



Costituzionalismo.it

Fascicolo 3 | 2016

CRISI E CONFLITTI NELL'UNIONE EUROPEA: UNA PROSPETTIVA COSTITUZIONALE

Il sistema delle fonti dei beni culturali tra giurisprudenza e prospettive di riforma costituzionale con particolare riferimento alla disciplina dei musei

di DANIELA MONE

**IL SISTEMA DELLE FONTI DEI BENI CULTURALI
TRA GIURISPRUDENZA E PROSPETTIVE DI RIFORMA
COSTITUZIONALE CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLA
DISCIPLINA DEI MUSEI**

di *Daniela Mone*
Ricercatore di Diritto amministrativo
Università della Campania «Luigi Vanvitelli»

ABSTRACT

ITA

La disciplina giuridica dei beni culturali e dei musei è stata oggetto di profonda evoluzione normativa anche di rango costituzionale e di giurisprudenza costituzionale non sempre univoca. L'articolo si propone di analizzarne le questioni centrali come la problematica individuazione di distinte funzioni attinenti ai beni culturali, in particolare la tutela e la valorizzazione; le criticità connesse alla ripartizione delle relative competenze legislative fra Stato e Regioni; il rapporto tra assetto delle competenze, anche con riferimento al ruolo degli enti locali, e art. 9 Cost. da un lato, art. 5 Cost. dall'altro, sotto il particolare profilo della garanzia del principio autonomistico nel rispetto del principio di unità. Un approfondimento particolare è riservato alla disciplina della materia di cui alla legge costituzionale cd. Renzi-Boschi, bocciata in sede di referendum costituzionale il 4 dicembre 2016, allo scopo di segnalarne eventuali limiti ma anche spunti interessanti per un'eventuale futura riforma dei beni culturali.

EN

The case law and the normative framework related to cultural heritage and museums present some ambiguities which deserve to be explored. The article will analyse the pivotal issues of this legal frame-

work, such as the functions of protection and enhancement of cultural goods; the inconsistent way in which these functions are constitutionally allocated between the State and the Regions; the role of local authorities; art. 9 of the Constitution and art. 5 of the Constitution, which guarantees in particular the principle of autonomy in respect of the principle of unity. Particular focus will be devoted to the way in which the Renzi constitutional reform - failed after the referendum held on 4 December 2016 - attempted to amend the existing legal framework. This will show the limits of the constitutional reform, but will also propose some suggestions for a possible future reform of cultural heritage.

**IL SISTEMA DELLE FONTI DEI BENI CULTURALI
TRA GIURISPRUDENZA E PROSPETTIVE DI RIFORMA
COSTITUZIONALE CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLA
DISCIPLINA DEI MUSEI**

di *Daniela Mone*

SOMMARIO: *1. La ripartizione delle competenze legislative sui beni culturali fra Stato e Regioni dalla Costituzione del 1948 alla Costituzione vigente: una lettura ricostruttiva: 1.1 La Costituzione del 1948 e la competenza legislativa nella “materia” dei beni culturali. Ragionando intorno ai musei; 1.2 I beni culturali tra competenze legislative statali e regionali nella Costituzione successiva alla riforma del 2001; 2. La ripartizione delle competenze amministrative sui beni culturali fra Stato, Regioni ed enti locali dall’originario al vigente testo costituzionale; 3. La macro materia dei beni culturali nella riforma cd. Renzi-Boschi alla luce della giurisprudenza costituzionale successiva alla modifica del Titolo V ex legge costituzionale n. 3 del 2001.*

1. La ripartizione delle competenze legislative sui beni culturali fra Stato e Regioni dalla Costituzione del 1948 alla Costituzione vigente: una lettura ricostruttiva

1.1 La Costituzione del 1948 e la competenza legislativa nella “materia” dei beni culturali. Ragionando intorno ai musei

La Costituzione italiana, tanto nel testo originario che in quello vigente, si occupa di musei in diverse sue parti. In particolare i musei, seppur in modo implicito, sono oggetto di un principio fondamentale, ossia di una norma, com’è noto, atta a condizionare l’interpretazione e la legittimità delle stesse disposizioni costituzionali cd. attuative. L’art. 9 Cost., infatti, recita:

«La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione».

I musei, dunque, parrebbero contemplati tanto dal primo quanto dal secondo comma dell'art. 9 Cost., rappresentando gli stessi, strumento di promozione dello sviluppo della cultura ed essendo “parte”, essi stessi, del patrimonio storico e artistico della Nazione¹.

L'originario testo della Costituzione, poi modificato con riferimento alle disposizioni attuative che qui rilevano con la legge cost. n. 3 del 2001, “attuava”, appunto, tali principi, limitatamente alla materia “musei”, con la previsione di cui all'art. 117 Cost., ove, al comma 1, era elencata, tra le materie di competenza concorrente, quella denominata «musei e biblioteche di enti locali». La Regione, dunque, dettava al riguardo norme legislative «nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato».

In proposito, era stata colta una “incoerenza” fra norma di principio (art. 9 Cost.)² e norma di dettaglio (art. 117 Cost.), laddove quest'ultima assegnava la disciplina della funzione di tutela (ma, si direbbe, anche di promozione³), eccetto, che con riferimento ai «musei

¹ Sulla natura del museo, in particolare sul suo essere un bene culturale o invece «un modo di organizzazione della raccolta, della conservazione e della fruizione di beni culturali», propendendo per questa seconda opzione tanto alla luce della definizione di bene culturale della Commissione Franceschini quanto ai sensi dell'art. 99, comma 2, lett. a del d. lgs. n. 490 del 1999 (T.U. beni culturali e ambientali), si interroga G. SEVERINI, *Musei pubblici e musei privati: un genere, due specie* in *Aedon*, 2, 2003. D'altra parte, sembra interessante considerare, come evidenziato da M. AINIS, *I beni culturali* in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, II, Milano, 2003, pp. 1462-1463, che nel Rapporto degli esperti redatto da Berlia nel 1949 per conto dell'Unesco, si offriva una concezione di bene culturale “assai lata” che ricomprendeva, tra l'altro, anche gli edifici che ospitano tali beni. C. BERTOLINI, *I musei nel nuovo quadro costituzionale: gli obiettivi comuni dei musei pubblici e privati e lo sviluppo dei sistemi museali nella normativa regionale* in *Osservatorio sulle fonti.it*, 2, 2008, p. 4, evidenzia come il Codice dei beni culturali e del paesaggio, d. lgs. n. 42 del 2004, eccetto che agli articoli 101 e seguenti intitolati agli istituti e luoghi della cultura, «fa riferimento non ai musei, bensì ai beni conservati nei musei, ed in particolare alle raccolte di musei pubblici, che ai sensi dell'art. 10, comma 2, lett. a), sono considerati beni culturali *ipso iure*».

² Per un commento all'art. 9 si rinvia, tra gli altri a F. MERUSI, *Art. 9*, in G. BRANCA (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Bologna – Roma, 1975 e ss.; M. CECCHETTI, *Art. 9*, in A. CELOTTO, R. BIFULCO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Milano, 2006.

³ Il riferimento è all'art. 9, comma 1, che contemplerebbe l'attività museale la quale, ove riferita a musei di proprietà o di soggetti pubblici, consiste in un servizio pubblico. In argomento F. MERUSI, *La disciplina giuridica dei musei nella Costituzione tra Stato e regioni* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 25 settembre 2009, p.6. Com'è noto, storicamente, in una prima fase, l'attività relativa ai beni culturali, fu un'attività attinente esclusivamente ai profili della tutela. Si v. sul punto M. FIORILLO in M. AINIS, M. FIORILLO, *Beni culturali* in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, cit., p. 1449-1459. L. BOBBIO,

di enti locali», alla competenza esclusiva della legge statale a fronte della sua riconducibilità alla «Repubblica» ai sensi della prima norma. Del resto, in dottrina, si è spiegato che la stessa norma di cui all'art. 117 Cost. «era esorcizzabile ipotizzando che non si riferisse alla tutela dei beni culturali bensì di un potere finalizzato alla riorganizzazione degli enti locali. Una sorta di completamento delle materie “circoscrizioni comunali, fiere e mercati e polizia locale urbana e rurale”»⁴. La questione, comunque, consisteva nella incompatibilità della previsione della tutela⁵ quale funzione esclusiva statale rispetto all'art. 9 Cost. che assegnava ed assegna la medesima alla Repubblica, ossia ad «ogni possibile articolazione organizzativa dello Stato ordinamento nell'ambito delle proprie funzioni»⁶; lo stesso riconoscimento di tale funzione, relativamente ai musei di «enti locali», alle Regioni⁷ contrasterebbe con tale principio⁸.

Gli interventi sul patrimonio culturale: attori, processi decisionali, interazioni in *Riv. Trim. Sc. Amm.*, 1987, 3, p. 157 ss., chiarisce le ragioni storiche e giuridiche del fenomeno e cioè della circostanza per cui la legislazione italiana si è occupata storicamente dell'attività di tutela e non di quella della valorizzazione dei beni culturali.

⁴ F. MERUSI, *La disciplina giuridica dei musei*, cit., p. 8.

⁵ Circa le competenze regionali e statali in materia di valorizzazione e di tutela, G. PASTORI, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali in Italia: situazione in atto e tendenze* in *Aedon*, 3, 2004, spiega che ben presto si venne a creare nell'ordinamento «doppio binario di soggetti e di competenze», «una sorta di spartizione in orizzontale fra tutela e valorizzazione».

⁶ F. MERUSI, *La disciplina giuridica dei musei*, cit., p. 8.

⁷ Circa la «costanza dell'attribuzione e l'ampia dimensione che la sequenza normativa ha attribuito all'espressione “musei e biblioteche di enti locali” contenuta nell'art. 117 Cost. (relativa non soltanto ai musei e alle biblioteche dei comuni, delle province e delle Regioni, ma anche a quelli di enti pubblici non territoriali di privati)» per cui la Regione è «soggetto titolare, oltre che di potestà normativa, anche di attribuzioni amministrative, concernenti la gestione e il finanziamento di tali beni» v. Corte cost. n. 921 del 1988 in M. BELLOCCI, P. PASSAGLIA (a cura di), *La giurisprudenza costituzionale relativa al riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di “ambiente” e di “beni culturali”*, (aprile 2009), in *www.cortecostituzionale.it*.

⁸ Si v. E. SPAGNA MUSSO, *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana*, Napoli, 1961, p. 80; M. GRISOLIA, *Arte*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1958, III, p. 96 ss.; G. SANTANIELLO, *Gallerie, pinacoteche e musei*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1969, XVIII, p. 438; G. VOLPE, *Tutela del patrimonio storico-artistico nella problematica della definizione delle materie regionali*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1971, p. 944, S. MASTROPASQUA, *Tutela del patrimonio storico, archeologico e artistico*, in *Nss. D. I. , Appendice*, Torino, 1987, VII, p. 943 ss.

1.2 I beni culturali tra competenze legislative statali e regionali nella Costituzione successiva alla riforma del 2001

La criticità, già dunque parzialmente esistente nel testo originario della Costituzione, è stata espressamente e completamente suggellata con la riforma del Titolo V. Con l'inversione del criterio del riparto di competenza legislativa, nel nuovo e vigente testo dell'art. 117 Cost., infatti, allo Stato viene assegnata, al comma 2, lett. s) la funzione (definita materia)⁹ di «tutela dei beni culturali». Al riguardo, in dottrina, non si è mancato di dubitare della coerenza di tale disposizione rispetto all'art. 9 Cost., laddove, a tenore di quest'ultimo, non sarebbe dato ammettere, come si è detto, «che la tutela dei beni culturali, cioè del patrimonio storico ed artistico della Nazione, sia compito di una sola delle “componenti” della Repubblica»¹⁰. Ed effettivamente, tale rilievo sembra condivisibile, soprattutto nel quadro di una riforma che in linea generale si è caratterizzata per un rafforzamento della posizione delle autonomie rispetto alla precedente prospettiva centralistica ossia statualistica¹¹.

Evidentemente l'espressione Repubblica di cui all'art. 9 Cost. non viene interpretata come sinonimo di soggetto onnicomprensivo di tutte le sue componenti ma piuttosto come sinonimo di Stato quale singola

⁹ In effetti, C. BARBATI, *I soggetti*, in C. BARBATI, M. CAMELLI, G. SCIULLO, *Il diritto dei beni culturali*, Bologna, 2003, p. 108, ha evidenziato come il Legislatore costituzionale ha distribuito le competenze fra Stato e Regioni più che rispetto alla «materia (oggetto) a sé stante» rispetto alle attività relative ai beni culturali. La Corte costituzionale al riguardo ha parlato di materie-attività in diverse sentenze quali la n. 26 del 20 gennaio 2004 e la n. 232 del 16 giugno 2005.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ A sostegno della lettura proposta e sopra riportata, F. MERUSI, *La disciplina giuridica dei musei*, cit., pp. 9-10, richiama la sentenza n. 94 del 26 marzo 2003 della Corte costituzionale che salva la costituzionalità di una legge regionale a tutela di locali storici, ossia di un bene parte del patrimonio storico e artistico della Nazione non ricompreso nell'elenco del Codice dei beni culturali e del paesaggio. La Corte lo ritiene un «bene a rilevanza culturale» ma non «bene culturale», per cui sfuggirebbe alla competenza esclusiva statale «tutela dei beni culturali». Ma in effetti, come precisa l'A., non sussiste alcuna differenza, comunque, «dal momento che il principio generale è “patrimonio storico e artistico” nel quale rientra certamente anche la rilevanza». L'A., dunque, conclude ribadendo come prima o poi la Corte dovrà tuttavia affrontare il problema di fondo e cioè se «il titolo V, e non solo in questo caso, contenga norme incostituzionali perché contrastanti con i principi della Costituzione». La tutela, in sostanza, non sarebbe funzione esclusiva statale.

componente di esso¹². Lo stesso termine, tuttavia, viene interpretato in senso opposto all'art. 117 Cost., comma 3, dal momento che la «valorizzazione dei beni culturali» e la «promozione e organizzazione di attività culturali» rientrano nella competenza concorrente Stato/Regioni, benché all'art. 9, comma 1, si legga che «La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura [...]».

Ora, rispetto ad una disposizione che, in effetti, sul piano letterale si presta ad una duplice interpretazione per cui il termine Repubblica può assumere entrambi i significati, sembra opportuno capire quale sia lo scopo della tutela¹³ (e lo stesso può dirsi per la promozione) e, dunque, riflettere, soltanto dopo aver definito l'esatta natura e finalità della funzione, ossia dopo aver individuato le attività in cui consiste, su quale possa essere il livello istituzionale maggiormente in grado di garantirne il perseguimento¹⁴. Naturalmente, ciò nella considerazione del ruolo che le autonomie hanno acquisito nell'ordinamento e nella consapevolezza che, comunque, il ruolo statale a garanzia dell'unità è il necessario presupposto per una vera autonomia¹⁵.

A tale scopo, pare altresì imprescindibile l'analisi dell'esperienza successiva alla riforma del Titolo V per verificare se la disciplina ivi contenuta sia stata efficace o, in caso contrario, per ricavarne indicazioni volte al superamento delle criticità emerse. In tale ottica si valuterà altresì l'assetto della “materia” proposto nel testo di riforma costi-

¹² Una tale interpretazione, peraltro, è confortata dall'utilizzo del termine in tale significato in altri articoli della Costituzione come ad es. nell'art. 10, comma 2 o nell'art. 47 Cost.

¹³ M. AINIS, *Il decentramento possibile*, *Aedon*, 1, 1998, a proposito delle critiche mosse alla riserva statale della funzione di tutela anche nel d. lgs. n. 112 del 1998 scrive: «Al di là dell'esperienza quasi mai esaltante che è venuta maturando quando invece tale competenza è rimasta in mano alle regioni: il caso Noto insegna, benché la sorte di Pompei (della quale è viceversa responsabile lo Stato) non sia poi meno infelice. E del resto, vogliamo davvero decentrare la tutela? Bene, facciamolo pure; ma allora decentriamo anche polizia e magistratura, creiamo corpi separati di carabinieri e giudici, giacché la difesa dei beni culturali risponde alla medesima esigenza, ed anzi tende a preservare l'integrità della nostra maggiore ricchezza nazionale». Lo stesso A., in M. AINIS, M. FIORILLO, *I beni culturali* in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, cit., p. 1496, ritiene che la scelta di accentrare la tutela sottende «un implicito pessimismo – non del tutto infondato in realtà, visti i precedenti – sulle concrete possibilità delle amministrazioni locali di perseguire con severità azioni di tutela».

¹⁴ Secondo il pensiero di M. S. GIANNINI, *In principio sono le funzioni* (1959), ora in IDEM, *Scritti*, Milano, 2004, IV, p. 719 ss.

¹⁵ A. BARBERA, *La polverizzazione delle materie regionali e la (ormai necessaria) clausola di supremazia* in *Le Regioni*, 2-3, 2011, p. 8.

tuzionale Renzi-Boschi, il 4 dicembre 2016 respinto in sede di referendum, anche e soprattutto nella prospettiva di future iniziative di riforma. Ebbene, se la tutela di un bene culturale «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 e a garantirne la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione» e se «l'esercizio delle funzioni di tutela si esplica anche attraverso provvedimenti volti a conformare e regolare diritti e comportamenti inerenti al patrimonio culturale»¹⁶, non si può che convenire sulla necessità che un tale livello sia comune a tutti i beni culturali indipendentemente dal profilo dominicale; né, tuttavia, si può ignorare che, affidare la tutela esclusivamente allo Stato possa determinare forme di deresponsabilizzazioni delle Regioni e degli enti locali¹⁷, nonché risultare concretamente impossibile data l'interconnessione fra attività riconducibili a questa funzione e attività riconducibili alla valorizzazione di competenza concorrente regionale oltre che, ancora, rappresentare una scelta priva di qualsivoglia considerazione della particolare natura del bene culturale: un bene strettamente correlato al territorio in cui è collocato, ad un contesto specifico rispetto al quale soltanto «una politica di “conservazione programmata” (come si è detto significativamente) necessariamente calata o contestualizzata nel territorio»¹⁸ può essere efficace e che può «essere “promosso”, ossia “valorizzato”» (compito, in effetti, assegnato alla Regione, nel rispetto dei principi fondamentali) sempre nel contesto locale e territoriale, «anche contribuendo, così, a garantire l'uguaglianza sostanziale tra coloro che partecipano alla vita culturale del Paese»¹⁹.

Il testo riformato nel 2001 assegna alle Regioni la disciplina legislativa della «valorizzazione dei beni culturali [...]»²⁰ e della «promo-

¹⁶ Art. 3, d. lgs. n. 42 del 22 gennaio 2004 recante “Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137”.

¹⁷ F. MERUSI, *Art. 9*, cit., p. 456, scrive che i diversi soggetti del «pluralismo operativo» hanno il compito, in comune, di realizzare un medesimo obiettivo che è quello di tutelare i beni culturali.

¹⁸ G. PASTORI, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali in Italia*, cit.

¹⁹ D. NARDELLA, *I beni culturali tra Stato e regioni e la riforma del Titolo V della Costituzione in Dir. Pubbl.*, 2, 2002, p. 675.

²⁰ Art. 6, d. lgs. n. 42 del 22 gennaio 2004: «La valorizzazione consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del

zione e organizzazione di attività culturali», ai sensi dell'art. 117, comma 3²¹. Al riguardo, va considerato quanto siano ambigui i confini fra la funzione di tutela e quella di valorizzazione²², ma altresì quella di «promozione e organizzazione di attività culturali»²³ (tutte, eccetto che quelle di tutela, assegnate alle Regioni, quanto alla competenza legislativa), come indistinguibile, rispetto a tali materie-funzioni “nominated” è quella di gestione che non è riproposta nel testo costituzionale riformato²⁴ (pur essendo contemplata dal d. lgs. n. 112 del 1998,

patrimonio stesso[...], al fine di promuovere lo sviluppo della cultura. Essa comprende anche la promozione ed il sostegno degli interventi di conservazione del patrimonio culturale [...]».

²¹ Sembra interessante segnalare che, nel passaggio dal vecchio al nuovo testo costituzionale, non si rinviene più il termine musei ma si fa riferimento, da un lato, a «beni culturali», dall'altro, ad «attività culturali»; ne discende che la materia musei, considerato che viene ad essere ricompresa tanto nell'espressione beni culturali quanto attività culturali, è assegnata allo Stato, in via esclusiva, per quanto riguarda la tutela (dei beni culturali); viene assegnata alle Regioni, nell'ambito di principi fondamentali statali, quanto alla valorizzazione (dei beni culturali) ma, altresì, quanto alla promozione e organizzazione (di attività culturali).

²² Per G. SCIULLO, *La tutela del patrimonio culturale*, *Aedon* 1, 2004, la nozione di tutela, funzione tipizzata dal Codice, va riempita «dalle norme di altre disposizioni, in primo luogo, da quelle poste [dal] in altre parti del Codice». Ciò consentirebbe di individuare attività rientranti nella tutela e di conseguenza escludere da tale tipo di attività quella ad esempio della valorizzazione. In senso opposto C. BARBATI, *La valorizzazione del patrimonio culturale (art. 6)*, in *Aedon*, 1, 2004, per la quale la tutela «continua ad essere configurata come funzione caratterizzata da una elevata pervasività, specie quando si considerino gli istituti nei quali si articola, e continua perciò a sovrapporsi a taluni degli interventi che qualificano anche la valorizzazione. In particolare, queste sovrapposizioni si appalesano nell'essere entrambe funzionali alla conservazione dei beni, sia pure per garantirla, nel caso della tutela, e promuoverla e sostenerla, nel caso della valorizzazione».

²³ In proposito, molto chiaramente P. PETRAROIA, *Il ruolo delle regioni per la tutela, la valorizzazione e la gestione dei beni culturali: ciò che si “può” fare e ciò che “resta” da fare* in *Aedon*, 3, 2001, richiamando le definizioni di tutela, valorizzazione, attività culturali e promozione di cui al d. lgs. n. 112 del 1998 fa notare quanto l'interrelazione fra le stesse sia testimoniata dalla necessità per definire ciascuna di esse di riferirsi all'altra cosicché la scelta di assegnarle in modo netto all'uno o all'altro soggetto istituzionale (a tacere del fatto che lo stesso proprietario è, per la normativa italiana, il primo responsabile della tutela) rappresenterebbe una soluzione nei fatti inefficace. Di definizioni «circolari» e, dunque, insufficienti, benché con riferimento al d. lgs. n. 112 del 1998 (che, tuttavia, è il testo di riferimento della riforma) parla S. CASSESE, *I beni culturali: dalla tutela alla valorizzazione* in *Giorn. dir. amm.*, 1998, p. 674. Nella stessa prospettiva v. anche A. POGGI, *La difficile attuazione del Titolo V: il caso dei beni culturali* in *www.federalismi.it*, 2003, n. 8

²⁴ Il mancato richiamo alla gestione potrebbe spiegarsi in ragione del fatto che la stessa è considerata «non come 'materia-fine', alla pari della tutela e della valorizzazione, da incasellare nel campo della potestà concorrente piuttosto che in quella primaria regionale, bensì – proprio alla luce della sua portata trasversale rispetto a ciascuna delle altre due

testo al quale risalgono gran parte delle funzioni poi accolte nella riforma costituzionale del 2001). Tale circostanza, da più parti denunciata, se da un lato genera un forte contenzioso fra Stato e Regioni data l'impossibilità di stabilire con certezza a chi spettino determinate competenze (ed è questa una criticità sicuramente da affrontare in un'eventuale sede di riforma), testimonia contestualmente la percezione della necessità di coinvolgere anche le Regioni nella definizione della disciplina relativa ai differenti profili dei "beni culturali". Il limite della disciplina, al netto della condivisibile ratio di coinvolgere i diversi soggetti, consiste nella decisione di attuare tale coinvolgimento assegnando a ciascun attore istituzionale funzioni, attinenti ai beni culturali, separatamente individuate ma solo sulla carta: funzioni, di fatto, indistinguibili.

Va tenuto in considerazione che la necessità di decisioni partecipate fra Stato e Regioni, benché limitatamente alla tutela, è affrontata anche attraverso la previsione di cui all'art. 118 Cost., comma 3, come modificato nel 2001, in base alla quale la legge statale «disciplina» forme di intesa e coordinamento (fra Stato e Regioni) nella materia della tutela dei beni culturali.

L'assetto descritto, in sostanza, tradisce la consapevolezza dell'impossibilità di tenere le Regioni al di fuori dell'attività di disciplina legislativa di tutela eppure di coinvolgerle con il meccanismo dell'intesa più che con la tecnica della potestà concorrente, ossia se-

materie – come 'materia-funzione', vale a dire un complesso di attività propedeutiche e funzionali, secondo esigenze, sia alla tutela che alla valorizzazione, perciò da non circoscrivere come materia autonoma, sottoposta ai canoni di riparto dell'art. 117 Cost.». Così D. NARDELLA, *I beni culturali tra Stato e regioni e la riforma del Titolo V della Costituzione*, cit., p. 690. Lo stesso Consiglio di Stato Sezione consultiva per gli atti normativi, parere n. 1794, Adunanza generale del 26 agosto 2002, sul punto, ha chiarito che la gestione, quale attività strumentale e finalisticamente neutra, in rapporto di propedeuticità anche con la tutela rientra nell'ambito della valorizzazione. «Il silenzio della Costituzione sull'argomento, si legge sempre nel parere, non può portare nemmeno a considerare la gestione competenza piena delle regioni» (A. G. ARABIA, *I beni culturali tra Stato, regioni e autonomie locali*, *Scuola superiore della Pubblica Amministrazione, Valorizzazione e fruizione dei beni culturali tra gestione diretta ed indiretta* in *sna.gov.it*, p. 19). In sostanza non si può immaginare la gestione quale competenza esclusiva regionale per ragioni ontologico-funzionali, perché non si possono immaginare leggi di principio in materia di valorizzazione e non anche di gestione, in quanto le stesse regioni, come traspare da alcuni ricorsi alla Corte costituzionale, «contestano le norme statali non perché invasive di una competenza esclusiva, ma per non contenere (non individuare) i principi fondamentali della materia stessa» (*Ibidem*, pp. 18, 19).

condo il meccanismo principio/dettaglio²⁵. La scelta, cioè, è quella di distinguere categoricamente, nell'articolo sulle competenze legislative, le funzioni: tutela dei beni culturali assegnata alla competenza esclusiva statale; valorizzazione dei beni culturali, promozione e organizzazione di attività culturali assegnata alla competenza concorrente Stato-Regioni.

Tale ripartizione, tuttavia, perde i caratteri della nitidezza se si guarda al complessivo quadro costituzionale delineato: si pensi, in primo luogo, all'art. 118 Cost., comma 3 già citato ma altresì all'art. 116, comma 3 Cost., che prevede l'attribuzione di «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» in deroga al principio dell'esclusività della competenza statale della tutela dei beni²⁶. Significativa, inoltre, è l'affermazione del principio di sussidiarietà nella distribuzione delle funzioni amministrative di cui quella di tutela e valorizzazione fanno parte: le medesime, sono assegnate in via ordinaria al Comune, ossia, in prima battuta agli enti locali e solo, ove sia dimostrata la necessità di un'avocazione verso l'alto a tutela di un'esigenza unitaria, subentrerà il livello di governo superiore fino a legittimarsi l'intervento statale. Ciò, secondo la lettera della norma, anche quando il bene è statale. Dal complesso di tali disposizioni, pertanto, a dispetto della formulazione delle competenze legislative di cui all'art. 117 Cost, sembra confermata la definizione di cultura di quella parte della dottrina per la quale essa, cioè la cultura, appunto, «non è una materia, ma è un valore, che tutto lo Stato-comunità deve proteggere e perseguire»²⁷.

Lo stesso articolo 117 Cost. che ripartisce distintamente funzioni che in concreto sono interconnesse, nella fase attuativa, in sede pro-

²⁵ Nel quadro costituzionale vigente, il ricorso al meccanismo dell'intesa di cui all'art. 118 Cost. sarebbe probabilmente più idoneo che non la concorrenza delle competenze (espressione comunque, nelle leggi di principio, di una componente esclusivamente statale) a garantire il ruolo delle regioni. Diversamente, come si dirà avanti, nell'ipotesi di una riforma della natura del Senato, come nel caso del testo Renzi-Boschi, ove la competenza concorrente, se conservata, avrebbe visto una legislazione di principio espressione anche di una Camera "territoriale".

²⁶ F. MERUSI, *La disciplina giuridica dei musei*, cit., p. 10, legge la norma come ragionevolmente compensativa dell'esclusività a favore dello Stato della potestà legislativa e amministrativa in materia di tutela dei beni culturali. Sul ricorso all'art. 116 Cost., comma 3, si v. G. SCIULLO, *Autonomia differenziata e beni culturali* in *Aedon*, 1, 2008.

²⁷ G. MORBIDELLI, *L'azione regionale e locale per i beni culturali*, in *Le regioni*, 1987, 5, p. 946.

cessuale, genera numerosi conflitti Stato-Regioni dinanzi alla Corte costituzionale. La nettezza della distinzione fra attività di tutela e di valorizzazione e, dunque, della ripartizione della competenza a disciplinare tali funzioni rispettivamente fra Stato, in via esclusiva, e Regioni nel rispetto dei principi fondamentali statali, che sostanzialmente, con riferimento ai musei, equivarrebbe a consentire «che i legislatori regionali si ingeriscano nella gestione di musei altrui oppure, all'opposto, che inibiscano ai titolari di musei non regionali di disciplinare la gestione dei propri musei», è, tra l'altro, decisamente smentita dalla Corte costituzionale che, con sentenza n. 26 del 20 gennaio 2004, «con l'evidenza del buon senso comune»²⁸, ha chiarito che «il proprietario di un bene culturale ha anche il potere di disciplinarne la gestione e perciò anche la sua valorizzazione». In effetti, una tale lettura, pur risolvendo una questione che avrebbe potuto determinare gravi conseguenze, fonda, però, un'«interpretazione riduttiva della norma costituzionale sulla valorizzazione» accolta poi espressamente nel Testo Unico sui beni culturali in base al quale, art. 112, «la legislazione regionale disciplina le funzioni e le attività di valorizzazione dei beni presenti negli istituti e nei luoghi della cultura non appartenenti allo Stato o dei quali lo Stato abbia trasferito la disponibilità sulla base della normativa vigente». Sarebbe stato opportuno, infatti, per parte della dottrina, legittimare una lettura ancora più «alta»²⁹ nel senso di riconoscere a tutte le componenti della Repubblica un ruolo nella funzione di disciplina della promozione (ossia della gestione-valorizzazione dei musei): un tale tipo di interpretazione, infatti, avrebbe attuato genuinamente l'art. 9 Cost., comma 1.

Da ultimo, il Legislatore costituzionale del testo di riforma Renzi-Boschi, bocciato con il referendum costituzionale del dicembre 2016, intervenendo in materia, in effetti, opera in senso opposto a quanto lamentato rispetto alle previsioni di cui al Titolo V. Esso, come si vedrà, nella prospettiva del superamento delle criticità legate alla artificiosità della separazione fra tutela e valorizzazione, accentra in capo allo Stato anche la funzione di valorizzazione. Non tiene in alcuna considerazione, tuttavia, l'esigenza, pur emersa in sede giurisprudenziale, di un coinvolgimento Stato-Regioni che si affianchi ad una concezione unitaria delle diverse attività attinenti ai beni culturali.

²⁸ F. MERUSI, *La disciplina giuridica dei musei*, cit., p. 9

²⁹ *Ibidem*, p. 10

2. La ripartizione delle competenze amministrative sui beni culturali fra Stato, Regioni ed enti locali dall'originario al vigente testo costituzionale

Passando alle funzioni amministrative, il quadro delle competenze si arricchisce di un ulteriore soggetto: gli enti locali.

Nella vigenza dell'originario testo costituzionale, laddove l'art. 117 Cost. contemplava fra le materie di competenza concorrente Stato-Regioni quella di «musei e biblioteche di enti locali» si registrano, com'è noto, tre fasi di decentramento amministrativo e sviluppo del sistema delle autonomie. In particolare, quanto alla materia dei musei, nella fase della prima regionalizzazione (l. n. 281 del 1970 e d.p.r. n. 3 del 1972), vigente il principio del parallelismo delle funzioni amministrative, si tenta un ampliamento della disposizione costituzionale di cui all'art. 117 Cost. Il trasferimento *ex art. 7* del decreto del 1972, attiene, infatti, oltre che «all'istituzione, all'ordinamento e al funzionamento dei musei e delle biblioteche» «anche alla manutenzione e al godimento pubblico delle cose raccolte». Inoltre, il decreto contempla anche la promozione culturale e include nella materia regionale «le mostre di materiale storico o artistico a cura e nell'ambito di musei e biblioteche di enti locali o di interesse locale». Il criterio utilizzato al fine dell'individuazione delle funzioni da trasferire, oltre a quello dell'appartenenza deducibile dalla lettera della norma, viene integrato con quello dell'interesse locale. Le funzioni di “protezione” restano, ancora, di esclusiva competenza dello Stato. L'art.9 del medesimo decreto n. 3 ne prevede, però, un'ampia delega³⁰.

Con il secondo decentramento amministrativo (d.p.r. n. 616 del 1977 in attuazione della legge n. 382 del 1975) si realizza un'ulteriore espansione delle competenze delle Regioni in materia³¹. In particolare, l'art. 48 del decreto n. 616 del 1977 prevede che «le funzioni amministrative delle regioni e degli enti locali in ordine alla tutela e valorizzazione del patrimonio storico, librario, artistico, archeologico, monumentale, paleo-etnologico ed etno-antropologico saranno stabilite con la legge sulla tutela dei beni culturali da emanare entro il 31 di-

³⁰ A. G. ARABIA, *I beni culturali*, cit., p. 6.

³¹ *Ibidem*, p.7.

cembre 1979». Come evidenziato, benché non si trattasse di norma precettiva, con tale disposizione si tendeva ad ampliare il novero delle funzioni amministrative regionali, fin nell'ambito della tutela³². Al secondo decentramento, tuttavia, seguì una sostanziale inattuazione della riforma in materia di beni culturali. La legge statale prefigurata non fu mai adottata. Il fallimento sulla strada del coinvolgimento delle amministrazioni locali nella "materia dei beni culturali" fu, altresì, favorito dall'istituzione del Ministero per i beni culturali e ambientali con d.l. n. 657 del 1974 all'insegna del centralismo e, dunque, con una concentrazione della sua azione sulla tutela del patrimonio (centralizzata) a danno delle funzioni più vicine alla promozione e valorizzazione e «dalla generale incapacità del legislatore di costruire una disciplina fondata sull'individuazione dei differenti livelli di intervento (statale, regionale e subregionale) in base al criterio, allora dominante, dell'interesse locale o nazionale, come dimostrato anche dall'indirizzo della Corte costituzionale»³³.

Sul testo costituzionale originario si fonda altresì, com'è noto, il cd. terzo decentramento dell'ordinamento giuridico italiano³⁴ attuato con le leggi che, in sostanza, si trovano ad essere in vigore nel passaggio dalla vecchia alla Costituzione riformata: la n. 59 e la n. 127 del 1997. Sulla base di tali leggi, il d. lgs. n. 112 del 1998, a Costituzione cd. invariata, opera, appunto il terzo decentramento.

Anche con il d. lgs. n. 112 del 1998, per le "peculiarità" del settore³⁵, le «funzioni ed i compiti riconducibili alla ...tutela dei beni culturali e del patrimonio storico artistico (art.1, comma 3, lett. d)» vengono "riservati" allo Stato. Con tale intervento si procede ad una serie di definizioni sia sugli oggetti della disciplina (beni culturali, ambientali, attività culturali)³⁶, sia sulle relative funzioni (tutela, gestione, valorizzazione e promozione)³⁷: passaggio, (soprattutto relativamente alle funzioni) che, da un lato, «permette di separare tra loro compiti materialmente eterogenei», dall'altro, soprattutto per «l'accezione estre-

³² *Ibidem*, p.7. F. S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Milano, 2002, p.254.

³³ D. NARDELLA, *I beni culturali tra Stato e regioni e la riforma del Titolo V della Costituzione*, cit., pp. 677-678.

³⁴ S. CASSESE, *Il disegno del terzo decentramento*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, 5, p. 417 ss.

³⁵ M. CAMMELLI, *Il decentramento difficile* in *Aedon*, 1, 1998.

³⁶ D. lgs. n. 112 del 1998, art. 148

³⁷ *Ibidem*.

mamente lata accolta in ordine al concetto di tutela», origina momenti di sovrapposizione fra le diverse funzioni individuate³⁸.

Di natura particolarmente innovativa appaiono le previsioni in ordine alle funzioni altre rispetto alla tutela. Le funzioni di valorizzazione, gestione e promozione sono ordinariamente “conferibili” a Regioni ed enti locali³⁹. Si avvia, per esse, un ampio decentramento. Anche rispetto all’esclusività allo Stato della funzione di tutela di cui al comma 3 dell’art. 149 del d. lgs. n. 112 del 1998, i commi 2 e 5, intervengono a mitigarla essendo garantito «rispettivamente, il concorso alle attività di conservazione dei beni culturali delle regioni e degli enti locali e la possibilità, sempre per questi ultimi, di proporre singoli interventi di tutela»⁴⁰. Inoltre, a fronte di una riserva statale della tutela nel rispetto della legge delega, l’attività di conservazione viene considerata compito comune di Stato, Regioni ed enti locali⁴¹. Ciò, è ancora una conferma dell’esistenza di sovrapposizioni fra le funzioni individuate ed assegnate che, peraltro, contraddistinguono tutte le funzioni relative ai beni culturali che hanno qualche punto di contatto con la funzione di tutela e alle quali «l’amministrazione statale e quelle decentrate concorrono (ciascuna nel proprio ambito, o anche congiuntamente)»⁴².

Quanto alle funzioni di valorizzazione e promozione delle attività culturali, il Legislatore costruisce un modello di ripartizione dei com-

³⁸ M. CAMMELLI, *Il decentramento possibile*, cit.. Il rischio di invasività della funzione di tutela rispetto a quelle di gestione e valorizzazione «viene ulteriormente alimentato dal t. u. sui beni culturali di cui al d. lgs. n. 490 del 1999 che segna un arretramento della funzione di valorizzazione (rispetto alla disciplina di cui al d. lgs. n. 112 del 1998), a vantaggio di quella di tutela». Così M. FIORILLO, in M. AINIS, M. FIORILLO, *Beni culturali* in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, cit., p. 1481.

³⁹ A tali soggetti sarebbe dovuta passare anche la titolarità del bene, secondo la logica della legge delega: ma il d. lgs., all’art. 150, capovolge la questione prevedendo che la commissione identifichi i musei la cui gestione resta allo Stato distinguendoli da quelli la cui gestione passa agli enti regionali e locali, pur rimanendo in capo allo Stato la titolarità. V. M. CAMMELLI, *Il decentramento difficile*, cit., molto critico sul rapporto fra decreto legislativo e legge delega.

⁴⁰ Le due disposizioni assumono «i contorni di un palliativo» per D. NARDELLA, *I beni culturali tra Stato e regioni e la riforma del Titolo V della Costituzione*, cit., 680. Anche M. CAMMELLI, *Il decentramento difficile*, cit., sebbene consideri la previsione apprezzabile, esprime un giudizio sostanzialmente negativo sul decentramento operato: un «decentramento limitato, potenziale e (anch’esso) sotto la “tutela”, pervasiva e determinante, del ministero per i Beni culturali [...]».

⁴¹ Art. 149, comma 2, d. lgs. n. 112 del 1998

⁴² M. CAMMELLI, *Il decentramento possibile*, cit.

piti incentrato «sulla cooperazione strutturale e funzionale (artt. 152-153) tra i diversi livelli dell'ordinamento»⁴³. In particolare l'art. 154 prevede «l'istituzione in ogni regione a statuto ordinario di una Commissione per i beni e le attività culturali, un collegio rappresentativo di interessi ministeriali, regionali, locali, religiosi e imprenditoriali, con funzioni di programmazione, allo scopo di armonizzare e coordinare le iniziative statali, locali e private»⁴⁴.

Neppure il terzo decentramento, tuttavia, sortisce gli effetti potenziali anche per il sopraggiungere dell'istituzione del nuovo Ministero per i Beni e le attività culturali con d. lgs. n. 368 del 1998 poi integrato dal d. lgs. n. 300 del 1999 ispirato a principi di accentramento⁴⁵ ed a soluzioni organizzative in grado di «rafforzare la separazione tra sfera statale e sfera regionale e con essa lo sbilanciamento del sistema sul versante della tutela»⁴⁶. Nella stessa direzione si procede anche a livello ministeriale dove le soprintendenze invadono le competenze regionali nel campo della programmazione⁴⁷. Il rischio di invasività della funzione di tutela rispetto a quelle di gestione e valorizzazione viene ulteriormente alimentato dal t. u. sui beni culturali di cui al d. lgs. n. 490 del 1999 che segna un arretramento della funzione di valorizzazione (rispetto alla disciplina di cui al d. lgs. n. 112 del 1998), a vantaggio di quella di tutela»⁴⁸.

Con l'approvazione della riforma del titolo V, com'è noto, si sostituisce al criterio del parallelismo, nella definizione del riparto di competenze amministrative, quello di sussidiarietà, insieme a quelli di differenziazione ed adeguatezza. A prescindere dalla proprietà del bene o struttura da gestire, il nuovo art. 118 Cost., attribuisce tutte le funzioni amministrative in via ordinaria ai Comuni. Tale innovazione, per parte della dottrina, determina un superamento della normativa di cui al d.

⁴³ A. G. ARABIA, *I beni culturali*, cit., p.10.

⁴⁴ Del resto, G. PITRUZZELLA, *L'organizzazione periferica del ministero e gli attori istituzionali locali* in *Aedon*, 1, 1999, ricorda come la Corte costituzionale «ha sempre insistito sul fatto che nella materia dei beni culturali la Costituzione impone la collaborazione tra strutture statali e locali, per “il perseguimento di un grande obiettivo di civiltà” (sentenza 921/1988)».

⁴⁵ G. PASTORI, *Il Ministero per i beni e le attività culturali. Il ruolo e la struttura centrale*, in *Aedon*, 1, 1999.

⁴⁶ G. PITRUZZELLA, *L'organizzazione periferica del ministero*, cit.

⁴⁷ A. G. ARABIA, *I beni culturali*, cit., p. 11.

⁴⁸ Così M. FIORILLO, in M. AINIS, M. FIORILLO, *Beni culturali* in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, cit., p. 1481.

lgs. n. 112 del 1998. Non solo la gestione relativa a «musei o altri beni culturali da parte degli enti locali e più precisamente dei comuni è da intendersi come modalità ordinaria, mentre sarebbe la permanenza di tali gestioni in capo al governo nazionale a dover trovare una giustificazione nel principio / obiettivo, se davvero applicabile a casi del genere, di “assicurarne l’esercizio unitario”»⁴⁹, ma anche in relazione alla tutela, «la generalità dell’intervento statale non potrà più fondarsi su una presunzione generale di competenza a proprio favore ma su una espressa attribuzione»⁵⁰. Riguardo al ruolo delle Regioni, per la dottrina richiamata⁵¹, lo stesso andrebbe costruito esclusivamente quale ruolo di organizzazione dell’esercizio delle funzioni amministrative a livello locale. In effetti, si potrebbe ritenere che, ai sensi dell’art. 117 Cost., comma 6, le stesse autonomie locali dispongono di autonomia regolamentare in ordine alla “disciplina dell’organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite”, essendo funzioni loro attribuite dalla legge dello Stato (in coerenza con l’art. 117 Cost., comma 2, lett. p) e del d. lgs. n. 267 del 2000, tutte le funzioni amministrative in via ordinaria andrebbero affidate all’ente più prossimo ai cittadini). Piuttosto, alle Regioni sembrerebbero spettare competenze in materia di coordinamento, nel rispetto dell’autonomia locale considerata tale e non invece quale decentramento amministrativo⁵² e in materia di cooperazione dell’attività degli enti locali.

Con riferimento alla funzione di tutela, va evidenziato che il principio di sussidiarietà quale principio di allocazione delle funzioni amministrative, ai sensi dell’art. 118 Cost., opera anche rispetto ad essa, indipendentemente dall’allocazione della competenza legislativa al riguardo.

Il Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al d. lgs. n.42 del 2004 *ex lege delega* n. 137 del 2002, nell’attuare la nuova ripartizione delle materie fra Stato, Regioni ed enti locali, sul piano amministrativo, con riferimento alla valorizzazione che ingloba la gestione non più espressamente contemplata, a differenza che nel d. lgs. n. 112 del 1998, fissa i principi fondamentali cui poi dovranno attenersi le Regioni nella rispettiva disciplina legislativa.

⁴⁹ P. PIETRAROIA, *Il ruolo delle regioni*, cit.

⁵⁰ M. AINIS, IN M. AINIS, F. FIORILLO, *I beni culturali*, cit., p. 1497.

⁵¹ P. PIETRAROIA, *Il ruolo delle regioni*, cit.

⁵² *Ibidem*.

Il Codice accoglie l'orientamento del giudice costituzionale di cui alla sentenza del 2004 in ordine alla ripartizione della competenza legislativa sulla valorizzazione in base al quale la relativa disciplina legislativa spetta al titolare del bene⁵³. Nel Codice, quindi, si definiscono le attività di valorizzazione che lo Stato (per i propri beni) e le Regioni (per gli altri beni) sono chiamati a porre in essere⁵⁴. In effetti, tale soluzione non rispetta l'art. 118 Cost. che assegna le funzioni amministrative in via ordinaria all'ente più vicino ai cittadini. Quanto alla funzione di tutela, si registra un «ritorno al passato» attraverso l'art. 4 che la dottrina non esita a definire «sconcertante»⁵⁵ laddove prevede che «al fine di garantire l'esercizio unitario delle funzioni di tutela, tutte le corrispondenti funzioni sono riservate allo Stato», e, segnatamente, al Ministero⁵⁶. In effetti, l'esigenza di tutelare l'indivisibilità delle funzioni amministrative che legittimerebbe l'avocazione delle stesse fino al livello statale⁵⁷, come prevedibile, in un settore quale quello della tutela «rilevante sia per il significato che assume nella vita collettiva dei cittadini sia soprattutto per gli apparati strumentali, gli

⁵³ C. BARBATI, *La valorizzazione del patrimonio culturale (art. 6)*, in *Aedon*, 2004, 1.

⁵⁴ A. G. ARABIA, *I beni culturali*, cit., p. 23. C. BARBATI, *La valorizzazione del patrimonio culturale (art. 6)*, cit., D. NARDELLA, *Un nuovo indirizzo giurisprudenziale per superare le difficoltà nell'attuazione del Titolo V in materia di beni culturali?*, in *Aedon*, 2004, 2.

⁵⁵ G. PASTORI, *Le funzioni dello Stato in materia di tutela del patrimonio culturale (art. 4)* in *Aedon*, 2004, 1.

⁵⁶ Eccetto che rispetto a quest'ultimo profilo, A. POGGI, *La Corte torna sui beni culturali (Brevi osservazioni in margine alla sentenza n. 26/04)* in *federalismi.it*, 18 marzo 2004, afferma che 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)». Ciò che si verifica anche rispetto alla catalogazione ed alla conservazione.

⁵⁷ Ma condivisibilmente G. PASTORI, *Le funzioni dello Stato in materia di tutela del patrimonio*, cit., fa notare come l'art. 4 del Codice «afferma apoditticamente che tutte le funzioni amministrative necessitano di un esercizio unitario ripristinando di fatto il principio del parallelismo del previgente art. 118, tornando cioè a identificare l'ambito della competenza legislativa e quello della competenza amministrativa e ribadendo la preesistente riserva delle funzioni amministrative in tema di tutela allo Stato».

standard tecnici e le risorse necessarie al suo funzionamento”⁵⁸ è stata la strada attraverso la quale lo Stato ha di fatto accentrato tali attività⁵⁹ sancendo una generale avocazione al centro della materia, senza alcuna “motivazione” in ordine alle ragioni di esercizio unitario della funzione⁶⁰.

⁵⁸ D. NARDELLA, *I beni culturali tra Stato e regioni e la riforma del Titolo V della Costituzione*, cit., 692.

⁵⁹ Del resto, la stessa previsione, all’art. 117, comma 6, della possibilità di delegare, da parte dello Stato, la competenza regolamentare nelle materie di sua competenza esclusiva, alle Regioni, considerando il legame del potere regolamentare con l’esercizio della funzione amministrativa, avrebbe potuto, invece, rappresentare uno strumento verso forme di tutela dei beni culturali affidate alle Regioni. V. M. AINIS, *I beni culturali*, cit., pp. 1501-1502.

⁶⁰ Recentemente nel settore dei beni e delle attività culturali è intervenuto il d. l. n. 83 del 31/05/2014, cd. decreto Cultura e Turismo, convertito nella legge n. 106 del 29/7/2014 finalizzato tra l’altro ad abbattere la barriera «della separazione tra tutela e valorizzazione che per troppo tempo ha monopolizzato il dibattito italiano»: così il Ministro dei beni e delle attività culturali Dario Franceschini per il quale si rinvia altresì a “Intervento del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo, Dario Franceschini in occasione della discussione finale del decreto Cultura e Turismo, 28 luglio 2014 disponibile in www.beniculturali.it. A tale decreto è collegato il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri n. 171 del 29 agosto 2014 recante Regolamento di organizzazione del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo, degli uffici della diretta collaborazione del Ministro e dell’Organismo indipendente di valutazione della *performance*, a norma dell’articolo 16, comma 4, del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89 su cui si rinvia a L. CASINI, *Il “nuovo” statuto giuridico dei musei italiani* in *Aedon*, 3, 2014, in particolare, quanto alle considerazioni relative alle polemiche sorte a seguito dell’approvazione dello stesso che avrebbe determinato la rottura «della simbiosi tra museo e territorio, o meglio tra funzione di tutela e gestione museale», l’A. chiarisce che tale rottura si è verificata da tempo. In particolare, «Fu la Costituzione del 1948 ad attribuire la materia “Musei e biblioteche di enti locali” alla potestà legislativa regionale. E i musei non statali, sui quali lo Stato è comunque chiamato a svolgere la funzione di tutela, sono la maggior parte. Sotto questi profili, la riforma del titolo V e la soppressione della formula “musei” hanno segnato una ulteriore conferma di come il c.d. “benculturalismo” abbia l’effetto di offuscare gli istituti a esclusivo vantaggio delle cose. Se su migliaia di musei e siti in Italia solo poche centinaia rientrano nella piena competenza dello Stato, mentre per gli altri la titolarità e/o la gestione sono affidate ad altri soggetti, come si può seriamente sostenere che sia stata la riforma del 2014 a “smantellare” la simbiosi delle soprintendenze tra museo e territorio? Al contrario, come emerge chiaramente dai compiti affidati ai musei, ai poli museali regionali e alla Direzione generale Musei, l’intento della riforma è proprio quello di assicurare che l’immenso patrimonio culturale italiano possa realmente essere fruito, mettendo in rete i diversi istituti e luoghi della cultura operanti nella medesima Regione». Sul d.m. 23 gennaio 2016 adottato in attuazione dell’art.1, comma 327, legge n. 208 del 28 dicembre 2015 (legge di stabilità 2016), si rinvia a C. CARMOSINO, *Il completamento della riforma organizzativa del Mibact: i nuovi istituti autonomi e il rafforzamento dei poli museali* in *Aedon*, 1, 2016, per la quale «le innovazioni introdotte vanno inquadrate in un più complesso riassetto dei rapporti tra centro e periferia, che, a seguito della creazione delle soprintendenze uniche e lo sviluppo di una capillare

Su tale versante, nel testo di riforma costituzionale Renzi-Boschi, nulla veniva modificato: il principio di sussidiarietà verticale avrebbe continuato ad informare il sistema di allocazione delle funzioni amministrative. Certo, il venir meno del fondamento costituzionale delle province ivi previsto avrebbe determinato l'esigenza di affrontare la questione del riordino delle funzioni di tali enti nel campo della valorizzazione. Tale questione, peraltro, benché non legata alla soppressione delle province per mancata approvazione della riforma costituzionale del 2016, è effetto dell'approvazione della legge n. 56 del 2014, cd. Delrio, a sua volta, approvata "In attesa della riforma del titolo V (art. 1, commi 5 e 51 della legge n. 56 del 2014), con una tecnica normativa oggetto di numerose e condivisibili critiche"⁶¹. Si tratta, infatti, di funzioni e compiti attualmente non ricompresi nell'elenco delle funzioni fondamentali riconosciute alle province ex art. 1, comma 85 della citata legge né, almeno direttamente, tra le funzioni delle Città metropolitane ex art.1, comma 44, della legge Delrio. Esse si aggiungono alle numerose altre esercitate dalle province sulle quali il Legislatore, nel corso del procedimento di approvazione della legge, era consapevole di intervenire in modo rilevante⁶². Tuttavia, è stato constatato che, al momento della stesura della normativa, è mancata «un'attenzione specifica al settore qui considerato»⁶³. Nella fase di prima attuazione, poi, in sede di Conferenza unificata, ai sensi dell'accordo ex art. 1, comma 91, della legge n. 56 del 2014, il riordino di tutte le funzioni svolte dalle province in materia di beni e di attività culturali è stato considerato di competenza esclusiva regionale⁶⁴.

rete territoriale, si evolvono verso un maggiore accentramento della tutela nelle mani dello Stato. In quest'ottica, l'istituzione di nuovi istituti della cultura dotati di autonomia speciale e la precisazione dei rispettivi ambiti di operatività possono essere considerate come strumenti per controbilanciare tale accentramento».

⁶¹ Di recente, sul punto B. CARAVITA, *Referendum, nuovo Governo, scioglimento delle Camere. Da una campagna referendaria lunghissima ad una rapidissima soluzione della crisi*, *Editoriale in federalismi.it*, 14 dicembre 2016, parla di «un atteggiamento lassista della cultura costituzionale italiana» ricordando come la stessa Corte costituzionale abbia fatto salva la legge Delrio «sul presupposto della riforma costituzionale in corso di approvazione».

⁶² C. TUBERTINI, *L'assetto delle funzioni locali in materia di beni ed attività culturali dopo la legge 56/2014 in Aedon*, 1, 2016.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ In effetti, al punto 9, lett. b) del richiamato accordo, non compare alcun riferimento alla cultura tra le funzioni non fondamentali delle province che lo Stato a riconosciuto di

Di fatto, per ragioni riconducibili sostanzialmente all'aggravamento della situazione finanziaria delle province, nelle leggi regionali di riordino, si è assistito a quello che è stato definito un «nuovo centralismo regionale» benché tali leggi si caratterizzino per un «approccio partecipativo nell'esercizio delle rispettive competenze amministrative regionali e locali»⁶⁵. Ove si fosse approvata la riforma costituzionale cd. Renzi-Boschi, «il futuro potrebbe [avrebbe potuto] portare a rivedere, in una direzione uniformante imposta dal legislatore statale, l'assetto differenziato che è, invece, derivato dalle leggi regionali di riordino»⁶⁶.

In sostanza, la prima attuazione della legge Delrio, a sua volta approvata, come si è ribadito, in attesa della riforma costituzionale (rispetto alla quale, dunque, sarebbe dovuta essere coerente), si connota per una prospettiva opposta a quella della riforma poi respinta.

3. La macro materia dei beni culturali nella riforma cd. Renzi-Boschi alla luce della giurisprudenza costituzionale successiva alla modifica del Titolo V ex legge costituzionale n. 3 del 2001

Rispetto ad un'impostazione normativa che sconta, tradizionalmente, una centralizzazione della funzione di tutela contrastante con il principio fondamentale di cui all'art. 9 Cost. e con il principio autonomistico di cui all'art. 5 Cost., sembra che la giurisprudenza della Corte costituzionale, benché la sentenza n. 194 del 2013 segni una discontinuità⁶⁷, abbia operato nella prospettiva di un'estensione della disciplina legislativa della tutela anche alle Regioni. Sostanzialmente il giudice delle leggi, pur prevedendo l'art. 117 Cost., comma 2, la tutela dei beni culturali quale competenza esclusiva statale, ha riconosciuto una funzione di disciplina della tutela alle Regioni ricorrendo all'artificio della definizione di una categoria, quella dei beni «a rilevanza culturale», altra da quella dei beni culturali riconducibili al d.

propria competenza e, dunque, da riallocare con legge statale. C. TUBERTINI, *L'assetto delle funzioni locali*, cit.

⁶⁵ *Ibidem.*

⁶⁶ *Ibidem.*

⁶⁷ Si v. nota 68.

lgs. n. 490 del 1999⁶⁸, per la funzione che essi possono svolgere in termini «di patrimonio identitario inalienabile, di idealità e di esperienze e perfino di simboli, di quella specifica comunità» (sent. 194 del 2013⁶⁹). Sul piano della valorizzazione, nel testo vigente della Co-

⁶⁸ Nella sentenza n. 94 del 2003, la Corte costituzionale, come si è già ricordato, individua come «beni a rilevanza culturale» i “locali storici”, ossia gli immobili disciplinati dalla legge regionale, per sottrarli alla disciplina di cui al d. lgs. n. 490 del 1999. Con tale artificio, il giudice costituzionale, legittima l’applicazione ad essi della disciplina regionale. Il giudice, tuttavia, comunque ritiene quella regionale un’attività di valorizzazione. In sostanza la Regione valorizza beni che hanno una rilevanza culturale: «non si toccano gli istituti di tutela di cui al testo unico sui beni culturali e ambientali, proprio perché non si tratta di tutelare i beni culturali cui quel testo è rivolto». Sul punto v. S. FOÀ, *La legge regionale sulla tutela dei locali storici è legittima perché non riguarda “beni culturali” ma beni “a rilevanza culturale”*. *La Corte costituzionale “sorvola” sulla distinzione tra tutela e valorizzazione in le Regioni*, 6, 2003 e consultato in *forum di Quaderni costituzionali*. L’A., in proposito, aggiunge: «A dire il vero, la Corte avrebbe potuto osare di più: non trattandosi di beni culturali *stricto sensu*, gli stessi immobili avrebbero potuto anche essere “tutelati” dal legislatore regionale. Del resto è appena il caso di osservare che l’attività di tutela, ai sensi dell’art.148 del d. lgs. n. 112 del 1998 (dunque riferita ai beni culturali definiti dalla stessa disposizione), ha come radice proprio il “riconoscere” i beni che poi dovranno essere conservati e protetti, e la legge regionale censurata disciplina senza dubbio anche tale attività, prevedendo un elenco regionale compilato dagli uffici comunali e regionali. La Corte è però frenata dalle definizioni più volte richiamate contenute nel d. lgs. n.112 del 1998, e si limita ad affermare sbrigativamente e solo per inciso che comunque, pur trattandosi di beni non rientranti nella disciplina del Testo unico dei beni culturali, la legge regionale si occupa solo della relativa valorizzazione. Anzi, non si parla della valorizzazione in modo così chiaro: la sentenza richiama il tema dei “finanziamenti per la (...) valorizzazione”. Ben avrebbe potuto, procedendo ulteriormente nel proprio *iter* argomentativo, giustificare interventi del legislatore regionale rientranti in una nozione di tutela non riferita ai beni culturali di cui al testo unico, ma a beni che possono vantare una diversa qualificazione ed un titolo differente a fondamento della loro protezione o “salvaguardia”. Non esisterebbe infatti al riguardo alcun ostacolo desumibile dall’art.117 Cost.». F. MERUSI, *La disciplina giuridica dei musei*, cit., pp. 9-10, in proposito, sottolinea che la Corte ricorre ad un artificio e conclude evidenziando che la tutela, in sostanza, non può essere costruita come funzione esclusiva statale.

⁶⁹ Nella pronuncia n. 232 del 2005, in particolare, il giudice costituzionale evidenziava come «nelle materie in cui ha primario rilievo il profilo finalistico della disciplina [della tutela], la coesistenza di competenze normative rappresenta la generalità dei casi. Ed è significativo che, proprio con riguardo a ciò cui si è fatto cenno, la Costituzione abbia stabilito che nella materia dei beni culturali la legge statale preveda forme di intesa e coordinamento tra Stato e Regioni (art. 118, terzo comma)». Concludendo, la Corte rileva che la norma regionale impugnata non è invasiva della sfera di competenza statale in quanto «non stabilisce nuovi criteri di identificazione dei beni culturali ai fini del regime proprio di questi nell’ambito dell’ordinamento statale, bensì prevede che nella disciplina del governo del territorio – e quindi per quanto concerne le peculiarità di questa – si tenga conto non soltanto dei beni culturali identificati secondo la normativa statale, ma eventualmente anche di altri, purché però essi si trovino a far parte di un territorio avente una propria

stituzione competenza concorrente *ex art. 117 Cost.*, comma 3, più

conformazione e una propria storia (v. sentenza n. 94 del 2003)». Nella prospettiva del riconoscimento di funzioni di tutela anche alle Regioni si v. altresì la sentenza n. 405 del 2006 dove il giudice chiarisce a proposito delle impugnate disposizioni della legge provinciale di Bolzano che, poiché entrambe «sono dirette alla tutela del maso chiuso con riguardo alle peculiarità di siffatto bene, esse non contrastano neppure con l'art. 9 Cost., che attribuisce lo sviluppo della cultura e la tutela dei beni culturali e del paesaggio alla Repubblica in tutte le sue articolazioni, e non soltanto allo Stato». Per tali ricostruzioni v. M. BELLOCCI, P. PASSAGLIA (a cura di), *La giurisprudenza costituzionale*, cit. Con la sentenza n. 194 del 2013, la Corte, pur richiamando essa stessa la sua precedente giurisprudenza, in particolare la sentenza n. 232 del 2005 e la n. 94 del 2003 e pur partendo da presupposti simili a quelli delle pronunce sopra richiamate, giunge a una decisione sostanzialmente opposta. Il giudice delle leggi, infatti, in tale ultimo caso, pur utilizzando il criterio della tipologia dell'oggetto disciplinato dalla norma impugnata piuttosto che quello della qualificazione delle materie-attività ha dichiarato l'incostituzionalità della legge regionale sottraendo «in maniera generalizzata alla Regione una possibile competenza residuale e cioè una funzione di tutela "aggiuntiva", su beni la cui culturalità non sia stata preventivamente negata». Così, criticamente, S. CAVALIERE, *Oscillazioni in senso centralistico della giurisprudenza costituzionale in tema di altri beni culturali diversi da quelli identificati tali ai sensi della normativa statale in Amministrazione In Cammino*, 12.05.2014, p. 7. In effetti, per la Corte, la legge regionale non sarebbe stata incostituzionale solo se avesse previsto «in maniera inequivoca» «di rivolgersi soltanto a quelle cose che, in quanto non riconosciute o non dichiarate di "interesse culturale", all'esito dei previsti procedimenti, risultassero, perciò, escluse, come previsto, dall'applicazione delle disposizioni del codice (art. 12, comma 4, e artt. 13 e seguenti del Codice dei beni culturali) (sent. n. 194 del 2013)». Pur chiudendo rispetto alla previsione legislativa regionale, nella specifica fattispecie, comunque la Corte ribadisce che «la circostanza, infatti, che una specifica cosa non venga "classificata" dallo Stato come di «interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico», e dunque non venga considerata come «bene culturale», non equivale ad escludere che essa possa, invece, presentare, sia pure residualmente, un qualche interesse "culturale" per una determinata comunità territoriale: restando questo interesse ancorato, in ipotesi, a un patrimonio identitario inalienabile, di idealità e di esperienze e perfino di simboli, di quella singola e specifica comunità. In tale contesto e solo entro tali limiti, la potestà legislativa delle Regioni può dunque legittimamente esercitarsi – al di fuori dello schema tutela/valorizzazione – non già in posizione antagonistica rispetto allo Stato, ma in funzione di una salvaguardia diversa ed aggiuntiva: volta a far sì che, nella predisposizione degli strumenti normativi, ci si possa rivolgere – come questa Corte ha avuto modo di sottolineare (sentenza n. 232 del 2005) – oltre che ai «beni culturali» identificati secondo la disciplina statale, e rilevanti sul piano della memoria dell'intera comunità nazionale, eventualmente (e residualmente) anche ad altre espressioni di una memoria "particolare", coltivata in quelle terre da parte di quelle persone, con le proprie peculiarità e le proprie storie». Evidenzia il cambio di orientamento della Corte, altresì L. CASINI, *"Le parole e le cose": la nozione giuridica di bene culturale nella legislazione regionale in Giorn. dir. amm.*, 3, 2014, p. 263. In effetti, con la sentenza n. 194 del 2013, si registra senz'altro un ripensamento rispetto all'orientamento manifestato nella sentenza del 2003 in cui la dottrina aveva colto l'apertura verso «una definizione aperta di "bene culturale"» (V. A. POGGI, *Verso una definizione aperta di "bene culturale"? (a proposito della sentenza n. 94/2003 della corte costituzionale)* in *Aedon*, 1, 2003).

volte la Corte si è espressa nel senso di un ampliamento della stessa competenza regionale, ad esempio, con riferimento alla giurisprudenza nella materia, anch'essa concorrente, del "governo del territorio" per «l'indubbio collegamento della disciplina con la materia della "valorizzazione dei beni culturali ed ambientali"» (Corte cost., sent. n. 196 del 2004)⁷⁰. Tuttavia, da altre pronunce del giudice delle leggi vertenti in materia di gestione, materia-funzione com'è noto non contemplata dal testo costituzionale e sostanzialmente identificata con la valorizzazione (nel d. lgs. n. 112 del 1998, art. 148, concorrente sia al perseguimento delle finalità di tutela che di valorizzazione), emerge che il giudice delle leggi ha legittimato interventi statali in tale ambito ricorrendo, per la ripartizione della funzione di valorizzazione e di gestione, al criterio della titolarità del bene⁷¹ secondo l'approccio di cui al d. lgs. n. 112 del 2008, art. 152, applicabile pur successivamente alla riforma del Titolo V, data la sostanziale linea di continuità tra legislazione degli anni 1997-1998, e la legge costituzionale n. 3 del 2001⁷².

Si può ritenere che la stessa circostanza per cui la giurisprudenza costituzionale, in realtà, non abbia risolto la situazione di incertezza

⁷⁰ In tale prospettiva la ricostruzione proposta da M. BELLOCCI, P. PASSAGLIA (a cura di), *La giurisprudenza costituzionale*, cit., della giurisprudenza costituzionale in materia di valorizzazione dei beni culturali in particolare con riferimento alle sentenze n. 196 del 2004 e n. 49 del 2006 su cui si rinvia a D. DE PETRIS, *Condomo edilizio e Regioni: la Corte mantiene le sue promesse in Forum di Quaderni costituzionali*, 30 giugno 2006. Sul criterio di ripartizione della funzione di valorizzazione e di gestione sostanzialmente riconducibile a quello di titolarità del bene secondo l'approccio di cui al d. lgs. n. 112 del 1998, art. 152, pur successivamente alla riforma del Titolo V, v. Corte cost. n. 26 del 2004 e relativa analisi di M. BELLOCCI, P. PASSAGLIA (a cura di), *La giurisprudenza costituzionale*, cit. Sull'estensione della materia della valorizzazione si v. la sentenza n. 196 del 2004, poi esplicitamente richiamata nella sentenza n. 49 del 2006, ove la Corte, a proposito delle disciplina del condomo edilizio afferma che se se ne considera «l'indubbio collegamento [della disciplina] con la materia della "valorizzazione dei beni culturali ed ambientali", appare evidente che alle Regioni è oggi riconosciuta al riguardo una competenza legislativa più ampia, per oggetto, di quella contemplata nell'originario testo dell'art. 117 Cost.; ciò [...] mentre le potestà legislative dello Stato di tipo esclusivo, di cui al secondo comma dell'art. 117 Cost., sono state consapevolmente inserite entro un elenco conchiuso».

⁷¹ V. A. POGGI, *La Corte torna sui beni culturali (Brevi osservazioni in margine alla sentenza n. 26/04)*, cit..

⁷² «[...] ma soprattutto perché [tale criterio] 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 (Corte cost. n. 26 del 2004): Così M. BELLOCCI, P. PASSAGLIA (a cura di), *La giurisprudenza costituzionale*, cit.

nei rapporti Stato-Regioni nell'ambito in esame⁷³, esprima l'impossibilità di delineare delle competenze nettamente distinte in materia, il che suggerirebbe di rifuggire, in sede di disciplina di tali ambiti, dal ricorso a tipologie di competenza esclusiva a favore dell'uno o dell'altro soggetto dell'ordinamento.

In senso opposto, invece, si è mosso il Legislatore costituzionale, con riferimento alla riforma respinta con il referendum del 4 dicembre 2016, anche in conseguenza della scelta di sistema di eliminare la potestà legislativa concorrente.

Il Legislatore costituzionale, infatti, aveva accentrato la materia della tutela e valorizzazione dei beni culturali in capo allo Stato⁷⁴, quale competenza legislativa esclusiva, ispirandosi alla pregressa giurisprudenza costituzionale⁷⁵. In particolare, è dato leggere che «Il nuovo riparto appare peraltro trovare fondamento in una giurisprudenza costituzionale che ha riconosciuto margini di intervento al legislatore statale anche in ambiti a stretto rigore riguardanti la valorizzazione dei beni»⁷⁶. A tal fine viene richiamata la sentenza n. 9 del 2004 ove la Corte ha definito la valorizzazione «diretta, soprattutto, alla fruizione del bene culturale, sicché anche il miglioramento dello stato di conservazione attiene a quest'ultima nei luoghi in cui avviene la fruizione ed ai modi di questa».

⁷³ Per delle considerazioni sulla giurisprudenza della Corte in tema v. S. CAVALIERE, *Prime notazioni sul d.d.l. di riforma costituzionale e le competenze sui beni culturali* in *www.gruppodipisa.it*, novembre 2014, p. 1 ss., per la quale: «La situazione di incertezza nei rapporti tra Stato e Regione, tuttavia, anche con i vari interventi della Corte costituzionale, non è mai stata risolta definitivamente [...]».

⁷⁴ S. CAVALIERE, *Prime notazioni*, cit., p. 3, evidenzia come nel d.d.l. inizialmente presentato dal Presidente del Consiglio dei Ministri e dal Ministro per le riforme costituzionali e i rapporti con il Parlamento, non si facesse riferimento a tutela e valorizzazione ma semplicemente a materie di competenza esclusiva definite «beni culturali» e «norme generali sulle attività culturali». Né si faceva riferimento a competenze regionali in materia di attività culturali o promozione dei beni culturali di interesse regionale.

⁷⁵ S. CAVALIERE, *Prime notazioni*, cit., p. 3, ritiene che il progetto di riforma non avesse fatto tesoro delle esperienze pregresse e, in particolare della giurisprudenza costituzionale in materia di beni culturali, dal momento che, fra l'altro, continuava a lasciar permanere la dicotomia (che avrebbe voluto correggere, concentrando entrambe le funzioni in capo allo Stato, e dunque, senza che fosse necessario tenerle distinte) fra funzione di tutela e valorizzazione.

⁷⁶ Scheda di lettura n. 216, Superamento del bicameralismo paritario e revisione del Titolo V della parte seconda della Costituzione, d.d.l. cost. A.C. 2613 e abb., 10 settembre 2014, p. 186.

Contestualmente vengono richiamate le sentenze n. 23 del 2005, 401 del 2007, 194 del 2013, da un lato per evidenziare che la Corte ha ribadito l'esigenza dell'esercizio unitario delle funzioni di tutela dei beni culturali, dall'altro per chiarire, del resto, che il giudice costituzionale ha stabilito «che siano non soltanto lo Stato, ma anche le regioni, le città metropolitane, le province e i comuni ad assicurare e sostenere la conservazione del patrimonio culturale e a favorirne la pubblica fruizione e la valorizzazione»⁷⁷.

La decisione di accentrare la valorizzazione non recepiva, allora, esattamente la giurisprudenza costituzionale.

Quanto alla scelta di confermare l'accentramento della tutela in capo allo Stato, la riforma proposta non teneva in alcuna considerazione l'orientamento giurisprudenziale, pur richiamato, sull'estensione del ruolo delle Regioni nel corrispondente ambito⁷⁸. Certo è, invece, che

⁷⁷ *Ibidem*, p. 187.

⁷⁸ Sottolinea, ad esempio, il riconoscimento da parte della Corte, con sentenza n. 94 del 2003, di un ruolo alle comunità regionali e locali nell'assegnare «particolare valore storico o culturale a beni “non culturali” ai sensi del d. lgs. n. 490 del 1999», R. BIFULCO, *Tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali (art. 117.2.S) e valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali (art. 117.3)* in R. BIFULCO, A. CELOTTO (a cura di), *Le materie dell'art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001*, Napoli, 2015, p. 263. Peraltro, l'A., p. 246, evidenzia come nella materia dei beni culturali e ambientali, la Corte ha elaborato, già prima della riforma del Titolo V, una giurisprudenza su cui la legislazione successiva si appoggerà al fine di ampliare la partecipazione delle Regioni nella protezione dell'ambiente. Ancora, l'A., p. 267, a proposito delle disposizioni relative alle competenze statali in materia ambientale riferibili anche alla materia «beni culturali» spiega (ma il discorso è riferibile anche alla materia dei beni culturali) che da una parte la costituzionalizzazione dell'ambiente (e, per quanto detto, dei beni culturali), che ha portato alla centralizzazione della competenza, ha determinato «che l'imputazione alla legislazione esclusiva dello Stato riguarda [...], l'aspetto funzionale, la tutela dell'ambiente»; dall'altro che, da questo, è derivato «il riconoscimento alle Regioni sia di competenze concorrenti di valorizzazione dell'ambiente sia di margini di intervento su oggetti rientranti nella materia ambientale». «In altri termini, può sostenersi che la costituzionalizzazione non ha fatto venir meno quel riconoscimento, presente nella giurisprudenza costituzionale antecedente al 2001, di una pluralità di interessi, non solo statali ma anche regionali, insistenti sulla materia ambientale». Anche alla luce di tale lettura della giurisprudenza costituzionale successiva alla riforma del Titolo V caratterizzata da «bagliori di potere costituente» (A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?* in *Forum di Quaderni costituzionali*, 8 ottobre 2003) e che «ha indicato la strada da seguire» ai Legislatori della Repubblica per la sua attuazione, sembra potersi dire che, in effetti, il Legislatore costituzionale della riforma cd. Renzi-Boschi non la avesse seguita che parzialmente, non recependo le indicazioni nella direzione di un maggior coinvolgimento delle Regioni rispetto all'attività di tutela da cui queste ultime sembravano estromesse o rispetto alla quale potevano essere coinvolte, come a Costituzione invariata, attraverso altre

accentrare tutela e valorizzazione in capo allo Stato poteva, sul piano letterale, risultare in contrasto con l'art. 9 e l'art. 5 Cost. e, sul piano sostanziale con il disegno autonomistico che permea la nostra Carta.

La previsione, tuttavia, appariva coerente con la tendenza centralistica della riforma nel suo complesso⁷⁹ e, indiscutibilmente, efficace o meno in base a «Come concretamente [si sarebbero atteggiate] si atteggeranno le nuove competenze sulla valorizzazione e promozione dei beni culturali e paesaggistici (nonché, per la promozione, anche dei beni ambientali)» il che «è [sarebbe stata] opera lasciata all'interprete»⁸⁰. Certamente la scelta, a seguito del venir meno della competenza concorrente, di suddividere la materia della valorizzazione dei beni in «due: la valorizzazione “in senso stretto” [che sarebbe ascisa] ascende alla competenza esclusiva statale, mentre la “promozione” è (sarebbe stata) ascritta alla competenza regionale, “per quanto di interesse regionale”⁸¹», considerata l'esperienza sinora maturata, sembrava preludere, ove la riforma fosse stata approvata, ad ulteriori fasi di acceso contenzioso fra Stato e Regioni dal momento che non sarebbe stato agevole distinguere una attività di valorizzazione in senso stretto da una funzione di promozione dei beni culturali, attualmente non contemplata nel testo costituzionale.

Quanto alla funzione di «promozione e organizzazione di attività culturali», oggi competenza concorrente *ex art.* 117, comma 3, Cost, la medesima, sarebbe stata riconducibile alla materia che, nel testo di riforma, veniva ricondotta all'art. 117, comma 2, lett. s), alla competenza esclusiva dello Stato, tuttavia, limitatamente alla definizione delle «disposizioni generali e comuni sulle attività culturali» e alla materia

previsioni rimaste identiche. Probabilmente sarebbe stato opportuno, a non voler considerare l'ipotesi già richiamata di mantenere la potestà concorrente, lasciare invariato il testo valorizzando il ricorso al meccanismo di cui all'art. 118 Cost.

⁷⁹ Com'è noto, nel disegno riformatore cd. Renzi-Boschi, il “pendolo” tende ad avvicinarsi all'estremo del centralismo unitario della scala rispetto a cui è possibile classificare gli Stati che riconoscono al proprio interno ordinamenti giuridici territoriali autonomi. Per l'immagine del pendolo B. CARAVITA in *Id.*, *Il pendolo del federalismo*, in *federalismi.it*, n. 5 del 2004. A. SERPA, *Il pendolo del “federalismo all'italiana” e la proposta di riforma costituzionale del governo Renzi* in REAF, 22 ottobre 2015, pp. 43-47, con riferimento ai rapporti Stato-Regioni previsti nel testo di riforma costituzionale, parla di «rimbalzo del pendolo» rispetto ad una passata stagione di *favor* per l'autonomia regionale.

⁸⁰ Scheda di lettura n. 216, Superamento del bicameralismo paritario e revisione del Titolo V della parte seconda della Costituzione, d.d.l. cost. A.C. 2613 e abb., 10 settembre 2014, pp. 186-187.

⁸¹ Rileva la difficoltà di definire “l'interesse regionale” S. CAVALIERE, *Prime*, cit., p. 5

di cui all'art. 117, comma 3, Cost, dunque di competenza esclusiva regionale, per la «disciplina, per quanto di interesse regionale, delle attività culturali»⁸². In proposito, sembra potersi ritenere che, al di là del venir meno del riferimento all'«organizzazione» delle attività culturali (ragionevolmente ricompresa nella “disciplina”⁸³), la funzione in parola sarebbe risultata strutturata sostanzialmente come nell'attuale sistema costituzionale. Ciò, almeno se si accede alla convinzione che il combinato «disposizioni generali e comuni» e la successiva disciplina regionale di una funzione-materia sarebbero equivalenti all'attuale competenza concorrente⁸⁴. Differentemente, anche in tale ambito, ci si sarebbe trovati al cospetto di un accentramento della funzione dato che la posizione di disposizioni generali e comuni, per autorevole dottrina, si sarebbe sostanziata in una disciplina da parte dello Stato decisamente più invasiva rispetto alla legislazione di principio⁸⁵. Si consideri, inoltre, la notevole ambiguità che avrebbe contraddistinto l'individuazione dell'oggetto «per quanto di interesse regionale», della disciplina delle attività culturali e della promozione dei beni culturali.

In effetti, ove la riforma Renzi-Boschi fosse stata approvata, sia la funzione di tutela, sia quella di valorizzazione che quelle relative alle attività culturali meglio sarebbero state disciplinate se affidate ad una potestà legislativa concorrente conservata e, dunque, “trasformata”, nell'impianto costituzionale delineato dal testo di riforma. Come si è sostenuto altrove⁸⁶, infatti, la potestà legislativa concorrente, sarebbe

⁸² Sulla moltiplicazione delle competenze nella macro-materia dei beni culturali rispetto alle “sole” due materie oggi previste dal testo costituzionale si esprime S. CAVALIERE, *Prime*, cit., pp. 5-6, ritenendo che, per questo, si sarebbe potuta tacciare la legge costituzionale di «illogicità oppure di eccessiva ingenuità perché invece di eliminare gli errori commessi nel passato, li ingigantisce e li aggrava».

⁸³ S. CAVALIERE, *Prime notazioni*, cit., p.3, evidenzia come nell'espressione «disciplina delle attività culturali» possa ricomprendersi qualsiasi tipo di compito o funzione legata ai beni culturali.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 5.

⁸⁵ G. SCACCIA, *Prime note sull'assetto delle competenze legislative statali e regionali nella proposta di revisione costituzionale del Governo Renzi* in www.astridonline.it, aprile 2014, ritiene che le norme generali e comuni di natura differente dai principi fondamentali, in base alla sentenza del giudice costituzionale n. 279 del 2005 e tali anche da disciplinare esaustivamente la materia con un arretramento dell'autonomia legislativa regionale. In tal senso v. M. LUCIANI, *La riforma del bicameralismo*, oggi in *Rivista AIC*, 2/2014, pp. 10-11.

⁸⁶ Sia consentito rinviare in argomento a D. MONE, *La clausola di supremazia tra Senato “territoriale” e depotenziamento del ruolo delle Regioni in federalismi.it, focus riforma costituzionale*, 1 giugno 2016, pp. 16-17.

risultata strutturalmente idonea a garantire una determinazione dei principi fondamentali secondo un'ottica non statale bensì condivisa con il Senato "territoriale"⁸⁷, consentendo nella fattispecie, di superare le criticità inevitabilmente connesse ad una ripartizione netta di competenze. La scelta di eliminare la potestà concorrente, in un sistema costituzionale che avrebbe accolto una Camera "territoriale" e, dunque, differenziata da quella politica, rappresentava, pertanto, la rinuncia ad un'occasione di coinvolgimento delle autonomie a livello centrale che avrebbe contribuito, senz'altro, a ridurre il contenzioso Stato-Regioni, anticipando in una fase procedimentale legislativa la "negoiazione" degli spazi dell'uno e delle altre, in determinate materie (o materie-funzioni, come nel caso in esame). Al contrario, la contestuale previsione innovativa relativa alla tipologia delle disposizioni generali e comuni che, nella migliore delle ipotesi, avrebbe riproposto il meccanismo della competenza concorrente, avrebbe determinato la necessità di ripartire dall'origine nella definizione di tali disposizioni che non avrebbero certo potuto coincidere, *de plano*, con i principi fondamentali dell'attuale potestà concorrente. La conservazione della competenza concorrente accompagnata ad una "nuova concezione" del Senato (benché molte fossero le riserve circa l'effettiva rappresentatività territoriale del Senato⁸⁸ di cui alla riforma Renzi-Boschi, il riferimento è alla natura innovativa del Senato ivi contemplato), avrebbe rappresentato, invece, l'opportunità di raggiungere lo scopo che "la chiamata in sussidiarietà" *ex* Corte cost. n. 303 del 2003 e il meccanismo dell'intesa⁸⁹ si prefiggono⁹⁰ nel rispetto di un orientamento soste-

⁸⁷ Nella prospettiva, benché non collocata nell'ambito della potestà concorrente, che sembra indicata da E. CATELANI, *Riforme costituzionali: un compromesso in una logica unitaria* in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2014, p. 7 e L. VIOLINI, *Note sulla riforma costituzionale in Le Regioni*, 1, 2015, p. 303.

⁸⁸ Sia consentito rinviare sul punto a D. MONE, *L'istruttoria legislativa e il sindacato del giudice costituzionale a tutela del principio autonomistico: a proposito della clausola di unità* in *RivistaAic*, 4, 2016, p. 7 ss.

⁸⁹ S. CAVALIERE, *Prime*, cit, p.5, ricorda come «Per i beni culturali, inoltre, è necessario considerare sia l'esigenza di affidare un ruolo attivo alle Regioni perché i beni stessi insistono su un preciso territorio essendo espressione della comunità dalla quale hanno avuto origine, sia l'esigenza di mantenere un esercizio unitario e un coordinamento da parte dello Stato perché il patrimonio culturale deve essere salvaguardato e protetto nella medesima maniera in tutto il territorio nazionale. In tale "materia" vi sono, difatti, una pluralità di interessi e non sempre è agevole separare ciò che concerne lo Stato da ciò che concerne la Regione poiché non è infrequente che i due interessi coincidano, così è anche vero che la divisione di sub competenze legislative tra lo Stato e la Regione all'interno di una stessa

nuto dallo stesso giudice costituzionale in più pronunce⁹¹: la decisione quale esito di moduli di concertazione necessaria e paritaria fra Stato e Regioni⁹².

In tal senso, la stessa condivisibile critica alla mancata estensione delle forme di intesa e coordinamento *ex art. 118 Cost.* anche alla materia della valorizzazione dal momento che la disposizione, nel testo Renzi-Boschi, veniva confermata nella versione attuale relativa solo alla tutela dei beni culturali⁹³, si sarebbe superata.

Circa le disposizioni che avrebbero disciplinato l'ampia "materia" dei beni culturali in caso di approvazione referendaria della legge costituzionale, si concorda, dunque, con chi ritiene che con le medesime non si sarebbe «superata la rilevata, artificiosa e perniciosa suddivisione di competenze legislative che aveva comportato tante difficoltà

"materia" spesso è artificiosa in quanto frutto di complicati compromessi purtroppo comportanti duplicazione di costi, incoerenze e incertezze. Dunque non si può pretendere di semplificare soltanto attribuendo nettamente materie "indefinite" a Stato o Regione in via esclusiva».

⁹⁰ D. MONE, *L'istruttoria*, cit., p. 10 ss.

⁹¹ In particolare il riferimento è alla sentenza n. 285 del 2005 ove si legge: «Se, quindi, il legislatore statale –in un settore di competenza legislativa ripartita, nel quale però esistono forti e sicuri elementi che esigono una gestione unitaria a livello nazionale –in astratto può realizzare una pluralità di modelli istituzionali per dare, nel rispetto sostanziale del Titolo V, concretizzazione alla scelta di un modello diverso da quello ordinariamente deducibile dagli artt. 117 e 118 Cost., la Corte, chiamata a giudicare della compatibilità costituzionale di molte disposizioni del d.lgs. n. 28 del 2004, può semplicemente operare per ricondurre tale decreto legislativo al modello (prima definito come costituzionalmente compatibile) della "chiamata in sussidiarietà", affinché la attrazione a livello statale delle funzioni amministrative nel settore delle attività cinematografiche avvenga nel rispetto delle attribuzioni costituzionalmente spettanti alle Regioni. Ciò, tuttavia, in un quadro complessivo in cui le determinazioni operate direttamente dal legislatore delegato appaiono per lo più compatibili con i differenziati titoli di competenza di volta in volta adducibili: in parte, come soggetto legittimato a determinare i principi fondamentali ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost.; in parte, come soggetto titolare di poteri legislativi esclusivi ai sensi dell'art. 117, secondo comma, Cost.; in parte, come soggetto chiamato a disciplinare legislativamente l'ambito nel quale opera la "chiamata in sussidiarietà", ai sensi dell'art. 118, primo comma, Cost. Dal punto di vista del recupero in termini di strumenti concertativi del ruolo delle Regioni, è anzitutto indispensabile ricondurre ai moduli della concertazione necessaria e paritaria fra organi statali e Conferenza Stato-Regioni tutti quei numerosi poteri di tipo normativo o programmatico che caratterizzano il nuovo sistema di sostegno ed agevolazione delle attività cinematografiche, ma che nel decreto legislativo sono invece riservati solo ad organi statali».

⁹² Si v., da ultimo, sulla rilevanza dell'intesa, la sentenza della Corte costituzionale n. 251 del 2016 relativa alla legge n. 124 del 2015 (cd. legge Madia).

⁹³ S. CAVALIERE, *Prime notazioni*, p. 6.

non solo ermeneutiche ma anche pratiche»⁹⁴, ma anzi si sarebbero esasperate le difficoltà⁹⁵ nella distinzione fra le stesse. Il disegno riformatore, inoltre, tendeva alla centralizzazione di materie che, invece, si sarebbero dovute affidare ad un confronto costante fra i diversi attori istituzionali, in base alla giurisprudenza costituzionale degli ultimi quindici anni.

La riforma, com'è noto, è stata respinta dal corpo elettorale. Il testo costituzionale è rimasto immutato con le criticità che, nella materia dei beni culturali, sono state segnalate e che vanno auspicabilmente risolte.

Un punto di partenza, in tal senso, potrebbe essere una riflessione su aspetti assolutamente condivisibili della respinta riforma: uno su tutti, la configurazione di un Senato territoriale che, tuttavia, coesista con la potestà concorrente⁹⁶ consequenzialmente trasformata cui andrebbe affidata la disciplina di materie non riconducibili nettamente all'uno o all'altro soggetto istituzionale, una potestà concorrente, dunque, che non andrebbe soppressa ma diventerebbe centrale nell'attuazione dell'art. 5 Cost.

Una tale soluzione consentirebbe di realizzare, potenzialmente, i principi di unità e di autonomia⁹⁷ che connotano, entrambi, l'ordinamento costituzionale della Repubblica ai sensi dell'art. 5 e dell'art. 9 Cost., con particolare riguardo ai beni culturali.

⁹⁴ *Ibidem*, p.2.

⁹⁵ Infatti, anche concentrando in capo allo Stato la funzione di tutela e di valorizzazione, il contenzioso non sarebbe venuto meno non potendosi distinguere dalla funzione di valorizzazione e, dunque da quella di tutela, la funzione di «promozione dei beni culturali» che anche la riforma costituzionale Renzi-Boschi lasciava alle Regioni. Ritiene elemento di complicazione anziché di semplificazione, contravvenendosi così ad uno degli scopi della riforma, l'introduzione nel testo costituzionale di sub o pseudo materie (materie non materie secondo la definizione della Corte costituzionale in sent. n. 228 del 16/7/2004), S. CAVALLIERE, *Prime notazioni*, p.3.

⁹⁶ D. MONE, *La clausola di supremazia tra Senato "territoriale"*, cit., pp.14-18.

⁹⁷ M. LUCIANI, *La riforma del bicameralismo, oggi*, in *Rivista AIC*, 2/2014, p.11, ritiene la tecnica della concorrenza «la più coerente con le esigenze del federalismo cooperativo, che costituisce la prospettiva nella quale dobbiamo muoverci».



Costituzionalismo.it

Fondatore e Direttore dal 2003 al 2014 Gianni **FERRARA**

Direzione

Direttore Gaetano **AZZARITI**

Vicedirettore Francesco **BILANCIA**

Giuditta **BRUNELLI**
Paolo **CARETTI**
Lorenza **CARLASSARE**
Elisabetta **CATELANI**
Pietro **CIARLO**
Claudio **DE FIORES**
Alfonso **DI GIOVINE**
Mario **DOGLIANI**
Marco **RUOTOLO**
Aldo **SANDULLI**
Dian **SCHEFOLD**
Massimo **VILLONE**
Mauro **VOLPI**

Comitato scientifico di Redazione

Alessandra **ALGOSTINO**, Gianluca **BASCHERINI**, Marco **BETZU**,
Gaetano **BUCCI**, Roberto **CHERCHI**, Giovanni **COINU**,
Andrea **DEFFENU**, Carlo **FERRAJOLI**, Luca **GENINATTI**,
Marco **GIAMPIERETTI**, Antonio **IANNUZZI**, Valeria **MARCENO'**,
Paola **MARSOCCI**, Ilenia **MASSA PINTO**, Elisa **OLIVITO**, Luciano **PATRUNO**, Laura **RONCHETTI**,
Ilenia **RUGGIU**, Sara **SPUNTARELLI**, Chiara **TRIPODINA**

Redazione

Andrea **DEFFENU**, Elisa **OLIVITO**, Giuliano **SERGES**

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)