

LA DISCIPLINA GIURIDICA DEI MUSEI NELLA COSTITUZIONE TRA STATO E REGIONI

di Fabio Merusi
(25 settembre 2009)

(Relazione, con modificazioni e integrazioni, presentata al Convegno
"Musei. Discipline, gestioni e prospettive",
Fondazione CESEFIN Alberto Predieri, Firenze, 22 aprile 2009)

Sommario: 1. I musei pubblici sono una proprietà collettiva? Sul regime costituzionale dei musei. – 2. Definizione di museo e servizio pubblico museale. – 3. Musei e Regioni. Sull'esistenza di norme incostituzionali nel nuovo Titolo V della Costituzione. – 4. La legislazione concorrente delle Regioni e la gestione dei musei. – 5. Sulla "specializzazione" culturale di Regioni a statuto ordinario.

1. In questi giorni, e lo sarà ancor più nei prossimi dati i tempi necessari, l'Amministrazione statale italiana è alle prese con la realizzazione di due grandi progetti museali: il MAXXI (il Museo dell'Arte del XXI secolo) a Roma e il Museo della Marina militare nell'Arsenale di Venezia.

Il primo dovrebbe essere inaugurato nel 2010, l'edificio è già stato costruito a spese dello Stato sulla base di un progetto risultato vincitore di una gara internazionale, mentre il museo dovrebbe essere gestito da una fondazione; il secondo è ancora allo stato di idea di massima, per di più contesa fra diversi organi dello Stato, ma già si discute sulla possibilità di ricorrere alla finanza di progetto per la realizzazione di un museo, poiché l'unica cosa certa è che, per realizzare questa idea, non si potrà più partire con un più che considerevole finanziamento iniziale a carico del bilancio dello Stato come è avvenuto per il MAXXI¹.

Dissociazione fra costruzione e gestione, finanza di progetto che presupporrebbe di affidare a soggetti privati addirittura la gestione di beni appartenenti al demanio militare, ce n'è più che a sufficienza per interrogarci sul quadro istituzionale di riferimento per la disciplina dei musei ed, in particolare, sull'esistenza di una testa di capitolo costituzionale eventualmente condizionante la disciplina dei musei pubblici, privati, o in quella particolare variante fra pubblico e privato, rappresentata dai musei ecclesiastici.

¹ Dove lo Stato ha contribuito con il conferimento dei terreni provenienti dal Demanio militare, con la costruzione dell'edificio e con il conferimento delle collezioni delle opere d'arte (per una scheda analitica si rinvia a [Vernissage](#), aprile 2009, 10 e 11). La novità, da un punto di vista giuridico, è che lo stanziamento per la costruzione dell'edificio è stato imputato in bilancio al Ministero per i beni e le attività culturali, cioè ad un Ministero al quale non sono abitualmente imputati beni "demaniali".

Che sia opportuno interrogarci sull'esistenza di norme costituzionali incidenti sulla disciplina dei musei, di tutti i musei o di quelli rientranti in una delle tre categorie in precedenza sommariamente indicate, risulta dal fatto che a proposito dei beni culturali, ma in particolare dei musei, sono diffuse idee che sembrano contrastare colle soluzioni in precedenza prospettate a proposito dei due realizzandi musei, che un museo costruito dallo Stato possa essere gestito da una fondazione, almeno apparentemente privata, o che si possa realizzare, in tutto o in parte, un museo, comprendente addirittura beni appartenenti al demanio militare, ricorrendo alla finanza di progetto, cioè la cessione, almeno temporanea, dei beni demaniali a privati perché ne traggano un reddito col quale recuperare l'investimento.

E' diffusa l'idea, ciclicamente riproposta sotto varie angolature, che i beni demaniali di uso collettivo, ed in particolare i beni culturali, fra i quali si sceglie spesso i musei come l'esempio più calzante, appartengano a tutti i cittadini, i quali avrebbero, in qualità di cittadini, un diritto ad usufruirne. Di recente una autorevole commissione governativa, chiamata ad elaborare un disegno di legge di riforma della disciplina dei beni appartenenti al patrimonio dello Stato, ha dato forma compiuta a questa opinione diffusa prospettando la tesi che i beni culturali, ed in particolare i musei, siano assimilabili ai beni di uso civico e, come tali, riconducibili ad una vera e propria proprietà collettiva². Conseguenza di questa impostazione è che l'uso dei musei pubblici da parte dei cittadini dovrebbe essere gratuito o tutt'al più sottoposto al regime della tassa finalizzata al recupero di spese di gestione³; che la gestione dei musei e in genere dei beni culturali ad uso collettivo dovrebbe essere meramente amministrativo, di mera conservazione di una proprietà collettiva⁴, e non finalizzata al conseguimento di una redditività derivante da una gestione "aziendale" e meno che meno "imprenditoriale". Per sostenere quest'ordine di idee si invoca più o meno esplicitamente l'art. 9 della Costituzione.

In proposito si è giunti ad affermare che ci sarebbe un nesso

² Si tratta della c.d. Commissione Rodotà, dal nome del suo Presidente, le cui proposte sono illustrate da E. REVIGLIO, Per una riforma del regime giuridico dei beni pubblici. Le proposte della Commissione Rodotà, in Pol. Del Dir., 2008, 531 ss..

³ A dire il vero un tentativo di prevedere la gratuità dell'ingresso nei musei statali è già stato fatto con la legge 25 marzo 1997, n. 78 abrogata dal T.U. del 1999 (D.Lgs. 490/1999) dopo che la Corte di Giustizia della Comunità europea (con sentenza 16 gennaio 2003, 98/4675) aveva condannato l'Italia per trattamento discriminatorio a favore dei soli cittadini italiani ai quali era riservata la gratuità. Per questa vicenda e per il dibattito dottrinale che ne derivò si rinvia a M. AINIS e M. FIORILLO, L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali, Milano, 2003, 230 ss. e a S. MELE, Valorizzazione, fruizione ed uso dei beni culturali, in E. FOLLIERI (a cura di), Il diritto dei beni culturali e del paesaggio, Napoli, 2005, 297.

⁴ Per la tesi, assai diffusa, non espressa in termini giuridici, che la tutela dei beni culturali pubblici implichi la loro gestione amministrativa e non imprenditoriale cfr., ad esempio, l'intervento di G. CHIARANTE in G. DE SIMONE – E. PELLEGRINI (a cura di), Beni Culturali. Prospettive e incognite nel Nuovo Codice, Pisa, 2003, 53 ss..

funzionale fra bene pubblico e un diritto fondamentale riconosciuto dalla Costituzione, il diritto alla cultura, se si è ben capito, rappresentante il profilo funzionale della proprietà collettiva dei beni culturali.

Sarebbe facile ironizzare sul fatto che la destinazione funzionale dei principali beni culturali non è limitata al cittadino italiano e che di conseguenza bisognerebbe ipotizzare una proprietà collettiva mondiale quanto meno in corrispondenza di tutti i beni culturali, e in particolare i musei, a fruizione "internazionale"⁵. Oppure vedere la teoria dall'interno, obiettando che l'"uso civico" ha per scopo la garanzia della fruizione del bene da parte di una determinata comunità con esclusione degli estranei al gruppo. I musei, e i beni culturali in genere, sono invece destinati a tutti i cittadini e non solo ad essi⁶.

Ma non occorre soffermarsi più che tanto su argomentazioni a contrario perché nella Costituzione non c'è alcun aggancio per teorie del genere. Anzi è opportuno riaffermare, ancorché in maniera necessariamente schematica, quanto stabilito dalla Carta Costituzionale, anche per mettere in evidenza le resistenze "striscianti" che tali teorie hanno lasciato nella legislazione ordinaria.

L'art. 9, come è noto, stabilisce che la Repubblica "tutela ... il patrimonio storico ed artistico della Nazione".

Secondo la logica che informava le leggi Bottai, elaborate con il contributo giuridico sistematico di Santi Romano⁷, che è all'origine della norma elaborata dai costituenti, non ha alcun rilievo chi sia il proprietario dei beni rientranti nel patrimonio storico artistico della Nazione. Ciò che rileva è che la Repubblica, in tutte le sue possibili articolazioni organizzative, li tuteli.

Non la proprietà, che può essere pubblica o privata, o incerta fra il pubblico e il privato, come accade sovente per i beni culturali ecclesiastici. Proprio a proposito di musei, ad esempio, quasi sempre le Fabbricerie delle cattedrali hanno, a latere, anche un museo. Ma le Fabbricerie, fino a poco tempo fa, erano unanimemente classificate fra gli enti pubblici; di recente invece, senza che sia cambiato nulla a livello legislativo, dopo un parere del Consiglio di Stato, sarebbero diventate delle persone giuridiche di diritto privato, con tutte le conseguenze del caso anche con riferimento ai beni di loro proprietà⁸.

⁵ Con qualche problema differenziale per quelli proclamati dall'Unesco "patrimonio dell'umanità".... Si riproporrebbe, in altre parole, lo stesso problema che ha condotto all'abrogazione della legge 1997, n. 78.

⁶ L'uso civico è cioè una proprietà collettiva escludente, non una proprietà estensibile a tutti ... Per una descrizione tipologica degli usi civici si rinvia a M. VACCARELLA, Titolarità e funzione nel regime degli beni civici, Bologna, 2008.

⁷ Per la genesi e la logica delle leggi Bottai si rinvia a S. CONDEMI, La salvaguardia dei beni culturali. Lineamenti di storia della tutela, Firenze, 1997 e a V. CAZZATO (a cura di), Istituzioni e politiche culturali in Italia negli anni Trenta, vol. I e vol. II, Roma, 2001.

⁸ Per i precedenti storici privatistici, ed in particolare per i fedecommessi artistici, si rinvia a G. VOLPE, Manuale di diritto dei beni culturali. Storia e attualità, Padova, 2007, 59 ss. Per la distinzione della disciplina giuridica dei musei pubblici rispetto a quelli privati e per la confusione in proposito di alcune leggi regionali intervenute sulla base della prima

Quel che conta non è il profilo soggettivo della proprietà, ma la tutela, la conservazione, che la Repubblica deve assicurare.

Una dissociazione fra profilo soggettivo della proprietà e profilo oggettivo della tutela che è emblematicamente rappresentato dalla dissociazione organizzativa presente all'interno della stessa amministrazione statale fra Ministero per i beni culturali (e prima fra il Ministero della pubblica istruzione e i suoi precedenti simili) e il demanio dello Stato. Se si pensa all'uso presente e passato di beni culturali come caserme, tribunali, università o, per fare un famoso esempio, al Cavadenti di Caravaggio, un tempo collocato nel Palazzo di Montecitorio sopra un termosifone o, sempre per rimanere in campo museale, ad una "gita a Chicago" di alcune opere d'arte irrimediabilmente rovinata dallo sbalzo climatico oggetto di una "tirata" di Cesare Brandi, all'epoca rimasta inedita, ma poi utilizzata per autorizzare o non autorizzare "trasferte" simili⁹, si intende agevolmente che uno dei principali problemi dello Stato "tutore dei beni culturali" sia di tutelarsi nei confronti dello Stato proprietario di opere d'arte.

Né l'esistenza di una proprietà collettiva dei beni culturali di cui le amministrazioni pubbliche, quando i beni sono a loro riferiti, sarebbero soltanto gli amministratori condominiali è ricavabile dal fatto che l'art. 9 parla di "patrimonio ... della Nazione".

L'uso del termine Nazione da parte dei Costituenti non è casuale. Qualunque sia il significato che si voglia dare al termine Nazione, quel che è certo è che fin dai tempi della Rivoluzione francese, quando in sede proprio di una assemblea costituente si contrapposero le tesi di Pétion e di Sieyès, il termine nazione fu usato per escludere il termine popolo come insieme di cittadini. Così anche nella Costituzione italiana il termine nazione è servito per escludere il termine popolo, per escludere che il patrimonio storico artistico sia ascrivibile ad una proprietà collettiva di tutti i cittadini. La nazione è un attributo immateriale non una attribuzione soggettiva a tutti i cittadini¹⁰.

In sintesi possiamo pertanto concludere che una proprietà collettiva dei beni culturali e dei musei in particolare non esiste o per meglio dire non ha possibili giustificazioni costituzionali, che la costituzione si occupa della tutela di tutti i beni culturali a chiunque appartenenti e non della proprietà dei singoli beni che possono essere pubblici o privati o anche riferibili a soggetti di dubbia qualificazione giuridica soggettiva.

Abbiamo pertanto raggiunto un primo risultato: che non bisogna

versione dell'art. 117 Cost. si rinvia a G. SEVERINI, Musei pubblici e musei privati: un genere, due specie, in Aedon n. 2/2003.

Per la vicenda delle fabbricerie e per i problemi derivanti dal cambio di classificazione v. AA.VV., La natura giuridica delle fabbricerie, Pontedera, 2005, Quaderno n. 16 dell'Opera della Primaziale Pisana.

⁹ Cfr. in proposito C. FABI, Mostre di arte antica e salvaguardia del patrimonio artistico. Un inedito di Cesare Brandi, in Predella, 2005, 137 ss..

¹⁰ Sul formarsi e sul contenuto dell'idea di nazione in Italia si rinvia al recente lavoro di E. DI CIOMMO, I confini dell'identità. Teorie e modelli di nazione in Italia, Bari, 2005.

confondere il regime amministrativo dalla tutela riferibile a beni a chiunque appartenenti con quello della proprietà e di conseguenza della possibile gestione del bene sul quale grava solo l'onere della compatibilità con la tutela imposta dalla Costituzione.

2. Ma allora che cosa significa che ci sono dei beni pubblici di uso necessariamente collettivo e che, in particolare, i musei sono destinati al pubblico godimento?

Sull'esistenza di beni demaniali destinati all'uso collettivo si discute fin dalle origini della definizione del concetto di demanio e non è certo questo il luogo per definire quali siano e quale sia il suo eventuale regime giuridico differenziato rispetto agli altri beni ricompresi nel demanio¹¹. Qui non ce n'è bisogno perché l'uso collettivo del bene è intrinseco alla nozione stessa di museo, pubblico o privato che esso sia. Il museo si caratterizza infatti per l'essere un insieme di beni destinati al pubblico godimento. E' questa la definizione giuridicamente rilevante del museo ricavabile anche dalle proposizioni descrittive dell'oggetto e delle caratteristiche del museo contenute in leggi statali, regionali e in atti di organizzazione internazionali¹². Se non c'è la destinazione al pubblico l'eventuale insieme di beni non è un museo, ma una collezione che può essere sia privata che pubblica. Rientra nell'autonomia privata destinare i beni a un determinato fine. L'esposizione museale al pubblico rientra fra questi¹³. Ma se il museo è soggettivamente pubblico? Anche qui soccorre

¹¹ Sul tema si rinvia a M. OLIVI, Beni demaniali ad uso collettivo. Conferimento di funzioni e privatizzazione, Padova, 2005, cui si addice in precedenza P. COLOMBO, I diritti di uso pubblico. Struttura e funzione, Milano, 1991.

¹² Per le varie descrizioni, di per sé non normative, dell'istituto del museo si rinvia a M. AINIS e M. FIORILLO, L'ordinamento della cultura, cit., 118 ss., nonché a R. SAVOIA, Il museo nell'ordinamento italiano. Principi legislativi e lineamenti sociologici della funzione museale, in G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), "Ars et Labor". Materiali per una didattica del diritto dei beni culturali, Napoli, 1997, 169 ss..

¹³ Per il fenomeno del passaggio in età moderna dalla collezione al museo e sulle sue diverse motivazioni si rinvia a C. DE BENEDETTIS, Per la storia del collezionismo italiano. Fonti e documenti, Milano, 2° ed., 1998, 134 ss., la quale fa risalire l'origine degli attuali musei al 1618 quando Federico Borromeo "Progetta e attua ... un'istituzione culturale, in una città priva di strutture 'pubbliche', atta a favorire un'arte secondo un'estetica militante gestita e programmata dalla Chiesa, tesa a raggiungere un'egemonia sociale e intellettuale. Dona a questo scopo la sua biblioteca e la sua ricchissima collezione, costituita da notevoli esemplari di pittura fiamminga, da calchi, copie e sculture antiche provenienti dalla bottega di Leone Leoni, da importanti quadri di scuola lombarda, e da molti ritratti del disperso museo Giovo di Como, per creare un istituto che allargando la fruizione a un pubblico colto e coltivabile secondo precise direttive, tendeva a porsi come luogo di conservazione, ma anche di educazione artistica e di promozione scientifica. L'accademia del Borromeo si configurava quindi negli intenti del suo ordinatore, come una macchina pedagogica programmata e programmabile dalla Chiesa e come uno strumento efficace e diretto di coinvolgimento e ammaestramento delle coscienze. Nei suoi triplici scopi, conservativi e didattico-scientifici, essa prefigura assai precocemente, incarnandole di fatto, le funzioni essenziali del museo moderno. Gli obiettivi della istituzione sono illustrati dal cardinale in un'operetta in latino, il *Musaeum* uscita nel 1625 ...".

la Costituzione, perché il già menzionato art. 9 al primo comma prevede che la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura. E la destinazione di beni al pubblico godimento è uno degli strumenti per sviluppare la cultura, anche nei rari casi in cui il complesso di beni che fanno parte del museo non sia composto da beni di per sé appartenenti al "patrimonio storico e artistico della Nazione", di cui parla il successivo comma dello stesso articolo. Si può fare un museo didattico di per sé privo di valore culturale, ma, se è composto da beni culturali, questi sono assoggettati anche alla "tutela" del secondo comma.

Ma, stabilito che la destinazione al pubblico è una caratteristica intrinseca di ogni museo, se il museo è di proprietà di un soggetto pubblico come può essere definita l'attività museale?

Si tratta con ogni evidenza dell'erogazione di un servizio al pubblico che quando è esercitato da un soggetto pubblico è ascrivibile ai pubblici servizi. Nel caso un pubblico servizio culturale rientrante nella previsione del 1° comma dell'art. 9 (la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura ...).

E nei limiti, e compatibilmente con le prescrizioni di tutela dei beni culturali facenti parte del compendio museale, può essere erogato come tutti gli altri pubblici servizi.

Può essere erogato direttamente da una pubblica amministrazione in regime di diritto amministrativo; così come può essere erogato in forme aziendali o imprenditoriali secondo criteri di efficienza economica o in forme miste che si ritiene contemperino sia l'efficienza imprenditoriale sia la destinazione culturale, come accade nelle fondazioni, con o senza la partecipazione di soggetti privati, dove le fondazioni rimangono sostanzialmente pubbliche, ma divengono formalmente private.

Ma c'è di più. Come ogni altro servizio pubblico può essere reso efficiente attraverso la simulazione amministrativa di un mercato e della concorrenza interna al mercato simulato. E proseguendo per questa via si può arrivare all'associazione imprenditoriale con soggetti privati o alla vera e propria privatizzazione ogni volta che sia possibile scindere la gestione del servizio dal necessario presupposto demaniale della gestione, così come accade per il binario nelle ferrovie o nelle reti di trasmissione per l'energia elettrica.

Esempi di erogazioni imprenditoriali delle prestazioni museali sono già state ampiamente sperimentate soprattutto dagli enti locali proprietari di complessi museali, sia con riferimento all'erogazione globale del servizio museale, sia con riferimento a servizi rientranti nell'ambito dell'erogazione museale ma scorporabili dal nucleo centrale dell'erogazione (l'esposizione al pubblico di beni rientranti nel compendio museale)¹⁴. E non è escluso, almeno in teoria, che si possa arrivare alla

¹⁴ Cfr. con ampia messe di dati A.L. TARASCO, La redditività del patrimonio culturale. Efficienza aziendale e promozione culturale, Torino, 2006, cui adde, dello Stesso, La gestione dei beni culturali degli enti locali: profili di diritto dell'economia, in Foro Amministrativo – Consiglio di Stato, 2006, p. 2382 ss.. In generale per l'estensione della gestione imprenditoriale di servizi pubblici anche non economici si rinvia a F. MERUSI,

realizzazione e alla gestione di un museo attraverso un procedimento di finanza di progetto come si accennava all'inizio a proposito del progetto di un museo della marina militare nell'Arsenale di Venezia.

L'importante è tenere ben distinta tutela dei beni che fanno parte del compendio museale e gestione del servizio pubblico museo. Il che non sempre accade, soprattutto nei musei statali, o perché se ne affida la gestione a personale educato per la sola tutela, oppure perché è lo stesso legislatore a dimostrarsi incerto fra esigenze, e perciò amministrazione, della tutela e autonomia della gestione del servizio pubblico. Problema che, almeno per quanto riguarda la c.d. gestione indiretta dei musei statali, è stato faticosamente avviato verso la "normalizzazione" della possibile gestione di un pubblico servizio con gli ultimi "ritocchi" al Testo Unico dei beni culturali del 2006 e del 2008.

Infatti, secondo le ultime versioni dell'art. 115 T.U.¹⁵ "... la gestione diretta è svolta per mezzo di strutture organizzative interne alle amministrazioni, dotate di adeguata autonomia scientifica, organizzativa, finanziaria e contabile, e provviste di idoneo personale tecnico", mentre "... la gestione indiretta è attuata tramite concessione a terzi delle attività di valorizzazione, anche in forma congiunta e integrata, da parte delle amministrazioni cui i beni pertengono...", cioè attraverso la forma tipica della gestione indiretta dei servizi pubblici.

Ma perché anziché di gestione di un servizio pubblico si parla di valorizzazione dei beni culturali e perché, come afferma il precedente art. 112, della valorizzazione dovrebbero occuparsene sia lo Stato che le Regioni?

3. Per capire il perché nel codice dei beni culturali si "aggirino" anche le Regioni, come nei romanzi d'appendice, bisogna fare un passo indietro. Bisogna tornare all'art. 9 della Costituzione.

Secondo l'art. 9 è la Repubblica che tutela il patrimonio storico ed artistico della Nazione.

E la Repubblica è l'intero ordinamento dello Stato in tutte le sue articolazioni organizzative e funzionali¹⁶. Non solo il legislatore statale o

La nuova disciplina dei servizi pubblici, in Rassegna Parlamentare, 2002, 79 ss. e, per i beni culturali, a M. DUGATO, Fruizione e valorizzazione dei beni culturali come servizio pubblico e servizio privato di utilità pubblica, in Aedon, n. 2/2007.

¹⁵ Per una illustrazione della genesi dell'art. 115 si rinvia a A.L. TARASCO, Commento all'art. 115, in G. LEONE – A.L. TARASCO (a cura di), Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio, Padova, 2006, 718 ss. e, per la versione sostanzialmente definitiva, del 2006, v. L. CASINI, La valorizzazione dei beni culturali tra pubblico e privato, in V. PIERGIGLI e A.L. MACCARI (a cura di), Il codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi, Milano, 2006, 129 ss.. Per la cronistoria dei vari "passaggi" normativi in materia v. G.C. DI SAN LUCA e R. SAVOIA, Manuale di diritto dei beni culturali, Napoli, 2008, 304 ss..

¹⁶ Per la portata istituzionale del termine Repubblica con riferimento in generale ad ogni tipo di ordinamento si rinvia a M. ANDERHEIDEN, Gemeinwohl in Republik und Union, Tübingen, 2006, 218 ss..

Nel senso del testo v. anche L. MEZZETTI, Beni culturali e riforme costituzionali, in V.

l'amministrazione statale, ma ogni soggetto pubblico, dotato di potestà normativa o amministrativa, nell'ambito dell'esercizio delle proprie funzioni, deve tutelare il patrimonio storico ed artistico della Nazione. Lo deve tutelare la legge, la legge dello Stato, ma anche un regolamento edilizio comunale nel prescrivere le modalità costruttive degli edifici in un centro storico. La tutela della Repubblica è un principio generale che si impone come tale alle successive norme specifiche dello stesso testo costituzionale, generando, in caso di contrasto o di possibile interpretazione contrastante, il fenomeno, apparentemente paradossale, di "norme costituzionali non costituzionali", di una possibile legittimità interna alla Costituzione per coerenza fra principi generali e successive norme di dettaglio¹⁷. Già i padri costituenti con riferimento al principio contenuto nell'art. 9 crearono un problema stabilendo che le regioni ordinarie avevano potestà legislativa concorrente sui musei degli enti locali. A parte la stranezza della materia se riferita alle potestà regionali, la norma era esorcizzabile ipotizzando che non si riferisse alla tutela dei beni culturali bensì di un potere finalizzato alla riorganizzazione degli enti locali. Una sorta di completamento delle materie "circostrizioni comunali, fiere e mercati e polizia locale urbana e rurale ...".

Il problema è nato con la riforma del Titolo V della Costituzione quando si è voluto invertire il rapporto fra legge statale e legge regionale, stabilendo la generalità della legge regionale e la residualità della legge statale e si è prevista, fra le ipotesi di esclusività della legge statale, la tutela dei beni culturali.

Ma l'esclusività del potere di tutela è compatibile con il principio generale sancito dall'art. 9 che la tutela del patrimonio storico e artistico della nazione è compito della Repubblica, cioè di ogni possibile articolazione organizzativa dello Stato ordinamento nell'ambito delle proprie funzioni? Si può certo immaginare che ci siano organi ed enti con poteri irrilevanti per la tutela dei beni culturali, ma non che la tutela dei beni culturali, cioè del patrimonio storico ed artistico della Nazione, sia compito di una sola delle "componenti" della Repubblica.

E la questione è immediatamente emersa quando una Regione ha provveduto ad emanare una legge per la tutela dei locali storici, un bene certamente rientrante nel patrimonio storico e artistico della Nazione, ma non ricompreso nell'elenco dei beni culturali contenuto in una legge dello Stato, il Codice dei beni culturali e del paesaggio.

La Corte Costituzionale con la sentenza 26 marzo 2003, n. 94 con paternalistico buonsenso e con qualche espediente retorico (non beni culturali, ma beni a rilevanza culturale: ma che differenza fa dal momento che il principio generale è "patrimonio storico e artistico" nel quale rientra certamente anche la rilevanza?) ha salvato la costituzionalità della legge

PIERGIGLI e A.L. MACCARI (a cura di), Il codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi, cit., 51.

¹⁷ Sull'argomento si rinvia a F. MERUSI, Pubblico e privato e qualche dubbio di costituzionalità nello statuto dei beni culturali, in Dir. Amm., 2007, 1 ss..

regionale, ma prima o poi dovrà affrontare il problema di fondo: se il Titolo V, e non solo in questo caso, contenga norme incostituzionali perché contrastanti con principi della Costituzione.

4. Ma non basta, il riformatore del Titolo V, per compensare le Regioni dell'esclusività della tutela dei beni culturali attribuita allo Stato, ne ha combinata un'altra, anzi ne ha combinate due: ha previsto che le Regioni abbiano potestà legislativa concorrente in materia di "valorizzazione dei beni culturali" e che alle Regioni a statuto ordinario possano essere attribuiti con apposita legge in determinate materie anche poteri speciali, derogatori rispetto al normale riparto delle funzioni fra Stato e Regioni, così come previsto per le Regioni a statuto speciale e, fra le materie "specializzabili" sono ricompresi i beni culturali ("Ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia ... in materie fra le quali sono ricompresi i beni culturali ... possono essere attribuite ad altre Regioni (cioè a quelle a statuto ordinario) con legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali ... la legge è approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di intesa fra lo Stato e la Regione interessata").

Cominciamo dalla dissociazione fra tutela e valorizzazione dei beni culturali.

Che cosa debba intendersi per valorizzazione e come possa distinguersi la valorizzazione dalla tutela per molti beni culturali, data l'estrema eterogeneità dei beni rientranti nella categoria, può risultare problematico¹⁸. Ma per i musei, e in genere per i beni culturali a fruizione collettiva (come i parchi archeologici e simili), trattandosi dell'erogazione di un pubblico servizio, la risposta è relativamente semplice: la valorizzazione coincide con una gestione efficiente e la gestione efficiente si realizza con l'imprenditorialità dei pubblici servizi, coi simulatori di concorrenza, con l'organizzazione aziendale e con le forme organizzative soggettive che la permettono secondo quanto in precedenza sommariamente indicato.

Ma è mai possibile che i legislatori regionali si ingeriscano nella gestione di musei altrui oppure, all'opposto, che inibiscano ai titolari di musei non regionali di disciplinare la gestione dei propri musei?

Al quesito ha ancora una volta risposto la Corte Costituzionale, la quale, con l'evidenza del buon senso comune, ha risposto che "il proprietario di un bene culturale ha anche il potere di disciplinarne la gestione e perciò anche la sua valorizzazione" (Corte Cost., 20 gennaio 2004, n. 26). Ma, in realtà, almeno nei musei gestione efficiente e valorizzazione coincidono e la potestà regionale ha senso solo se limitata alle incentivazioni esterne all'uso di beni culturali. Anche qui, se si pensa

¹⁸ Cfr. in proposito l'ampia disamina di A.L. TARASCO, Beni patrimoniali e attività culturali attori privati e autonomie territoriali, Napoli, 2004, nonché la letteratura ivi richiamata, cui adde S. SETTIS, La tutela del patrimonio culturale e paesaggistico e l'art. 9 Cost., Napoli, 2008, il quale, in generale, considera un "regresso" quanto previsto nella riforma del Titolo V Cost. a proposito dei beni culturali.

che è la Repubblica che deve promuovere lo sviluppo culturale e non una articolazione organizzativa della Repubblica ad esclusione o in necessario concorso con un'altra, il discorso da fare era forse un po' più alto di quello della interpretazione riduttiva. Interpretazione riduttiva che, comunque, è stata poi codificata nella versione del Testo Unico del 2006 nella quale, all'art. 112, si prevede che la legislazione regionale disciplina le funzioni e le attività di valorizzazione dei beni presenti negli istituti e nei luoghi della cultura non appartenenti allo Stato, o dei quali lo Stato abbia trasferito la disponibilità sulla base della normativa vigente. Una interpretazione della norma costituzionale sulla valorizzazione dei beni culturali atta ad impedire che, come è accaduto in passato, un parere del Consiglio di Stato blocchi un regolamento sulla gestione dei musei statali sostenendo che la materia è ora di competenza regionale¹⁹.

5. Dell'idea di specializzare anche le regioni a statuto ordinario è presto detto. In generale la norma, essendo compensativa dell'esclusività statale della tutela dei beni culturali, si riferisce, ragionevolmente, a possibili deroghe, in pro di una determinata Regione, all'esclusività a favore dello Stato della potestà legislativa e amministrativa in materia di tutela dei beni culturali. Non può riguardare pertanto né la titolarità dei musei, né la loro gestione.

A favore dell'esclusione dei musei da tale previsione normativa milita anche un altro argomento. Se il problema è quello di porre in essere una gestione economicamente efficiente di un servizio pubblico, il problema non è certamente risolvibile attribuendone la titolarità ad un'altra amministrazione, a regime amministrativo, regionale o locale che sia, la quale avrebbe, a sua volta, gli stessi problemi da risolvere che ha oggi l'amministrazione statale per rendere efficiente un pubblico servizio.

Ma non sempre ciò che è razionale è prospettato come reale, com'è dimostrato dal fatto che il primo progetto di "specializzazione" di una Regione a statuto ordinario riguardava proprio la trasferibilità ad una Regione, e a suoi enti locali, di musei statali...²⁰ Forse anche perché, nel caso specifico, tutelare è considerato meno gratificante che valorizzare

¹⁹ Sulla vicenda si rinvia a G. SEVERINI, Musei pubblici, cit..

²⁰ Per una forte critica a tale progetto v. S. SETTIS, Battaglie senza eroi. I beni culturali fra istituzioni e profitto, Milano, 2005, 372 ss..