Annali VI*, Milano, 2013, 116 ss.

⁵¹ Sia consentito rinviare a S. MABELLINI, *La “valorizzazione” come limite costituzionale alla dismissione dei beni culturali pubblici e come “funzione” della proprietà pubblica del patrimonio storico-artistico*, in *Dir. soc.*, 2012, 223 ss.

⁵² Cfr., G. SEVERINI, *Art. 112*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 731 ss.

Stefania Mabellini

*La proprietà conformata dei beni culturali
come archetipo per lo status dei “beni comuni”?*

l’assiomatica preferenza, nell’amministrazione di essi, per la gestione pubblica⁵³.

Ne sono risultate, per un verso, una cauta apertura in favore della gestione indiretta dei servizi culturali allorché quest’ultima sia in condizione di assicurare un miglior livello di valorizzazione dei beni culturali (art. 115, comma 4)⁵⁴, per l’altro, la previsione, per coordinare le attività di valorizzazione, di forme di integrazione orizzontale tra pubblico e privato, ovvero sia di accordi tra soggetti pubblici e privati, successivamente estesi anche alla partecipazione di associazioni culturali o di volontariato, che abbiano per statuto finalità di promozione e diffusione della conoscenza dei beni (art. 112)⁵⁵.

⁵³ V., A.L. TARASCO, *Art. 115*, in G. LEONE-A.L. TARASCO (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2006, 730. Cfr., P. ROSSI, *Partenariato pubblico-privato e valorizzazione economica dei beni culturali nella riforma del codice degli appalti*, in *federalismi.it*, 2/2018. Parla, in relazione alla materia dei beni culturali, di «una vera e propria reticenza pubblica alla piena attuazione del principio di sussidiarietà, in particolare nella sua declinazione orizzontale», S. GARDINI, *La valorizzazione integrata dei beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2016, 405.

⁵⁴ V., S. BELLOMIA, *Art. 115*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2006, 751 ss. Il principio di sussidiarietà, invero, accorda la preferenza nei confronti dell’ambito più vicino agli interessati non solo quando questo sia in condizione di operare a condizioni più vantaggiose rispetto a quello meno vicino, ma anche a parità di condizioni Cfr., A. D’ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. cost.*, 2001, 17 ss.; ID., *Il principio di sussidiarietà*, cit., 87; ID., *Sussidiarietà orizzontale e affidamento “in house”*, in *Giur. cost.*, 2008, 5009 ss.; ID., *Diritto regionale*, cit., 184 ss.; B. DI GIACOMO RUSSO, *TAR Sardegna: l’affidamento “in house” alla luce del regolamento CE n. 1370/2007 e della sentenza del 17 luglio 2008 (causa C-371/05) della Corte di Giustizia CE*, in *Foro amm. TAR*, 2008, 2254 ss.; ID., *L’affidamento in house è un modello di sussidiarietà orizzontale?*, in *Riv. trim. app.*, 2009, 213 ss.

⁵⁵ Cfr., G. SEVERINI, *Art. 112*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 731 ss.; S. GARDINI, *La valorizzazione integrata dei beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2016, 406, che evidenzia «il favor che il legislatore esprime nei confronti dei moduli consensuali», non limitati, del resto, ai soli beni in proprietà pubblica, ma potenzialmente estesi anche ai beni privati, con il consenso dei proprietari (pag. 408). Cfr., nello stesso senso, già, F. PASTORI, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali in Italia: situazione in atto e tendenze*, in *Aedon*, 3/2004; L. ZANETTI, *La valorizzazione dei beni culturali di appartenenza pubblica (art. 112)*, in *Aedon*, 1/2004; M. CAMMELLI, *Pluralismo e cooperazione*, in C. BARBATI-M. CAMMELLI-G. SCIULLO (a cura di), *Diritto e gestione dei beni culturali*, Bologna,

Stefania Mabellini

*La proprietà conformata dei beni culturali
come archetipo per lo status dei “beni comuni”?*

Un settore, quello del *no profit*, potenzialmente in grado di “contaminare” in modo assai significativo i modelli di gestione dei beni culturali, mettendo in contatto i beni culturali con le collettività sociali⁵⁶, e che è stato di recente oggetto di una riforma (d.lgs. n. 117 del 2017 “Codice del Terzo settore, a norma dell’articolo 1, comma 2, lettera *b*), della legge 6 giugno 2016, n. 106”) dai risvolti applicativi probabilmente non ancora misurati appieno⁵⁷.

Si considerino, ad esempio, l’introduzione della possibilità di affidare in concessione ad enti del terzo settore la gestione di beni culturali immobili di proprietà pubblica «con pagamento di un canone agevolato, determinato dalle amministrazioni interessate, ai fini della riqualificazione e riconversione dei medesimi beni tramite interventi di recupero, restauro, ristrutturazione a spese del concessionario» (art. 71, comma 3), nonché la previsione per la quale, in attuazione dell’art. 115 del Codice dei beni culturali, il Ministero dei beni e delle attività culturali, le Regioni, gli enti locali e gli altri enti pubblici possano «attivare forme speciali di partenariato con enti del Terzo settore», «dirette alla prestazione di attività di valorizzazione di beni culturali immobili di appartenenza pubblica» (art. 89, comma 17).

D’altra parte, anche a livello internazionale – si ponga mente alla Convenzione di Faro⁵⁸ –, si registra una transizione da un modello prevalentemente incentrato sulle esigenze di protezione del patrimonio culturale ad uno maggiormente indirizzato a promuoverne un uso a fini

2006, 175 ss.; F. MOROLLO, *Valorizzazione del patrimonio culturale: sussidiarietà orizzontale e prospettive di “democrazia diretta” per lo sviluppo dei territori*, in *DPCE online*, 2019, 1133 ss.

⁵⁶ Cfr., E. FIDELBO, *Strumenti giuridici di valorizzazione del rapporto tra patrimonio culturale e territorio: il caso dei patti di collaborazione tra amministrazioni locali e cittadini*, in *Aedon*, 3/2018.

⁵⁷ Sul ruolo delle agevolazioni fiscali come strumento partecipativo dei privati nella gestione dei beni culturali pubblici, v., A. CRISMANI, “*ART-BONUS*”: strumento partecipativo alla gestione del bene pubblico, in *federalismi.it*, 19/2014.

⁵⁸ Fatta nel 2005 e sottoscritta, sebbene non ancora ratificata dall’Italia, ove il d.d.l. di autorizzazione alla ratifica è stato approvato in Senato il 10 ottobre 2019 (A.S. 257 e 702) e trasmesso all’esame della Camera dei Deputati.

Stefania Mabellini

*La proprietà conformata dei beni culturali
come archetipo per lo status dei “beni comuni”?*

sociali, facendolo strumento di inclusione sociale e chiamando la società civile a concorrere alla sua gestione e utilizzazione⁵⁹.

Una – auspicabilmente – più consistente apertura del “pubblico” a formule di gestione partecipata avrebbe l’effetto di ridurre la distanza tra beni pubblici e “beni comuni”, se è vero che lo statuto di questi ultimi, secondo quanto si assume, «non si [identificherebbe] con la semplice proprietà pubblica del bene, il quale per essere “comune” [dovrebbe] venir gestito attraverso meccanismi decisionali e attuativi largamente partecipati»⁶⁰.

Quanto, invece, ai beni culturali privati, si rende opportuna una premessa.

Vero è che la Corte costituzionale afferma che «l’esigenza di protezione culturale dei beni, determinata dalla loro utilizzazione e dal loro uso pregressi, si estrinseca in un vincolo di destinazione che agisce sulla proprietà del bene e può trovare giustificazione, per i profili costituzionali, nella funzione sociale che la proprietà privata deve svolgere (art. 42 della Costituzione)»⁶¹ ed ancora ribadisce che la tutela dei beni di interesse storico, artistico, archeologico, agisce «sulla proprietà, attraverso un vincolo di destinazione di carattere reale e non personale», che «si inquadra nella funzione sociale della proprietà»⁶².

Si deve, tuttavia, evidenziare che, ad oggi, il potere conformativo del diritto di proprietà sui beni culturali opera, pressoché esclusivamente, sul terreno della conservazione.

Infatti, nonostante vengano previsti casi e modalità di valorizzazione del bene culturale in proprietà privata, sia su base volontaria – si consideri la modalità negoziata di valorizzazione dei beni culturali prevista nel Codice (art. 112) –, che imposta – si pensi al programma di valorizzazione

⁵⁹ Art. 11: «Nella gestione dell’eredità culturale, le Parti si impegnano a: 1. promuovere un approccio integrato e bene informato da parte delle istituzioni pubbliche in tutti i settori e a tutti i livelli; 2. sviluppare un quadro giuridico, finanziario e professionale che permetta l’azione congiunta di autorità pubbliche, esperti, proprietari, investitori, imprese, organizzazioni non governative e società civile; 3. sviluppare metodi innovativi affinché le autorità pubbliche cooperino con altri attori; 4. rispettare e incoraggiare iniziative volontarie che integrino i ruoli delle autorità pubbliche; 5. incoraggiare organizzazioni non governative interessate alla conservazione dell’eredità ad agire nell’interesse pubblico».

⁶⁰ Così, A. VESTO, *I beni dall’appartenenza egoistica alla fruizione solidale*, cit., 187

⁶¹ In questi termini, la sent. n. 118 del 1990, punto 4 del *Cons. in dir.*

⁶² Sent. n. 388 del 1992, punto 4 del *Cons. in dir.*

Stefania Mabellini

*La proprietà conformata dei beni culturali
come archetipo per lo status dei “beni comuni”?*

cui è condizionata la dismissione di un bene culturale pubblico⁶³, nonché agli obblighi di apertura al pubblico conseguenti o all'erogazione di finanziamenti pubblici per realizzare un restauro (art. 38, comma 1)⁶⁴, ovvero all'eccezionalità dell'interesse storico-artistico del bene (art. 104, comma, lett. a)⁶⁵ –, ciononostante, si diceva, il Codice pone in capo ai privati il mero obbligo della conservazione (art. 1, comma 5) e qualifica la valorizzazione come attività socialmente utile, avente una finalità di solidarietà sociale, rimettendola, conseguentemente, alla volontaria iniziativa del privato (art. 111, comma 4).

Tale disciplina merita una duplice considerazione.

Da un lato, preso atto della «“imperfezione” tributaria» della disciplina codicistica, che richiama misure di sostegno pubblico della valorizzazione dei beni culturali privati in realtà affatto mancanti (art. 113)⁶⁶, nonché della limitatezza degli strumenti autoritativi normativamente previsti per imporre forme di valorizzazione dei beni in appartenenza privata, è agevole comprendere perché proprio tale

⁶³ Il Codice 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). 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.

⁶⁴ ... che così dispone: «I beni culturali restaurati o sottoposti ad altri interventi conservativi con il concorso totale o parziale dello Stato nella spesa, o per i quali siano stati concessi contributi in conto interessi, sono resi accessibili al pubblico secondo modalità fissate, caso per caso, da appositi accordi o convenzioni da stipularsi fra il Ministero ed i singoli proprietari all'atto della assunzione dell'onere della spesa ai sensi dell'articolo 34 o della concessione del contributo ai sensi degli articoli 35 e 37».

⁶⁵ Per il quale: «Possono essere assoggettati a visita da parte del pubblico per scopi culturali: a) i beni culturali immobili indicati all'articolo 10, comma 3, lettere a) e d), che rivestono interesse eccezionale».

⁶⁶ Cfr., G. SEVERINI, *Art. 113*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 744 ss.

Stefania Mabellini

*La proprietà conformata dei beni culturali
come archetipo per lo status dei “beni comuni”?*

esigenza, ben oltre la tradizionale funzione di tutela⁶⁷, sia ripetutamente enunciata dallo stesso Codice dei beni culturali come *ratio* sottostante i vari istituti di trasferimento coattivo della proprietà privata⁶⁸, concedendo ingresso al potere *lato sensu* espropriativo proprio là dove sembra arrestarsi la portata conformativa della proprietà privata⁶⁹.

Dall'altro, tuttavia, in forza di una lettura evolutiva della “funzione sociale” interpretata alla luce delle finalità di solidarietà sociale, non sembra irragionevole ammettere forme ulteriori di ablazione delle facoltà dominicali, atte a sviluppare, al di là dei limitati casi finora disciplinati, una più accentuata valorizzazione doverosa anche dei beni culturali in appartenenza privata.

Del resto, già la dottrina più confidente rimarca la «forte spinta di sistema proveniente dall'intero d.lgs. n. 42 del 2004 verso una considerazione dei beni culturali come beni passibili di valorizzazione anche da parte dei proprietari privati»⁷⁰.

4. Le possibili virtuose contaminazioni tra beni culturali e “beni comuni”

Da quanto osservato pare, quindi, potersi concludere che lo statuto costituzionale della proprietà – non solo di quella pubblica, ma anche di

⁶⁷ In questo senso si era orientata la giurisprudenza amministrativa già sulla – peraltro, malferma – base dell'art. 54, comma 1, della l. n. 1089, soprattutto valorizzando la circostanza che l'abbondanza di strumenti a disposizione dell'autorità per realizzare – anche coattivamente – le esigenze conservative in costanza del regime proprietario privato avrebbero reso il ricorso allo strumento espropriativo sostanzialmente superfluo. Cfr., T. ALIBRANDI-P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, cit., 565. Si veda, inoltre, Cons. St., sez. V, 14 maggio 1986, n. 255 in *Foro it.*, 1987, III, 523 ss.

⁶⁸ Può dirsi che gli strumenti di trasferimento coattivo della proprietà privata dei beni culturali abbiano fatto registrare, nel corso del tempo, una significativa evoluzione nella *ratio* ad esse sottesa, che, dalla conservazione, sembra decisamente indirizzarsi verso la valorizzazione. Cfr., già in questo senso, G. PALMA, *I procedimenti ablatori. Beni d'interesse storico-artistico*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, 7, *Proprietà*, I, II ed., Torino, 2005, 409 ss. V., inoltre, S. GARDINI, *La valorizzazione integrata dei beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2016, 408, nt. 13.

⁶⁹ Sia consentito rinviare a S. MABELLINI, *La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello*, Torino, 2016, 158 ss.

⁷⁰ Cfr., G. CLEMENTE DI SAN LUCA-R. SAVOIA, *Manuale di Diritto dei beni culturali*, Napoli, 2008, 281.

Stefania Mabellini

*La proprietà conformata dei beni culturali
come archetipo per lo status dei “beni comuni”?*

quella privata – non abbia completamente esaurito la sua capacità di salvaguardare l’interesse comune, e che, anzi, nella clausola della “funzione sociale” della proprietà privata – tanto più se letta congiuntamente all’art. 2 Cost., che richiede a tutti i cittadini l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale – si celino ancora potenzialità “inesplorate”.

Nel contempo, in forza di una reciproca integrazione, è proprio dalla teorica dei “beni comuni” che potrebbe provenire una spinta propulsiva in favore di un qualche ripensamento sull’assetto dei beni di interesse generale, in particolare, per quanto qui di interesse, di quelli culturali.

Ci si può limitare ad evidenziare, in questa sede, la questione dell’individuazione.

Come noto, alla luce della attuale legislazione, non solo l’adozione della dichiarazione di interesse storico-artistico – in considerazione delle ricadute sul regime proprietario – resta appannaggio della sola amministrazione statale, ma anche l’avvio del procedimento permane ancorato al criterio formale dell’appartenenza, ignorando ogni forma di impulso o di partecipazione dal basso.

Viceversa, il diritto internazionale sembra indirizzarsi – emblematica, in questo senso, ancora una volta, la Convenzione di Faro⁷¹ – verso «una maggiore democratizzazione del processo decisionale: in questo nuovo sistema di accesso al patrimonio, che potremmo definire *bottom-up*, sono le popolazioni stesse, quelle che la Convenzione all’articolo 2.b) chiama “comunità patrimoniali”, a concorrere al riconoscimento degli elementi del patrimonio ritenuti più rappresentativi, e ciò secondo una pluralità di valori che non necessariamente coincidono con i criteri scientifici elaborati dagli esperti»⁷².

⁷¹ Art. 12: «Le Parti si impegnano a: a) incoraggiare ciascuno a partecipare: - al processo di identificazione, studio, interpretazione, protezione, conservazione e presentazione dell’eredità culturale; - alla riflessione e al dibattito pubblico sulle opportunità e sulle sfide che l’eredità culturale rappresenta; b) prendere in considerazione il valore attribuito da ogni comunità patrimoniale all’eredità culturale in cui si identifica; c) riconoscere il ruolo delle organizzazioni di volontariato, sia come partner nelle attività, sia come portatori di critica costruttiva nei confronti delle politiche per l’eredità culturale; d) promuovere azioni per migliorare l’accesso all’eredità culturale, in particolare per i giovani e le persone svantaggiate, al fine di aumentare la consapevolezza sul suo valore, sulla necessità di conservarlo e preservarlo e sui benefici che ne possono derivare».

⁷² Così, C. CARMOSINO, *La Convenzione quadro del Consiglio d’Europa sul valore del patrimonio culturale per la società*, in *Aedon*, 1/2013.

Stefania Mabellini

*La proprietà conformata dei beni culturali
come archetipo per lo status dei “beni comuni”?*

Sotto questo profilo, l'innovazione più consistente che è dato riscontrare nell'ordinamento italiano è probabilmente quella contenuta nell'art. 10, comma 3, lett. *d*) del Codice che prevede che possano essere dichiarate «le cose immobili e mobili, a chiunque appartenenti, che rivestono un interesse particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte, della scienza, della tecnica, dell'industria e della cultura in genere, ovvero *quali testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose*».

In più, secondo quanto recentemente aggiunto, «se le cose rivestono altresì un valore testimoniale o esprimono un collegamento identitario o civico di significato distintivo eccezionale», la dichiarazione di interesse storico-artistico «può comprendere, *anche su istanza di uno o più comuni o della Regione*, la dichiarazione di monumento nazionale»⁷³. Disposizione, questa, che ha l'effetto di immettere, nel percorso di tutela, soggetti ulteriori rispetto allo Stato e al proprietario del bene.

Ciò non toglie, ad ogni modo, che l'atto di impulso del procedimento – quando non avviato d'ufficio – resti pur sempre riservato ai soggetti a cui i beni stessi appartengono, ignorando così, proprio nella fase costitutiva della culturalità del bene, ogni possibile apporto delle più diverse collettività sociali, potenzialmente interessate al bene⁷⁴.

Un approccio assai distante dal modello *bottom-up* e che – a meno che non si voglia continuare ad a disconoscere il rilievo della partecipazione dal basso di cui il dibattito sui beni comuni si fa antesignano⁷⁵ – sarebbe, forse, ora di rivedere.

⁷³ Art. 10, comma 3, lett. *d*), periodo aggiunto dall'art. 6, comma 1, della l. n. 153 del 2017. Corsivo nostro.

⁷⁴ Art. 12, comma 2: «I competenti organi del Ministero, d'ufficio o su richiesta formulata dai soggetti cui le cose appartengono e corredata dai relativi dati conoscitivi, verificano la sussistenza dell'interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico nelle cose di cui al comma 1, sulla base di indirizzi di carattere generale stabiliti dal Ministero medesimo al fine di assicurare uniformità di valutazione».

⁷⁵ Cfr., I. CIOLLI, *Sulla natura giuridica dei beni comuni*, cit., 457 ss.; E. ROSSI, *Le finalità e gli strumenti della democrazia partecipativa nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. soc.*, 2016, 493 ss.

Stefania Mabellini

*La proprietà conformata dei beni culturali
come archetipo per lo status dei “beni comuni”?*

ABSTRACT: As known, the idea of “commons” aims for overcoming the public-private dichotomy, for the purpose of taking some goods, satisfying fundamental rights, off the market system. In the paper, the A. aims to demonstrate that perhaps we don’t need a new paradigm, radically alternative to public or private property. In fact, the clause on the “social function” of the property (art. 42 Cost.) has still a lot of unexpressed potential, connected with the principle of solidarity (art. 2 Cost.). At the same time, through a process of mutual integration, the theory of “commons” could promote an afterthought on public goods, especially cultural goods.

KEYWORDS: Commons, Cultural goods, Property, Social function, Solidarity.

Stefania Mabellini – Professoressa associata di Diritto Costituzionale nell’Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”