

Cosimo Gabbani

Le cose d'interesse artistico nel Codice dei beni culturali e del paesaggio

(doi: 10.7390/87051)

Aedon (ISSN 1127-1345)

Fascicolo 2, maggio-agosto 2017

Ente di afferenza:

()

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.
Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.



Sulla tutela del patrimonio culturale

Le cose d'interesse artistico nel Codice dei beni culturali e del paesaggio

di ***Cosimo Gabbani***

Sommario: [1. Premessa.](#) - [2. Il concetto di "fatto d'arte" come strumento ermeneutico.](#) - [3. L'interesse artistico.](#) - [4. La graduazione dell'interesse artistico.](#) - [5. Il rapporto fra le varie tipologie di interesse culturale indicate dalla legge.](#) - [6. La confusione fra interesse storico ed interesse artistico.](#) - [7. L'unicità dell'opera d'arte e l'interesse artistico accertato in concerto.](#) - [8. Conclusioni.](#)

The goods of artistic interest in the Italian Code of Cultural Heritage and Landscape

This paper analyses the concept of "artistic interest" present in the Italian code for the protection of cultural heritage. It argues for the opinion of the technical nature of the administrative act through which the artistic interest is ascertained and it proposes the hermeneutic tool of "fact of art" in order to rationalize the concept of "artistic interest". This rationalization aims to make more effective the judicial protection against the administrative decision that verifies the existence of the "artistic interest".

Keywords: Artistic interest; Technical discretion; Authenticity of cultural heritage.

1. Premessa

La scoperta della non autenticità di un'opera d'arte sottoposta a vincolo culturale impone di rivedere il vincolo? Che cosa significa "cosa d'interesse artistico" ex art. 10 del Codice dei beni culturali e paesaggio? Che tipo di operazione cognitiva sottende l'accertamento di tale interesse? E, più nel dettaglio, qual è il peso specifico dell'errore sul fatto nel giudizio di accertamento dell'interesse artistico ai fini della dichiarazione d'interesse culturale?

Non si tratta di astratte speculazioni, sono alcuni degli interrogativi con cui si è confrontata la giurisprudenza [1] e con cui costantemente si confrontano i funzionari delle soprintendenze [2] (v. *infra* par. 7).

Seguendo l'insegnamento di una meditata dottrina [3], si propone di indagare come un evento modificativo della realtà acquisti il significato di opera d'arte [4] per il diritto.

Lo strumento ermeneutico più opportuno per governare il rapporto fra diritto e arte è parso il concetto di fatto d'arte [5]. Si tratta di una scelta ermeneutica di cui è necessario dare spiegazione.

Il concetto di fatto d'arte consente di guardare agli atti produttivi dell'opera d'arte nei termini, cari alla cosmologia giuridica, di fattispecie [6]. Accedendo alla prospettiva dinamica della produzione dell'opera d'arte, si cerca di mostrare come il valore-arte origini una serie di beni della vita od interessi cui l'uomo aspira. Gli interessi così individuati permettono di dare un sostrato interpretativo comune a quelle norme che riconoscono alcuni di questi interessi facendoli entrare nel mondo del diritto.

Il fatto d'arte appare uno strumento interpretativo utile anche quando l'arte, per mezzo del sintagma "interesse artistico" [7], viene in rilievo per individuare i beni culturali.

Lo scopo di questa ricerca è mostrare come lo strumento interpretativo del fatto d'arte consenta di dare maggiore autonomia e pregnanza semantica al sintagma normativo di "interesse artistico" presente agli artt. 10 e ss. del Codice dei beni culturali e paesaggio ove si definisce l'oggetto di tutela della disciplina dei beni culturali.

Il fatto d'arte consente di oggettivare la nozione di interesse artistico, rendendo necessaria (ma si vedrà non sufficiente), ai fini dell'accertamento dell'interesse artistico, la prova dei fatti costitutivi del più complesso fatto d'arte.

Questa ricostruzione ha ovviamente ricaduta sulla profondità del sindacato di legittimità sul provvedimento di vincolo culturale. Infatti, oggettivando il sintagma "interesse artistico", si tende ad escludere la presenza di momenti di discrezionalità amministrativa nell'individuazione del bene culturale di interesse artistico, privilegiando, viceversa, una ricostruzione in termini tecnici del provvedimento di vincolo e ridimensionando il momento volontaristico [8] dell'apposizione del vincolo fondato su di una razionalità di tipo politico [9].

Un effettivo controllo del provvedimento di vincolo e, in questi termini, una sua legittimazione, può meglio aversi in sede giurisdizionale, in particolare ampliando i limiti del sindacato di legittimità, piuttosto che in sede politica. Ulteriore aspirazione di questo contributo è quella di mostrare come un più ampio sindacato di legittimità sia possibile ad ordinamento invariato dando un contenuto maggiormente determinato al sintagma "interesse artistico".

Inoltre, si segnala che, in relazione al procedimento di dichiarazione di interesse culturale ex art. 13 Codice dei beni culturali e paesaggio, mancano atti amministrativi generali idonei a specificare i criteri per l'individuazione degli interessi protetti [10]; per questo si ritiene utile un'indagine che si spinga ad indicare una serie di criteri minimi attinenti al merito, soddisfatti i quali il provvedimento di vincolo appaia adeguato e sufficientemente motivato.

I criteri sostanzialistici che si vorrebbero proporre per incardinare, in un sistema effettivamente controllabile, le decisioni dell'amministrazione aventi ad oggetto il riconoscimento di un "interesse artistico", non rilevano solamente in tema di individuazione dell'oggetto di tutela della disciplina dei beni culturali ma interessano anche i momenti della protezione e della conservazione, della circolazione e, in particolare, quello dell'esportazione, della fruizione e della valorizzazione e, per ultimo, anche il momento patologico della sanzione. Si pensi, ad esempio, all'ordine di ripristino dell'interesse - anche artistico - lesa, alla contravvenzione di uso illecito di beni culturali, ex art. 170 del Codice dei beni culturali e paesaggio, con cui si vuole impedire un uso del bene culturale incompatibile con la sua qualità eventualmente anche artistica, al reato di contraffazione di opera d'arte, ex art. 178 del Codice dei beni culturali e paesaggio, con il quale si intende assicurare la genuinità dell'opera d'arte, che sia o meno dichiarata bene culturale [11].

Sul piano della politica del diritto, queste riflessioni aspirano a mettere in rilievo il carattere della tipicità dei beni culturali [12]. Con ciò certamente non si vuole riproporre l'approccio idealista - ed alla fine elitario - che caratterizzava la precedente legge Bottai [13]. Il codice Urbani, in realtà, media fra l'importante esperienza della Commissione Franceschini e l'impostazione della legge Bottai [14] distinguendo, pur all'interno di uno stesso contesto ispirato dalla conservazione e dalla valorizzazione di una testimonianza di civiltà, la disciplina applicabile alle varie tipologie di beni in base alle necessità di tutela diverse per le varie categorie di cose [15] ed in questo senso appare necessario isolare una disciplina del bene culturale che tale è in quanto è bene artistico.

Inoltre, la ricostruzione proposta del significato da ascrivere all'espressione "interesse artistico" comporta che tale interesse non sia costituito *ab origine* da un atto di volontà dello Stato ma sia accertato dalla pubblica amministrazione, la quale si trova a riconoscere un interesse artistico preesistente e costituito dal consenso che una serie di soggetti esprimono circa il valore artistico di una certa cosa. Dunque l'interesse artistico promana dalla società civile e non dallo Stato, secondo un'interpretazione dell'art. 9 Cost. che valorizza la parola "Nazione" [16] e che pare meglio accordarsi con la libertà dell'arte di cui all'art. 33 Cost. [17].

2. Il concetto di "fatto d'arte" come strumento ermeneutico

Schiudere le porte del mondo giuridico alla nozione di cosa d'interesse artistico potrebbe apparire arbitrario [18], a meno che non si rinvenga uno strumento ermeneutico pregiudiziale ed aperto alle infinite forme del reale ma capace al contempo di sintetizzarle entro una serie di criteri generali, ricorrenti e sufficientemente stabili che consentano un certo controllo razionale del perimetro di tale nozione [19]: si tratta, per parlare in termini comprensibili al giurista, di elaborare una massima d'esperienza intorno alla nozione di cosa d'interesse artistico.

Del resto è lo stesso legislatore che, mediante la tecnica dei concetti giuridici indeterminati [20], non definisce, a ragione, cosa sia un'opera d'arte o che cosa debba intendersi per "cosa d'interesse artistico" e richiede che l'interprete compia una simile operazione ermeneutica [21].

Questo compito interpretativo - lo si è detto nella premessa - potrebbe essere assolto in maniera soddisfacente dal concetto di fatto d'arte [22].

Il fatto d'arte costituisce la formula di sintesi con cui si vorrebbe descrivere il processo di produzione dell'opera d'arte [23].

Guardando al farsi dell'arte come ad un circolo ermeneutico [24], si può ipotizzare che il fatto d'arte si costituisca di un evento modificativo della realtà cui viene attribuito significato dagli atti appropriativi di almeno tre tipologie di soggetti-interpreti [25].

V'è, in primo luogo, l'atto creatore dell'autore che realizza quell'elemento materiale, la cosa, senza la quale non vi può essere opera d'arte. Due sono le principali questioni che sorgono nell'analisi di questo elemento: l'effettiva coscienza e volontà da parte del creatore di realizzare un'opera d'arte e il carattere effimero dell'elemento materiale.

La prima questione pare potersi risolvere nel senso che non serve la coscienza e volontà del suo creatore, basta che l'opera sia generalmente apprezzata dal pubblico come opera d'arte. L'opera d'arte, in effetti, da un punto di vista strutturale è uno strumento di comunicazione. È un insieme di segni [26]; è fatta per essere vista, letta e ascoltata da un pubblico che trae da quest'esperienza una qualche forma di godimento. Non stupisce quindi che, se s'indagano gli elementi costitutivi del fatto d'arte, emerge che un'opera d'arte non è tale finché non sia riconosciuta come opera d'arte da un pubblico: l'atto creatore dell'artista è necessario ma non è sufficiente e la sua necessità non si estende alla volontà di creare arte che può essere compensata dall'apprezzamento della cosa presso il pubblico [27]. L'opera d'arte assume dunque una sua autonomia rispetto all'intenzione del suo autore.

Quanto al problema dell'immaterialità dell'opera, è innegabile che essa debba avere un certo coefficiente materico di riferimento; essa deve essere, in altre parole, rappresentazione sensibile. Che dire allora dell'arte effimera e delle *performances*: un referente oggettivo in questi casi certamente sussiste ma non è stabile nel tempo, tanto che le

performances devono essere riprodotte per essere successivamente fruite [28] e vendute. In questi casi, all'autore dell'opera effimera interesserà essenzialmente il controllo sulle forme di riproduzione della sua opera [29].

La materialità, probabilmente anche a mezzo di riproduzione [30], è una caratteristica che l'opera deve avere qualora la si voglia qualificare come bene culturale [31].

L'altro elemento costitutivo del fatto d'arte è il consenso che si forma sul carattere artistico dell'opera presso il pubblico; ovviamente tale consenso sarà tanto più affidabile quanto più sia qualificato e cioè espresso dagli studiosi della critica e della storia dell'arte.

L'ultimo elemento che è stato ritenuto costitutivo del fatto d'arte è l'apprezzamento mercantile dell'opera. Anche il mercato, infatti, contribuisce a qualificare un'opera come artistica. Non stupisce, dunque, come una norma del tutto eccentrica - l'art. 1, comma 3, della legge 84/1990 [32] - che disponeva: "i beni culturali, in quanto elementi costitutivi dell'identità culturale della nazione, per quanto riguarda il regime della circolazione, non sono assimilabili a merci" sia stata abrogata nel 2006 come attenta dottrina auspicava [33].

In conclusione, si propone l'ipotesi di una fattispecie - il fatto d'arte - costituita da un evento modificativo della realtà, materialmente apprezzabile (la cosa), sul cui valore estetico convergono gli interessi di più soggetti: l'autore, gli studiosi, il pubblico e il mercato.

È opportuno precisare che non necessariamente tutti e tre gli elementi costitutivi del fatto d'arte devono coesistere contestualmente: vi sono opere che non sono mai state commercializzate, opere sconosciute e quindi senza un pubblico e casi in cui l'autore non aveva l'intenzione di produrre arte. Il fatto d'arte è raffigurabile come una massima d'esperienza e descrive il farsi dell'opera d'arte solo in maniera tendenziale.

3. L'interesse artistico

Massimo Severo Giannini [34] ebbe ad osservare come il concetto di bene culturale [35] sia una nozione aperta, il cui contenuto viene dato da teorici di altre discipline: "si tratta di una nozione liminale, ossia nozione a cui la normativa giuridica non dà un proprio contenuto, una propria definizione per tratti giuridicamente conclusi, bensì opera mediante rinvio a discipline non giuridiche".

L'idea che in queste pagine si propone, pur muovendo da quell'insegnamento, vorrebbe in un certo senso superarlo. Si aggiunge, infatti, un elemento intermedio fra il "recettore giuridico", espresso mediante il concetto giuridico indeterminato di interesse artistico, e le informazioni che provengono da altre discipline. Tale elemento intermedio è rappresentato dal fatto d'arte. Esso, infatti, consente una maggiore controllabilità delle informazioni provenienti da altre discipline.

Venendo al dato positivo, l'art. 10, comma 1 e comma 3, lett. a) del Codice dei beni culturali e paesaggio, fa esplicito riferimento alle cose che presentano un "interesse artistico". A norma dell'art. 2, comma 2, del Codice dei beni culturali e paesaggio, il fatto stesso che la cosa presenti quest'interesse artistico la qualifica come bene culturale *ex lege* nel caso dei beni pubblici e a mezzo dichiarazione per i beni in proprietà di privati [36]. In verità, la legge, nelle stesse disposizioni, non rimanda solo all'interesse artistico ma connota quest'interesse anche in senso "storico, archeologico o etnoantropologico". Da un punto di vista letterale, la virgola, detta seriale [37], separa i termini dell'elenco e tuttavia presuppone un comun denominatore: il concetto di interesse.

Quanto all'espressione "interesse" utilizzata dal legislatore, parte degli interpreti ritiene che la parola debba essere letta come un riferimento all'interesse pubblico [38] che il provvedimento di vincolo andrebbe a costituire. Si afferma, più nel dettaglio, che con l'espressione "interesse" il legislatore abbia autorizzato la pubblica amministrazione a valutare, con un atto espressione di discrezionalità amministrativa, l'opportunità di far prevalere l'interesse pubblico alla tutela di una certa cosa che mostra caratteristiche legate alla storia, all'arte, all'archeologia, all'etno-antropologia, su interessi, pubblici e privati, secondari [39]. Si riconosce, in sostanza, nel concetto di interesse, così come aggettivato e graduato dalla legge, un concetto giuridico indeterminato di tipo eminentemente valutativo [40] per la cui concretizzazione è necessaria una scelta di opportunità [41].

Questa interpretazione del concetto di interesse nasceva a commento della legislazione previgente alla legge 1089/1939 [42] per poi conservarsi, con alcuni sostenitori [43], sino ad oggi, nonostante i nuovi artt. 10, 12 e 13 del Codice dei beni culturali e paesaggio rendano più difficile sostenere una simile tesi.

Ed in effetti anche la giurisprudenza [44] e la dottrina [45] più recenti che hanno comunque ritenuto esservi degli elementi di discrezionalità amministrativa nel giudizio di verifica o accertamento dell'interesse culturale - perché sottolineano che l'accertamento dell'interesse culturale comporta sempre scelte assiologiche, di valore, non riconducibili alla sfera della tecnica - propendono oggi per una connotazione dei provvedimenti di vincolo come espressivi di una discrezionalità mista.

La teoria dell'accertamento dell'interesse culturale come scelta sulla sussistenza di un interesse pubblico prevalente ha fondato l'idea che i provvedimenti di vincolo abbiano un'efficacia costitutiva [46] perché, si argomenta, la pubblica amministrazione nel compiere la propria valutazione non riconosce una caratteristica del bene già esistente ma la crea *ex novo* operando una diversa qualificazione della realtà esistente.

Seguendo l'impostazione di quest'orientamento, tuttavia, si aprirebbero le porte a provvedimenti che anticipano al momento dell'individuazione dell'oggetto di tutela valutazioni circa l'opportunità di proteggere, conservare, regolare la circolazione e valorizzare le cose interessate dal provvedimento di vincolo. In dottrina [47] v'è un'opinione che compie questo passo verso la funzionalizzazione del momento dell'individuazione del bene al momento della sua tutela. Ma anche in giurisprudenza [48] si registra un caso, poi censurato sotto questo profilo dal Consiglio di

giustizia amministrativa per la Regione Sicilia [49], in cui il TAR Catania [50] sindacava un provvedimento sulla base anche della possibilità che il bene venisse fruito e partecipato [51].

Valutazioni finalistiche non dovrebbero aver cittadinanza in un procedimento di verifica o di dichiarazione d'interesse [52]: una cosa d'interesse artistico non assume particolare importanza se ha bisogno urgente di restauri o se è necessario che sia resa fruibile al maggior numero di persone. Una simile prospettiva finisce per subordinare l'individuazione dell'oggetto di tutela alle politiche di conservazione e fruizione indebolendo il livello di tutela perché in realtà si riduce la possibilità per quei beni che per varie ragioni, soprattutto economiche, non vengono presi in considerazione dalle politiche di gestione dei beni culturali di entrare a far parte del novero stesso dei beni culturali [53]. Un'interpretazione di questo genere andrebbe dunque contro la stessa *ratio* di tutela cui rispondono gli artt. 10 e ss. individuata positivamente dal precedente art. 3 del Codice dei beni culturali e paesaggio.

Deve inoltre osservarsi come le innovazioni legislative introdotte dal Codice dei beni culturali e paesaggio nel 2004 abbiano mutato radicalmente il contesto positivo, rendendo molto più complesso, oggi, sostenere l'orientamento che qui si critica. Infatti, sia all'art. 12 che all'art. 13 del Codice dei beni culturali e paesaggio, che regolano i provvedimenti di verifica e dichiarazione d'interesse culturale, utilizzano rispettivamente i verbi "verificare" ed "accertare" con riferimento all'interesse culturale. Ne consegue che l'operazione cui il funzionario è chiamato consiste nell'accertamento delle qualità di una realtà fattuale [54].

Ma v'è un altro, decisivo, argomento letterale per cui l'interesse di cui si tratta agli artt. 10 e ss. del Codice dei beni culturali e paesaggio non può essere interpretato come se fosse un riferimento generico all'interesse pubblico.

L'interesse che l'amministrazione è chiamata ad accertare non è generico ma sempre specificato e connotato in senso o artistico o storico o archeologico o etnoantropologico. Dunque la prima puntualizzazione da fare è che non pare possibile interpretare il concetto di interesse senza contestualmente collegarlo agli aggettivi di artistico, storico e così via. L'interesse pubblico, dunque, sorge solo in virtù del giudizio tecnico e vincolato [55] sulla sussistenza di un interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico che connota una certa situazione di fatto: la cosa. Autorevole dottrina sosteneva perciò che la parola interesse fosse utilizzata dal legislatore in maniera impropria e dovesse essere interpretata come "valore" [56].

Sebbene si condividano le premesse che inducevano la dottrina, testé citata, a guardare con sospetto la parola "interesse", tuttavia anche la parola "valore", oltre a mutare l'espressione usata dal legislatore, rischia di porre la questione del giudizio della pubblica amministrazione su un piano eccessivamente connotato in senso assiologico e finisce probabilmente col creare più problemi di quanti ne risolve. Alcuni autori [57] sarebbero invece ben favorevoli che un tale slittamento di significato si verificasse in quanto ritengono il giudizio sull'accertamento dell'interesse artistico un atto connotato ideologicamente ed anzi legittimato, proprio in quanto valutazione politica.

Inoltre, con riguardo alle varie interpretazioni della parola "interesse" che sono state proposte in dottrina, non si può condividere quell'orientamento che riconduce il significato della parola "interesse" alla necessaria rappresentatività della cosa in quanto testimonianza di civiltà ai sensi dell'art. 2, comma 2 del Codice dei beni culturali e paesaggio [58]. Infatti la cosa deve essere certamente rappresentativa ma non di un generico interesse culturale bensì di un interesse specificamente connotato ai sensi di legge.

Se si interpreta il sintagma unitario "interesse artistico" alla luce del concetto di fatto d'arte che si è cercato di proporre nei paragrafi iniziali di questo lavoro, sembrano delinearsi interessanti prospettive.

Si è detto nel secondo paragrafo che un evento modificativo della realtà, una creazione dell'uomo, diviene opera d'arte per il cristallizzarsi su di essa di una serie di interessi umani: quello del suo autore, quello del pubblico e degli studiosi, infine, quello del mercato.

Dunque, è il godimento estetico che l'uomo ricerca incessantemente, anche in forma collettiva, a connotare una cosa come opera d'arte e la parola "interesse", molto opportunamente utilizzata dal legislatore, rende giustizia proprio di questo rapporto privilegiato che l'artista e la comunità instaurano con certi oggetti. Dunque la parola "interesse", utilizzata dal legislatore, appare del tutto appropriata descrivendo giustamente una "relazione emozionale" [59] ricercata da più soggetti interpreti in un certo evento modificativo della realtà.

Lo strumento ermeneutico del fatto d'arte consente di andare oltre le prospettazioni della più autorevole dottrina [60], perché permette di configurare la cosa d'interesse artistico, appunto, come una fattispecie in cui convergono una serie di fatti costitutivi.

Tali fatti costitutivi sono l'evento modificativo della realtà, storicamente accertabile, e gli atti con cui i vari soggetti coinvolti nel circolo ermeneutico si trovano ad esprimere i loro consensi sul valore di opera d'arte di quell'evento modificativo, anch'essi storicamente accertabili. Gli elementi costitutivi del fatto d'arte devono essere sì accertati nel loro accadere storico, ma abbisognano altresì di essere interpretati in base ai metodi e ai criteri della storia dell'arte, della critica d'arte e dell'estetica, senza che ciò comunque comporti scelte di opportunità circa la prevalenza di un interesse primario su di uno secondario. Si tratta, com'è evidente, di scienze umane non esatte che producono conoscenze largamente opinabili e non falsificabili se non limitatamente alla prova di un accadimento storico.

Il fatto d'arte mostra con evidenza come l'accertamento del pregio artistico di una cosa comporti l'accertamento di un fatto complesso [61]: l'amministrazione non accerta solamente il modo di essere di un fatto ma dovrà anche valutarlo in base a parametri tecnici compiendo così un giudizio tecnico.

Una conferma della lettura qui proposta del provvedimento di vincolo in termini di giudizio tecnico la si rinviene nei decreti dell'allora Ministero per i beni e le attività culturali del 25 gennaio 2005 (modificato con decreto del 28 febbraio 2005) e del 27 settembre 2006 che fissano, nei rispettivi allegati, "criteri e modalità per la verifica

dell'interesse culturale [rispettivamente dei beni immobili e dei beni mobili] appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, che presentano interesse artistico, storico, archeologico ed etnoantropologico". I criteri e le modalità fissate in tali decreti sembrano rispondere esclusivamente ad una logica tecnica da cui è estromessa ogni valutazione di opportunità [62].

Attenta dottrina [63] inoltre sottolinea che la stessa copertura costituzionale della norma di tutela del patrimonio storico e artistico impone che il provvedimento con cui viene individuato il bene culturale sia espressione di una discrezionalità tecnica.

Per concludere, si è cercato di illustrare attraverso l'utilizzo del fatto d'arte come la legge chieda al funzionario di accertare ed interpretare il cristallizzarsi su di una cosa degli interessi espressivi di un bisogno estetico diffuso nella società.

L'atto certativo dello Stato si pone, dunque, in dipendenza degli interessi espressi dalla società civile - quelli dell'autore, della critica, del pubblico e del mercato - circa la natura di opera d'arte di un certo oggetto. Solo dopo aver recepito, con alcuni filtri - come, ad esempio, quello della particolare importanza dell'interesse - le tensioni estetiche della società verso una certa cosa, lo Stato qualifica questa cosa come bene culturale [64] a norma dell'art. 2, comma 2, del Codice dei beni culturali e paesaggio. Il fatto d'arte, dunque, permette di illuminare il peculiare rapporto fra la libertà dell'arte, protetta dall'art. 33 Cost., e la tutela del patrimonio artistico della nazione - non dello Stato - prevista all'art. 9 Cost. [65].

Per questa via si vorrebbe contribuire ad oggettivare la nozione di interesse culturale - variamente aggettivato - per evitare il crearsi dei presupposti per una cultura di Stato [66]; questo pericolo oggi non è tanto rappresentato dal prevalere degli indirizzi ideologici della formazione politica di maggioranza quanto dalla subordinazione del momento dell'individuazione del patrimonio culturale alle logiche di gestione dei beni culturali. La gestione pubblica, infatti, necessariamente deve misurarsi con le sfide, rese più ardue dalla crisi economia in corso e dai vincoli di bilancio, della sostenibilità economica [67]. Le scelte di gestione devono, invece, intervenire in un momento logicamente e cronologicamente successivo a quello dell'individuazione del patrimonio culturale, al fine di non influire sui livelli di tutela previsti dalla legge stessa.

Una comparazione fra le logiche che governano il terzo settore e quella cui è improntato il Codice dei beni culturali e paesaggio possono aiutare a chiarire la questione. Un ente privato tendenzialmente accetta donazioni o acquista i beni culturali da conservare e valorizzare subordinando tali scelte a degli studi di fattibilità che permettano di fare proiezioni positive sulla sostenibilità economica di tali acquisti. Dunque tendenzialmente gli operatori del terzo settore, secondo un doveroso principio di economicità, scelgono il bene da proteggere se prevedono che tale scelta sarà economicamente sostenibile.

Lo Stato, invece, deve individuare i beni da proteggere anche indipendentemente dalla sostenibilità economica di tale scelta. Il principio di economicità interverrà in un momento successivo, allorché si tratterà di programmare le politiche di conservazione e valorizzazione del patrimonio culturale precedentemente individuato [68].

4. La graduazione dell'interesse artistico

Il Codice dei beni culturali e paesaggio prevede agli artt. 10 e ss. dei concetti giuridici indeterminati quali la particolare importanza, l'eccezionale interesse, l'interesse semplice che graduano l'interesse artistico da accertare.

Nella relazione ministeriale alla legge 1089/1939 [69] si legge che, attraverso questi concetti giuridici indeterminati, il legislatore intendeva trovare un compromesso fra l'interesse pubblico e i contrapposti interessi privati, riducendo, con riguardo ai beni di proprietà privata, il novero delle cose vincolabili solo alle opere che mostrassero un interesse artistico di notevole rilievo.

La proprietà privata delle cose che non avessero mostrato un interesse artistico rilevante, sarebbe rimasta illimitata e assorbita nel regime generale codicistico della proprietà.

A parere di chi scrive, in realtà, in questi casi la legge non opera un rinvio puro e semplice alla discrezionalità dell'amministrazione ma è proprio la legge stessa a risolvere il conflitto d'interessi a mezzo di concetti giuridici indeterminati [70] (ad esempio: la "particolare importanza") governati dal sapere tecnico perché che si inseriscono, a propria volta, in giudizi tecnici su fatti complessi.

Se si ha cura di guardare alla connessione letterale delle parole di cui, ad esempio, all'art. 10, comma 3, lett. a), si può notare che la graduazione dell'interesse è riferita in maniera indubitabile all'interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico. Quello della "particolare importanza" è dunque un concetto giuridico indeterminato [71] che mira a fissare una soglia di rilevanza all'interno del giudizio tecnico sul fatto complesso [72].

Più nello specifico, la graduazione dell'interesse comporta un giudizio comparativo in cui generalmente si fa riferimento a fatti quali la rarità dell'opera, l'importanza dell'opera nella produzione del suo autore, l'importanza dell'opera nella storia dell'arte [73] con riferimento ad epoche, stili e moventi determinati.

L'importanza dell'interesse mostrato dalla cosa serve a richiedere che essa possieda un certo livello di rappresentatività dell'interesse artistico, storico e così via, da valutarsi rispetto ad un *tertium comparationis* - individuato in base a parametri tecnici - ma non autorizzano a ritenere che si ecceda la valutazione di un modo di essere di un fatto in relazione ad altri fatti. Di questa ricostruzione fa prova un indirizzo giurisprudenziale secondo cui la rarità dell'opera, indizio relativo al particolare interesse, deve essere dimostrata provando il fatto della "frequenza e della disponibilità di opere analoghe" presenti in istituzioni museali o collezioni private [74].

Nella prassi amministrativa [75] è d'uso prendere in prestito, in mancanza di circolari interpretative *ad hoc*, alcuni dei criteri valutativi previsti dalla circolare del Ministero della Pubblica Istruzione 13 maggio 1974 che detta "criteri generali per valutare quando l'esportazione di cose di interesse storico, artistico, archeologico ed etnografico costituisce danno per il patrimonio storico e culturale nazionale". Questi criteri [76] elencati nella circolare sono strumenti per indirizzare giudizi comparativi fra fatti.

Per altro, la prassi di utilizzare i criteri contenuti nella circolare 13 maggio 1974 sembra essere largamente giustificata dal fatto che alla presentazione del bene all'ufficio esportazione, obbligatoriamente, deve conseguire una valutazione sull'interesse culturale della cosa, sicché la valutazione sulla dannosità dell'esportazione per il patrimonio culturale della nazione può coincidere, per certi versi, con la valutazione circa l'interesse culturale dell'opera [77].

In conclusione, la graduazione dell'interesse artistico introduce un ulteriore elemento valutativo che può essere ricondotto alla categoria dell'accertamento di un fatto complesso ma non muta la natura di giudizio tecnico dell'accertamento amministrativo.

5. Il rapporto fra le varie tipologie di interesse culturale indicate dalla legge

Il legislatore, come si è già notato, agli artt. 10 e ss. del Codice dei beni culturali e paesaggio non specifica l'interesse solo in senso artistico ma elenca anche altre tipologie di interesse. Le varie tipologie di interesse presenti agli elenchi di cui all'art. 10 commi 1 e 3 sono separate attraverso l'uso della virgola. Inoltre l'ultimo aggettivo dell'elenco è introdotto dalla congiunzione disgiuntiva "o". Questi elementi letterali fanno propendere per l'ipotesi che i vari provvedimenti di vincolo possano fondarsi alternativamente sulle varie tipologie d'interesse previste dal legislatore [78].

Del resto gli elementi di cui è composto tale elenco sono separabili anche su un piano pregiudiziale e ciò giustifica razionalmente le distinzioni operate dal legislatore: basti osservare che differenti discipline studiano l'arte, la storia, l'archeologia, l'etnoantropologia.

Queste varie tipologie di interesse possono qualificare alternativamente un certa cosa e conferirle autonomamente un interesse connotato ora in senso artistico, ora storico, ora archeologico, ora etnoantropologico [79].

Giova precisare che in una stessa cosa possono essere apprezzate tendenzialmente più tipologie di interesse [80], ad esempio, un interesse archeologico e contestualmente artistico, un interesse storico ed anche artistico [81]. In questo senso le varie declinazioni dell'interesse possono cumularsi. Tuttavia la necessità di prendere in considerazione solo un interesse che superi una determinata soglia di rilevanza (interesse particolarmente importante, eccezionale interesse) induce a ritenere piuttosto rari i casi in cui possano riscontrarsi così elevati livelli d'interesse in ordine a più di una fra le tipologie d'interesse previste dalla legge.

6. La confusione fra interesse storico e interesse artistico

Se si passa ad analizzare in particolare la prassi amministrativa - ma anche la giurisprudenza risente di quest'impostazione [82] - emerge un ulteriore problema che può dirsi figlio della logica panculturalista del generico interesse culturale e della obiettiva difficoltà di distinguere fra le varie tipologie di interesse culturale. Si tratta della tendenziale sovrapposizione fra l'interesse storico e quello artistico da ultimo, tuttavia, criticata anche dalla più avvertita giurisprudenza [83].

Nelle pratiche di vincolo la motivazione del provvedimento rimanda *per relationem* ad una "relazione storico-artistica" che tradisce, fin dall'intestazione, il fatto che l'amministrazione ricerchi nell'opera un generico "interesse storico-artistico".

Il vizio di tale prassi è che potrebbe condurre a vincolare cose che non avrebbero nessun interesse, nel grado richiesto dalla legge, né storico né artistico, ove singolarmente considerati. Spesso l'amministrazione pubblica cerca di sostenere l'interesse artistico con quello storico e viceversa: questa prassi incide non poco sulla qualità e l'approfondimento delle motivazioni dei provvedimenti di vincolo [84].

La confusione fra interesse storico ed interesse artistico è forse riconducibile a due fattori.

Il primo è la costante interpretazione, per prassi amministrativa, della legge 1089 del 1939 [85] probabilmente confermata e promossa da una lettura unitarista del sintagma costituzionale che fa riferimento al "patrimonio storico e artistico della Nazione" [86]. Quest'interpretazione è la traduzione giuridica del panculturalismo [87] e, storicamente, è andata particolarmente d'accordo con l'idea che i procedimenti di vincolo comportassero una scelta discrezionale di bilanciamento fra l'interesse culturale primario e i contrapposti interessi secondari.

Il secondo fattore, come si è detto, è l'obiettiva difficoltà, sul piano tecnico, di distinguere l'interesse storico e quello artistico [88]. In effetti ogni opera d'arte è anche una fonte storica ed in questo senso ha anche un interesse storico [89]. La legge chiedendo, però, di discernere fra un interesse artistico ed uno storico impone di operare un giudizio di prevalenza reso più semplice nei casi in cui la legge richiede una peculiare graduazione di quell'interesse. Potrebbe, infatti, essere particolarmente importante l'interesse artistico di un'opera e non quello storico e viceversa.

Ad ogni modo, tale giudizio di prevalenza può essere operato, secondo il criterio della rappresentatività della cosa, anche quando la legge richiede l'accertamento di un interesse semplice e questo perché fra l'interesse storico e quello artistico v'è un'intrinseca differenza [90].

Infatti, il valore documentario di una cosa che presenta un interesse prevalentemente estetico va ricostruito e apprezzato secondo i metodi e le conoscenze della critica d'arte e della storia dell'arte. Mentre qualora emerga un

interesse prevalentemente storico, la cosa dovrà essere qualificabile primariamente come fonte storica [91] apprezzata, quindi, secondo il metodo storico [92].

Il giudizio di prevalenza è, dunque, espressamente richiesto dalla legge perché essa distingue fra le varie tipologie di interesse e comporta, qualora si voglia riconoscere la sussistenza di un interesse artistico e di un interesse storico, un aggravamento e non una semplificazione della motivazione.

Se si muove da questa rigida distinzione fra l'interesse storico e quello artistico, particolarmente problematica appare l'interpretazione dell'art. 10, comma 3, lett. d) del Codice dei beni culturali e paesaggio.

Autorevole dottrina riteneva che tale norma (presente anche nella legge 1089/1939) prevedesse l'unico caso d'individuazione dell'oggetto di tutela, in cui la pubblica amministrazione era chiamata a svolgere un giudizio di opportunità [93], proprio per la confusione con cui la legge individuava le tipologie di interesse da accertare.

Tale interpretazione ancora oggi è seguita in giurisprudenza [94] che ritiene essere discrezionale in senso proprio il giudizio volto ad accertare, ex art. 10, comma 3, lett. d), se le cose immobili e mobili, a chiunque appartenenti, "rivestono un interesse particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte, della scienza, della tecnica, dell'industria e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose." Infatti v'è il dubbio che un'indicazione così generica del concetto giuridicamente indeterminato come il "riferimento con la storia [...] della cultura in genere" possa avere una qualche portata descrittiva.

A ciò devono contrapporsi due osservazioni: innanzi tutto, l'art. 10, comma 3, lett. d) individua numerose categorie di cose che vanno distinte le une dalle altre per specificazione. Inoltre il fatto che il valore culturale di queste cose debba essere ricercato nel loro riferimento agli elementi indicati nell'elenco non comporta che venga meno il carattere tecnico di tali giudizi che, seppur relazionali, riguardano pur sempre situazioni di fatto.

In secondo luogo, se si ha riguardo della funzione di chiusura dall'art. 10, comma 3, lett. d) [95] si può comunque ritenere che essa comporti l'accertamento di qualità di situazioni di fatto, per quanto vagamente determinate dalla legge, proprio per non lasciar sfuggire cose che, pur non rientrando nelle altre categorie di cose d'interesse culturale tipizzate dal legislatore, presentano un interesse particolarmente importante per la storia della cultura umana.

Merita osservare, infine, come il Codice dei beni culturali e paesaggio, all'art. 10, comma 5, preveda che qualunque cosa connotata da uno dei tipi di interesse culturale, debba avere una certa storicizzazione di *default* per essere presa in considerazione dal diritto. La norma citata esclude dal novero oggettivo dei beni culturali, "salvo quanto disposto dagli articoli 64 e 178", "le cose indicate al comma 1 [fra queste, le cose che presentano un interesse artistico] che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni, se mobili, o ad oltre settanta anni, se immobili". Come già ha sottolineato attenta dottrina [96], la *ratio* della norma non è quella di confondere il piano storico con quello artistico ma è quella di consentire un pieno controllo economico sul prodotto culturale al suo autore e al suo proprietario per un periodo temporalmente vicino al momento in cui il bene è stato prodotto. Così, indirettamente, viene incentivata anche la produzione di nuovo valore culturale.

7. L'unicità dell'opera d'arte e l'interesse artistico accertato in concreto

Scrivendo Benjamin che l'opera d'arte ha un'esistenza unica ed irripetibile [97]. Se si accetta questa premessa, che trova una sua conferma nell'importanza che hanno per la storia dell'arte le questioni riguardanti l'autenticità dell'opera d'arte [98], l'accertamento dell'interesse artistico di una cosa deve indagare i caratteri individuali dell'opera d'arte, considerata come un *unicum* irripetibile.

In tema di accertamento dell'interesse artistico si è sviluppato un orientamento [99] che, tuttavia, non reputa essenziale, ai fini della legittimità del provvedimento di vincolo, il fatto che la relazione storico-artistica colleghi l'opera d'arte ad un fatto storico particolare o al nome di un artista dell'opera d'arte, bastando una descrizione dei suoi caratteri estetici obiettivi; si è ritenuto, ad esempio, che non fosse necessario indicare l'architetto autore di un immobile sottoposto a vincolo [100].

Un simile orientamento appare inaccettabile nelle sue premesse se si utilizza lo strumento ermeneutico del fatto d'arte per interpretare il sintagma "interesse artistico".

Seguendo l'idea che qui si propone, infatti, l'accertamento dell'interesse artistico deve necessariamente confrontarsi con l'unicità dell'interesse artistico suscitato dall'opera e perciò si renderà necessaria una puntuale descrizione, come richiede la giurisprudenza, della cosa nella sua fisicità [101] (ad esempio: dimensioni, materiali, tecnica), l'indicazione dello stile, della datazione, una descrizione il più possibile precisa dei cambiamenti dell'opera nel tempo (ad esempio: eventuali ritocchi, restauri), l'indicazione dell'autore o, se ciò non sia possibile, le probabili attribuzioni e la provenienza dell'opera, l'apprezzamento dell'opera d'arte nell'opinione dei tecnici (ad esempio: critici e storici dell'arte), l'eventuale avvenuta musealizzazione dell'opera (musei, mostre, collezioni), l'apprezzamento dell'opera presso il grande pubblico (media, articoli d'informazione, turismo, tradizioni popolari) ed infine l'apprezzamento che l'opera ha ricevuto sul mercato (eventuale commissione, passaggi di proprietà, aste, cataloghi d'asta). Insomma la relazione storico-artistica dovrebbe diventare occasione di approfondita ricerca - come prevede l'art. 3, comma 1, del Codice dei beni culturali e paesaggio laddove parla di "un'adeguata attività conoscitiva"- indicando tutto ciò che concorre a definire l'unico ed irripetibile interesse artistico della cosa oggetto d'istruttoria secondo un approccio che potrebbe dirsi filologico [102].

Dal fatto che si debba accertare un interesse artistico concreto deriva che, laddove si scopra che nella relazione è stato commesso un errore o un'omissione circa l'accertamento di uno degli elementi costitutivi di quello specifico

fatto d'arte, il provvedimento di vincolo dovrà ritenersi illegittimo per eccesso di potere *sub specie*, nel primo caso, di travisamento di fatti e, nel secondo, di difetto di motivazione o, a seconda delle ipotesi, d'istruttoria [103].

Inoltre, se il ragionamento che precede è corretto, non si può ritenere che il provvedimento sia comunque immune da vizi di legittimità perché, nonostante l'errore sull'elemento costitutivo del fatto d'arte, la cosa mostra comunque un diverso interesse artistico prima non accertato dall'amministrazione. Infatti, una volta che si sia scoperto l'errore, non sarà più possibile ravvisare nella cosa quello specifico interesse artistico per cui era stata vincolata ed il provvedimento sarà dunque illegittimo per il venir meno dei presupposti di fatto su cui era fondato. In questi casi per mantenere il vincolo occorre dunque una nuova pronuncia dell'amministrazione in autotutela.

A questo proposito, l'indagine condotta sulla prassi amministrativa ha permesso di individuare dei casi in cui la pubblica amministrazione si è confrontata con un mutamento di conoscenze circa l'interesse artistico di un'opera precedentemente vincolata [104]: in un caso, pronunciandosi nuovamente, ha mantenuto il vincolo sull'opera di proprietà pubblica, erroneamente attribuita, ravvisando un diverso interesse artistico [105]; nell'altro caso, il vincolo veniva revocato in quanto l'opera, che si pensava terracotta rinascimentale, era in realtà un falso ottocentesco [106]. In ambo i casi l'errore su una caratteristica individualizzante dell'opera d'arte ha richiesto una nuova pronuncia dell'amministrazione in autotutela.

Un ulteriore argomento sistematico a favore della tesi che la legislazione dei beni culturali protegga l'unicità dell'interesse artistico concreto, ravvisabile nella cosa, e non un generico interesse artistico astratto, lo si rinviene nel Capo III dedicato alla protezione e alla conservazione dei beni culturali del Titolo I della Parte Seconda del codice Urbani.

La qualifica di bene culturale comporta l'applicazione di una serie di norme tese a tutelare l'integrità fisica della cosa e a mantenere leggibile il significato culturale.

Si prenda ad esempio l'art. 29 del Codice dei beni culturali e paesaggio rubricato "conservazione": al comma 3 si legge: "per manutenzione si intende il complesso delle attività e degli interventi destinati al controllo delle condizioni del bene culturale e al mantenimento dell'integrità, dell'efficienza funzionale e dell'identità del bene e delle sue parti". Al successivo comma 4 si definisce, invece, la nozione di restauro come: "l'intervento diretto sul bene attraverso un complesso di operazioni finalizzate all'integrità materiale ed al recupero del bene medesimo, alla protezione ed alla trasmissione dei suoi valori culturali."

In queste disposizioni definitorie, che riguardano esclusivamente il settore dei beni culturali emerge l'attenzione del legislatore a rendere possibile la conservazione delle caratteristiche identitarie, sia materiali che immateriali, proprie del bene culturale *uti singulus*. Queste norme, insomma, valorizzano la genuinità del bene culturale in fase di tutela dinamica, sarebbe dunque del tutto illogico non prendere in considerazione i caratteri identitari della cosa al momento della sua individuazione come bene culturale per poi doverne tener conto nel successivo momento di tutela dinamica, riguardante la protezione [107] e la conservazione [108] del bene. Si arriverebbe infatti al paradosso di porre dei limiti alla proprietà privata giustificati dalla necessità di conservare l'integrità del bene culturale, quando questo non presenta nella realtà l'interesse artistico che si vorrebbe conservare perché, ad esempio, l'opera non è autentica o perché magari ha subito tali trasformazioni che ne hanno disperso il valore estetico identitario.

Ma v'è un ulteriore argomento sistematico a favore della tesi che l'unicità dell'interesse artistico della cosa sia protetta dall'ordinamento: alle "cose di interesse artistico", in quanto rientranti nella categoria più ampia delle "opere di pittura, scultura e grafica" [109], si applicano i già citati artt. 64 e 178 del Codice dei beni culturali e paesaggio [110]. Nell'architettura di queste norme assumono rilievo centrale proprio la genuinità dell'opera d'arte e la correttezza delle informazioni che riguardano l'autenticità, la probabile attribuzione e la provenienza dell'opera.

Il fatto stesso che queste norme che tutelano, sia sul piano commerciale che su quello penale [111], la genuinità dell'opera d'arte e delle conoscenze sulla stessa, siano applicabili anche alle cose di interesse artistico, dà conto del rilievo della problematica dell'autenticità dei beni culturali.

Nella giurisprudenza amministrativa [112] si è discusso se un immobile restaurato, anche radicalmente, e, quindi, diverso rispetto alla sua consistenza originaria e, in sostanza, non più autentico, potesse essere oggetto di vincolo ex art. 10, comma 3, lett. a), tenuto conto che in conseguenza del restauro emergevano "le partiture architettoniche romaniche civili orvietane del tardo duecento".

La pubblica amministrazione emetteva decreto di vincolo perché "i manufatti, pur se manomessi nel loro aspetto originario, rivestono interesse pubblico particolarmente importante sotto il profilo storico e monumentale". Il giudice amministrativo, chiamato a conoscere la questione sotto l'aspetto dell'eccesso di potere per difetto di motivazione, osservava: "il corredo motivazionale è sicuramente legittimo, ove si ponga mente al fatto che la tutela storico-artistica protegge non già un'opera dell'ingegno dell'autore, ma un'oggettiva testimonianza materiale di civiltà, la quale, nella sua consistenza effettiva ed attuale, bene può risultare da interventi successivi e sedimentati nel tempo, tali da dare luogo ad un manufatto storicamente complesso e comunque diverso da quello originario. Se questo è il fondamento di razionalità della disciplina vincolistica, bene si comprende come debba ritenersi irrilevante che il manufatto abbia subito, nel tempo, alterazioni rispetto alla sua originaria configurazione (in termini Cons. Stato, Sez. VI, 14 ottobre 2015, n. 4747)."

Nel caso di specie, il restauro portava alla luce degli elementi apprezzabili essenzialmente sotto il profilo storico; infatti la Soprintendenza competente vincolava il bene per motivi di interesse storico e monumentale. Sotto questo punto di vista, il restauro, come correttamente viene sottolineato in sentenza, non cancellava l'interesse storico dell'opera ma lo valorizzava, consentendone una migliore lettura.

Non si condivide tuttavia il punto in cui il giudice ragiona in termini d'interesse storico-artistico, confondendo tipi d'interesse diversi, e per questo giunge alla conclusione che in tema di beni culturali non rilevi il problema dell'autenticità [113].

Infatti, qualora la cosa mostri un interesse artistico in senso proprio, l'interprete deve confrontarsi con il problema del rapporto fra l'opera e il suo autore [114], esigenza che, invece, sfuma se l'opera manifesta un interesse prettamente storico o monumentale.

Un esplicito riconoscimento giurisprudenziale della possibilità che l'interesse propriamente artistico di una cosa si perda per effetto di successive alterazioni dell'originario complesso (una villa settecentesca con cappella successivamente alterata in più epoche) lo fornisce il Consiglio di Stato [115] allorché osserva che l'amministrazione deve motivare quali sono gli elementi identitari della cifra artistica dell'edilizia settecentesca locale ancora riconoscibili in un immobile che aveva subito nel tempo svariati rifacimenti.

È possibile concludere nel senso che qualora venga in rilievo l'interesse artistico di una cosa, che va sempre apprezzato in concreto [116], un eventuale intervento di restauro eccessivamente invasivo potrebbe far perdere all'opera la propria riconoscibilità e leggibilità in termini artistici [117]. Questa ricostruzione trova conferma nelle più accessibili prospettazioni della scuola italiana di restauro [118].

Ancora si è discusso spesso se lo stato di degrado del bene faccia venir meno l'interesse artistico dell'opera [119]. La maggior parte delle pronunce ritiene che lo stato di degrado non impedisca, in nessun caso, di ravvisare nel bene un interesse storico o artistico [120] a condizione che la cosa possa ancora essere considerata esistente [121].

A parere di chi scrive, tuttavia, bisognerebbe valutare, caso per caso, l'impatto del degrado sulla leggibilità dell'opera e sulla caratterizzazione della sua unicità [122].

In termini pratici, si potrebbe pensare ad una distinzione fra le cose particolarmente antiche in cui un certo stato di degrado è, per così dire, fisiologico (si pensi alla cose d'interesse archeologico) e le cose realizzate in un'epoca più vicina a quella presente. Davanti allo stato di degrado della cosa oggetto di vincolo, soprattutto se recente, ci si dovrebbe chiedere se tale stato non rilevi sull'individuazione dello specifico interesse artistico dell'opera. È noto infatti come quadri o opere di grafica rovinate, soprattutto se ne esistono più copie, abbiano un minor valore sia artistico che economico.

8. Conclusioni

Per concludere si vorrebbero indicare alcuni possibili scenari partecipi conseguenti all'adozione del concetto di fatto d'arte nell'interpretazione del sintagma "cose d'interesse artistico".

L'eventuale utilizzo dello strumento ermeneutico del fatto d'arte comporterebbe un approfondimento del sindacato intrinseco di legittimità in senso debole alla cui categoria la giurisprudenza maggioritaria riconduce il controllo giurisdizionale sul provvedimento di vincolo perché dà al giudice un mezzo per valutare l'adeguatezza del provvedimento alla stregua dello stesso sapere tecnico dell'amministrazione [123]. Il fatto d'arte, infatti, opera come una massima d'esperienza che funge da cinghia di trasmissione fra diritto e saperi tecnici, fornendo al giudice uno *standard* minimo di elementi che il provvedimento dovrebbe accertare e valutare [124] per ritenersi legittimo. In questo senso, il fatto d'arte potrebbe essere definito come un *test* circa la sussistenza in concerto di un interesse artistico. È opportuno precisare in certi casi non tutti gli elementi costitutivi del fatto d'arte sono presenti eppure non si dubita che la cosa esaminata mostri un interesse artistico: si pensi all'opera mai immessa sul mercato oppure all'opera prima sconosciuta. In questi casi, l'onere motivazionale dell'amministrazione dovrà ritenersi aggravato in quanto all'amministrazione spetta, per così dire *ex novo*, dimostrare perché l'opera mostri un interesse artistico ma il giudice nel sindacare il provvedimento di vincolo dovrà, per converso, adattare la propria massima d'esperienza alle specificità del fatto.

Scendendo ancor più nel dettaglio, l'impiego di questo strumento interpretativo condurrebbe a spostare, con una certa evidenza concettuale, dall'area del valutativo a quella dell'accertamento di fatti le opinioni precedentemente espresse dagli studiosi, dal pubblico e dal mercato in merito al valore estetico dell'opera, andando ad aumentare, così, il coefficiente dell'accertamento di fatti all'interno del giudizio tecnico dell'amministrazione. Ne dovrebbe conseguire un innalzamento dello *standard* dei requisiti di completezza dell'istruttoria e una valorizzazione del momento patologico dell'errore di fatto.

In secondo luogo il fatto d'arte, essendo costruito come una fattispecie, aiuta a scindere i formanti dell'interesse artistico dell'opera e, quindi, consente di approfondire l'esame di ragionevolezza sulla motivazione del giudizio tecnico amministrativo.

Infine, qualora il giudice amministrativo si decida a disporre consulenza tecnica [125] con l'ovvio limite dell'impossibilità di sostituire i risultati del provvedimento con quelli della consulenza [126], lo strumento del fatto d'arte può risultare utile per valutare l'attendibilità della consulenza e comparare quest'ultima, secondo criteri uniformi, con il provvedimento di vincolo facilitando così il controllo degli aspetti illogici od erronei nell'utilizzo dei criteri tecnico-scientifici [127] oltre che una valutazione dell'attinenza delle interpretazioni proposte ai fatti accertati [128].

Si potrebbe obiettare che questa "trovata" del fatto d'arte sia eversiva rispetto alla lettera della legge perché finisce col riconoscere al giudice un potere che la legge rimette solo all'amministrazione. Questa obiezione finirebbe però con il disconoscere lo stesso carattere tecnico del giudizio che presiede al provvedimento di vincolo.

In realtà, come si è cercato di dimostrare, attraverso un costante confronto con la giurisprudenza, i giudici amministrativi rendono concreto, attraverso massime d'esperienza non sempre esplicitate [129], il concetto giuridico indeterminato di interesse artistico. Del resto, è consustanziale allo stesso strumento del concetto giuridico indeterminato di tipo tecnico dover essere concretizzato mediante un giudizio classificatorio condotto secondo le conoscenze di un sapere tecnico [130].

Per questi motivi, è parso di qualche utilità indicare alcuni indirizzi ermeneutici di concretizzazione e razionalizzazione del concetto giuridico indeterminato di interesse artistico con la consapevolezza che costringere entro griglie concettuali tutto sommato rigide la nozione di opera d'arte ha il sapore della battaglia del cavaliere della Mancia contro i mulini a vento. Da una parte, quindi, il valore euristico del fatto d'arte non va assolutizzato, dall'altra, visto che comunque il concetto di interesse artistico è un concetto giuridico, questo sforzo di razionalizzazione si rende necessario per tendere verso i principi di certezza del diritto, di buon andamento della pubblica amministrazione e di effettività della tutela giurisdizionale.

Note

[1] Tar Milano, Lombardia, 15 dicembre 2009, n. 5347, in www.giustizia-amministrativa.it.

[2] Si possono ricordare il caso delle teste di Modigliani n. II. La Soprintendenza competente chiese un parere sull'autenticità delle sculture alla Galleria d'arte moderna di Roma ai fini del provvedimento di vincolo. Cfr. M. Bellandi, *Amedeo Modigliani, le pietre d'inciampo*, Livorno, Sillabe, 2016, pag. 120 e ss. Si pensi anche al caso del Crocefisso ligneo attribuito a Michelangelo (cfr. T. Montanari, *A cosa serve Michelangelo?*, Torino, Einaudi, 2011, pag. 3 ss.) acquistato dallo Stato. L'acquisto del crocefisso ha poi dato luogo a due pronunce della Corte dei Conti per danno erariale che non hanno riconosciuto la responsabilità dei soggetti, che avevano disposto l'acquisto dell'opera, in quanto il giudizio sulla paternità della stessa si presentava particolarmente incerto: C. Conti Lazio, sez. giurisdiz., 23 settembre 2013, n. 643 e C. Conti, sez. I, pag., 4 febbraio 2015, n. 106, in www.corteconti.it.

[3] Cfr. F. Bosetti, *Divagazioni fra diritto e arte*, cortesia dell'A.

[4] Quando si parla di opera d'arte in questa sede si intende opera delle arti figurative.

[5] Cfr. F. Bosetti, *Divagazioni fra diritto e arte*, cit. Si deve al Professor F. Bosetti l'idea del fatto d'arte. Il secondo paragrafo di questo contributo riporta schematicamente e con inevitabili semplificazioni la ben più complessa e approfondita riflessione dell'A. oggetto altresì di un corso monografico presso la Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa.

[6] Cfr. R. Sacco, voce *Fattispecie*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, Utet, 2010, Agg. 5, pag. 594. L'A. precisa che la dottrina italiana tende a chiamare fatto anche un insieme di fatti produttivi di effetti giuridici che andrebbero definiti fattispecie. In questa sede si parla di "fatto d'arte" per eleganza espressiva ma si intende indicare una fattispecie.

[7] Basti il riferimento a questo sintagma all'interno dell'art. 10 Codice dei beni culturali e paesaggio.

[8] Cfr. F. Cortese, *Le amministrazioni e il paesaggio fra discorso di verità e discorso di volontà*, in *Aedon*, 2016, 3.

[9] Cfr. A. Leo Tarasco, *Beni culturali e sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica*, in *Giust. amm.*, 2005, 9, pag. 20.

[10] L'Accertamento della mancanza di circolari o regolamenti in relazione agli aspetti sostanziali degli artt. 10 e 13 è stata confermata dai funzionari dell'amministrazione dei beni culturali della Soprintendenza di Pisa nelle tre interviste svolte.

[11] Cfr. F. Lemme, *La contraffazione e alterazione d'opere d'arte nel diritto penale*, Padova, Cedam, 2001, pag. 91 ss.

[12] Cfr. C. Videtta, voce *Beni culturali nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, 2012, consultabile presso la banca dati *Leggi d'Italia*. Cfr. L. Casini, *"Todo es peregrino y raro"*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 3, pag. 987 ss.

[13] Cfr. F. Lemme, *Compendio di diritto dei beni culturali*, Padova, Cedam, 2013, pagg. 13-14.

[14] C. Videtta, voce *Beni culturali nel diritto amministrativo*, cit. Così anche A. Bartolini, voce *Beni culturali (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 2013, Ann. VI, pag. 97.

[15] Cfr. L'opinione è autorevolmente sostenuta da F. Merusi, *Le leggi Bottai sui beni culturali e sul paesaggio*, in G. Morbidelli (a cura di), *La cultura negli anni '30*, Firenze, Passigli Editori, 2014, pag. 53 ss.

[16] Cfr. F. Merusi, *Commento art. 9 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione, Principi fondamentali*, (a cura di) G. Branca, Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, pag. 446.

[17] Sulla necessità di coordinare la lettura degli artt. 9 e 33 Cost. cfr. M. Ainis e M. Fiorillo, *L'ordinamento della cultura*, Milano, Giuffrè, 2003, pag. 79. Opportunamente M. Grisolia sottolineava che dall'art. 9 Cost. tuttavia non può discendere un condizionamento della libertà dell'arte. Cfr. M. Grisolia, voce *Arte (Profili costituzionali e organizzazione amministrativa)*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1958, vol. III, pag. 96.

[18] Rischio più volte adombrato in G. Golino, *La discrezionalità della valutazioni storico-artistiche secondo l'orientamento del TAR Lazio*, cit. Il legislatore inoltre tendenzialmente non utilizza il sintagma "opera d'arte" ma preferisce (si vedano gli artt. 64 e 178 del Codice dei beni culturali e paesaggio) usare elencazioni del tipo: "opere di pittura, scultura, grafica ecc." optando così per una scelta che sia ancorata a parametri obiettivi (cosa creata dall'uomo e tecnica) piuttosto che a più insidiosi parametri soggettivi.

[19] Cfr. F. Rimoli, *La libertà dell'arte nell'ordinamento italiano*, Padova, Cedam, 1992, pag. 240. L'A. ritiene vi siano parametri oggettivi di valutazione artistica.

[20] Cfr. F. Merusi, *Commento art. 9 Cost.*, cit., pag. 449 e A. Bartolini, voce *Beni culturali nel diritto amministrativo*, cit., pag. 104.

[21] Cfr. valorizza l'opera dell'interprete F. Rimoli, *Le libertà culturali*, in *I diritti costituzionali*, (a cura di) R. Nania e P. Ridola Torino, Utet, 2001, vol. II, pag. 666 ss.

[22] Cfr. F. Bosetti, *Divagazioni fra arte e diritto*, cit.

[23] Cfr. F. Merusi, *La natura delle cose come criterio di armonizzazione comunitaria nella disciplina sugli appalti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comm.*, 1997, 1, pag. 39; per una voce ulteriore sul tema v. L. Patruno, *La "natura delle cose"* in <http://www.dircost.unito.it/dizionario/pdf/Patruno-Natura.pdf>.

[24] H.G. Gadamer, *Verità e metodo*, Milano, Bompiani 2001; Id., *L'attualità del bello. Studi di estetica ermeneutica*, ed. it. a cura di Riccardo Dottori, Genova, Marietti Ed., 1988.

[25] Cfr. F. Bosetti, *Divagazioni fra diritto ed arte*, cit. Invece di rimandare *in toto* al contributo in nota si riporta sinteticamente la ricostruzione del *fatto d'arte* proposta dal Prof. Bosetti.

[26] Cfr. P. Basso, *Il dominio dell'arte. Semiotica e teorie estetiche*, Milano, Booklet, 2002 e v. anche O. Calabrese, *Il linguaggio dell'arte*, Milano, Bompiani. 2002.

[27] Cfr. F. Bosetti, *Divagazioni fra diritto e arte*, cit.

[28] Cfr. A. Donati, *Law and Art: Diritto civile e arte contemporanea*, Milano, Giuffrè, 2014, pag. 27 e ss. L'A. si concentra sulla problematica della tutela del diritto d'autore con riguardo ad opere immateriali.

[29] Cfr. F. Bosetti, *Divagazioni fra diritto e arte*, cit.

[30] È il problema dell'immaterialità dei beni culturali cui la rivista *Aedon* ha dedicato il [numero 1 del 2014](#).

[31] Cfr. [G. Morbidelli, Il valore immateriale dei beni culturali](#), in *Aedon*, 2014, 1.

[32] Legge intitolata "Piano organico di inventariazione, catalogazione ed elaborazione della carta del rischio dei beni culturali, anche in relazione all'entrata in vigore dell'Atto unico europeo: primi interventi".

[33] Cfr. [A. Roccella, Aspetti giuridici del mercato dell'arte](#), in *Aedon*, 2001, 1.

[34] Cfr. M.S. Giannini, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 1, pag. 8.

[35] La c.d. "Commissione Franceschini", dal nome del suo presidente Francesco Franceschini, venne istituita con la legge 26 aprile 1964, n. 310, su iniziativa del Ministro della Pubblica Istruzione, al fine di elaborare proposte per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio. Questa Commissione concluderà i suoi lavori nel 1966. Gli Atti, i documenti e gli altri materiali prodotti dalla Commissione sono stati raccolti in tre volumi e pubblicati nel 1967 con il titolo *Per la salvezza dei beni culturali in Italia*, Roma, Ed. Colombo. La nozione di bene culturale così come prevista dal codice vigente nasce proprio dai lavori della Commissione (Dichiarazione n. I). Sul punto v. V. De Santis, *L'evoluzione del concetto di bene culturale*, in http://www.aedon.mulino.it/risorse/dib_tu/desantis.htm.

[36] Ai sensi dell'art. 10, ult. comma, Occorre anche che la cosa sia opera di autore non più vivente oppure che sia stata creata da più di cinquant'anni, per le cose mobili, e da più di settanta, per le cose immobili.

[37] Cfr. E. Tonani, voce *Virgola*, in *Enciclopedia dell'Italiano Treccani*, 2011, consultabile al seguente link: [http://www.treccani.it/enciclopedia/virgola_\(Enciclopedia-dell'Italiano\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/virgola_(Enciclopedia-dell'Italiano)/).

[38] Cfr. A.M. Sandulli, *Natura e funzione della notifica e della pubblicità delle cose private d'interesse artistico o storico qualificato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, pag. 1022 ss.

[39] Cfr. V. Bachelet, *L'attività tecnica dell'amministrazione*, Milano, Giuffrè, pag. 38 ss. In giurisprudenza *ex multis*: Tar Bari (Puglia) sez. III, 5 maggio 2016, n. 591, in www.giustizia-amministrativa.it.

[40] Cfr. M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2013, pag. 111. Il concetto giuridico indeterminato di tipo valutativo comporta una scelta più assimilabile alla discrezionalità amministrativa che al giudizio tecnico. Questa pare essere la corretta risposta ai problemi che Giannini poneva riguardo certe tipologie di discrezionalità solo apparentemente tecnica: M.S. Giannini, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2000, pag. 268 ss.

[41] Cfr. A. Rota, *La tutela dei beni culturali tra tecnica e discrezionalità*, Padova, Cedam, 2002, pag. 355.

[42] Cfr. S. Romano, *Relazione ministeriale alla legge 1089/1939*, in *Atti parlamentari*, Legislatura XXX (1939), doc. Camera 154. L'A. in commento al provvedimento di notifica parlava espressamente di attività discrezionale. Di discrezionalità parla anche: R. Longhi, *Relazione sul servizio di catalogo delle cose d'arte e sulle pubblicazioni connesse*, in *Le Arti*, 1938, 1, pag. 146. *Contra* già allora v'erano autori che si erano già espressi a favore della natura tecnica e vincolata del giudizio della pubblica amministrazione e che sostenevano la giurisdizione del giudice ordinario sul rapporto nascente dall'atto di notifica v. L. Biamonti, *Natura del diritto dei privati sulle cose di pregio storico ed artistico*, in *Foro it.*, 1913, 1, pag. 1010 ss.

[43] Da ultimo pare degna di nota l'adesione a quest'orientamento di C. Zucchelli, *Art. 13*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) M.A. Sandulli, Milano, Giuffrè, 2012, pag. 157. In giurisprudenza v.: Cons. Stato, sez. VI, 2 settembre 1998, n. 1179, in *Foro it.*, 1998, I, coll. 1311 ss.

[44] Tar Roma, Lazio, sez. II, 5 ottobre 2015, n. 11477, in www.giustizia-amministrativa.it e Tar Napoli, Campania, sez. V, 28 dicembre 2012, n. 5367, in *Foro amm.-Tar (II)*, 2012, 12, pag. 3956 e Cons. Stato, VI, 6 marzo 2009, n. 1332 in www.giustizia-amministrativa.it.

[45] Cfr. A. Rota, *La tutela dei beni culturali fra tecnica e discrezionalità*, cit., pag. 355.

[46] Cfr. C. Zucchelli, *Art. 13*, cit., pag. 164 e G. Sciuillo, *I beni*, in *Diritto e gestione dei beni culturali*, (a cura di) C. Barbati, M. Cammelli e G. Sciuillo Bologna, Il Mulino, 2011, pag. 37.

[47] Cfr. C. Zucchelli, *Art. 13*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., pag. 164.

[48] In tema di degrado del bene, v. Tar Potenza, *Basilicata*, sez. I, 10 luglio 2014, n. 447, in www.giustizia-amministrativa.it.

[49] Cons. giust. amm. Sicilia, 10 giugno 2011, n. 418, in www.giustizia-amministrativa.it con nota di G. Tropea, *Il vincolo etnoantropologico tra discrezionalità tecnica e principio di proporzionalità: "relazione pericolosa" o "attrazione fatale"?*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 2, pag. 718 ss.

[50] Tar Catania, Sicilia, n. 1153/2010, in www.giustizia-amministrativa.it.

[51] Un esempio concreto di questo esito interpretativo è emerso durante l'indagine svolta sulle pratiche di vincolo. Nelle relazioni storico-artistiche, infatti, accade che l'Amministrazione a volte proponga delle valutazioni finalistiche quali l'opportunità di garantire, contrastando lo stato di degrado cui l'opera è esposta, che i futuri necessari restauri si volgano in forme "corrette e controllate" (v. pratica riguardante il murale *Tuttomondo* di Keith Haring), tuttavia due osservazioni paiono opportune: non in tutte le relazioni storico-artistiche analizzate sono state rinvenute simili valutazioni finalistiche ed inoltre, con riguardo alla relazione storico artistica relativa al murale *Tuttomondo*, non pare che togliendo tali valutazioni finalistiche il provvedimento diverrebbe illegittimo per un qualche vizio della motivazione.

[52] Un punto di vista analogo è espresso da G. Piva, voce *Cose d'arte*, in *Enc. dir.*, cit., pag. 93 ss. L'A. scrive: "l'errore in cui incorre la giurisprudenza, e sulla sua scia la dottrina, sta proprio nel credere che in una valutazione politica dell'opportunità l'opera d'arte venga tutelata [...] tale assunto [...] non aumenta affatto l'operatività delle disposizioni ma la diminuisce accordando all'amministrazione il potere di procedere a valutazioni (di opportunità) che non esiste nella legge."

[53] Il problema di una cultura pianificata è affrontato, sebbene non con diretto riferimento a quest'aspetto in: N. Bobbio, *Politica e cultura*, Torino, Einaudi, 1955; E. Spagna Musso, *Lo stato di cultura nella Costituzione italiana*, Napoli, Morano, 1961; M. Ainis, *Cultura e politica. Il modello costituzionale*, Cedam, Padova, 1991 e G. Volpe, *Manuale di diritto dei beni culturali*, Padova, Cedam, 2013, pagg. 115-116.

[54] Cfr. G. D'Angelo, *Giudice amministrativo e valutazioni tecniche dopo la legge 21 luglio 2000*, n. 205, in *Dir. amm.*, 2005, 3, pag. 659 ss.

[55] Principale conforto dottrinario a questa ricostruzione è: G. Piva, voce *Cose d'arte*, in *Enc. dir.*, XI, 1962, pag. 93 ss. e Id., *Cose d'arte*, Giuffrè, Milano, 1962, passim.

[56] Cfr. G. Piva, voce *Cose d'arte*, in *Enc. dir.*, cit., pag. 93 ss. Orientamento richiamato da T. Alibrandi e P. Ferri, *I beni culturali e ambientali*, Milano, Giuffrè, 2001, pag. 179.

[57] Cfr. A. Leo Tarasco, *Beni culturali e sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica*, in *Giust. amm.*, 2005, 9, pag. 20.

[58] Cfr. F. Lemme, *Compendio di diritto dei beni culturali*, cit., pag. 17.

[59] *Contra* G. Piva, voce *Cose d'arte*, in *Enc. dir.*, cit., pag. 93 ss.

[60] Cfr. G. Piva, voce *Cose d'arte*, in *Enc. dir.*, cit., pag. 93 ss.

[61] Cfr. E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012, pag. 396.

[62] Cfr. i formulari delle schede descrittive allegate ad ambedue i decreti sopra indicati.

[63] Cfr. [G. Severini, Tutela del patrimonio culturale, discrezionalità tecnica e principio di proporzionalità](#), in *Aedon*, 2016, 3.

[64] Sulla natura dichiarativa o costitutiva del provvedimento di vincolo v. A. Fioritto, *La dichiarazione di bene culturale*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) V. Piergigli e A.L. Maccari, Milano, Giuffrè, 2006, pag. 115 ss. L'A. conclude nel senso che i procedimenti di vincolo hanno natura dichiarativa sebbene costituiscano sul bene situazione giuridiche nuove sopra la cosa oggetto del provvedimento.

[65] Su cui ancora v. il riferimento allo Stato-società. Cfr. F. Merusi, *Commento art. 9 Cost.*, cit., pag. 446 e cfr. anche M. Grisolia, voce *Arte (Profili costituzionali e organizzazione amministrativa)*, cit., pag. 99.

[66] Cfr. F. Merusi, *Commento art. 9*, cit., pag. 436.

[67] Su questi problemi di politica culturale v. T. Montanari, *Privati del patrimonio*, Torino, Einaudi, 2015. Per la trasposizione di queste ed altre problematiche sul piano della politica del diritto, v. L. Casini, *Ereditare il futuro. Dilemmi sul patrimonio culturale*, Bologna, Il Mulino, 2016, pag. 47 ss. L'A. propone una lettura contraria al panculturalismo, indirizzo che è stato seguito anche in questo scritto.

[68] Cons. Giust. Amm. Reg. Sicilia, 10 giugno 2011, n. 418, in www.giustizia-amministrativa.it.

[69] Cfr. S. Romano, *Relazione ministeriale alla legge 1089/1939*, cit. Cfr. anche G. Piva, voce *Cose d'arte*, in *Enc. dir.*, cit., pag. 93 ss.

[70] Cfr. M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, pagg. 110-111. V. anche R. Ferrara, *L'incertezza delle regole tra indirizzo politico e "funzione definitoria" della giurisprudenza*, in *Dir. amm.*, 2014, 4, pag. 651 ss.

[71] Ancora v. M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pagg. 110-111.

[72] Cfr. M. Clarich, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pag.111; così anche G. Piva, voce *Cose d'arte*, in *Enc. dir.*, cit., pag. 93 ss. e E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., pag. 396.

[73] Cfr. F. Lemme, *Compendio di diritto dei beni culturali*, cit., pag. 17.

[74] Cons. Stato, 19 ottobre 2009, n. 6386, in www.giustizia-amministrativa.it.

[75] Intervista alla Dott.ssa Severino, responsabile ufficio vincoli sui beni mobili della Soprintendenza di Pisa.

[76] Tali criteri sono: per quanto riguarda la singolarità delle cose stesse: a) la particolare nobiltà dell'esecuzione artistica, normalmente indicata come pregio d'arte; b) rarità, in linea assoluta, oppure nei confronti di un determinato artista, o centro o scuola artistica, o in relazione alla regione o alla zona da cui l'oggetto proviene; c) particolare significato della rappresentazione; d) originali qualità tecniche, anche in senso artigianale; e) valore di antichità o di prototipo, per oggetti relativi alla storia della scienza; f) particolare difficoltà di ulteriore acquisizione per restrizione legali o simili quando si tratti di cosa proveniente da altra nazione e di particolare interesse archeologico, storico, artistico, etnografico. Per quanto riguarda l'interesse delle cose in relazione al contesto storico culturale di cui esse fanno parte: a) appartenenza sicura, o anche probabile, ad un complesso artistico, storico, archeologico, monumentale; b) caratteri che ne facciano un esempio considerevole di tradizioni locali; c) appartenenza ad un'area di civiltà (archeologica, artistica, etnografica) diversa da quella di provenienza dell'oggetto e significativa dei rapporti fra le varie civiltà, scuole o zone.

[77] Tar Roma, Lazio, sez. II-quater, 20 ottobre 2015, n. 12002, in www.giustizia-amministrativa.it; Tar Roma, Lazio, sez. II-quater, 23 maggio 2008, n. 4987. La vicenda è compiutamente riportata e commentata in U. Barelli, *Il giudizio sul comò. Riflessioni giuridiche*, in *Italia Nostra* 448/2009, *Mala tutela: come (mal) trattiamo il nostro paese*, Roma, Gangemi ed., 2009, pag. 6 ss. Riflessioni sul punto si trovano anche in F. Lemme, *Compendio di diritto dei beni culturali*, cit., pagg. 94-97.

[78] Sul punto chiaramente cfr. T. Alibrandi e P. Ferri, *I beni culturali e ambientali*, cit., pag. 180.

[79] Cfr. N. Grasso, *Art. 10*, in *Codice di Beni culturali e del Paesaggio*, (a cura di) G. Famiglietti e N. Pignatelli, Roma, Nel diritto Ed., 2015, pagg. 68-69.

[80] Sul punto cfr. M.S. Giannini, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, cit., pag. 15.

[81] Cfr. T. Alibrandi e P. Ferri, *I beni culturali e ambientali*, cit., pag. 180.

[82] *Ex multis* particolarmente eloquente quanto a confusione fra piano storico e piano artistico pare Tar Lazio, Roma, sez. II, 05 ottobre 2015, n. 1147, in <https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/cdsintra/index.html>.

[83] Cons. Stato, sez. VI, 3 maggio 2011, n. 2607, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2011, pag. 1582.

[84] Cons. Stato, sez. VI, 15 giugno 2015, n. 2903 cit. Il Consiglio di Stato conferma l'annullamento di un provvedimento di vincolo in cui interesse artistico ed interesse storico si sostenevano, discutibilmente, a vicenda.

[85] La dottrina già distingue le cose d'interesse storico da quelle d'interesse artistico già all'inizio del Novecento. L. Biamonti, *Natura del diritto dei privati sulle cose di pregio storico ed artistico*, in *Foro it.*, 1913, I, coll. 1010 ss. La distinzione è ulteriormente confermata in G. Piva, voce *Cose d'arte*, in *Enc. dir.*, cit., pag. 93 ss.

[86] *Ex art. 9 Cost.* Sul punto v. M. Cecchetti, *Art. 9*, in *Comm. Bifulco-Celotto-Olivetti*, consultabile online presso la banca dati *Leggi d'Italia per la Pubblica Amministrazione*.

[87] Cfr. L. Casini, *"Todo es peregrino y raro"*, cit., pag. 987 ss. e B. Zanardi, *La mancata tutela del patrimonio culturale in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2011, 2, pag. 431 ss.

[88] Questa in particolare l'opinione emersa durante alcune interviste effettuate. Altri su sollecitazione dell'interrogante, hanno chiarito che vi possono essere casi di cose che non presentano alcun interesse storico ma presentano un interesse artistico e viceversa.

[89] Cfr. T. Alibrandi e P. Ferri, *I beni culturali e ambientali*, cit., pag. 180.

[90] Cfr. H. Kuhn, *Essenza e vita dell'opera d'arte*, Torino, S.E.I., 1970, *passim*.

[91] Cfr. M. Maniaci, *Fonte storica. Tipologie e problemi di utilizzazione e conservazione*, in *Dizionario di Storia Treccani online*, 2010, consultabile al seguente link [http://www.treccani.it/enciclopedia/fonti-storiche-tipologie-e-problemi-di-utilizzazione-e-conservazione_\(Dizionario-di-Storia\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/fonti-storiche-tipologie-e-problemi-di-utilizzazione-e-conservazione_(Dizionario-di-Storia)/).

[92] In maniera efficace l'impostazione culturale del nuovo codice è commentata in F. Lemme, *Compendio di diritto dei beni culturali*, cit., pag. 13 ss.

[93] Cfr. G. Piva, voce *Cose d'arte*, in *Enc. dir.*, cit., pag. 93 e ss.

[94] Tar Lazio, Roma, sez. II-quater, 5 ottobre 2015, in <https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/cdsintra/index.html>.

[95] Cfr. G. Pastori, *I beni culturali (art. 10)*, in *Aedon*, 2004, 1. Sulla necessità di trovare formule di chiusura, v. M.S. Giannini, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, cit., pag. 9.

[96] Cfr. G. Sciuolo, *I beni*, in *Diritto e gestione dei beni culturali*, cit.

[97] Cfr. W. Benjamin, *L'opera d'arte nell'epoca della sua riproducibilità tecnica*, Torino, Einaudi, 2011, pag. 6, 7 e 8.

[98] Il tema dell'unicità dell'opera d'arte ricomprende le questioni dell'autenticità dell'opera e del falso e dell'errata attribuzione. Fra le voci enciclopediche v.: C. Albizzati, voce *Falsificazione*, in *Enciclopedia italiana Treccani*, 1932, [http://www.treccani.it/enciclopedia/falsificazione_\(Enciclopedia-Italiana\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/falsificazione_(Enciclopedia-Italiana)/); D. Mustilli, voce *Falsificazione*, in *Enciclopedia dell'arte antica Treccani*, 1960, [http://www.treccani.it/enciclopedia/falsificazione_\(Enciclopedia-dell-Arte-Antica\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/falsificazione_(Enciclopedia-dell-Arte-Antica)/); AA. VV., voce *Falso*, in *Dizionario della pittura e dei pittori*, Torino, Einaudi-Larousse, 1979, pagg. 256-258; M. Ferretti, *Falsi e tradizione artistica*, in *Storia dell'arte italiana*, (a cura di) F. Zeri Torino, Einaudi, 1981, Parte III, Vol. III, pag. 115 ss.; AA. VV., voce *Falsificazione*, in *Enciclopedia dell'arte*, Milano, Garzanti, 2006, pagg. 367-368. Fra le monografie dedicate al tema: F. Arnau, *Arte della falsificazione e falsificazione dell'arte*, cit.; O. Kurz, *Falsi e falsari*, Venezia, Neri Pozza, 1961; M. Jones e M. Spagnol (a cura di), *Sembrare e non essere. I falsi nell'arte e nella civiltà*, Milano, Longanesi, 1993; F. Zeri, *Che cos'è un falso e altre conversazioni sull'arte*, Milano, Longanesi, 2011; C. Casarin, *L'autenticità nell'arte contemporanea*, Treviso, ZEL edizioni, 2015.

[99] Cfr. T. Alibrandi e P. Ferri, *I beni culturali e ambientali*, cit., pagg. 180-181.

[100] Cons. Stato, Sez. VI, 26 ottobre 1971, n. 815, in *Foro amm.*, 1971, I, pag. 1164 ss.

[101] È fondamentale che il funzionario possa osservare l'opera direttamente, di persona come emerge dal caso "Teste di Modigliani" numero due (sentenza non edita) in cui il Tribunale penale non ritenne attendibile la relazione storico-artistica della Galleria d'Arte Moderna di Roma perché basata sulla diretta visione di una soltanto delle "Teste" mentre ne pretendeva di descrivere ben tre.

[102] Cfr. F. Zeri, *Due dipinti, la filologia e un nome. Il Maestro delle tavole Barberini*, Torino, Einaudi, 1961, *passim* e Id., *La percezione visiva dell'Italia e degli italiani*, Torino, Einaudi, 1989, *passim*.

[103] Pienamente conforme a questa ricostruzione: Tar Milano, Lombardia, 15 dicembre 2009, n. 5347 confermata da Cons. Stato, sez. VI, 3 luglio 2010, n. 5063, in www.giustizia-amministrativa.it.

[104] Dott.ssa Severina Russo, storico dell'arte attualmente responsabile dell'Ufficio vincoli per i beni mobili.

[105] Il primo caso riguarda un dipinto, in proprietà pubblica, attribuito al Pontormo da un risalente vincolo del 1910. Nel 2014 il dipinto veniva scelto per essere inviato alla mostra *Pontormo e Rosso Fiorentino. Divergenti vie della "maniera"*. Durante gli studi condotti in relazione alla mostra, l'attribuzione veniva messa in discussione e rivalutata. Il competente Ufficio vincoli della Soprintendenza di Pisa avviava d'ufficio un nuovo procedimento di verifica circa la sussistenza dell'interesse artistico dell'opera ed emetteva un nuovo decreto di vincolo riconoscendo comunque, in motivazione, un interesse artistico semplice dell'opera.

[106] Un privato richiedeva il permesso di esportare negli Stati Uniti una scultura di terracotta proveniente da Lucca, già vincolata come lavoro anonimo databile al periodo rinascimentale. In seguito agli accertamenti inerenti all'espatrio, l'Ufficio competente alle esportazioni ritenne l'opera fosse un falso, probabilmente ottocentesco. Si procedette ad emettere decreto di "denotifica" e ad autorizzare l'esportazione in quanto l'opera risultava di scarso interesse per il patrimonio nazionale.

[107] V. artt. 20 e ss. e 45 e ss. del Codice dei beni culturali e paesaggio.

[108] V. artt. 29 e ss. Codice dei beni culturali e paesaggio.

[109] A. Bocchi, *La tutela penale dei beni culturali in Italia*, in *Giur. it.*, 1990, 4, pag. 176.

[110] Norme entrambe introdotte dalla c.d. legge Pieraccini (l. 1062/1971).

[111] Cfr. F. Lemme, *La contraffazione e alterazione d'opere d'arte nel diritto penale*, cit., pag. 91 ss. e cfr. V. Manes, *La tutela penale*, in *Diritto e gestione dei beni culturali*, cit., pagg. 302-306.

[112] Tar Perugia, Umbria, sez. I, 3 giugno 2016, n. 481, in www.giustizia-amministrativa.it.

[113] Analoga critica deve essere mossa a Cons. Stato, sez. VI, 14 ottobre 2015, n. 4747, in www.giustizia-amministrativa.it e a Cons. Stato, sez. VI, 3 aprile 2003, n. 1718, in *Foro amm.- Cons. Stato*, 2003, pag. 1346. Per una prospettazione conforme a quella che qui si sostiene cfr. S. Amorosino, *I restauri e la salvaguardia dell'autenticità dei beni storico-artistici: notazioni giuridiche*, in *Riv. giur. edilizia*, 2001, 5, pag. 187 ss.

[114] Sulle caratteristiche del giudizio normativo sull'autenticità di una cosa v. C. Brandi, *Teoria del restauro*, cit., pagg. 65-69.

[115] Cons. Stato, sez. VI, 10 luglio 2002, n. 3861, in www.giustizia-amministrativa.it.

[116] Sul punto il Consiglio di Stato riconosce il venir meno dell'interesse artistico di un immobile quando lo stesso sia falso architettonico. Al massimo, si osserva nella consulenza ordinata dal giudice amministrativo vi potrebbe essere un interesse storico. V. Cons. Stato, sez. VI, 3 novembre 2000, n. 5924, in *Foro Amm.* 2000, 11.V. anche Cons. Stato, sez. VI, 28 dicembre 2000, n. 703, in *Riv. giur. edilizia*, 2001, I, pag. 483 ss. In questo caso il bene (un palazzo signorile ottocentesco) veniva vincolato anche per il suo interesse artistico architettonico. Il fatto che vi fossero dei rifacimenti e che quindi l'immobile fosse, a detta dei ricorrenti, non autentico, non inficiava però l'insieme dell'opera architettonica in quanto i rifacimenti erano relativi a singoli elementi. Nel complesso, invece, l'opera poteva essere ritenuta un'autentica testimonianza di un modo di costruire e di decorare le abitazioni signorili di provincia. La circostanza viene spesso sollevata nei ricorsi che impugnano provvedimenti di vincolo normalmente con riferimento a beni immobili.

[117] Cfr. S. Amorosino, *I restauri e la salvaguardia dell'autenticità dei beni storico-artistici: notazioni giuridiche*, cit., pag. 187 ss.

[118] Cfr. C. Brandi, *Teoria del restauro*, Torino, Einaudi, 1977, pagg. 36-37 e pagg. 46-47.

[119] La circostanza viene spesso sollevata nei ricorsi che impugnano provvedimenti di vincolo normalmente con riferimento a beni immobili.

[120] Cons. Stato, sez. VI, 14 ottobre 2015, n. 4747, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, sez. VI, 28 dicembre 2000, n. 7034, in *Riv. giur. edilizia*, 2001, 1.

[121] Cons. Stato, sez. VI, 29 aprile 2005, n. 2036, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2005, 4, pag. 1180 e Cons. Stato, sez. VI, 9 agosto 1986, n. 630, in *Foro it.*, 1987, III, col. 142.

[122] Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2015, n. 1779, in www.giustizia-amministrativa.it.

[123] Cons. Stato, sez. VI, 11 marzo 2015, n. 1257, in www.giustizia-amministrativa.it. Questo appare oggi l'orientamento maggioritario in giurisprudenza. Cfr. S. Veneziano, *Il controllo giurisdizionale sui concetti giuridici a contenuto indeterminato e sulla discrezionalità tecnica in Italia*, cit.

[124] È opportuno precisare che in certi casi non è possibile dare la prova della sussistenza di tutti gli elementi costitutivi dell'opera d'arte. Si prenda il caso dell'opera d'arte prima sconosciuta che non ha mai ricevuto un riconoscimento dalla critica e dal grande pubblico e che il Soprintendente si trovi per primo a conoscere. Qualora il funzionario sia convinto dell'interesse artistico dell'opera scoperta deve motivare questa convinzione in maniera particolarmente approfondita perché si trova ad essere il "primo pubblico" di quell'opera d'arte. Ovviamente il giudice nel controllare tale provvedimento di vincolo dovrà tener conto che l'opera era prima sconosciuta.

[125] Cfr. A. Mazzottero, *Art. 67*, in *Codice del processo amministrativo*, (a cura di) R. Garofoli e G. Ferrari, Roma, Nel Diritto, pagg. 1080-1081.

[126] Cons. Stato, sez. VI, 14 ottobre 2015, n. 4747; Cons. Stato, sez. VI, 10 luglio 2015, n. 4220, in www.giustizia-amministrativa.it.

[127] Cons. Stato, sez. VI, 11 marzo 2015, n. 1257 ed anche Tar Firenze, Toscana, 5 ottobre 2015, n. 1492, in www.giustizia-amministrativa.it. In quest'ultima pronuncia il provvedimento di vincolo veniva annullato dal giudice amministrativo perché la pubblica amministrazione non aveva supportato con adeguato materiale probatorio le proprie asserzioni descrittive della cosa. Più nel dettaglio, non aveva addotto prove sufficienti, alla stregua di quanto osservato dal ricorrente, per dimostrare che l'opera vincolata fosse "la serie completa più antica di formelle settecentesche in porcellana bianca raffiguranti le quattro stagioni da modelli di Soldani Benzi" e che queste ultime provenissero dalla "raccolta del Principe Paolo di Jugoslavia nella villa Demidoff di Pratolino"; Tar Milano, Lombardia, 15 dicembre 2009, n. 5347, cit. in questa pronuncia poi confermata da Cons. Stato, sez. VI, 3 luglio 2010, n. 5063, veniva annullato un provvedimento di vincolo per illogicità e incongruità della motivazione perché la Soprintendenza dava prevalenza a generiche e non provate notizie circa i legami del pittore fiammingo Frans Floris con i mercanti genovesi, residenti ad Anversa, invece di dare prevalenza al fatto, questo sì provato, che il dipinto, anche secondo la stessa Soprintendenza, non conteneva nessuna allusione figurativa alla città di Genova né alla famiglia Doria.

[128] Cons. Stato, sez. VI, 11 marzo 2015, n. 1257, cit.

[129] Ma si veda l'eccezione: Tar L'Aquila, Abruzzo, sez. I, 14 febbraio 2013, n. 121, in www.giustizia-amministrativa.it. La sentenza individua in via interpretativa gli elementi costitutivi dello studio d'artista con un *modus procedendi* simile a quello che si è cercato di proporre in queste pagine con la nozione di fatto d'arte.

[130] Cfr. M.S. Giannini, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1939, pag. 69 ss.

copyright 2017 by [Società editrice il Mulino](http://www.mulino.it)
[Licenza d'uso](http://www.mulino.it)

[inizio pagina](#)