

**Master**

**Lezioni di storia del diritto italiano**

(prof. Chiara Maria Valsecchi)

1. Un piccolo antefatto: cenni alla nozione di beni pubblici ed alla tutela del patrimonio storico-artistico tra antichità, medio evo ed età moderna.....	2
2. Un necessario presupposto logico-giuridico: le prime codificazioni civili e il diritto di proprietà. 9	
3. Il regime napoleonico e gli stati preunitari (prof. Carcereri de Prati).....	20
4. L’Unità d’Italia e il lungo percorso verso la prima legge di tutela.....	21
5. Il XX secolo .....	28
6. Testi legislativi.....	35
7. Testi dottrinali .....	41

## 1. Un piccolo antefatto: cenni alla nozione di beni pubblici ed alla tutela del patrimonio storico-artistico tra antichità, medio evo ed età moderna

La prima legge nazionale di tutela del patrimonio storico-archeologico ed artistico venne promulgata dallo Stato italiano, come è noto, soltanto nel 1902, al termine di un lungo e complesso iter normativo e di un altrettanto vivace dibattito che in realtà risale all'inizio del XIX secolo.

L'importanza strategica della materia era infatti già presente ai legislatori degli Stati preunitari che avevano in vario modo prodotto anche delle leggi (destinate anzi, proprio per il ritardo della legge nazionale, a protrarre la loro validità ben oltre il confine temporale degli stessi Stati).

Le difficoltà incontrate dal legislatore del Regno d'Italia nell'individuare una idonea soluzione e il tenore stesso della legge del 1902 e delle successive non si possono tuttavia ben comprendere senza uno sguardo ancora più indietro, volto a cogliere alcuni dei nodi problematici poi oggetto di dibattito.

In questo primo incontro proveremo dunque a fissare alcune linee di sviluppo ed a porre alcuni 'pilastri' concettuali

Innanzitutto un brevissimo chiarimento terminologico: l'espressione oggi più spesso usata per indicare l'insieme dei beni oggetto di una speciale tutela per il loro valore storico o artistico, quella cioè di "beni culturali" – espressione peraltro già oggetto di un dibattito critico<sup>1</sup> - è di uso assai recente da parte del legislatore italiano<sup>2</sup>

Essa compare per la prima volta negli anni Sessanta del Novecento, nell'ambito dei lavori di una commissione istituita per preparare la creazione del Ministero che poi appunto si sarebbe chiamato dei "beni culturali"<sup>3</sup> ma è del tutto ignota ai parlamentari ed ai giuristi del XIX secolo e della prima metà del Novecento. Per definire il nostro settore si preferiva invece far ricorso a

---

<sup>1</sup> In particolare a sollevare la discussione è stato nel maggio 2006 (28.5.06) un intervento del prof. Salvatore Settis sul Sole24ore, dal significativo titolo "Benculturalismo parolaio". Ivi il prof. Settis addita proprio l'espressione 'beni culturali' come simbolo di una tendenza alla mercificazione del patrimonio storico-artistico. (cfr. E. FUSAR POLI, *"La causa della conservazione del bello". Modelli teorici e statuti giuridici per il patrimonio storico-artistico italiano nel secondo Ottocento*, Milano 2006, p. 3).

<sup>2</sup> Fuori dall'Italia essa apparve per la prima volta nel rapporto steso dal professore Georges Berlia a conclusione della riunione di esperti convocata dall'Unesco e tenutasi a Parigi nel 1949. Il Rapporto descrisse il concetto di "bene culturale" e vi comprese "i beni mobili o immobili, pubblici o privati, che costituiscono dei monumenti d'arte o di storia, o sono delle opere d'arte, o documenti di storia, od oggetti di collezione", vi incluse "gli edifici la cui destinazione principale ed attuale è di conservare queste opere, questi documenti o questi oggetti". La locuzione "bene culturale" fu ripresa nel 1956 nella X Conferenza generale dell'Unesco ove si deliberò l'istituzione del Centro Internazionale di studi per la conservazione dei beni culturali.

<sup>3</sup> La commissione, presieduta da Francesco Franceschini, venne creata dalla legge 26.4.1964 "per la tutela e la valorizzazione delle cose di interesse storico, archeologico, artistico e del paesaggio", con il compito di studiare il settore e formulare proposte normative. L'espressione 'bene culturale' entrò in uso nell'ambito dei lavori di tale commissione e venne poi accolta anche dal Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali del 1999 e dal recente Codice dei beni culturali e del paesaggio (vedi sul punto FUSAR POLI, *"La causa della conservazione"*, p. 3). Il Ministero dei Beni culturali verrà poi effettivamente istituito negli anni '70 (1974).

termini come “patrimonio storico-artistico”, “monumenti”, “opere d’arte e antichità”, “cose d’arte”<sup>4</sup> e simili. Va anzi tenuto presente che, come vedremo, uno dei grandi nodi problematici durante la fase di elaborazione della prima legge organica fu proprio quello della precisa determinazione dell’oggetto della tutela: durante il percorso che portò alla legge del 1902 si preferì dapprima appunto il vocabolo ‘monumenti’, che venne però accostato a ‘oggetti d’arte e di archeologia’ o ‘oggetti d’arte e di antichità’ per evidenziare la componente mobiliare del patrimonio storico artistico. Nel Novecento si scelse poi la più precisa locuzione ‘antichità e belle arti’, improntata ad una marcata concezione estetizzante, ma che aveva il merito di eliminare l’ambiguo termine ‘monumenti’. Nel 1939 si parla poi più concretamente di ‘cose d’interesse artistico o storico’ e così si giunge all’attualità e si esce dalla storia....

Un secondo presupposto necessario per meglio inquadrare il nostro rapido *excursus* richiede una divisione del tema in due grandi filoni, che in parte sarà necessario tenere distinti perché diverso e distinto sarà il tipo di tutela adottato e il dibattito relativo. Mi riferisco ai beni, mobili ed immobili, di valore storico o artistico, di proprietà privata da una parte e al patrimonio di titolarità statale o ecclesiastica dall’altra. I due ambiti, pur se necessariamente connessi e talora strettamente intrecciati, investono, dal punto di vista giuridico istituti anche in parte diversi: nel primo settore è al centro il delicatissimo tema appunto della proprietà privata e del conflitto privato/pubblico, nel secondo si tratta invece di seguire l’emergere dell’idea di patrimonio dello Stato, nelle sue diverse componenti, e del suo peculiare regime.

Dal momento che, come vedremo, la proprietà privata e i suoi limiti furono oggetto di particolare interesse nel corso del secondo Ottocento, mentre in parte più consolidata appariva ormai la nozione di beni pubblici e di patrimonio dello Stato, fermeremo dapprima brevemente l’attenzione su quest’ultimo filone con qualche brevissimo cenno, necessariamente semplificato al massimo e forse banalizzato, alla nozione di beni pubblici ed al loro regime giuridico (con l’avvertenza che, per le epoche di cui ci occupiamo, non appare ancora compreso in questa categoria il ‘monumento’ o l’opera d’arte come tale ma, quando questo concetto si farà strada, saranno utilizzate le soluzioni normative già elaborate per le altre categorie di beni pubblici).

\*\*\*

In epoca romana (e assai probabilmente anche in età più antica), l’attribuzione alle cose di una qualità pubblica è stata quasi sempre governata da due criteri fondamentali che saranno ancora all’inizio del XX secolo ripresi dalla dottrina italiana: da una parte la pertinenza a ente non privato,

---

<sup>4</sup> Così, ancora nel 1962, i curatori dell’*Enciclopedia del diritto* della Giuffrè intitolavano la voce redatta da Giorgio Piva nell’XI volume.

dall'altra il particolare regime dell'uso non esclusivo di un determinato titolare, ma aperto in egual modo a tutti i componenti della collettività<sup>5</sup>.

Entrambi i criteri portano ad escludere ogni dominio del privato cittadino, per un'incapacità che, nel primo caso, può essere solo momentanea, nel secondo è per lo più assoluta e derivante dalla natura stessa delle cose.

Quanto alla pertinenza di beni a titolari che oggi chiameremmo 'enti pubblici', nella prima fase del diritto romano, fino al principato, vigeva il principio dell'appartenenza al "popolo romano" di tutti i territori acquisiti originariamente per conquista militare (principio assai rigoroso che al limite condurrebbe a ritenere che l'intero territorio appartenga allo Stato). Al singolo cittadino potevano venir assegnate terre con varie figure di concessione che, nel tempo, si ampliarono fino a rendere spesso la proprietà dello Stato solo nominale e gran parte dell'originario *ager publicus* divenne *ager divisus et adsignatus*, oggetto di un vero e proprio dominio da parte dei privati.

Al sorgere del principato, per un certo tempo la nuova forma costituzionale si affiancò alla precedente senza rinnegarla, con il conseguente dualismo tra l'erario del popolo romano e il *fiscus Caesaris*. Quest'ultimo tuttavia gradualmente si dilatò fino a ridurre l'erario a semplice cassa municipale della città di Roma.

L'amministrazione delle molteplici specie di beni pubblici non venne tuttavia regolata in modo unitario: si distinse infatti dal fisco il *patrimonium Caesaris*, formalmente costituito dai beni privati dell'imperatore ma sottoposto ad un regime non rigorosamente privatistico (ad esempio alla morte del monarca passava al suo successore, così che tale patrimonio risulta legato più alla corona che alla persona dell'imperatore). Si giunse così, nella fase finale dell'impero, ad una ulteriore suddivisione con la creazione della cosiddetta *res privata principis* accanto al *patrimonium*.

A tenere distinte le due masse era comunque non tanto la diversa funzione quanto piuttosto i modi di acquisto che per il *patrimonium* erano esclusivamente privatistici (eredità, legati, donazioni) mentre erano pubblicistici per la *res privata* (confische, multe etc.). Da Costantino in poi comunque i due insiemi erano amministrati dallo stesso funzionario, il *comes rerum privatarum*, e la distinzione anche rispetto al *fiscus* era ormai meramente formale.

Un discorso in parte diverso riguarda quei beni la cui natura pubblica deriva dall'uso comune e gratuito consentito ai singoli o alla comunità in quanto destinati a pubblici servizi (templi, fori etc.). È a questa categoria, infatti, che appartengono per lo più anche i beni di interesse artistico. Di questo vasto insieme di beni, caratterizzati appunto dalla impossibilità di essere oggetto di proprietà privata, fanno parte sia quelle propriamente inidonee a far parte di patrimoni, come le *res*

---

<sup>5</sup> E. Cortese, voce *Demanio (diritto romano)*, in Enc. Dir. 12, Milano 1964, pp. 70-74.

*divini iuris*, cioè quelle destinate al culto degli dei<sup>6</sup>, sia quelle occasionalmente prive di padrone come le *res nullius* o le *res derelictae* etc..

La destinazione all'*usus publicus* sottoponeva dunque alcune categorie di cose a un regime che accentuava il momento dell'esercizio naturale di un generico diritto d'uso da parte dei cittadini e le avvicinava ai beni demaniali in senso moderno: in questa categoria il diritto romano ricomprendeva teatri, fori, terme, il Campo Marzio, i porti, i fiumi e le rive, i ponti, le strade pretorie e consolari etc.

Statue, monumenti ed altri oggetti di ornamento della città vennero dapprima inseriti tra le cose sacre, in quanto per lo più legati al culto degli dei o, più tardi, della persona dell'imperatore; i monumenti provenienti dallo spoglio delle città conquistate durante le campagne militari, a loro volta, venivano posti sulle pubbliche piazze a perenne ricordo delle vittorie (con apposite iscrizioni). Ciò rendeva anch'essi, a prescindere dal valore religioso, proprietà dello Stato e quindi inalienabili. Tale qualifica veniva loro sempre proprio dalla loro provenienza e destinazione ad uso pubblico, tanto è vero che era invece incontestabilmente di proprietà privata qualunque monumento commissionato e fatto eseguire da un privato<sup>7</sup>, anche se poi aperto alla pubblica fruizione (come vedremo su questi beni o collezioni di beni privati ma aperti al pubblico, si era istituita una sorta di servitù di uso pubblico<sup>8</sup>).

Al di là delle ulteriori categorie esistenti e non sempre ben distinguibili (ad esempio si parlava di *res universitatum* per quelle dei municipi, di *res communes omnium* e così via...) ciò che appare rilevante e che a noi più interessa è che l'assunzione dell'uso comune, unito alla proprietà pubblica, come criterio determinante di un regime speciale per certi tipi di beni si collega alla concezione dello Stato come tutore di un interesse collettivo nei confronti di quei beni. Interesse soddisfatto appunto mediante la loro sottrazione alla normale disciplina privatistica.

\*\*\*

Da questo punto di vista, se i romani avevano già sviluppato un regime giuridico certo per molte categorie di beni ed avevano anche, pur se non in modo compiuto, percepito l'interesse

---

<sup>6</sup> A loro volta distinte in *res sacrae* (templi, are, boschi etc.) dedicate agli dei superiori, *res religiosae* come le sepolture, destinate al culto degli dei inferi, e *res sanctae* poste anch'esse, per una *sanctio*, sotto la protezione delle divinità come le mura e le porte cittadine etc.

<sup>7</sup> Ad esempio da un erede per omaggiare il proprio testatore: tali statue malgrado la loro destinazione perpetua non erano considerate mai di pubblica proprietà. (cfr. V. GALANTE, voce *Servitù pubbliche* in DI, 21, parte terza, sezione prima, Torino 1895-1902, p. 212).

<sup>8</sup> Secondo un racconto di Plinio, neppure l'imperatore sarebbe stato autorizzato ad appropriarsene: Plinio narra di un'opera d'arte di Lisippo fatta collocare nelle terme che portavano il suo nome da Agrippa. Quando successivamente Tiberio, invaghitosi dell'opera, la fece sostituire con un altro oggetto trasportando quello di Lisippo nel suo papazzo imperiale, il popolo "magnis clamoribus" pretese che fosse ricollocato e il principe dovette piegarsi (Plinio, *Historia naturalis*, XXXIV, 19, citato da Galante, voce *Servitù pubbliche*). Si tenga presente che il concetto di 'servitù pubblica' è quello che fino a tutto l'Ottocento la dottrina più spesso utilizza per spiegare il regime vincolato di molti beni privati di interesse storico o artistico (ad esempio in tema di collezioni, musei etc. – si veda anche oltre).

pubblico legato appunto alle opere d'arte ed ai monumenti, l'alto medio evo rappresenta un passo indietro perché, fino a dopo il mille, la qualità pubblica di cose verrà derivata piuttosto e semplicemente dalla loro appartenenza al governante (e per molto tempo tra queste 'cose pubbliche' non figurano quelle di valore artistico).

Se infatti durante il regno Ostrogoto, in Italia si mantenne intatta la distinzione tra *fiscus*, *res privata* e *patrimonium principis*, l'invasione longobarda del 568 spazzò via, almeno nell'Italia centro-settentrionale, gran parte dell'assetto dato nel tardo impero alle proprietà statuali.

Per i primi decenni dopo la conquista i dati a noi noti sono pochissimi ed incerti: in assenza di legislazione scritta, i Longobardi vivevano secondo antiche consuetudini tramandate oralmente e assai primitive rispetto al diritto romano.

In particolare i rapporti con le cose erano imperniati sul rispetto della mera detenzione materiale (*Gewere*) e, dal punto di vista delle strutture pubbliche, si può dire che l'esistenza di un re, il cui ruolo era essenzialmente militare, non coincidesse con la consapevolezza di un organismo statale articolato.

La prima documentazione dell'esistenza di un ampio patrimonio regio è quindi datata al 584<sup>9</sup>, anche se la formazione di questo patrimonio era cominciata probabilmente già dalle prime confische fatte durante la guerra contro i bizantini.

Sempre della fine del VI secolo, sotto il regno della regina Teodelinda, sono i primi segnali di un utilizzo di alcuni istituti del diritto romano in materia di fisco; ciò si dovette probabilmente alla presenza a corte di consiglieri romani, ed alla conversione della regina al cattolicesimo. Non è comunque chiaro (e la storiografia è divisa sul punto) se i sovrani germanici avessero recepito ed adottato la distinzione romana tra patrimonio privato del re e fisco. La terminologia usata dalle fonti è infatti ambigua; sovente il termine *publicum* definisce genericamente l'autorità statale (di re e duchi) sia nell'attività di governo sia nella titolarità di diritti sulle cose.

La disciplina indifferenziata di tutti i beni che facevano capo al re<sup>10</sup> era dunque fondamentalmente privatistica: anche i documenti più antichi mostrano che il re ne aveva la piena disponibilità e faceva spesso donazioni anche di quel tipo di beni che solo più tardi sarebbero stati esclusi dalla proprietà privata come alvei dei fiumi o isole fluviali etc. A maggior ragione il re poteva dare ai privati concessioni di terre, boschi, pascoli etc (è l'origine della nascita di benefici feudali su terre del demanio). Sui medesimi beni era anche possibile l'acquisto per prescrizione<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Allorchè i duchi longobardi offrirono ad Autari, eletto re dopo un interregno durato un decennio, metà dei beni dei loro ducati

<sup>10</sup> Sia che fossero gestiti dal *Palatium* di Pavia sia che formassero quelle *curtes regiae* nei ducati e che venivano amministrare da gastaldi.

<sup>11</sup> Anche se sotto Liutprando si impose un tempo doppio (60 anni anziché 30) rispetto a quello necessario per usucapire un bene privato

Dopo la caduta del regno longobardo, in età carolingia comincia ad affermarsi un diritto sovrano sui beni destinati all'uso pubblico, anche se vi era ancora moltissima confusione (ad esempio boschi e pascoli, tipici componenti dei demani comunali, spesso erano soggetti a proprietà privata, anche del re ed era in tal caso assai difficile la distinzione tra pascoli comunali o vicanali e regi).

A parte i soprusi e le ingerenze indebite dei funzionari regi, vi era comunque l'affermazione generalizzata del diritto spettante al re di “chiudere” territori non coltivati, con un atto di vera e propria appropriazione (con tale operazione spesso si trasformavano boschi in riserve di caccia del re<sup>12</sup>). Tale diritto del re passò poi spesso nelle mani dei feudatari.

Un discorso simile si potrebbe fare per i fiumi, sui quali il re vanta un diritto quasi esclusivo, che può poi essere oggetto di molteplici tipi di concessioni ai privati.

Attentissima fu la legislazione carolingia a proposito di strade, ponti, porti, miniere, saline. Numerosi capitolari impongono tutele ai ponti e strade pubblici: il loro uso era spesso gravato da balzelli giustificati proprio con la proprietà statale di quei beni.

Preparato dunque in età altomedievale, fu poi consacrato durante la dieta di Roncaglia, l'istituto della “regalia”<sup>13</sup>. A Roncaglia, nel novembre 1158, l'imperatore Federico I il Barbarossa convoca i “maggiori dignitari ecclesiastici del regno ... i *principes* ... e i *consules* e *judices* delle città (ossia i capi e i magistrati dei nuovi enti comunali), nonché i quattro luminari della scienza giuridica romanistica, da poco tornata a risplendere a Bologna, cioè Bulgaro, Martino Gosia, Jacopo e Ugo di Porta Ravennate”<sup>14</sup>. In quell'occasione viene chiesto ai giuristi di fornire un *responsum in veritate* sopra i diritti regali spettanti all'imperatore: i quattro dottori bolognesi, unitamente ad altri 28 *judices* (due per ogni città), redigono quindi il catalogo dei diritti regali esponendolo “in scriptis” a Federico I; le città e i principi lo riconoscono quindi pubblicamente ponendolo in mano all'imperatore e in seguito la scienza giuridica lo include fra i titoli dei *Libri Feudorum* e lo promuove “in tal modo a fonte definitiva di diritto comune”<sup>15</sup>.

In quest'ambito fu quindi formulata, appunto attraverso il concetto di *regalia*, l'idea che alcuni beni di interesse pubblico dovessero essere riservati allo Stato; è in questi termini che glosse

---

<sup>12</sup> Tali boschi furono chiamati tecnicamente “foreste” e la loro creazione fu detta “inforestare”

<sup>13</sup> Su questa vicenda si veda il recente volume *Gli inizi del diritto pubblico. L'età di Federico Barbarossa: legislazione e scienza del diritto*, Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento, Contributi 19, Bologna-Berlino 2007 (specie i lavori di B. KANNOWSKI, *Der roncalische Regalienbegriff und seine Vorgeschichte*, e G. MINNUCCI, *La dieta di Roncaglia (1158), la “Lex Regalia” di Federico Barbarossa e la “Summula Ad legem juliam maiestatis”*).

<sup>14</sup> Così V. COLORNI, *Le tre leggi perdute di Roncaglia (1158) ritrovate in un manoscritto parigino (Bib Nat Cxod. Lat. 4677)*, in *Scritti in memoria di Antonino Giuffrè, I: Rievocazioni, filosofia e storia del diritto, diritto romano e storia delle idee*, Milano 1967, pp. 111-170.

<sup>15</sup> COLORNI, *Le tre leggi*, p. 117 e D. QUAGLIONI, *Il diritto comune pubblico e le leggi di Roncaglia. Nuove testimonianze sulla l. “Omnis iurisdictione”*, in *Gli inizi del diritto pubblico*, pp. 47-65

e commenti della scuola bolognese impostano il problema dei beni statuali, prevalentemente appunto in chiave di regalie sovrane.

Attraverso un'altra altrettanto celebre fonte normativa medievale viene invece introdotto nel pensiero giuridico il termine *demanium* o *domanium*: esso è contenuto nel *Liber Constitutionum* del Regno di Sicilia emanato da Federico II a Melfi nel 1231. Tale termine venne a lungo considerato comunque pressochè sinonimo di *regalia*.

Furono proprio i giuristi medievali tuttavia, ad interrogarsi sulla portata del demanio, ad esempio separando tutti i redditi che venivano al patrimonio privato o al fisco vero e proprio per eredità, conquiste, multe etc.: tali beni, secondo Andrea d'Isernia (...1288-1316), “sunt in dominio principis sed non in demanio”<sup>16</sup>.

Particolarmente delicata è la questione dell'alienabilità del demanio: già nel medioevo, una corrente dottrinale del Regno di Sicilia, con straordinaria modernità, la negava.

Nel complesso però, l'idea della assoluta indisponibilità del demanio si fece strada per gradi tra medioevo ed età moderna: l'intervento legislativo anche dei pontefici precisò meglio il tema sottolineando l'idea che quei beni non fossero legati alla singola persona del sovrano ma alla corona come tale e per questo motivo fossero inalienabili, salvo in alcuni casi eccezionali (ad esempio per necessità urgente di carattere militare).

Un punto d'arrivo è rappresentato, a metà del XVI secolo, da un altro noto testo legislativo, questa volta proveniente dal re di Francia. Si tratta dell'ordinanza di Moulins, emanata da Carlo IX nel febbraio del 1566, nella quale vengono sanciti per la prima volta principi di carattere generale<sup>17</sup>.

L'enunciazione di tali principi, dalla Francia si trasferì in Savoia dove, attraverso una lunga serie di precetti limitativi del diritto regio di disporre, si giunse all'esplicita affermazione contenuta nelle Leggi e Costituzioni di Sua Maestà il re di Sardegna, emanate in terza redazione nel 1770, ove si legge: “è legge fondamentale della nostra corona, stabilita dai nostri antenati e da noi pel pubblico bene, che il demanio o patrimonio di essa non possa mai alienarsi ... per non essere nella dura necessità di gravare i popoli con nuove imposizioni”<sup>18</sup>.

A Venezia il demanio era amministrato da un magistrato speciale, il magistrato dei beni incolti, e poteva alienarsi soltanto su deliberazione del Consiglio dei X, a maggioranza dei tre quarti.

---

<sup>16</sup> L'ovvia parentela etimologica tra i due vocaboli fu occasione di ampi dibattiti: a fine 200 ad esempio Marino da Caramanico si pronunciò per la perfetta equivalenza mentre pochi decenni dopo Andrea d'Isernia affermava che *dominium* è il *genus* e *demanium* la *species*: se ne deduceva che tutto il demanio era piena proprietà del principe ma non viceversa.

<sup>17</sup> Essa fu l'ultima di una lunga serie di norme che, attraverso revoche di atti dispositivi del demanio regio e limitazioni poste alla loro efficacia, rivelano la lenta emersione del principio dell'inalienabilità.

<sup>18</sup> *Leggi e costituzioni di sua maestà il re di sardegna*, 1770, V, 2, 1.

In Italia, tuttavia, in presenza di regni di tipo assolutistico, la tesi dell'inalienabilità stentò a farsi strada perché si affermava che la *plenitudo potestatis* del sovrano consisteva proprio nel suo potere di derogare a qualunque legge, sicché all'atto pratico ogni alienazione di beni demaniali doveva ritenersi efficace allorchè compiuta *ex certa scientia* della loro qualità<sup>19</sup>.

In questo quadro, necessariamente frettoloso e generico, si può avere l'impressione che sia andati, per così dire, fuori tema o quanto meno si sia rimasti troppo appunto sulle generali, perdendo di vista l'oggetto principale di interesse, vale a dire il patrimonio artistico.

L'impressione è per certi aspetti giustificata, ma l'esito era in qualche modo inevitabile, dal momento che per tutta l'età medievale e moderna, stante la difficoltà, come sé visto, nell'enucleare in modo compiuto la nozione stessa di beni pubblici, demanio e patrimonio dello Stato, l'attenzione alle opere d'arte ed ai monumenti, pur non del tutto assente nell'età moderna, appare sporadica e poco studiata anche dalla dottrina giuridica.

Se da una parte lo studio dei testi romani mantiene in qualche modo in vigore le disposizioni giustinianee che dettavano una disciplina sia per i monumenti di proprietà statale sia per i cosiddetti *legati ad patriam*, gli interventi normativi dei comuni e delle signorie italiani, così come dei sovrani francesi etc., sono sporadici e di carattere per lo più particolare

## **2. Un necessario presupposto logico-giuridico: le prime codificazioni civili e il diritto di proprietà.**

S'è accennato al fatto che il problema del regime giuridico dei beni di carattere storico, archeologico o artistico incrocia non soltanto il filone del demanio e della nozione di beni pubblici, ma anche e - come vedremo in particolare nel secondo Ottocento - soprattutto il diritto privatistico di proprietà. Per meglio comprendere proprio il complesso e lungo dibattito sviluppatosi nell'Italia del XIX secolo si rende quindi necessario un breve cenno alla storia precedente di questo istituto.

Innanzitutto, come afferma il massimo esperto di questo tema, Paolo Grossi, “per lo storico il termine proprietà è soltanto un artificio verbale per indicare la soluzione storica che un ordinamento dà al problema del legame giuridico più intenso fra un soggetto e un bene o, in altre parole, la risposta all'interrogativo centrale sulla consistenza minima del ‘mio’ giuridico”<sup>20</sup>. Parlando di proprietà specialmente per l'età medievale e moderna occorre quindi sempre intendere il termine al plurale.

---

<sup>19</sup> Lo stesso si sosteneva anche a proposito dell'acquisto da parte di privati per prescrizione: Tale principio è presente del resto persino nelle codificazioni preunitarie, con l'eccezione di quella albertina che è anche l'unica a stabilire il carattere inalienabile dei beni demaniali.

<sup>20</sup> P. GROSSI, voce *Proprietà (diritto intermedio)*, in *Enc. Dir.*, 37 (1988), pp. 226-254

La storia dell'appartenenza e dei rapporti giuridici sulle cose è necessariamente segnata da una profonda discontinuità, perché (sempre parole di Grossi) “proprietà è soprattutto mentalità”, cioè è indice di “quel complesso di valori circolanti in un'area spaziale e temporale capace per la sua vitalità di superare la diaspora di fatti ed episodi sparsi e di costituire il tessuto connettivo nascosto e costante di quell'area”.

Per individuare comunque un elemento costante nella storia giuridica dell'Occidente, si può dire che “proprietà è in ogni caso potere sulla cosa, e potremmo tranquillamente definirla come la situazione di potere diretta e immediata sul bene tutelata dall'ordinamento nella maniera più intensa”.

Già nel lungo arco di sviluppo del diritto romano si assiste al susseguirsi di diverse nozioni e figure di proprietà: dall'età arcaica, caratterizzata dall'insieme di poteri facenti capo al *pater familias*, distinti poi in base alla natura dell'oggetto sul quale tali poteri ricadono (*res Mancipi*, oggetto di pieno *dominium* e *res nec Mancipi* oggetto di sola *possessio* etc.), e dalle diverse figure di proprietà ‘collettiva’ sempre di natura familiare (ad esempio va ricordata la figura del *consortium ercto non cito*), si passa all'età della repubblica, allorchè la forma patriarcale della proprietà arcaica si frantuma in una serie di rapporti differenziati e nascono figure diverse di diritti reali su cosa altrui come le servitù prediali e l'usufrutto, in correlazione con l'evolversi delle forme processuali ed il passaggio dalle *legis actiones* al processo formulare.

Sarà poi solo nell'ultimo secolo a. C. che apparirà nel linguaggio giuridico romano il termine *dominium* (scisso peraltro, secondo il consueto parallelismo tra *ius civile* e diritto pretorio, in *dominium* quiritario e *in bonis habere* - Gaio parlerà per questo di *duplex dominium*) e ancora più tardi quello di *proprietas*<sup>21</sup>.

Con le grandi trasformazioni sociali ed istituzionali che conducono all'età postclassica, si assiste al dissolversi a livello terminologico della netta distinzione fra proprietà e possesso: la signoria sulla cosa è dunque connotata da espressioni come *firma possessio*, *sine inquietudine firmiter possidere*, *iure (dominii) possidere* etc.: non si tratta solo di una crisi della antica tradizione della grande giurisprudenza romana, ma ciò è legato anche al forte avvicinamento avvenuto di fatto tra la proprietà provinciale e quella quiritaria. In sostanza da una parte si indebolisce la distinzione fra proprietà quiritaria, possesso e altre forme di signoria sulle cose, dall'altra si dilata la nuova forma unificata di proprietà che ricomprende le varie forme provinciali.

Pur con grande semplificazione, come si è detto, si può senz'altro affermare che, in età romana si erano comunque anche elaborate teorie e previste regole per la limitazione della proprietà privata nelle sue varie forme per ragioni di pubblico interesse: un primo, antichissimo, filone è

---

<sup>21</sup> Non manca anche a questo riguardo l'emersione di una ulteriore figura quale quella della proprietà *iure peregrino*.

quello concernente i rapporti di confine, regolati per assicurare un organico sistema di viabilità agraria<sup>22</sup>, oltre che per garantire e rafforzare la stessa sicurezza e inviolabilità dei confini agrari<sup>23</sup> mentre altrettanto importante è fin dall'età più antica il regolamento previsto per assicurare un ordinato decorso e una corretta utilizzazione delle acque<sup>24</sup>.

In età più tarda si introdussero anche altre forme di limitazione alla proprietà immobiliare privata: anche se sul punto vi è molta discussione in storiografia, si può affermare che è assai probabile l'esistenza di un potere dello Stato di imporre limiti alla utilizzazione libera del proprio fondo o in alternativa di costringere il proprietario a vendere il fondo stesso allo Stato. Certamente esistevano poi servitù pubbliche di acquedotto e, in età imperiale, emerse un ampio insieme di vincoli alla proprietà urbana appunto per ragioni urbanistiche e edilizie<sup>25</sup>, oltre che limitazioni connesse all'esercizio di funzioni e attività particolarmente importanti per lo Stato dove era sottoposta a un controllo pubblico anche la stessa proprietà degli strumenti di produzione (navicularii, pistores etc.).

L'accresciuta interferenza statale si coglie anche nel regime dell'espropriazione: tale potere in età postclassica e giustiniana appare assai più esteso e immediato rispetto alle epoche precedenti, sempre però in correlazione alla *publica utilitas* e talora alla *necessitas*.

Per quanto concerne più propriamente i beni di interesse artistico, abbiamo accennato che le fonti romane, giuridiche ed anche letterarie, documentano a partire soprattutto dall'età del principato, un crescente interesse. Secondo i racconti di Plinio in particolare, vi sarebbe stata da parte di Agrippa la richiesta (che Plinio mostra di apprezzare) di aprire al pubblico le collezioni private di arte, togliendole dall' 'esilio' nelle ville<sup>26</sup>: ciò non avrebbe comunque comportato una espropriazione di tali beni, che sarebbero rimasti di proprietà privata, ma semplicemente un diritto di godimento e di uso pubblico di essi. Vari passi del Digesto prevedono poi forti restrizioni

---

<sup>22</sup> Una figura antichissima è quella dell' *iter limitare*, il regime particolare dei lembi di terra lungo i confini dei vari fondi privati e che obbliga ciascun proprietario a lasciare libero da colture e da ogni forma di utilizzazione uno spazio di 2 piedi e mezzo lungo i confini del suo fondo, così da creare strisce di 5 piedi lungo tutti i confini: una disposizione delle XII tavole prevede che quelle strisce non siano usucapibili, così da garantire la loro funzione sia di certezza dei confini sia di viabilità (una funzione simile svolgeva il sistema di divisione detto *centuriatio*: le linee rette erano infatti non solo ideali ma realmente tracciate, garantendo un'ampia rete di passaggi, e esistevano anche altri criteri, come l'*iter ad sepulcrum*, che creava un diritto di passaggio su fondo altrui per il titolare del sepolcro, o l'obbligo di consentire il passaggio in caso di inagibilità delle vie pubbliche, o ancora l'obbligo della manutenzione etc.).

<sup>23</sup> Ad esempio già in epoca decemvirale furono fissate regole che obbligavano il proprietario confinante a tagliare i rami più bassi degli alberi sporgenti sul fondo del vicino etc. o l'obbligo di consentire al proprietario dell'albero di entrare nel fondo a raccogliere le ghiande cadute etc.

<sup>24</sup> Vi era ad esempio il divieto generalizzato per ogni proprietario fondiario di effettuare nel proprio fondo opere che modificassero il naturale decorso delle acque piovane (cfr. l' *actio aquae pluviae arcendae*, con la quale si faceva valere l'interesse del proprietario alla conservazione delle condizioni naturali di scorrimento)

<sup>25</sup> Tale complesso di norme è portato a compimento in età giustiniana. In proposito è decisiva una costituzione di Zenone che sarà il pilastro per la riflessione anche successiva: qui ormai è strettissimo l'intreccio fra principi e questioni d'ordine 'pubblico' e regole di carattere più strettamente privatistico, proprio perché ormai anche i rapporti di vicinato sono interpretati come di ordine pubblicistico

<sup>26</sup> Plinio, *Historia naturalis*, XXXV, cap, 7-9

imposte al patrimonio artistico di Roma nell'interesse dell'arte o del decoro cittadino, senza che gli oggetti che lo costituivano fossero sottratti alla proprietà privata<sup>27</sup>. Tali restrizioni divenivano ancor più forti qualora si trattasse di oggetti artistici dei quali fosse stata fatta la *publicatio*, cioè l'esposizione e l'apertura al pubblico: in tal caso il diritto di proprietà doveva addirittura coesistere con un vero e proprio diritto di uso pubblico o, secondo un'altra terminologia con una servitù pubblica<sup>28</sup>.

\*\*\*

In età altomedievale, il crollo del vecchio edificio statale romano e della relativa cultura giuridica, la crisi sociale ed economica con la riduzione drastica dei commerci e lo svuotarsi delle città determinano una vera e propria inversione del rapporto uomo-natura e il mondo del diritto viene inevitabilmente influenzato da nuovi valori fondanti.

Le cose diventano gli elementi essenziali di un paesaggio che reca in sé sempre minori tracce dell'azione umana<sup>29</sup> ed è su tali cose che si esempla l'ordinamento: diversamente dall'età romana classica, il punto centrale, la misura della giuridicità, non è più costituito dalla 'validità', cioè dalla corrispondenza ad un archetipo, ma dalla 'effettività', cioè dalla sua intrinseca capacità di incidere sulla realtà, prescindendo da misurazioni con modelli ideali e culturali. Se dunque perdono di significato le titolarità astratte, diventa rilevante ogni esercizio sulla cosa, purché dotato di un minimo di autonomia, sia cioè appunto una situazione effettiva.

Ne risulta un coacervo di situazioni diverse, dove, come detto, ciò che conta sono i diversi tipi di esercizio effettivo, di godimento, riconosciuti socialmente ed economicamente.

L'esempio più rilevante ed eloquente di questo complesso intreccio di diritti e situazioni reali è costituito dalla rete dei feudi.

Con il passaggio al basso medioevo, dopo la nota svolta dell'anno mille, la rinata scienza giuridica, riprendendo in mano i testi giustiniani e quindi gli strumenti giuridici e interpretativi del diritto romano, cerca di inquadrare le figure create dalla prassi e dalla consuetudine medievale

---

<sup>27</sup> Cfr. ad esempio D 1.30.41, §§ 4-8, 12. Le norme, poste nel titolo *de legatis et fideicommissis* prevedono appunto limiti al diritto di un legatario di togliere i decori marmorei da una casa, anche se questi sono stati attribuiti ad un legatario e la casa ad un altro o il divieto di legare un immobile ad una *civitas* diversa da quella in cui l'edificio si trova etc.

<sup>28</sup> Per le statue si distingueva tra quelle dell'imperatore che erano *res sacrae*, quelle erette pubblicamente in onore di cittadini illustri, che erano patrimonio pubblico e quelle erette da privati per propri familiari o benefattori. Per queste ultime si manteneva la proprietà privata ma vi si apponeva anche un diritto di uso pubblico. Scrive ad esempio Ulpiano che "statuas in civitate positas civium non esse, idque Trebatis et Pegasus: dare tamen operam pretorem oportere, ut quod ea mente in publico positum est, ne liceret privato auferre nec ei qui posuerit, tuendi ergo cives erunt et adversus petentem exceptione, et actione adversus possidentem iuvandi" (D. 41.1.41).

<sup>29</sup> Scrive sempre Grossi che "il soggetto, sfornito di volontà incisiva, rannicchiato all'interno della realtà cosmica come tessera d'un grande mosaico, sepolto entro il guscio protettivo di soffocanti assetti micro-comunitari, depone ogni velleità imperiosa e subisce il complesso di forze che dall'esterno si proiettano su di lui" (GROSSI, voce *Proprietà*, p. 237).

servendosi degli schemi del diritto romano ed in particolare della nozione di *dominium*, che viene però plasmata per adattarla alle nuove esigenze.

Sarà proprio la scienza giuridica dell'università medievale ad inventare la teoria del cosiddetto dominio diviso, destinata poi, con poche modificazioni, a durare per secoli, fino alla Rivoluzione francese. Si parla di una pluralità di *dominia*, nessuno dei quali tuttavia rappresenta 'la' proprietà come noi la intendiamo; sono se mai 'una' proprietà.

In particolare vengono introdotte le due figure del *dominium utile*<sup>30</sup> e del *dominium directum*: quest'ultimo spettava a chi aveva la titolarità astratta del bene, quello che oggi forse chiameremmo nudo proprietario, mentre il dominio utile era attribuito a chi ne aveva il godimento concreto, tale da configurare quello che oggi ci appare più come un diritto reale su cosa altrui ma che in questa visione è un diritto dotato di una speciale intensità, tale da essere ben distinto ad esempio da usufrutto o servitù<sup>31</sup>. La conseguenza importantissima era che tutta la normazione contenuta nei testi romani e concernente la proprietà si applicava anche al cosiddetto utilista che aveva quindi gli attributi che al *dominus* erano riconosciuti da una antica e gloriosa tradizione: aveva ad esempio la possibilità di agire per rivendicare il bene, per tutelare il suo possesso, aveva la proprietà del tesoro trovato nel campo, acquistava i frutti, poteva costituire servitù e altri diritti reali etc.<sup>32</sup>.

Questa costruzione giuridica, con le sue molte sfaccettature, rimane in vigore, come si accennava, fino al sopraggiungere di una nuova mentalità giuridica.

In questo contesto, come ben si comprende, è assai difficile formulare univoche valutazioni circa la disciplina dei rapporti tra proprietà privata e interesse pubblico ed ancor più difficile applicare tali valutazioni al problema dei beni di valore artistico.

La questione dei diritti di uso pubblico non è in verità del tutto sconosciuta: i giuristi medievali si impegnarono a lungo in ampie analisi dei testi giustinianeî sul tema giungendo, ad

---

<sup>30</sup> Grossi sottolinea la feconda contraddittorietà di tale definizione, formata di un sostantivo ed un aggettivo male assortiti dato che "il sostantivo attiene al regno della sovranità imperiosa dell'individuo, alle capacità espansive della volontà, mentre l'aggettivo trascina quella capacità in una sfera che non le si attaglia, a un più basso livello di terrestrità quotidiana dove le cose vengono usate e godute ma dove non è mestieri parlar di virtù, di sovranità, di capacità" (GROSSI, voce *Proprietà*, p. 239)

<sup>31</sup> "non ogni ius in re viene elevato a *dominium*, bensì soltanto quelli che incidono direttamente, o sulla globalità della cosa (come la proprietà), o su dimensioni particolari della cosa (come l'enfiteusi, la superficie, le concessioni fondiari a lungo termine, la stessa locazione a lungo termine), mentre è insegnamento ricevuto dei dottori di diritto comune di non elevare a *dominium* una servitù prediale o una servitù personale, giacchè queste saranno confinabili nel novero degli *iura in re aliena*. Il contenuto minimo perché si abbia *dominium* è l'esistenza di un potere, non importa se piccolo o grosso, ma autonomo e immediato sulla *res corporalis*. Il *dominium* deve infatti impegnare e investire frontalmente il soggetto e un frammento di cosmo, perché solo con ciò si può attuare un meccanismo autenticamente appropriativo: ci si appropria soltanto se v'è questo approccio frontale!" (GROSSI, voce *Proprietà*, p. 243).

<sup>32</sup> Fu il glossatore Pillio da Medicina tra la fine del 1100 ed i primi del '200 a prendere spunto dalle norme che attribuivano un'actio in rem al superficiario, al conduttore a lungo termine, all'enfiteuta per asserire che essa va data senz'altro anche al feudatario. Siccome si trattava di actiones definite utiles dalle fonti, egli definì appunto la posizione del vassallo come dominio utile.

esempio a distinguere con chiarezza tra semplici servitù prediali o personali e diritti (o appunto ‘servitù’) di carattere pubblicistico, imposti ad esempio “pro commoditate urbis”.

Anche gli statuti comunali, come si può intuire, sfiorano talora la questione, ma non sanciscono in modo esplicito un riconoscimento dei diritti di uso pubblico su proprietà private.

Nel corso dell’età moderna si comincia gradualmente ad assolutizzare, semplificare e purificare la composita idea medievale di proprietà. A porre in discussione la visione di stampo medievale cominciano dapprima gli umanisti, tra Quattro e Cinquecento; la riflessione è poi proseguita dagli esponenti del giusnaturalismo, del razionalismo e dell’illuminismo per poi trovare nelle prime leggi della Rivoluzione francese e nei codici civili del XIX secolo il suo punto d’arrivo.

Anche sul tema più specifico dei beni di valore artistico, non è forse un caso che, per l’Italia, cenni alla tutela dei diritti di uso pubblico su tali beni compaiano per la prima volta in Toscana già in età rinascimentale.

Sarà però con il Settecento che, quasi ovunque, timidamente, si comincia a porre qualche baluardo giuridico per la tutela delle opere d’arte e di conseguenza si limita la libertà d’azione dei titolari privati. L’attenzione però – e non è un caso – si concentra inizialmente sui beni mobili, dei quali si immettono qua e là divieti più o meno ampi di esportazione. Così ad esempio, con una legge del 10 aprile 1782, ripresa e rinnovata dopo la restaurazione nel 1818, nel Granducato di Toscana si stabiliva la conservazione degli oggetti d’arte destinati al pubblico<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> Una prima legge in materia risaliva già al 30 maggio 1571 allorchè si vietò la rimozione di insegne e iscrizioni dai palazzi antichi. Nel 1602 Ferdinando I ordinò l’entrata in vigore della deliberazione, datata 24 ottobre, intitolata «dipinti dei quali si proibisce l’estrazione». Essa conteneva l’elenco di diciotto (poi divenuti diciannove) pittori, le cui opere erano considerate talmente qualificanti per l’individuazione delle radici storiche della cultura figurativa, da non poter essere esportate senza la concessione della licenza da parte del «luogotenente dell’accademia del Disegno», fissando, in tal modo, un chiaro limite alla esportabilità delle tele. Il provvedimento del luogotenente era condizionato alla verifica della inesistenza in vita dell’artista. Con una successiva deliberazione, datata 11 dicembre 1602, si prevedette che per le opere degli artisti non elencati la concessione della licenza di esportazione fosse rimessa alla scelta di 12 pittori viventi (anch’essi nominativamente indicati), tenuti ad esprimere, all’autorità di governo preposta, una sorta di parere tecnico circa l’opportunità o meno del trasferimento della tela in oggetto. Sempre in Toscana, nel primo trentennio del 1700, la granduchessa Anna Maria, Elettrice di Lorena, destinò le raccolte granducali degli Uffizi a funzioni museali e ordinò, tramite il proprio testamento (5 aprile 1739), che le opere d’arte di sua proprietà rimanessero a Firenze sotto la condizione espressa che «...non ne sarà nulla trasportato e levato fuori della capitale e dello stato del granducato...». Infine, nel 1754, il locale Consiglio di Reggenza estese il divieto di esportazione dal Granducato di quelle categorie di beni artistici considerate «cose rare». In Lombardia il primo provvedimento in materia di cose di interesse artistico fu adottato solo nell’aprile del 1745. Esso sancì il divieto di esportazione delle opere d’arte. A Venezia, il 20 aprile 1773, fu istituito il primo catalogo delle «pubbliche pitture» (una sorta di catalogo dei beni culturali del giorno d’oggi) e fu creato un ufficio di ispezione a protezione di queste ultime. Carlo III di Borbone, sovrano del Regno di Napoli, nel 1755, con la «prammatica LVII», introdusse misure volte a tutelare i reperti archeologici dei siti di Pompei, Stabia ed Ercolano dalle predazioni; più tardi, nel 1759, ordinò l’apertura a Napoli del Museo di Capodimonte. Nel 1778 fu creato il Servizio di tutela monumentale per la Sicilia con l’istituzione di due sovrintendenze e la previsione di varie forme di tutela destinate ai reperti archeologici del sito di Noto. Nel 1822 e nel 1839, infine, furono emanati due editti che contemplavano la tutela e conservazione degli edifici, dei monumenti, degli scavi e di tutti gli oggetti di interesse storico-artistico. La maggiore preoccupazione era di evitare o contenere, il saccheggio e la vendita all’estero di opere d’arte italiane. Il primo, vero provvedimento organico di salvaguardia di beni artistici e storici sarà nella Roma ottocentesca. Dopo l’Editto del Cardinale Aldobrandini (1624) sul divieto di esportazione di oggetti provenienti da scavi, l’estensione della protezione (1704) ad altri oggetti (es. libri) e l’Editto del Cardinale Spinola (1707) che sancì il principio della

\*\*\*

Il regime della proprietà privata viene tuttavia interamente riscritto, come si accennava, nel corso della Rivoluzione francese. In meno di cinque anni dal luglio 1789, l'assemblea nazionale, poi Convenzione, porta a compimento in parallelo due profondissime modificazioni della proprietà che hanno come effetto la fine stessa della società d'antico regime e la nascita della 'borghesia' come classe: si ha quindi la unificazione strutturale del diritto di proprietà e la sua redistribuzione a nuovi e moltiplicati soggetti proprietari.

A rivelare quanto fosse centrale, agli occhi del ceto politico egemone della rivoluzione l'idea della proprietà concepita come perno dell'assetto sociale e "autentica misura dell'essere"<sup>34</sup> è il primo testo fondamentale, emanato già il 26 agosto del 1789, la dichiarazione dei diritti dell'uomo (vedi testo). Essa all'art. 2 inserisce il diritto di proprietà nell'elenco dei diritti dell'uomo definiti "naturali e imprescrittibili", nell'articolo 17 poi addirittura la sacralizza, anche se comprensibilmente la subordina alla sacralità superiore della legge. Nessuna altra attribuzione giuridica riceverà dai legislatori rivoluzionari la qualifica di 'sacra'; la concezione che ispira queste norme ritiene che la proprietà sia un vero e proprio 'diritto dei diritti' e che, senza di essa, in sostanza, non sia possibile l'attuazione dei due grandi valori fondanti della rivoluzione stessa, libertà ed uguaglianza.

Questa proprietà 'sacra' non è però ovviamente quella della tradizione di ancien régime e che aveva ricevuto le osservazioni critiche di Beccaria (vedi testo); la nuova proprietà prende forma a partire dalla solenne dichiarazione con cui nella notte del 4 agosto si era detto. "L'Assemblea nazionale distrugge interamente il regime feudale" e si era raggiunto un decisivo 'punto di non ritorno'<sup>35</sup>. I diritti spettanti al signore sono totalmente soppressi senza indennità se di carattere

---

conservazione artistica come interesse pubblico, il 7 aprile 1820 venne emanato l'Editto di Bartolomeo Pacca con il correlato regolamento d'esecuzione del 6 agosto 1821. Tale importante documento si snodava lungo tre linee fondamentali: a) principio di catalogazione: necessità di inventariare, anche attraverso una denuncia descrittiva dei singoli oggetti da effettuarsi alla Commissione di belle arti, tutto il patrimonio figurativo esistente nello Stato della Chiesa. Questa attività di accertamento della consistenza del patrimonio da tutelare era considerata il presupposto fondamentale della tutela stessa; b) divieto di esportazione: data la considerazione dei beni culturali come fortemente radicati al territorio d'appartenenza, nessuno di questi poteva oltrepassare il confine dello Stato Pontificio senza autorizzazione del Cardinale Camerlengo; c) principio della proprietà pubblica del sottosuolo archeologico: si dichiarò che qualsiasi bene culturale rinvenuto nel sottosuolo fosse di proprietà dello Stato e non del privato.

<sup>34</sup> Così Macpherson, citato da S. SOLIMANO, *Verso il code Napoléon*, p. 84.

<sup>35</sup> Per miglior comprensione si tenga presente che nel 1789 almeno un terzo delle terre in Francia era esente da imposizione fiscale appartenendo direttamente alla Corona, alla grande nobiltà ed ad enti ecclesiastici. Gran parte di questa terra è lasciata incolta, in parte affidata a braccianti giornalieri o stagionali. Delle terre restanti, solo una piccola quota è in mano ad una minoranza di intraprendenti fermiers ed agiati possidenti. Il grosso delle terre coltivate vede piccoli e piccolissimi proprietari, ma solo una parte minoritaria di queste microproprietà è di tipo allodiale, cioè sfruttata da famiglie contadine in regime di dominio pieno, senza alcun vincolo di soggezione signorile e senza oneri tranne il prelievo fiscale e la decima ecclesiastica. La grandissima maggioranza degli altri appezzamenti agricoli è formata di terre signorili: anch'esse sono lavorate da piccoli contadini, ma a loro il fondo è stato concesso per lo più in epoca remota e in perpetuo (dominio utile), da un signore feudale (che ne ha il dominio diretto), con una convenzione che ha assicurato a lui e ai suoi eredi una ricca contropartita di poteri e diritti di esazione (tasse, censi, canoni in denaro o in

personale (lo stesso vale per la decima ecclesiastica), e il suo dominio diretto è reso riscattabile a disposizione dell'utilista che può così congiungere al suo dominio quello diretto e diventare proprietario unico del bene con un modico versamento.

Estesissime proprietà ecclesiastiche sono poi confiscate e messe in vendita favorendo la divisione delle grandi proprietà in piccoli lotti.

Con questi ed altri interventi normativi si giunge a una notevole crescita numerica delle piccole proprietà e ad un accesso al diritto 'sacro' da parte di famiglie fino a quel momento non proprietarie, anche se il traguardo egualitario sancito dalla formula 'tutti proprietari' non fu realmente raggiunto.

Con vari interventi si accentua poi il carattere individualistico di questo diritto, stabilendo, ad esempio che il proprietario è libero da ogni obbligo di consentire l'uso collettivo della sua terra e di chiuderla e cingiarla a suo piacimento<sup>36</sup>

La disciplina della proprietà, vista come vera e propria "condizione fisica della libertà"<sup>37</sup>, rappresenta comunque il fulcro anche dell'intero codice civile francese che giunse all'approvazione dopo la fine del periodo rivoluzionario, come è noto, dopo il fallimento di vari tentativi negli anni 90 del Settecento (al proposito si veda il testo del terzo progetto di Cambacérès, del 1796), sotto la forte spinta di Napoleone, nel marzo del 1804.

Il famosissimo articolo 544 (vedi testo), che, come vedremo, sarà assai esaltato dalla cultura liberal borghese dell'Ottocento, definisce la proprietà come diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta: presentando il codice al Corpo legislativo, uno dei suoi principali autori, Portalis, dirà che la proprietà è "elemento costitutivo dello stesso essere umano" e spiegherà che "il corpo intero del codice civile è consacrato a definire tutto ciò che può riguardare l'esercizio del diritto di proprietà, diritto fondamentale sul quale si fondano tutte le istituzioni"<sup>38</sup>.

Indicativa, in tal senso, oltre alla formulazione appena ricordata, dell' art. 544, è la struttura stessa del codice, diviso com'è in tre libri dei quali il primo intitolato delle persone, il secondo "dei beni e delle differenti modificazioni della proprietà" ed il terzo, che comprende tra l'altro

---

natura, corvées, monopoli di caccia e pesca etc.). Per molta parte della popolazione contadina gli oneri di questo regime signorile sono ai limiti della sopportabilità, come emerge anche dai cahiers des doléances

<sup>36</sup> Legge 5 giugno 1791 e 28 settembre 1791.

<sup>37</sup> Solari citato da A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna 2007, p. 462

<sup>38</sup> In realtà i lavori preparatori mostrano come gli autori del codice non fossero affatto convinti che la proprietà sia un diritto di natura che la legge deve solo riconoscere in quanto preesistente allo stato stesso, ma piuttosto come un diritto istituito e regolato dalla legge: vi è quindi la convinzione che lo Stato possa sempre intervenire a vietare o a limitare talune forme di utilizzazione dei beni. La scelta di dichiararne legislativamente l'assolutezza ha dunque il valore politico di una stabilizzazione sociale. A proposito dei rapporti tra Stato e ceti dei proprietari Napoleone asseriva che vi sono regole che "sono stabilite nell'interesse della società, e che nessun proprietario può infrangere col pretesto che egli ha di usare e di abusare della cosa. Per esempio Napoleone non tollererebbe che un privato lasciasse sterili venti leghe di terra destinandole a parco in una zona coltivabile a frumento"

obbligazioni e successioni, denominato “ dei differenti modi coi quali si acquista la proprietà”. Tale struttura ed anche tale terminologia sarà ripresa quasi alla lettera anche dalla prima codificazione unitaria italiana<sup>39</sup>.

Il legame così stretto tra i fatti e l’ideologia della rivoluzione e le soluzioni normative contenute nel codice civile francese aiuta a comprendere perché altrove, dove l’esperienza storico politica era molto diversa, quasi negli stessi anni si intrapresero scelte normative differenti.

Mi riferisco al codice civile che poco dopo la Francia anche l’Austria promulga nel 1811. Qui, in presenza di una monarchia, quella asburgica, saldamente al suo posto, e di una classe nobiliare tutt’altro che in declino, le pur moderne e razionali soluzioni giuridiche di diritto civile, che in molti campi sono incentrati su uno spirito liberale ed egualitario, in merito alla proprietà mostrano il permanere di un regime tradizionale accanto alle novità della scienza giuridica moderna. Se il paragrafo 354 definisce infatti la proprietà in termini di assolutezza, il legislatore austriaco poi mantiene in vita lo schema del dominio diviso (§. 357- vedi testo).

Se si tiene presente che entrambi i codici, il francese e l’austriaco, sono per un tempo non brevissimo vigenti sul territorio italiano e, specialmente il primo, sono anche il modello delle redazioni successive, meglio si comprende la difficoltà del legislatore italiano unitario nel fare i conti con la figura (e le figure) di proprietà così delineate.

È stato autorevolmente accertato che, nel campo della proprietà e dei diritti reali, per tutta la prima metà dell’Ottocento ed oltre si deve parlare di un periodo di transizione, ricco di contraddizioni ed incoerenze, nel quale, se da una parte è ormai compiuto il modello socio-politico di proprietà come massima espressione del cosiddetto ‘individualismo possessivo’ (Macpherson), dall’altra la scienza giuridica continuerà a servirsi di vecchie impostazioni legate al modello medievale e lo stesso si può affermare per gli stessi codici ottocenteschi, pur nel complesso proiettati verso il futuro<sup>40</sup>.

Per semplificare si può comunque asserire che i legislatori degli Stati preunitari modellano i codici civili che vengono promulgati tra il 1819 ed il 1851 per lo più sull’esempio francese, pur conservando nella terminologia ampie tracce del mondo giuridico del dominio diviso, sia perché i giuristi che li redassero provenivano da una cultura e da una formazione ancora di antico regime, (ad esempio in tema di enfiteusi si parla di padrone diretto e padrone utile...) sia talora per l’influsso anche del codice austriaco che, come si è visto era a sua volta ancorato alla tradizione; emblematico

---

<sup>39</sup> I tre libri del c.c. 1865 sono intitolati: ‘delle persone’, ‘dei beni, della proprietà e delle sue modificazioni’, e ‘dei modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose’

<sup>40</sup> Nello stesso codice napoleone, e in tutti quelli che poi lo seguiranno, appare ambigua la scelta di definire i diversi diritti reali (usufrutto, uso, servitù etc.), come ‘modificazioni della proprietà’

di questa ‘commistione’ è ad esempio il codice promulgato da Maria Luigia a Parma nel 1820 (vedi testo).

Il modello francese è poi seguito comunque senza rilevanti modifiche, come si accennava, anche dal primo codice civile dell’Italia unita, promulgato nel 1865 (vedi testo).

Nel frattempo anche la riflessione filosofica e giuridica, specialmente attraverso il pensiero di due grandissimi personaggi quali Giandomenico Romagnosi ed Antonio Rosmini, ha fissato alcuni punti chiave in merito alla nozione di proprietà, che anche la dottrina civilistica postunitaria farà propri: tutti i primi commentari al codice civile del 1865 insistono unanimemente su tre caratteri essenziali della proprietà: assolutezza, esclusività, perpetuità-irrevocabilità<sup>41</sup> ed allo stesso tempo, proprio grazie agli insegnamenti soprattutto di Romagnosi<sup>42</sup>, evidenziano la natura complessa del diritto di proprietà, che intrinsecamente accoglie ed ammette l’idea anche delle limitazioni e della divisibilità. Da questa idea di complessità mossero i primi civilisti per tentare di individuare i limiti della proprietà in base alla diversa natura dell’oggetto (si parla ad esempio di proprietà ‘imperfetta’)<sup>43</sup>.

Verso la fine del secolo, tuttavia, pur senza una modificazione del dettato normativo del codice, la dottrina civilistica si allontana in parte dagli orientamenti di stampo francese per avvicinarsi alla scienza giuridica che stava fiorendo in Germania, la cosiddetta pandettistica, che valorizzava in chiave del tutto nuova la tradizione romanistica. È a questa corrente dottrinale che si deve una più compiuta teoria della proprietà non più come diritto complesso, insieme, somma di poteri, ma come “totalità di poteri sulla cosa” (N. B. totalità non equivale a somma di situazioni ma a sintesi di esse). La proprietà ha dunque, in questo nuovo inquadramento, i caratteri di unità e semplicità, da cui consegue la sua astrattezza (solo ora non ha proprio più senso una indagine su forme imperfette di proprietà o sul frazionamento del dominio...).

Proprio grazie a questi nuovi orientamenti la questione dei limiti, solo accennata nei primi anni di vigenza del codice civile italiano, riceve ora una particolare attenzione dai giuristi, che tengono conto anche dell’evolversi dell’ordinamento e della stessa coscienza sociale.

---

<sup>41</sup> cfr. ad esempio, F. DE FILIPPIS, *Corso completo di diritto civile italiano comparato*, II Parte speciale, Napoli 1869, p. 124: “sono questi i tre caratteri essenziali al concetto della proprietà: vale a dire: a) assolutismo b) esclusivismo c) irrevocabilità” etc.

<sup>42</sup> Romagnosi ricomprende nel concetto astratto di proprietà tutte le ‘facoltà legittime’ appartenenti all’uomo ma allo stesso tempo è cosciente della diversità di una proprietà intesa come diritto. Egli quindi duplica il concetto di proprietà individuando un rapporto dialettico tra due immagini di dominio quello “metastorico” e quello “storico”. La proprietà, a contatto con la realtà, reagisce, dando vita ad una nuova entità giuridica, che partecipa della natura originaria pur differenziandosi da essa. (FUSAR POLI, “*La causa della conservazione*”, pp. 110-112)

<sup>43</sup> GROSSI, *Il dominio e le cose*, pp. 507-508; FUSAR POLI, “*La causa della conservazione*”, p. 113.

Alla dottrina che, cautamente, parlava di “temperamenti della proprietà”<sup>44</sup>, si sostituisce un più tecnico esame che propone l’idea del limite come parte integrante della nozione stessa di proprietà, “come il naturale compimento del meccanismo appropriativo individuale nella sua dimensione sociale”<sup>45</sup>.

Come ben si intuisce, è all’interno di questa evoluzione e del dibattito animato in seno alla dottrina civilistica che si inserirà la delicata questione delle leggi di tutela del patrimonio storico artistico e dei limiti che appunto esse pongono alla proprietà privata per ragioni di pubblico interesse.

---

<sup>44</sup> Così si era espresso Giovanni Lomonaco, in una sua memoria intitolata “I temperamenti della proprietà prediale”, premiata nel 1881 in un concorso dell’Accademia di Scienze morali e politiche di Napoli e ancora fino a tutto l’ottocento molto citata.

<sup>45</sup> P. GROSSI, *Tradizioni e modelli nella sistemazione post-unitaria della proprietà*, in ID., *Il dominio e le cose. Percezioni medievali e moderne dei diritti reali*, Milano 1992, p. 557.

### **3. Il regime napoleonico e gli stati preunitari (prof. Carcereri de Prati)**

## 4. L'Unità d'Italia e il lungo percorso verso la prima legge di tutela

Dal 1865 al 1902 le vicende dell'imponente patrimonio artistico, storico ed archeologico del neonato Stato italiano di proprietà privata e pubblica – quest'ultimo largamente accresciuto con l'abolizione delle corporazioni religiose e fabbricerie<sup>46</sup> – si svolgono, come più volte si è accennato, all'insegna di una tutela costantemente invocata ed affermata, ma nei fatti assai frammentaria e approssimativa, nell'assenza di una legge organica.

Le questioni più delicate e dibattute riguardavano i beni di proprietà privata ed è su questi che ci fermeremo in particolare, con qualche cenno ai beni di proprietà statale o comunque pubblica.

Diamo un rapido sguardo ai testi normativi esistenti ed all'esito del dibattito, che poi proveremo a ricostruire sommariamente.

Il punto di partenza è da porsi nel momento stesso della grande operazione di unificazione del diritto civile italiano che coincideva con lo spostamento della Capitale a Firenze, nella tarda primavera del 1865. Con una legge del 2 giugno di quell'anno il Parlamento attribuiva al Governo un'ampia facoltà di “pubblicare e rendere esecutori in tutte le provincie del regno” sette importanti provvedimenti tra i quali vi era lo stesso codice civile. Tra questi, l'atto che qui ci interessa è costituito dalla legge 25 giugno 1865, n. 2359 volta a disciplinare l'espropriazione forzata per causa di pubblica utilità. È infatti al suo interno che viene posto dal Legislatore il primo intervento concreto a tutela dei beni artistici: l'art. 83 di tale legge autorizza a ricorrere allo strumento espropriativo quando un immobile riconosciuto quale “monumento storico o di antichità nazionale” si trovasse a rischio di perimento a causa della gestione fattane dal proprietario privato, fosse questa persona fisica o “corpo morale” (vedi testo).

Il tenore letterale della norma e delle successive che delineano la procedura da seguire mostra subito quanto parziale e circoscritto fosse questo intervento legislativo (e assai limitata ne sarebbe stata infatti anche l'applicazione<sup>47</sup>). Innanzi tutto l'oggetto della tutela è limitato rigorosamente ai

---

<sup>46</sup> Sono importanti in quest'ambito gli articoli 18 e 24 della legge 7 luglio 1866 n. 3036 sulla soppressione delle corporazioni, poi riprodotti dall'art. 22 della legge 19 giugno 1873 n. 1402. L'art. 18 in particolare eccettuava gli edifici destinati al culto, con le opere artistiche e gli arredi sacri necessari, gli “episcopi, seminari e abitazioni degli investiti” e altri beni, espressamente elencati. Con legge 11 agosto 1870 n. 5784, allegato P, si sottopongono a confisca anche i beni immobili delle fabbricerie, santuari e oratori riconosciuti quali enti morali.

<sup>47</sup> Si è infatti constatato che all'espropriazione lo Stato preferì spesso l'erogazione diretta di denaro (in genere 1/3 della spesa prevista) per sovvenzionare le opere di manutenzione urgenti. La scelta era motivata, oltre che da ragioni squisitamente economiche, anche dal persistente convincimento che le espropriazioni fossero “soverchiamente lesive dei diritti dei privati” (così L. DI FRANCO, voce *Monumenti e scavi*, in DI, XV,2, Torino 1904-1911, p. 826). Con parole quasi identiche si esprime anche I. SANTANGELO SPOTO, voce *Opere d'arte*, in DI, XVII, Torino 1904-1911, p.468, secondo il quale tali norme “sembravano troppo lesive del diritto dei privati” e ciò indusse “a trasgredire o ad eludere anche quelle prescrizioni che in ogni modo avrebbero dovuto essere osservate, incoraggiò gli abusi, moltiplicò le controversie e le liti” (FUSAR POLI, “*La causa della conservazione*”, pp. 293 ss.).

beni immobili<sup>48</sup> (anche se l'uso dell'ambiguo termine 'monumento' consentì una interpretazione giurisprudenziale largamente estensiva della lista dei beni espropriabili); inoltre, per limitare al massimo l'invasività del provvedimento, in attesa di una soluzione normativa più organica, si escluse una possibile tutela in via preventiva optando per la possibilità di espropriare solo in caso di emergenza, di fronte al rischio di deperimento del bene, vincolandola addirittura alla prova che tale deperimento fosse causato dall'incuria del proprietario.

Una soluzione così compromissoria e prudente non poteva soddisfare coloro che, più attenti e culturalmente sensibili, da tempo denunciavano il drammatico stato del patrimonio storico artistico nazionale<sup>49</sup> e in fondo non corrispondeva neppure alle stesse istanze di alcuni membri del Governo<sup>50</sup>, che furono disattese dalle scelte del Ministro della giustizia Giuseppe Pisanelli.

Dopo questo primo, parziale strumento, che peraltro non sostituiva le leggi preunitarie che, per costante interpretazione, restavano in vigore (ciò vale in specie per il celebre editto Pacca) si avviò la lunga fase della progettazione e della discussione di una legge specifica "per la conservazione dei monumenti e degli oggetti d'arte e di antichità".

Un primo progetto venne elaborato già nel 1868 da una Commissione Speciale del Consiglio di Stato, ma i primi testi giunti all'esame del Parlamento risalgono agli anni '70 dell'Ottocento.

Dopo la presa di Roma la necessità di una soluzione si era fatta, a detta di molti, impellente<sup>51</sup>. Non giunse però che dopo altri trent'anni.

Solo per poter avere un'idea del lavoro e delle relative discussioni possiamo tracciare un breve ed incompleto elenco. Negli anni Settanta:

---

<sup>48</sup> Eloquente al riguardo il fatto che in Senato la commissione incaricata dell'esame fosse giunta a soluzioni diverse, poi bocciate alla Camera: non solo i senatori avevano escluso la qualifica di immobile, ma proponevano l'espropriabilità anche delle opere dell'ingegno "le quali provvedano ai bisogni della coltura nazionale" (FUSAR POLI, *"La causa della conservazione"*, ibidem)

<sup>49</sup> Tra questi spicca lo storico dell'arte Gian Battista CAVALCASELLE, autore già qualche anno prima di un'accurata denuncia con il pamphlet intitolato *Sulla conservazione dei monumenti e degli oggetti di belle arti*, pubblicato nella Rivista dei Comuni italiani nel 1863.

<sup>50</sup> Nella preparazione del testo di legge era infatti emerso un conflitto tra il titolare del ministero della Pubblica Istruzione (Amari poi Natoli) e della Giustizia (Pisanelli). Il ministro dell'istruzione pubblica aveva infatti originariamente predisposto un nucleo di norme intitolato "espropriazioni per lo scoprimento e la conservazione di monumenti storici, o di antichità nazionale, e compensazione di danni", con le quali voleva raggiungere uno scopo ulteriore rispetto alla tutela e conservazione di quanto in pericolo, quello cioè di consentire, con gli opportuni accertamenti, l'espropriazione finalizzata al ritrovamento di reperti mobili e immobili. Qualificando anche gli scavi archeologici come opera pubblica si sarebbe di molto ampliata la tutela. Dopo un lungo carteggio interno tra i ministeri, le richieste del ministro della istruzione furono però disattese dal Guardasigilli. Anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato era piuttosto rigida, del resto, nell'escludere che, salvo casi del tutto eccezionali come quello di Ercolano, gli scavi archeologici potessero "qualificarsi per il loro fine opere di utilità pubblica" (così un parere del 27 giugno 1865, ma l'orientamento non mutò neppure in seguito). (FUSAR POLI, *"La causa della conservazione"*, p. 301 ss.)

<sup>51</sup> Una delle ragioni era individuata nel fatto che l'entrata in vigore anche a Roma del codice civile e l'abolizione dei fedecommessi ivi prevista avrebbe avuto effetti devastanti: "le principali gallerie e i musei di Roma sarebbero stati sciolti, se non dall'unico, almeno dal precipuo vincolo cui era affidata la loro conservazione", scrive SANTANGELO SPOTO, voce *Opere d'arte*, p. 468. A questo pericolo si cercò di ovviare con provvedimenti ad hoc. Se ne parlerà oltre.

- Progetto di legge per la conservazione dei monumenti e degli oggetti d'arte e di archeologia presentato dal Ministro della Istruzione Pubblica Correnti al Senato nella tornata del 13 maggio 1872 e ripresentato nella tornata del 28 maggio 1875 e nuovamente in quella del 7 marzo 1876

- progetto omonimo presentato dal ministro Coppino nella tornata del 3 febbraio 1877

- progetto omonimo presentato dal ministro Francesco De Sanctis nella tornata del 2 maggio 1878, approvato in Senato il 18 maggio e presentato alla Camera dei Deputati il 25 maggio 1878

Negli anni Ottanta, dopo un'interruzione di qualche anno:

- progetto presentato alla Camera il 16 febbraio 1886 dal Ministro Coppino – mai giunto però all'esame dell'aula

- progetto presentato alla Camera il 22 giugno 1886, esaminato da una commissione. La relazione è letta il 31 maggio 1887, ma non discussa per la chiusura della sessione – ripresentato il 19 novembre 1887, discusso il 23-26 novembre e approvato. Il Senato lo respinge con voto segreto il 15 dicembre 1887

Negli anni Novanta:

- progetto presentato dal Ministro della Istruzione pubblica Pasquale Villari alla Camera il 25 febbraio 1892 e affidato a una commissione. Si interrompe la XVII legislatura. Nella XVIII è ripresentato il 26 novembre 1892 dal nuovo ministro, Ferdinando Martini. La relazione della Commissione esaminatrice è presentata nel giugno 1893.

- progetto presentato dal Ministro Gallo alla Camera il 9 marzo 1898, non esaminato per la caduta del Governo

- disegno di legge presentato al Senato nella tornata del 4 dicembre 1900: 'miracolosamente' approvato prima dal Senato, il 13 dicembre 1901 dopo un esame durato 10 tornate, e poi dalla Camera, dopo una interruzione dovuta alla fine della sessione, il 21 marzo 1902. La legge fu definitivamente approvata così il 12 giugno 1902.

Per meglio comprendere le ragioni di tale lentezza, che la consueta precarietà dei governi ed inefficienza dei parlamenti italiani del XIX secolo (!) non basterebbe a spiegare, occorre ora entrare nel vivo delle questioni problematiche

Una prima difficoltà, lo abbiamo visto fin dall'inizio del nostro esame, concerneva proprio la definizione ed individuazione precisa dell'oggetto della tutela. Il termine 'monumento', presente in tutti i progetti ottocenteschi, aveva dapprima un significato molto vago, quasi di 'categoria-contenitore'<sup>52</sup> comprendente beni eterogenei, che includevano, prescindendo dalla natura mobile o immobile del bene, tutto ciò che era resto di epoche passate o che, per interesse documentario o

---

<sup>52</sup> La definizione è di FUSAR POLI, "La causa della conservazione, p. 71.

artistico, rappresentava una testimonianza duratura di persone, civiltà o culture del passato (vedi testo dell'avvocato Azzurri). L'incertezza diventava ancora maggiore quando a questa parola poi si accostavano locuzioni come "oggetti d'arte e di antichità" in parte sinonime e sovrapponibili.

Si giunse al punto che, per ovviare a tale imprecisione definitoria, si pensò di ricorrere all'espedito del catalogo, proposto in quasi tutti i progetti di legge e adottato effettivamente nel 1902, senza peraltro che questo risolvesse i problemi (anzi, si direbbe che ne aggiunse di nuovi). Ci si rese conto subito, infatti, dell'impossibilità di compilare un catalogo esaustivo in via definitiva.

Accanto a queste questioni più contingenti, pur se non marginali, a frenare e a rendere a lungo impossibile l'approvazione della legge era però un'altro delicatissimo problema teorico concernente proprio la definizione dei confini tra diritto pubblico e privato e la trasformazione dell'istituto giuridico della proprietà.

È la persistente centralità proprio di questo istituto giuridico e la convizione, ancora fortemente condivisa dai giuristi e dagli uomini politici, della sua inderogabile tutela, a frenare ogni soluzione che paia metterne in discussione i fondamenti<sup>53</sup>. La dottrina, come abbiamo visto, specialmente dagli anni Ottanta dell'Ottocento, aveva in realtà introdotto nella stessa nozione di proprietà un concetto che poteva rivelarsi "un vero e proprio grimaldello in grado di scardinare la rigida struttura dogmatica dell'istituto"<sup>54</sup>, cioè il concetto di limite. Si tentò di usarlo, nella nostra materia, appunto per sostenere che vi sarebbe un limite al diritto di proprietà imposto dalla natura del suo oggetto o da un interesse pubblico confliggente. Ci si appigliava, in questa elaborazione, allo stesso articolo 29 dello Statuto albertino che sanciva sì l'inviolabilità di "tutte le proprietà", ma prevedeva anche la possibile limitazione a fronte di un interesse pubblico legalmente accertato (vedi testo), ed agli analoghi articoli del codice civile vigente. Il processo di lenta individuazione di uno *status* giuridico per i beni di rilevanza storico-artistica passa proprio, come in parte abbiamo già visto, dal cammino compiuto dagli studiosi di diritto privato intorno al concetto di proprietà per individuarne i limiti.

---

<sup>53</sup> Si vedano le spiegazioni che, ancora nel Novecento, dà del ritardo e delle scelte legislative finali SANTANGELO SPOTO, voce *Opere d'arte*, p. 471, secondo il quale si poneva come ovvio che "una legge diretta a disciplinare la conservazione delle opere d'arte, come dovere dello Stato, dovesse prendere le mosse, non dal dichiarare 'monumento' ogni opera mobile o immobile di pregio storico ed artistico, ma da un'aperta dichiarazione di principio che valesse a tranquillare gli animi giustamente preoccupati del rispetto dovuto alla proprietà privata". Questa soluzione, adottata dalla legge Nasi, valse quindi "a porre fuori dubbio che con la legge non s'intese attribuire una proprietà nuova allo Stato, né si intese modificare in qualsiasi guisa relativamente alle arti ed alle antichità, quel concetto della proprietà, che esce dal nostro diritto comune; ma si mirò unicamente allo scopo di tutelare, con le norme di legge, il patrimonio artistico, storico ed archeologico della nazione. La proprietà, così, anche per gli oggetti d'arte e di antichità, continua ad essere quale risulta dal codice civile, e solo si stabiliscono le cautele necessarie per impedire ad un proprietario, troppo avido, di approfittare della proprietà di essi a danno e pregiudizio della nazione e forse anche con danno suo proprio".

<sup>54</sup> FUSAR POLI, "La causa della conservazione", p. 85.

In particolare si affermò gradualmente l'idea che una lettura attenta delle stesse norme del codice consentisse di desumere che “la proprietà individuale comportava dei limiti e doveva piegarsi alle necessità sociali”<sup>55</sup>. A limitare in tal modo la proprietà doveva essere la legge, sia che si trattasse di “leggi direttamente intese a costituire dei limiti al diritto di proprietà” sia di “tutte quelle che, regolando talune materie, ad esempio l'igiene pubblica, il patrimonio artistico nazionale, la bonifica di certi terreni ecc. vengono in qualsiasi modo a limitare o modificare quell'uso *ad libitum* che il proprietario potrebbe fare della cosa sua”<sup>56</sup>, vale a dire le leggi speciali, alle quali, in effetti, il legislatore ricorreva sempre più spesso, o quelle preesistenti che, per costante interpretazione giurisprudenziale dell'art. 5 disp.prel. del codice, si consideravano vigenti e capaci di incidere sul dettato codicistico<sup>57</sup>.

Accanto alla questione dei limiti alla proprietà, oggetto di dibattito tra i privatisti, un secondo nodo problematico veniva posto dalla nozione stessa dello Stato e delle sue funzioni che la scienza del diritto pubblico e in particolare del diritto amministrativo allora nascente cercava faticosamente di elaborare su basi nuove. Non è certo qui possibile addentrarci in una tematica tanto complessa e delicata. Basti al riguardo accennare al fatto che nella nostra questione ebbe un peso notevole la crisi della visione liberale dello Stato come tutore delle libertà dell'individuo, gradualmente sostituita da quella forma di “Stato sociale-amministrativo” in cui crescono gli apparati pubblici, si assumono sempre nuovi servizi e compiti e si verifica “l'ingresso deciso degli interessi sociali organizzati all'interno dell'amministrazione”<sup>58</sup>. L'attività amministrativa dello Stato gradualmente si espande e l'intervento nel tessuto sociale si fa più capillare.

Tali discussioni ed evoluzioni si riverberano anche nelle aule parlamentari dove si discute di tutela delle opere d'arte e antichità. Sono assai rivelatrici al proposito ad esempio le relazioni che accompagnano i vari progetti di legge: se nelle prime si coglie ancora un sacrale rispetto per il diritto di proprietà, dopo gli anni Ottanta si insiste molto di più sulla funzione di garanzia e promozione del benessere e della cultura da parte dello Stato, anche se si lascia ancora un certo spazio per le questioni privatistiche.

In estrema sintesi e con una semplificazione davvero eccessiva, inevitabile in questa sede ma della quale mi scuso, si può osservare che l'evoluzione della dottrina amministrativistica si mosse soprattutto incentrandosi sul concetto di soggettività dello Stato, definito ad esempio “prima

---

<sup>55</sup> Così BIAGIO BRUGI, *Della proprietà*, 2 voll., Napoli-Torino 1911.

<sup>56</sup> BRUGI, *Della proprietà*, p. 143.

<sup>57</sup> L'art. 5 disponeva infatti che “le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità delle nuove disposizioni con le precedenti, o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore”.

<sup>58</sup> M. FIORAVANTI, *Storia costituzionale, storia amministrativa e storia della scienza giuridica*, in Quaderni fiorentini, 2 (1973), p. 592.

e più eminente persona capace di diritti e di obbligazioni”<sup>59</sup>. Questa visione infatti consente di immaginare un intervento statale che va oltre i rigidi confini imposti dal modello liberale, esteso anche a rapporti cui era tradizionalmente riconosciuta natura di diritto privato. Tale area ricomprendeva appunto anche le leggi e i provvedimenti speciali che con crescente frequenza il Legislatore italiano destinava alla tutela dell’interesse pubblico nelle sue più svariate declinazioni. Tra questi vi erano gli sparuti atti di carattere generale introdotti a tutela del patrimonio storico-artistico, e il vero e proprio diluvio, invece, di atti occasionali con i quali si cercava di tamponare le situazioni di più grave degrado<sup>60</sup>.

Tra i punti più delicati emersi nel dibattito sulla nostra tematica vi sono in effetti diversi aspetti di questo interesse pubblico che venivano spesso sottolineati. Il patrimonio storico artistico, si diceva, non solo doveva essere protetto nella sua integrità, ma era anche necessario garantirne la permanenza all’interno dei confini nazionali, dal momento che costituiva un fattore fondamentale di prestigio per lo Stato italiano. La finalità da perseguire dunque era pubblica sotto due diversi aspetti, tra loro correlati: era pubblica in quanto riconducibile direttamente alla generalità dei cittadini e lo era anche in quanto immediatamente ascrivibile al soggetto pubblico per eccellenza, appunto lo Stato.

Tornando per un momento al più concreto profilo delle soluzioni normative adottate mentre ferveva la discussione e si susseguivano i progetti per una legge generale di tutela, si devono segnalare alcuni altri interventi parziali che, come la legge del 1865 sull’espropriazione, fornivano all’amministrazione e alla magistratura qualche strumento per la difesa del patrimonio artistico.

Un primo aspetto particolare che vide l’entrata in vigore di una legge è quello concernente le collezioni d’arte e raccolte private, in specie quelle provenienti da fedecommissario. Anche su queste il dibattito fu molto animato. Oggetto peculiare di esso erano quelle raccolte di oggetti che risultavano vincolate per volontà testamentaria mediante l’istituto del fedecommissario<sup>61</sup>. Dopo le forti limitazioni imposte a questo istituto dalla legislazione napoleonica, esso era stato reintrodotta negli stati preunitari e in specie nello stato pontificio era stato autorizzato con espressa menzione

---

<sup>59</sup> Così G. B. CERESETO, *Il nuovo diritto amministrativo italiano*, in *Il Filangieri*, XX (1895), p. 257. Il testo era stato pronunciato come prolusione al corso di diritto amministrativo per l’anno 1894 (FUSAR POLI, “*La causa della conservazione*”, p. 167).

<sup>60</sup> Numerosissimi sono i provvedimenti assunti per decreto o con procedura d’urgenza davanti alle Camere per esempio per la città di Roma e la sua zona monumentale o per Pompei e i relativi scavi archeologici; a questi si possono accostare i provvedimenti introdotti per regolamentare le istituzioni museali, in materia di licenze di scavo o di inserimento nei cataloghi dei beni soggetti a tutela etc.

<sup>61</sup> Nella sua evoluzione ottocentesca il fedecommissario è da intendersi come un ordine successivo di eredi predefinito dal testatore, con conseguente delazione successiva e obbligo di conservazione del patrimonio ereditario e restituzione al successivo erede designato. Il nucleo era proprio ovviamente l’obbligo di restituzione, insieme al divieto di alienazione *extra familiam* e al *favor agnationis* che evitava lo smembramento del patrimonio.

proprio delle *universitates* di mobili costituite da raccolte di statue, pitture, libri etc.<sup>62</sup>. Il codice civile unitario abolisce definitivamente i fedecommissi (art. 899: “qualunque disposizione colla quale l’erede o il legatario è gravato, con qualsivoglia espressione, di conservare e restituire ad una terza persona è sostituzione fedecommissaria. Tale sostituzione è vietata”), ma, al momento dell’estensione del testo alle province romane, nel 1870, vi si introdusse una importante eccezione sospendendo la vigenza degli articoli introdotti per la ripartizione della proprietà dei beni ex fedecommissari fra gli eredi<sup>63</sup>. L’applicazione degli articoli prima sospesi fu sancita con una legge dell’anno seguente, che conteneva però una specifica disposizione per le collezioni artistiche. L’articolo 4 della legge 28 giugno 1871, n. 286 stabilisce la indivisibilità e inalienabilità delle gallerie, biblioteche ed altre collezioni d’arte e antichità (vedi testo).

Proprio durante il dibattito successivo su questo tema, emerse l’importante principio che gallerie, musei, biblioteche fossero destinati al “servizio pubblico” e dovessero quindi essere disciplinati e tutelati dalla legge dello Stato e non abbandonati alla disponibilità completa del privato; vi fu persino chi propose semplicemente la nazionalizzazione delle collezioni romane e chi chiedeva che fosse previsto un diritto di godimento riservato al pubblico.

Tardando la legge organica nazionale, di fatto il vincolo temporaneo imposto con la legge 286 del ’71 rimase a disciplinare indeterminatamente tali preziosi beni. Si trattava però di un intervento parziale e non certo risolutivo, come apparve pochi anni dopo dalla vicenda della collezione Corsini: il principe Tommaso Corsini nel 1883 decise di donare allo Stato la sua galleria (ex fedecommissaria), ma risultò che i vincoli di intrasferibilità imposti dalla legge del 1871 lo impedivano. Lo scandalo pubblico e l’indignazione generale seguiti alla notizia, furono lo spunto per approvare un altro provvedimento tampone. Il ministro Giuseppe Zanardelli la propose e ne ottenne prontamente l’approvazione l’8 luglio 1883 (vedi testo). La cessione della galleria poté così andare in porto<sup>64</sup> e sancì l’importante principio della preminenza dell’interesse collettivo su quello del privato proprietario. Il diritto di godimento collettivo venne qualificato dal ministro nella sua relazione come vera e propria servitù pubblica.

Nonostante il buon risultato e l’esempio positivo del principe Corsini, negli anni successivi si verificarono molte vendite ed esportazioni clandestine grazie alle allettanti offerte fatte alle impoverite casate romane da mercanti d’arte e da musei stranieri. Tali cessioni crearono molti scandali ed ottennero grande risonanza pubblica, tanto che nel 1891 fu introdotto nel regolamento di

---

<sup>62</sup> Sulla materia interveniva in particolare un motu proprio di Pio VII del 1816 (FUSAR POLI, “*La causa della conservazione*”, p. 320).

<sup>63</sup> Erano gli articoli 24 e 25 del decreto che dividevano i beni per metà al possessore alla data del 1 gennaio 1866 e l’altra metà agli altri eredi.

<sup>64</sup> Venne introdotto anche un articolo 2 che apriva la strada ad una soluzione analoga anche per ogni altra collezione, pur di origine non fedecommissaria e facilitava anche fiscalmente le cessioni allo Stato.

esecuzione delle leggi del 71 e dell'83 un obbligo di censimento, con ampi poteri discrezionali attribuiti al Ministero di carattere ispettivo.

Le previsioni furono però clamorosamente disattese da molti nobili romani che giunsero ad impedire fisicamente l'accesso ai funzionari governativi inviati per le ispezioni.

Dopo le pressioni fatte sul ministro Villari e il nuovo dibattito parlamentare, si approntò l'ennesimo provvedimento frettoloso e 'd'urgenza' (legge 7 febbraio 1892, n. 31, vedi testo) che conteneva sanzioni penali per sottraeva i beni inseriti nelle collezioni e allargava i poteri di controllo del Governo.

Negli ultimi anni del secolo, senza più cambiamenti normativi, vi fu però una maggiore attenzione dello Stato per l'acquisizione, in tutto o in parte, di alcune raccolte importanti (come la collezione Torlonia, Borghese, Barberini) che, accuratamente stimate, entrarono nel patrimonio dello Stato stesso.

## 5. Il XX secolo

Il nuovo secolo si apre alla luce della rassicurante presenza della sospirata legge nazionale di tutela, ma anche con alcune importanti novità sul piano degli sviluppi dottrinali.

Sotto il profilo legislativo, va segnalato che già nelle ultime fasi dell'iter parlamentare che aveva condotto all'approvazione della legge del 1902 erano emerse alcune questioni problematiche e debolezze di un testo che si doveva e voleva comunque ormai approvare ad ogni costo.

La legge approvata il 12 giugno 1902 nasce accompagnata dalla consapevolezza che si tratta di una soluzione di compromesso, frutto di grande prudenza.

Come presupposto della tutela, al suo articolo 1 (vedi testo), essa individua la dichiarazione di antichità e pregio.

Per i beni così qualificati, poi, l'articolo successivo dispone l'imprescrittibilità e l'inalienabilità nel caso in cui appartengano ad enti pubblici (art. 2), salvo che vi sia la specifica approvazione del Ministro dell'istruzione (art. 3), con la possibilità però di ricorrere al Consiglio di Stato (IV sezione) se il Ministro nega l'autorizzazione senza valide ragioni (art. 4).

Norme ancora più restrittive sono previste per i beni che appartengano ad "enti morali ecclesiastici", per i quali l'alienazione è proibita senza l'assenso dello Stato.

Quanto ai beni di proprietà privata, dopo che al proprietario è notificata l'importanza artistica, la qualifica di 'pregio' e il conseguente inserimento in un apposito catalogo, il titolare ha l'obbligo di denunciare al ministro ogni alienazione e passaggio di possesso del bene stesso (art. 5).

In ogni vendita, infatti, lo Stato ha il diritto di esercitare, a parità di condizioni, una prelazione sull'acquisto, espressamente sancito all'art. 6 della legge nel caso di vendite nazionali; in caso poi di vendita all'estero, è prevista una tassa d'esportazione fino a un massimo del 20% e,

quando vi sia l' esercizio della prelazione da parte dello Stato, il prezzo viene stabilito con una procedura speciale. Proprio le modalità di determinazione del prezzo fecero molto discutere in sede di lavori preparatori e la soluzione macchinosa fu quella di istituire un' apposita commissione peritale (art. 8).

Grandissima discussione ci fu anche sull' opportunità di prevedere anche un vero e proprio divieto di esportazione. La soluzione finale fu però negativa, in nome della libertà di azione dei proprietari privati, che lo Stato liberale non accettava di limitare eccessivamente. Si optò invece, appunto per una semplice tassa, calcolata in modo progressivo per risultare deterrente più efficace proprio per l' esportazione dei beni di maggior valore (art. 37 della legge).

Analogo andamento ebbe la discussione parlamentare circa l' eventuale diritto di espropriazione per tutti i beni artistici e storico-archeologici in quanto tali: inizialmente contemplato in vari disegni di legge, fu poi escluso, salvo quanto previsto dalla legge del 1865, che rimaneva vigente (si poteva dunque espropriare, come si è visto, solo i beni immobili, in casi eccezionali, di fronte al pericolo di perdita totale del bene).

Gli articoli 10 e 11 consacrano poi il divieto del proprietario privato di procedere autonomamente a qualsiasi restauro, demolizione o alterazione sulle parti esterne ed esposte al pubblico degli edifici (massima libertà era invece lasciata ai proprietari all' interno degli edifici: anche questo fu motivo di grandi contestazioni e polemiche, sia prima che dopo l' entrata in vigore della legge). In particolare nel caso di restauro occorre l' autorizzazione ministeriale, mentre per procedere ad eventuale demolizione il proprietario può far “esaminare da ufficiale del Governo se l' opera merita di essere conservata” ed il Governo ha a sua volta il diritto di eseguire i lavori necessari a impedire il deterioramento, salvo l' applicazione dell' art. 1144<sup>65</sup> del codice civile nel caso di accertata utilità economica di essi.

Per l' acquisto di beni e le opere relative da parte dello Stato, appare indispensabile la costituzione di un fondo, per il quale si prevede che siano cespiti d' entrata: 1. Il ricavato della vendita di oggetti di collezione non ritenuti essenziali, le pubblicazioni (art. 18), i compensi per la riproduzione di oggetti d' arte di proprietà governativa (art. 19), le tasse d' esportazione riscosse, le multe etc. (art. 20-22).

Indice delle scelte di compromesso è poi, ad esempio la soluzione adottata per i reperti archeologici rinvenuti su fondo privato, un vero e proprio ‘nervo scoperto’ a causa della disparità di soluzioni data a suo tempo al tema dalle legislazioni degli Stati preunitari, rimaste ancora in vigore e foriera di un gran numero di controversie<sup>66</sup>. L' art. 14 della legge assegnò definitivamente al

---

<sup>65</sup> Vi si prevede l' obbligo di indennizzare delle spese il gestore di affari altrui.

<sup>66</sup> Faceva testo soprattutto l' editto del camerlengo Pacca del 1820: gli scavi richiedevano apposita licenza del Governo pontificio e vi era l' obbligo successivo di dichiarare gli oggetti ritrovati. Se l' esame di apposite commissioni

privato la proprietà degli oggetti rinvenuti, riservando al Governo la quarta parte del loro valore<sup>67</sup>. La scelta era apparsa inevitabile per evitare l'ennesimo veto dei difensori della proprietà privata, ma vedeva contrario lo stesso ministro proponente Nasi, il quale avrebbe preferito una più decisa soluzione nella direzione di una demanializzazione degli immobili rinvenuti attraverso scavi. Simile soluzione 'debole' era quella concernente la procedura da seguire per gli scavi: si ritiene necessaria e sufficiente una obbligatoria 'domanda' di scavo, con conseguente eventuale supervisione ministeriale e sospensione autoritativa dei lavori. Si prevedeva poi l'obbligo di denuncia degli eventuali reperti rinvenuti. L'unica cautela era poi introdotta (art.17 primo comma) nel caso di "ruleri o monumenti di tale importanza che il generale interesse richieda che essi siano conservati e ne sia reso possibile l'accesso al pubblico" per i quali "il Governo potrà espropriare definitivamente il suolo nel quale i ruleri o i monumenti si trovano, e quello necessario per ampliare lo scavo e per costruire una strada di accesso". Il comma successivo dell'articolo richiamava esplicitamente la procedura prevista dalla legge n. 2359 del 1865 in materia di espropriazione, rendendo quindi necessaria la dichiarazione di pubblica utilità, con l'ausilio del parere di una "commissione competente" che doveva ovviamente essere istituita.

Se la discussa situazione degli scavi trovò una soluzione univoca, anche se per molti insoddisfacente, non può dirsi lo stesso per un altro punto cruciale che infatti avrebbe dovuto a breve interessare nuovamente il Legislatore: il problema è quello del catalogo dei beni artistici, previsto dall'articolo 23 (vedi testo), con tutto quanto vi si collega: obbligo di denuncia di alienazioni o variazioni di possesso per i beni iscritti (art. 5), facoltà di prelazione in capo allo Stato per il loro acquisto (art. 6), tassa di importo progressivo per l'esportazione di "qualunque oggetto d'arte o di antichità" (art. 8 e 37). Si riconfermava dunque che l'esportazione non incontrava particolari limiti e vincoli. Solo per gli oggetti di proprietà ecclesiastica si prevedeva una generale inalienabilità, così come per quelli che, appartenenti a Stato, comuni, province ed altri enti legalmente riconosciuti, fossero qualificati di "sommo pregio" in catalogo (art. 23).

A rafforzare i vincoli imposti, si prescrive infine (art. 25) la nullità assoluta delle eventuali alienazioni di beni pubblici o ecclesiastici compiute in violazione dei divieti, e si prevede una responsabilità, anche penale (multa), per impiegati pubblici, amministratori di enti morali e compratori. I pubblici funzionari sono puniti anche per "la mancata presentazione dell'elenco dei monumenti o degli oggetti d'arte e di antichità di spettanza dell'ente morale e la presentazione di una denuncia dolosamente inesatta" (art. 31).

---

avesse condotto a ritenere che tali cose potevano "servire al Governo per il loro insigne pregio, sia d'arte sia d'erudizione, o per rarità e mole di marmi", si apponeva un visto che sanciva un vincolo sui beni, impedendone in via assoluta il commercio o in alternativa consentendo al Governo di esercitare la facoltà di acquisto di essi, notificando la volontà di alienarli.

<sup>67</sup> La svolta si avrà in questo solo con la successiva legge del 1909, all'art. 15- vedi testo).

Multe sono previste anche per i privati che omettano di dichiarare la vendita o il passaggio di possesso di un'opera d'arte di loro proprietà (art. 26), con un'aggravante se tale vendita ha comportato l'esportazione dell'oggetto (art. 27) e in particolare se per l'opera, di notorio pregio, fosse arrivata ai privati dal Ministero precisa diffida a non disporre (art. 32) e fino ad arrivare alla confisca a favore dello Stato come sanzione per l'esportazione clandestina (art. 28). Sono ancora puniti i privati che intraprendano lavori, restauri o "l'atterramento" di opere d'arte non autorizzati dal Ministero (art. 28), con anche l'obbligo di pagare un'indennità se tali lavori hanno causato un danneggiamento dell'oggetto (art. 29). Similmente sanzionati infine sono gli scavi clandestini (art. 30)

Nonostante la previsione di queste sanzioni, ci si rende subito conto che si tratta di una tutela piuttosto blanda, oltre tutto posticipata alla redazione dei cataloghi, mentre l'art. 35, disposizione transitoria e finale della legge, sanciva l'abrogazione delle disposizioni vigenti nel Regno, eccettuate le leggi in materia di collezioni ex-fidecommissarie e in via temporanea prevedeva che "dalla pubblicazione della legge restano in vigore per un anno, entro il quale termine dev'essere compilato il catalogo, le disposizioni restrittive delle leggi esistenti relative all'esportazione degli oggetti d'arte e di antichità" (art. 35, comma 2).

La compilazione del catalogo entro un anno apparve subito però impresa ai limiti dell'impossibile, specialmente a causa dell'esiguità dei fondi a disposizione del Ministero (!). Si trattava tra l'altro in realtà di un doppio catalogo dato che un elenco avrebbe dovuto includere i beni e oggetti d'arte e antichità di proprietà privata, mentre un altro andava stilato per gli oggetti appartenenti agli enti morali; all'interno di quest'ultimo poi, come detto, si sarebbero dovuto segnalare "quei monumenti e quegli oggetti, i quali per la somma loro importanza non sono alienabili ai privati" (art. 23).

La difficoltà dell'impresa era accentuata dal fatto che il legislatore non forniva indicazioni sui soggetti da preporre ad essa, né sui criteri da adottare per l'inserzione nel catalogo o per individuare il "sommo pregio" degli oggetti. Il regolamento che avrebbe dovuto fornire indicazioni al riguardo, come molti paventavano già al momento del dibattito parlamentare, venne approvato solo il 17 luglio del 1904 (!). Il pericolo di dispersione del patrimonio era reale perché, come si è ricordato, la disposizione transitoria dell'art. 35 manteneva le precedenti leggi in vigore solo per un anno, al termine del quale dunque si sarebbe rimasti con un vero vuoto legislativo.

Non mancava chi contestava anche l'idea che il mantenimento in Italia dei beni, limitato a quelli definiti di pregio, fosse di fatto deciso dalla amministrazione con una sorta di “dittatura burocratica nuovissima”<sup>68</sup>.

Molti dei timori espressi alla vigilia apparvero realtà ad un anno dall'entrata in vigore della legge: quando il termine previsto dall'art. 35 stava per scadere, in parlamento l'allarme venne lanciato da Felice Bernabei, approdato alla politica dopo aver per molti anni svolto il ruolo di direttore generale delle Antichità e Belle Arti e dunque con ampio bagaglio di preparazione in materia. Egli, che già un anno prima aveva segnalato la cosa, il 19 marzo 1903 lamenta che il catalogo non è affatto pronto e che stanno di fatto per aprirsi le frontiere alla fuga delle opere d'arte. La mozione da lui proposta per invitare il Governo a salvare urgentemente “il patrimonio archeologico ed artistico nella parte che dev'essere assolutamente conservata in paese per le esigenze della coltura e del decoro nazionale” raccolse ampio successo trasversale sia tra i parlamentari sia nell'opinione pubblica.

Alla luce del fatto che le tasse dovute per l'esportazione e la prelazione attribuita allo Stato erano un mero palliativo, soprattutto a causa delle croniche difficoltà finanziarie delle casse pubbliche, giuristi e pratici tornano a chiedere una modifica della legge.

Il dibattito legislativo che subito si muove per modificare la legge appena approvata, che infatti avrebbe avuto vita breve (più breve persino dei provvedimenti parziali e frammentari precedenti<sup>69</sup>), si alimenta anche delle acquisizioni della dottrina giuridica pubblicistica e privatistica. In particolare si sviluppa ed evolve la dottrina del diritto pubblico e la riflessione sulla funzione dello Stato e della pubblica amministrazione.

Soprattutto le riflessioni di Oreste Ranelletti e di altri giuristi sul concetto di interesse pubblico rappresentarono una svolta definitiva perché consentirono di includere le nuove, sempre più frequenti, forme di intervento amministrativo nella sfera del pubblico, definendo ‘pubblico’ solo quel tipo di interesse generale che rientrasse tra i fini dello Stato (vedi testo del 1906). Questo fu di capitale importanza proprio per predisporre un adeguato fondamento teorico all'intervento dello Stato sulla sfera dei diritti individuali, problema che era emerso proprio nel corso del dibattito sul tema dei beni di valore artistico o di pregio storico che fossero di proprietà privata. Da parte degli studiosi di diritto amministrativo il tema del limite al diritto di proprietà veniva ora affrontato da un

---

<sup>68</sup> L'espressione è del deputato Pellegrini nella discussione del 20 maggio 1902 (FUSAR POLI, “*La causa della conservazione*”, p. 349).

<sup>69</sup> Basti pensare che la legge del 1865 sull'espropriazione, compresi gli articoli riservati al patrimonio storico-artistico, venne definitivamente abrogata solo con il DPR 327 dell'8 giugno 2001, art. 58, e le disposizioni in materia di gallerie ex fideicommissarie sono ancora mantenute in vigore anche dal Codice dei beni culturali e del paesaggio attualmente vigente.

diverso, ulteriore punto di vista, quello del soggetto attivo legittimato ad imporlo, cioè lo Stato (direttamente o tramite ‘corpi morali’).

Si dichiarava, ad esempio, che “la proprietà non è un privilegio, ma una funzione sociale, e perciò, coi vantaggi, impone dei doveri. La partecipazione degli altri costituisce una naturale limitazione del diritto di disporre, per modo che, tolta tale limitazione, il diritto si convertirebbe in abuso”<sup>70</sup>.

L’iniziativa parlamentare di Bernabei ottiene il sostegno dello stesso ministro Nasi e riesce a vincere anche le resistenze della pur fortissima lobby di antiquari e commercianti. Già il 27 giugno 1903 è quindi approvata la legge n. 242 che vietava per due anni l’esportazione all’estero degli “oggetti antichi e provenienti da scavo” qualora fossero “di notevole importanza archeologica ed artistica” e degli altri “oggetti artistici di sommo pregio per la storia e per l’arte” inseriti nel famoso catalogo, che secondo l’articolo 2 della nuova legge, andava comunque completato entro l’anno 1903. Nelle more, si prevedeva poi la possibilità del Ministro di intervenire con una ‘notifica’ del pregio storico-artistico che avrebbe surrogato l’iscrizione nel catalogo stesso (così l’ art.1). Per gli oggetti non catalogati si prevede una licenza d’esportazione subordinata alla valutazione degli uffici periferici del Ministero (art. 2). L’art. 3 stanziava un adeguato fondo “per l’acquisto eventuale degli oggetti di sommo pregio”.

Tamponata così l’emergenza, i problemi però non erano risolti: nonostante l’impegno profuso che condusse alla pubblicazione di un primo catalogo il 31 dicembre 1903, il fondo apparve inadeguato e il catalogo stesso non completo, per cui occorsero nei 5 anni seguenti una serie di proroghe dei 4 articoli della legge 242 (se ne trovano nel 1905, 1906, 1907 e l’ultima nel luglio 1908) che di fatto erano l’unico vero baluardo contro la dispersione del patrimonio artistico nazionale.

Di lì a poco, con una legge il cui iter era iniziato già nel 1906 per iniziativa ministeriale, si sarebbe giunti alla riforma del 20 giugno 1909, n. 364. La nuova legge “per le antichità e belle arti” sarebbe durata 30 anni e mostra con evidenza una impostazione assai diversa da quella cauta del 1902: è ormai maturato il convincimento che, nella materia, i diritti dei proprietari privati debbano subire maggiori limitazioni a vantaggio della collettività (vedi testo della legge).

Anche sotto il secondo principale profilo su cui si è condotta la nostra analisi, quello cioè relativo ai beni di pregio storico artistico definibili pubblici e ricompresi nel demanio dello Stato, il dibattito non può dirsi del tutto esaurito con la fine del XIX secolo. I medesimi autori che

---

<sup>70</sup> Così scrive STEFANO JANNUZZI, professore ed avvocato napoletano che già da anni si occupava nel tema, in un opuscolo intitolato *In sostegno della Mozione per modificare la legge del 12 giugno 1902 sulla tutela degli oggetti mobili di raro pregio artistico di proprietà privata*, Napoli 1903, p. 19.

ricordavamo quali innovatori degli studi giuspubblicistici ed amministrativistici si trovano ad affrontare proprio la questione della demanialità del patrimonio storico-artistico. Le numerose controversie amministrative aperte sul punto e la varietà di soluzioni date dalla stessa giurisprudenza dimostravano che il quesito era ancora irrisolto.

In particolare una prima discussione ancora aperta era quella sulla natura giuridica dei reperti archeologici rinvenuti nel sottosuolo di fondi privati: la giurisprudenza, dopo molte oscillazioni, era giunta a negare l'automatico riconoscimento della titolarità pubblica; in seconda battuta, anche qualora si fosse riconosciuta la natura pubblica di un' opera d'arte, reperto, etc., era controverso se esso andasse attribuito al demanio o al patrimonio disponibile dello Stato: la differenza era evidentemente di grande portata, visto che nel primo caso vi sarebbe stata la totale inalienabilità ed imprescrittibilità, mentre nel secondo caso si sarebbero applicate le norme privatistiche.

Alla dottrina appariva difficilissimo formulare una soluzione univoca, per la diversità delle tipologie di beni. Le soluzioni cui giunsero gli interpreti furono dunque diverse e talora contrapposte<sup>71</sup>; a chi, come Cammeo, escludeva categoricamente la natura demaniale (vedi testo) si contrapponeva chi invece la affermava, tentando anche di ricondurre ad un'unica qualità essenziale la vera natura di opere d'arte, monumenti, oggetti rilevanti per la storia, la scienza etc, individuando tale qualità comune proprio nel loro condiviso valore 'culturale'. Solo così sarebbe stato possibile predisporre un unico statuto giuridico per una categoria di beni all'apparenza disomogenei (vedi testo di Ranelletti del 1898).

Sul punto sarà infine determinante il contributo di una figura essenziale per la scienza del diritto pubblico italiano, quella di Santi Romano. Per la nostra materia il suo ruolo appare importantissimo nella fase di discussione e di approvazione della legge che avrebbe nuovamente riformato la tutela del patrimonio culturale, la "legge sulla tutela delle cose di interesse artistico o storico", cosiddetta 'legge Bottai', n. 1089, promulgata il 1 giugno 1939 che, confluita nel TU del 1999 e poi nel Codice dei beni culturali è in parte ancora in vigore. Fu proprio Santi Romano a presiedere, su incarico del ministro Giuseppe Bottai, la commissione speciale preposta allo studio e alla redazione del progetto di legge. Oltre che dagli scritti dottrinali, è proprio dal tenore di alcuni articoli di questa legge come l'art.1, 2, 6 (vedi testo) che si desume bene come fosse ormai pienamente emersa una visione unitaria di tutte "le cose, immobili e mobili, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnografico".

---

<sup>71</sup> I testi citati datano agli ultimi anni dell'Ottocento ma sono indicativi dello stato dell'arte almeno fino agli anni Venti – Trenta del Novecento.

## 6. Testi legislativi

### Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, 26 agosto 1789

- Art. 2. Il fine di ogni associazione politica è la conservazione dei diritti naturali e imprescrittibili dell'uomo. Questi diritti sono la libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all'oppressione.
- Art. 17. Essendo la proprietà un diritto sacro e inviolabile, nessuno può esserne privato se non quando la necessità pubblica, legalmente constatata, manifestamente lo esiga, e a condizione di una giusta indennità preventiva

### Terzo progetto di codice civile di Cambacérès, 1796

- Art. 415. Le propriétaire a droit de jouir et disposer à son gré, en se conformant aux lois établies pour la nécessité commune

### Code Napoléon, 1804

- Art. 544 La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les réglemens

(versione ufficiale italiana, Milano 1805)

- Art. 544. La proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera la più assoluta, purchè non se ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti
- Art. 545. Nessuno può essere costretto a cedere una sua proprietà, se non per causa di utilità pubblica, e mediante una giusta e preventiva indennizzazione
- Art. 546. La proprietà di una cosa si mobiliare, che immobiliare, attribuisce diritto su tutto ciò ch'essa produce, o che vi si unisce per accessione, tanto naturalmente, quanto coll'arte. Questo diritto si chiama diritto di accessione.

### ABGB, 1811 (codice civile austriaco, versione ufficiale entrata in vigore nel Lombardo-Veneto nel 1816)

- §. 353. Dicesi proprietà di alcuno tutto ciò che gli appartiene, tutte le sue cose corporali ed incorporali.
- §. 354. La proprietà considerata come diritto è la facoltà di disporre a piacimento e ad esclusione di ogni altro della sostanza e degli utili di una cosa.
- §. 355. Tutte le cose in generale sono oggetti del diritto di proprietà, e ciascuno che non sia espressamente escluso dalla legge può acquistarlo da sé stesso o per mezzo di un altro in suo nome.
- § 357. Il diritto sulla sostanza della cosa congiunto in una sola persona col diritto sugli utili è proprietà piena ed indivisa. Se ad uno compete soltanto un diritto sulla sostanza della cosa, e ad un altro con un diritto sulla sostanza il diritto esclusivo sugli utili di essa, il diritto della proprietà si ritiene diviso e non pieno sì per l'uno che per l'altro. Il primo si chiama proprietario diretto, il secondo proprietario utile.
- § 362. In forza del diritto di disporre liberamente della sua proprietà, chi ha la piena proprietà può di regola a piacimento usare o non usare della cosa sua, può distruggerla, trasferirla tutta od in parte in altri, o rinunziarvi pienamente, cioè abbandonarla.
- § 363. Gli stessi diritti competono anche a chi ha la proprietà meno piena tanto diretta, quanto utile, purchè dall'uno non s'intraprenda cosa contraria al diritto dell'altro.

§. 364. In generale ha luogo l'esercizio del diritto di proprietà, in quanto non ne siano lesi i diritti del terzo, né oltrapassati i confini dalle leggi stabiliti per conservare o promuovere il pubblico bene.

§. 365. Quando l'utilità pubblica lo esiga, deve ciascun membro dello Stato cedere anche la sua piena proprietà contro una conveniente indennizzazione

codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla, 1820

Art. 403. Il dominio è il diritto di godere e di disporre delle cose nella maniera la più assoluta purchè non se ne faccia un uso vietato dalla legge

Art. 404. Il diritto di disporre della cosa costituisce la proprietà.

Art. 405. Il diritto di solamente godere della cosa costituisce l'usufrutto

Art. 406. L'unione di questi due diritto forma il dominio perfetto

Art. 407. Se uno di questi due diritti in tutto o in parte sia disgiunto dall'altro, il dominio è imperfetto

Statuto del Regno di Sardegna, 4 marzo 1848

Art. 29. Tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili. Tuttavia, quando l'interesse pubblico legalmente accertato lo esiga, si può essere tenuti a cederle in tutto o in parte, mediante una giusta indennità conformemente alle leggi.

codice civile del Regno d'Italia, 1865

Art. 436. La proprietà è il diritto di godere e disporre delle cose nella maniera più assoluta, purchè non se ne faccia un uso vietato dalle leggi o dai regolamenti

Art. 437. Le produzioni dell'ingegno appartengono ai loro autori secondo le norme stabilite da leggi speciali

Art. 438. Nessuno può essere costretto a cedere la sua proprietà od a permettere che altri ne faccia uso, se non per causa di utilità pubblica legalmente riconosciuta e dichiarata, e premesso il pagamento di una giusta indennità

legge 25 giugno 1865, n. 2359

Art. 83. Ogni monumento storico o di antichità nazionale che abbia la natura d'immobile, e la cui conservazione pericolasse continuando ad essere posseduto da qualche corpo morale o da un privato cittadino, può essere acquistato dallo Stato, dalla provincia, o dai comuni in via di espropriazione per causa di pubblica utilità

Art. 84. All'espropriazione debbono in ogni caso precedere le formalità richieste dagli articoli 4 e 5, e la speciale notificazione della proposta o domanda ai proprietari del monumento. La dichiarazione di pubblica utilità è fatta nel modo indicato dall'art. 12 sulla proposta del Ministro della pubblica istruzione. L'indennità a pagarsi è stabilita amichevolmente, o nel modo richiesto dagli articoli 31 e segg. della presente legge

Legge 28 giugno 1871, n. 286

Art. 4. Nonostante l'abolizione delle sostituzioni, e finchè non sia per legge speciale altrimenti provveduto, le gallerie, biblioteche ed altre collezioni d'arte o di antichità rimarranno indivise ed inalienabili fra i chiamati alla risoluzione del fedecommesso, loro eredi od aventi causa .

La legge speciale, di cui sopra, sarà presentata nella sessione prossima

Legge 8 luglio 1883, n. 146

Art. 1. La disposizione dell'art. 4 primo capoverso della legge 28 giugno 1871, n. 284, in quanto proibisce di alienare e dividere le gallerie, biblioteche ed altre collezioni di arte e di antichità ivi contemplate, cessa di avere effetto, non per la loro indivisibilità da rimanere ferma, ma per l'inalienabilità, a qualsiasi titolo, ogni qualvolta i diritti che si hanno sopra di esse, si trasferiscano allo Stato, alle provincie, ai comuni, a istituti o altri enti morali nazionali laici, fondati o da fondarsi, i quali dovranno conservare o destinare in perpetuo a uso pubblico le dette gallerie, biblioteche e collezioni

legge 7 febbraio 1892, n. 31

Art. 1. Chiunque sottrae, sopprime, distrugge o in qualsiasi modo distrae o converte in profitto proprio od altrui quadri, statue od altre opere d'arte custodite nelle gallerie, biblioteche o collezioni d'arte o di antichità di cui nell'art. 4 delle legge 28 giugno 1871, soggiace alla pena stabilita nella prima parte dell'art. 203 del codice penale [“chiunque sottrae o converte in profitto proprio o di altrui o rifiuta di consegnare a chi di ragione cose sottoposte a pignoramento o a sequestro e affidate alla sua custodia, è punito con la reclusione da tre a trenta mesi e con la multa da lire trecento a tremila”], salvo le pene maggiori qualora il fatto costituisca un reato più grave previsto nel codice penale

Legge 12 giugno 1902 n. 185 “per la conservazione dei monumenti e degli oggetti di antichità e di arte “(c.d. legge Nasi)

Art. 1. Le disposizioni della presente legge si applicano ai monumenti, agli immobili e agli oggetti mobili che abbiano pregio di antichità o d'arte. Ne sono esclusi gli edifici e gli oggetti d'arte di autori viventi, o la cui esecuzione non risalga a oltre cinquant'anni

Art. 23. Il Ministero della pubblica istruzione, con le norme che saranno indicate nel regolamento, procederà alla formazione dei cataloghi dei monumenti e degli oggetti d'arte e di antichità. Questi cataloghi saranno divisi in due parti, l'una delle quali comprenderà i monumenti e gli oggetti d'arte e di antichità spettanti ad enti morali, e l'altra quelli di proprietà privata che siano iscritti in catalogo o per denuncia privata, o d'ufficio.

Nella parte prima saranno espressamente indicati quei monumenti e quegli oggetti, i quali per la somma loro importanza non sono alienabili ai privati secondo la disposizione dell'art. 3.

I sindaci, i presidenti delle deputazioni provinciali, i parroci, i rettori di chiese, ed in genere tutti gli amministratori di enti morali, presenteranno al Ministero della pubblica istruzione secondo le norme del regolamento, l'elenco dei monumenti ed oggetti d'arte di spettanza dell'ente morale, da loro amministrato.

La iscrizione d'ufficio nel catalogo di oggetti d'arte o di antichità di proprietà privata si limiterà agli oggetti d'arte o di antichità di sommo pregio, la cui esportazione dal Regno costituisce un danno grave per il patrimonio artistico e per la storia

Art 35. Restano in vigore per un anno, entro il qual termine dev'esser compilato il catalogo, le disposizioni restrittive delle leggi esistenti relative alla esportazione degli oggetti d'arte e d'antichità

Legge 20 giugno 1909 n. 364 “per le antichità e belle arti” (c.d. legge Rosadi)

- Art. 1. Sono soggette alle disposizioni della presente legge le cose immobili e mobili che abbiano interesse storico, archeologico, paleontologico o artistico.  
Ne sono esclusi gli edifici e gli oggetti d'arte di autori viventi o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquant'anni.  
Tra le cose mobili sono pure compresi i codici, gli antichi manoscritti, gli incunabuli, le stampe e incisioni rare e di pregio e le cose d'interesse numismatico.
- Art. 2. Le cose di cui all'articolo precedente sono inalienabili quando appartengono allo stato, a comuni, a provincie, a fabbricerie, a confraternite, a enti morali ecclesiastici di qualsiasi natura e ad ogni ente morale riconosciuto.  
Il Ministero della pubblica istruzione, su le conformi conclusioni del Consiglio superiore per le antichità e belle arti, istituito con la legge 27 giugno 1907, n. 386, potrà permettere la vendita e la permuta di tali cose da uno a un altro degli enti sopra nominati quando non derivi danno alla loro conservazione e non ne sia menomato il pubblico godimento.
- Art. 3. I sindaci, i presidenti delle deputazioni provinciali, i fabbricieri, i parroci, i rettori di chiese, ed in generale tutti gli amministratori di enti morali presenteranno al Ministero della pubblica istruzione, secondo le norme che saranno sancite nel regolamento, l'elenco descrittivo delle cose di cui all'art. 1, di spettanza dell'ente morale da loro amministrato.
- Art. 5. Colui che come proprietario o per semplice titolo di possesso detenga una delle cose di cui all'art. 1, della quale l'autorità gli abbia notificato, nelle forme che saranno stabilite dal regolamento, l'importante interesse, non può trasmetterne la proprietà o dimetterne il possesso senza farne denuncia al ministero della pubblica istruzione.
- Art. 6. Il Governo avrà il diritto di acquistare la cosa al medesimo prezzo stabilito nel contratto di alienazione. Questo diritto dovrà essere esercitato entro due mesi dalla data della denuncia; il termine potrà essere prorogato fino a quattro mesi quando per la simultanea offerta di più cose il Governo non abbia in pronto le somme necessarie agli acquisti.  
Durante questo tempo il contratto rimane sottoposto alla condizione risolutiva dell'esercizio del diritto di prelazione e l'alienante non potrà effettuare la tradizione della cosa.
- Art. 7. Le cose di che all'art. 5, siano mobili o immobili, qualora deteriorino o presentino pericolo di deterioramento e il proprietario non provveda ai necessari restauri in un termine assegnatogli dal Ministero dell'istruzione pubblica, potranno essere espropriate.  
Il diritto di tale espropriazione spetterà oltre che allo Stato, alle provincie ed ai comuni, anche agli enti che abbiano personalità giuridica e si propongano la conservazione di tutte le cose in Italia, ai fini della cultura e del godimento pubblico.
- Art. 8. È vietata l'esportazione dal Regno delle cose che abbiano interesse storico, archeologico o artistico tale che la loro esportazione costituisca un danno grave per la storia, l'archeologia o l'arte ancorchè per tali cose non sia stata fatta la diffida di cui all'art. 5.  
Il proprietario o possessore delle cose di che all'art. 1/a, il quale intende esportarle, dovrà farne denuncia all'ufficio di esportazione, il quale giudicherà, in numero di tre funzionari a ciò preposti, sotto la loro personale responsabilità, se sono della natura di quelle di cui è vietata l'esportazione come sopra.

Nel caso di dubbio da parte dell'ufficio o di contestazione da parte di chi chiede la esportazione intorno alla natura delle cose presentate all'esame dell'ufficio, la risoluzione del dubbio o della contestazione sarà deferita al consiglio superiore.

- Art. 9. Entro il termine di due mesi che può essere prorogato a quattro per la ragione di cui all'art. 6, il Governo potrà acquistare la cosa denunciata per l'esportazione. L'acquisto seguirà al prezzo dichiarato dall'esportatore, e la cosa, durante il termine anzidetto, sarà custodita a cura del Governo.
- Art. 10. Indipendentemente da quanto è stabilito nelle leggi doganali, l'esportazione di qualunque cosa di cui all'art. 1/a, è soggetta ad una tassa progressiva applicabile sul valore della cosa, secondo la tabella annessa alla presente legge.
- Art. 15. Il governo può eseguire scavi per intenti archeologici in qualunque punto del territorio dello Stato, quando con decreti del Ministero della pubblica istruzione ne sia dichiarata la convenienza.  
Il proprietario del fondo, ove si eseguiscano gli scavi, avrà diritto a compenso per il lucro mancato e per il danno che gli fosse derivato. ove il detto compenso non possa fissarsi amichevolmente, esso sarà determinato con le norme stabilite dagli articoli 65 e seguenti della legge 25 giugno 1865, n. 2359, in quanto siano applicabili.  
Le cose scoperte appartengono allo stato. Di esse sarà rilasciata al proprietario del fondo una quarta parte, oppure il prezzo equivalente, a scelta del ministero della pubblica istruzione.
- Art. 16. Ove il governo lo creda opportuno, potrà espropriare i terreni in cui dovranno eseguirsi gli scavi.  
La stessa facoltà gli compete quando occorra provvedere così alla conservazione di ruderi e di monumenti, venuti in luce casualmente o in seguito a scavi, come alla delimitazione della zona di rispetto e alla costruzione di strade di accesso.
- Art. 17. Potrà il Ministero della pubblica istruzione concedere a enti ed a privati licenza di eseguire ricerche archeologiche, purchè essi si sottopongano alla vigilanza degli ufficiali dell'amministrazione e osservino tutte le norme che da questa saranno imposte nell'interesse della scienza.  
Delle cose scoperte sarà rilasciata agli enti o ai privati la metà oppure il prezzo equivalente alla metà, a scelta del Ministero della pubblica istruzione. (...)  
La licenza sarà immediatamente ritirata ove non si osservino le prescrizioni di cui nella prima parte di questo articolo.  
Il governo potrà pure revocare la licenza, quando voglia sostituirsi ai detti enti o ai privati nella iniziativa o nella prosecuzione dello scavo. in tale caso però dovrà concedersi ad essi il rimborso delle spese per gli scavi già eseguiti, senza pregiudizio della eventuale partecipazione loro, nella misura sopraindicata, alle cose che fossero già state scoperte al momento della revoca della licenza.
- Art. 18. Tanto il fortuito scopritore di oggetti di scavo o di resti monumentali, quanto il detentore di essi debbono farne immediata denuncia all'autorità competente e provvedere alla loro conservazione temporanea lasciandoli intatti fino a quando non siano visitati dalla predetta autorità.
- Art. 29. Le alienazioni, fatte contro i divieti contenuti nella presente legge, sono nulle di pieno diritto.

Legge 1 giugno 1939, n. 1089 (c.d. legge Bottai)

- Art. 1 Sono soggette alla presente legge le cose, immobili e mobili, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnografico, compresi:
- a) le cose che interessano la paleontologia, la preistoria e le primitive civiltà
  - b) le cose di interesse numismatico
  - c) i manoscritti, gli autografi, i carteggi, i documenti notevoli, gli incunaboli, nonché i libri, le stampe e le incisioni aventi carattere di rarità e di pregio.
- Vi sono pure compresi le ville, i parchi e i giardini che abbiano interesse artistico o storico  
Non sono soggette alla disciplina della presente legge le opere di autori viventi o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquant'anni
- Art. 2 Sono altresì sottoposte alla presente legge le cose immobili che, a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte e della cultura in genere, siano state riconosciute di interesse particolarmente importante e come tali abbiano formato oggetto di notificazione, in forma amministrativa, del Ministro della istruzione pubblica
- Art. 5 Il Ministro della istruzione pubblica sentito il Consiglio nazionale dell'educazione delle scienze e delle arti può procedere alla notifica delle collezioni o serie di oggetti che, per tradizione, fama e particolari caratteristiche ambientali rivestono come complesso un eccezionale interesse artistico o storico
- Art. 6 Sono soggette alla vigilanza del Ministro della istruzione pubblica le cose che hanno l'interesse di cui agli articoli 1, 2 e 5.  
Le cose immobili e mobili di proprietà dello Stato le quali hanno l'interesse di cui agli art. 1, 2 e 5 della presente legge sono sottoposte alla vigilanza del Ministro della istruzione pubblica per quanto riguarda la loro conservazione, da chiunque siano tenute in uso o in consegna

codice civile italiano, 1942

- Art. 832. Il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo, entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico
- Art. 834. Nessuno può essere privato in tutto o in parte dei beni di sua proprietà, se non per causa di pubblico interesse, legalmente dichiarata, e contro il pagamento di una giusta indennità.  
Le norme relative all'espropriazione per causa di pubblico interesse sono determinate da leggi speciali
- Art. 838. Salve le disposizioni delle leggi penali e di polizia nonché le norme dell'ordinamento corporativo e le disposizioni particolari concernenti beni determinati, quando il proprietario abbandona la conservazione, la coltivazione o l'esercizio di beni che interessano la produzione nazionale, in modo da nuocere gravemente alle esigenze della produzione stessa, può farsi luogo alla espropriazione dei beni da parte dell'autorità amministrativa, premesso il pagamento di una giusta indennità.  
La stessa disposizione si applica se il deperimento dei beni ha per effetto di nuocere gravemente al decoro delle città o alle ragioni dell'arte, della storia o della sanità pubblica
- Art. 839. Le cose di proprietà privata, immobili e mobili, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnografico, sono sottoposte alle disposizioni delle leggi speciali

Costituzione della Repubblica italiana, 1948

- Art. 42. La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati.

La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti.

La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale

La legge stabilisce le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità

Art. 43 Ai fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale

Art. 44 Al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali, la legge impone obblighi e vincoli alla proprietà terriera privata, fissa limiti alla sua estensione secondo le regioni e le zone agrarie, promuove ed impone la bonifica delle terre, la trasformazione del latifondo e la ricostituzione delle unità produttive; aiuta la piccola e media proprietà

La legge dispone provvedimenti a favore delle zone montane

## 7. Testi dottrinali

C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, 1764, c. XXII

“Chi cerca di arricchirsi dell'altrui, dovrebbe essere impoverito del proprio: ma come questo non è, per ordinario, che il delitto della miseria e della disperazione, il delitto di quella infelice parte di uomini a cui il diritto di proprietà (terribile e forse non necessario diritto) non ha lasciato che una nuda esistenza ... la pena più opportuna sarà quell'unica sorta di schiavitù che si possa chiamar giusta, cioè la schiavitù, per un tempo, delle opere e della persona alla comune società ...”

G. Azzurri, *Il vero proprietario dei monumenti antichi*, Roma 1865, p. 79

Possono dirsi monumento “tutti quegli oggetti di antichità che oggi si ritrovano, e che appartenuti ad una civiltà che fu la madre naturale delle presenti, non possono oggi essere che ineccezionabili testimoni delle religioni, delle arti, della storia, delle scienze, della formazione, dei decadimenti e della morte d'antichi popoli, quindi preziosissimi monumenti delle passate civiltà”

E. Cimbali, *La proprietà e i suoi limiti nella legislazione italiana*, in *Archivio Giuridico* XXIV(1880)

È necessario “ravvisare un doppio elemento nella proprietà: l'uno individuale, l'altro sociale. Al primo corrisponde la somma dei diritti che il privato può sovranamente esercitare sulla cosa sua; dal secondo promanano la serie degli obblighi e delle restrizioni ch'egli deve sopportare nell'esercizio della sua proprietà”. Tra queste limitazioni, suddivise in cinque classi, vi sono quelle tese a “disciplinare, mantenendolo nei limiti segnati dalla natura, il diritto di proprietà in guisa che tutti

possano usarne nel modo più produttivo e più conforme al suo fine” e quelle che costituiscono “la conseguenza necessaria del diverso oggetto su cui il diritto di proprietà si concreta”

F. Cammeo, voce *Demanio*, in *Digesto Italiano*, IX, parte prima, Torino 1887-1898, pp. 928-929

Ma i beni artistici appartenenti agli enti pubblici sono demaniali? Debbono ritenersi incommerciabili, ossia inalienabili ed imprescrittibili?

Vi è chi crede alla demanialità dei beni artistici. Noi non sapremmo accettare questa opinione. Non ci sembra infatti che per tali beni concorrano tutti i caratteri della demanialità, già più volte ormai ricordati.

Per quanto i beni artistici servano agli enti pubblici per promuovere un fine di civiltà e di cultura, che quegli enti si propongono, sebbene un tal fine si raggiunga con l'esposizione al pubblico di detti beni, tuttavia ciò non basta a costituire l'uso pubblico, che è elemento della demanialità. Uso pubblico in senso lato di destinazione a scopi pubblici c'è, e ciò spiega perché la legge 27 giugno 1880 sulla dotazione della Corona, dica che ‘le raccolte di oggetti d'arte, di antichità e le biblioteche esistenti nei reali edifici, sono conservate all'uso pubblico ed al servizio delle arti’. Ma non è questo l'uso pubblico materiale, diretto, che i cittadini esercitano sulle strade, non è soprattutto un uso pubblico incompatibile con diritti di proprietà privata, poiché la stessa specie di beni, pur inserendo scopi analoghi, possono appartenere a singoli cittadini, salva la imposizione di alcuni vincoli e limiti.

Si aggiunga che molti di questi beni artistici, sarebbero mobili, mentre carattere dei beni demaniali è di essere immobili

O. Ranelletti, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico*, 1898, pp. 167-168

Giacchè lo Stato e gli altri enti pubblici hanno come ragione e scopo della loro esistenza e della loro funzione ... la soddisfazione dei bisogni collettivi, ed uno dei mezzi più atti a soddisfare il bisogno della cultura nelle sue varie forme è appunto questo prezioso patrimonio artistico, scientifico ecc. lasciatoci dal passato, gli enti pubblici destineranno sempre questi beni, quando ne possano disporre, all'uso diretto e immediato della collettività, così avremo sempre accanto alla natura artistica, scientifica e simili di queste cose anche la natura demaniale

O. Ranelletti, *Il concetto di “pubblico” nel diritto*, in *Studi giuridici in onore di Carlo Fadda per XXV anno del suo insegnamento*, II, Napoli 1906

Noi diciamo collettivo ogni interesse che sia proprio della pluralità (tutti o almeno la maggioranza) dei componenti una data collettività di persone indeterminate, e sia sentito da ciascuno dei membri della medesima in quanto tale, cioè considerato nella sua condizione di membro di quel dato gruppo, e non come persona singola, considerata indipendentemente dalla sua appartenenza al medesimo. Orbene non tutti tali interessi possono produrre la natura pubblica dell'atto della funzione, della persona giuridica stessa, destinati a soddisfarli, ma solo quelli, che sian posti dallo Stato tra i propri fini, in modo che alla soddisfazione di essi lo Stato diriga la sua attività, o almeno in modo che a tale soddisfazione lo Stato si interessi e ritenga suo compito curarla. Questi interessi collettivi noi possiamo dire pubblici; e ogni interesse collettivo, che non sia pubblico in questo senso, non può dare natura pubblica all'attività umana, che sia diretta a soddisfarlo... sarà pubblico l'atto o la funzione, compiuti per soddisfare immediatamente tali interessi, quando, direttamente o indirettamente, essi siano atto o funzione dello Stato