

ELISABETTA FUSAR POLI

ALLE ORIGINI DELLA TUTELA
DEL PATRIMONIO CULTURALE NAZIONALE:
LO STRUMENTO DELL'ESPROPRIAZIONE (1865-1902)

ESTRATTO DA:

RIVISTA DI STORIA DEL DIRITTO ITALIANO

ANNO LXXVI-2003-VOL. LXXVI

FONDAZIONE SERGIO MOCHI ONORY
PER LA STORIA DEL DIRITTO ITALIANO
ROMA

ELISABETTA FUSAR POLI

ALLE ORIGINI DELLA TUTELA
DEL PATRIMONIO CULTURALE NAZIONALE:
LO STRUMENTO DELL'ESPROPRIAZIONE (1865-1902)*

SOMMARIO: 1. Note introduttive. - 2. Premesse dogmatiche e dottrinali. - 3. La reviviscenza delle leggi preunitarie. - 4. Gli articoli 83-85 della legge 25 giugno 1865, n. 2359. - 5. L'espropriazione nei progetti di legge generale a tutela del patrimonio storico-artistico, dal 1868 al 1902. - 6. Osservazioni conclusive.

1. *Note introduttive*

Un intento descrittivo, più che definitorio, ha suggerito di impiegare in questa sede una locuzione metagiuridica e duttile, qual è "patrimonio culturale nazionale"¹. Con essa, si intende fare riferimento ad

* Questo studio si inserisce nell'ambito dell'attività di ricerca, concernente la storia della tutela e dell'amministrazione del patrimonio storico-artistico nazionale (secc. XIX-XX), che l'Autrice svolge presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Brescia, Dipartimento di Scienze Giuridiche ed è pubblicato con il contributo dei Fondi dell'Ateneo di Brescia.

¹ Si è intenzionalmente evitata, invece, la locuzione "beni culturali". Essa fu ufficialmente introdotta nel linguaggio giuridico solo dal '66, a conclusione dei lavori svolti della Commissione Franceschini (nominata con la legge 26 aprile 1964 n. 310), preliminarmente alla predisposizione del nuovo testo normativo che avrebbe dovuto sostituire la normativa del '39 in materia di «cose d'interesse artistico o storico». Se la commissione del '64 si limitò ad elaborare le linee guida dei futuri interventi normativi (si vedano gli esiti dei lavori della commissione in AA.VV., *Per la salvezza dei beni culturali in Italia. Atti e documenti della Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico artistico e del paesaggio*, Roma 1967, 3 voll.), successivamente i "beni culturali" apparvero per la prima volta in un testo di legge solo nel 1975, esattamente in occasione dell'istituzione del Ministero per i Beni Culturali e Ambientali (legge 29 gennaio 1975, n. 5). In realtà, l'impiego della specifica locuzione non valse ad individuare una unitaria categoria di beni, celando piuttosto una molteplicità di beni autonomi ed una conseguente frammentazione della relativa disciplina, che permase fino al D.Lgs n. 112 del 1998. Tale ultimo decreto, all'articolo 148, parrebbe aver fornito una definizione di "beni culturali", ma il valore definitorio della clausola in questione è immediatamente ridimensionato ove si noti che, in realtà, non sia tanto individuata la specifica natura della complessa categoria di beni, quanto piuttosto elencate le tipologie di beni ad essa riconducibili. Il «Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali» (emanato col D.Lgs 29 ottobre 1999,

un insieme marcatamente eterogeneo (alla luce della variegata pluralità dei rapporti giuridici di natura pubblica e privata che ad esso risultano riconducibili) e dai contorni indistinti. Una vaghezza che per lungo tempo non fu efficacemente contrastata dagli sforzi della scienza giuridica e della giurisprudenza, concentrati in un'autonoma e parallela opera di definizione che, affrontata con particolare fervore sin dalla seconda metà del XIX secolo, sfociò in esiti progressivamente convergenti.

Nei decenni compresi fra l'Unità e il nuovo secolo, l'approccio casistico e disorganico ai problemi sollevati dalle pressanti esigenze di tutela delle *species* appartenenti a tale conglomerato di beni, non poteva che costituire l'inevitabile conseguenza dell'impiego di un inadeguato strumentario teorico-dogmatico allora in possesso della scienza giuridica. Gravava, dunque, sul legislatore postunitario, che poggiava su queste malferme basi dottrinali, il delicato ruolo di interprete e mediatore, l'implicito mandato a contemperare e coordinare la normativa in vigore negli antichi Stati e le prassi, consolidatesi *praeter* o *contra legem*, con le più moderne istanze che il dibattito politico-istituzionale e, in senso più ampio, culturale, progressivamente andava enucleando.

A prescindere dai concreti esiti, le discussioni nelle aule parlamentari significativamente attestano che fu quantomeno raggiunta una precisa consapevolezza circa le difficoltà che un simile progetto implicava: esse erano in realtà da imputare ad un conflitto di fondo per il quale,

n.490), nel rispetto della delega, ha poi evidentemente abdicato dall'intento di proporre una definizione per la categoria, limitandosi nuovamente a precisare, negli articoli 2 e 3, le *species* di beni oggetto della disciplina predisposta per i "beni culturali". Appaiono comunque rientrare per eccellenza nel novero di tali beni, quelli che tradizionalmente erano definiti «cose di interesse artistico e storico». Pare, dunque, a maggior ragione, oltre che anacronistico anche di scarsa utilità sistematica ricorrere alla nuova terminologia in un'indagine dalle finalità storico-giuridiche, che in quanto tale dovrebbe registrare significative soluzioni di continuità anche semantiche. Si noti, in proposito, che Massimo Severo Giannini ritenne fondamentale che la nozione di "bene culturale" «giuridicamente liminale» mantenesse una propria «storicizzabilità», scontando in tal modo una certa, necessaria, imprecisione definitoria [cfr. M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», I (1976), p. 4]. In effetti, dalla lettura dei trattati specialistici, delle sentenze, dei lavori parlamentari e dei provvedimenti normativi riconducibili alla seconda metà del XIX secolo ed alla prima del secolo seguente, si rileva l'impiego di un variegato lessico che non ingenera la percezione di un'unitaria classe di beni. Forse proprio la categoria generica dei "monumenti", di cui si parlerà più ampiamente *infra*, nota 47, rappresenta il primo esempio di qualificazione unitaria di un'ampia parte di tali beni. Per una ricognizione puramente semantica dall'espressione "beni culturali" nel linguaggio giuridico anche internazionale al momento della sua emersione, si veda V. ORIOLES, *Beni culturali: genesi e fortuna di un'espressione del linguaggio giuridico*, in «Lingua Nostra», XLIII (1982), 4, pp. 118-121.

in
un
for
do
be
se
qu
to
eff
rip
ne,
spc

cor
tat
di
re
def
res
mc
l'at
cat

rag
vis
ind
rifl
si r
di c
vat
cau
sim
zial
pal
stif
ren
plir

in quel momento, non sembrava potersi agevolmente trovare la via di un dignitoso compromesso. Esisteva una condivisa percezione che la forzata convivenza di un intangibile interesse pubblico (variamente ricondotto alla rilevanza artistica, archeologica o genericamente storica del bene) con altrettanto inviolabili, spesso antitetici, diritti dei privati fosse foriera di aspri ed apparentemente inconciliabili contrasti. Era dunque lampante la natura squisitamente dogmatica del conflitto, destinato a produrre però, una volta trasposto sul piano pratico, l'immediato effetto di un rischioso quanto pregiudizievole *impasse*: veniva, infatti, ripetutamente procrastinato un risolutivo intervento di regolamentazione, quindi l'opportunità di pervenire in tempi ragionevoli alla predisposizione di un adeguato apparato normativo di tutela del patrimonio.

Alla luce di questi rapidi cenni d'avvio, può subito comprendersi come un'indagine che approfondisca l'ambito disciplinare qui affrontato possa svilupparsi da due fuochi prospettici. Da un lato, l'adozione di un criterio meramente normativo porta le linee d'analisi a convergere verso la disciplina di settore colta nella sua stratificata e progressiva definizione. Dall'altro, invece, il costante riferimento alla dicotomia interesse pubblico / diritto privato soggettivo, consente di porre in rilievo molteplici ed interconnesse questioni giuridiche, destinate a scandire l'attività interpretativa dei giuristi che si trovarono ad operare nel delicato passaggio dal XIX al XX secolo.

Al di là del prolungato silenzio del legislatore, numerose sono le ragioni che qui inducono a privilegiare proprio questo secondo angolo visuale, il cui spettro (più ampio) vale a contenere anche le principali indicazioni offerte dalla prima prospettiva ed a cogliere gli spunti di riflessione suggeriti dai punti di raccordo interdisciplinare coinvolti. Ciò si realizza attraverso l'individuazione di un oggetto d'indagine che più di ogni altro pare incarnare la contrapposizione dialettica pubblico-privato di cui si è detto: affrontare la disciplina dell'espropriazione per causa di pubblica utilità consente infatti di raggiungere il cuore di una simile problematica. La scelta di impiegare proprio tale istituto essenzialmente come efficace lente d'ingrandimento da puntare sui principali nodi gordiani affrontati della scienza giuridica ottocentesca, si giustifica constatando che esso solca trasversalmente problematiche afferenti ai diversi e, all'epoca, ancora fortemente confliggenti ambiti disciplinari del diritto privato e del diritto amministrativo, investendo con-

temporaneamente anche questioni politico-istituzionali e profili socio-economici.

La scelta dell'espropriazione come osservatorio privilegiato, inoltre, ha condotto all'individuazione dell'arco temporale sotteso alla presente indagine, ossia l'ultimo quarantennio del XIX secolo: l'introduzione della normativa nazionale a disciplina generale dell'istituto segna, infatti, l'attacco, mentre la battuta finale coinciderà con l'accoglimento dello strumento espropriativo nella prima disciplina organica predisposta dal legislatore a tutela del patrimonio culturale nazionale.

2. *Premesse dogmatiche e dottrinali*

La pratica quotidiana, dalle attività archeologiche (supervisionate da ispettori o condotte clandestinamente) al commercio d'opere d'arte (autorizzato o al limite del contrabbando), scoccata la metà del secolo XIX risultava ancora prevalentemente affidata a consuetudini varate nei cantieri dell'esperienza giuridica preunitaria, che sarebbero poi approdate indisturbate (o accolte con bonaria indifferenza) sui lidi poco presidiati di un'Italia distratta dalla difficile fase di progressiva edificazione. Negli anni dell'unificazione istituzionale, amministrativa e normativa, ben poco poteva essere, in concreto, efficacemente contrapposto ai mezzi più o meno leciti invalsi nelle transazioni commerciali, ed anzi incoraggiati anche dagli stessi organi della burocrazia decentrata². Nelle

² Per quanto concerne l'amministrazione del patrimonio storico-artistico nazionale, rileva notare che la stessa eterogeneità normativa «favorì, nelle diverse realtà territoriali, l'affermazione di pratiche in un certo modo autonome; e stante l'assenza di una rigida normativa statale e la lacunosità di quella preunitaria, si compì un'opera fortemente condizionata da fermenti locali» (G.P. TRECCANI, *Organizzazione della tutela e restauro dei "patri monumenti" all'indomani dell'Unità d'Italia. Il caso della provincia di Brescia (1862-1892)*, in «Storia urbana», 1987, 40, p. 44). Il frammentato apparato amministrativo postunitario, simmetrica proiezione degli instabili vertici politico-istituzionali, si affidava, in generale, all'azione *in loco* di una burocrazia particolarmente articolata e compenetrata nel territorio, sovente animata da uno spiccato localismo, se non addirittura da interessi meramente personali: la situazione nel complesso alimentava la diffusa convinzione circa la «immaturità del paese a ricevere nuove concessioni di autonomia, la povertà delle sue articolazioni civili, sociali, economiche, l'incompetenza del personale amministrativo periferico» (R. ROMANELLI, *Il comando impossibile. Stato e società nell'Italia liberale*, Bologna 1995¹¹, p. 48). Un accurato quadro generale dei rapporti fra potere centrale e poteri locali è offerto in P. AIMO, *Stato e poteri locali in Italia (1848-1995)*, Roma 1999, in particolare alle pp. 27-77: in esse, l'Autore schematizza l'insieme dei rapporti centro-periferia nel corso dell'Ottocento, attraverso l'efficace immagine di un «intreccio di impulsi che scorrono, in entrambi i sensi di marcia, tra i due

aule parlamentari, frattanto, si arrischiavano i primi interventi normativi, limitati per oggetto ed incidenza concreta, prevalentemente mirati a tamponare le falle più evidenti di un sistema che restava affidato essenzialmente alla prassi amministrativa e all'*usus* di antiquari e mercanti d'arte; solo in minima misura, alle norme degli antichi Stati preunitari erano riconosciute rilevanza ed efficacia³.

Il fenomeno dell'elusione, o della diretta violazione, delle vecchie norme fomentò scandali pubblici e polemiche anche nelle assemblee legislative⁴, ma la vitalità degli antichi usi e di strategie operative affinate in decenni non incontrava validi ostacoli, se non di fronte al coraggioso impegno di cittadini ed associazioni private. Gli episodi più gravi, oggetto di puntuali e pungenti articoli e di sarcastici *pamphlet* di ampia diffusione locale, richiamavano invariabilmente l'attenzione dell'opinione pubblica⁵ e non potevano non rimbalzare anche nelle aule

poli del sistema, da un fascio di continui scambi di risorse – materiali e non – dal vertice alla base e viceversa [...]. Il centro adotta una politica di razionalizzazione del territorio e di modernizzazione – ed omogeneizzazione – delle amministrazioni locali nonché di controllo sulla periferia che trova il proprio fulcro nella figura del prefetto [...]. Il potere locale è in grado, comunque, di opporre a tale pressione esercitata dall'alto, un'adeguata resistenza e – tramite gli apparati amministrativi, o attivando i canali paralleli del regime politico – riesce ad orientare e condizionare le stesse attività pubbliche statali» (*ivi*, p. 51). Per quanto concerne l'articolazione centrale e decentrata dell'apparato amministrativo, limitatamente al settore in esame, in questa sede ci si limita a richiamare M. BENCIVENNI - R. DELLA NEGRA - P. GRIFONI, *Monumenti e istituzioni. I. La nascita del servizio di tutela dei monumenti in Italia (1860-1880)*, Firenze 1987, pp. 91 ss., nonché, con riferimento specifico all'organizzazione ministeriale, R. UGOLINI, *Per una storia dell'amministrazione centrale. Il Ministero della Pubblica Istruzione 1859-1881*, Roma 1979.

³ Circa la vigenza, quantomeno formale, delle discipline elaborate prima dell'Unità, cfr. più ampiamente *infra*, §3.

⁴ In realtà, il cattivo esempio giungeva proprio da chi avrebbe dovuto garantire con la propria autorità il rispetto delle leggi vigenti: ne fu eclatante testimonianza la svendita clamorosa del Museo Campana portata a termine nel 1861 dallo stesso Papa Pio IX, a vantaggio di Napoleone III. L'episodio suscitò grande indignazione sui quotidiani e sulle riviste dell'epoca e anche un uomo politico del calibro di Bettino Ricasoli riservò note di forte biasimo ai protagonisti negativi dell'episodio: si vedano al riguardo le note di A. BRUNIALTI, *Monumenti e scavi*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, X, 3, Milano 1901, p. 334.

⁵ In merito all'effettiva esistenza di un'opinione pubblica (comunque circoscritta ad un'*élite*) sensibile alle questioni attinenti al patrimonio artistico nazionale, emerge ancora agli inizi del XX secolo, l'assenza di «una critica divulgativa capace di promuovere una diffusa consapevolezza culturale dell'eredità artistica del paese, a fronte di un aggressivo giornalismo inglese e americano, in grado di esercitare un notevole impatto sia sul mercato che nella rilevanza pubblica dell'opera d'arte» [F. GENNARI SANTORI - L. IAMURRI, *Introduzione*, in «Ricerche di Storia dell'Arte», 73, 2001 (num. mon., *Mercato, patrimonio, opinione pubblica. Sulla circolazione internazionale delle opere d'arte. 1870-1914*), p. 4].

parlamentari⁶, ma nell'ultimo quarantennio del secolo la problematica, pur riconosciuta come oggettivamente grave e bisognosa di interventi normativi organici⁷ e non solo tempestivi, non pareva trovare adeguati riscontri negli ambienti istituzionali.

Da un lato, l'attenzione della classe politica e degli apparati amministrativi sembrava comprensibilmente distolta da altre urgenze, sollecitate dalla definizione del nuovo assetto unitario; dall'altro, un'inadeguatezza *lato sensu* strutturale investiva una larga porzione dell'ordinamento giuridico e trovava una cartina di tornasole proprio nel settore disciplinare che qui si intende esaminare⁸. Basti pensare a quanto incerta fosse ancora l'elaborazione dottrinale su simili temi di frontiera, che scuotevano pericolosamente i fondamenti dogmatici del diritto privato così come le precarie elaborazioni teoriche giuspubblicistiche. Quelli successivi all'Unità erano ancora anni in cui, progressivamente, il diritto pubblico rivendicava la propria autonomia dalle consolidate costruzioni del diritto privato⁹, ed affrontava la concorrenza endogena di un

⁶ Ciò emerge in particolare dalle relazioni e nei dibattiti che accompagnarono i progetti di legge generale che saranno analizzati *infra*, §5. Sebbene tale attività parlamentare fosse stata per decenni pressoché sterile dal punto di vista di un'effettiva concretizzazione normativa, essa valse, quantomeno, a non lasciare quiescente la questione della tutela del patrimonio storico-artistico ed archeologico italiano, peraltro costantemente riconosciuto da politici, studiosi e uomini di cultura, quale unico, incontestato fattore aggregante.

⁷ Da più parti si invocava l'introduzione di un "codice delle belle arti" che recuperasse e coordinasse quanto ancora fosse ritenuto applicabile delle antiche discipline ed introducesse nuove disposizioni organiche ed il più possibile complete da estendere a tutta la penisola. Se, però, il difficile progetto mirava a fini facilmente condivisibili, il compromesso per la scelta dei mezzi attraverso i quali perseguire tali obiettivi risultava in quel momento (e così sarebbe stato ancora per molto tempo) pressoché inattuabile.

⁸ Quando ormai si pensava ad una revisione della prima legge generale in materia (la legge n.185 del 1902), Luigi Raggi, avvocato e professore all'Università di Genova (nonché autore del fortunato *La teoria della sovranità: contributo storico e ricostruttivo alla dogmatica del diritto pubblico*, edito a Genova nel 1908), rilevò che l'estenuante sequela di progetti legislativi e le evidenti difficoltà del Legislatore nel disciplinare la materia fossero essenzialmente determinate dalla perdurante mancanza di quel «sussidio tecnico-giuridico, che è (si può dire) presupposto indispensabile d'una legislazione che corrisponda alle esigenze della vita sociale, e che, coerentemente al suo scopo, formuli l'integrazione tra i fini ed i mezzi proporzionati» (L. RAGGI, *L'ingerenza della pubblica amministrazione nelle manifestazioni artistiche*, in *Studi giuridici in onore di Carlo Fadda, pel 25° anno del suo insegnamento*, III, Napoli 1906, p. 194).

⁹ Fioravanti ha sinteticamente ed efficacemente messa a fuoco la problematica, rimarcando che «nel progetto che i nostri giuristi sostengono tendente a ricercare i caratteri propri e specifici del diritto dell'amministrazione, è contenuta, sia l'aspirazione a giuridificare,

fenomeno di breve durata, seppure non effimero nella portata: l'ascesa, affermazione e rapido declino di una nuova disciplina, la «scienza dell'amministrazione»¹⁰. Proprio raffrontando lo stadio evolutivo del

a rendere più prevedibili, ed anche più vincolati, gli atti ed i comportamenti dell'amministrazione, e dunque, in ultima analisi, a prestare maggiori garanzie ai privati ed agli stessi individui, sia l'aspirazione ad emancipare quella medesima amministrazione dalla storica dominazione del diritto civile, a mettere in evidenza una specificità incommensurabile, per la quale far valere regole diverse da quelle ordinarie, e dunque ad affermare, in ultima analisi, la particolare forza di autorità, quella pubblica racchiusa nella sintesi statale» (M. FIORAVANTI, *Introduzione a* ID., *La scienza del diritto pubblico, dottrine dello Stato e della Costituzione fra Otto e Novecento*, Milano 2001, p. X). Contribuì, certo, con fortissima suggestione, «ad orientare i primi esponenti della giuspubblicistica italiana a strutturare l'edificio del diritto amministrativo con lo sguardo volto al diritto civile e con l'adozione di una chiave di lettura che intendeva tale diritto come organico insieme di principi» il valore costituzionale che venne attribuito al Titolo preliminare del Codice Civile [cfr. A. SCIUMÈ, *I principi generali del diritto nell'ordine giuridico contemporaneo (1837-1842)*, Torino 2002, pp. 297-298, ma si vedano anche pp. 101-102, n. 69]. L'influenza del modello privatistico si fece sentire anche da un punto di vista sistematico, imponendo alla riflessione della scienza giuspubblicistica l'idea di "codice", quale sede ove ordinare le norme amministrative, analogamente a quanto era accaduto per le altre branche del diritto. Sul tema si aprì un ampio dibattito, che prese avvio già nel periodo preunitario con Romagnosi, Carmignani, Manna e Rocco e si concluse con la «fine del mito» codicistico, segnata dall'apporto critico di Orlando: si veda al riguardo C. MOZZARELLI - S. NESPOR, *La codificazione del diritto amministrativo. Giuristi e istituzioni nello stato liberale*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 3, 1976, pp. 1087-1137. Che il progressivo affrancamento del diritto pubblico dalle ascendenze privatistiche (si veda anche *infra*, nota 24) non fosse privo di viscosità, è evidenziato ulteriormente anche dall'elaborazione teorica intorno all'"atto" amministrativo, a lungo accostato alla figura del negozio giuridico di diritto privato. Particolarmente attraverso la riflessione di Santi Romano, fu in seguito chiaro che «l'analogia tra la posizione dell'amministrazione nel sistema politico costituzionale e la sfera di autonomia che caratterizza invece la condizione del soggetto individuale nell'ordinamento non si inserisce quindi soltanto in una vicenda metodologica scandita dall'apporto dogmatico e problematico delle più mature discipline civilistiche alla costruzione [...] delle teorie generali del diritto amministrativo, in un tentativo di far convergere provvedimento e negozio in una categoria unitaria di atti giuridici, ma vuole esprimere le posizioni conquistate dall'amministrazione negli equilibri tra i poteri, la capacità degli apparati d'impersonare autonomamente la volontà dello Stato» (B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale. La formazione della nozione di interesse legittimo*, Milano 1985, p. 352, e, più ampiamente, in tema di atto amministrativo ed esecutorietà dello stesso, pp. 347-360).

¹⁰ Le ampie ripercussioni (variamente riconosciute dai contemporanei) di tale nuova disciplina sulla riflessione della scienza del diritto pubblico italiana sono evidenziate in C. MOZZARELLI - S. NESPOR, *Giuristi e scienze sociali nell'Italia liberale. Il dibattito sulla scienza dell'amministrazione e l'organizzazione dello Stato*, Padova 1981, in particolare alle pp. 29-58 e 83-94, ove gli autori offrono un ampio quadro dell'elaborazione dottrinale pre e post-unitaria, individuando le linee evolutive della scienza dell'amministrazione, dai primi immaturi (e non pienamente consapevoli) esiti di Massedaglia e Manna alla posizione critica di Vittorio Emanuele Orlando (ben evidenziata in V.E. ORLANDO, *Diritto amministrativo e scienza dell'amministrazione*, in «Archivio Giuridico», XXXVIII (1887), 5/6, pp. 360-397, pas-

diritto amministrativo con la compiutezza sistematica del diritto privato, considerato insuperabile paradigma, inizialmente si giunse a considerare il primo contraddistinto da un'embrionalità tecnica¹¹ e da una natura speciale e derogatoria rispetto al secondo, caratteristiche, queste, che rendevano particolarmente ostico giustificare, anche da un punto di vista dogmatico, gli interventi del nuovo soggetto pubblico - Stato, soprattutto nell'ambito dei rapporti economici e nella sfera dei diritti soggettivi assoluti.

Una preliminare ricognizione dei nodi problematici giurispubblicistici si rivela, dunque, necessaria ai fini del presente studio, sebbene l'ampiezza e la complessità dell'argomento rendano arduo ogni tentativo di illustrare sinteticamente i termini di una questione che, proprio nella seconda metà dell'Ottocento, visse alcuni fra i suoi momenti più significativi, nell'ottica anche del grande sforzo di collocamento sistematico del diritto pubblico, amministrativo in special modo, nel complesso dell'ordinamento in costruzione. Se negli anni Ottanta del seco-

sim). Raggi in seguito recuperò gli apporti della "scienza dell'amministrazione", senza prendere posizione in merito alla sua dignità ed autonomia scientifica, proprio con riferimento al problema della rilevanza che l'arte poteva assumere «anche nel diritto pubblico», della «necessità e molteplicità dei suoi rapporti con la pubblica amministrazione» e delle modalità con cui tali rapporti si potessero esplicitare (L. RAGGI, *L'ingerenza della pubblica amministrazione* cit., p. 194). Si vedano anche F. PIODI, *Attilio Brunialti e la scienza dell'amministrazione*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1976, 2, pp. 675-706; A. CODACCI PISANELLI, *Come il diritto amministrativo si distingue dal costituzionale e che sia la scienza dell'amministrazione*, in «Il Filangieri», I (1887), 1, pp. 13 ss.; l'imprescindibile S. CASSESE, *Cultura e politica del diritto amministrativo. La scienza del diritto amministrativo tra l'impegno riformatore e la chiusura nella dogmatica: un bilancio della cultura giuridica italiana da Romagnosi a oggi*, Bologna 1971, pp. 3-40; nonché G. GOZZI, *Modelli politici e questione sociale fra Otto e Novecento*, Bologna 1988 (soprattutto alle pp. 81-127).

¹¹ Soprattutto negli anni immediatamente seguenti l'Unità mancarono «gli scritti di elaborazione e di affinamento teorico e tecnico delle categorie giuridiche del nuovo diritto positivo italiano» (G. CIANFEROTTI, *Storia della letteratura amministrativistica in Italia*, I, Milano 1998, pp. 44-45); solo nell'ultimo ventennio, in Italia si affermò anche per il diritto amministrativo lo studio combinato (ermeneutico, dogmatico e sistematico) che la pandettistica tedesca aveva già da tempo sviluppato. In sostanza, fino all'affermazione del formalismo orlandiano, prevalse l'impostazione eclettica, che fondeva modelli concettuali appartenenti al diritto, con quelli dell'economia, della politica, della storia e della filosofia (*ivi*, pp. 54, 57-60). Fino agli anni Settanta dell'Ottocento, «il taglio della letteratura specializzata è ancora - e rimarrà a lungo - essenzialmente repertoristico. Suo scopo basilare è quello di rendere praticamente intelligibili le "leggi d'amministrazione" e di far conoscere gli orientamenti della giurisprudenza nell'ambito dei principali settori di attività pubblica» (L. MANNORI - B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma - Bari 2001, p. 287).

lo Vittorio Emanuele Orlando segnò il punto di non ritorno¹², conferendo una dignità scientifica precisa alla scienza del diritto pubblico, sarebbe qui riduttivo disconoscere la rilevanza del ruolo rivestito dai giuristi che lo precedettero¹³. E si tratta di figure tanto più interessanti, quanto più inserite nel *milieu* politico-culturale ed istituzionale della loro epoca¹⁴. Giuristi «preorlandiani»¹⁵ come Meucci o Mantellini non ebbero autorità ed autonomia scientifica sufficienti a contrastare e superare le impostazioni teoriche tradizionali¹⁶ e, soprattutto, non introdussero un vero e proprio metodo scientifico¹⁷ nello studio della disci-

¹² Ai fini della presente analisi, si limitano i riferimenti bibliografici concernenti la figura e la produzione scientifica di Vittorio Emanuele Orlando al quadro d'insieme offerto in G. CIANFEROTTI, *Il pensiero di V.E. Orlando e la giuspubblicistica italiana fra Ottocento e Novecento*, Milano 1980, ove il fondamentale apporto di Orlando è efficacemente riassunto nella «adozione del sostanzialismo concettuale romanistico», cui egli affidò il superamento della mera esegesi legislativa e delle discussioni filosofiche e politiche, che fino a quel momento avevano impedito il progredire della scienza giuspubblicistica (*ivi*, p. 135). Per apprezzare anche nell'intensa attività politica di Orlando gli esiti della sua dottrina, si rimanda alla recente riedizione dei discorsi parlamentari dell'insigne giurista: ARCHIVIO STORICO DEL SENATO DELLA REPUBBLICA, *Vittorio Emanuele Orlando. Discorsi parlamentari*, Bologna 2002, con introduzione di GROSSI CORSINI.

¹³ Fioravanti rileva che lo stesso Orlando individuò «un travagliato processo di crescita della cultura giuridica ottocentesca, una vera e propria "ribellione dei giuristi" contro il loro confinamento negli angusti limiti del diritto privato, contro il tradizionale primato dell'elemento filosofico nello studio dello Stato, legato ai vecchi modelli dello *jus publicum universale*» [cfr. M. FIORAVANTI, *La scienza italiana del diritto pubblico dal diciannovesimo secolo: bilancio della ricerca storiografica*, in «Jus Commune», X (1983), p. 202].

¹⁴ «Il marcato intreccio tra la borghesia intellettuale dei funzionari e dei professionisti e le gerarchie del potere assegnava il primato politico e il predominio sociale a una ristretta élite che si definiva soprattutto per il monopolio della cultura e per la militanza nello Stato, nell'amministrazione, nell'organizzazione e nella mediazione giuridica istituzionale» [C. VANO, «Edificio della scienza nazionale». *La nascita dell'enciclopedia giuridica italiana*, in A. MAZZACANE-P. SCHIERA (a cura di), *Enciclopedia e sapere scientifico. Il diritto e le scienze sociali nell'enciclopedia giuridica italiana*, Bologna 1990, p. 49].

¹⁵ Si veda al riguardo G. REBUFFA, *La formazione del diritto amministrativo in Italia. Profili di amministrativisti preorlandiani*, Bologna 1981, *passim*. L'Autore si occupa di figure come Manna, De Gioannis Gianquinto, Mantellini e Meucci, che certamente ebbero grande parte nelle argomentazioni teorico-dottrinali addotte nelle aule del Parlamento o dai rappresentanti del Governo, che saranno qui prese in considerazione.

¹⁶ Miglio, in un ormai datato ma cospicuo contributo, aveva assunto una posizione decisamente critica nei confronti della classe politica impegnata nell'opera di edificazione normativa ed istituzionale del nuovo Stato, in parte assolvendola, però, dalle sue responsabilità, alla luce della «esiguità e scarsa autorità della contemporanea dottrina amministrativistica italiana» [G.F. MIGLIO, *Gli studi di storia amministrativa*, Milano 1962 (Archivio ISAP, I, 2), p. 1235].

¹⁷ Orlando aprì un costruttivo dibattito sul metodo, un confronto fra giuristi che delineò alcune importanti idee-guida nella costituzione del «paradigma pubblicistico», cui die-

plina amministrativa, tuttavia, la loro produzione scientifica, consente di apprezzare il percorso verso la definizione delle funzioni ed attività dello Stato, percorso che, nella sua prima fase, rivela una connessione particolarmente stretta fra elaborazione giurisprudenziale, prassi amministrativa e riflessione dottrinale. I lavori parlamentari che saranno presi in considerazione a breve, paiono appunto un florilegio di teorie giuridiche spesso contrastanti (nessuna sembra prevalere nettamente), sulla cui caratteristica "commistione", tipica delle origini della scienza del diritto amministrativo, si innestano apporti extragiuridici spesso fuorvianti.

Dall'angolo visuale giusprivatistico, poi, si staglia con evidenza, esercitando una forte *vis attractiva*, l'ingombrante apparato dogmatico costruito intorno all'istituto della proprietà privata: il principio della libera estrinsecazione delle facoltà ad essa ricondotte e il dogma dell'assolu-

de l'avvio sin dalle sue prolusioni accademiche, in particolare con *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, letta nel 1889 [cfr. V.E. ORLANDO, *Diritto pubblico generale. Scritti vari coordinati in sistema (1881-1940)*, Giuffrè 1940, pp. 3-22: la prolusione è inserita nel Libro I della raccolta, intitolato significativamente: «Del metodo in diritto pubblico»]. Al riguardo, è stato scritto che la «genericità del programma enunciato nella prolusione palermitana non impedisce che essa costituisca il manifesto dello specialismo scientifico moderno nella giuspublicistica italiana» (G. CIANFEROTTI, *L'opera di V.E. Orlando cit.*, pp. 133-134). Il delinearsi di strategie discorsive comuni ed il convergere su di esse del consenso dei giuristi sono affrontati in un'ottica storiografica, con riferimento al campo teorico giuspublicistico, da P. COSTA, *La giuspublicistica dell'Italia unita: il paradigma disciplinare*, in A. SCHIAVONE (a cura di), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Roma-Bari 1990, soprattutto alle pp. 89-125, per il periodo storico che qui interessa. L'analisi di Orlando, che indubbiamente offrì fondamentali stimoli alla successiva riflessione dottrinale, non riusciva però ad allontanarsi da un'impostazione tradizionale di tipo descrittivo-esegetico: la completa adesione al metodo giuridico si ebbe solo successivamente, con l'allievo Santi Romano, che lo impiegò al fine di organizzare la nuova realtà amministrativa pubblica in progressiva espansione verso il sociale e la cura di interessi e bisogni pubblici. Per un raffronto fra l'impostazione orlandiana e le più mature posizioni romaniane, si veda M. FIORAVANTI, *Stato di diritto e stato amministrativo nell'opera giuridica di Santi Romano*, ora in ID., *La scienza del diritto pubblico, dottrine dello Stato e della Costituzione fra Otto e Novecento*, Milano 2001, pp. 415-420. Non paia esulare dal contesto un'ultima notazione circa la rilevanza della figura di Santi Romano, anche nel più ristretto ambito oggetto del presente studio: si deve proprio a lui ed alla commissione da lui presieduta, nominata da Bottai con decreto del 30 settembre 1937, la redazione del progetto di legge che sarebbe divenuto la fondamentale "Legge sulla tutela delle cose di interesse artistico o storico" n. 1089 del 1939. Si veda in proposito M. SERIO, *La relazione di Santi Romano a Bottai sul progetto di legge per la tutela delle cose d'interesse artistico o storico*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1984, 1, pp. 278-286, ora anche in MINISTERO PER I BENI E LE ATTIVITÀ CULTURALI - UFFICIO STUDI, *Istituzioni e politiche culturali in Italia negli anni Trenta*, a cura di V. CAZZATO, vol. I, Roma 2001, pp. 395-401.

tezza de
ancora j
tica ani
riflessio
in grad
done la
delle lir
un nuov
dottrina
teoria c
matici j
l'autorit
ta sussis
le sacrifi
ti estrar

¹⁸ Cf.
«Quadern
Grossi an
segnali di
la nozione
grativo de
¹⁹ Da
nuova visi
nalmente
esponenti
«diventa
cominciar
della pecu
civilistica,
tenendo d
e soprattu
siero rom
amministr
vol. II: La
Romagno:
primitivo
ridica» (i
²⁰ Da
Spoto dei
infra, note
ti, un dirit
pietà nor
con l'oper
una sovra

tezza dell'istituto giuridico proprietario dimostravano di condizionare ancora pesantemente l'approccio alla materia da parte di una classe politica animata da, talora fraintesi, principî liberali ed individualistici. La riflessione di Romagnosi, in particolare, aveva già inferito colpi decisivi in grado di incrinare la solidità del monolito proprietario, riconoscendone la natura complessa, che intrinsecamente accoglie in sé «l'area delle limitazioni e della divisibilità»¹⁸. Romagnosi indicò la strada per un nuovo approccio alla proprietà, dal quale scaturì una vera e propria dottrina dei "temperamenti" dell'istituto medesimo, e la fondamentale teoria del "dominio sociale o civile"¹⁹. Questi parvero strumenti dogmatici particolarmente utili, allo scopo di giustificare interventi dell'autorità amministrativa che non si fondassero unicamente sull'asserita sussistenza di un interesse pubblico prevalente²⁰, nel nome del quale sacrificare in via eccezionale un diritto in sé non costringibile da limiti estranei alla sfera d'influenza del *dominus*.

¹⁸ Cfr. P. GROSSI, *Tradizioni e modelli della sistemazione post-unitaria della proprietà*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», V/VI (1976-77), p. 250. Grossi analizza gli apporti di alcuni «paleocivilisti» e «neocivilisti» alla ricerca dei primi segnali di una relativizzazione del concetto di proprietà e della progressiva affermazione della nozione di limite, che «da circostanza eccezionale diviene nella dottrina elemento integrativo della stessa nozione di proprietà» (*ivi*, p. 324).

¹⁹ Dall'approccio *ex parte rei* teorizzato compiutamente da Romagnosi conseguiva una nuova visione della proprietà "naturalmente" configurabile quale riunione di diritti funzionalmente autonomi; con gli apporti successivi di autori quali Francesco de Filippis e degli esponenti del filone filogermanico (Bianchi e Bensa in particolare), la natura dell'oggetto «diventa sempre più un elemento condizionante della sopraordinata struttura giuridica e cominciano ad affacciarsi diverse specie di proprietà sottoposte a diversi regimi a seconda della peculiarità dei beni [...] La nozione di limite, poi, che era già stata sborzata dalla paleocivilistica, riceve una attenzione tutta peculiare; la teoria della limitazione della proprietà, tenendo dietro all'evolversi dell'ordinamento e della stessa esperienza sociale, si irrobustisce e soprattutto si tecnicizza» (P. GROSSI, *Tradizione e modelli cit.*, p. 324). L'apporto del pensiero romagnosiano anche alla progressiva definizione di un'autonoma scienza del diritto amministrativo è affrontato da molteplici angoli visuali in L. MANNORI, *Uno Stato per Romagnosi*, vol. II: *La scoperta del diritto amministrativo*, Milano 1987. In particolare si ricorda che Romagnosi, sebbene appaia «immaturato per uno sforzo sistematico concreto», resti «uno dei primissimi giuristi che si siano dedicati *consapevolmente* allo studio della nuova branca giuridica» (*ivi*, p.12).

²⁰ Dal ruolo attivo svolto dalla società nel definire l'estensione della proprietà, Santangelo Spoto derivava anche un altro importante corollario, che si vedrà più approfonditamente *infra*, nota 22, affrontando il tema dei diritti sulle opere dell'ingegno. Egli riconosceva, infatti, un diritto di proprietà in capo alla società nel cui ambito tale opera fu eseguita, una proprietà non identica, ma analoga a quella dell'autore materiale, che identificava in un legame con l'opera certamente più stretto rispetto a quello del mero possessore dell'opera. Dunque una sovrapposizione di diritti sul prodotto dell'ingegno umano, di fronte alla quale l'autore

Proprio facendo espressa menzione dell'opera di Romagnosi, Santangelo Spoto giunse a giustificare l'imposizione di limiti al libero esercizio del diritto di proprietà nel caso dell'opera d'arte, con una riflessione i cui esiti sono riferibili, estensivamente alla categoria dei monumenti. Egli partì dall'assunto che ormai la proprietà non dovesse più essere considerata un diritto «inflexibile, rigidamente unitario, ingenuamente semplice», bensì un diritto che, dipendendo necessariamente dall'ambiente ove nasce e si evolve, proprio per tale ragione possa assumere forme e limiti diversi. Il passaggio successivo fu l'individuazione, esattamente nel caso della proprietà sull'opera d'arte, di un diritto che, per alcune caratteristiche essenziali ed intrinseche del suo stesso oggetto, necessariamente era connotato da speciali restrizioni a carico del titolare. In casi come questo, sul terreno rilasciato dall'arretramento del soggetto privato, poteva collocarsi l'intervento dello Stato, vincolato al precipuo fine di tutelare l'interesse pubblico²¹.

Si può dire che la questione della conservazione del patrimonio culturale nazionale attraversasse, dunque, alcune fra le più spinose questioni giuridiche che la dottrina giuridica ottocentesca si trovò ad affrontare, da un lato partecipando della crisi del tradizionale modello proprietario, ormai intaccato nella sua solidità da tipologie di beni ontologicamente incompatibili con le costruzioni dogmatiche consolidate²², dall'altro patendo le incertezze di un sistema giuspubblicistico dalla struttura nuova e fragile, che andava abbandonando la vecchia identità

ritiene indispensabile chiedersi «in qual modo, poiché un diritto individuale e un diritto sociale esistono sulle opere d'arte, l'uno deve nell'esercizio di fronte all'altro comportarsi, e quale è la natura e l'essenza del diritto sociale?» (I. SANTANGELO SPOTO, *Opere d'arte*, in *Digesto Italiano*, XVII, Torino 1904-1908, p. 458).

²¹ *Ivi*, p. 457

²² Un'altra categoria di beni che spesso nell'elaborazione teorica dei giuristi (ma anche per coincidenze normative forse non casuali: si veda in proposito la contemporanea previsione della espropriabilità, sancita dalle leggi di unificazione legislativa del '65) venne, almeno parzialmente, a sovrapporsi a quella degli «oggetti d'arte»; fu quella delle opere dell'ingegno, (cfr. *supra*, nota 20) sulle quali la dottrina francese aveva già pericolosamente (per le istanze liberali) individuato un diritto di proprietà pubblica. Il punto di contatto fra le due tipologie di beni risultò evidente quando fu ammessa definitivamente l'espropriabilità degli oggetti d'arte (con la legge n. 364 del 1909, articolo 7), da considerarsi «specie corporale» all'interno del genere «beni mobili espropriabili», associata alla «specie incorporale» della proprietà intellettuale. Al riguardo, molteplici spunti critici sono offerti in MINISTERO DEI LAVORI PUBBLICI-SEGRETARIATO GENERALE, *Ricerche preliminari per la riforma della legge sulle espropriazioni*, Roma 1912, pp. 184-191.

atti
la s
sive

vista
indi
priv
tuti
d'ur
diar
cau:
priv
tale
blic
l'im
202

cert
imr
vale
la p
ider
re i
ceti
zior
app
l'id
ca,
ma
stre
sov
do:
la i
zio
to,
rec
Sta
ti i
giu
pp
co
Mi
cer
pp
19
ri i
gb
St
vo

attribuitagli *per relationem*²³, e conquistandone una nuova, fondata sulla soggettività dello Stato²⁴, che avrebbe dovuto sorreggere la progressiva dilatazione dell'attività statale²⁵.

²³ Giulio Cianferotti dedica un capitolo della sua *Storia della letteratura amministrativistica in Italia* alla «scuola civilistica del diritto amministrativo», denominazione con cui indica l'indirizzo dottrinario prevalente nei primi decenni postunitari, quando il paradigma privatistico condizionava l'approccio alla sfera del diritto pubblico, imponendo lessico, istituti giuridici, criteri ermeneutici. La figura di Lorenzo Meucci funse, per così dire, da *trait d'union* fra questa impostazione e la successiva, imperniata sull'autorità del pensiero orlandiano; particolarmente significativa la sua costruzione teorica intorno all'espropriazione per causa di pubblica utilità, ricondotta nell'alveo della vendita, quindi di un istituto tipicamente privatistico, sostituendo al consenso del venditore la volontà della legge. A prescindere da tale posizione particolare, in Meucci emergeva già, però, la prevalenza dell'interesse pubblico sul privato, quale *ratio* del provvedimento normativo che prevede la possibilità dell'intervento dell'amministrazione (G. CIANFEROTTI, *Storia della letteratura giuridica* cit., pp. 202-297; per i riferimenti a Meucci alle pp. 263-287). Si veda anche *supra*, nota 9.

²⁴ La soggettività, infatti, «implica una libertà pari a quella di un privato nel proporsi certi fini e nel perseguirli concretamente [...] ma al tempo stesso circoscrive questo potere, immergendolo entro un diritto oggettivo che sta "fuori" di lui e che abilita il privato a far valere egli pure una serie di posizioni soggettive riconosciutegli dall'ordinamento», da cui la percezione del diritto amministrativo come branca autonoma che presuppone una nuova ideologia «cioè che lo Stato, pur senza abdicare al proprio statuto autoritativo, possa venire ad occupare rispetto alla legge la stessa posizione di un privato rispetto alla legge: concetto che il lessico giuridico dell'Ottocento maturo esprime col vocabolo di "amministrazione"» (L. MANNORI, *Uno stato per Romagnosi* cit., p. 43; alle pp. 45-90 è altresì possibile apprezzare i percorsi attraverso i quali la parola "amministrazione" pervenne ad esprimere l'idea giuridica di «potere come "controparte" del cittadino»). La dogmatica soggettivistica, di matrice germanica, in cui l'idea di Stato-persona (G.B. CERESETO, *defini lo Stato «prima e più eminente persona capace di diritti e di obbligazioni» in Il nuovo diritto amministrativo italiano*, in «Il Filangieri», XX (1895), 4/5, p. 257) si innestava sul principio della sovranità come peculiare capacità d'agire del soggetto pubblico per eccellenza, identificandosi essenzialmente nell'attività amministrativa, fu progressivamente sbazzata e rifinita dalla dottrina pubblicistica nazionale a cavallo fra l'Ottocento e il Novecento, con l'elaborazione teorica di giuristi quali Orlando, Santi Romano, Ranalletti, Mortati. Senza alcun intento, né tantomeno pretesa, di esaustività, si richiamano in questa sede fra i più stimolanti e recenti studi sull'argomento: M. FIORAVANTI, *La scienza del diritto pubblico. Dottrine dello Stato e della Costituzione tra Otto e Novecento*, Milano 2001, una preziosa raccolta di scritti dell'Autore dal 1979 al 2000, concernenti la forma statale e l'elaborazione della scienza giuridica intorno ad essa; ID., *Stato (storia)*, in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Milano 1990, pp. 708-758; i molteplici spunti d'indagine offerti in questi scritti sono ripresi e sviluppati con riferimento ai primi decenni del XX secolo, prendendo avvio da Orlando, per finire con Mortati, in ID., *Lo "stato moderno" nella dottrina della costituzione della prima metà del novecento (1900-1940)*, in AA.VV., *Ordo Juris. Storia e forme dell'esperienza giuridica*, Milano 2003, pp. 183-217. Sul tema si vedano anche A. SCIUMÈ, *I principi generali del diritto* cit., pp. 190-198; G. BONGIOVANNI, *Unità dello Stato e nuove figure soggettive: individuazione dei caratteri della personalità giuridica pubblica*, in R. GHERARDI - G. GOZZI (a cura di), *Saperi della borghesia e storia dei concetti fra Otto e Novecento*, Bologna 1995, pp. 263 ss; G. CIANFEROTTI, *Stato di diritto, formalismo e pandettistica. Ranalletti e la costruzione dell'atto amministrativo*, in R. GHERARDI - G. GOZZI (a cura di), *I concetti fondamentali delle scienze sociali e dello*

3. *La reviviscenza delle leggi preunitarie*

Il contributo della giurisprudenza fu innegabilmente vitale e costruttivo in una fase (solo in apparenza transitoria), durante la quale lo Stato unitario nulla riusciva a predisporre per disciplinare organicamente il settore: le corti di merito e le cassazioni del Regno seppero indicare la via al Legislatore, provvedendo a rendere temporaneamente praticabili soluzioni di diritto che attendevano una definitiva legittimazione dalle aule parlamentari. Il ruolo nomofilattico delle corti di giustizia riguardò anche la produzione normativa preunitaria, oggetto di una complessa opera di progressiva ma lenta rimozione o, più sovente, di necessitato recupero.

A tale ultimo proposito, una delle questioni preliminari che la giurisprudenza dovette affrontare fu l'attribuzione di una sorta di ultrattività alle disposizioni (editti, bandi, regolamenti) dei cessati governi in materia di monumenti e oggetti d'arte e d'antichità. La scelta di adottare la vecchia normativa, dettata da considerazioni di ordine anzitutto pratico, era di fatto l'unica temporaneamente attuabile, poiché sfruttava un tessuto normativo già predisposto. Si trattò, tuttavia, di una soluzione né immediata, né indolore, come testimoniato da un discontinuo cammino giurisprudenziale che, dall'intransigente opposizione ad un'anomala vigenza delle antiche disposizioni (orientamento ravvisabile solo in un'esigua giurisprudenza di merito), passò ad accogliere unanimemente l'indirizzo favorevole al riconoscimento di un'integrale recuperabilità delle antiche norme²⁶.

Stato in Italia e in Germania fra Otto e Novecento, Bologna 1992, pp. 37 ss.; A. MASSERA, *Contributo allo studio delle figure giuridiche soggettive nel diritto amministrativo*, vol. I. *Stato-persona e organo amministrativo. Profili storico dogmatici*, Milano 1986; M. NIGRO, *Carl Schmitt e lo stato amministrativo*, in «Rivista trimestrale di diritto processuale civile», XL (1986), pp. 769-794; G. BERTI, *La parabola della persona Stato (e dei suoi organi)*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XI/XII(1982-1983), 2, pp. 1001-1033.

²⁵ Agli inizi del XX secolo, Raggi ricorse ancora al concetto di «polizia amministrativa dell'arte», per giustificare le ingerenze dello Stato sulla libertà d'azione dei singoli nell'ambito dell'attività di conservazione del patrimonio storico-artistico italiano (L. RAGGI, *L'ingerenza della pubblica amministrazione* cit., pp. 209-220). Ove il termine «polizia» è impiegato nell'accezione, tipica della terminologia francese tradizionale (*police*), di attività di regolamentazione dei comportamenti dei sudditi svolta al fine di conseguire uno scopo di ordine e benessere sociale (cfr. L. MANNORI, *Uno stato per Romagnosi* cit., pp. 54-57).

²⁶ Cfr. le sentenze citate *infra*, nota 34.

La posizione del legislatore intorno alla controversa questione fu ufficializzata con l'approvazione della legge n. 286 del 1871, in materia di abolizione dei fedecommissi, la quale nel conclusivo articolo 5²⁷ confermava espressamente la persistente vigenza delle disposizioni pontificie in materia di conservazione e tutela del patrimonio storico-artistico²⁸, in assenza di una legge generale nazionale. Per i territorî appartenuti allo Stato Pontificio, tale scelta avrebbe comportato la conferma in vigore dell'editto Pacca del 1820²⁹, un provvedimento che, reputato

²⁷ Disponeva l'articolo 5: «Finché non sia provveduto con legge generale continueranno ad avere vigore le leggi ed i regolamenti speciali attinenti alla conservazione dei monumenti e degli oggetti d'arte». Per uno specifico esame del provvedimento, e per una ricognizione della bibliografia sul tema del fedecommissario come strumento di tutela del patrimonio storico-artistico, sia consentito rimandare a E. FUSAR POLI, *Le collezioni ex-fidecommissarie (articolo 14 T.U.)*. Storia di un difficile compromesso giuridico, in «Beni e attività culturali», 2002, 1, particolarmente alle pp. 14-19; per riferimenti più generali si richiama anche G. NENCI, *A proposito del fedecommissario romano in età moderna e contemporanea*, in «Le carte e la storia», 2002, 2, pp. 17-27.

²⁸ A prescindere dall'effettiva efficacia delle norme, era ricorrente nella dottrina e nella critica dell'epoca l'opinione che gli editti Doria (1902) e Pacca avessero ricevuto una scarsa applicazione [cfr. L. PAPPAGLIOLO (a cura di), *Codice delle antichità e degli oggetti d'arte*, I, Roma 1934, vol. I, p. 214]. Si noti che lo stesso Ministro dell'Istruzione Pubblica Nasi, in sede di presentazione alla Camera del progetto di legge che sarebbe stato finalmente approvato nel 1902, riconobbe che in Italia esistevano «disposizioni severissime» che, se rigidamente osservate, avrebbero potuto «giovare alla tutela delle cose di antichità e di arte. Ma appunto perché sono troppo severe, appunto perché vigono solamente in alcune parti del paese, esse non trovano il cittadino ben disposto ad osservarle, né il magistrato proclive ad applicarle» [ATTI PARLAMENTARI CAMERA DEI DEPUTATI (da ora A.P. CAMERA), *Documenti*, leg. XXI, sess. 1902, doc. n. 92, p. 11]. Le disposizioni degli editti pontifici, di cui la giurisprudenza confermò l'efficacia sussidiaria anche dopo l'introduzione delle incomplete leggi generali del 1902 e 1909, furono bersaglio di vere e proprie invettive di un noto polemistà dell'epoca, il Ballerini (o Barellini, come preferiva firmarsi) il quale, pur nell'eccesso dei toni, ricordava in un noto libello che migliaia di opere d'arte tra il 1820 ed il 1870 furono cedute con il benessere dello Stato Pontificio, prima, e dello Stato italiano, poi, nonostante le strettissime (almeno apparentemente) maglie degli editti confermati vigenti. Ballerini, strenuo e spesso acritico sostenitore dell'assoluta libertà anche nel commercio delle opere d'arte, in realtà considerava tale mancata applicazione il positivo aggiramento di una legge draconiana (cfr. F. BARELLINI, *A proposito del ritratto di Cesare Borgia e delle idee enunciate dall'Associazione Romana. Variazioni nuove sul vecchio tema dell'editto Pacca*, Roma 1892, pp. 8-10 e Id., *Per la libertà delle belle arti in Italia*, Bologna 1897). Per Altre posizioni fortemente critiche in merito alla scelta di mantenere in vigore le antiche norme, si vedano anche C. SAGNORI, *La libera proprietà degli oggetti di belle arti come fu protetta e difesa dal Governo Pontificio, così è favorita dalle leggi fondamentali dello Stato*, Bologna 1897; F. RABINELLI, *Passato e presente. Le belle arti in Roma prima e dopo il Settanta. Appunti storici*, Genova 1898; F. CRISPOLTI, *La proprietà artistica e l'editto Pacca innanzi ai magistrati*, Firenze 1898.

²⁹ Nell'ambito della vasta bibliografia, più o meno aggiornata ed attendibile, che si è occupata delle discipline preunitarie per la tutela e conservazione di antichità ed oggetti d'ar-

di eccessivo rigore già in epoca preunitaria, era *ab origine* incappato in una sostanziale disapplicazione. Un duplice paradosso, quindi: il legislatore dello Stato italiano, teso all'opera di progressiva unificazione, scelse con consapevolezza di riesumare norme che, da un lato, alimentavano l'eterogeneità normativa (esercitando quindi un'azione centrifuga disaggregante), dall'altro, apparivano già per se stesse minate nella loro forza disciplinante e deterrente da anni di mancata o scarsa efficacia.

Nel 1872, l'onorevole Cesare Correnti, presentando al Senato la sua relazione al progetto di legge generale per la tutela del patrimonio storico-artistico, manifestò seri dubbi in merito all'ammissibilità nel novero delle fonti del diritto italiano di leggi emanate dai cessati governi, in materia di monumenti e scavi³⁰. Le stesse esitazioni nell'accogliere il principio che, affermato dal legislatore nel 1871, sarebbe poi stato ammesso e asseverato dalla giurisprudenza, furono manifestate da Ruggero Bonghi pochi anni dopo, nel 1875, di fronte alla Camera dei deputati³¹. La ragione sottesa a simili perplessità era chiara: mantenere artifi-

te, si evidenzia per completezza A. EMILIANI, (a cura di), *Leggi, bandi e provvedimenti per la tutela dei beni artistici e culturali negli antichi stati italiani, 1571-1860*, Bologna 1996. Per approfondire l'apporto del cardinale Bartolomeo Pacca, si veda V. CURZI, *Per la tutela e conservazione delle Belle Arti: l'amministrazione del Cardinale Bartolomeo Pacca*, in C. ZACCAGNINI (a cura di), *Bartolomeo Pacca (1756-1844). Ruolo pubblico e privato di un cardinale di Santa Romana Chiesa*, in *Atti delle Giornate di Studio. Velletri, 24-25 marzo 2000*, Velletri 2001, pp. 49-79, inclusive dell'*Editto sopra le antichità e gli scavi* e del *Regolamento per le Commissioni Ausiliarie di Belle Arti*.

³⁰ Correnti, nella relazione presentata a sostegno del progetto di legge, ritenne opportuno inserire un'accurata panoramica della legislazione degli stati preunitari, accompagnandolo con queste esplicative parole: «così diverse norme di legge vigilavano la conservazione dei monumenti e degli oggetti d'arte sino ad oggi; e nella varietà delle disposizioni l'autorità governativa adoperò a tenerne ferma l'osservanza nei molti casi particolari che in questi ultimi anni si succedettero, persuasa come era che anche il poco che poteva farsi già tornava di molto giovamento all'arte e all'antichità» (A.P. SENATO, *Documenti*, leg.XI, sess. 1871-1872, doc. n. 47). Parole che, se manifestano l'auspicio dello scrivente perché venisse introdotta una nuova disciplina unitaria, rivelano anche l'implicito riconoscimento della vigenza della normativa emanata degli ex-Governi italiani.

³¹ Bonghi si espresse in merito durante l'intervento che lesse il giorno 8 febbraio 1875, in qualità di relatore sul progetto per l'introduzione di una tassa d'estrazione degli «oggetti antichi, di belle arti o altrimenti preziosi». Si coglie qui l'occasione per ricordare che dal politico toscano, ministro della Pubblica Istruzione del Gabinetto Minghetti dal 1874 al 1876, fu avviato un programma di complessivo riordino che fu affrettatamente giudicato dai contemporanei ed anche dalla storiografia successiva troppo accentratore. L'impostazione di Bonghi fu certamente condizionata dallo studio delle opere di Rudolf von Gneist, del quale tradusse e diede alle stampe *Budget und Gesetz*, nel 1869: egli si pose quindi all'origine

cialmente in vita le antiche leggi significava attribuire valore di legge vigente agli strumenti di un precedente sistema, cui il neonato Stato unitario intendeva sostituire un proprio originale assetto, che fosse autonomo rispetto alle esperienze istituzionali e normative passate³².

La latitanza del Legislatore, che si era limitato ad un intervento tampone per la sola disciplina pontificia, forzò però la giurisprudenza a giu-

di quello che fu definito "germanesimo amministrativo", propugnando un rafforzamento del governo e dell'amministrazione (cfr. B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale. La formazione della nozione di interesse legittimo*, Milano 1985, pp. 100-101). Bonghi ebbe l'indiscusso merito di avere avviato la pubblicazione del *Bollettino ufficiale del Ministero della Pubblica Istruzione*, organo d'informazione che testimoniava una significativa volontà di conferire trasparenza e visibilità all'attività del Ministero.

³² Erano valse invece a riaffermare l'operatività delle norme pregresse anche alcuni pareri del Consiglio di Stato generalmente riferiti alle leggi di "diritto pubblico" dei cessati governi. L'orientamento espresso dal Consiglio, ripreso dalla giurisprudenza di merito, ribadiva l'applicabilità delle leggi in vigore per ogni singolo Stato italiano, anche se espressione di principi in contrasto con quelli consacrati nello Statuto Albertino, in assenza di un'espressa abrogazione o deroga introdotta con provvedimenti successivi. Le pronunce indicate nel testo erano assunte a sostegno dell'efficacia di tali norme, come testimoniato dall'appunto anonimo e non datato, contenuto in ARCHIVIO CENTRALE DELLO STATO, *Ministero della Pubblica Istruzione, Direzione generale Antichità e Belle Arti* (da ora ACS, MPI, Dir. Gen. AA.BB.AA), *I versamento 1860-1890*, busta 1, f. 7.2, in cui erano evidenziati in particolare due pareri del Consiglio di Stato ed una successiva sentenza della Cassazione di Torino. Nel parere del 27 settembre 1862, il Consiglio proclamava che «Le leggi che possono ravvisarsi meno conformi allo spirito dello Statuto non sono a ritenersi perciò solo abolite di pieno diritto senza che ne venga per nuova legge dichiarata l'abrogazione» e ribadiva successivamente, all'adunanza del 21 novembre 1863 che «I principi consacrati nello Statuto del Regno [...] non possono dare agli uffici esecutivi ed ai privati la facoltà di giudicare e ritenere abrogate e annullate di diritto e senza lo intervento del potere legislativo le leggi e i regolamenti tuttora applicati». La cassazione di Torino fece propri questi principi con la sentenza del 26 gennaio 1871, in cui affermò che «Una legge regolarmente formata e promulgata è sempre costituzionale, e i Magistrati non hanno facoltà di rifiutarne l'applicazione sotto il pretesto che sia contraria allo Statuto». La successione delle leggi nel tempo, e segnatamente il tema dell'abrogazione implicita di norme degli antichi Stati, insieme ad impegnative questioni di diritto transitorio, costituivano spesso questione pregiudiziale alla risoluzione di controversie nei primi decenni dopo l'unità. Offre un'accurata rassegna dei criteri impiegati da tribunali, corti d'appello e cassazioni per risolvere i conflitti fra norme successive, in assenza di abrogazione espressa, G. SAREDO, *Abrogazione delle leggi (diritto pubblico interno)*, in *Digesto Italiano*, I, 1, Torino 1895, pp. 124-136, in particolare p.129 (circa l'abrogazione per incompatibilità fra leggi, come principio di matrice giurisprudenziale) e pp. 133-134 (concernenti l'abrogazione per incompatibilità con lo Statuto, secondo l'articolo 81 dello stesso). La giurisprudenza postunitaria intorno all'art. 81 evidenzia una palese continuità ermeneutica rispetto alle prime pronunce sabaude in applicazione della Carta fondamentale del regno: per un'accurata disamina delle decisioni *de quibus*, si veda I. SOFFIETTI - C. MONTANARI, *Il diritto negli Stati Sabaudi*, Torino 2001, pp. 196 ss.

stificare l'anomala applicazione delle fonti normative preunitarie³³, sebbene le argomentazioni svolte nascondessero, in realtà, la predominante e pragmatica preoccupazione di scongiurare una rischiosa voragine normativa. Dagli anni '70 in poi, numerose pronunce di tribunali, corti d'appello e cassazioni, ribadirono la vigenza³⁴ delle antiche disposizioni, affrontando questioni sovente sollevate da esigenze di conservazione e tutela del patrimonio monumentale. Anche nel caso della disciplina in materia di «espropriazione per causa di pubblica utilità»³⁵ prevalse un'interpretazione sistematica che, rafforzando lo scarno dettato normativo attraverso l'applicazione dei criteri di specialità e contenenza, riconobbe efficacia di legge alle disposizioni preunitarie (quindi essenzialmente agli editti pontifici) anche in materia di monumenti e scavi.

Le ereditarie lacune disciplinari, che presentavano un'ampiezza variabile in ragione di un criterio meramente territoriale, poterono giustificare, per i beni mobili, la generalizzata "integrazione" offerta da prassi commerciali più o meno lecite e in prevalenza ben tollerate, ma risultarono senz'altro deleterie per il patrimonio immobiliare nazionale di valore storico-artistico e archeologico, affidato a sporadici e contingenti interventi conservativi. Parzialmente regolamentato attraverso la variegata prassi amministrativa consolidata in epoca preunitaria, tale patrimonio era soggetto a labili controlli pubblici, solo in minima parte cono-

³³ Si contrappose al successivo orientamento prevalente la pronuncia della Cassazione di Torino 11 febbraio 1870 (la si veda in «Giurisprudenza Italiana. Raccolta generale», XXII, p. 1, p. 221), che negò la vigenza della disciplina pontificia, e rimase altrettanto isolata la pronuncia della Corte d'Appello di Roma del 21 aprile 1876 (cfr. nota seguente) nel caso che vide il Ministro della Pubblica Istruzione contrapposto alla Compagnia fondiaria italiana.

³⁴ La casistica è ampia e ordinabile secondo un criterio territoriale. Per quanto concerne le norme vigenti nel territorio ex-pontificio in base al disposto dell'art 5 della legge 28 giugno 1871, si evidenziano alcune pronunce, alcune delle quali di particolare rilievo anche per la problematica espropriativa (cfr. *infra*, nota 78): il riferimento è anzitutto al caso che vide contrapposto il Ministero della Pubblica Istruzione alla Compagnia fondiaria italiana (Trib. Roma, 5 febbraio 1876, in «Foro Italiano», I, 1, cc. 242-247; e in «La legge», XVI, 1, pp. 195-197; C. Appello Roma, 21 aprile 1876, in «Foro Italiano», I, 1, cc. 729-736; C. Cass. Roma, 6 dicembre 1876, in «Annali della Giurisprudenza italiana», XI, 1, pp. 12 ss.) ed alla questione sollevata da Castellani contro il Ministero della Pubblica Istruzione (Trib. Roma, 4 aprile 1884, in «La legge», XXIV, 2, pp. 671-672; C. Appello Roma, 30 maggio 1885, in «La legge», XXVI, 1, pp. 412-416). Per un esaustivo quadro complessivo delle pronunce si vedano A. BRUNIALTI, *Monumenti e scavi cit.*, pp. 376-378, in particolare p. 377 nota 1, p. 378 note 5-8; nonché S. CAPERLE, *Opere d'arte di ragione privata. Vandalismo individuale e diritto sociale, principi, leggi, riforme*, Verona 1899, pp. 163-164.

³⁵ Cfr. *infra*, § 4.

sciuto (quindi decisamente sottostimato) e mortificato da danneggiamenti, deturpazioni, nonché da un generalizzato e diffuso degrado imputabile all'incuria dei privati proprietari, evidentemente causa prima di un fenomeno che i passati governi non avevano saputo fronteggiare con un adeguato apparato, né di uomini e mezzi finanziari, né di norme³⁶.

Ma se di mancata o parziale applicazione, ovvero di inadeguatezza, si poteva discutere criticamente *a posteriori* con riferimento all'esperienza preunitaria, fu immediatamente chiaro che il legislatore italiano sin dal primo suo operare si sarebbe esposto alle accuse di colpevole e imprudente irresolutezza, qualora non avesse saputo provvedere con un tempestivo intervento riparatore, possibilmente definitivo. Un provvedimento normativo appariva ancor più indilazionabile, di fronte all'esigenza primaria della conservazione e della tutela di un patrimonio che, sebbene in degrado, era comunque da considerarsi forte stimolo per lo sviluppo di un aggregante orgoglio patriottico. I dibattiti aperti sin dalle ultime esperienze d'autonomia precedenti l'Unità, sembravano inol-

³⁶ Offre un indicativo spaccato della critica situazione italiana G.B. CAVALCASELLE, *Sulla conservazione dei monumenti e degli oggetti di Belle arti e sulla riforma dell'insegnamento accademico*, in «Rivista dei Comuni Italiani», IV (1863), pp. 3 ss. Emblematico della pressoché immutata situazione di emergenza a distanza di un decennio, è anche il carteggio del 1874, apparso sulle pagine della *Nuova Antologia* di Protonotari, tra Ruggero Bonghi e l'amico Gian Carlo Conestabile, intellettuale ed archeologo di spicco nel panorama nazionale. Bonghi suggeriva di procedere anzitutto ad un riordino amministrativo, con precedenza anche sull'elaborazione di una legge organica in materia di conservazione e tutela «poiché tutti sanno, anzi vedono quanto sia lento e faticoso il trarne una da lenti e lunghi indugi del Senato e della Camera, due Assemblee, le quali non pare che sentano per ora la gravità ed il valore di simili quistioni per la pubblica coltura o non hanno della necessità di promuovere questa un sentimento abbastanza vivo» [cfr. R. BONGHI, *Gli Scavi e gli Oggetti d'arte in Italia. Lettera di Ruggero Bonghi al conte Gian Carlo Conestabile*, in «Nuova Antologia di scienze, lettere ed arti», XXVI (1874), 6, pp. 327]. Alla lucida rappresentazione della critica situazione nazionale, rispondeva di rimando il Conestabile, preoccupato soprattutto della fuga all'estero dei resti archeologici rinvenuti attraverso scavi condotti senza alcuna regolamentazione, resti che avevano impinguato le teche dei maggiori musei europei, primi fra tutti Berlino, Monaco, Parigi [cfr. G.C. CONESTABILE, *Scavi, monumenti, musei e insegnamento della scienza delle antichità in Italia*, in «Nuova Antologia di scienze, lettere ed arti», XXVII (1874), 10, p. 351]. Questo genere di dibattito a distanza testimonia la vitalità di un periodico come la *Nuova Antologia* che, redatto da «un'eletta schiera di uomini illustri» (Boito vi aveva una rubrica personale, Correnti e Bonghi vi pubblicavano con frequenza), si proponeva il precipuo fine di «divenire l'organo della pubblica opinione che trattava degli affari di maggiore importanza e teneva dietro al movimento della coltura straniera» [cfr. G. BIAGI (a cura di), *Nuova antologia, rivista di lettere, scienze ed arti. Indici trentennali (1866-1895)*, Roma 1901, p. V].

tre giunti ad uno stadio tale da poter essere tradotti in un intervento legislativo, ad opera del neonato parlamento italiano³⁷. Inversamente proporzionale alle aspettative di un celere e risolutivo intervento fu, però, la tempestività del legislatore che, come noto, trascinò l'elaborazione di un testo unitario ed organico sino ai primi anni del XX secolo. Frattanto, singole urgenze o mere occasioni fortuite offrirono opportuno terreno di confronto dialettico ed elaborazione di quei principi che avrebbero costituito lo scheletro dogmatico e normativo delle leggi approvate nel secolo seguente.

4. *Gli articoli 83-85 della legge 25 giugno 1865, n. 2359*

Nell'ambito della disciplina generale in materia di «espropriazione forzata per causa d'utilità pubblica» si registra il primo concreto apporto normativo che, sebbene nato al di fuori dello specifico dibattito aperto intorno ai progetti di legge generale per la conservazione del patrimonio storico-artistico nazionale, offre una significativa ed immediata testimonianza d'esordio del cauto atteggiamento del legislatore nella regolamentazione del settore. Occuparsi dell'introduzione di tale disciplina consente di apprezzare quanto fossero in quegli anni ancora intimamente interconnesse e reciprocamente vincolanti le sfere del pubblico e del privato e quanto divergessero i rispettivi livelli di elaborazione tecnica, nonché quanto potesse essere rilevante l'attività svolta da magistrature ordinaria e amministrativa, nell'opera di definizione dei rispettivi ambiti teorici, di precisazione dei contenuti, di risoluzione dei conflitti interpretativi.

Oltra l'epoca, durante i lavori che precedettero l'approvazione dell'omologa legge in materia di *Expropriation pour cause d'utilité publique*, definitivamente promulgata nel 1841, fu per la prima volta avanzata la proposta di sfruttare lo strumento ablatorio per fini conservativi degli immobili privati di interesse storico-artistico od archeologico. In quel-

³⁷ Furono particolarmente significativi, in quanto esempio di una matura riflessione teorica intorno al tema della tutela del patrimonio storico-artistico nel rispetto del diritto di proprietà, i dibattiti anche accesi svoltisi durante la breve vita della Repubblica Romana, intorno alla «Legge addizionale sulle abolizioni delle sostituzioni, ecc. in ordine alle raccolte scientifiche ed artistiche, vincolate dal fedecommesso», riportati in A.P. CAMERA, *Documenti*, leg. XI, sess. 1870-1871, doc. 87-B, nn. 2-4.

l'occasione, però, il principio non fu accolto³⁸ e ottenne la definitiva consacrazione solo con la legge del 30 marzo 1887³⁹, disciplina generale a tutela del patrimonio artistico. I conati normativi francesi registrarono un'eco europea⁴⁰, comprovata dagli stessi lavori della Commissione parlamentare⁴¹, che in Italia attese alla legge in materia d'espropriazione, priva del conforto di qualsivoglia disposizione preunita-

³⁸ Nelle discussioni fu proposto che «tout monument historique et d'antiquité nationale, dont la conservation périliterait dans les mains des détenteurs, pourra être acquis par l'État pour cause d'utilité publique». L'innovativa previsione fu rifiutata sia da chi riteneva che l'articolo 3, §. 2 del progetto già ne contemplasse il disposto, sia da chi ricordava che la legge era concepita in sostegno dei lavori pubblici, dunque, escludeva una finalità di mera conservazione di opere già esistenti. La proposta di introdurre il discusso articolo fu avanzata anche dinanzi alla Camera dei Pari, ma ivi si ritenne che, agli scopi specifici per i quali tale disposizione avrebbe dovuto essere introdotta, provvedessero le norme generali già contenute nella legge sull'espropriazione del 1833. Fu presentato anche un altro emendamento alla nuova legge, secondo il quale la disciplina espropriativa avrebbe dovuto essere estesa anche alle «constructions adhérentes aux monuments historiques et d'art», ma l'emendamento ebbe la stessa sorte del precedente (cfr. M.D. DALLOZ, *Expropriation pour cause d'utilité publique*, in *Repertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, XXIII, Paris 1852, § 50, p. 519).

³⁹ Tale legge omise «ogni cautela per la conservazione dei privati monumenti od oggetti d'arte o d'antichità [...] quantunque con una disposizione assai singolare, e in pratica inefficace» (A.P. CAMERA, *Documenti*, leg. XVIII, sess. 1892-1893, doc. n. 1-A, pp. 16-17), stabilendo cioè che potessero essere interamente espropriati fondi ove fossero stati rinvenuti oggetti d'interesse archeologico, secondo quanto disposto dalla legge 31 marzo 1841 in materia d'espropriazione per causa di pubblica utilità. Fra i commenti pressoché coevi alla legge francese, si vedano PARSET, *Les monuments historiques*, Rousseau, Paris 1891, DUCROCCO, *La loi du 30 mars 1887 et les décrets du 3 jour 1889 pour la conservation des monuments et objets mobiliers*, in «Seances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques», 1889, 1^{er} sem., tom. 31 (segnatamente p. 673 circa l'espropriazione). Per un'ampia disamina dell'esperienza (normativa, ma anche politico-culturale) compiuta Oltralpe in materia di espropriazione per causa di pubblica utilità, dalla Dichiarazione del 1789 alla legge del 1841, si veda L. LACCHÈ, *L'espropriazione per pubblica utilità. Amministratori e proprietari nella Francia dell'Ottocento*, Milano 1995.

⁴⁰ A testimonianza di tale circolazione di esperienze normative e principi giuridici, quantomeno da e verso l'Italia, si rinvengono fra le carte conservate nel fondo della Direzione Generale di Antichità e Belle Arti del Ministero della Pubblica Istruzione, *I versamento* frequenti richieste reciproche d'informazioni circa la disciplina predisposta a difesa e conservazione del patrimonio storico-artistico. Rivolte per tramite del ministero del Commercio nazionale alla stessa Direzione generale, da parte di istituzioni omologhe di paesi esteri, tali richieste furono avanzate da svariati paesi, quali la stessa Francia, la Germania, il principato di Baden, la Spagna, la Prussia (si veda ACS, MPI, *Dir. Gen. AA.BB.AA, I versamento 1860-1890*, b. 364, fasc. 1.29, 1.41, 1.44).

⁴¹ Sono lavori che in effetti appaiono in questi anni particolarmente ricchi di richiami, sia all'esperienza degli Stati preunitari, sia alla produzione normativa ed alla riflessione dottrinale e giurisprudenziale delle altre nazioni europee.

ria che espressamente prevedesse l'applicazione dello strumento ablatorio alla categoria dei beni da tutelare per ragioni di rilevanza storica od artistica⁴².

L'introduzione della legge nazionale in materia di «espropriazione per causa di pubblica utilità» (legge. 25 giugno 1865, n. 2359⁴³), col-

⁴² Nelle più o meno dettagliate discipline degli antichi Stati italiani, pur scrutando fra le pieghe dei tanto decantati (e altrettanto vituperati) editti pontifici, non era dato rinvenire, infatti, alcuna norma che specificatamente attribuisse all'autorità amministrativa il potere di spogliare il proprietario privato dei suoi diritti dominicali su beni d'interesse storico artistico, per ragioni che potessero essere in qualche misura ricondotte ad un interesse pubblico ed a fronte del pagamento di un'indennità. I provvedimenti espropriativi dei cessati governi avevano sempre mantenuto la marcata connotazione di interventi d'autorità, emessi *singulari personae*, imposti da un sovrano che rimaneva l'unico soggetto autorizzato a imporre limiti, o semplicemente calpestare il libero esercizio dei diritti assoluti del soggetto, seppure con provvedimenti eccezionali e *ad personam*.

⁴³ La legge sull'espropriazione per pubblica utilità rientrava fra i fondamentali provvedimenti normativi di unificazione predisposti dalla legge 2 aprile 1865, n. 2215, con la quale si pensò di approntare una solida piattaforma normativa, nel momento in cui anche dal punto di vista istituzionale, col trasferimento della capitale a Firenze, appariva ufficialmente conseguita un'unità (ed identità) nazionale. Come noto, con tale fondamentale legge, colonna portante dell'ordinamento normativo italiano, il Governo otteneva facoltà di «pubblicare e rendere esecutori in tutte le provincie del Regno» sette provvedimenti allegati, che spaziavano dal Codice Civile all'abolizione della pena di morte. Si trattava di provvedimenti che non avevano completato l'iter parlamentare, poiché talora valutati solo da uno dei due rami del Parlamento (proprio la legge in materia d'espropriazione fu esaminata soltanto dai Deputati del Regno), ma che si ritenne potessero divenire legge nazionale seguendo modalità d'approvazione più spedite, per motivi d'urgenza non unanimemente condivisi. Il progetto di legge che attribuiva al Governo la facoltà di aggirare il Legislativo fu presentato alla Camera il 24 novembre 1864 (la relazione dal Commissario Pisanelli fu letta il 12 gennaio 1865) e le discussioni alla Camera che ne seguirono, protrattesi fino alla tornata del 22 febbraio 1865 (quando il testo fu accolto per 149 voti favorevoli e 77 contrari), offrono una testimonianza chiara circa la dubbia urgenza di alcune leggi e l'affrettata approvazione di altri provvedimenti. Con specifico riferimento a quella che sarebbe divenuta la legge n. 2359 del 1865, si nota che la Commissione ministeriale (composta da Grego, Baldacchini, Basile, Silvani, Cepolla, De Filippo, Mari, Mancini e dallo stesso Pisanelli), il 25 gennaio 1865 discusse con la precedente Commissione parlamentare alcune modifiche alla legge che, già presentata alla Camera il 18 aprile 1864 dallo stesso Pisanelli, vi aveva ottenuto riscontri favorevoli, come emerse sia dalle discussioni in aula sia dai dibattiti all'interno della Commissione nominata dagli uffici della Camera. Un esame dell'intera disciplina dell'espropriazione per pubblica utilità prevista dalla legge del '65 eccede gli obiettivi della presente indagine, ma è certo utile a tracciare i confini entro i quali collocare l'analisi specifica dei tre articoli qui direttamente chiamati in causa. Si fa riferimento, fra i primi commenti all'emanazione della legge, a G. SABBATINI, *Commento alle leggi sulla espropriazione per pubblica utilità e sul risanamento*, Torino 1913-1917; 3 voll.; P.S. MANCINI, *Unificazione e riforma della legislazione civile, penale ed amministrativa nel regno d'Italia: discorsi e relazioni parlamentari 1862-1876*, Roma 1876; di particolare interesse per una sintetica ricostruzione R. LUCIFREDI, *Evoluzione del concetto di pubblica utilità*, in *Nuovi aspetti e sviluppi della espropriazione per pubblica utilità*, Atti del 6° Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Milano 1962.

locata, come allegato F, nell'ambito della più generale legge di unificazione legislativa (legge. 2 aprile 1865, n. 2215) e coerente con il disposto del nuovo articolo 438 del Codice Civile, come si è già avuto modo di anticipare fornì la prima occasione per incidere⁴⁴ sulla tutela e sul recupero del patrimonio storico-artistico ed archeologico nazionale, pur entro i necessari limiti che l'oggetto dell'intervento normativo imponeva. In realtà, il legislatore postunitario non lanciò un segnale né esplicito, né tantomeno chiaro e neppure consono alle esigenze concrete, come dimostra la limitata incidenza (in termini di effettiva applicazione) che la disciplina predisposta in materia d'espropriazione ebbe nel periodo successivo⁴⁵. L'intervento normativo, tuttavia, fornì la prima, importante opportunità di mettere alla prova gli incerti esiti degli acerbi sforzi compiuti dalla dottrina della prima metà del secolo, volti a giustificare l'intervento statale nel rapporto fra il soggetto privato ed i beni rientranti nella sua sfera di diretta disponibilità.

⁴⁴ Il provvedimento, reputato dai (peraltro numerosi) detrattori meno che simbolico, fu piuttosto misconosciuto, in quanto la limitata portata dei tre articoli riservati ai monumenti immobili lo rendeva poco significativo agli occhi di chi nutriva forti aspettative per una legge compiuta e organica (cfr. nota seguente). Scriveva Parpagliolo, riprendendo quasi testualmente le sarcastiche parole pronunciate dal Rosadi nella relazione al progetto di riforma della legge n. 185 del 1902 presentato alla Camera nella seduta del 1° dicembre 1906: «Il fugace richiamo della legge 26 giugno 1865 su le espropriazioni degli immobili per causa di pubblica utilità è troppo poca cosa, tranne che non sembri già un gran passo quello di essersi riconosciuta anche ai monumenti la dignità di immobili, anzi che di semoventi...» [L. PARPAGLIOLO (a cura di), *Codice cit.*, p. 16].

⁴⁵ All'espropriazione, lo Stato stesso preferì la diretta erogazione di denaro (solitamente nella misura di un terzo della spesa preventivata), per il caso in cui le condizioni di un edificio ritenuto monumentale apparissero tali da richiedere un urgente intervento, dietro segnalazione del legittimo proprietario o delle autorità locali. Il fatto che lo Stato preferisse talora pagare l'intera somma necessaria a portare a termine l'intervento di manutenzione o restauro, testimonia come, di fatto, la disciplina prevista fosse poco idonea allo scopo conservativo per la quale fu concepito e come il tentativo di bilanciare l'esigenza di tutela del patrimonio artistico nazionale con quella di circondare di ogni possibile garanzia una limitazione della proprietà privata non fosse sfociato nella predisposizione di un adeguato strumento normativo (cfr. M. MUSACCHIO, *Introduzione a ARCHIVIO CENTRALE DELLO STATO-UFFICIO CENTRALE, L'archivio della Direzione generale delle antichità e belle arti, 1860-1890*, I, Roma 1994, p. 21). Si veda al proposito anche la testimonianza di Luigi di Franco, per il quale, essendo tali norme «ritenute soverchiamente lesive dei diritti dei privati, rimasero quasi sempre prive di attuazione» (L. DI FRANCO, *Monumenti e Scavi*, in *Digesto Italiano*, XV, 2, Torino 1904-1911, p. 826). Santangelo Spoto affermava che le ragioni della mancata applicazione pratica dovessero ricondursi alla circostanza che tali norme «sembravano troppo lesive del diritto dei privati» una convinzione, questa, che, radicandosi anche nell'opinione pubblica, induceva «a trasgredire o ad eludere anche quelle prescrizioni che in ogni modo avrebbero

La prudenza delle scelte compiute può essere apprezzata già a una prima lettura del dettato dell'articolo 83 (nella versione definitivamente accolta e sostanzialmente corrispondente all'articolo 95 dell'originario progetto presentato dal Ministro Pisanelli nel 1864), che circoscrive l'area d'applicazione della disciplina, destinata a trovare il suo completamento, in termini di regole di procedura, negli articoli 84 e 85 successivi⁴⁶:

«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».

Come si evince da un primo esame letterale, la disciplina fu espressamente limitata ai soli monumenti storici o di antichità nazionale, ove il termine "monumento" valeva ad individuare una categoria di beni ancora non adeguatamente circoscritta sul piano tipologico all'epoca dell'emanazione della legge unitaria in materia d'espropriazione e, certamente, sino alle prime leggi del '900 a tutela delle "antichità e belle arti"⁴⁷.

dovuto essere osservate, incoraggiò gli abusi, moltiplicò le controversie e le liti» (I. SANTANGELO SPOTO, *Opere d'arte*, in *Digesto Italiano*, XVII, Torino 1904-1908, p. 468). Si tratta di un giudizio molto severo che rivelava ancora una certa avversione nei confronti dell'intervento statale sulla proprietà privata, sebbene giustificato da ragioni di pubblico interesse.

⁴⁶ Il capo proseguiva con gli articoli 84 ed 85, ove era stabilito, rispettivamente, che: «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'articolo 12 sulla proposta del ministro della pubblica istruzione. L'indennità a pagarsi è stabilita amichevolmente, o nel modo richiesto dagli articolo 31 e segg. della presente legge». All'espropriazione per questa specifica categoria di beni è dunque applicato solo in parte il complesso sistema edificato dal legislatore: ciò non è che una conferma anche sistematica dell'assoluta specialità delle disposizioni in materia di immobili d'interesse storico-artistico. La stessa espressione «*in via di espropriazione per pubblica utilità*» suggerisce che si tratti di uno strumento piegato al conseguimento di uno scopo non necessariamente riconducibile alla *ratio* generale della legge: dell'espropriazione sono fatti salvi solo quegli aspetti ideonei alla realizzazione dell'obiettivo di tutela a prescindere dal compimento di un'opera pubblica.

⁴⁷ Si tratta infatti di un chiaro retaggio dell'esperienza pontificia, in particolare dell'editto del cardinale camerlengo Pacca del 1820, che faceva espresso riferimento ai «monumenti d'arte e antichità», con tale espressione riferendosi, però, ad edifici o resti di edifici aventi rilevante interesse storico in quanto testimonianza di passate civiltà oppure in quanto aventi valore artistico. Il camerlengo redattore dell'editto, ove intese riferirsi a beni mobi-

Nonostante le dichiarazioni di principio contenute nella relazione che Pisanelli redasse per il primo progetto (originariamente presentato alla Camera dei Deputati nella tornata del 18 aprile 1864) esplicitamente escludessero dall'oggetto della disciplina i beni mobili, l'impiego di una denominazione che richiamava piuttosto una qualità intrinseca e pregiudiziale (che non si identificava né col pregio artistico né con la caratteristica dell'antichità⁴⁸) consentì di comprendere progressivamente anche tali beni nel novero di quelli espropriabili, favorendo un'elaborazione giurisprudenziale ampiamente estensiva. La scelta di attenersi ad una denominazione di impiego tradizionale, ma di scarsa determinatezza (soprattutto in ambito legislativo), abbinata alla parallela appli-

li, preferì esprimersi in termini di «oggetti». Nei lavori parlamentari che animarono anche il percorso verso le prime leggi nazionali del secolo successivo, si registra il riferimento ai monumenti nell'accezione più generica (ed etimologicamente più corretta), ossia di ciò che costituisca avanzo di epoche passate o che, per interesse documentario od artistico costituisca duratura testimonianza di persone, eventi, civiltà o culture del passato. G.B. MICHELINI [*I monumenti e la loro legislazione*, in «Rivista contemporanea nazionale italiana», XIV (1866), 46, pp. 3-34; 145-173, 305-325; vol. 47, pp. 8-29], dava conto della più ampia accezione del termine, riprendendo la definizione di G. AZZURRI (*Il vero proprietario dei monumenti antichi*, Roma 1865, p. 79), che estendeva la qualità di monumento a «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 istesse passate civiltà». La monumentalità di questi oggetti può derivare dal pregio artistico, da mole o da rarità (G.B. MICHELINI, *I monumenti cit.*, p. 171). Se, di fatto, nel linguaggio corrente si è registrato un progressivo restringimento del campo semantico con un'identificazione del monumento nell'immobile, essenzialmente in un edificio, è comunque dato di rinvenire frequentemente nelle relazioni o nei testi dei progetti di legge la distinzione fra «monumenti immobili» e «monumenti mobili». All'inizio del '900, quando ormai la prima legge in materia di «antichità e belle arti» del 1902 era stata emanata, Ippolito Santangelo Spoto, curando la voce *Opere d'arte* del Digesto Italiano apriva il suo contributo rimarcando l'importanza della distinzione fra opere d'arte, da un lato, e monumenti e scavi, dall'altro, alla luce della accessorialità della rilevanza artistica nei secondi (I. SANTANGELO SPOTO, *Opere d'arte cit.*, pp. 821-823). La distinzione appariva all'autore ancora non acquisita, certamente essa non era chiara neppure al legislatore.

⁴⁸ A tale proposito è significativa l'intitolazione dei progetti presentati nell'arco della seconda metà del secolo XIX, i quali, denominati «Progetti di legge per la conservazione dei monumenti e degli oggetti d'arte e di archeologia», consentono una individuazione, quantomeno in negativo, dei beni collocabili nella categoria dei monumenti. Il progetto Gallo, presentato per la prima volta alle Camere nella sessione '97-'98 della XX legislatura e destinato a confluire, con modifiche, nella legge n.185 del 1902, proponeva ancora di considerare «monumento» ogni opera mobile o immobile di pregio storico ed artistico (cfr. articolo 1 del progetto, in A.P. SENATO, leg. XX, sess. 1897-1898, doc. CCLXIV). La legge Nasi del 1902 non accolse tale impostazione, come si vedrà *infra*, § 5.

cazione del medesimo termine in differenti contesti (normativi e non⁴⁹), comportò problemi di coordinamento e fenomeni di sovrapposizione di contenuti semantici, di cui è dato ritrovare testimonianze anche nei dibattiti parlamentari e nei progetti di legge⁵⁰. Del resto, lo stesso Pisanelli, all'atto di esaminare ragioni e caratteristiche del progetto di legge, favorì le incertezze, sottolineando l'opportunità di una disciplina complessiva della materia, espressamente demandando all'auspicata nuova legge generale l'introduzione di una più efficace tutela anche dei beni mobili di proprietà privata, mediante la previsione espressa dell'espropriabilità di tale categoria di beni nel caso l'incuria del legittimo proprietario la rendesse indispensabile⁵¹.

⁴⁹ Non è certo questa la sede (e neppure se ne possiede la necessaria competenza) per approfondire questioni più direttamente attinenti alla critica dell'arte o all'estetica, ma anche in tali settori la caratteristica della monumentalità appare di difficile e certo non univoca definizione.

⁵⁰ Nei progetti di legge generale successivi al 1902, il concetto fu forzato fino al limite costituito da quelli che, con terminologia attuale, si definirebbero "beni ambientali": «i paesaggi, le foreste, le acque e tutti quei luoghi che per lunghe tradizioni ricordano gli atteggiamenti morali e le fortune storiche di un popolo» sarebbero cioè rientrati nel novero dei monumenti, come si evince dalla relazione al progetto di legge di riforma della legge n. 185 esposta dal Ministro proponente Rava, dinanzi alla Camera dei Deputati. Il medesimo Ministro, nella relazione presentata al Senato intorno al suo disegno di legge, il 17 marzo 1908, dedicò un paragrafo alla «nomenclatura», sottolineando le incongruenze terminologiche rilevabili nei precedenti progetti di legge e ricordando l'impiego precedentemente fatto della parola *monumento*, sia per gli oggetti mobili che immobili aventi interesse storico, archeologico od artistico. Ma «questo linguaggio etimologicamente esatto e non ignoto nel campo degli studi, sembrò troppo dotto per una legge, che si rivolge a tutti. L'uso comune non sa distaccare la parola *monumento* dal concetto dell'immobile» e costrinse all'impiego della locuzione «monumento mobile», «che ha il torto di togliere alla definizione il pregio vantato dalla comprensività e viene a mostrare ad evidenza come il senso filologico della parola strida con quello conferitole abitualmente» (A.P. CAMERA, leg. XXII, sess. 1904-908, doc. n. 760, p. 12). A prescindere dalle incertezze classificatorie, restava la finalità, comune per tutte le tipologie di beni considerate, alla quale l'intervento del legislatore avrebbe dovuto mirare, ossia, sempre con le parole di Di Franco, «l'intento di preservare da inconsulte manomissioni o dispersioni degli elementi utili a testimoniare della intellettualità, della civiltà, della grandezza di un popolo, e, spesse volte, idonei a ricostruire tutta la storia di una nazione, delle sue singolari tendenze, nei suoi stadi caratteristici, nella sua spontanea e graduale evoluzione» (L. DI FRANCO, *Monumenti e scavi* cit., p. 821).

⁵¹ Il Ministro Nasi, che fece proprio il progetto del predecessore Gallo, con l'introduzione di opportune varianti, ricordò il voto di Pisanelli e, nella relazione alla Camera, richiamò le parole del collega a rafforzare la scelta di introdurre la nuova possibilità di espropriazione, per causa di pubblica utilità «di monumenti storici o artistici, non aventi carattere di immobili» (e si noti qui nuovamente l'impiego promiscuo del termine "monumenti"). Lo stesso Ministro Nasi, affermando di aver ripreso dopo tanti anni quella proposta «proprio per quella legge della quale si dichiarò dovesse far parte», ritenne opportuno tranquillizza-

La proposta di introdurre tale disposizione già nella legge del '65 non fu accolta nel testo di legge definitivo, ma restano significative tracce del diverso orientamento emerso in seno alla Commissione ministeriale preposta alla elaborazione della legge di unificazione legislativa ed accolto dall'Ufficio centrale del Senato⁵², nella versione dell'articolo 83, che non incontrò la definitiva approvazione della Camera. Le modifiche suggerite al progetto originario si erano infatti sostanziate in una versione che, da un lato, esclude il riferimento alla natura di bene immobile del monumento espropriato e, dall'altro, aggiunse la previsione di espropriabilità anche per «i diritti d'autore sopra opere dell'ingegno le quali provvedano ai bisogni della coltura nazionale».

Il progetto, presentato alla Camera per la votazione conclusiva, fu comunque riportato alla sua prima versione: prevalse l'intenzione di circoscrivere il più chiaramente possibile, a partite dallo stesso dettato normativo, l'oggetto della disciplina, se non altro per evitare di smentire *ab origine* e nel testo stesso della legge generale, i principî fondanti della complessiva disciplina predisposta. Si trattò, dunque, di una scelta in

re l'eminciclo ricordando di avere «circondato di condizioni e cautele proprie alla natura dei monumenti mobili, e sufficienti per eliminare arbitrî o meno che ponderate richieste». In ogni caso, ritenuto che sarebbero stati poco frequenti i casi di applicazione della nuova norma, di fatto considerava indispensabile predisporre, quantomeno in via cautelativa, una simile possibilità di intervento governativo, per giustificare il quale, Nasi poneva le essenziali condizioni del «sommo pregio riconosciuto nell'oggetto e il reale timore che vada perduto o danneggiato» (A. P. SENATO, leg. XX, sess. 1900-1901, doc. n. 30, p. 5). Tentativi di rassicurazione che, come si vedrà, non sortirono l'effetto auspicato, di fronte alla netta opposizione dell'Ufficio centrale del Senato (cfr. *infra* § 5).

⁵² Durante la tornata del 16 febbraio 1865, lo stesso Pisanelli, che pur aveva suggerito un rinvio della tutela dei beni mobili alla legge generale da approvarsi, intervenne sostenendo le modifiche all'articolo 81 (futuro 83) della legge in materia di espropriazione nel senso precisato in testo. La modifica, elaborata di concerto con la Commissione uscita dagli Uffici della Camera, fu approvata dal Senato (la relazione fu stesa dall'Ufficio Centrale, composto dai senatori De Ferrari D. Chiesi, Castagnetto, Ceppi, Duchoqué, Pallieri, Castelli E., De Foresta, Cadorna e Des Ambrois) che, pur non avendo sino a quel momento mai esaminato alcuni dei provvedimenti che sarebbero entrati in vigore, incluso quello in materia di espropriazione, fece proprie le ragioni d'urgenza avanzate dal Governo. In realtà il Senato si limitò ad approvare in blocco il progetto proposto, reputando decisamente prevalenti, e non altrimenti dilazionabili, i vantaggi che una disciplina unitaria poteva offrire nelle materie coinvolte dal provvedimento, rispetto alle pur comprensibili ragioni di maggiore ponderazione avanzate da più parti (cfr. A.P. SENATO, leg. VIII, sess. 1863-64, docc. nn. 195 e 195 bis). In sede di definitiva approvazione, attraverso il voto del 2 aprile 1865, alle innovazioni apportate la Camera preferì la versione in origine presentata dall'ex-ministro Guardasigilli Pisanelli.

larga misura formale, compiuta in ossequio ai limiti imposti dall'oggetto della legge generale la quale ospitava, per ragioni di opportunità tecnica, la disciplina speciale che avrebbe coinvolto un'importante sezione del patrimonio culturale nazionale.

Significativa in tal senso anche la mancata approvazione del citato ultimo inciso dell'articolo 83, col quale si estendeva la nuova disciplina sino a ricomprendervi una mal definita tipologia della generale categoria dei diritti d'autore⁵³. Le valutazioni che indussero a collocare la specifica previsione in materia di diritti sui prodotti dell'ingegno nell'articolo destinato ai monumenti storici o di antichità nazionale risiedevano nell'asserita affinità di materia, o nell'assimilabilità ai fini normativi di due categorie di beni, la cui definizione risentiva di un approccio teorico-dogmatico ancora incerto⁵⁴. La scomoda (e del resto posticcia) presenza di "beni immateriali" avrebbe però riproposto il rischio che l'edificio normativo, pertinenza del più complesso intervento d'unificazione legislativa in progressiva definizione, fosse affetto da un vizio di statica. Avrebbe corrotto il sistema un'estensione dell'espropriazione anche a diritti i quali, per loro natura, ancor più degli oggetti d'arte si contrapponevano ai beni immobili oggetto della disciplina complessiva.

Questo fu in ogni caso il presupposto teorico di una scelta, quella di attenersi al progetto presentato nel 1864 da Pisanelli, giustificata però sulla base di una ragione meramente pratica. La legge di unificazione

⁵³ L'aggiunta era, peraltro, piuttosto infelice dal punto di vista della sua formulazione, in quanto sembrava circoscrivere l'applicabilità della disciplina espropriativa ad un più ristretto ambito di opere dell'ingegno, a quelle, cioè, «le quali provvedano ai bisogni della coltura nazionale». In realtà, tale specificazione appare alquanto indeterminata e fu foriera di contrastanti esiti in sede di effettiva applicazione.

⁵⁴ Ancora sul finire del secolo, Sirio Caperle, avvocato ed autore di un' apprezzata monografia in materia di opere d'arte di proprietà privata, scriveva che «sarebbe illogico applicare a due materie affini, anzi a due aspetti della stessa materia, due concetti giuridici perfettamente opposti. Si proclami che il diritto d'autore è un vero diritto di proprietà, e come tale lo si dichiari eterno: allora soltanto sarà il caso di vedere se anche sulle opere d'arte originali debba essere assoluto, insindacato, illimitato il diritto di proprietà. Anzi, nemmeno allora sarà il caso: perché l'artista e l'opera sua, che sono, psichicamente, una cosa sola, hanno fra loro un legame ben più stretto e più legittimo di quello che può congiungere l'opera stessa ad uno che non ne sia autore» (S. CAPERLE, *Opere d'arte di ragione privata. Vandalismo individuale e diritto sociale, principi, leggi, riforme*, Verona 1899, pp. 77-78). Con tali argomentazioni l'Autore confutava la tesi della «collaborazione sociale» all'opera d'arte, avanzata per giustificare un ritorno alla società della proprietà dell'opera stessa e, allo stesso tempo, per sottolineare la natura "speciale" della proprietà sull'opera d'arte, caratterizzata da un «germe di pubblica destinazione» (*ivi*, p. 62).

nazionale avrebbe, infatti, reso vigente, attraverso il riferimento all'allegato E, anche la prima legge nazionale in materia di diritti d'autore (la futura legge 25 giugno 1865, n. 2337, all'articolo 19)⁵⁵, che, dunque, avrebbe dovuto ospitare anche un'eventuale disposizione in materia di espropriabilità di quelli che erano definiti, con terminologia presa in prestito dalla dottrina tedesca, *Urheberrechts*.

Le incertezze sottese alla disciplina definitivamente approvata, trovano un'indiretta conferma anche attraverso la lettura della relazione di Pisanelli⁵⁶, più volte richiamata: nella sua parte conclusiva, dedicata alla disciplina speciale dell'espropriazione, il Ministro lasciò affiorare solo alcune delle questioni dogmatiche sottese alla disciplina, mentre insistette sulle motivazioni di ordine etico-sociale, difficilmente attaccabili su un piano strettamente giuridico, collegate al tema della necessità di edificare e consolidare l'identità nazionale attraverso la conservazione delle sue memorie storiche⁵⁷. I richiami ai più alti valori culturali, se da un lato riflettevano il comune sentire, dall'altro celavano, con parole a tratti retoriche, lacune dogmatiche che non potevano essere colmate attraverso l'impiego dell'abusato principio della incomprimibilità della proprietà, anche se nel nome di un interesse sovraindividuale della pro-

⁵⁵ Al momento dell'approvazione della legge si optò per la dizione «diritti d'autore», in sostituzione della locuzione «proprietà letteraria ed artistica» al precipuo scopo di non impiegare il concetto di proprietà, che difficilmente poteva attagliarsi al rapporto giuridico esistente fra l'autore ed il prodotto del suo ingegno. Si noti, in proposito, l'articolo 437 del codice civile (in approvazione con la medesima legge di unificazione), disciplinante le «opere dell'ingegno». Quantunque fosse inserito nel contesto della disciplina della proprietà, esso, né nella rubrica né nel suo articolato disposto, impiegava il termine proprietà, «per non chiamare, senza assoluta necessità, nelle aule parlamentari la questione che ferve tra gli scienziati, se cotesto diritto sia una vera proprietà o un altro diritto *sui generis*, che possa più giustamente chiamarsi privativa, privilegio o simile» una questione che, però, come la *sedes materiae* lascia desumere, era «più di nome che di sostanza» (S. GIANZANA, *Codice Civile. Preceduto dalle Relazioni Ministeriale e Senatoria, dalle Discussioni parlamentari, e dai verbali della Commissione coordinatrice*, vol. I. *Relazioni Ministeriale e Senatoria*, Torino 1887, p. 254).

⁵⁶ E trova conferma in analoghe valutazioni ed argomentazioni addotte in interventi e relazioni parlamentari di coevi provvedimenti, che coinvolsero il tema della tutela del patrimonio storico-artistico e monumentale italiano. Si veda in proposito il caso dei «fedecommissi d'arte» (cfr. E. FUSAR POLI, *Le collezioni ex-fideicommissarie* cit., *passim*).

⁵⁷ «Ma di quanta onta non si covirebbe un popolo civile che assistesse indifferente spettatore alla distruzione che il tempo od una mano avara venissero arrecando alle sue preziose memorie?» si chiedeva con enfasi retorica Pisanelli, quasi a voler giustificare un intervento normativo altrimenti non giustificabile, tantomeno alla luce di considerazioni di ordine dogmatico (cfr. A.P. CAMERA, *Documenti*, leg. VIII, sess. 1863-1864, doc. 206, p. 57).

prietà. L'attenzione era ostentatamente rivolta al bene quale veicolo delle vestigia del passato, a prescindere dalla sua natura giuridica e dal suo effettivo valore storico-artistico, cui il dettato normativo non fece, del resto, espresso riferimento, all'evidente fine di non dare adito a contrasti o di evitare costruzioni teoriche instabili, perché edificate su presupposti dogmatici ancora bisognosi di più approfondite riflessioni.

Le disposizioni riservate dal progetto Pisanelli alla «espropriazione dei monumenti storici o di antichità nazionale» (inserite quale capo V nel titolo II, riservato alle «Disposizioni particolari» del testo definitivo), che lasciano trapelare l'obiettivo difficoltà determinata dal contrasto profondo fra opposte esigenze di tutela, tradirono le aspettative di un intervento più innovativo ed incisivo. La previsione di una tutela anticipata, che fosse più idonea, proprio perché preventiva, avrebbe certamente travalicato la *ratio* del testo normativo, cionondimeno l'esito dei lavori della Commissione ministeriale rivela in più punti un eccesso di prudenza determinato dalla prevalente volontà di privilegiare una soluzione interlocutoria, destinata a rinviare il momento di un organico e completo intervento di tutela normativa.

Evitata una definizione precisa della tipologia di bene oggetto della disciplina³⁸, il legislatore prevede un intervento statale che fosse il meno invasivo possibile: fu riconosciuto d'imprescindibile interesse pubblico impedire che immobili di valore storico-artistico deperissero per incuria, ma fu negata tutela all'interesse, anch'esso generale, ad una preventiva azione manutentiva o di valorizzazione del patrimonio culturale nazionale, perché più debole di fronte al possente diritto di proprietà, accolto in tutta la sua tradizionale costruzione dogmatica, secondo il paradigma individualistico e liberale.

³⁸ Fu elusa abilmente anche la preliminare ed ostica questione (all'epoca ancora aperta, tanto in giurisprudenza quanto in dottrina), concernente la qualificazione pubblica o privata del bene monumentale. In effetti, l'articolo in esame ha per implicito presupposto la proprietà incontestata del monumento, prescindendo dall'individuare una precisa categoria di beni, con ciò evitando di chiamare in causa beni, quali i resti archeologici di antichi monumenti, che, sebbene fossero di natura immobiliare e sebbene fossero entrati successivamente nella sfera di proprietà di un soggetto privato, potessero essere ritenuti appartenere all'Ente pubblico per originaria destinazione d'uso. L'approfondimento della problematica, sarebbe in questa sede ultroneo: per un sintetico panorama delle questioni dibattute si vedano L. MEUCCI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino 1892, p. 422; F. CAMMEO, *Demanio in Digesto Italiano*, IX, 1, Torino 1887-1898, pp. 928-929; D. PALLADINI, *L'alienabilità, questioni di diritto e di giurisprudenza*, Torino 1896, pp. 255-266; L. DI FRANCO, *Monumenti e scavi*, in *Digesto Italiano*, XV, 2, Torino 1904-1911, pp. 840-841.

Quello predisposto nel 1865 fu, come visto, uno strumento di regolazione finalizzato alla conservazione d'emergenza dell'immobile, ove la discrezionalità dell'intervento della mano pubblica risultava circoscritta da vaghi connotati di rilevanza del bene, e vincolata alla prova che la causa del deperimento del bene fosse da attribuirsi alla negligenza del proprietario. Ma le norme alfine approvate potevano ben considerarsi il frutto di un compromesso inappagante, se paragonato alle espressioni e specifiche richieste avanzate dagli ambienti culturali più sensibili al problema⁵⁹ ed alle sollecitazioni emerse nelle stesse aule parlamentari, rivolte alla predisposizione di un efficace apparato di tutela normativa. Dai carteggi ministeriali precedenti ed immediatamente successivi l'approvazione della legge si ricava un'idea piuttosto precisa di quali fossero le reali istanze frustrate dalla scelta definitiva portata dinanzi alla Camera dei deputati il 18 aprile 1864. Particolarmente illuminante risulta in proposito la corrispondenza intercorsa fra i ministri della Istruzione Pubblica Amari, prima, e Natoli, poi⁶⁰, e il presidente della Seconda Divisione del dicastero (dal 1865 competente in materia di

⁵⁹ Particolare eco ebbe l'accorato *pamphlet* di Gian Battista Cavalcaselle (*Sulla conservazione dei monumenti* cit.) ove il celebre storico dell'arte denunciava impietosamente il drammatico stato del patrimonio storico artistico che avrebbe dovuto essere punto di straordinario orgoglio della neonata nazione.

⁶⁰ Il ministro Giuseppe Natoli succedette a Michele Amari durante il gabinetto Lamarmora per l'VIII e la IX legislatura; egli aveva già seduto al seggio del ministero dell'Agricoltura, Industria e Commercio durante l'ultimo gabinetto Cavour del 1861. La competenza del ministero della Pubblica Istruzione in materia di conservazione dei monumenti non fu subito chiaramente definita, né fu mai esclusiva. Tale originaria sovrapposizione di competenze fu un evidente retaggio della pluralità di scelte maturate dai cessati Governi: da un lato l'esperienza del Regno di Sardegna, ove la materia era stata affidata al Ministero dell'Interno, dall'altro l'opzione predominante nei territori dell'Italia centrale e meridionale, ove prevalse il ruolo del Ministero della Pubblica Istruzione (o di organismi omologhi). Si aggiunga poi che, per gli immobili che fossero edifici di interesse artistico o storico era possibile un'articolazione ancora più complessa: la legge sull'ordinamento amministrativo dello Stato sabauda affidava, ad esempio, al Ministero dei Lavori Pubblici la conservazione di tali beni, con il coinvolgimento tecnico del Genio Civile per gli interventi di conservazione sugli immobili di proprietà pubblica. Proprio nei primi cinque anni seguenti l'Unità si ebbe l'auspicato chiarimento di competenze, raggiunto in primo luogo attraverso i rapporti politico-istituzionali fra i due Ministeri coinvolti e confermato dai capitoli di spesa a bilancio dei due dicasteri. Dall'esercizio finanziario del 1865, infatti, il passivo del bilancio per la conservazione dei monumenti antichi, passò dal Ministero dell'Interno a quello della Pubblica Istruzione come «Spese diverse per Belle Arti». Si noti, infine, che dall'allegato F della legge per l'unificazione amministrativa del Regno (la legge n. 2248 del 20 marzo 1865) il Ministero dei Lavori pubblici si vide assegnata la competenza per la conservazione tecnica dei monumenti pubblici. Nella prassi, le articolazioni locali di tale ministero furono anche da generale sup-

belle arti e antichità), Giulio Rezasco⁶¹. Si tratta di una testimonianza notevole perché ci rimanda la vivida immagine di quello che fu recepito come un vero e proprio tradimento politico ad opera del Guardasigilli Pisanelli. Vi fu, infatti, un momento di vivace conflitto tra i due ministri, in cui il Ministro di Grazia e Giustizia sembrò disattendere le giustificate aspettative (da lui stesso alimentate) per una disciplina generale dell'espropriazione che accogliesse al suo interno regole destinate ai beni storico-artistici, caratterizzate da una marcata specialità per *ratio* e procedure applicative specificatamente predisposte, in grado di garantire una tutela forte, che fosse anche attiva, del patrimonio storico-artistico nazionale.

Ci è noto, attraverso i resoconti dell'attività parlamentare, che i tre articoli del progetto di legge destinati ai monumenti (precisamente gli articoli 95, 96 e 97, secondo la numerazione dell'originario disegno di Legge Pisanelli) furono accolti pressoché integralmente, eccettuate alcune modifiche formali di scarso rilievo⁶². La versione presentata alla Camera, tuttavia, aveva deliberatamente ignorato le proposte avanzate dal Ministro Amari, e dai suoi collaboratori, capitanati dal Rezasco. Il Ministro dell'Istruzione pubblica aveva, infatti, confezionato un capo VI, intitolato significativamente «Espropriazioni per lo scoprimento e la conservazione di monumenti storici, o di antichità nazionale, e compensazione di danni»⁶³, da collocare fra la discipline speciali. Con le disposizioni in esso contenute s'intendeva perseguire la finalità ulteriore (rispetto allo scopo di tutelare e conservare quanto già posto in pericolo) di consentire, effettuati gli opportuni accertamenti, l'espropriazione finalizzata al ritrovamento di reperti mobili ed immobili. Questo

porto tecnico per gli uffici decentrati dipendenti dalla Minerva. È basato sulla documentazione conservata nell'ampio attento *I versamento*, l'esame dei passaggi verso la definizione delle competenze, in M. BENCIVENNI - R. DELLA NEGRA - P. GRIFONI, *Monumenti e istituzioni* cit., pp. 145-153.

⁶¹ Esponente della Destra ligure, Rezasco fu in quegli anni l'artefice della ristrutturazione della seconda divisione del Ministero, a capo della quale rimase ininterrottamente fino al 1874. Con lui collaborò Vincenzo Gallo, autore del progetto di legge che sarebbe stato poi salutato nel 1902, come prima legge nazionale a tutela del patrimonio storico-artistico nazionale.

⁶² In particolare, l'articolo 95 (divenuto 83 nella versione definitiva) vide l'aggiunta delle Province fra gli enti che potevano acquistare «in via d'espropriazione» l'immobile del privato: si trattò con ogni probabilità di una mera dimenticanza.

⁶³ Si veda la relazione del 13 luglio 1865, contenuta in ACS, MPI, *Dir. Gen. AA. BB. AA, I versamento (1860-1890)*, b. 1, f. 4.

era lo scopo precipuo che un nuovo articolo, destinato ad essere introdotto nel testo ministeriale, mirava a conseguire attraverso un *escamotage* giuridico, ossia con l'attribuzione fittizia della qualità di "opera pubblica" anche agli scavi archeologici destinati al ritrovamento di reperti⁶⁴. In questo modo sarebbe stato possibile estendere a tali specifiche situazioni l'applicabilità di alcuni degli strumenti configurati nella nuova legge: appare, dunque, evidente l'ancor più netto contrasto fra il dichiarato obiettivo della disciplina generale⁶⁵ e le peculiari e parzialmente autonome finalità cui gli articoli proposti tendevano⁶⁶.

Inizialmente, comunque, la forzatura non parve sufficiente a determinare un immediato rigetto delle istanze del ministero dell'Istruzione Pubblica. In una relazione indirizzata al Ministro Natoli il 13 luglio 1865⁶⁷, il direttore Rezasco lamentò, appunto, come tali proposte, pur officiosamente repute accoglibili dal Guardasigilli, fossero state totalmente ignorate durante le sedute della Commissione parlamentare e, di fatto, non si fossero tradotte in alcuna previsione normativa, né in forma di progetto da presentare dinanzi alle aule parlamentari, né come proposta d'emendamento da avanzare oralmente in sede di discussione. Gli articoli usciti dalla penna dei commissari nel '64, non provve-

⁶⁴ L'articolo 95 avrebbe dovuto prevedere l'ulteriore inciso conclusivo «quando non vada rivendicato al demanio pubblico»; la norma, che avrebbe dovuto essere inserita fra il 95 ed il 96 del progetto della Commissione recitava testualmente: «Sono considerati come opere di pubblica utilità gli scavi, che si istituiscano per lo scoprimento, e l'acquisto di opere d'arte e di antichità, e si potrà quindi fare luogo all'espropriazione per ragione di pubblica utilità dei beni immobili, in cui si hanno ad eseguire gli scavi anzidetti. *Similmente è data facoltà al Governo di fare scavi di prova, compensando i danni. Trovati i monumenti che si ricercavano con tali scavi, si procederà secondo l'articolo 95*» (*Ibidem*). Si noti l'incipit «Sono considerati come», che chiarisce la *fictio* che avrebbe dovuto giustificare un intervento tanto invasivo del legislatore e, quindi, un potere tanto ampio del Governo in sede di provvedimento d'espropriazione.

⁶⁵ La legge del '65 nacque, infatti, quale provvedimento destinato ai grandi lavori di interesse pubblico (alle grandi opere urbanistiche ed infrastrutturali), che all'indomani dell'unità apparivano necessari ed improrogabili, mentre solo successivamente acquistò un carattere di legge generale applicabile in ogni caso di espropriazione [cfr. U. POTOTSCHNIG, *L'espropriazione per pubblica utilità*, in ID. (a cura di), *L'espropriazione per pubblica utilità. Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, II, Vicenza 1969, pp. 11-12, 15].

⁶⁶ La tendenza registrata è stata comunque quella, aperta proprio dall'espropriazione degli immobili monumentali, verso l'individuazione di un interesse pubblico, non solo nel caso di esecuzione di opere di pubblica utilità, ma, in generale, per il compimento di «un'impresa di pubblica utilità» (cfr. R. LUCIFREDI, *Relazione cit.*, pp. 42-43).

⁶⁷ Cfr. ACS, MPI, *Dir. Gen. AA. BB. AA, I versamento (1860-1890)*, b. 1, f. 4.

devano, dunque, «a scoprire de' nuovi [monumenti] come si richiede all'avanzamento degli studi archeologici», ma solo alla conservazione di quelli scoperti e lasciati in stato di colpevole abbandono. E ciò, nonostante il ministro Amari avesse effettivamente esercitate pressioni sul collega di Grazia e Giustizia «che riconosceva opportuna la modificazione» proposta al progetto originario e «prometteva di farne la debita ragione quando quel progetto sarebbe venuto in discussione»⁶⁸.

L'insoddisfazione seguita all'approvazione della legge emerge anche dalla circostanza che lo stesso ministro dell'Istruzione Pubblica si premurò di chiedere a Giulio Rezasco informazioni in merito allo stato della normativa straniera in materia di espropriazione finalizzata al compimento di scavi. Nulla di analogo vigeva però in Europa in quel momento, come confermarono concordi il deputato Marco Tabarrini⁶⁹ e Giuseppe Fiorelli (all'epoca direttore della Soprintendenza generale del Museo nazionale e degli Scavi d'Antichità a Napoli) uomini di fiducia del Rezasco, che aveva affidato alla loro competenza il compito di una circostanziata e rapida indagine. Senza possibilità di raffronto con discipline estere, Tabarrini e Fiorelli poterono solo fare riferimento a quanto predisposto dagli antichi Stati italiani⁷⁰, ma l'impressione ricavata fu di una sostanziale inopportunità della specifica regolamentazione introdotta.

⁶⁸ La circostanza è confermata da una lettera del Ministro Pisanelli, datata 15 luglio 1964, nella quale, in risposta ad una nota dell'8 luglio 1864, recante le disposizioni da introdurre per favorire l'attività archeologica, Pisanelli stesso dichiarava: «Delle proposte aggiunte farà lo scrivere la debita ragione quando il suddetto progetto sarà in discussione». Nella nota indirizzata al Guardasigilli, Amari aveva sottolineato che la legge, così come predisposta dalla Commissione, cioè in riferimento ai soli monumenti scoperti e lasciati in abbandono, «non compie il bisogno se non si pensa altresì a scoprirli con agevolazioni [...] che manca al tutto nella nostra legislazione» (*Ibidem*).

⁶⁹ Deputato del primo parlamento italiano, il giurista (ma anche letterato e storico) pisano nel 1849 fu a capo del Ministero dell'Istruzione Pubblica toscano, del quale fu successivamente nominato Direttore generale. Eletto Consigliere di Stato nel 1865, divenne presidente di sezione nel 1882 ed ottenne la presidenza del Supremo Collegio dal 1891 al 1898, anno della sua morte.

⁷⁰ Fiorelli, che accompagnò con puntuali osservazioni il suo resoconto, colse l'occasione per ricordare agli uomini del Ministero che neppure nell'esperienza napoletana, nonostante le esigenze dettate da intense attività di scavo archeologico, era stata introdotta una regolamentazione specifica in quanto «si consideravano i monumenti come oggetti di pubblica utilità, e nel caso di espropriazioni si adattavano le leggi relative all'oggetto». Si veda la risposta di Fiorelli al quesito informativo di Rezasco, datata 1 agosto 1865 (ACS, MPI,

Tabarrini, forte dell'esperienza già maturata (fu relatore al Consiglio di Stato, durante le vicende delle espropriazioni per gli scavi di Ercolano), aggiunse valutazioni particolarmente caustiche nei confronti della «onnipotenza dello Stato [che] passa sopra facilmente ai diritti dei privati». Egli, consigliere della sezione Giustizia del Consiglio di Stato, si era fermamente opposto, in sede istituzionale, ad una estensione del potere discrezionale dello Stato a discapito della sfera di disponibilità del soggetto privato e non perse l'occasione per affermare ancora la propria posizione, evidenziando, nello specifico, che «nel principio fondamentale dell'espropriazione, alla necessità si è sostituita l'utilità pubblica, si è aperta una via ove non si trovano ostacoli, ma sarà egli giusto allargare ogni giorno questa via, tanto che il diritto privato non trovi più luogo ove rincantucciarsi?»⁷¹.

La domanda di Tabarrini, peraltro, è presaga di un processo evolutivo che risultava già adombrato nella scelta legislativa di sostituire alla «necessità» la più elastica «utilità», sulla scorta delle scelte lessicali codicistiche⁷². Un'utilità che, come si vedrà, inizialmente non si riten-

Dir. Gen. AA.BB.AA, I versamento 1860-1890, busta 1, f. 4). Il direttore vi precisò che «tutte le volte che il Governo di Napoli desiderava praticare scavi in fondi privati, se ne faceva richiesta al proprietario, e mediante compenso calcolato sopra i danni arrecati al raccolto, alla mancanza di produzione, se ne otteneva facilmente la venia. Quelli però - aggiunge con una punta di rimpianto per la sbrigativa prassi borbonica - erano tempi in cui non si osava opporsi alla volontà governativa e se a qualcuno fosse saltato in testa di qualche cosa di simile, il ministro di Polizia gli ne faceva passare la voglia». Nella medesima lettera, Fiorelli suggeriva anche un'analogia con i minerali da rinvenire mediante scavi: il suggerimento fu accolto e lo stesso ministro della Istruzione Pubblica ritenne utile ampliare il quadro delle possibili soluzioni alternative, informandosi presso il Ministero dell'Agricoltura, che rispose inviando la pubblicazione di Poggi, Marzucchi, Savi e Meneghini, dal titolo *Della legislazione mineraria. Discorsi Due*, che riproduceva leggi ed atti relativi al servizio mineralogico nelle varie province del Regno (*ibidem*). L'ingegnere Giuseppe Poggi, coautore del volume, aveva in altra sede espressa in prima persona la propria opinione sfavorevole in merito all'impiego dello strumento espropriativo per la tutela dei monumenti [cfr. G. POGGI, *Sul progetto di espropriazione per conseguire la conservazione dei Monumenti. Memoria letta dall'Ing Giuseppe Poggi, nell'adunanza del 25 settembre 1864*, in «Continuazione degli atti della R. Accademia economico-agraria dei Georgofili di Firenze», n.s., XI (1864), pp. 242 ss].

⁷¹ La lettera sollecitata da Rezasco fu inviata il 28 luglio 1865 (ACS, MPI, *Dir. Gen. AA.BB.AA, I versamento 1860-1890, busta 1, f. 4*).

⁷² Il riferimento era all'articolo 438 del Codice Civile albertino, per il quale «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. Le norme relative alla espropriazione per causa di pubblica utilità sono determinate da leggi speciali».

ne consentisse di giustificare un'espropriazione per scavi, alla luce dell'alea insita nella grande maggioranza delle ricerche archeologiche. A tale ultimo proposito, il suggerimento finale di Tabarrini si concretò in una proposta del tutto sintonica con gli indirizzi generali del Consiglio di Stato, a loro volta estrinsecazione di un tradizionale spirito di difesa ad oltranza della sfera delle libertà del soggetto, inquadrabile nel solco del più classico liberalismo. Egli affermò infatti l'opportunità di riservare ad un giudizio da effettuarsi caso per caso, la decisione di dar luogo all'espropriazione finalizzata al compimento di uno scavo, mentre «sommamente pericolosa se non impossibile giuridicamente»⁷³ sarebbe stata una legge generale in materia.

I fautori della modifica sostanziale disattesa rilevarono, successivamente, sul piano teorico, l'influenza esercitata da un orientamento giurisprudenziale contrario alla facile estensione semantica del concetto di "pubblica utilità"⁷⁴, particolarmente manifesto nelle sentenze e nei pareri del Consiglio di Stato. Di questo condizionante indirizzo interpretativo fu testimonianza emblematica il parere espresso dal Consiglio di Stato durante l'adunanza generale del 27 giugno 1865: in tale occasione, pronunciandosi in merito all'ammissibilità di un provvedimento espropriativo nell'ambito delle operazioni di scavo ad Ercolano, il supremo consesso ritenne opportuno sottolineare il carattere eccezionale di una simile forma di espropriazione, legittima solo qualora l'assoluta ed incontestabile importanza di futuri, ma certi, ritrovamenti giustificasse uno strappo alla regola generale, basata su un'interpretazione ancora restrittiva dell'utilità pubblica. Non poteva, cioè, assurgere a principio generale «che gli scavi di antichità comunque diretti ad illustrare la parte meno nota della storia nazionale [potessero] qualificarsi per il loro fine opere di utilità pubblica»⁷⁵.

⁷³ Lettera di Tabarrini del 28 luglio 1865 (ACS, MPI, Dir. Gen. AA.BB.AA, I versamento 1860-1890, busta 1, f. 4).

⁷⁴ Rezasco stesso espresse al ministro la propria intima convinzione che il mancato inserimento della versione proposta non fosse stata una mera «lacuna nella legislazione, ma piuttosto una dottrina di alcuni giurisperiti» ed avvalorò le proprie affermazioni citando i principi di diritto emersi durante l'adunanza del Consiglio di Stato del 27 giugno 1865, cui si fa riferimento nel testo (*Ibidem*).

⁷⁵ In quel caso, il Consiglio di Stato, interpellato per dirimere una questione irrisolta dalla nuovissima legge in materia d'espropriazioni per pubblica utilità, ammise l'espropriabilità del terreno di proprietà privata, ma solo come soluzione assolutamente eccezionale e contingente giustificata dall'importanza dei risultati già conseguiti durante i precedenti sca-

In ogni caso, le speciali disposizioni in materia di patrimonio monumentale nazionale accolte nella legge del 1865, pur nella versione meno innovativa, quindi più consona al contesto disciplinare, appaiono un elemento destabilizzante (legalmente previsto), all'interno del sistema normativo edificato: la prima consapevole, se pur timida, forzatura della costruzione complessiva che già, dunque, manifestava con evidenza la sua adattabilità a nuove fattispecie non immediatamente riconducibili ad esigenze di utilità pubblica, quantomeno nel senso originariamente ad essa attribuito. Le ragioni dell'intervento nella sfera delle attribuzioni del soggetto privato risiedevano nel valore intrinseco dell'oggetto stesso⁷⁶ e il soddisfacimento del doppio requisito dell'appartenenza alla specifica categoria di beni e della sussistenza di obiettive necessità di conservazione bastava ad integrare presuntivamente la sussistenza dell'utilità pubblica, dato il presupposto della natura immobile del bene⁷⁷.

vi, che garantivano, pressoché, il buon esito anche dei nuovi scavi da autorizzare. Dieci anni dopo, l'orientamento del Consiglio non appariva mutato, come dimostra il parere emesso in data 24 novembre 1875, dietro richiesta del Consiglio comunale della città di Fiesole, riportato in «Foro Italiano», I, 2, cc. 92-93), ove si legge che le opere di scavo dirette a scoprire «monumenti d'antichità, sebbene non siano espressamente contemplate tra quelle per cui si concede l'espropriazione, pur nonostante possono dar luogo alla medesima, quando lo scavo interessi la coltura generale e il decoro della nazione». L'espropriazione era, dunque, uno strumento d'intervento facoltativo, la cui applicazione doveva essere vagliata caso per caso, alla luce della «importanza» dello scavo, della prevedibile fruttuosità dello stesso e della inevitabilità del provvedimento ablatorio dovuta all'opposizione del proprietario privato. Nella sentenza si richiama un parere analogo espresso il 24 agosto 1869.

⁷⁶ Al proposito, è significativo constatare che in dottrina l'esame delle disposizioni contenute nel capo V del titolo secondo era associato, per analogia di oggetto e finalità, ad approfondimenti in materia di espropriazione di opere dell'ingegno. Si vedano a titolo d'esempio, sempre Sabbatini, che affrontava congiuntamente le tematiche, nel vol.III del suo *Commento*.

⁷⁷ Nella relazione del Pisanelli al progetto del 1864 (cfr. *supra*, nota 50), si legge «poiché ove si fosse estesa ai mobili, troppo ne sarebbe stata vincolata e ferita la proprietà individuale» anche perché (ma la motivazione risulta poco convincente) solo agli immobili sembrerebbe spettare il riconoscimento di un valore universale, da tutelarsi a vantaggio di tutti coloro che sappiano apprezzare «le arti o le scienze» ed a patriottica esaltazione del genio italiano «ed inoltre questi oggetti, quand'anche creati dall'ingegno italiano, sono per natura loro destinati ad essere patrimonio di chiunque tenga in pregio le arti o le scienze ed a testimoniare sotto qualunque cielo l'eccellenza a cui salirono nelle arti i nostri maggiori» (A.P. CAMERA, *Documenti*, leg. VIII, sess. 1863-1864, doc. 206, p. 57).

5. *L'espropriazione nei progetti di legge generale a tutela del patrimonio storico-artistico, dal 1868 al 1902*

Pochi anni dopo le vicende che coinvolsero la specifica disciplina dell'espropriazione, iniziò un lungo e laborioso processo di predisposizione di una normativa generale nazionale, che prendesse il posto di quella degli antichi Stati italiani, riconosciuta pressoché all'unanimità come ancora vigente, in assenza di una legge nazionale espressamente abrogatrice o che si sostituisse, quantomeno implicitamente, alle precedenti eterogenee discipline⁷⁸. L'esame dei progetti di legge succeduti nel tempo, radicalmente modificati, rimaneggiati o semplicemente riproposti di legislatura in legislatura, non può essere certo affrontato in questa sede, ma sarà qui particolarmente interessante valutare come l'istituto dell'espropriazione abbia trovato concretamente accogliimento nei progetti stessi.

⁷⁸ Anche gli articoli 83-85 non si sostituirono alla disciplina preunitaria (e si parla tipicamente dell'editto Pacca, con riferimento ai monumenti) per il richiamo effettuato dalla legge 28 giugno 1871, ma anche per un'interpretazione giurisprudenziale prevalente che, non riconoscendo un'identità né di *obiectum*, né di *ratio* rispetto alle leggi pontificie, escluse una *successio legis* e riconobbe piuttosto una diversità di ambiti d'applicazione. Si vedano in proposito le sentenze riportate *supra*, nota 34, per i casi "Ministero dell'istruzione pubblica vs. Compagnia fondiaria italiana" e "Castellani vs Ministero dell'istruzione pubblica". Nel primo caso, il Tribunale e la Cassazione negarono l'abrogazione dell'editto Pacca per la supposta contrarietà alle disposizioni dello Statuto del Regno e del Codice Civile e per l'entrata in vigore della legge 25 giugno 1865: «imperocché né fu pubblicata una legge da cui il medesimo [editto Pacca] venisse espressamente abrogato, né con essa si presenta incompatibilità delle nuove disposizioni, né la nuova legge regola l'intera materia riferibile alla conservazione dei monumenti antichi, già governata dall'editto stesso», in quanto «lungi dal regolare la intiera materia già regolata dall'editto Pacca e per modo da portare l'abrogazione del medesimo, si riferisce invece a quegli immobili che già entrati nel dominio dei corpi morali o dei privati reclamino per la loro conservazione contro la negligenza dei possessori la tutela dello Stato, della Provincia o dei Comuni» (Trib. Roma, 5 febbraio 1876, in «La Legge», XVI, I, pp. 196-197). Tale impostazione fu smentita dalla sentenza in appello, che negò la vigenza dell'editto Pacca, per supposto contrasto con principî dell'ordinamento, ma fu riconfermata integralmente in Cassazione. Altrettanto significativa la sentenza del Tribunale di Roma nella causa Castellani: pronunciandosi in tema di esportazione, la corte premetteva che «il sommo imperante per modo di disposizione generale possa senza lesione della giustizia naturale: a) costringere a vendere per causa di pubblica utilità: lo che con linguaggio meno corretto si disse modernamente espropriazione» Tuttavia riteneva «odioso» tale diritto «di *coazione a vendere*» dello Stato, tanto che «ogni interpretazione deve prendersi per la esclusione del medesimo» (C. Appello Roma, 30 maggio 1885, in «La Legge», XXVI, I, p. 413).

In ordine strettamente cronologico⁷⁹ viene anzitutto in considerazione il progetto elaborato nel 1868 dalla Commissione Speciale del Consiglio di Stato⁸⁰, alla quale il ministro della Istruzione Pubblica Broglio fece pervenire un progetto di legge «sulla conservazione ed esportazione degli oggetti d'arte»⁸¹ e l'allegato controprogetto, predi-

⁷⁹ All'esame dei progetti e disegni di legge elaborati si vuole premettere una precisazione: non si farà cenno al fantomatico progetto Mamiani, di cui per oltre un secolo si è tramandata memoria con l'avallo di superficiali resoconti parlamentari e raccolte di leggi (ufficiali e non). Come dimostrato documentalmente anche in M. BENCIVENNI - R. DELLA NEGRA - P. GRIFONI, *Monumenti e istituzioni* cit., pp. 147-148, la circostanza che una Commissione di Belle Arti istituita nel 1862 avesse dato incarico a Terenzio Mamiani di preparare una legge di tutela risulta senza alcun riscontro: l'errore, confermato dal fatto che nessuno abbia mai riportato stralci o abbia commentato disposizioni del progetto in questione, discende probabilmente da un originario refuso o svista trascinosi a partire dal cenno in L. BELGIOIOSO, *La tutela dei monumenti patrii*, in «Reale Istituto Lombardo di scienze e lettere. Rendiconti», II s., I (1868), pp. 94 ss.

⁸⁰ Si trattò, dunque, di un interessante esempio di esercizio della competenza che il Consiglio di Stato si vedeva rafforzata dall'articolo 7 (numeri 2 e 3) della legge 20 marzo 1865, n. 2248 (allegato D - «Legge sull'Istituzione del Consiglio di Stato»). Più precisamente, l'articolo 7 precisava le «attribuzioni» del Consiglio che, in base alle previsioni dei numeri 2 e 3, includevano la possibilità, rispettivamente, di dare «parere sopra le proposte di legge e sugli affari di ogni natura» per i quali fosse «interrogato dai ministri del re» e di formulare «quei progetti di legge ed i regolamenti» che gli fossero «commessi dal Governo». In buona sostanza, le attribuzioni consultive potevano tradursi non solo in pareri, ma anche, come nella situazione in esame, nella redazione vera e propria di progetti, in funzione di una parte dell'attività normativa e dell'iniziativa legislativa del Governo. Si noti che, all'epoca del progetto di legge considerato, il Consiglio si divideva in tre sezioni (interno, grazia e giustizia, finanze) ed era composto da ventiquattro membri, nominati e revocati dal re, su proposta del ministro per l'Interno e (eccettuati i referendari) previa deliberazione del Consiglio dei Ministri (cfr. articoli 1 e 2 dell'allegato D). Per un approfondimento del ruolo svolto dal Consiglio di Stato nella fase di costruzione anche normativa dello Stato italiano, si vedano G. MELIS, *Il Consiglio di Stato nella Storia d'Italia*, in S. CASSESE (a cura di), *Il Consiglio di Stato e la riforma costituzionale*, Milano 1997, pp. 1-20; ID., *Il Consiglio di Stato*, in *Storia d'Italia. Annali*, vol. XIV: *Legge diritto giustizia*, Torino 1998, pp. 819; ID., *Origine e storia del Consiglio di Stato italiano* in G. PALEOLOGO (a cura di), *I Consigli di Stato di Francia e d'Italia*, Milano 1998, pp. 71-85. Con particolare riferimento all'attività consultiva, S. CASSESE, *L'attività consultiva del Consiglio di Stato in materia di norme* e P.G. LIGNANI, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato nell'emanazione delle norme giuridiche* entrambi in G. PALEOLOGO (a cura di), *I Consigli di Stato* cit., rispettivamente alle pagine 87 ss. e 101 ss. La storia del Consiglio di Stato dal 1831 alla legge di ridefinizione del 1859 è delineata in G.S. PENE VIDARI, *Il Consiglio di Stato albertino: istituzione e realizzazione*, in *Atti del convegno celebrativo del 150° anniversario della istituzione del Consiglio di Stato*, Milano 1983, pp. 21-62.; ID., *Note sul primo anno di attività del Consiglio di Stato Albertino*, in «Rivista di storia del diritto italiano», LXII (1989), pp. 55 ss.; P. CASANA TESTORE, *Riforme istituzionali della restaurazione sabauda: il Consiglio di Stato*, in «Rivista di storia del diritto italiano», LXV (1992), pp. 337 ss.

⁸¹ Il progetto fu iniziato nel 1866. Si trova cenno dell'impulso a tali lavori in una comunicazione inviata il 29 settembre del ministro dell'Istruzione pubblica Broglio al Ministro

sposto «da persona esperta nella scienza del diritto cui il progetto è paruto troppo restrittivo del diritto di proprietà»⁸².

Il progetto, destinato prevalentemente alla disciplina degli scavi, non ebbe alcun seguito nelle aule parlamentari: manifestamente incompleto e disorganico, esso resta però a testimoniare, attraverso le discussioni che l'accompagnarono, la rigorosa impostazione dogmatica dei membri del Consiglio, particolarmente attenti, per personale formazione e background socio-culturale⁸³, a non intaccare, se non in minima misura, le

dell'Interno, nella quale si legge: «Un ordinamento generale per la conservazione de' monumenti antichi non sarebbe ragione di farlo senza comprendervi ancora gli oggetti mobili di belle arti. Come materia difficilissima e che tocca molti diritti, questo Ministero, senza attendere a riforme parziali, si occupa a raccogliere materiali, nel che è secondato potentemente dal Ministro Guardasigilli, affinché servano di lume alla Commissione che sarà chiamata a studiare un progetto di legge per un compiuto e generale ordinamento a tale proposito» (ACS, MPI, *Dir. Gen. AA.BB.AA., I versamento (1860-1890)*, b. 5, fasc. 1.3).

⁸² La Commissione, nominata all'interno della sezione I, con decreto presidenziale del 31 gennaio 1868 era composta da Mameli (presidente), Mazzolani (segretario), Celesia, Cinchia, Genini, Raeli, Tonello e Tabarrini, il quale ultimo (in precedenza consigliere della sezione giustizia), come si è visto, aveva già avuto parte attiva nel dibattito politico e dottrinale che aveva preceduto ed accompagnato l'approvazione dei tre articoli della legge n. 2359 del 1865. La Commissione discusse il progetto durante le sedute dell'8 e 15 aprile 1868 (di cui non fu steso processo verbale) e del 17 maggio dello stesso anno. Il verbale di quest'ultima seduta è conservato in ACS, *Consiglio di Stato- Sez. I Interno, Verbali 1868, II trimestre*, pp. 1881-1883 (alle pagine sono allegate le copie a stampa del progetto di legge con le modifiche proposte e della relazione di maggioranza). Successivamente, il progetto, arricchito delle discussioni e delle modifiche della I sezione, passò per l'approvazione definitiva all'esame dell'Adunanza Generale, la quale si riunì per discuterne nei giorni 3 e 13 giugno (ACS, *Consiglio di Stato - Adunanze Generali, Verbali 1868, I semestre*, pp. 624-626 e 629-638). All'Adunanza Generale parteciparono, fra gli altri, nuovamente Tabarrini e personaggi del calibro di Mantellini e Mamiani dalla sezione Giustizia, nonché Correnti (sezione Finanza) il quale ultimo certamente fece tesoro dell'esperienza in Consiglio di Stato per l'elaborazione del progetto, che presentò in qualità di Ministro della Pubblica Istruzione nel 1872. Con la riscata maggioranza di 12 voti favorevoli (su 10 contrari), il progetto modificato fu approvato e passò all'esame della Giunta di Belle Arti (criticato organo consultivo centrale istituito in seno al Consiglio Superiore della Pubblica Istruzione con regio decreto n. 4008 del 1867), presso la quale, apportate poche modifiche durante la seduta del 15 gennaio 1870, si arenò definitivamente. Il materiale studiato dalla Commissione Speciale e le relazioni (la minoranza, che non approvò il progetto definitivo, presentò una propria relazione) è conservato in ACS, MPI, *Dir. Gen. AA.BB.AA., I versamento (1860-1890)*, b. 363, fasc. 1.7.

⁸³ La nomina a Consigliere era il coronamento del *cursus honorum* politico, dunque era in quegli anni appannaggio pressoché esclusivo di rappresentanti della nobiltà e dell'alta borghesia professionale, categorie legate per tradizione e per interessi economici personali al mantenimento di una serie di dogmi di matrice liberale, che venivano progressivamente scalfiti e rimodellati dalla più attenta giurisprudenza e dalla più innovativa dottrina per potere attagliarsi alla società in rapida evoluzione ed ai nuovi compiti assunti dallo Stato-persona. A prescindere da tali considerazioni in merito al ruolo d'indirizzo del Consiglio, è indubbio

prerogative del proprietario, anche di fronte ad un evidente interesse della collettività⁸⁴. Benché fosse ammessa una forma d'ingerenza statale «nell'interesse dell'arte, della scienza o dell'aspetto della città» solo nei confronti degli enti morali (in quanto, si disse, a tali enti era riconosciuta la titolarità di diritti solo dalla legge), non era invece ritenuta compatibile con la proprietà privata dei beni alcuna forma di vigilanza attiva, ma solo un intervento d'urgenza per ragioni di conservazione. L'espropriazione, secondo la previsione dell'articolo 3 del progetto⁸⁵,

che esso svolse anzitutto «la funzione di amalgama e di sutura tra i due regimi» pre- e post-unitario soprattutto nei primi difficili anni di predisposizione delle istituzioni del nuovo regno, un ruolo favorito, anche dalla composizione del collegio, del quale erano membri uomini di differente cultura giuridico-amministrativa anche solo per ragioni di mera provenienza geografica. Il Consiglio, dunque, fu sin dall'inizio un «vivaio di collaboratori diretti dei ministri, sede di preziose competenze amministrative immediatamente legate all'attività dello Stato» (cfr. G. MELIS, *Il Consiglio di Stato nella storia d'Italia* cit., pp. 1-4). Progressivamente, il Consiglio si rivelò, dal 1865 in particolare, «l'insostituibile suggeritore del Governo su materie spesso ancora in via di definizione, man mano che veniva formandosi (e sperimentandosi) il primo corpo della legislazione liberale»; tale ruolo di «guida discreta ma determinante» nell'ambito della quotidiana attività dell'amministrazione divenne ancor meglio definito con la presidenza assunta nel 1875 da Carlo Cadorna (cfr. G. MELIS, *Il Consiglio di Stato* cit., pp. 827 e 829).

⁸⁴ Il relatore manifestò chiaramente l'orientamento prevalente, affermando, durante l'adunanza del 17 maggio, di «tenere talmente al rispetto del diritto di proprietà da non potere ammettere restrizioni del medesimo per nessun motivo e nemmeno per quello che si basasse sulla tutela degli oggetti d'arte e di antichità. Soggiungeva, però, che, costretto a formulare un parere sul disegno di legge dovette sforzarsi di rendere meno sensibile il risultato delle sue convinzioni in questa materia, proponendo qualche temperamento che gli rendesse possibile il discaricarsi dell'ufficio affidatogli e d'entrare per qualche guisa nelle viste di alcuno almeno tra i suoi Colleghi» (ACS, *Consiglio di Stato - Sez. I Interno, Verbali 1868, II trimestre*, p. 1881).

⁸⁵ L'articolo 3 (in corsivo si evidenziano le modifiche apportate in Consiglio) disponeva: «Qualora gli oggetti contemplati nell'articolo 1 [cioè "oggetti d'arte e d'antichità, e le memorie storiche e monumentali poste in qualsiasi luogo alla vista del pubblico con destinazione permanente" n.d.r.] spettino a privati, non potranno questi alterarne in qualsiasi modo lo stato in cui si trovano neppure con intraprenderne restauri, né mutarli di luogo, salvo dopo trascorsi due mesi dacché ne sarà fatta apposita denuncia al Ministero della istruzione pubblica. *Quanto ai restauri, potrà il Ministero non solo in seguito a questa denuncia, ma sempre quando stiano riconosciuti necessari, prescrivere il modo; ove questo non venga accettato dal proprietario, i restauri potranno farsi eseguire a spese dello Stato, ovvero, sulla loro istanza, dalle Province o dal Comune a spese proprie. Quando l'oggetto per volontà del proprietario, o per rovina minacciata dall'edificio, non possa più rimanere nel luogo ove esiste, il Governo potrà farne acquisto a spese pubbliche, ovvero sulle istanze delle Province o dei Comuni a spese dei medesimi. Il prezzo sarà determinato a norma dell'articolo 6 [ossia "dovrà ciascuna delle parti nominare un perito; e, quando i due periti non si accordassero fra loro, sarà richiesto il Tribunale civile locale di eleggerne un terzo, al giudizio del quale dovranno stare le due parti".* Potrà il Ministro impedire ogni opera in proposito dichiarando volersi

rappresentava dunque un'*extrema ratio* prevista solo nei confronti di proprietari di immobili che, in quanto pericolanti, mettessero a repentaglio l'incolumità di beni esposti alla vista del pubblico con destinazione permanente. L'ambito applicativo della norma, quindi, era molto ristretto, trattandosi essenzialmente di quella che ora si definirebbe espropriazione per fini strumentali, introdotta a limitata integrazione di quanto previsto nella legge n. 2359 del 1865, ma essa sollevava dubbi ancora più forti, in quanto l'acquisto in via espropriativa avrebbe colpito un immobile qualsiasi, quale indiretto strumento di conservazione⁸⁶.

In materia di scavi, l'obbligo di richiedere licenza, come già avveniva nei territori ove ancora vigevano le disposizioni dell'editto Pacca, fu ritenuto gravemente lesivo del diritto di proprietà «pieno ed assoluto qual è riconosciuto nel nostro diritto pubblico e civile» e l'opposizione fu netta anche rispetto alla previsione del diritto di prelazione dello Stato nel caso di vendita di oggetti rinvenuti durante scavi⁸⁷. Fu invece estesa l'espropriazione ai monumenti rinvenuti sulla superficie di fondi, i proprietari dei quali non intendessero provvedere alla custodia e conservazione⁸⁸. Fu esclusa l'espropriazione nell'eventualità in cui

addivenire all'acquisto dello stabile, cui tali oggetti sono inerenti, dallo Stato, dalla Provincia o dal Comune, in via d'espropriazione per causa di utilità pubblica, purché nel detto termine ne venga iniziata la procedura». Si rimarca che il Consiglio prevede l'espropriazione per i soli immobili a causa dei quali potesse conseguire un danno ad oggetti d'arte ed antichità, non per immobili che avessero essi stessi valore di monumento: per questi ultimi si ritenne che, al fine di meglio assicurarne la conservazione, provvedesse sufficientemente la legge sull'espropriazione per utilità pubblica [si veda in proposito la relazione della minoranza in ACS, MPI, *Dir. Gen. AA.BB.AA., I versamento (1860-1890)*, b. 363, fasc. 1.7].

⁸⁶ All'adunanza del 3 giugno 1868, ad alcuni sembrò «troppo grave l'obbligo di espropriare lo stabile pel solo oggetto di conservare un monumento, e stimare che i privati possano esservi costretti senza che possano pretendere che non si esproprie l'intero stabile a cui il monumento è ammesso» (cfr. ACS, *Consiglio di Stato - Adunanze Generali, Verbali 1868, I semestre*, p. 625).

⁸⁷ Il divieto d'esportazione fu invece ritenuto opportuno, sebbene si preferì limitare il vincolo, escludendone beni mobili quali codici librari, manoscritti od incunaboli.

⁸⁸ La previsione era contenuta nell'articolo 8: «Se si troveranno monumenti che non si possano levare dal luogo, ed il proprietario non voglia assumere la cura della loro custodia e conservazione, se saranno scoperti alla superficie del suolo, il Governo potrà farne acquisto in via di espropriazione per causa di utilità pubblica; se rimarranno sotterranei e resti libera la superficie del suolo sovrastante il governo avrà diritto di provvedervi, se lo crederà conveniente, ed acquistare così sul monumento il diritto di custodia col pagare al proprietario l'indennità della servitù imposta al fondo, secondo che verrà giudicato dai tribunali». Rilevante ai fini della definizione di un contrasto dogmatico ed interpretativo di lunga data,

il monumento rinvenuto rimanesse nel sottosuolo, accedendo al fondo di proprietà privata: in tale situazione, era ritenuta percorribile, conformemente al principio contenuto nell'articolo 440 del nuovo Codice Civile, solo la via dell'istituzione di una servitù di diritto pubblico⁸⁹, che consentisse la fruizione pubblica del bene.

Il progetto del Consiglio non ebbe alcun seguito e, in ogni caso, non si può dire rivelasse significative aperture verso forme più attive di tutela, bensì, piuttosto, un'ostinata sopravvivenza di inibitori principi di matrice liberale. Tuttavia, appaiono di non scarso rilievo i contrasti dogmatici emersi durante le sedute della I sezione e dell'Adunanza Generale: essi testimoniano che veniva prendendo corpo, non più solo in ambito dottrinale, l'idea di una proprietà dalle caratteristiche speciali per l'essenza del suo oggetto, una proprietà naturalmente destinata a svolgere un ruolo sociale e dunque a contemplare necessariamente un'ingerenza statale a sua difesa.

Se il progetto del Consiglio di Stato rimase un esperimento dall'esito infelice, ma comunque necessario a sviscerare problemi e chiarire contrapposti orientamenti, ebbero maggiore risalto, anche in termini di coinvolgimento di un'opinione pubblica particolarmente attenta e ricettiva rispetto alle sollecitazioni provenienti dai palazzi della politica nazionale, i primi progetti presentati per la discussione innanzi ai due rami del Parlamento. Durante la XI legislatura, nel maggio del 1872, prese

fu la contrastata presa di posizione in merito ai monumenti antichi destinati ad usi pubblici che, secondo l'articolo 12 del progetto avrebbero dovuto entrare nella proprietà dello Stato, salvo risarcimento al proprietario del fondo in cui furono scoperti. Nella relazione redatta dalla minoranza, si legge in merito all'approvazione risicata (dopo quattro distinte votazioni) di tale articolo, comunque successivamente soppresso dalla Giunta: «sarebbe esorbitante lo attribuire allo Stato la proprietà dei monumenti antichi destinati ad usi pubblici, perché molti si sa essere stati eretti da Municipii o da altri Corpi morali distinti dallo Stato e che altronde non si potrebbe essere abbastanza sicuri che i diritti primitivi dello Stato sopra simili rovine abbiano perdurato attraverso i secoli non ostante le mutate sorti del suolo e degli abitanti nel succedersi di tante rivoluzioni sociali». Si vedano in proposito anche le discussioni in ACS, *Consiglio di Stato - Adunanze Generali, Verbali 1868, I semestre*, pp. 634-635.

⁸⁹ La relazione della minoranza [cfr. ACS, MPI, *Dir. Gen. AA.BB.AA., I versamento (1860-1890)*, b. 363, fasc. 1.7] testimonia del prevalente parere negativo: «il diritto di custodia che si vorrebbe dare al Governo sui monumenti sotterranei sarebbe una creazione nuova inventata senza necessità nel diritto civile onde nascerebbe uno stato di cose complicato e del quale sarebbe difficile di prevedere tutti gli inconvenienti». Una simile previsione avrebbe infatti rinnegato il principio generale confluito nell'art. 440 del Codice Civile, per il quale il proprietario del fondo esercitava il suo diritto dominicale anche sul relativo sottosuolo.

corpo il primo ufficiale «Progetto di legge per la conservazione dei monumenti e degli oggetti d'arte e di archeologia», un progetto sfortunato (come, del resto, i successivi, sino al nuovo secolo), che il ministro dell'Istruzione Pubblica Correnti, ricco dell'esperienza maturata quattro anni prima⁹⁰, elaborò e presentò al Senato il 13 maggio del 1872, ricordando le questioni emerse di fronte al Consiglio di Stato⁹¹. Il progetto prendeva in considerazione sia i «monumenti», che gli «oggetti d'arte e d'archeologia»⁹², imprimendo una precisa struttura a quelli che sarebbero stati i successivi progetti.

Rilevano particolarmente anche le parole con cui il Ministro accompagnò la sua iniziativa legislativa e le erudite relazioni dell'Ufficio Centrale del Senato, spaccato in due da questioni dogmatiche e dottrinali che non parevano trovare il proprio momento di sintesi, bensì solo una via di temporanee ed insoddisfacenti soluzioni di compromesso. Correnti ritenne di potere ammettere l'intervento per espropriazione, ma, sulla scorta della passata esperienza, solo per il caso in cui si trattasse di «oggetti d'arte e di antichità, e le memorie storiche esposte al pubblico con destinazione permanente» e per i quali fosse richiesta la rimozione da parte del proprietario, nel proprio legittimo interesse (articolo 5). Nell'ambito della regolamentazione degli scavi, l'espropriazione era ammessa nella circostanza che il proprietario di un fondo non intendesse assumere l'onere della conservazione e custodia dei monumenti scoperti (articoli 18 e 19).

⁹⁰ Cfr. *infra*, nota 82.

⁹¹ Un progetto «già prima iniziato dal ministro della Pubblica Istruzione nel 1866, d'accordo col suo collega di Grazie e Giustizia, esaminato con grandissima cura dagli altri Corpi consultivi dello Stato, parve essere contrario e offensivo al diritto di proprietà, stimandosi che alla conservazione de' monumenti fosse bastate la legge sulla espropriazione per causa di pubblica utilità» (A.P. SENATO, *Documenti*, leg. XI, sess. 1871-1872; doc. n. 47, p. 7).

⁹² Dovendosi identificare a norma dell'articolo 1 del progetto, nei primi gli «edifici ragguardevoli per pregi artistici o per carattere storico, gli avanzi delle antiche costruzioni e nei secondi gli oggetti d'arte e di antichità, e le memorie storiche di qualsivoglia materia scolpite, incise o scritte». In realtà, sia nella relazione al progetto che negli articoli successivi si rileva una certa imprecisione terminologica: nell'articolo 10, ad esempio, *monumento* si identifica col campo semantico più ampio attribuito al termine, come conferma l'articolo 19, ove si parla di «monumenti immobili». Merita una notazione anche l'estensione della tutela normativa (attraverso l'ampliamento del suo oggetto con l'introduzione delle «memorie storiche scritte») sino a comprendervi i beni facenti parte del patrimonio archivistico, qui ufficialmente riconosciuti veicoli dell'identità nazionale.

Sebbene il progetto non azzardasse soluzioni particolarmente innovative, collocandosi nel solco della tradizione della disciplina pontificia, anche la Commissione del Senato, di cui faceva parte Amari, tre volte ministro della Pubblica Istruzione negli anni immediatamente successivi l'unificazione, registrò contrasti al proprio interno, vertenti intorno all'essenziale questione dei limiti da imporre al diritto di conservazione e vigilanza sui monumenti antichi, da riconoscersi allo Stato. La relazione della minoranza, redatta dal senatore Di Giovanni, da un lato offre un vivido spaccato dello stato magmatico dell'elaborazione teorica sull'argomento, dall'altro vale ad indicare efficacemente alcuni degli itinerari evolutivi dell'istituto della proprietà. In particolare, sembra prevalere un'argomentazione che richiamava la speciale natura del diritto di proprietà su opere dell'ingegno, per le quali non poteva ontologicamente ammettersi un diritto di proprietà pieno ed assoluto in capo al possessore che non fosse pure il creatore delle stesse, e nei confronti delle quali la società aveva il diritto d'intervenire ai fini della conservazione e della tutela⁹³. L'unico ostacolo che eventualmente avrebbe potuto opporsi ad un intervento statale si sostanzialmente trovava nelle croniche difficoltà in cui versava la finanza pubblica di fronte all'eventuale necessità di acquistare opere d'arte nell'esercizio della facoltà di prelazione⁹⁴ o,

⁹³ «La nozione di questo dominio infatti non può risultare se non dal trovarsi riunito in un sol uomo questo triplice diritto: quello cioè sulla *sostanza* della cosa, quello dell'uso, e quello del godimento derivante dalla natura della cosa medesima; e quindi mancandogli il primo di questi diritti, non gli rimane che quello dell'uso e del godimento». Trattandosi, poi, di beni irripetibili, unici nel proprio genere, «ogni alterazione, ogni guasto, ogni negligenza, od ingiuria che ne affretti la distruzione, è un danno ed una perdita irreparabile. Posto dunque che la società ha garantito con le leggi la proprietà, la libertà, e la pubblicità del pensiero, ha il diritto e dovere di impedire che esso nelle sue varie manifestazioni possa venir soppresso od alterato da chicchessia contro lo intendimento dell'autore, e contro l'interesse della stessa società. [...] Una legge dunque che abbia lo scopo di preservare gli oggetti di archeologia e di arte dal disprezzo degli ignoranti, dall'avidità degli speculatori, e dalle ingiurie degli imperiti, e che adoperi ogni mezzo efficace per riuscire nell'alto e civile proposito, non solo non offende il diritto di proprietà, ma è una legge giusta, perché attribuisce a ciascuno ciò che gli appartiene; morale, perché impedisce atti che infamano gl'individui come le nazioni, educativa, perché avvezza al culto delle grandi memorie ed al rispetto dei più nobili modelli del vero e del bello» (A.P. SENATO, *Documenti*, leg. XI, sess. 1871-1872, doc. n. 47-A, pp. 6-7).

⁹⁴ Associati nel nome delle difficoltà finanziarie che ne impedivano la fattuale applicazione (Morelli Gualtierotti parlò di «espediente illusorio, non di un modo efficace di conservazione» nella relazione al progetto Martini del 1892, per la quale si veda A.P. CAMERA, *Documenti*, leg. XVIII, sess. 1892, doc. 1, p. 12), i diritti di prelazione ed espropriazione attribuiti allo Stato risultano assimilabili anche dal punto di vista della finalità per la quale

peggio, di acquisire monumenti in via di espropriazione per causa di pubblica utilità. La maggioranza, che pur non ritenne ammissibili i limiti alla commerciabilità delle opere d'arte identificate dalla legge, né configurabile l'appartenenza allo Stato di beni originariamente destinati ad uso pubblico⁹⁵, accolse invece come proporzionato limite allo *jus abundi* del proprietario, l'eventuale espropriazione, così come delineata nel progetto.

Che l'espropriazione fosse, in quel momento, l'unico limite che potesse essere imposto al diritto di proprietà sui beni di valore storico-artistico ed archeologico è testimoniato anche dal progetto Coppino, presentato sempre in Senato dal ministro il 3 febbraio 1877, a sostanziale riproduzione dello schema di legge originario del Correnti. Ancora una volta, l'Ufficio Centrale del Senato contrappose una strenua difesa del diritto di proprietà, assumendo che il progetto proposto fosse perlomeno anacronistico, in quanto «legge immaginata da un Governo assoluto ed applicata ad un paese che si governa a regime libero»⁹⁶.

furono previsti. Significative della prossimità teleologica risultano le parole del Ministro Gallo, il quale, nel presentare il progetto di legge del 9 marzo 1898, evidenziò come l'esercizio «del diritto di prelazione e quello del diritto di espropriazione, che presuppongano, riconoscano e rispettino il diritto di proprietà del privato sono la legittima conseguenza dell'alta tutela dello Stato [...]. Non sembri eccessivo il riconoscimento di questi diritti, quello di prelazione che non danneggia il proprietario e garantisce lo Stato dal danno possibile di un passaggio di proprietà da privato a privato e quello di espropriazione, più grave ancora» (cfr. A.P. CAMERA, *Documenti*, leg. XX, sess. 1897-98, doc. 264, p. 4). L'istituto della prelazione fu dunque fomite di contrasti e dibattiti parlamentari spesso connessi alle più problematiche questioni espropriative, sebbene fosse di fatto reputato una forma meno invasiva di intervento statale a tutela del patrimonio storico artistico: Contemplato già dai provvedimenti dei Governi preunitari, soprattutto nell'ambito della disciplina dell'espropriazione, sin dai primi progetti di legge nazionale (si veda in particolare l'art. 10 del progetto Correnti, presentato al Senato il 13 maggio 1872 in A.P. SENATO, *Documenti*, leg. XI, sess. 1871-72, doc. 47, p. 15), esso fu accolto fra gli strumenti a disposizione dello Stato per l'esercizio dei suoi poteri di controllo e tutela dialetticamente contrapposti alla libera estrinsecazione delle facoltà dispositive attribuite dalla legge al privato proprietario. Definitivamente sancito nell'art. 6 della legge Nasi del 12 giugno 1902, l'esperimento del diritto di prelazione, fu interpretato quale condizione, prima sospensiva, poi prevalentemente risolutiva, del contratto d'alienazione eventualmente posto in essere dal *dominus* del bene protetto (cfr. A.P. SENATO, *Documenti*, leg. XXII, sess. 1904-1908, doc. 760, p. 3).

⁹⁵ La relazione della maggioranza richiamò espressamente la disciplina predisposta dal Codice Civile in materia di miniere (per i beni immobili) e quella concernente il ritrovamento di tesoro (per i mobili): si veda in proposito A.P. SENATO, *Documenti*, leg. XI, sess. 1871-1872, doc. n. 47-A, p. 31.

⁹⁶ Cfr. A.P. SENATO, *Documenti*, leg. XIII, sess. 1876-1877, doc. 30-A, p. 3.

Ogni proprietario, per dirla con le parole del relatore, il senatore Vitelleschi, era considerato «custode naturale» dei monumenti e degli «insigni oggetti d'arte», dunque, secondo le previsioni del progetto di legge, avrebbe potuto incorrere in interventi limitativi del suo diritto, solo qualora avesse ommesso la «dichiarazione di legittima insufficienza» delle personali risorse economiche, per il mantenimento del monumento o dell'oggetto d'arte. Si noti, comunque, che l'obbligo di legge era previsto solo ove si trattasse di beni che «per la loro importanza storica o artistica» fossero «dichiarati d'interesse nazionale e descritti in appositi cataloghi»: faceva la sua apparizione lo strumento del catalogo al fine di una precisa identificazione dei beni che potessero essere sicuramente sottoposti al regime normativo. Sulla base di tale garanzia, fu ritenuta possibile l'espropriazione per «i monumenti di natura immobile, appartenenti ai privati, che sieno per la loro importanza artistica o storica riconosciuti d'interesse nazionale» (articolo 5)⁹⁷. Fu invece esclusa ogni possibilità di intervento espropriativo nell'eventualità di rinvenimenti significativi durante l'effettuazione di scavi.

Caduto il governo, il progetto fu ripresentato dal nuovo ministro della Minerva, De Sanctis, con lievi emendamenti, ma si arenò rapidamente. Nel corso delle sedute della Commissione, furono manifestate forti resistenze all'istituto dell'espropriazione, per il quale, fu proposta persino la riserva di legge: il Parlamento avrebbe dovuto ogni volta decidere dell'opportunità dell'intervento espropriativo⁹⁸. Il successivo progetto Coppino, presentato una prima volta il 16 febbraio 1886 e, dopo la nuova caduta del Governo e la conferma dell'incarico al Ministero della Pubblica Istruzione, ripresentato il 22 giugno dello stesso anno, fu introdotto alla Camera dalla brillante relazione di Cambrai-Digny, che modificò il progetto ministeriale⁹⁹, in verità piuttosto carente (e net-

⁹⁷ La possibilità d'espropriazione fu invece estesa a quelle situazioni in cui enti morali o pubbliche amministrazioni, non potendo provvedere alla custodia di monumenti propri ed essendo privi di rendite, non si attivassero comunque per accordarsi con il Ministero per garantire i necessari interventi conservativi (si veda l'articolo 4 del progetto).

⁹⁸ La proposta, avanzata dal deputato Cancellieri e supportata da Pericoli durante la seduta del 9 maggio 1879, è conservata fra i verbali delle sedute in ARCHIVIO STORICO DELLA CAMERA DEI DEPUTATI (da ora ASCD), *Disegni, proposte di legge e incarti delle Commissioni* (da ora DPLIC), vol. 265, fasc. 62.

⁹⁹ Anche questo progetto decadde col finire della XV legislatura, ma fu presentato una terza volta alla Camera, accompagnato dalla medesima relazione, il 19 novembre 1887 (A.P. CAMERA, *Documenti*, leg. XVI, sess. 1887-1888, docc. nn. 1 e 1-A); accolto con larghi favo-

tamente sbilanciato verso una regolamentazione degli scavi archeologici), reintroducendo la possibilità d'espropriazione, questa volta subordinata al requisito dell'iscrizione in un catalogo, secondo le previsioni dell'articolo 25 elaborato dalla Commissione della Camera. Il catalogo avrebbe dovuto comprendere gli immobili «che nelle loro parti esterne esposte alla pubblica vista presentino per l'arte o la storia uno speciale interesse»¹⁰⁰: il dettato della norma, pur suggerita dal lodevole intento di introdurre criteri di riferimento precisi ed univoci, rispondeva al principale scopo di definire i confini precisi oltre i quali escludere l'intervento statale sulla proprietà dei privati cittadini. L'evidente preoccupazione garantista nei confronti della libertà del cittadino, trova conferma nel necessario interesse pubblico che l'immobile avrebbe dovuto rivestire; riaffiora, inoltre, anche la teoria della necessaria presenza di una servitù pubblica sul bene privato (era la natura stessa del bene, esposto alla «pubblica vista», a rendere configurabile questo tipo di servitù pubblica) a vantaggio dei cittadini rappresentati dallo Stato, quale ulteriore presupposto sostanziale per imporre un provvedimento espropriativo.

Risulta palese, dunque, che la giustificazione dell'ingerenza amministrativa non risiedesse tanto nell'intrinseca natura del bene, quanto nella prevalenza di un interesse pubblico rilevante come autonoma *ratio*¹⁰¹. Rispetto ai precedenti progetti, perciò, risalta maggiormente

ri, fu presentato al Senato il 15 dicembre 1887 e contestualmente relazionato dall'Ufficio centrale (cfr. A.P. SENATO, *Documenti*, leg. XVI, sess. 1887, docc. nn. 13 e 13-A), presieduto dal senatore Vitelleschi, conseguendo un inatteso (rispetto alle confortanti discussioni svoltesi in Aula) e deludente risultato negativo.

¹⁰⁰ L'articolo 25 avrebbe altresì previsto l'inserimento nel catalogo anche per edifici di proprietà di Stato (comma I, n.1), di Province, Comuni od enti morali riconosciuti (comma I, n. 2) ed i medesimi criteri si sarebbero applicati anche agli «avanzi o ruderi di antiche costruzioni». Le gravi incombenze di compilazione dei cataloghi sarebbero gravate su non meglio precisate «autorità delegate dal Ministero»: dalle discussioni della Commissione emerge l'intenzione di affidare la risoluzione di eventuali «vertenze d'indole scientifica o artistica» alle Giunte superiori d'arte ed archeologia e, in ultima istanza, eventualmente ai tribunali ordinari (ASCD, *DPLIC*, vol. 451, fasc. 1, verbale della seduta 8 dicembre 1886). Per quanto concerne gli scavi (articolo 17 del progetto della Commissione), l'espropriazione, anche per fini strumentali, aveva invece un fine prevalentemente sanzionatorio.

¹⁰¹ Si legge nella relazione di Cambrai-Digny: «la proprietà di un monumento, di un oggetto d'arte, è una proprietà come le altre: soltanto per questa proprietà, come per le altre, il diritto del proprietario di disporre della cosa sua nel modo più assoluto può essere limitato, non solo da altri diritti legittimamente acquistati, ma ancora dalle leggi e dai regolamenti: e queste limitazioni fatte dalle leggi o dai regolamenti sono ragionevoli e giuste quan-

l'attenzione verso la sfera dei poteri dello Stato e la giustificazione dell'esercizio degli stessi, sulla scorta di un progressivo affinamento delle teorie giuspubblicistiche intorno alla definizione delle attività dello Stato ed alla reciproca demarcazione dei confini tra diritto privato e diritto pubblico amministrativo¹⁰². Il disegno di legge parve ottenere ottimi riscontri anche in Senato, ma, sottoposto a votazione a scrutinio segreto, fu inspiegabilmente rigettato.

Si attestarono sulla necessità del catalogo il progetto Villari (presentato alle camere il 25 febbraio 1892¹⁰³ e mai discusso per il termine della legislatura) e il successivo disegno di legge del ministro Martini, che individuò negli «oggetti d'arte e di antichità di proprietà privata»

do siano imposte da un alto interesse pubblico, e non si estendano al di là di ciò che questo interesse pubblico esige, e quando non impongano all'interesse privato sacrifici veri e propri che non siano già o non vengano equamente compensati» (A.P. CAMERA, *Documenti*, leg. XVI, sess. 1887, n. 1-A, p. 4). Tale compenso, definito da trattative col Governo, non avrebbe dovuto tener conto, peraltro, dei pregi artistici e storici dell'immobile, ma solo del valore venale dello stesso (*ivi*, p. 9).

¹⁰² Lo stesso Cambrai-Digny pagò ufficialmente tributo (*Ivi*, p. 2) alle teorie di Giuseppe Mantellini, Avvocato generale erariale, che qualche anno prima aveva pubblicato un'opera di grande fortuna (*Lo Stato e il Codice Civile*, Barbera 1882, del quale si veda in particolare il vol. II, pp. 136 ss.) ove compendia tutta la propria esperienza di avvocato difensore delle ragioni dello Stato. Per approfondire l'attività di Giuseppe Mantellini ed il suo contributo dottrinale, oltre che giurisprudenziale, alla costruzione di un autonomo sistema di diritto amministrativo, si veda G. REBUFFA, *La formazione del diritto cit.*, pp. 173-207. L'importanza dell'attività consulente svolta dall'Avvocatura erariale (sia Generale, sia nelle sue articolazioni sul territorio) nei confronti dei Ministeri e dell'apparato amministrativo locale (in particolare dei Comuni), soprattutto nell'ultimo ventennio del secolo XIX, è dimostrata anche dalle crescente frequenza dei pareri richiesti. La rilevanza dell'apporto si evince dalle carte del più volte citato *I versamento* del Ministero della Pubblica Istruzione, oltre che dalla richiesta d'invio delle relazioni generali rinvenibile proprio nell'incartamento della Commissione allo studio del progetto Coppino (ASCD, *DPLIC*, n. 451, fasc. I, verbale della seduta 28 gennaio 1887). Per una particolareggiata storia delle vicende dell'Avvocatura Erariale, dalla sua istituzione alla compiuta definizione delle sue competenze, si veda *L'avvocatura dello Stato. Studio storico-giuridico per le celebrazioni del centenario*, Roma 1996, pp. 251-299; si veda anche V. TAMBRONI, *Avvocatura Erariale*, in *Digesto Italiano*, I, pp. 719 ss.

¹⁰³ Giolitti propose persino la possibilità del privato di ricorrere al Consiglio di Stato per opporsi all'iscrizione nel catalogo, in quanto l'iscrizione avrebbe comportato, in base alle disposizioni contenute nel progetto Villari, severissime limitazioni del potere di disporre del bene. Per le discussioni inerenti il catalogo, si veda ASCD, *DPLIC*, vol. 554, fasc. 315, in particolare verbale della seduta 22 marzo 1892, durante la quale Martini criticò il disegno di legge nel suo complesso (reputandolo confuso) e Gallo, redattore del futuro e decisivo disegno che avrebbe presentato in qualità di ministro alla Minerva, evidenziò l'indeterminatezza del concetto di monumento adottato, in quanto esso risultava impiegato, ora nel suo significato più lato, ora circoscritto ai soli immobili.

che avessero «sommo interesse storico e artistico» i beni da enumerare in un elenco di compilazione ministeriale, ma il cui aggiornamento doveva essere assegnato alle Giunte di archeologia e di belle arti, organi consultivi dell'amministrazione centrale. Il proprietario degli «oggetti» inseriti in questo catalogo avrebbe potuto subire l'espropriazione statale in caso di incuria (articolo 6 del progetto), ma ad esito delle discussioni in Commissione, fu espunta la previsione di un simile strumento, sanzionatorio nella sostanza e ritenuto superfluo alla luce dei vigenti articoli della legge 20 marzo 1865¹⁰⁴. La scelta di condizionare la tutela all'iscrizione in un catalogo sollevò non poche discussioni in merito alla definizione dei criteri e delle modalità dell'iscrizione stessa ed alle concrete difficoltà che una simile imponente opera di inventariazione e classificazione avrebbe potuto determinare. La consapevolezza degli ostacoli che avrebbero reso sostanzialmente inefficace una legge fondata sul sistema del catalogo, indusse ad abbandonare lo strumento della preventiva determinazione dei beni soggetti alla disciplina. Il definitivo orientamento fu accolto nel disegno di legge del 1898, il quale sarebbe divenuto, in seguito a ulteriori passaggi e parziali modifiche apportate dallo stesso promotore, il neo-ministro Gallo, la prima legge nazionale in materia di «monumenti e oggetti d'arte».

Il disegno fu proposto alla Camera quale definitivo epilogo di un cammino durato troppo a lungo: il ministro Gallo lo accompagnò di meditate considerazioni teoriche e pratiche, che avrebbero dovuto chiudere ogni questione in merito alla giustificazione di un intervento statale in materia di conservazione del patrimonio culturale nazionale, e lo corredò di allegati, con i quali, operando una sorta di *summa* delle discipline degli antichi stati ancora vigenti, e riportando le principali leggi nel frattempo introdotte in tutta Europa¹⁰⁵, intendeva sollecitare un intervento normativo ritenuto ormai necessario ed improcrastinabile. Si chiedeva infatti Gallo: «come può permettersi che ancora regolino una gran parte d'Italia disposizioni non più rispondenti alle esigenze dei

¹⁰⁴ Si veda la Relazione della Commissione della Camera (elaborata dal Deputato Morelli Gualtierotti e letta nella seduta del 24 giugno 1893) in A.P. CAMERA, *Documenti*, leg. XVIII, sess. 1892-1893, doc. n. 1-A, pp. 22-23.

¹⁰⁵ Si vedano gli allegati ad A.P. CAMERA, *Documenti*, leg. XX, sess. 1897-1898, doc. n. 264. Il disegno di legge fu presentato da Gallo di concerto col ministro di Grazie e Giustizia e dei Culti Zanardelli e col ministro del Tesoro Luzzatti.

del patrimonio storico artistico nazionale. Come affermò lo stesso ministro Gallo, il nuovo istituto fu comunque «circondato di condizioni e cautele proprie alla natura dei monumenti mobili, e sufficienti per eliminare arbitrî o men che ponderate richieste». In ogni caso, la disposizione ubbidiva solo ad uno scrupolo preventivo e, nella convinzione di Gallo (del resto confermata dall'esperienza successiva), avrebbe avuto pochissime applicazioni concrete. In effetti, gli articoli dal 6 all'11 prevedevano una procedura lunga e laboriosa (a partire dalla dichiarazione di pubblica utilità per arrivare alla determinazione dell'indennità da versarsi all'espropriato) che avrebbe comunque ridotto drasticamente il ricorso all'istituto, anche solo per ragioni pratiche¹⁰⁹.

6. Osservazioni conclusive

Con il disegno di legge Gallo, sembrò dunque finalmente realizzato l'auspicio, formulato dallo stesso Pisanelli nel lontano 1864, che il patrimonio mobiliare trovasse una più adeguata tutela; con esso parve potersi superare un tabù, tanto radicato, quanto ormai difficilmente giustificabile anche da un punto di vista teorico. L'impressione che la svolta si fosse infine compiuta, fu però di breve durata: l'Ufficio centrale del Senato, infatti, con una recisa relazione di Codronchi, si fermò «alla porta del privato possessore per gli oggetti mobili», adducendo motivazioni poco convincenti che chiamavano in causa la consueta ragione della prevalenza, in un conflitto ad armi pari tra diritto dello Stato e proprietà individuale, delle ragioni di quest'ultima¹¹⁰. I sei articoli in materia d'espropriazione furono, dunque, ricondotti ad un'unica disposizione (articolo 7, anche nella versione finale della legge), che si limitò

¹⁰⁹ La dichiarazione di pubblica utilità avrebbe dovuto essere effettuata tramite decreto del ministro, su parere del Consiglio di Stato (articolo 9 del disegno di legge).

¹¹⁰ In sintesi, la giustificazione addotta dal Codronchi pare la strenua difesa di un principio che trovava un fondamento ormai solamente nella tradizione parlamentare (in ossequio alla quale fu reintrodotta anche il farraginoso sistema dei cataloghi), ma che non poteva vantare più adeguati referenti teorici. La relazione dell'Ufficio Centrale fu accompagnata da quella della minoranza, redatta dall'onorevole Carle, il quale, dimostrando la non univoca posizione dell'Assemblea, mantenne nell'articolo 8 della personale proposta di legge la facoltà d'espropriazione di beni mobili, purché tale provvedimento si rendesse necessario «per l'incuria manifesta del proprietario nella custodia di tali oggetti o per la sottrazione assoluta di essi al pubblico» (articolo 8).

a richiamare la legge n. 2359 del 1865, con una poco significativa variazione, consistente nell'estensione anche agli enti morali del diritto di promuovere l'espropriazione. Con queste modifiche, che rendevano il progetto maggiormente rispettoso dell'indirizzo comunque prevalente in Senato, il disegno di legge Gallo passò il vaglio della prima votazione e nella sessione successiva, ripresentato dal senatore Nasi, ottenne il definitivo voto d'approvazione alla Camera dei Deputati nella tornata del 12 giugno 1902.

Il prudente passo indietro, rispetto a quanto predisposto nel disegno di legge originario, non appare, però, un deliberato rifiuto del nuovo e prevalente orientamento giurisprudenziale e dottrinale a favore dell'espropriabilità anche dei beni mobili. Piuttosto, si trattò di un mero espediente, adottato per sgombrare il campo da questioni ancora non completamente risolte, quindi per assicurare, o quanto meno incrementare le probabilità di ottenere l'approvazione di una legge ormai non ulteriormente differibile. In effetti, a distanza di pochi anni, il principio dell'espropriabilità dei beni mobili sarebbe stato riconosciuto pressoché pacificamente, a dimostrazione di quanto fosse anacronistica ed ormai indifendibile la posizione dell'Ufficio Centrale. L'articolo 7 della legge 20 giugno 1909, n. 364, avrebbe integrate, infatti, le lacune della precedente legge generale, garantendo una più ampia tutela anche dei beni mobili appartenenti al patrimonio storico-artistico nazionale¹¹¹.

Giunti così al limitare del cammino d'indagine tracciato nella premessa introduttiva, non resta che abbozzare qualche osservazione conclusiva, di merito e di metodo. Con riferimento allo specifico istituto dell'espropriazione per causa di pubblica utilità, forzato nei suoi tratti caratteristici per essere adattato alle esigenze di tutela del patrimonio culturale nazionale, può essere senz'altro rilevata una ingannevole sproporzione fra la complessità ed ampiezza dei dibattiti teorico-dogmatici sviluppatisi intorno al tema e la concreta applicazione dello strumento ablatorio, di fatto riservato a pochi beni di grande rilevanza storica. Ingannevole, si è detto, perché il raffronto appare in realtà falsa-

¹¹¹ L'orientamento a favore dell'espropriabilità di mobili riaffiorò prepotentemente sin dai primi progetti di riforma della legge 185: si vedano al riguardo A.P. CAMERA, *Documenti*, leg. XXII, sess. 1904-1906, docc. nn. 584 e 584-A; A.P. SENATO, *Documenti*, leg. XXII, sess. 1904-1906, docc. nn. 760 e 760-A, *passim*.

to da un dato oggettivo: la cronica difficoltà finanziaria di uno Stato *in fieri*, che concentrava le proprie esigue risorse negli impegnativi interventi per le infrastrutture, il risanamento economico e le grandi opere che garantivano lustro e prestigio internazionale.

Le elaborazioni teoriche della scienza giuridica, i dibattiti della classe politica e gli interventi mediatori degli organi di Governo appaiono comunque giustificarsi alla luce del significato simbolico attribuibile all'istituto. In un senso, esso è emblema della volontà di costituire un sempre più affidabile presidio a vantaggio di un patrimonio che, con crescente consapevolezza, era avvertito essere uno dei fattori di maggior coesione socio-culturale per la nazione. Sotto un secondo profilo, lo strumento espropriativo assume il valore di paradigma della più ampia e generale contrapposizione pubblico-privato che si traduceva in ambito dottrinale nel conflitto per la reciproca regolazione dei confini tra scienza del diritto privato e scienza del diritto pubblico amministrativo. Di tale conflitto, che alimentava anche produttivi contrasti giurisprudenziali, ci offrono testimonianza i resoconti delle discussioni parlamentari, le comunicazioni istituzionali non ufficiali e il succedersi di progetti di legge speciale dall'alterno profilo: ora decisamente liberista, ora improntato ad un forte interventismo statale.

Queste ultime osservazioni confortano anche la scelta metodologica dell'istituto dell'espropriazione quale strumento di ricerca, oltre che oggetto d'indagine. Dall'angolo visuale adottato, infatti, si auspica sia stato possibile apprezzare il raggiungimento di alcuni importanti (quantunque non definitivi) traguardi dogmatici e dottrinari, che contribuirono a ridefinire, per contrasto, i contorni dell'istituto proprietario.