

Antonio Bartolini

## L'immaterialità dei beni culturali

(doi: 10.7390/76264)

Aedon (ISSN 1127-1345)

Fascicolo 1, gennaio-aprile 2014

**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

Questo articolo è reso disponibile con licenza CC BY NC ND. Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it/>



# Aedon

Rivista di arti e diritto *on line*

quadrimestrale diretto da Marco Cammelli

numero 1, 2014, Issn 1127-1345    home   indice   ricerca   risorse web

**I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche - Atti Convegno Assisi (25-27 ottobre 2012)**

## L'immaterialità dei beni culturali

di [Antonio Bartolini](#)

**Sommario:** [1. Lo stato dell'arte.](#) - [2. Il valore immateriale come contenuto giuridico minimo della nozione di bene culturale: varianti ed invarianti.](#) - [3. La \(mancata\) tutela del valore immateriale dei beni culturali: il caso delle sponsorizzazioni.](#) - [4. La fruizione collettiva del valore immateriale dei beni culturali.](#) - [5. Statuto del bene culturale o statuto dei beni culturali?](#)

### Immateriality of Cultural Heritage

In the paper it is argued that the argument between tangible and intangible cultural heritage, although there is an ontological difference, there is a lowest common denominator given by the intangible value of the same, which allows in some respects a unitary treatment (jurisdiction of the Ministry of Culture, industrial property rights, sponsorship).

**Keywords:** Tangible Intangible Cultural Heritage.

### 1. Lo stato dell'arte

La questione del valore immateriale dei beni culturali è, nella nostra esperienza giuridica, coeva ai lavori della c.d. Commissione Franceschini (1967), dove, come noto, venne elaborata la concezione di bene culturale, da intendersi come "testimonianza di civiltà". La proposta rappresentava un vero e proprio mutamento di paradigma, volendo far fuoriuscire le cose d'arte ed i beni storici dalla concezione fondata sul pregio estetico ed artistico, in modo farle approdare ad una visione più evoluta, propria delle scienze riguardanti l'antropologia culturale.

Sulla scorta dei lavori della Commissione Franceschini, Massimo Severo Giannini, in un noto saggio sui beni culturali, evidenziò come tale tipologia di bene abbia una duplice anima: da un lato vi è la cosa, e dall'altro il valore immateriale nella medesima contenuto. Secondo l'autorevole insegnamento il bene culturale è sia bene - quale oggetto di diritti di proprietà e di altri diritti (per esempio usufrutto, pegno) - sia valore culturale immateriale - quale oggetto di situazioni soggettive attive del potere pubblico [1].

La tradizione giuridica, peraltro, ha sempre cercato di dare prevalenza all'aspetto materiale, rispetto a quello immateriale. Paradigmatica è la posizione assunta da Giuseppe Alibrandi e Piergiorgio Ferri (e che ancora oggi rappresenta la tesi maggioritaria) secondo cui non si può scindere, nella disciplina dei beni culturali il valore immateriale dal suo substrato fisico: "nell'opera d'arte come in ogni altra cosa in cui si riconosce un valore culturale che giustifica la soggezione della cosa alla speciale ragione di tutela, il profilo ideale che è oggetto di protezione si è talmente immedesimato della materia in cui si esprime da restarne definitivamente prigioniero, così che esso si pone come oggetto di protezione giuridica inscindibile dalla cosa che lo racchiude" [2].

Questa concezione, che chiamerei materiale, ha talmente innervato il diritto positivo, che le tracce della concezione immateriale sono state talvolta cancellate e talaltra "immunizzate".

La cancellazione è avvenuta nei confronti della previsione (una volta) contenuta nel d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 (sul federalismo amministrativo), ove, come noto, si era data una definizione di bene culturale molto ampia, tale da superare la visione materiale: si era, infatti, disposto che beni culturali sono "quelli che compongono il patrimonio storico, artistico, monumentale, demotnoantropologico, archeologico, archivistico e librario che costituiscono testimonianza avente valore di civiltà" (art. 148, d.lgs. cit.). La disposizione risultava essere di particolare

importanza, poiché non distingueva tra beni materiali ed immateriali, considerando come culturale la mera "testimonianza avente valore di civiltà". L'art. 148, d.lgs. 112/98, è stato, peraltro, abrogato dall'art. [184, del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42](#) (Codice dei beni culturali), anche in ragione del fatto che il medesimo Codice ha fatto espressamente propria la concezione materiale, stabilendo che beni culturali sono solamente quelli mobili ed immobili individuati dalla legge o in base alla legge, quali testimonianze di civiltà (art. 2, Codice).

L'immunizzazione è, invece, avvenuta, allorché il legislatore si è posto il problema di come tutelare i beni culturali immateriali protetti dalla Convenzione Unesco (su cui v. *amplius infra*) nell'ambito delle previsioni del Codice: la risposta è stata quella di dare rilevanza ai soli beni culturali immateriali aventi un supporto materiale (sembra quasi un ossimoro): "le espressioni di identità culturale collettiva contemplate dalle Convenzioni UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e per la protezione e la promozione delle diversità culturali, adottate a Parigi, rispettivamente, il 3 novembre 2003 ed il 20 ottobre 2005, sono assoggettabili alle disposizioni del presente codice qualora siano rappresentate da testimonianze materiali e sussistano i presupposti e le condizioni per l'applicabilità dell'articolo 10" (art. 7-bis, d.lgs. 42/2004, rubricato "*Espressioni di identità culturale collettiva*", ed introdotto dall'art. 1, comma 1, lett. c), d.lgs. 26 marzo 2008, n. 68).

Come, peraltro, è stato correttamente evidenziato, la disposizione codicistica che limita la portata delle disposizioni internazionali sui beni culturali immateriali alle sole testimonianze materiali, non va interpretato come una negazione da parte del nostro ordinamento dell'esistenza dei beni immateriali *tout court*: al contrario, l'idea di tutela dei beni immateriali "richiede per natura e obiettivi la messa a punto di strumentazioni e istituti giuridici adeguati e diversi da quelli delle cose" [\[3\]](#).

Questa posizione evidenzia come sia, ormai, chiara la dicotomizzazione dei beni culturali, avvenuta, soprattutto, ad opera del diritto globale. Non sembra, dunque, discutibile che i beni culturali si distinguano tra quelli materiali (disciplinati, per quanto concerne la tutela e la valorizzazione, dal Codice del 2004) e quelli immateriali (regolati essenzialmente dalla disciplina Unesco).

Quello su cui, invece, mi sembra non vi sia accordo è se il valore immateriale, presente tanto nei beni culturali immateriali che in quelli materiali, sia un tratto unificante oppure no, tale da arrivare a ritenere che (al di là del Codice) esista, da un punto di vista giuridico, una categoria unitaria, che veda nel bene culturale "una testimonianza di civiltà", a prescindere dall'esistenza o meno di un substrato materiale.

Su questa strada si sono mossi (timidamente) coloro che si sono occupati soprattutto dei beni culturali nell'ottica della loro crescente globalizzazione: a tal fine, si è evidenziato che nelle fonti dell'ordinamento internazionale e di quello comunitario si scorgono i segni "di una nozione di patrimonio culturale che non coincide con quella relativa ai beni culturali utilizzata dal nostro codice, perché sembra superare sia il dato della materialità in senso stretto sia quello della territorialità" [\[4\]](#). E lungo questa linea di pensiero si è precisato che la nozione di bene culturale, così come emerge dal diritto globale - e senza portare al superamento di quella materialista perseguita dal Codice -, sembra portare ad un sistema di rilevanza giuridica (dei beni culturali) a centri concentrici [\[5\]](#).

"Emerge sempre più la necessità di prevedere forme di protezione del patrimonio intangibile, cosicché l'impostazione 'storicistica' e 'materiale' della disciplina italiana mostra alcuni limiti" [\[6\]](#).

## **2. Il valore immateriale come contenuto giuridico minimo della nozione di bene culturale: varianti ed invarianti**

Quanto premesso ci spinge, peraltro, ad andare oltre, cercando di vedere se esista, sotto il profilo della rilevanza giuridica, una concezione liminale di bene culturale, che consideri in maniera unitaria i vari beni culturali.

La necessità di quest'ulteriore valutazione, dipende, innanzitutto, dall'osservazione che l'attenzione al valore immateriale dei beni culturali immateriali è sempre più crescente: si pensi, a tal fine, alla recente legislazione sui marchi, oppure all'attenzione data dai contratti di sponsorizzazione alla dimensione immateriale dei beni culturali, oppure al dibattito sui beni comuni (*commons*).

Tant'è che in un recente libro (fresco di stampa) si è messo in evidenza che il sovraccarico che colpisce il Ministero per i beni e le attività culturali (Mibac) è dovuto alla scarsa attenzione della burocrazia ministeriale al valore immateriale dei beni [\[7\]](#). Scarsa attenzione confermata dall'abdicazione del Mibac della protezione del patrimonio immateriale culturale dell'Unesco: difatti, la funzione di impulso e coordinamento attualmente è svolta dalla Commissione nazionale italiana Unesco, anziché dal Mibac.

Ed invero il primo e vero tratto unitario della nozione in esame (dal punto di vista giuridico) è proprio rinvenibile nella norma di conferimento delle attribuzioni al Mibac, che non distingue, anche alla luce del principio di unicità, tra beni immateriali e materiali: difatti, al Mibac sono attribuite tutte le funzioni sui beni culturali, anche al di fuori di quelle previste dal Codice (v. in tal senso art. 52, comma 1, d.lgs. 30 luglio 1999, n. 300), anche con riferimento a quelle discendenti dalla necessità di curare rapporti con le organizzazioni internazionali di settore (art. 2, comma 4, d.lgs. cit.), e, quindi, anche quelle derivanti dalle Convenzioni Unesco sui beni culturali intangibili.

Entrando in *medias res*, anche dal diritto industriale provengono segnali inequivocabili dell'emancipazione del valore immateriale del bene culturale: il Codice sulla proprietà industriale ha, difatti, recentemente previsto che "anche le amministrazioni dello Stato, delle regioni, delle province e dei comuni possono ottenere registrazioni di marchio,

anche aventi ad oggetto elementi grafici distintivi tratti dal patrimonio culturale, storico, architettonico o ambientale del relativo territorio" (art. 19, comma 3, d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30, recante il "*Codice della proprietà industriale*"). Si tratta di una normativa che evidentemente libera il valore immateriale dalla *res*, diventando oggetto di un'autonoma tutela (in forma di privativa) rispetto a quella prevista dal Codice dei beni culturali. Ed invero, la disposizione in esame sembra abbracciare tutti i beni culturali, tutte le testimonianze di civiltà, compreso il patrimonio immateriale della Convenzione Unesco. La Regione Umbria, non a caso, reca come proprio segno distintivo uno dei più importanti patrimoni immateriali espressivi dell'identità e storia regionale, ovvero i "Ceri di Gubbio".

Esistono, dunque, delle disposizioni normative che non sembrano porre una distinzione tra materialità ed immaterialità dei beni culturali, anzi, al contrario, sembrano presupporre una nozione unitaria di bene come mera "testimonianza di civiltà", volte, quindi, a riconoscere e tutelare il valore immateriale in sé.

Del resto al fondo della tradizione giuridica italiana in materia di beni culturali vi è stata sempre la volontà di salvaguardare la rimembranza, la memoria dei fatti umani e dei loro accadimenti. Questa volontà emerge già dalla prima normativa in materia che la storiografia ricordi, ovvero la legge del Granducato di Toscana del 30 maggio 1571, recante "*Legge contro chi rimovesse o violasse Armi, Inscrittioni, o Memorie esistenti apparentemente negli edifizii così pubblici come privati*". Questa legge, dunque, mirava - pure - a reprimere coloro che rimuovessero le "*memorie esistenti*". E la memoria, da intendersi modernamente come testimonianza di civiltà, è, innanzitutto un valore immateriale. Sicché ogni normativa che intende tutelare i beni culturali si pone come scopo quello di conservare la memoria, sia essa tramandata mediante forme rappresentative orali e comunque intangibili, sia essa contenuta in involucri materiali rappresentativi della memoria.

Si potrebbe (correttamente) sostenere che il risultato raggiunto con queste (prime) conclusioni è ben poca cosa, di fronte alla prevalenza quantitativa nel sistema della concezione materiale (che comunque non viene meno) fatta propria dal Codice dei beni culturali.

Invero, al di là dei limiti giuridici (da un punto di vista quantitativo) in cui è relegata questa concezione liminale, resta, tuttavia, il fatto che la visione immateriale è il contenuto minimo del concetto giuridico di bene culturale, da cui si muovono le varie discipline di genere, poste a tutela o del valore immateriale reificato o del valore immateriale in sé per sé. E non vi è dubbio che, svolgendo lo sguardo al presente ed futuro, la dimensione immateriale dei nostri tempi (*media*, digitalizzazione, internet, etc.) porterà fra qualche anno a considerare come fondamentali testimonianze della nostra odierna civiltà i beni immateriali (si pensi, ad esempio, alle espressioni dell'arte prodotte con strumenti informatici). Del resto già oggi, e specie nel dibattito giuridico del nord America, si sta discutendo del mutamento del concetto di proprietà, alla luce della dematerializzazione della *res* tangibile.

Ragion per cui, alla luce di queste considerazioni, si proporrà di ragionare in termini diversi, cercando gli elementi di unità del sistema giuridico dei beni culturali (e non solo quelli di differenziazione, come invece la dottrina tradizionale tende a fare: per tutti, Bruno Cavallo [8] che vede il bene culturale come una sintesi verbale).

In altri termini, mi sembra che da un punto di vista metodologico, l'attenzione al valore immateriale del bene culturale imponga delle riflessioni comuni, unitarie, che vadano al di là degli steccati tra tangibilità ed intangibilità (impiegando la nota metodologia gianniniana delle varianti ed invarianti).

Nel prosieguo del discorso verranno offerti alcuni percorsi, in via esemplificativa e non sistematica, in cui il ragionamento in termini unitari consente di evidenziare aporie o aperture a nuovi itinerari di ricerca scientifica e di conseguente disciplina giuridica.

A tal fine, verranno affrontati, in quanto ritenuti casi paradigmatici, i temi della tutela del valore immateriale nella disciplina codicistica delle sponsorizzazioni e quello della fruizione collettiva dei valori immateriali espressi dai beni culturali.

### **3. La (mancata) tutela del valore immateriale dei beni culturali: il caso delle sponsorizzazioni**

La tematica delle sponsorizzazioni offre degli spunti interessanti per verificare l'ipotesi metodologica poco sopra tracciata.

La sponsorizzazione dei beni culturali è disciplinata tanto dal d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 recante il "*Codice dei contratti pubblici*", quanto dal Codice dei beni culturali. Le disposizioni in materia di evidenza pubblica, per la ricerca dello *sponsor*, sono contenute negli artt. 26 e, segnatamente per i beni culturali, nell'art. 199-*bis*, mentre il Codice dei beni culturali reca alcune norme volte a garantire la tutela e valorizzazione dei beni da sponsorizzare (art. 120).

Le regole in esame, peraltro, non tipizzano (come atto di autonomia privata) il contratto di sponsorizzazione, considerandolo solo come meritevole di tutela: sicché il contenuto del contratto è atipico ed il regolamento degli interessi è lasciato alla libertà delle parti. Nella prassi contrattuale, in materia di sponsorizzazione dei beni culturali (per finanziare od eseguire interventi di conservazione e valorizzazione) una delle utilità che viene accordata allo *sponsor* è l'utilizzo economico del valore immateriale del bene, accordando la possibilità di sfruttare il marchio o di pubblicizzare l'immagine derivante dalla sponsorizzazione.

In questo quadro, il Codice dei beni culturali, conscio del rischio che una "cattiva" iniziativa possa creare un danno all'immagine del medesimo bene culturale, ha previsto che la sponsorizzazione "avviene attraverso l'associazione del

nome, del marchio, dell'immagine, dell'attività o del prodotto all'iniziativa oggetto del contributo, in forme compatibili con il carattere artistico o storico, l'aspetto e il decoro del bene culturale da tutelare o valorizzare, da stabilirsi con il contratto di sponsorizzazione" (art. 120, comma 2, Codice beni culturali). Viene, poi, aggiunto che la verifica di compatibilità delle iniziative di sponsorizzazione con le esigenze della tutela "è effettuata dal Ministero in conformità alle disposizioni del presente codice" (art. 120, comma 1, cit.).

Da queste disposizioni emerge la volontà del Codice di tutelare l'immagine del bene, obbligando le parti del contratto (ed in particolare il proprietario del bene) a darsi un regolamento degli interessi compatibile "con il carattere artistico o storico, l'aspetto e il decoro del bene culturale da tutelare o valorizzare", spettando, poi, al Mibac il potere/dovere di verificare, con le potestà attribuite dal Codice, se effettivamente sia stato tutelato e rispettato il valore immateriale del bene.

Questa forma di tutela appare debole, per un plurimo ordine di ragioni.

In primo luogo, il controllo ministeriale (sul piano dell'effettività) è giuridicamente impossibile, non essendo sorretto da un effettivo potere conformativo e sanzionatorio: difatti, pur essendo vero che al Mibac è riconosciuto il potere di verificare la compatibilità dell'iniziativa con il valore storico od artistico del bene e con le esigenze di tutela dell'aspetto e del decoro, è anche vero che l'art. 120 precisa come tale forma di verifica debba essere svolta in conformità con le disposizioni del Codice. Ciò comportando un'evidente aporia, in quanto i poteri riconosciuti al Mibac dal Codice sono tutti preordinati a tutelare il valore immateriale compenetrato nella *res*, mediante ordini di rimessa in pristino od interdittivi di attività materiali. Mancano, invece, delle misure tipiche volte a tutelare il valore immateriale in sé, coerentemente all'impostazione codicistica, che considera come beni culturali solo quelli materiali. Non essendo riconosciuti poteri innominati nel nostro ordinamento, la lesione del valore immateriale in sé e per sé, da parte del contratto di sponsorizzazione, non potrà, pertanto, essere inibita con l'esercizio di poteri amministrativi (pena l'annullabilità del provvedimento interdittivo per incompetenza relativa).

Né sembra sufficiente affidarsi alla mera autonomia privata delle parti, atteso che l'esigenza di tutela, anche alla luce dell'art. 9, Cost., richiede che sia la Repubblica ed in particolare lo Stato ad assicurarla mediante l'esercizio di poteri autoritativi. Anche se sotto questo profilo sarebbe d'interesse compiere un censimento dei contratti di sponsorizzazione, per verificare quali tipi di autotutela dell'immagine siano stati previsti dalle parti private (e non solo), e verificare se il diritto all'immagine del valore immateriale sia efficacemente salvaguardato. La lacuna, peraltro, è grave, atteso che potrebbero essere conclusi dei contratti di sponsorizzazione che consentono un uso non decoroso dell'immagine di un bene culturale. Invero, l'unica sanzione, che può essere invocata per un'ipotesi simile, pare essere la nullità del contratto di sponsorizzazione per violazione di norme imperative (art. 1418 cod. civ.), fatta valere dal Mibac, come ente titolare della funzione di tutela, o da qualunque soggetto portatore di un interesse diffuso alla tutela e conservazione dei beni culturali (anche sotto il profilo immateriale). Ma è ben poca cosa: si tratta, infatti, di una forma di tutela episodica e, quindi, non soddisfattiva.

Occorrerebbe prevedere un vero e proprio procedimento di valutazione di coerenza e compatibilità del regolamento degli interessi disposto dal contratto di sponsorizzazione con i valori immateriali espressi dal bene sponsorizzato (*carattere artistico o storico, aspetto e decoro*). In altre parole, ci vorrebbe un giusto procedimento autorizzatorio che verifichi la compatibilità dell'intervento sponsorizzato con il diritto (civico) all'immagine ed al decoro del valore immateriale del bene: sacrificando, peraltro, il dogma codicistico che la tutela del valore immateriale sia mediata da quella prevista per difendere l'intangibilità materiale del bene.

#### 4. La fruizione collettiva del valore immateriale dei beni culturali

Secondo Massimo Severo Giannini la conseguenza più importante che deriva dal valore immateriale del bene culturale è quello dell'essere destinato alla pubblica fruizione: difatti, secondo questo modo di vedere, il godimento lo ha l'universo dei fruitori del bene culturale, "cioè un gruppo disaggregato e informale di persone fisiche, indeterminate ed indeterminabili come universo, ma individuabili in concreto nel tempo presente in elementi o gruppi aggregati particolari che si costituiscono nell'universo, mentre incerte nell'individuazione ma certe quanto all'esistenza nel tempo futuro" [9]. Con lungimirante anticipo, Giannini aveva colto l'essenza dei beni culturali, ovvero quello di rappresentare un valore immateriale di carattere universale, come tale patrimonio dell'umanità. Valore immateriale che trova, infatti, oggi una dimensione non solo nazionale, ma anche universale, tramite le Convenzioni Unesco.

Viene, così, anticipata, anche una tematica che da poco tempo ha trovato nuova linfa nell'attenzione rivolta ai beni comuni. Di recente, è stato in evidenza come da sempre i beni culturali siano soggetti all'istituto romanistico della *dicatio ad patriam* (si pensi alle memorie apposte sulle facciate degli edifici e tutelate dalla legge del Granducato di Toscana) e che siano da considerare dei "beni comuni" (*commons*) [10].

Del resto questa sensibilità alla tematica dei beni comuni è stata, pure, dimostrata dalla Corte suprema di Cassazione, che - pur occupandosi di paesaggio - ha messo in evidenza come i beni soggetti all'art. 9, della Costituzione (e, quindi, anche i beni culturali), sono beni comuni destinati alla fruizione pubblica: in particolare, si è evidenziato che "dalla applicazione diretta degli artt. 2, 9 e 42 Cost. si ricava il principio della tutela [11] della personalità umana e del suo corretto svolgimento, nell'ambito dello Stato sociale (...) anche riguardo a quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione, risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività e che - per tale loro destinazione alla realizzazione dello Stato sociale - devono

ritenersi "comuni", prescindendo dal titolo di proprietà".

Quest'apertura ai beni comuni ed alla loro destinazione collettiva, consente di dare una base giuridica unitaria al tema della fruizione dei beni culturali, con particolare riferimento al loro valore immateriale. Difatti, l'ottica materialista del Codice dei beni culturali (materiali) sancisce il principio della fruizione pubblica limitatamente alla *res* tangibile. In questo quadro, viene previsto un principio generale di fruizione pubblica: "i beni del patrimonio culturale di appartenenza pubblica sono destinati alla fruizione della collettività compatibilmente con le esigenze di uso istituzionale e sempre che non vi ostino ragioni di tutela" (art. 2, comma 4, Codice). Per quelli, invece, di proprietà privata, l'esigenza di fruizione collettiva (espressa dal valore immateriale del bene) deve necessariamente essere ponderata con la riserva di potere e di dominio sulla cosa riconosciuta al proprietario od al titolare di diritti reali: sicché la fruizione collettiva viene assicurata, nel caso di sovvenzioni pubbliche, mediante la previsione di clausole che impongono al privato di rendere fruibile il bene (art. 38, Codice); o mediante provvedimenti di tutela e vigilanza, volti ad imporre la fruizione pubblica del bene, tuttavia soggetti ad un penetrante scrutinio di ragionevolezza e proporzionalità (art. 104, Codice); od, infine, mediante l'esercizio di poteri di vigilanza che assicurino il rispetto dei diritti di uso e godimento pubblico (*dicatio ad patriam* e *deputatio ad cultum*) (art. 105, Codice).

Resta il fatto che queste disposizioni non possono essere estese ai casi in cui il valore immateriale del bene culturale materiale vada inteso come bene autonomo, tanto quando si distacchi dalla *res* (usando un termine mutuato dall'urbanistica: cioè quando prende il volo), quanto laddove sia un vero e proprio bene culturale immateriale. Si pensi, per il caso del valore immateriale in volo, alle immagini di un bene culturale pubblicate in un portale web, oppure all'elemento grafico distintivo tratto dal patrimonio culturale, storico, architettonico o ambientale del relativo territorio, oggetto di un marchio registrato dal Comune di riferimento. Od, ancora, ai beni culturali immateriali, da intendersi come mere testimonianze di civiltà, quali un antico sapere scientifico non tramandato in forma scritta o la tradizione immateriale del sapere dei maestri artigiani. Ma, nel prossimo futuro, anche ad un bene artistico virtuale, quali quelli presenti in *Second life* od altri mondi virtuali.

Pur mancando una disciplina di diritto positivo per questi valori immateriali, mi sembra, tuttavia, che siano sicuramente dei beni comuni e come tali soggetti ad una funzionalizzazione che li rende suscettibili di una fruizione collettiva.

Ecco, dunque, un'altra ipotesi di regime unitario, almeno in linea di principio, tra beni culturali materiali ed immateriali, in quanto entrambi soggetti alla fruizione pubblica.

Come nel caso dei beni culturali materiali, tuttavia, anche i valori immateriali devono far conto con la logica proprietaria, che tende, invece, ad escludere la fruizione pubblica di questi beni: la dialettica e l'antagonismo tra l'esigenza di fruizione collettiva e logica proprietaria è evidente in diverse fattispecie.

Si pensi, innanzitutto, all'impiego delle nuove tecnologie nel campo dei beni culturali (con modalità virtuali e multimediali dei contenuti culturali), in cui la fruizione riguarda il valore immateriale a se stante: come correttamente è stato notato, in questo caso vi sono posizioni tra loro inconcilianti, ovvero, da un lato, quella dei portatori d'interessi volti a trarre remunerazione all'uso del valore immateriale (proprietari dei beni culturali o titolari di privative) e, dall'altro, i liberi fruitori che vogliono attingere liberamente e gratuitamente alla conoscenza [12]. Oppure agli enti territoriali che intendono sfruttare economicamente l'immagine del bene culturale tramite la titolarità del relativo marchio.

Ma analoghe problematiche si pongono per i beni culturali immateriali *tout court*: si pensi, ad es., al tentativo delle case farmaceutiche di brevettare gli antichi saperi terapeutici delle comunità andine (ma la stessa cosa potrebbe valere anche per la medicina tradizionale cinese). Oppure al caso dei saperi artigianali (come per il caso che ci è vicino delle ceramiche di Deruta) che vengono copiati dai cinesi.

Tutte queste problematiche devono essere risolte tenendo presente come base di partenza che i beni culturali, compreso il loro valore immateriale, devono essere soggetti a fruizione pubblica, a maggior ragione quando si distaccano dalla *res*.

Tuttavia, questa fruizione pubblica non può essere illimitata, poiché altrimenti come dimostra la nota "*tragedia dei comuni*", il bene rischierebbe di scomparire in quanto tutti se ne vogliono appropriare.

Il legislatore e l'amministrazione sono tenuti, pertanto, a regolare i contrapposti interessi secondo il principio di proporzionalità, in maniera tale che la fruizione pubblica del valore immateriale del bene culturale non finisca in "una tragedia dei comuni".

Sulla base di questo principio appare, pertanto, giustificata la privativa dei beni culturali immateriali (a favore di enti pubblici o collettivi) in modo che lo sfruttamento economico del valore immateriale non sia nelle mani di pochi che intendono appropriarsene, a discapito della fruizione collettiva.

Laddove, invece, il bene culturale non è suscettibile di tragedie (si pensi all'impiego di tecnologie informatiche e digitali nella fruizione dei beni culturali) dovrebbe prevalere il principio della fruizione collettiva, coerentemente all'impianto della nostra Costituzione. Sicché dovrebbero essere sottoposte ad uno stretto scrutinio di ragionevolezza tutte quelle disposizioni che riconoscono una privativa in favore dello Stato o degli enti pubblici (ad esempio diritti di utilizzo previsti dalla legge Ronchey o "marchio culturale").

## 5. Statuto del bene culturale o statuti dei beni culturali?

In sede di considerazioni conclusive, sembra possibile affermare che il valore immateriale consente di affermare l'esistenza di uno statuto giuridico minimo, comune, discendente dalla nozione di bene culturale.

Questo statuto comune consente, innanzitutto, sotto un profilo metodologico di cercare i tratti comuni delle varie discipline di tutela e valorizzazione di questi beni, da apprezzare a prescindere dal loro supporto materiale.

La formazione di questo statuto è affidato ai "tre signori del diritto" [13], ovvero ai giudici, al legislatore ed ai professori.

Ai professori spetta il compito (secondo la teoria della fallacia delle argomentazioni) di evidenziare le varianti, le invarianti e le aporie del sistema, al fine di contribuire ad un superamento di queste ultime. Ai giudici quello di accompagnare il percorso evolutivo della materia, mediante un apprezzamento prudente degli interessi, che, come visto, richiede un sapiente uso dei criteri di ragionevolezza e proporzionalità. Al legislatore, quello di innervare, laddove ve ne sia bisogno, lo statuto giuridico del bene e dei beni culturali, con previsioni che consentano un'effettiva tutela (anche di carattere autoritativo, la tutela del valore immateriale). Lo statuto comune, per molti versi *in fieri*, naturalmente non si va e non si deve sovrapporre ai vari statuti dei beni culturali, ed *in primis* a quello contenuto nel Codice dei beni culturali, dovendo essere considerato, invece, il punto di partenza (o se si preferisce di chiusura) di un sistema articolato in vari statuti, tenendo presenti le innegabili differenze tra beni culturali materiali ed immateriali: ma senza negare che hanno un tratto comune, anche se non coincidente, dato dal valore immateriale.

E', infatti, innegabile che vi siano ontologiche ed antitetiche differenze tra gli affreschi di Giotto, quale bene culturale materiale, e la dieta mediterranea quale bene culturale immateriale, o viceversa, però, quando, da un lato, viene vincolata una scheggia di ossidiana o ad un vaso di coccio, come bene culturale materiale (con un valore immateriale non significativo), e, dall'altro, si riconosce valore universale al valore immateriale espresso dal Palio di Siena o dai Ceri di Gubbio (in cui, tra l'altro, vi è una commistione tra immaterialità e materialità dei beni). Come del resto vi sono significative rispondenze e tratti comuni tra il valore materiale espresso dal Palazzo ducale di Venezia ed il valore immateriale ed evocativo espresso dalle gondole, aprendo anche a nuove figure di beni culturali come quelli a rete, frutto delle politiche valorizzative degli enti.

Del resto questa articolazione, all'interno di un quadro comune, è propria a diverse esperienze giuridiche, dove la nozione di bene culturale ricomprende sia l'aspetto materiale che quello immateriale: recenti studi di comparazione giuridica hanno evidenziato come in molti ordinamenti esiste uno statuto unitario, quali gli Stati Uniti, il Canada, la Spagna, il Portogallo e diversi paesi latino americani [14].

Sicché mi sembra che si debba superare la radicale contrapposizione tra beni culturali materiali ed immateriali, accettando una visione liminale che cerchi di trovare i tratti comuni, aperta a statuti pluralistici, fondata sulla sostenibile leggerezza del valore immateriale dei beni culturali (materiali ed immateriali).

## Note

[1] M.S. Giannini, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, pag. 24.

[2] T. Alibrandi, P.G. Ferri, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001, pag. 47.

[3] G. Severini, *Artt. 1-2*, in *Codice dei beni culturali*, (a cura di) M.A. Sandulli, Milano, 2012, pag. 28.

[4] C. Vitale, *La fruizione dei beni culturali tra ordinamento internazionale ed europeo*, in *La globalizzazione dei beni culturali*, (a cura di) L. Casini, Bologna, 2010, pag. 176.

[5] C. Vitale, *op. cit.*, pag. 176.

[6] S. Cassese, *Il futuro della disciplina dei beni culturali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, pag. 781 ss.

[7] [L. Covatta, Introduzione a: I beni culturali tra tutela, mercato e territorio](#), in *Aedon*, 2012, 1-2.

[8] B. Cavallo, *La nozione di bene culturale tra mito e realtà: rilettura critica della prima dichiarazione della Commissione Franceschini*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, II, Milano, 1988, pag. 111 ss. ed in particolare pag. 134.

[9] M.S. Giannini, *I beni culturali*, *op. cit.*, pag. 31.

[10] S. Settis, *Azione popolare*, Torino, 2012, pag. 109.

[11] Cass. civ., s.u., 14 febbraio 2011, n. 3665, in *Giust. civ.*, 2011, 595.

[12] A. Serra, *Patrimonio culturale e nuove tecnologie: categorie di interessi e profili giuridici*, *La globalizzazione dei beni culturali*, *op. cit.*, pag. 225.

[13] R.C. Van Caenegem, *I signori del diritto: legislatori, giudici e professori nella storia europea*, Milano, 1991.

[14] A.L. Tarasco, *Diversità e immaterialità del patrimonio culturale nel diritto internazionale e comparato: analisi di una lacuna*

*(sempre più solo) italiana*, in *Foro amm. CdS*, 2008, 2261 ss.

---

copyright 2014 by [Società editrice il Mulino](#)  
[Licenza d'uso](#)

---

[inizio pagina](#)