

## **La discrezionalità nella concessione in uso dei beni culturali: il bilanciamento tra esigenze di tutela, valorizzazione e interessi economici nell'uso strumentale e precario.**

di Ilde Forgione\*

Sommario: 1. Premessa: il valore culturale dei beni come elemento di specialità – 2. La concessione in uso, in particolare quello strumentale e precario, e le riproduzioni – 3. Profili discrezionali nella valutazione della compatibilità con la destinazione culturale del bene – 3.1. ...e nella determinazione del canone – 4. Considerazioni finali.

### *1. Premessa: il valore culturale dei beni come elemento di specialità.*

La specialità delle concessioni relative ai beni culturali è conseguenza diretta del loro oggetto, in quanto la funzione primaria assegnata allo sviluppo della cultura dall'art. 9 della Costituzione condiziona necessariamente tutto ciò che ruota intorno ai beni culturali, incluso l'uso privato dei beni. Come vedremo, questa essenziale funzione permea e indirizza tutta la normativa relativa alle concessioni, al punto di giustificare ampi spazi di discrezionalità nell'*an*, oltre alla compressione della libertà dei concessionari ed a riservare un ruolo recessivo ai profili economici.

Secondo la definizione di Massimo Severo Giannini, i beni culturali, pur avendo un supporto materiale, non si identificano con esso, in quanto «la cosa è elemento materiale di interessi di natura immateriale e pubblica», per tale ragione, «lo Stato-Amministrazione dei beni culturali ha delle potestà che non riguardano l'utilizzabilità patrimoniale della cosa, bensì la conservazione alla cultura e la fruibilità nell'universo culturale»<sup>1</sup>. Se il bene culturale è un bene “di fruizione” più che “di appartenenza”, il godimento di esso spetta «[al]l'universo dei fruitori del bene medesimo, cioè un gruppo disaggregato e informale di persone fisiche, indeterminate ed indeterminabili come universo, ma individuabili in concreto nel tempo presente in elementi o in gruppi aggregati particolari che si costituiscono nell'universo, mentre incerte nell'individuazione ma certe quanto all'esistenza nel tempo futuro”, ovvero, il suo fine ultimo è la fruizione universale. In altre parole, con tale definizione si evidenzia il necessario collegamento presente tra bene culturale e fruizione della collettività (presente e futura).

Una simile connessione emerge, come è stato sottolineato<sup>2</sup>, dallo stesso art. 9 Cost., i cui due commi sarebbero da leggere in modo unitario, ovvero, nel senso che la tutela del patrimonio storico e artistico è fisiologicamente finalizzata alla promozione dello sviluppo della cultura dei cittadini, di cui al comma precedente<sup>3</sup>. Per cui simili beni, incorporando un valore culturale e identitario di

---

\* Assegnista di ricerca nell'Università di Modena e Reggio Emilia.

<sup>1</sup> M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1976, 5 ss.

Sulla definizione di beni culturali si veda anche A. BARTOLINI, *Beni culturali*, in *Enc. Dir., Annali*, vol. VI, Milano, 2013, *ad vocem*.

<sup>2</sup> F. MERUSI, *Articolo 9*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, 434 ss.

<sup>3</sup> In generale in argomento si vedano M. AINIS, M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, Milano, 2008, 213 ss.; A. MATTIONI, *Cultura e persona nella Costituzione*, in L. DEGRASSI (a cura di), *Cultura e Istituzioni. La valorizzazione dei beni culturali negli ordinamenti giuridici*, Milano, 2008, 16 ss.; F. S. MARINI, *Lo Statuto costituzionale dei beni culturali*, Milano, 2002.

Per un approccio “aziendalistico”, di valorizzazione delle potenzialità economiche del patrimonio culturale si veda A.L. TARASCO, *La redditività del patrimonio culturale. Efficienza aziendale e promozione culturale*, Torino, 2006, 21 ss.

interesse pubblico, sono sottoposti ad un vincolo che limita le facoltà di godimento e disposizione spettanti al titolare.

In tal senso la Costituzione avrebbe introdotto una nuova idea di valore culturale, fondato non sulla valenza estetica dei beni, quanto piuttosto sul collegamento con i consociati, attraverso il riferimento all'appartenenza alla Nazione del patrimonio storico-artistico. Ossia, i beni culturali diventano espressione e testimonianza dell'identità e dei valori condivisi dalla collettività<sup>4</sup>.

Il legame con la comunità, che sta alla base della necessità di conservare e preservare i beni, è tanto più evidente se letto in una prospettiva intergenerazionale; in tal senso vi sarebbe un interesse dell'umanità a conservare i contributi che ciascun popolo ha apportato alla cultura globale, a prescindere dai profili temporali e politici. Non è un caso, quindi, che la prima definizione del bene culturale come categoria autonoma sia fatta risalire alla *Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict* (L'Aja, 1954), ove si fa riferimento al concetto di *cultural heritage*, indicando proprio un valore ed una funzione che trascendono una certa epoca o una certa collettività per abbracciare, attraverso la tutela, una dimensione intergenerazionale<sup>5</sup>.

Di queste essenziali funzioni assegnate dalla Costituzione ai beni culturali, appare consapevole il legislatore del Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. 42/2004, di seguito Codice) il quale, all'articolo 1 comma 2, ha legato tutela e valorizzazione alla memoria della Nazione ed allo sviluppo della cultura. In tale ottica, la conservazione costituirebbe il fine immediato della tutela del patrimonio, mentre la fruizione pubblica ne sarebbe il fine ultimo, al raggiungimento della quale concorre anche la valorizzazione<sup>6</sup>. Infatti, la valorizzazione riguarda anche la promozione ed il sostegno degli interventi di conservazione del patrimonio, al fine di renderne possibile la fruizione.

La valorizzazione (art. 6) si caratterizza dunque per essere finalizzata alla promozione ed al sostegno della conoscenza, fruizione e conservazione del patrimonio culturale. Essa, al pari della tutela, è funzionale alla conservazione dei beni; mentre scopo della tutela è garantire la conservazione del supporto materiale del bene ed al controllo della circolazione interna e internazionale<sup>7</sup>, scopo della valorizzazione è promuoverla e sostenerla, onde rendere fruibile al pubblico il valore culturale del bene<sup>8</sup>. Tuttavia, pur avendo la valorizzazione acquisito progressivamente rilievo, il comma 2 dell'art. 6 del Codice dei beni culturali ne precisa la subordinazione alla tutela, dal momento che la valorizzazione deve essere attuata in forme compatibili con essa e tali da non pregiudicarne le esigenze.

Da questo punto di vista, tutela e valorizzazione si intersecano, in quanto la fruizione, a cui si lega lo sviluppo della cultura, è il fine ultimo anche delle attività dirette a garantire la protezione e la

---

<sup>4</sup> C. VIDETTA, *Beni culturali nel diritto amministrativo*, in *Digesto Pubbl.*, 2012, *ad vocem*.

<sup>5</sup> In tal senso si veda C. VIDETTA, *Cultura e sviluppo sostenibile. Alla ricerca del IV pilastro*, Torino, 2018.

Per una ricostruzione del ruolo e della funzione dei beni culturali in ambito sovranazionale si veda B. PASA, *Beni culturali (diritto dell'Unione Europea)*, in *Digesto Civ.*, V, Agg., 2010, *ad vocem*.

<sup>6</sup> G. CORSO, *Articolo 1*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2007, 68 ss.

<sup>7</sup> P. CARPENTIERI, P. UNGARI, *I contratti relativi ai beni culturali*, in M.A. SANDULLI, R. DE NICTOLIS, R. GAROFOLI (a cura di), *Trattato sui contratti pubblici*, IV, Milano, 2008, 2969-2972.

<sup>8</sup> C. BARBATI, *Articolo 6*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, op. cit., 88 ss.

conservazione del patrimonio<sup>9</sup>. Il che spiega la ragione per la quale grande attenzione sia riservata dal legislatore al restauro, attività che ricade sia sotto la tutela, sia sotto la valorizzazione<sup>10</sup>.

Per la essenziale funzione assegnata dalla Costituzione ai beni culturali, nei contratti e negli atti che li riguardano, risulta assolutamente prevalente è la finalità conservativa. Quest'ultima, superando per importanza tutti gli altri interessi e fini pubblici e privati, implica pure l'esigenza di ridurre al minimo i rischi di perdita o deterioramento del bene, al punto che l'elemento qualitativo prevale pure sui profili di ordine economico<sup>11</sup>. Lo stesso Consiglio di Stato ha evidenziato, nella disciplina dei contratti relativi a beni culturali, la «particolare delicatezza derivante dalla necessità di tutela dei medesimi, in quanto beni testimonianza avente valore di civiltà, espressione di un interesse *altior* nella gerarchia dei valori in giuoco»<sup>12</sup>.

In un simile assetto valoriale, lo studio intende indagare i profili di discrezionalità presenti nelle concessioni d'uso individuale di beni culturali, in quanto in tale ambito il valore culturale incide sull'attività privata, conformandola, attraverso l'imposizione di limiti e cautele specifiche.

## 2. La concessione in uso, in particolare quello strumentale e precario, e le riproduzioni.

La fruizione<sup>13</sup> pubblica è indicata dall'art. 2, comma 4, del Codice come principio generale per i beni culturali e corrisponde alla «vocazione ordinaria» dei beni, in quanto volta ad assicurare la fruizione essi da parte di ogni cittadino<sup>14</sup>. A fianco di questa, lo stesso Codice ammette un'utilizzazione esclusiva a favore di singoli soggetti, distinguendo quindi in base alla tipologia dei soggetti fruitori (intera collettività/soggetto determinato) due tipologie di uso, che normalmente possono coesistere<sup>15</sup>.

---

<sup>9</sup> Sui rapporti tra tutela e valorizzazione dei beni culturali si veda, *ex multis*, L. CASINI, *La valorizzazione dei beni culturali*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 2001, 651 ss.

Sulla tutela si veda anche G. SCIULLO, *Tutela*, in C. BARBATI, M. CAMELLI, L. CASINI, G. PIPERATA, G. SCIULLO (a cura di), *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, 2017, 143 ss.

<sup>10</sup> La Corte costituzionale con la sentenza 9/2004 ha ricondotto il restauro all'attività di tutela in quanto attività fondamentale mediante la quale la tutela si esplica. Il collegamento tra valorizzazione e fruizione, che rende il restauro vicino alla valorizzazione, è ribadito dalla stessa sentenza là dove si afferma che «la valorizzazione è diretta soprattutto alla fruizione del bene culturale, sicché anche il miglioramento dello stato di conservazione attiene a quest'ultima nei luoghi in cui avviene la fruizione ed ai modi di questa».

<sup>11</sup> Sulla disciplina precedente si vedano, tra gli altri, G. SANTI, *Verso la istituzione di un sistema autonomo degli affidamenti dei "lavori" nel settore dei beni culturali (Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 30)*, in *Aedon*, 2004; L. TARANTINO, *La nuova disciplina degli appalti dei beni culturali*, in *Urb. e Appalti*, 2004, 533 ss.; C. VITALE, *La realizzazione dei lavori di restauro dei beni culturali nel decreto legislativo n. 30 del 22 gennaio 2004: qualche novità, molte conferme*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2005, 219 ss.

<sup>12</sup> Cons. St., Sez. V, 16 gennaio 2019, n. 403, che a sua volta trova conferma nell'orientamento espresso nella sentenza Cons. St., Sez. V, 26 ottobre 2018, n. 6114.

<sup>13</sup> Sull'autonomia della nozione di fruizione, si veda G. CLEMENTE DI SAN LUCA, R. SAVOIA, *Elementi di diritto dei beni culturali*, Napoli, 2019, 260 ss. Critica l'autonoma qualificazione della fruizione come funzione distinta dalla valorizzazione G. SCIULLO, *Le funzioni*, in C. BARBATI, M. CAMELLI, G. SCIULLO, (a cura di), *Diritto e gestione dei beni culturali*, Bologna, 2011, 61- 62, secondo cui «la fruizione resta, sul piano sistematico, solo un aspetto della valorizzazione, più esattamente una finalità che questa deve perseguire e uno degli ambiti della disciplina relativa a detta funzione».

<sup>14</sup> Osservano T. ALIBRANDI, P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001, 422, che «può parlarsi di godimento pubblico di questi beni soltanto in un senso del tutto speciale: non si tratta infatti della facoltà di trarre dal bene delle utilità *lato sensu* economiche, bensì di una particolare fruizione della cosa nei valori ideali che essa esprime».

<sup>15</sup> M. BROCCA, *La disciplina d'uso dei beni culturali*, in *Aedon*, 2, 2006.

All'utilizzo "particolare" del bene sono ammessi i soggetti a ciò abilitati da un provvedimento amministrativo, il quale viene ad interrompere il legame diretto tra il bene culturale e la fruizione generale<sup>16</sup>.

La scelta del legislatore di collocare nel Capo del Codice dedicato alla fruizione, che precede quello dedicato alla valorizzazione, una sezione specificamente dedicata all'uso individuale dei beni culturali, contribuisce a collocare simile fruizione nell'ambito della valorizzazione, in quanto accresce, sia pure in modo indiretto o in forme peculiari, la possibilità di accesso ai beni protetti<sup>17</sup>.

Da questo punto di vista, rispetto all'obiettivo "base" dell'accesso al patrimonio le concessioni in uso, anche strumentale e precario, e le riproduzioni contribuiscono alla valorizzazione in un duplice senso; da un lato, alla valorizzazione intesa come incremento della conoscenza e della fruizione del patrimonio culturale, dall'altro, alla valorizzazione economica dei beni<sup>18</sup>.

Inoltre, dal momento che lo stesso legislatore ammette una valorizzazione non esclusivamente culturale del patrimonio, ma anche come mezzo per sostenere gli interventi di tutela del patrimonio e di incremento delle collezioni<sup>19</sup>, allora le concessioni in uso e le riproduzioni devono essere a pieno titolo inserite nell'ampio *genus* della valorizzazione, con un ruolo essenziale del soggetto che ha in consegna i beni, quanto a valutazione dell'*an* e del *quomodo* dell'uso.

L'uso individuale dei beni culturali viene disciplinato dagli articoli 106 e 107 del Codice, a cui si aggiunge l'art. 108, dedicato al canone di concessione, il quale individua alcuni parametri generali per la determinazione di esso. Sul piano economico, si applica il principio di onerosità, che costituisce un profilo implicito della disciplina dell'uso, ad esclusione di quello di stretta valorizzazione culturale, di cui ai commi 3 e 3 bis dell'art. 108. Al ricordato principio di onerosità è connesso, con

---

<sup>16</sup> In tal senso, L. CASINI, *Valorizzazione e gestione*, in C. BARBATI, M. CAMMELLI, L. CASINI, G. PIPERATA, G. SCIULLO, cit., 214, il quale distingue due tipologie di fruizione dei beni culturali: la fruizione pubblica e la fruizione/uso individuale.

<sup>17</sup> La naturale destinazione del bene culturale alla pubblica fruizione è stata sottolineata da M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 31 ss.

<sup>18</sup> Dal momento che i valori culturali di cui i beni sono portatori sono «per definizione, una realtà indipendente e preesistente alle forme di governo dei beni stessi», la valorizzazione incide sulle possibilità e sui modi per l'apprendimento e la percezione e, dunque, in generale, sulla fruizione di quei valori da parte della collettività. In questo senso, P. FERRI, *Beni culturali e ambientali nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1987, *ad vocem*.

Sul punto, L. CASINI, *Valorizzazione e fruizione dei beni culturali*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 5, 2004, 480, secondo cui il termine "utilizzo", posto accanto alla fruizione, riferito, quindi, all'uso di beni culturali diverso dal godimento pubblico, «completa le ipotesi di intervento sui beni, includendovi evidentemente anche l'uso in chiave economica del patrimonio culturale».

<sup>19</sup> Sottolinea S. CASSESE, *I beni culturali: dalla tutela alla valorizzazione*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 1998, 673, che «la produzione di reddito da parte dei beni culturali consente maggiori entrate; e che maggiori entrate possono assicurare migliore tutela e fruizione più ampia dei beni culturali».

Sulla ricostruzione delle ragioni che hanno portato a superare la natura pubblicistica dei diritti nascenti dalle concessioni, si veda E. SILVESTRI, *Natura giuridica dei diritti nascenti dalle concessioni amministrative di beni demaniali*, Milano, 1950, secondo il quale nulla si oppone «a che si possa ritenere che la concessione di beni demaniali attui appunto l'interesse pubblico, attraverso il riconoscimento di un interesse privato, che in determinate situazioni concrete appare non solo degno di tutela per sé, ma idoneo alla realizzazione, sia pure indiretta, del primo».

riferimento all'uso individuale, incluso quello strumentale e precario, il pagamento di un canone; per le riproduzioni, il Codice fa riferimento invece ad un «corrispettivo»<sup>20</sup>.

Più nello specifico, l'art. 106 consente di concedere, d'iniziativa di parte e a fronte del pagamento di un canone da parte del richiedente, l'uso individuale, se questo risulta essere compatibile con la destinazione culturale del bene, a seguito dello svolgimento del procedimento.

Il successivo art. 107 disciplina due differenti modalità di fruizione individuali, ovvero, la riproduzione, e l'«uso strumentale e precario» dei beni culturali. La seconda ipotesi fa riferimento alla fruizione di un bene nella sua fisicità e, in ragione della brevità dell'utilizzo da parte del privato, non è previsto il requisito della necessità di garantire un livello minimo di fruizione pubblica. Quanto alle riproduzioni, queste hanno a che fare con l'immagine del bene culturale, con la sua componente *immateriale*<sup>21</sup> e sono da ricondurre alla fattispecie di cui all'art. 107 sia le ipotesi di prima acquisizione dell'immagine, sia le ipotesi di successive riproduzioni del bene culturale o di sue parti, in qualunque modo o forma realizzate<sup>22</sup>. Inoltre, la riproduzione può essere statica (riprese fotografiche), dinamica (riprese filmate) ed include non solo la dimensione fotografica bidimensionale, ma anche quella tridimensionale, cioè l'oggettistica derivante dall'uso derivato dell'immagine del bene culturale.

L'oggetto delle fattispecie disciplinate dagli artt. 106 e 107 può riguardare tutte le tipologie di patrimonio culturale, inclusi i luoghi e gli istituti della cultura, dal momento che porzioni o interi beni immobili possono essere affidati in concessione, a prescindere dalla funzionalizzazione della concessione alla valorizzazione culturale o economica del bene. Tuttavia, in estrema sintesi, mentre l'art. 106 fa riferimento ad un tipo di uso prolungato nel tempo, l'art. 107 disciplina (oltre alle riproduzioni) un tipo di uso per esigenze strettamente temporanee (visite riservate, concerti e spettacoli di vario tipo, letture o ambientazione di spot pubblicitari o set cinematografici e di moda, eventi privati come cocktail e cene)<sup>23</sup>.

Come visto, l'intervento dei soggetti privati sul patrimonio culturale di appartenenza pubblica incide sulla valorizzazione dei beni culturali, con diversi livelli di intensità. Un più intenso coinvolgimento dei privati si è reso pure necessario per questioni di sostenibilità dei costi del patrimonio culturale, il quale richiede costanti interventi di manutenzione e restauro, a fini di conservazione. In tal senso è possibile affermare che attraverso la concessione in uso dei beni e la riscossione del relativo canone (art. 108 Codice), si fa tutela in modo indiretto, nel senso che gli introiti derivanti dalle concessioni possono essere reimpiegati per finanziare sia interventi di

---

<sup>20</sup> A.L. TARASCO, *Diritto e gestione del patrimonio culturale*, Bari-Roma, 2019, 66; M. BROCCA, *La disciplina d'uso dei beni culturali*, cit.

<sup>21</sup> Per approfondimenti sul valore della componente immateriale dei beni culturali si vedano A. BARTOLINI, G. MORBIDELLI (a cura di), *L'immateriale economico del bene culturale*, Torino 2016; A. BARTOLINI, *L'immaterialità dei beni culturali*, in *Aedon*, 1, 2014.

<sup>22</sup> A.L. TARASCO, *Diritto e gestione del patrimonio culturale*, cit., 64 ss.

<sup>23</sup> A.L. TARASCO, *Diritto e gestione del patrimonio culturale*, cit., *ivi*; ricostruisce come rapporto di *species ad genus* quello tra gli artt. 106 e 107 del Codice, S. FANTINI, *Strumenti amministrativistici di tutela e valorizzazione dell'immateriale economico nei beni culturali*, in A. BARTOLINI, G. MORBIDELLI, cit., 109 ss.

Secondo C. VENTIMIGLIA, *Articolo 107*, in M.A. SANDULLI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2012, 830, la precarietà dell'uso «può considerarsi quale connotato essenziale della strumentalità, in quanto limite espresso imposto alla strumentalità, in funzione di garanzia della destinazione del bene»; W. CORTESE, *Commento all'art. 107*, in M. CAMMELLI, (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2004, 423.

valorizzazione (aperture straordinarie, percorsi speciali, visite gratuite), sia interventi di tutela del patrimonio (acquisti di nuove opere e restauri)<sup>24</sup>.

Con specifico riferimento alle fattispecie di cui all'art. 107, queste ultime sono caratterizzate da un'ampia discrezionalità nel valutare l'opportunità della concessione e la compatibilità dell'uso o della riproduzione con la destinazione culturale del bene. Simile requisito, sebbene sancito dalla norma con riferimento alle concessioni di lunga durata (art. 106), è da ritenersi applicabile anche all'uso strumentale e precario<sup>25</sup>. In particolare, la valutazione di compatibilità è da ritenersi condizione essenziale per il rilascio del provvedimento concessorio ed ha assunto nel tempo rilevanza maggiore, anche in considerazione dell'incremento costante della domanda di concessioni in uso di spazi o di autorizzazione a riprodurre le immagini dei beni culturali<sup>26</sup>.

Pur essendo frequente che, con riferimento all'uso strumentale e precario, questo si concretizzi nell'organizzazione di visite riservate a museo chiuso, facendo sì che all'utile economico del concessionario, si affianchi la promozione della fruizione – nel senso che si ha in ogni caso un incremento del livello della fruizione, seppure tramite una modalità “esclusiva” – ciò non significa che la dimensione economia debba sempre essere subordinata alla creazione di valore culturale.

Nelle concessioni in uso, la pubblica fruizione viene a costituire un limite esterno al rapporto concessorio; allo stesso modo, per le riproduzioni, non è necessario che queste siano volte alla creazione di valore culturale, ben potendo esaurirsi il fine del concessionario in un interesse commerciale, privato che, pur compatibile con la dignità del bene, può discostarsi dalla realizzazione dell'interesse generale culturale.

L'interesse generale che costituisce il fondamento dell'atto concessorio, incide invece sulla posizione giuridica del concessionario, al quale potranno essere imposti obblighi e limiti nonché specifiche modalità di fruizione del bene al fine non solo di evitare eventuali pregiudizi al bene, ma anche di garantirne il rispetto del valore materiale e immateriale.

### *3. Profili discrezionali: la valutazione della compatibilità con la destinazione culturale del bene...*

Nelle ipotesi di riproduzione del bene o di suo uso limitato ad un particolare avvenimento di breve durata, occorre interrogarsi sugli spazi di discrezionalità presenti nella decisione sul se concedere il bene e di come orientare e conformare l'attività del privato, per renderla compatibile con il fine pubblico di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale<sup>27</sup>.

Se nell'uso strumentale e precario la particolarità dell'evento e la sua breve durata legittimano in senso ampio il consenso all'uso eccezionale del bene da parte di un soggetto privato, rimane tuttavia ferma la presenza di un ampio potere discrezionale dell'amministrazione, indispensabile per valutare le caratteristiche specifiche dell'attività e pure quelle personali del soggetto richiedente come, ad esempio, la serietà ed affidabilità. La fase istruttoria assume quindi maggiore rilevanza, nel senso che

---

<sup>24</sup> Si veda ancora S. CASSESE, *I beni culturali: dalla tutela alla valorizzazione*, cit., 673.

<sup>25</sup> M. BROCCA, *La disciplina d'uso dei beni culturali*, cit.

<sup>26</sup> Per dare un'idea dei numeri, basti pensare che le Gallerie degli Uffizi, nell'anno 2019, hanno realizzato entrate dirette da diritti per immagini, riprese e concessioni di spazi pari a 919.822,97€, che sono il 20,4% dei ricavi complessivi extra-ticketing (biglietteria). Fonte: <https://www.uffizi.it/magazine/uffizi-numeri-2019>.

Per il Colosseo le entrate dirette da diritti per immagini, riprese e concessioni di spazi sono state pari a 240.158,03€. Fonte: <https://parocolosseo.it/sito/wp-content/uploads/2020/10/entrate-finanziario-gestionale-annuale.pdf>

<sup>27</sup> Titolari del potere di concedere l'uso e la riproduzione dei beni culturali sono i direttori dei musei autonomi e i direttori dei poli museali regionali (artt. 7 e 9 comma 1 lett. b) d.m. 23.01.2016, n. 44)

il responsabile del procedimento dovrà valutare in modo rigoroso, attraverso la partecipazione procedimentale, il dialogo con il richiedente e lo svolgimento di indagini *ex officio* se le caratteristiche specifiche dei soggetti richiedenti, insieme alle peculiarità delle attività che essi intendono svolgere sul bene o le riproduzioni che intendono farne rendono compatibile l'uso richiesto con la storia, la natura e le caratteristiche del bene<sup>28</sup>.

Dal momento che il «diritto del privato è intimamente compenetrato con l'interesse pubblico e la sussistenza di esso è condizionata alla sua compatibilità con tale interesse»<sup>29</sup>, il profilo relativo alla verifica della compatibilità dell'uso richiesto con i caratteri del bene risulta particolarmente delicato. Per tale ragione l'amministrazione concedente dovrà svolgere un'approfondita indagine sulla reale finalità perseguita dal privato e se essa sia compatibile, in particolare, con il carattere storico-artistico, ma anche con l'interesse alla conservazione, integrità e decoro del patrimonio culturale. Per questa stessa ragione la p.a. può pure imporre, di volta in volta, a seguito di una valutazione tecnico-discrezionale, specifiche modalità di svolgimento dell'attività e puntuali accortezze di carattere tecnico, le quali vengono ad essere parte integrante della concessione, e il cui inadempimento può a buon diritto essere causa di revoca della concessione<sup>30</sup>. In tal senso, la delicata scelta se concedere un uso/riproduzione oppure no, finisce per essere condizionato dall'*intuitu personae* e impone l'adozione di criteri differenti da caso a caso<sup>31</sup>.

Il Codice non specifica i criteri in base ai quali la scelta deve avvenire, avendo forse il legislatore valutato che in tal modo si sarebbe eccessivamente compresso lo spazio di valutazione dei titolari dei beni, a fronte dell'eterogeneità di usi possibili. L'assenza di vincoli stringenti da parte del Codice, consente al soggetto pubblico che ha la disponibilità del bene di effettuare una valutazione ampia in ordine alle esigenze del patrimonio culturale; ciò d'altra parte rischia di lasciare spazio a episodi di cattiva gestione o di *pacta sceleris* tra il soggetto pubblico e quello privato<sup>32</sup>.

Nella prassi alcune amministrazioni hanno individuato criteri standard e forme di autovincolo con riferimento agli obblighi ed alle modalità di svolgimento delle prestazioni (uso di spazi per eventi o riprese fotografiche/filmate), anche con riferimento alle misure di prevenzione per l'emergenza da Covid-19. Ad esempio, per quanto riguarda la concessione in uso strumentale allo svolgimento di riprese o temporaneo, si richiede innanzitutto che lo svolgimento avvenga sotto la vigilanza di personale ministeriale, a fini di tutela e, poi, la sottoscrizione di una polizza a copertura dei danni ad opere, persone e spazi; l'obbligo di effettuare i controlli per il rispetto del distanziamento sociale e l'uso dei DPI; l'obbligo di segnalare al concedente eventuali casi di positività nei 14 giorni successivi all'evento; l'obbligo di pulire e tenere in ordine i locali in uso, provvedendo al ripristino degli

---

<sup>28</sup> A. FANTIN, *La concessione in uso dei beni culturali nel Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Aedon*, 2, 2010; S. DE NITTO, *Concessioni d'uso del patrimonio culturale*, in A. MOLITERNI (a cura di), *Patrimonio culturale e soggetti privati. Criticità e prospettive del rapporto pubblico-privato*, Napoli, 2019, 217 ss.

<sup>29</sup> E. SILVESTRI, *Natura giuridica dei diritti nascenti dalle concessioni amministrative di beni demaniali*, cit., 20.

<sup>30</sup> In tal senso si veda F.G. SCOCA, *Conclusioni*, in F.G. SCOCA, A.F. SCIASCIO (a cura di), *Le proprietà pubbliche. Tutela, valorizzazione e gestione*, Napoli, 2016, 392, là dove si afferma che «quello che conta è la disciplina dell'utilizzazione, del godimento delle diverse categorie di beni pubblici, la quale deve tener conto dei vari modi di godimento e di utilizzazione, che dipendono anche dalle caratteristiche intrinseche dei beni stessi».

<sup>31</sup> Per la ricostruzione del dibattito sulla natura del diritto si rimanda a A. FANTIN, *La concessione in uso dei beni culturali nel Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit.; S. DE NITTO, *Concessioni d'uso del patrimonio culturale*, cit.

<sup>32</sup> A.L. TARASCO, *Diritto e gestione del patrimonio culturale*, cit., 80-82.

ambienti non appena terminata l'occupazione<sup>33</sup>. Sempre a livello di prassi, nei moduli di richiesta si è prevista l'esatta indicazione del tipo e della finalità dell'uso/riproduzione, dell'ambito di diffusione, del numero di copie (per pubblicazioni e oggetti), ciò al fine di favorire l'emersione di tutte le variabili rilevanti per la valutazione amministrativa, anche in termini di compatibilità ed impatto dell'uso/riproduzione con l'integrità culturale e materiale del bene<sup>34</sup>.

Un'indicazione di principio circa la valutazione sull'*an* e il *quomodo* della scelta è presente nello stesso Codice il quale, agli articoli 20 e 120 fa riferimento ad alcune esigenze, che non possono venire meno anche nelle ipotesi di uso e sponsorizzazione e la cui violazione è assistita da sanzione penale (art. 170). Più nel dettaglio, le norme fanno riferimento alla necessità che l'uso dei beni culturali avvenga in forme compatibili con il loro carattere artistico o storico, con il loro aspetto e che ne venga rispettato il decoro.

In tal senso lo stesso canone concessorio (o il corrispettivo per le riproduzioni) viene percepito come strumento idoneo ad inibire un tipo di sfruttamento economico particolarmente lesivo dei beni i quali, in mancanza, rischiano di essere associati a prodotti e immagini non consoni al loro prestigio e alla loro dignità<sup>35</sup>. Dunque, la permanenza in capo alle amministrazioni consegnatarie dei beni di un'ampia discrezionalità, è necessaria a svolgere una ponderazione comparativa di interessi per trovare un punto di equilibrio, ove possibile, tra esigenze di comunicazione e creatività e contrapposte esigenze di tutela del prestigio e del decoro o di conservazione dei beni.

I ricordati profili emergono con maggiore problematicità nelle riproduzioni dei beni culturali per le quali il bene immateriale possiede un suo concreto valore e, per tale ragione, assume un autonomo rilievo<sup>36</sup>. A fini classificatori, giova chiarire che la riproduzione di opere d'arte si atteggia diversamente, a seconda che si tratti di prima acquisizione o di riproduzioni successive o indirette. Nella prima ipotesi (acquisizione diretta), ciò che si chiede all'amministrazione è di poter utilizzare in modo accessorio e strumentale gli spazi in cui si trova l'opera (o gli spazi in sé) per poter effettuare le riprese. Dal momento che il privato deve poter accedere ai luoghi dell'amministrazione perché non possiede già un'immagine del bene altrimenti acquisita (ovvero chiede alla p.a. di fornirgliene una), allora, l'esercizio del potere dà luogo ad una fattispecie concessoria. In tale ipotesi, infatti, si ha un accrescimento della sfera giuridica del privato; l'ampliamento è l'effetto dell'esercizio del potere, mediante il quale gli viene consentito di accedere a spazi e riprendere beni di proprietà pubblica. Viceversa, là dove il privato sia già in possesso di un'immagine, acquisita altrove o in caso di successivo riutilizzo di un'immagine acquisita direttamente presso l'amministrazione (acquisizione indiretta), si è in presenza di una fattispecie autorizzatoria, in quanto l'amministrazione si limita a rimuovere il limite posto all'uso dell'immagine dalla normativa a tutela dei beni. Di fatti, in questa

---

<sup>33</sup> Si vedano in tal senso le concessioni delle Gallerie degli Uffizi: 78RF/2019 – Menarini Industrie Farmaceutiche; 17RF/2020 – Reallife TV per Mediaset; 11US/2020 – Vogue Hong Kong; 12US/2020 – Ferrari spa; 14US/2020 – Opera Laboratori – Civita Group, tutte consultabili all'indirizzo <https://web.beniculturali.it/?p=339>

<sup>34</sup> Si vedano in tal senso i moduli predisposti dalle Gallerie degli Uffizi <https://www.uffizi.it/servizi-professionali>; dalla Pinacoteca di Brera [http://pinacotecabrera.org/wp-content/uploads/2016/02/mod\\_richiesta\\_foto\\_rev0216.pdf](http://pinacotecabrera.org/wp-content/uploads/2016/02/mod_richiesta_foto_rev0216.pdf) e dal Parco del Colosseo <https://parcocolosseo.it/trasparenza/tipologie-di-procedimento/>

<sup>35</sup> Ormai famoso è il caso del David di Michelangelo con un mitra in mano, utilizzato da un'industria di armi americana a scopo di pubblicità. Sul punto si veda L. CASINI, *Noli me tangere: i beni culturali tra materialità e immaterialità*, in A. BARTOLINI, G. MORBIDELLI (a cura di), *L'immateriale economico del bene culturale*, cit., 121-130; S. FANTINI, *Strumenti amministrativistici di tutela e valorizzazione dell'immateriale economico nei beni culturali*, ivi, 109-120.

<sup>36</sup> Sul punto si veda A. BARTOLINI, *Il bene culturale e le sue plurime concezioni*, in *Dir. Amm.*, 2, 2019.

seconda ipotesi la p.a. si limita a verificare la conformità dell'attività ai parametri normativi posti a tutela dell'interesse pubblico in concreto<sup>37</sup>.

Con riferimento allo specifico tema del valore immateriale dei beni, risulta problematico il contemperamento delle esigenze di tutela dell'immagine e del decoro dei beni con i profili di valorizzazione, culturale o economica.

Sempre più di frequente, in un mercato globale e digitale, l'immagine dei beni culturali viene utilizzata come "prodotto" e diventa oggetto di sfruttamento commerciale (campagne pubblicitarie, promozione di marchi, servizi e prodotti) con un forte rischio che gli usi siano poco consoni al decoro e alla dignità dei beni, che sono pur sempre patrimonio della Nazione. In un simile contesto, assume specifica rilevanza il potere discrezionale di valutare se le modalità di utilizzo richieste dal privato siano consone al valore *altior* dei beni, anche in ragione della difficoltà – che è facilmente intuibile nel mondo globalizzato – di venire a conoscenza e perseguire gli abusi di chi nasconde dietro ad una pretesa creatività lo sfruttamento economico<sup>38</sup>. In simili casi, non vi è in alcun modo una valorizzazione del bene, in quanto la sua conoscenza giova unicamente a chi migliora la percezione e il prestigio della propria azienda, associandola ad un'opera d'arte o ad un monumento.

Dunque, se con riferimento ai danni immateriali dalla riproduzione non autorizzata di beni culturali, il riferimento codicistico rimane il medesimo (art. 20 e 120 Codice), esso si colora di nuove esigenze, dovute alla necessità di garantire il rispetto del «valore ideale ed espressivo del bene»<sup>39</sup>, esigenza da verificare necessariamente a priori. La pervasività della possibile diffusione dell'immagine del bene culturale, dovuta allo sviluppo della digitalizzazione, richiede che la valutazione di compatibilità del concreto utilizzo della riproduzione sia effettuata in modo ancor più puntuale, arrivando ad includere la preventiva approvazione del layout dell'immagine elaborata.

In ipotesi di richiesta a fini commerciali è infatti del tutto ragionevole che il Codice richieda un'autorizzazione, subordinata alla presentazione di un progetto dettagliato e al vaglio del layout delle immagini, in quanto ciò consente all'amministrazione di mantenere una forma di controllo sulla diffusione delle immagini. Viceversa, la possibilità di riproduzione libera, scevra da ogni forma di autorizzazione, condurrebbe al risultato di soddisfare unicamente l'interesse privato al lucro, il quale discenderebbe dall'aumento di prestigio ottenuto grazie all'affiancamento del prodotto/servizio, senza alcun vantaggio per l'interesse pubblico alla tutela e valorizzazione dell'immagine dei beni.

### 3.1. ... e nella determinazione del canone.

La finalità per cui si chiede di poter utilizzare uno spazio o di riprodurre un'opera non può non avere ricadute in punto di determinazione del concreto importo dei canoni, i quali vengono quantificati a seguito di una valutazione a carattere tecnico-discrezionale, in base alle specificità del caso concreto<sup>40</sup>. La tematica della quantificazione del canone rileva sia sul piano della redditività del

---

<sup>37</sup> L'inquadramento tradizionale dei due atti si deve a O. RANELLETTI, *Teoria Generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, in *Giurispr. It.*, 4, 1894, p. 18. In argomento si vedano anche D. SORACE, C. MARZUOLI, *Concessioni amministrative*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1989; M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1988, 1144.

<sup>38</sup> Sottolinea la rilevanza del requisito della compatibilità, anche in termini di ragionevolezza e proporzionalità, G. SEVERINI, *L'immateriale economico nei beni culturali*, in G. MORBIDELLI, A. BARTOLINI, cit., 28, secondo il quale «se vi è, l'attenzione all'utile economico diviene opportunità virtuosa di convergenza, generatrice di utilità sui due fronti. Se non vi è, la prevalenza di fatto della seconda su quella di diritto della prima genera distorsioni e guasti», ragione per la quale occorre «identificare i parametri di questa compatibilità: l'oggetto da accertare e su cui indagare».

<sup>39</sup> A. BARTOLINI, *Il bene culturale e le sue plurime concezioni*, cit.

<sup>40</sup> A.L. TARASCO, *La redditività del patrimonio culturale. Efficienza aziendale e promozione culturale*, Torino, 2006, 91.

patrimonio culturale, sia su quello della prevenzione della corruzione (canoni bassi o concessioni in esenzione possono essere indice di accordi illeciti tra soggetto pubblico e privato) sia, infine, su quello della promozione del patrimonio. Ciò in quanto, se con riferimento a beni culturali noti è opportuno che l'amministrazione chieda un canone elevato, quasi facendo una valutazione di mercato, diversamente, per beni culturali poco conosciuti la richiesta di un canone contenuto può favorire la fruizione e la conoscenza del bene<sup>41</sup>.

L'art. 108 comma 1 del Codice indica i criteri a cui fare riferimento ai fini della determinazione dei canoni connettendoli, in particolare, al carattere delle attività, per quanto riguarda l'uso, al tipo, alla destinazione e ai benefici economici che ne derivano al richiedente, per quanto riguarda le riproduzioni. L'ultima previsione assume un rilievo peculiare in quanto conferma la consapevolezza del legislatore circa il vantaggio che deriva al privato dall'accostamento della sua attività al bene culturale e impone all'amministrazione di tenerne conto nelle sue valutazioni. Ossia, il concessionario, anche nella fattispecie che qui ci occupa, non si limita a godere del bene ma lo utilizza quale elemento della sua azienda – nei limiti consentiti dalla natura dei beni – al fine di conseguire un lucro<sup>42</sup>.

Dalla disposizione si ricava pure la conclusione che l'utilizzo illecito dell'immagine del bene culturale comporti non solo la lesione prerogativa valutativa sulla compatibilità dell'uso, ma anche la mancanza di introiti nelle casse pubbliche, derivanti dall'omesso versamento dei canoni o dei corrispettivi<sup>43</sup>.

Nella prassi, le singole amministrazioni hanno provveduto a redigere e pubblicare dei tariffari, i quali indicano i canoni minimi per l'uso/riproduzione dei beni, potendo essi variare in ragione delle peculiarità della richiesta<sup>44</sup>. Si tratta di una sorta di auto-vincolo parametrato sui criteri suggeriti dall'art. 108 e che può assumere una connotazione valoriale, nel senso di essere di incentivo a delle attività che possono assumere *latu sensu* la forma della valorizzazione culturale, oppure di disincentivo in caso di richiesta a scopo meramente commerciale. Ovvero, è ragionevole che il corrispettivo richiesto per l'utilizzo di un'immagine in un pannello didattico in una mostra in un piccolo museo sia inferiore – o addirittura solo simbolico – rispetto a quello richiesto per l'uso dell'immagine per una campagna pubblicitaria di una grande azienda; ancora, il canone per l'uso di immagini all'interno di un documentario dovrebbe essere valutato diversamente rispetto all'uso in un film commerciale; così come la richiesta di uno spazio per un concerto di musica classica svolto dagli

---

<sup>41</sup> A.L. TARASCO, *Diritto e gestione del patrimonio culturale*, cit., 68-69.

Sottolinea che, a causa della genericità della norma, il patrimonio culturale è stato utilizzato per l'organizzazione degli eventi più disparati, con scarsa attenzione alla tutela dei beni e con ricavi esigui dovuti a canoni sottodimensionati, T. MONTANARI, *Privati del patrimonio*, Torino, 2015, 119-122.

<sup>42</sup> In tal senso V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Beni pubblici (uso dei)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, 1988, *ad vocem*.

<sup>43</sup> A.L. Tarasco, *La redditività del patrimonio culturale*, cit., 103. Sul tema dei controlli sulla corretta riscossione dei corrispettivi connessi alle riproduzioni delle immagini dei beni culturali si veda G. MORBIDELLI, *Il valore immateriale dei beni immateriali*, in *Aedon*, 1, 2014.

<sup>44</sup> Si vedano in tal senso il Polo Museale della Toscana

<http://www.polomusealetoscana.beniculturali.it/index.php?it/275/regolamento-per-la-riproduzione-dei-beni-culturali-in-consegna-al-polo-museale-della-toscana>; Le Gallerie degli Uffizi <https://www.uffizi.it/servizi-professionali>; la Soprintendenza per i Beni Archeologici del Lazio <http://www.archeolz.arti.beniculturali.it/index.php?it/258/spazi-in-concessione-duso>

Sul punto si rimanda, *amplius*, a A.L. TARASCO, *Diritto e gestione del patrimonio culturale*, cit., spec. 93-97.

allievi di un conservatorio non dovrebbe essere sottoposto al medesimo canone richiesto per uno shooting fotografico di moda, per una visita riservata o un cocktail negli orari di chiusura al pubblico.

#### 4. Considerazioni finali.

L'elemento della centralità «quasi, pervasiva»<sup>45</sup> della finalità conservativa e l'essere espressione di valori supremi dell'ordinamento, rispetto ai profili economici, sono ciò che giustifica lo speciale regime concessorio dei beni culturali<sup>46</sup>, in cui i profili di interesse pubblico appaiono assolutamente preminenti. Il che permea e caratterizza la tipologia di atto; la concessione deve infatti essere compatibile con la dignità e il decoro del bene, l'uso non deve essere tale da mettere in pericolo la conservazione ed il soggetto pubblico rimane titolare di poteri di conformazione dell'attività privata ai fini pubblici. In altri termini, seppure il concedente non ha certo il potere di determinare il contenuto dell'attività del privato, tuttavia può rifiutare la concessione in base ad una valutazione discrezionale circa l'opportunità dell'uso, il rispetto delle opere o dei luoghi, può stabilire l'importo del canone adeguandolo alla finalità dell'uso (promozione culturale, commerciale, divulgativo etc.), nonché imporre speciali cautele e mantiene, comunque, un potere di supervisione e vigilanza quanto alla tutela dei beni.

Se, da un lato, il valore culturale dei beni deve essere liberamente per uso personale, in quanto contribuisce alla creazione di un'identità collettiva, la proiezione economica dei beni rientra in un regime di uso controllato, a cui fanno da *pendant* i tradizionali strumenti ampliativi della sfera giuridica del privato, ovvero autorizzazioni e concessioni.

In tal senso, quello delle concessioni in uso e strumentali e precarie di beni culturali sembra essere uno dei pochi ambiti residui in cui il *genus* della concessione mantiene i suoi caratteri originari, non avendo spazio la concorrenza, a tutto vantaggio di una scelta basata su una pluralità di fattori, tutti volti alla tutela del preminente interesse pubblico di cui è portatore il patrimonio culturale. Pertanto, il valore universale e identitario dei beni non solo legittima la centralità dell'amministrazione pubblica in tale ambito, ma addirittura richiede che vengano lasciati maggiori spazi alla discrezionalità nella decisione pubblica, anche con riferimento al rapporto fiduciario con il privato.

Pertanto, alle amministrazioni consegnatarie dei beni spetta il potere di apprezzare l'opportunità dell'uso richiesto dal privato, mediante una comparazione qualitativa tra gli interessi concorrenti, in modo che l'interesse privato venga soddisfatto secondo il valore che l'autorità gli assegna nella fattispecie concreta<sup>47</sup>. I due interessi in gioco sono, da una parte, quello allo sfruttamento economico del bene culturale; dall'altra, quello a che l'uso avvenga nel rispetto del valore ideale ed espressivo del bene, nella sua componente materiale e immateriale, del suo decoro e del suo carattere storico o artistico.

In tale contesto, assume pure una specifica rilevanza la valutazione discrezionale del canone concessorio, in quanto la finalità dell'uso comporta necessariamente delle ricadute in punto di determinazione dell'importo concreto, anche in funzione di incentivo o disincentivo all'uso del bene o della sua immagine. In tale contesto, le entrate derivante da canoni e corrispettivi possono diventare

---

<sup>45</sup> P. CARPENTIERI, P. UNGARI, *I contratti relativi ai beni culturali*, op. cit., 2974.

<sup>46</sup> Per una esaustiva disamina dell'evoluzione normativa in materia cfr. P. CARPENTIERI, P. UNGARI, *I contratti relativi ai beni culturali*, op. cit., 2975-2983.

<sup>47</sup> M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione*, Milano, 1939, spec 53 e 74.

un mezzo per sostenere gli interventi di tutela, recupero del patrimonio e per incrementare il livello di fruizione pubblica.