

## **PUBBLICO MA NON PUBBLICO: PROSPETTIVE NORMATIVE SULLA PROPRIETÀ INTELLETTUALE DEI DATI ARCHEOLOGICI**

MARIO TRABUCCO

*Università degli Studi di Messina*

### **Abstract**

A reappraisal of the general principles of the laws on cultural heritage, with the possibilities offered by the laws on transparency and copyright, debates the idea of a State-exclusive on publication of archaeological data and grants new chances to freedom of research and scientific information in the interest of all.

### **Abstract**

Una revisione dei principi della tutela, insieme con le possibilità offerte dalla normativa sulla trasparenza e da quella sul diritto d'autore, rimette in discussione il concetto di 'riserva di pubblicazione' a favore dello Stato e garantisce nuovi spazi alla libertà di ricerca e di informazione scientifica nel pubblico interesse.

### **Tutela e valorizzazione**

Nella legislazione sui beni culturali la prima funzione a emergere è stata storicamente quella della tutela, ed a questa funzione si è spesso limitata la legislazione fino alla l. 1089/1939. In quest'ottica il fine è quello di garantire alla comunità “la conservazione, l'integrità e la sicurezza” delle “cose d'interesse artistico e storico”, e la titolarità degli interventi per conseguire queste finalità è di norma assegnata allo Stato in quanto proprietario dei beni.

Nella seconda metà del Novecento, a partire dalla legge istitutiva della Commissione Franceschini del 1964, si è invece affiancato al concetto di tutela quello di valorizzazione, ovvero un approccio volto ad andare oltre la semplice conservazione e a promuovere invece il pubblico godimento del bene e tramite questo lo sviluppo della cultura, al fine di dare compiuta attuazione al dettato dell'articolo 9 della Costituzione (VACCARO GIANCOTTI 1998; BARBATI, CAMMELLI, SCIULLO, 2007: 37).

Notiamo quindi che nel *Codice dei beni culturali e del paesaggio* la valorizzazione, così come la tutela, è un dovere dello Stato, una attività che è da esso “assicurata” (art. 112, c. 1) e che “il soggetto pubblico è tenuto a garantire” per i beni di cui ha comunque la disponibilità (*ibidem*, c. 6).

La valorizzazione pertanto si realizza ‘nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso’ (art. 6, c. 1 Cod.). Meno in generale ‘le attività di valorizzazione dei beni culturali consistono nella costituzione ed organizzazione stabile di risorse, strutture o reti, ovvero nella messa a disposizione di competenze tecniche o risorse finanziarie o strumentali finalizzate all'esercizio delle funzioni ed al perseguimento delle finalità indicate all'art. 6’ (art.111, c. 1 Cod.).

L'attività di studio e pubblicazione delle scoperte deve considerarsi parte integrante dell'opera di valorizzazione dei beni culturali, essendo finalizzata a migliorare le condizioni di

accessibilità e fruibilità del bene e più generalmente a promuovere lo sviluppo della cultura e della conoscenza scientifica. Pubblica fruizione e studio scientifico sono inoltre le specifiche finalità anche della sistemazione dei singoli beni mobili in raccolte organizzate, le quali per il loro valore didattico, e non tanto per ragioni di semplice conservazione, divengono nel loro complesso beni demaniali ai sensi dell'art. 822 c.c. (ALIBRANDI, FERRI, 1985: 424).

Purtroppo se è in genere pronta l'opera di tutela, anche preventiva, svolta dalle Soprintendenze su tutto il territorio nazionale, decisamente meno tempestiva, omogenea e generalizzata appare l'attività degli organi competenti per divulgare, in forma di rapporto preliminare o di pubblicazione definitiva, i risultati scientifici conseguiti. Come sottolineava G. P. Brogiolo ormai dodici anni fa, questa situazione provoca la mancata o inadeguata pubblicazione di più del 90% degli scavi di emergenza (BROGIOLO 1997: 19). Almeno parte di questo fenomeno va imputato al sussistere di una consuetudine, non di una norma di legge, che assegna ai funzionari dello Stato un'esclusiva nel diritto allo sfruttamento scientifico dei risultati dell'azione di tutela.

Quello che intendo sostenere è che il concetto stesso di esclusiva o di riserva di pubblicazione, sia essa temporanea o indefinita, è esattamente l'opposto della valorizzazione e della fruizione collettiva, essendo fondato su una concezione restrittiva -oltre che ormai antiquata- del bene culturale inteso solo come 'cosa d'arte'. In questo quadro appare ovvio che i funzionari del Ministero mirino a non diffondere troppo la conoscenza del fatto che hanno interi magazzini pieni di 'cose d'arte' per non metterne in pericolo la tutela e la conservazione. Al passaggio, compiuto dal legislatore, dalla conservazione verso la valorizzazione non corrisponde ancora un autentico riconoscimento del valore di questi oggetti come strumenti molto più che come 'tesori'.

Questa concezione del patrimonio culturale deriva anche dalla errata interpretazione del concetto di proprietà statale dei beni culturali, inteso erroneamente nel senso verghiano di "proprietà dominicale privata caratterizzata dallo *ius excludendi omnes alios*" (MAZZOLENI, BALDO, in c. di s.), piuttosto che come bene collettivo tutelato al solo scopo di garantirne la più ampia fruizione e al fine di permettere all'oggetto di contribuire al progresso culturale della società.

Il fraintendimento nasce dal fatto che, essendo individuabile il valore culturale in una pluralità di tipi di beni, il legislatore si è concentrato su una serie di beni che presentino almeno i caratteri della materialità e dell'essere considerabili come testimonianze aventi valore di civiltà (art. 2, c. 2 Cod.). Nella legge, in effetti, essi sono sempre indicati come "cose immobili e mobili", come ribadito nell'art. 10 commi 1 e 3, lettera *a*, ovvero entità fisiche *quae tangi possunt*. (BARBATI, CAMMELLI, SCIULLO, 2007: 3).

Da questa duplice caratterizzazione del bene come oggetto che ha un valore patrimoniale in quanto supporto e un valore culturale per ciò che rappresenta deriva il fatto che allo statuto proprietario dell'oggetto, che rimane invariato, si sovrappone una disciplina pubblicistica che impone delle limitazioni amministrative al godimento esclusivo del bene da parte del proprietario in forza della sua caratterizzazione come bene di interesse pubblico in quanto portatore di un valore culturale (BARBATI, CAMMELLI, SCIULLO, 2007: 19).

Queste limitazioni, segnatamente nella gestione e nella circolazione del bene, dipendono dal fatto che il bene culturale è bene pubblico non tanto per quanto attiene al regime di proprietà, che può ben essere anche privato, bensì in quanto bene di fruizione, ovvero un bene di cui è necessario assicurare il pubblico godimento perché esso possa adeguatamente manifestare il suo carattere culturale ed esplicare la funzione di promozione della cultura che gli è assegnata dall'articolo 9 Cost. (GIANNINI 1976: 31; ROLLA 1987: 61; BARBATI, CAMMELLI, SCIULLO, 2007: 21).

Proprio per le finalità di cui sopra i beni culturali mobili di appartenenza pubblica fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato e a norma dell'art. 828, comma 1 c.c. 'non possono essere sottratti alla loro destinazione, se non nei modi stabiliti dalle leggi che li riguardano', e nel caso specifico essi sono 'destinati alla fruizione della collettività' (art. 2, c. 4 Cod.), ove non ostino ragioni di tutela.

## **Pubblico e privato**

La normativa opera una netta differenziazione nell'individuare i titolari degli interventi tra la tutela, di competenza esclusiva dello Stato, e la valorizzazione, per la quale non è prevista nessuna riserva. Il ministero provvede infatti alla valorizzazione nell'ambito delle proprie risorse umane, strumentali e finanziarie, senza ulteriori oneri per la finanza pubblica (art. 115, c. 9 Cod.).

Ma "la Repubblica favorisce e sostiene la partecipazione di soggetti privati, singoli o associati, alla valorizzazione del patrimonio culturale" (art. 6 comma 3 Cod., con implicito riferimento all'art. 9 della Costituzione). Con questa formulazione il legislatore rende chiaro che la valorizzazione è aperta ad una ampia pluralità di soggetti, indipendentemente dall'assetto dominicale del bene culturale e nel quadro della sussidiarietà orizzontale stabilita dall'art. 118 comma 4 della Costituzione, il quale afferma che "Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale".

E' proprio per questo dunque che all'intervento di valorizzazione di beni di appartenenza pubblica da parte di privati è riconosciuta finalità di solidarietà sociale (art. 111, c. 4 Cod.), fornendo inoltre notevoli facilitazioni ai soggetti *non profit*, cui "le attività e i servizi resi a titolo gratuito possono essere affidati dall'amministrazione direttamente" (art. 4, c. 7 del d.m. 139/1997).

Va sottolineato come il ricorso a forme di gestione indiretta sia orientato ad assicurare un miglior livello di valorizzazione dei beni culturali, sulla base di valutazioni comparative in termini di sostenibilità economico finanziaria e di efficacia (art. 115, c. 4). Considerando le attuali condizioni di crisi in termini di organico e di dotazioni finanziarie degli organismi di tutela, più volte e da più parti lamentate, appare chiaro come sia da preferire da parte dell'amministrazione un ricorso più ampio alle forme di gestione indiretta delle attività di valorizzazione mostrando un atteggiamento di maggiore apertura alla volontà di singole persone o di enti di ricerca e associazioni *non profit* di concorrere alle attività di valorizzazione del patrimonio culturale di appartenenza pubblica.

Nella vigente normativa insomma l'iniziativa privata di contribuire alla valorizzazione di singoli beni tramite lo studio e la pubblicazione non solo è benvenuta, ma non può essere rigettata se non dimostrando che l'amministrazione è in grado di adempiere prima e in modo migliore al compito. Una dimostrazione davvero difficile nel caso di giovani ricercatori che desiderino studiare gruppi di materiali per una tesi mettendo a disposizione le proprie competenze tecniche e strumentali, e si offrano per di più di farlo a titolo gratuito.

## **Archivi, accesso ai dati e diritto d'autore**

Tutto questo per quanto riguarda gli oggetti. Ma sappiamo bene come per un archeologo un oggetto senza i dati relativi al suo contesto di rinvenimento sia deprivato di gran parte delle sue capacità informative. I dati di cui parliamo sono spesso contenuti in quei documenti che l'effettivo esecutore delle opere di scavo (concessionario, funzionario o archeologo *free-lance* a contratto) è tenuto a consegnare alla Soprintendenza, e che questa custodisce come documentazione della propria attività amministrativa di tutela.

Per quel che riguarda le pratiche esaurite da più di quarant'anni non ci dovrebbero essere problemi, considerando che le amministrazioni pubbliche sono tenute a versare le carte relative nell'Archivio di Stato territorialmente competente (art. 41, c. 1 Cod.). Una volta là i documenti sono liberamente consultabili da chiunque e senza alcun bisogno di giustificare la richiesta (art. 122 Cod.).

Il problema si pone in maniera diversa per quel che riguarda i documenti amministrativi prodotti entro i quarant'anni precedenti. La disciplina che regola la consultabilità di questi documenti, con particolare riferimento a finalità di indagine storica, è quella richiamata dall'art. 124 Cod. a proposito degli archivi correnti e di deposito delle amministrazioni statali e degli enti pubblici, che prescrive che gli enti dettino particolari norme relative ai propri archivi fatto salvo quanto disposto dalla l. 241/1990 sul diritto d'accesso ai documenti amministrativi.

In generale è stato rilevato come il principio tendenziale sia quello del libero accesso agli archivi da parte di chiunque e senza necessità di giustificazione della richiesta di consultazione (salvo particolari casi specificati dalla legge), e come si possa rilevare nelle norme del codice, coordinate con quelle della l. 241/1990 e 96/2003 un *favor* del legislatore nei confronti dell'accesso ai documenti amministrativi per fini scientifici, storici e statistici, considerando queste finalità interesse qualificato, in nome della loro utilità sociale, ai sensi della l. 241/1990 (BARBATI, CAMMELLI, SCIULLO, 2007: 83-85).

Una volta ottenuta assicurazione sul diritto di accedere ai documenti amministrativi per scopi di studio si pone un ultimo problema: il diritto d'autore. E' notorio come l'articolo 5 della l. 633/1941 sul diritto d'autore escluda dalla protezione offerta alle opere dell'ingegno i testi degli atti ufficiali dello Stato e delle amministrazioni pubbliche, comprendendo questi qualsiasi atto in forma scritta o pubblica, creato dai funzionari pubblici nell'esercizio delle loro funzioni (FERRETTI 2008: 58).

Ma dunque l'effettivo esecutore dello scavo, l'autore della documentazione, non ha nessun diritto? Tutt'altro. L'interpretazione più autorevole è che egli possa pretendere che l'Amministrazione individui esattamente il proprio contributo nel caso essa voglia pubblicare gli atti o i lavori preparatori. E inoltre potrà liberamente 'sviluppare le idee e le opinioni espresse in sede di formazione degli atti ufficiali in distinte opere di carattere privato protette dal diritto d'autore' (FERRETTI 2008, 58). Starà dunque al singolo funzionario agire tempestivamente nel proprio interesse e a chiunque altro, senza riserve o favoritismi, supplire alle carenze della pubblica amministrazione nell'interesse di tutti.

In conclusione possiamo dire che la normativa non solo non assegna ai funzionari del Ministero alcuna priorità rispetto ad altri enti, associazioni e privati ricercatori (né dovrebbe farlo, a mio parere) ma che anzi, fornendo un quadro di norme altamente favorevole all'intervento di questi ultimi, li invita a farsi carico di una attività che non è più pensabile sia lasciata in carico solamente alle pubbliche amministrazioni.

Fin qui la norma; riuscirà la prassi a mettersi al pari instaurando un regime veramente virtuoso?

- ALIBRANDI T., FERRI P. 1985, *I beni culturali e ambientali*, Milano, Giuffrè.
- BARBATI C., CAMMELLI M., SCIULLO G. 2007, *Il diritto dei beni culturali*, Bologna, Il Mulino.
- BROGIOLO G. P. 1997, *Archeologia o istituzioni: statalismo o policentrismo?*, «Archeologia Medioevale», 24, 7-30.
- CLEMENTE DI SAN LUCA G., SAVOIA R. 2008, *Manuale di Diritto dei beni culturali*, 2a ed., Napoli, Jovene Editore.
- FERRETTI A. 2008, *Diritto d'Autore*, 2a ed., Napoli, Edizioni Giuridiche Simone.
- GIANNINI M. S. 1976, *I beni culturali*, «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 3-38.
- MAZZOLENI M., BALDO Z. in c. di s., *Libertà di accesso e ricerca e riserva di pubblicazione nelle scoperte archeologiche*, in BEZZI L., FRANCISCI D., GROSSI P., LOTTO D. a cura di, *3° Workshop Open Source, Free Software e Open Format nei processi di ricerca archeologica* (atti Padova, 8-9 maggio 2008).
- ROLLA G. 1987, *Beni culturali e funzione sociale*, «Le Regioni», 53-58.
- VACCARO GIANCOTTI W. 1998 (a cura di), *Beni e attività culturali nell'evoluzione del sistema giuridico*, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato.