

Gianfranco Orlando

BENI CULTURALI UMANI

REIFICAZIONI, RISIGNIFICAZIONI, RESTITUZIONI

STRUMENTI DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA DI SIENA

- 2 -

STRUMENTI DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA DI SIENA

Editor-in-Chief

Mario Perini, University of Siena, Italy

Scientific Board

Gian Domenico Comporti, University of Siena, Italy

Mauro Guerrini, University of Florence, Italy

Stefania Ninatti, University of Milano-Bicocca, Italy

Andrea Pisaneschi, University of Siena, Italy

Emanuele Stolfi, University of Siena, Italy

Gianfranco Orlando

Beni culturali umani

Reificazioni, risignificazioni, restituzioni

FIRENZE UNIVERSITY PRESS | USIENA PRESS

2024

Beni culturali umani : reificazioni, risignificazioni, restituzioni / Gianfranco Orlando. – Firenze : Firenze University Press ; Siena : USiena PRESS, 2024.
(Strumenti del Dipartimento di Giurisprudenza di Siena ; 2)

<https://books.fupress.com/isbn/9791221505535>

ISBN 979-12-215-0552-8 (Print)

ISBN 979-12-215-0553-5 (PDF)

ISBN 979-12-215-0554-2 (ePUB)

ISBN 979-12-215-0555-9 (XML)

DOI 10.36253/979-12-215-0553-5

Graphic design: Alberto Pizarro Fernández, Lettera Meccanica SRLs

Il volume è stato pubblicato con il contributo F-CUR per il finanziamento di progetti di ricerca curiosity-driven del Piano di Sostegno alla Ricerca (PSR) 2022 dell'Università di Siena - progetto 'Reificazioni, risignificazioni e restituzioni di beni culturali umani' (RRRBCU)

Peer Review Policy

Peer-review is the cornerstone of the scientific evaluation of a book. All FUP - USiena PRESS's publications undergo a peer-review process by external experts under the responsibility of the Editorial Board and the Scientific Boards of each series (DOI 10.36253/fup_best_practice.3).

Referee List

In order to strengthen the network of researchers supporting FUP - USiena PRESS's evaluation process, and to recognise the valuable contribution of referees, a Referee List is published and constantly updated on FUP - USiena PRESS's website (DOI 10.36253/fup_referee_list).

USiena PRESS Editorial Board

Roberta Mucciarelli (President), Federico Barnabè (Economics Sciences), Giovanni Minnucci (Law and Political Science), Emilia Maellaro (Biomedical Sciences), Federico Rossi (Technical Sciences), Riccardo Castellana (Humanities), Guido Badalamenti (Head of Library System), Marta Bellucci (Managing editor).

Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

 The online digital edition is published in Open Access on www.fupress.com.

Content license: except where otherwise noted, the present work is released under Creative Commons Attribution-ShareAlike 4.0 International (CC BY-SA 4.0: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode>). This license allows you to share any part of the work by any means and format, modify it for any purpose, including commercial, as long as appropriate credit is given to the author, any changes made to the work are indicated, derivative works are licensed under the same license and a URL link is provided to the license.

Metadata license: all the metadata are released under the Public Domain Dedication license (CC0 1.0 Universal: <https://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/legalcode>).

© 2024 Author(s)

Published by Firenze University Press and USiena PRESS

Powered by Firenze University Press
Università degli Studi di Firenze
via Cittadella, 7, 50144 Firenze, Italy
www.fupress.com

*This book is printed on acid-free paper
Printed in Italy*

alla cara memoria di mio padre

Sommario

Introduzione	9
Capitolo 1	
Casi di studio	27
1. Casi diversi, aspetti comuni	27
2. La richiesta di restituzione di resti umani avanzata nei confronti del Museo di Storia Naturale dell'Università di Firenze	30
3. Le richieste di restituzione di resti umani rinvenuti in contesti funerari di religione ebraica. Lo speciale regime normativo dei resti umani rinvenuti in tali contesti	38
4. La richiesta di restituzione avanzata nei confronti del Museo di antropologia criminale 'Cesare Lombroso' dell'Università di Torino	40
5. Le domande che derivano dalla lettura dei casi studiati	64
Capitolo 2	
Reificazioni, risignificazioni, restituzioni	67
Sezione 1. Reificazioni	67
1. La reificazione dei corpi umani a causa di morte	67
2. La distinzione tra 'soggetto dell'azione' e 'soggetto dell'interesse'	70
3. L'importanza dell'elemento formale della 'fattispecie soggettiva'	71
4. Le ragioni 'sostanziali' dell'inquadramento dogmatico dei resti umani nella categoria delle <i>res</i>	75
5. Le ragioni 'formali' dell'inquadramento dogmatico dei resti umani nella categoria delle <i>res</i> . Realtà e finzione del soggetto di diritto	79
6. All'estremo del processo di reificazione: i beni culturali umani	82
7. Quadro sinottico sull'alienabilità dei beni culturali umani	92

Sezione 2. Risignificazioni	94
8. Regole sulla 'vita sociale' dei resti umani. Impossibilità di concepire limiti alla 'valorizzazione' più stringenti di quelli posti dalla 'rilevanza culturale' in ragione della sola natura umana del bene culturale	94
9. Limiti derivanti dalla tutela del sentimento religioso o dalla tutela della dignità umana <i>post mortem</i>	98
10. Impossibilità di configurare una tutela della dignità umana evocando la figura del diritto senza soggetto e/o il dovere oggettivo di protezione da parte dello Stato	99
11. L'inopportunità di riferire giudizi di 'dignità' ad una 'res': il 'ritorno' delle <i>res sacrae</i> (o, se si vuole, l'avvento delle <i>res humanae</i>)?	101
12. 'Sacralità' dei resti umani e destinazione museale	104
Sezione 3. Restituzioni	108
13. Le restituzioni di beni culturali umani: delimitazione del tema	108
14. Riconduzione del tema delle restituzioni nell'ambito delle 'riparazioni storiche': le 'restituzione riparatorie' (o meglio: i 'trasferimenti riparatori')	111
15. Indagine sui trasferimenti riparatori di beni culturali appropriati durante il colonialismo. Spunti dal caso della restituzione alla Libia della Venere di Cirene	113
16. La 'consuetudine restitutiva' e il principio di 'legalità' previsto dall'art. 42, 2° comma, della Costituzione. Note conclusive sui casi del 'Museo di Firenze' e del 'Museo Lombroso'	117
Conclusioni	123
Bibliografia	127

Introduzione

La ricerca esposta in questo breve saggio si propone di esaminare alcuni aspetti rilevanti dello statuto giuridico dei ‘beni culturali umani’¹. L’uso di que-

¹ A quanto consta, nel contesto della letteratura giuridica italiana, i ‘beni culturali umani’ non sono stati, fino ad oggi, oggetto di una specifica trattazione di carattere monografico. Anche lo scritto che qui si presenta non ha la pretesa di una trattazione completa. Come si vedrà, il tema intreccia aspetti tanto vasti e variegati che l’obiettivo qui prefissato non può che limitarsi alla trattazione di solo alcuni degli aspetti rilevanti della categoria, a cominciare – però – da quelli che sembrano centrali, ovvero la natura giuridica (il resto umano come ‘cosa in senso giuridico’), i limiti di utilizzo (soprattutto nell’attività di ‘valorizzazione’) e le ‘restituzioni’ (nella specifica ipotesi in cui si persegua una ‘funzione riparatoria’). Profili giuridici dei resti umani che presentano un interesse culturale sono trattati in MiC 2022. La considerazione dei resti umani come beni culturali è esplicita nel libro a cura di Belcastro, Manzi, Moggi Cecchi 2022. È, peraltro, possibile reperire analisi giuridiche su singole questioni ed aspetti. In particolare, si vedano i commenti all’ordinanza della Corte di Cassazione n. 21407 del 14 agosto 2019 (Thobani 2020; Foà 2019). Il tema dei resti umani che presentano un interesse culturale è stato oggetto di alcuni importanti eventi. Il primo, incentrato sui rapporti tra archeologia e antropologia della morte, si è tenuto a Roma il 20-22 maggio 2015 ed è stato ideato, progettato e curato da Nizzo (Museo Nazionale Etrusco di Villa Giulia - MiBACT), che ha curato anche i volumi che ne raccolgono gli atti (Nizzo 2018a, Nizzo 2018b, Nizzo 2018c). La rilevanza etico-professionale e giuridica dei resti umani è stata al centro anche di *Human Remains. Ethics, Conservation, Display* (Napoli – Pompei 20-21 maggio 2019, Torino 30 settembre -1 ottobre 2019) a cura del Parco Archeologico di Pompei e del Museo Egizio di Torino (su cui v. <https://pompeisites.org/en/projects/human-remains-ethics-conservation-display> - url verificato nel mese di settembre 2024); un altro evento si è svolto a Bari (17-18 giugno 2020) con il titolo *eticamente Sapiens. Dallo scavo alla valorizzazione dei resti umani* a cura della Soprintendenza ABAP per la città metro-

sta locuzione ha, prima di tutto, l'obiettivo di indicare, con una formula sintetica, l'oggetto principale di questa indagine, ovvero i resti umani che, a causa dell'interesse culturale suscitato, sono oggetto di una peculiare considerazione da parte dell'ordinamento giuridico². A ciò va, inoltre, aggiunta l'intenzione di segnalare, fin dal *nomen* utilizzato per indicare questa particolare classe di 'cose'³, la loro specifica carica polemogena. E poiché si tratta di una carica che dipende in larga misura dalle divergenti rappresentazioni che le interessano, sono stati volutamente giustapposti dei termini che, secondo la mentalità giuridica moderna⁴, appartengono a campi semantici e categoriali differenti (o meglio, opposti): il termine 'umani', infatti, richiama immediatamente la principale qualità delle persone fisiche, specie eminente della categoria del 'soggetto di diritto'; il termine 'beni' è, invece, chiaramente espressione dell'opposta categoria dell'"oggetto di diritto"⁵. Un oggetto che ha le caratteristiche del soggetto o,

politana di Bari e dell'Università degli studi di Bari; hanno, infine, arricchito la discussione due webinar promossi dalla Commissione per l'Etica e l'Integrità nella Ricerca del CNR e organizzati dal CID Ethics nei mesi di novembre 2020 (*Etica e trattamento dei resti umani in campo archeologico. Linee guida e codici deontologici tra ricerca, documentazione, tutela e valorizzazione*) e aprile 2021 (*Restituire il patrimonio archeologico. Questioni etiche e giuridiche*), i cui atti si trovano raccolti in Arizza 2021.

- ² Si tratta, per la verità, di una considerazione 'legislativa' alquanto lacunosa e disorganica, il che è un dato che già di per sé giustifica un approfondimento tematico. La consapevolezza dell'importanza del tema è maturata lentamente anche nella prassi professionale, nella quale si registrano pratiche oggi considerate inaccettabili, come quella '... ampiamente in uso almeno fino alla metà del '900 [che determinava] lo smembramento incontrollato e non registrato di contesti di scavo a carattere funerario, destinando i resti umani a essere conservati in condizioni precarie e in ambienti non idonei (ad esempio, cappelle o magazzini nei cimiteri moderni), o anche prevedendo il loro risepellimento senza averli prima sottoposti all'adeguata attività conoscitiva [...]' (Acconcia 2022a, 116).
- ³ Come si vedrà, i corpi umani inanimati sono considerati, nella nostra tradizione giuridica, delle 'cose': in letteratura accade spesso di leggere che 'il corpo umano diviene con la morte una cosa [...]' (Pesante 1959, 769), oppure che: 'Se la personalità non va oltre la morte, non è detto che il cadavere non sia oggetto di considerazione da parte dell'ordinamento giuridico: al contrario, il corpo umano, colla morte, diviene una cosa sottoposta a disciplina giuridica' (De Cupis 1957, 658).
- ⁴ Non era così, invece, in età antica, periodo durante la quale il concetto di 'persona' non era opposto a quello di *res*: 'lo schiavo gaiano poteva [...], senza alcuna incoerenza (né giuridica né logica), essere annoverato fra le *personae* ma disciplinato (salvo particolari risvolti) alla stregua di una *res*' (Stolfi 2019, 84 s.). L'osservazione, peraltro, non conduce a disconoscere in assoluto l'esistenza del 'soggetto' nel diritto romano: infatti, 'più che alla mera assenza di una concezione forte, nel mondo antico (ma anche medievale), della soggettività, occorre forse fare riferimento a un suo diverso statuto, nettamente difforme da quello che dal Seicento in poi le è stato attribuito, per sovraimprimerlo a quanto ricevuto in eredità dai giuristi romani' (Stolfi 2019, 85).
- ⁵ Rispetto a quella di 'beni culturali umani', costituiscono denominazioni alternative altrettanto valide, ma forse non altrettanto esatte ed efficaci, quella di 'beni antropologici' (che non segnala chiaramente l'inquadramento nell'ambito della disciplina giuridica dei beni culturali) e quella 'beni bioculturali' (che, da un lato, ha una portata più ampia perché comprende qualsiasi realtà biologica, non esclusivamente umana, e, dall'altro lato, focalizza l'attenzione sul profilo 'biologico' della rilevanza culturale, senza segnalare gli altri potenziali profili di interesse culturale).

se si vuole, un soggetto che trasmuta in oggetto senza perdere alcuni tratti dello stato precedente, non può che generare dei dubbi ricostruttivi, interpretativi e pratici degni di attenzione. Basti pensare a tutte le volte in cui occorre prendere una decisione che dipende, innanzitutto, proprio dalla scelta dell'aspetto da privilegiare: sarà quello dell'*umano* o quello del *bene*? In termini più ampi: la *soggettività* o l'*oggettività*? E fino a che punto la peculiare natura – umana, appunto – di queste cose ha dei riflessi sulla loro 'destinazione'? Come spiegare le commistioni di disciplina – se di commistioni è possibile parlare – alla luce della dicotomia (soggetto/oggetto) con cui normalmente vengono risolti i conflitti? Oppure, cambiando radicalmente prospettiva, sono i nostri stessi modelli culturali e giuridici – troppo rigidi nelle alternative concettuali che ci restituiscono – a rivelarsi non più degli 'utili servitori', ma dei 'tirannici padroni'?

Come s'intuisce, al fondo di questo primo gruppo di questioni c'è un interrogativo rivolto, in modo diretto, alla categoria del 'soggetto di diritto', la quale viene in questo contesto messa in discussione proprio rispetto alla complementare categoria dell' 'oggetto'⁶. Non si tratta – è appena il caso di dirlo – di una polverosa questione dogmatica: per rendersi conto della sua attualità, è sufficiente ricordare che l'esclusione dei resti umani dai più importanti strumenti giuridici di protezione internazionale dei beni culturali attualmente in vigore è avvenuta proprio perché il loro inquadramento nell'ambito delle 'proprietà' è stata ritenuta inaccettabile dalle rappresentanze politiche di altre tradizioni culturali⁷. Né, sotto questo stesso profilo, possono essere trascurate le perplessità registrabili anche in esperienze più vicine a quella italiana e finanche nella nostra stessa esperienza⁸. L'indicazione che si trae da questi semplici dati è,

⁶ Sulle sollecitazioni cui è sottoposta, in generale, la categoria della soggettività giuridica v. Bilotti e Raimondi 2020; Lipari 2013, 47 ss.

⁷ Il Rapporto Esplicativo sulla Convenzione UNIDROIT in materia di restituzioni e ritorni (v. *infra* Capitolo II) sottolinea (provision 2) che gli Stati hanno la libertà di definire la 'proprietà culturale' secondo la propria legislazione nazionale: nel fare questo, la previsione riporta tra gli esempi di beni che possono essere inclusi gli 'anthropological objects' e gli 'human remains' (implicando, così, che in linea di principio sono esclusi dalle definizioni generali date dall'art. 1 della Convenzione UNESCO 1970 e dall'art. 2 della Convenzione UNIDROIT 1995). Come si è notato, la ragione all'origine di questa esclusione è che '... most Indigenous peoples do not accept that human remains can be regarded as 'cultural property'. Not only the concept of property and proprietary interests might be at odds with Indigenous peoples' systems of beliefs. There is also the fact that the preservation and exhibition of ancestral remains in remote institutions according to museological standards for the benefit of science or museum-goers might be irreconcilable with their spiritual and religious beliefs and customs' (Chechi 2024, 421).

⁸ Nelle linee guida elaborate in Germania per il trattamento dei resti umani nei musei e nelle collezioni, si legge che: 'There is no express legal provision governing whether a corpse constitutes such a 'thing'; this is rather a question of statutory interpretation. Some legal experts are of the view that the corpse of a recently deceased person is definitely not a 'thing'. The now likely prevailing opinion amongst such experts is that such a corpse is indeed a 'thing' within the meaning of s. 90 of the Civil Code, but – exceptionally – it is a thing not covered by legal dealings (*res extra commercium*)' (Deutscher Museumsbund e.V. [German

dunque, contraria a una certa *vulgata*: le sempre più intense interazioni tra le culture e l'evoluzione delle sensibilità rivitalizzano – sotto nuovi e impensati profili – quelle che solo ad uno sguardo miope potevano apparire come delle ‘vecchie questioni dogmatiche’ (mai, peraltro, davvero sopite)⁹. Il criterio di individuazione della categoria del soggetto di diritto rappresenta un tema attuale, sul quale sarà necessario soffermarsi in via preliminare perché è, semplicemente, cruciale per la soluzione di molti dei quesiti che si agitano dietro lo statuto giuridico dei beni culturali umani.

Una volta concluso l'esame di questo primo aspetto, occorrerà chiarire quali sono i limiti che la peculiare natura delle cose considerate pone alla loro disponibilità e al loro utilizzo. Si colloca su questo piano, innanzitutto, l'esigenza di indagare il loro regime dominicale. Secondo la tradizione, infatti, il cadavere dovrebbe intendersi, in via generale e comune, una *res extra commercium*¹⁰. Eppure, come si vedrà, esiste una prassi, ampiamente diffusa anche all'estero, che consente di registrare casi di ‘doni’, ‘scambi’, ‘prestiti’ di resti umani. Del resto, come si giustificano gli ‘acquisti’ compiuti dai Musei? Come si giustifica la diffusa ‘disponibilità’ di resti umani da parte di persone giuridiche private senza scopo di lucro (come gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti)? Da qui sorge la domanda: ma davvero i resti umani sono *sempre* da intendersi *res extra commercium*?¹¹ E qual è la vicenda che li interessa, che è tale da determinare, sul piano giuridico, un mutamento di disciplina?

Sul crinale dei limiti all'utilizzabilità dei resti umani che presentano un interesse culturale, va poi prospettata la sostenibilità logico-giuridica di riferire il valore della ‘dignità’ (tipico delle persone) ad una ‘cosa’, comprendendo il sen-

Museums Association] 2013, 34). Nella dottrina francese, non è raro leggere opinioni secondo cui: ‘... French law seems to establish a *third category*, between people and thing – the human entity’ (Bellivier 2014, 137, corsivi aggiunti). In Italia, il Comitato Nazionale per la Bioetica ha rilevato: ‘...l’inadeguatezza del nostro lessico, anche giuridico, imperniato sulla distinzione persona-cosa. Per un verso il corpo morto non è persona; per un altro verso esso non è neppure cosa, perché esso comunque rinvia al corpo vivo di una persona che è stata tale’ (CNB 2013, 9). Anche nella letteratura specifica sui beni culturali umani è sempre più frequente leggere considerazioni come quella secondo cui: ‘Il resto umano acquista [...] una sua dignità in quanto partecipa alla dignità di tutto ciò che è umano, e richiede rispetto in ogni azione, compresa l'esposizione pubblica, quale materiale mai assimilabile ad un oggetto’ (Mancini 2021, 210).

⁹ In generale, sulla inaggrabilità della dogmatica giuridica Falzea 1999 (1990), 735 ss.; sul diritto come sottosistema culturale v. Falzea 1999 (1989), 189 ss. e, per ampi riferimenti ai rapporti tra diritto e antropologia culturale Falzea 1999 (1983), 531 ss. e Sacco 2017.

¹⁰ ‘In virtù della tutela del sentimento etico-sociale della pietà dei defunti, il cadavere è cosa *extra commercium*’ (Pugliatti 1962, 90); in dottrina si osserva, inoltre, che: ‘...il corpo umano, colla morte, diviene una cosa sottoposta a disciplina giuridica. Una cosa, deve notarsi, la quale, non potendo essere oggetto di diritti privati patrimoniali, è da classificarsi tra quelle *extra commercium*’ (De Cupis 1964, 68); sostanzialmente negli stessi termini v. anche Pesante 1959, 769; Rescigno 1982, 634; Busnelli 2011, 2137. In giurisprudenza v. Cass., 21 aprile 1978, n. 1527; Trib. Terni, 28 febbraio 2011, entrambe disponibili nella banca dati *One legale*.

¹¹ Sulla circolazione dei diritti sul corpo umano v. Resta 2022, 17 ss.

so e i limiti di questa proiezione. Per chiarire ciò che si intende dire, ci si chieda ad esempio: ma è compatibile con la ‘dignità’ da riconoscere ai defunti, l’esposizione museale dei resti di una ‘persona’ usati per l’elaborazione di teorie che tentarono di sostenere, sulla base della loro morfologia, le (asserite) radici biologiche del comportamento criminale? Seguendo e sviluppando le indicazioni del Comitato Nazionale di Bioetica¹², infatti, il problema, ridotto all’essenziale, sembra essere questo: può considerarsi rispettoso della dignità dei defunti il trattamento riservato ai resti di quelle persone – per lo più ‘indifesi’ ed ‘esclusi’ per eccellenza, trattandosi di malati di mente, condannati in carcere, emarginati dalla violenza strutturale del sistema in cui vissero – esposti in un museo che cristallizza e rende permanente la loro condizione (di vittime ed esclusi)? C’è un problema di limiti per le rappresentazioni che investono un corpo umano *post eventum mortis*?¹³ È possibile riconoscere un ruolo ad una sorta di ‘diritto all’oblio’ per coloro che furono delle persone? E poi, perché ‘alcuni’ devono essere perennemente destinati (o *condannati*) ad una certa rappresentazione (per giunta errata), mentre tutti gli altri no? È possibile pensare di proiettare nella fase *post mortem* la ‘pari dignità sociale’ (sancita dall’art. 3 Costituzione) nei confronti dei resti umani di coloro che, probabilmente, non poterono permettersi una normale sepoltura?¹⁴

¹² È significativo che il Comitato Nazionale per la Bioetica (2013) abbia giudicato eticamente inaccettabili le normative (in particolare l’art. 32 del regio decreto n. 1592 del 31 agosto 1933) che consentono l’utilizzo per la ricerca esclusivamente dei cadaveri ‘di persone risultate essere sconosciute o prive di relazioni parentali e amicali, al punto che nessuno si preoccupa di richiederne il corpo per la sepoltura’. Viene così sancita la non eticità dell’impiego dei corpi degli ‘esclusi’, per il solo fatto di essere tali.

¹³ La questione della tutela dalla diffamazione e dalle false rappresentazioni *post mortem* è stata sollevata in Germania almeno a partire dalla sentenza ‘Mephisto’ del 1971, con la quale la Corte costituzionale federale fu chiamata a prendere in considerazione l’omonimo romanzo di Klaus Mann. Anche in riferimento al nostro specifico ambito, si legge che: ‘It has long been recognised that at least Article 1(1) of the Basic Law is also applicable to the dead. That paragraph reads: “Human dignity shall be inviolable. To respect and protect it shall be the duty of all state authority”’ (Deutscher Museumsbund e.V. [German Museums Association] 2013, 31).

¹⁴ Nel testo viene evocata la pari dignità tra defunti (tema, se si vuole, della classica ‘*A livella*’ di Totò). Ma la realtà è andata anche oltre, dato che è già apparsa nei Tribunali la questione della parità di trattamento tra ‘vivi’ e ‘morti’. Si veda l’ordinanza (richiamata da Busnelli 2011, 2146 s.) con cui il 15 gennaio 1996 il Tribunale di Salerno ha rimesso alla Corte costituzionale la valutazione dei ‘...fondati motivi per ritenere contrari alle norme costituzionali gli artt. 269, secondo comma, del c.c. e 118 del c.p.c., sia se li si interpreti nel senso che i prelievi sul cadavere di persona deceduta possono essere sempre effettuati, sia nel caso si ritenga, che, invece, sono sempre vietati; nella prima ipotesi, in violazione degli artt. 2, 3, 13 e 42 della Costituzione, sussisterebbe una notevole disparità di tutela della persona umana tra viventi, che possono opporsi a prelievi sul loro corpo, e individui deceduti, che, invece, non possono farlo; nella seconda ipotesi, in violazione degli artt. 3 e 30 della Costituzione, sussisterebbe una notevole disparità di trattamento nella ricerca della paternità tra chi agisce nei confronti di persona ancora vivente, che può far eseguire, sia pure con consenso del preteso padre, indagini ematologiche e genetiche, con risultati di quasi certezza, e chi agisce

Ma a generare i dubbi e le controversie considerate in questo scritto non è solo la tensione generata dalla faglia concettuale che separa soggetto e oggetto. Ci troviamo, infatti, di fronte ad una realtà che appare polivalente a ben più ampio raggio: ‘Sospesi tra l’essere e il nulla, tra il soggetto e l’oggetto, tra la materia e i significati, i resti umani si prestano a divenire strumenti di negoziazione, di rivendicazione e di scontro politico’ (Favole 2011, 461). Nei beni culturali umani, la tensione generata dalla loro peculiare sospensione liminale si interseca con un ulteriore fattore dirompente, ovvero l’‘interesse culturale’ che il resto umano suscita nella realtà sociale¹⁵.

I beni culturali non presentano per tutti lo stesso significato, e ciò vale a maggior ragione quando si tratta di resti umani. Se si tiene conto del fatto che già il sentimento di pietà per i defunti si è storicamente manifestato, e continua a manifestarsi, nelle forme più disparate¹⁶, non ci si può certo stupire di quanto

nei confronti di persona deceduta, che non può mai effettuare tale verifica’ (l’ordinanza è disponibile su <https://www.gazzettaufficiale.it>). La Corte costituzionale ha, poi, dichiarato la questione manifestamente inammissibile perché il giudice *a quo* aveva ‘...del tutto omissivo di prendere posizione sul problema interpretativo, limitandosi a configurare l’illegittimità costituzionale delle norme impugnate in entrambe le letture da lui fornite, con la conseguente contraddittoria conclusione di ritenere contrari alla Costituzione sia il totale divieto che la generale ammissibilità dei prelievi da cadavere ai fini della dichiarazione giudiziale di paternità’ (Corte cost., ord. 26 febbraio 1998, disponibile su <https://www.giurcost.org>). Su questa ordinanza v. Robles 1998, 901 ss., il quale ha messo in evidenza che nella fattispecie erano coinvolti ‘...*interessi essenzialmente eterogenei*, cioè quelli di un soggetto in vita e di un defunto, vale a dire di un ‘soggetto’ (adoperiamo l’espressione evidentemente non in senso tecnico-giuridico [...]) che, non appartenendo più alla dimensione terrena, non può invocare alcuna tutela giuridica’ (corsivi aggiunti).

¹⁵ ‘Liminalità’ è uno degli aggettivi usati da Giannini (1976) per definire giuridicamente i beni culturali. Per quanto riguarda i beni culturali umani, ci troviamo di fronte ad una doppia liminalità: a quella tipica dell’‘interesse culturale’ si aggiunge, infatti, quella, altrettanto tipica, dei resti umani.

¹⁶ Per un’ampia rassegna di casi si veda Favole 2003a. A puro titolo di esempio, si consideri che già nelle *Storie* di Erodoto (III, 38, 3-4) si narra che: ‘Dario al tempo del suo regno mandò a chiamare i Greci che erano alla sua corte e chiese loro a che prezzo avrebbero accettato di mangiare i loro avi defunti: e quelli risposero che non lo avrebbero fatto a nessun prezzo. Dopo di che Dario chiamò alcuni Indiani appartenenti alla popolazione dei Callatii, che hanno l’abitudine di mangiare i genitori defunti, e chiese loro – alla presenza dei Greci, i quali, per mezzo di un interprete, capivano ciò che dicevano i Callatii – a quale prezzo avrebbero accettato di bruciare i loro genitori defunti; quelli si misero ad urlare ingiungendogli di non bestemmiare’ (Canfora 2001, 280 s.). Sono, peraltro, noti casi di endocannibalismo funerario (riconosciuto come mezzo di legame tra generazioni) in Nuova Guinea e Amazzonia. Ma non si tratta, beninteso, di differenze che si pongono solo rispetto ad un remoto passato o a località esotiche. La diversa percezione del trattamento dovuto ai morti si attesta anche tra vicini nel tempo e nello spazio. Significativa è, da questo punto di vista, la percezione suscitata dalla cripta dei Cappuccini presso la Chiesa di Santa Maria della Concezione, a Roma, in via Veneto. Ad esempio, in un’annotazione diaristica, il laico Jean-Paul Sartre riferisce che: ‘Non è certo cosa cristiana giocare al puzzle con un ossario; violazione di sepoltura, sadismo, necrofilia: il sacrilegio è flagrante’ (la si legge in Luzzatto 2011^{2b}, V, ove anche riferimenti ad altri casi).

varie siano le sorti verso cui i resti umani vanno incontro (oltre al pianto funebre e alla venerazione religiosa, esiste l'uso per scopi di polizia, di giustizia, di ricerca scientifica, di simbolo politico, e così via). Come si è ormai osservato da tempo, in seguito alla loro 'reificazione' a causa di morte, anche i corpi umani iniziano una nuova 'vita sociale'¹⁷: basti pensare alla sorte delle reliquie¹⁸, siano esse religiose¹⁹, scientifiche²⁰ o politiche²¹.

Quando presentano un interesse culturale si registra, semmai, una difficoltà in più: la polivalenza simbolica tipica dei resti umani va a moltiplicarsi con la loro capacità di farsi veicolo concreto di diverse forme di rappresentazione e valorizzazione culturale²². La probabilità di conflitti e polarizzazioni si moltiplica, per forza di cose, esponenzialmente.

Non solo. Gli sviluppi della paleogenetica e della paleopatologia mostrano in modo sempre più eclatante quanto ogni singolo resto umano rappresenti, potenzialmente, un archivio inesauribile di informazioni utili (di tipo biologico, ambientale, ecologico e culturale: Rufo e Belcastro 2022, 163) per l'allargamento delle conoscenze scientifiche e, più in generale, per la comprensione dell'essere umano (Manzi e Pievani 2022, 61 ss.). Da qui la domanda: fino a che pun-

¹⁷ Per un documentato studio sulla vita sociale del corpo dopo la morte v. Favole 2003a, spec. cap. VI; più in generale, sulla vita sociale delle cose, v. Appadurai (ed.) 1986, Bodei 2014, Miller 2014 (2008).

¹⁸ Il termine 'reliquia' viene qui usato al di là '...del significato specifico che riveste nella storia del cristianesimo, può assumere una valenza comparativa e transculturale' (Favole 2003a, 77 e capitoli 3, 4 e 5).

¹⁹ Sulla 'materia sacra' v. Fabietti 2015.

²⁰ Si pensi all'evoluzione che si può registrare a partire dall'uso, che si è fatto in passato, delle ceneri delle mummie come farmaco, fino alle più recenti ricerche e sperimentazioni sugli organi esportati.

²¹ A partire dallo scempio di Ettore da parte di Achille, il corpo del nemico ucciso diventa un vettore di messaggi (grazie alla narrazione omerica, il lettore comprende le dinamiche della guerra, dell'onore e della pietà, cogliendo i confini posti dai greci tra umanità e barbarie). Nel campo della ricerca storica (dalla prospettiva dello studio delle guerre della postcontemporaneità) v. De Luna 2006. Il corpo inanimato può essere anche strumento di legittimazione politica. Si pensi al corpo di Lenin (conservato nel mausoleo situato sulla Piazza Rossa a Mosca), a quello di Zapata, di Che Guevara (conservato nel mausoleo situato nella città di Santa Clara, a Cuba), di Evita Peron (su cui Martínez 2003²). Anche la costruzione dell'identità nazionale italiana è passata dalle peculiari vicende del corpo di Giuseppe Mazzini (su cui v. Luzzatto 2011a²) e di Nazario Sauro. Ma proprio perché potenziale strumento di lotta politica (e fonte di 'legittimazione' del potere: Favole 2003, 159 ss.), spesso i corpi inanimati rappresentano dei casi problematici. Si veda, ad esempio, la sorte del corpo di Mussolini (sul trafugamento della salma nel 1946, fino alla tumulazione a Predappio avvenuta nel 1957, v. Luzzatto, 2011^{2b}; Bonacina 2004), e ovviamente gli esempi si potrebbero moltiplicare (ad esempio con Ceaucescu, Gheddafi, Osama bin Laden e così via).

²² L'interesse culturale del resto umano deriva dalle sue 'caratteristiche intrinseche e sulle potenzialità informative per la ricostruzione degli aspetti biologici delle comunità, oltre che sulla loro relazione con i contesti di rinvenimento. L'interesse culturale di questo tipo di materiali si inquadra in una prospettiva storica, archeologica e in qualche caso etnoantropologica' (Acconcia 2022b, 118).

to la tutela di un 'sentimento' può ostacolare quel progresso delle conoscenze, che tanti benefici ha prodotto anche di recente (nelle ricadute, ad esempio, sulla medicina)?²³ E al contempo, invertendo i termini della questione, fino a che punto le esigenze della ricerca scientifica devono prevalere rispetto ai sentimenti di collettività e di individui con i quali entrano in conflitto? Il tema dei beni culturali umani costituisce, da questa prospettiva, una riedizione dell'eterno e tragico conflitto tra ragione (interpretata da chi opera nella ricerca scientifica) e sentimento (interpretato dai singoli e dalle 'comunità di eredità'): un conflitto che esige di essere composto.

Per quanto si tratti di un conflitto classico, la difficoltà, per gli operatori, di prendere una decisione non è comunque mai venuta meno. Ecco perché, rispetto a tutti questi fenomeni, l'ordinamento non rimane indifferente: il diritto si occupa di definire quali, tra le molteplici nuove possibili vite delle 'cose umane', sono da ritenersi lecite e quali, invece, non lo sono. Data l'assenza di una disciplina esplicita, il problema è, semmai, comprendere esattamente quale essa sia.

La peculiarità dei beni culturali umani si mostra, inoltre, nella capacità di mobilitare e attivare fattori che, proprio perché posti in diretta connessione con l'emotività e il sentimento di collettività e individui, possono farsi addirittura incendiari. E ciò si mostra in modo particolarmente accentuato quando l'interesse culturale si incrocia con delle storie che sono a dir poco 'tormentate'.

Molte delle cosiddette 'biografie' dei beni culturali umani rimandano a potenti drammi storici, ferite ancora aperte, nodi irrisolti per i quali le complesse relazioni che si sono venute tessendo tra tutti i protagonisti delle vicende storiche,

²³ Può, ad esempio, questo sentimento spingersi fino alla pretesa di tutelare i resti umani collocati in un tempo profondo? Ha fatto molto discutere, ad esempio, il caso del 'Kennewick Man'. Si tratta di uno scheletro risalente a circa 8.500 anni fa, trovato per caso nel 1996 nel Columbia Park di Kennewick, Washington. Divenne rapidamente oggetto di una disputa legale perché diverse tribù native del fiume Columbia, appellandosi al NAGPRA, avevano rivendicato il possesso dello scheletro. Nel 2004 la vertenza si è risolta prevedendo la conservazione dello scheletro presso il Burke Museum dell'Università di Washington a Seattle. Ha prevalso la tesi per cui, per resti umani molto antichi, non si può presumere una condivisione dei valori culturali e religiosi delle comunità richiedenti (cfr. Jenkins 2011, 34). Forse anche per questa ragione, il dibattito si è spostato sul piano della dimostrazione del legame 'biologico': nel 2014 lo studio morfologico del cranio ha affermato la non affinità con i nativi americani; ma una ricerca sul genoma, pubblicata nel 2015 su 'Nature', dichiarava che si tratta di un uomo più vicino al corredo genetico dei nativi americani che a quello di qualsiasi altra popolazione umana. Analogo per le problematiche, ma verificatosi in Australia, è stato il caso della cosiddetta "Kow Swamp collection" su cui si rinvia a Favole 2003b, 133. Riguardo a queste fattispecie si è di recente osservato: 'Come si fa a non essere solidali con i popoli nativi che reclamano rispetto per la loro diversità e la loro storia, dopo secoli di colonialismo e di infami discriminazioni? Ma può questa solidarietà spingersi fino ad accertare che i resti umani e i loro (possibili) antichi antenati siano tolti dalle teche museali, restituiti, distrutti o comunque sottratti sia alla ricerca scientifica sia alla conoscenza (e alla consapevolezza) dell'opinione pubblica? Vi sono buone ragioni per argomentare che quei resti umani non siano privatizzabili, nemmeno da parte dei loro possibili discendenti, nemmeno come pur doveroso atto di compensazione per i mali commessi contro di loro, perché al di là di tutto si tratta di un bene pubblico inalienabile' (Manzi e Pievani 2022, 84).

sia vivi che morti, pongono all'attenzione dell'interprete rappresentazioni confliggenti principalmente sotto il profilo della 'giustizia'. Come si vedrà, all'origine di molti dei conflitti di cui tratteremo c'è il peculiare fenomeno per cui alcune delle 'ingiustizie del passato' – molte delle quali, peraltro, riconosciute come tali solo oggi e non da tutti – si vengono in un certo senso a 'materializzare' nei beni culturali e a 'localizzare' nel luogo in cui si trovano.

A ben vedere, non si tratta di altro che un riflesso della più elementare caratteristica della patrimonializzazione culturale, ovvero l'essere entità capaci di permanenza indefinita nel tempo e nello spazio²⁴. Non è un caso se nelle trattazioni in materia vengano spesso sottolineate le dinamiche che scaturiscono dal peculiare rapporto che il patrimonio culturale intreccia con i fattori 'tempo' e 'spazio'.

Da un lato, la 'permanenza temporale' tipica del patrimonio culturale va coordinata con l'altrettanto tipica mutevolezza dei parametri culturali, anche (e forse soprattutto) di 'giustizia', osservabili nelle diverse epoche. I tempi correnti consentono, ad esempio, di osservare istanze che mirano, per questa via, a far saltare addirittura l'antico principio – fondativo della natura personale e individuale della responsabilità – per cui le 'colpe dei padri non ricadono sui figli': fino a che punto, infatti, vale quel principio se 'i figli' continuano a godere e ad avvantaggiarsi *nel presente* del 'patrimonio' formato 'ingiustamente' dai padri?²⁵

²⁴ in generale, sull'importanza della permanenza degli oggetti nello spazio per la ricostruzione dell'efficacia giuridica: Falzea 1997 (1965), 90.

²⁵ Si osserva: 'The looting objects into a Western art museum is a dual process. In expropriates from people what was theirs, and supposedly enriches 'us' – scholars, students, artists, curators, photographers, museumgoers and museums's neighbors – with privileges that work against these people's right and desires' (Hicks 2020, 235). Come accuratamente segnalato da Chechi (2024, 432), nel 1993 i leader africani dichiararono che: 'i danni subiti dai popoli africani non sono un 'fatto del passato', ma si manifestano dolorosamente nelle vite rovinate degli africani contemporanei' (Dichiarazione della Conferenza Panafricana di Abuja sulle Riparazioni per l'Asservimento, la Colonizzazione e la Neo-Colonizzazione degli Africani, 27-29 aprile 1993, Abuja, Nigeria). È, inoltre, del 2014 la dichiarazione della Comunità degli Stati Latinoamericani e dei Caraibi che riconosce l'eredità duratura e nefasta del genocidio, della schiavitù e del saccheggio delle risorse culturali (II Vertice della Comunità degli Stati Latinoamericani e dei Caraibi (CELAC), 28-29 gennaio 2014, L'Avana, Cuba). Nel 2020, l'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i diritti umani, Michelle Bachelet, ha criticato 'l'incapacità di riconoscere e affrontare l'eredità della tratta degli schiavi e del colonialismo' (Statement by Michelle Bachelet, UN High Commissioner for Human Rights, 43rd session of the Human Rights Council Urgent Debate on current racially inspired human rights violations, systemic racism, police brutality against people of African descent and violence against peaceful protests, 17 June 2020). Nel 2021, Fabián Salvioli, Special Rapporteur ONU on truth, justice and reparation ha sottolineato che la 'mancanza di una risposta efficace alle violazioni dei diritti umani e del diritto umanitario internazionale derivanti dal colonialismo e dalla consapevolezza che tali violazioni continuano ad avere effetti negativi anche oggi' (Human Rights Council, 'Promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence', Report of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence, A/76/180, 19 July 2021). In riferimento al caso dell'abbattimento della statua di Colston a Bristol, si è osservato: 'Il punto era esattamente questo: la contesa non era sulla storia, cioè sul passato, ma invece sul presente e sul

Da qui l'evidente anima politica della questione. Dato l'inestricabile legame tra sovranità politica e sovranità culturale, per alcuni gruppi e comunità, i resti umani si pongono come uno strumento di negoziazione del proprio *status*²⁶, da realizzare per mezzo della riparazione di un guasto materiale e immateriale i cui effetti negativi vengono percepiti come ancora attuali: ecco perché i beni di cui si tratta rappresentano anche dei potenti simboli di riscatto. Sul punto si tornerà più avanti, per il momento è opportuno introdurre il secondo rapporto preannunciato, ovvero il rapporto tra 'patrimonio culturale' e 'spazio'.

La collocazione spaziale del bene (e il potere di controllo sulla stessa) è, a dir poco, essenziale: lo sviluppo della cultura passa innanzitutto dalla possibilità di instaurare un incontro diretto con il bene culturale, perché solo questo incontro consente la formulazione di rappresentazioni, discorsi, giudizi, pratiche che consentono quello sviluppo della cultura e della ricerca scientifica che rappresenta una delle finalità assiologiche sancite dalla nostra Costituzione (art. 9). Tutto ciò vale a maggior ragione per i resti umani, trattandosi di cose rispetto alle quali la maggior parte delle comunità manifesta un sentimento religioso, spirituale, affettivo: l'interruzione di questa possibilità di incontro, dovuta alla loro (remota) 'sottrazione' e alla (attuale) 'lontananza', costituisce spesso una ferita difficile da rimarginare con dei 'surrogati'. D'altro canto, dato l'intenso legame che sussiste tra 'potere' e 'museo'²⁷, solo un ingenuo (o peggio, subdolo) universalismo può sminuire l'importanza del 'luogo' in cui si trova un 'simbolo culturale'. Accade spesso che alcuni musei, istituti, luoghi di conservazione ed esposizione si autodichiarino rappresentativi delle culture di 'tutti i popoli' e pretendano, per tale ragione, di parlare a nome dell'universalità, rischiando così, in realtà, di farsi latori di prospettive autocentrate (Merryman 1985). Questo modello – o, almeno, quello in cui non si riscontrino autentiche forme di 'rappresentatività' – si traduce inevitabilmente – anche al di là delle buone intenzioni dei singoli

futuro. Coloro che la contestavano capivano perfettamente che la statua non serviva a onorare la persona di Colston, ma a legittimare il perdurare di un ordine sociale che, più o meno tacitamente, si fondava sul primato dei bianchi' (Montanari 2024, 6 – corsivi agg.).

²⁶ Così Cantwell 2000, 79, la quale, partendo dall'analisi di casi in Australia e USA constata che '... many of the participants at the reburials, and in the events leading up to them, were not only reburying their dead ancestors and addressing religious concerns, but were also redeeming past social injustices, renegotiating the *status quo*, and affirming their modern social and religious identity [...]' (si rinvia al testo per ulteriori riferimenti).

²⁷ 'Il museo che colleziona, seleziona e ordina le testimonianze storiche, scientifiche e culturali è infatti un potente strumento di conoscenza, e, poiché "Nam et ipsa scientia potestas est" [il riferimento è a Bacone 1579, *nda*], esso è uno strumento di potere di cui sia le nazioni, sia i gruppi politici, sociali, economici, culturali, religiosi o etnici che compongono le società, ne pretendono e se ne disputano il controllo': Pinna 2019, 2. In generale, sull'intreccio tra politica e musei v., senza pretese di esaustività, Pinna 2019; Pomian 2021, 2022, 2023; Christillin e Greco 2021; Amselle 2017. Quando si parla di corpi umani è, poi, inevitabile richiamare il controllo biopolitico teorizzato da Foucault, che probabilmente non si arresta per il solo venir meno della vita (anche perché funge da strumento e monito per i viventi - per alcuni riferimenti bibliografici in questo senso v. Pinna 2019, 9; v. anche Nizzo 2021, 134, Jenkins 2011, 22, 57).

che vi aderiscono – in una situazione che difficilmente coinciderà con quello più adeguato a garantire i citati scopi previsti dalla Costituzione.

Proprio la combinazione di entrambi questi fattori (tempo e spazio) consente di cogliere la ragione per cui il tema di questa indagine incrocia anche quello, assai complesso e articolato, delle ‘restituzioni’ dei beni culturali, che è il nome con cui vengono spesso indicate le risposte positive alle istanze dirette ad ottenere la disponibilità dei resti umani in capo a chi reputa di esserne stato, come ‘erede’, privato.

Come si vedrà (Cap. II, § 13), la fattispecie di cui ci si occuperà è fuori dal campo delle ‘restituzioni’ intese in senso stretto e tecnico, e ciò anche solo in ragione del tempo trascorso dai fatti posti come origine storica delle ‘ingiustizie’ che hanno determinato l’appropriazione del resto umano. La lettura qui condivisa è che le fattispecie considerate rientrano, più plausibilmente, nel più ampio capitolo delle ‘riparazioni’ per torti subiti da singoli e collettività del passato²⁸. Ecco perché sembra possibile parlare di ‘restituzioni riparatorie’ o, ancora meglio, di ‘trasferimenti riparatori’. Com’è noto, infatti, le c.d. riparazioni storiche possono assumere diverse forme: possono, cioè, essere di carattere patrimoniale (come trasferimenti finanziari o restituzioni di beni, ad esempio terre o beni mobili saccheggiati durante un conflitto) o immateriale (come dichiarazioni formali di scuse e iniziative simboliche, come l’istituzione di memoriali per le vittime e la promozione della consapevolezza storica). La peculiarità dei trasferimenti riparatori di beni culturali è che presentano entrambi questi profili: sono trasferimenti di cose (profilo materiale) che hanno anche un valore culturale e, dunque, spesso un valore anzitutto simbolico (profilo immateriale).

Si tratta di fattispecie che sfuggono attualmente ad una disciplina legislativa che possa definirsi esplicita, ma la loro riconduzione all’ambito delle ‘riparazioni’ rappresenta, come si vedrà, un passaggio fondamentale per la ricostruzione giuridica delle fattispecie esaminate: se la si ignora, infatti, non è possibile cogliere le condizioni istituzionali necessarie per essere riconosciute.

Certo, a chiarire i termini della questione posta dalle ‘riparazioni storiche’ non giova la varietà degli interventi prospettati per realizzarle: si va, infatti, dalla singola richiesta di un bene al trasferimento di un suo surrogato materiale (spesso monetario) alla richiesta di azioni di ‘risemantizzazione’ dei beni (e talvolta finanche alla richiesta – per certi versi paradossale – della loro ‘cancellazione’²⁹); dalla richiesta

²⁸ Il legame è segnalato, ad esempio, da Sarr e Savoy 2018, 69 ss.

²⁹ La versione più radicale di questa tendenza è, probabilmente, l’idea che la ‘riparazione storica’ possa avvenire solo tramite la ‘cancellazione’ (per un inquadramento generale del fenomeno e per l’analisi dei suoi riflessi nel contesto italiano v. Messina 2022), ovvero attraverso l’oscuramento di simboli (spesso si è trattato di statue) di un passato di cui non si condividono più i valori. Si tratta di un fenomeno che, nelle sue versioni più estreme, si è detto ‘paradossale’ perché rischia di rivelarsi controfunzionale rispetto ai suoi stessi propositi iniziali (di riparazione storica e, conseguentemente, di riequilibrio dei rapporti attuali). Infatti, di regola, sono proprio le ‘vittime’ ad avere interesse all’affermazione e alla diffusione della ‘verità’ circa le prepotenze subite, perché è solo questa che può restituire loro dignità e che può

di ridefinizione dei rapporti tra le comunità coinvolte fino, addirittura, alla richiesta di ridefinizione dei rapporti tra le civiltà³⁰. Tanta vastità e problematicità non può essere evidentemente racchiusa in questo saggio, ragion per cui l'attenzione verrà focalizzata esclusivamente sulle riparazioni richieste per mezzo di trasferimenti di singoli beni culturali umani³¹. Si tratta del resto – e non per una casualità – della prima tipologia di ‘bene’ attorno alla quale il movimento delle richieste ‘riparatorie’ ha preso avvio (Pinna 2011, 28 ss.). Questa funzione da ‘apripista’ è probabilmente legata alle già citate ragioni di ‘sentimento’ che permeano la materia: pur declinandosi in modo diverso nelle varie culture, infatti, ci troviamo di fronte ad un sentimento percepito e condiviso in modo pressoché universale. E ciò probabilmente rende coloro che ricevono la richiesta di restituzione più inclini

creare gli anticorpi necessari per impedire il ripetersi delle prepotenze nel futuro (Rodotà 2012, 211 ss.). Per questa ragione, l'ordinamento lascia sempre aperta la possibilità di ‘contestualizzare’ e ‘risemantizzare’ i beni culturali (auspicabilmente nel senso di un sempre maggiore avvicinamento alla ‘verità storica’), ma non ammette che vengano ‘distrutti, deteriorati, danneggiati o adibiti ad usi non compatibili con il loro carattere storico o artistico oppure tali da recare pregiudizio alla loro conservazione’ (art. 20, comma 1, del Codice dei beni culturali). Questa peculiare cornice normativa (connotata dall'accostamento di ampie ‘clausole generali’ e rigidi ‘divieti’) indica chiaramente che ciò che non occorre mai interrompere è proprio il dialogo con la più stridente *diversità* (soprattutto quando è rappresentata dalle ‘mentalità del passato’ e dai ‘classici’: Bettini 2023; Lentano 2023), come accadrebbe con la ‘distruzione’ dei beni. Anche in un recente scritto – nel quale pur si ammette che ‘A volte cancellare significa cancellare un restauro falso e interessato, per far riemergere la verità storico-filologica’ (Montanari 2024, 88) – si conclude osservando che ‘(...) l’obiettivo vero è la risemantizzazione, non certo la distruzione’ (ivi, 105) e ciò a favore di una ‘... generazione che non scelga il suicidio della cancellazione, né il silenzio della complicità, ma la via di una nuova interpretazione [...]’ (ivi, 107). Il dibattito è, ovviamente, aperto e ricco di sfumature e rivoli. Non è, tuttavia, questa la sede per affrontare a tutto tondo il fenomeno della c.d. ‘cancel culture’ (o, nei suoi punti di sovrapposizione, del *wokism*), se non nei limiti di cui si tratterà degli ‘obblighi di valorizzazione’ nella Sezione II del Capitolo II.

³⁰ Il tema delle riparazioni storiche è stato spesso intrecciato con i temi della guerra, dell'imperialismo, del colonialismo, del razzismo (tutti temi rispetto ai quali si presenta da sempre una vasta gamma di opinioni e soluzioni: per saggiare la varietà di prospettive sulla decolonizzazione v., ad esempio, Tàiwò 2022a). Nondimeno, il loro sempre più convinto inquadramento nell'ambito delle azioni dirette alla costruzione di un ordine sociale migliore giunge, sempre più spesso, a far toccare i temi della natura dei rapporti tra le collettività, e dunque della giustizia distributiva internazionale (da inquadrare a partire da una riconsiderazione della storia mondiale) e dei cambiamenti climatici (Tàiwò 2022b).

³¹ E ciò, nella consapevolezza dell'insufficienza della prospettiva per affrontare il tema delle riparazioni dal punto di vista generale: ‘L'épineuse question des réparations ne peut être éludée. Elle est souvent évoquée dans le contexte des crimes contre l'humanité (génocide des Hereros et des Namas), dans le contexte des massacres violents liés aux conquêtes coloniales, ou de la prédation des ressources économiques dont les pertes semblent plus facilement quantifiables. Il s'agit cependant de comprendre, en ce qui concerne le patrimoine culturel, que ce ne sont pas seulement des objets qui ont été pris, mais des réserves d'énergie, des ressources créatives, des gisements de potentiels, des forces qui engendrent des figures et des formes alternatives du réel, des puissances de germination; et que cette perte est incommensurable parce qu'elle entraîne un type de rapport et un mode de participation au monde irrémédiablement obérés. Rendre les objets ne la compensera pas’ (Sarr e Savoy 2018, 69).

a considerarla degna di attenzione e, magari, ben disposti ad accoglierla. Ma forse è proprio per queste stesse ragioni che la classe di beni culturali è stata vista da alcuni come una sorta di ‘grimaldello’ per scardinare e depauperare il patrimonio culturale³²: insomma, come si sarà già inteso, la carica polemogena della categoria è una costante che attraversa praticamente tutti i temi di approccio alla figura.

Al riguardo, in via introduttiva, ci si può solo limitare a dire che il tema delle ‘riparazioni storiche’ è sempre stato molto controverso. Per cogliere il senso di questo fenomeno, si può forse ribaltare la nota frase (riferita al ‘futuro’) attribuita a Paul Valéry e affermare che ‘il passato non è più quello di una volta’.

Come ogni storico sa, occorre prendere atto del fatto che il *passato cambia*. Non ci si riferisce, ovviamente, alla dimensione ontologica del tempo trascorso (sulla quale nessuno ha cognizione), ma a quella dimensione gnoseologica che è l’unica con la quale è possibile entrare in contatto con esso. Costituisce un obiettivo comune agli storici avvicinare la seconda dimensione alla prima seguendo le più rigorose metodologie scientifiche, ma resta il dato che si tratta di un tentativo di approssimazione inevitabilmente asintotico, perché gli eventi sono oggetto di continua ricostruzione e reinterpretazione storiografica: ecco perché un corretto approccio giuridico deve, innanzitutto, tener conto della ‘mutevolezza’ del passato, quale emerge dalle diverse storiografie.

Da questo punto di vista viene in rilievo l’ormai noto fenomeno – cui si è già fatto cenno – della organizzazione collettiva della memoria storica attraverso lo strumento del diritto³³; tema di estrema attualità in tempi di transizione come

³² Quel che si teme di più è, infatti, che una volta aperto il varco delle restituzioni con i resti umani, le stesse vengano poi: ‘... estese a ogni tipologia di manufatto proveniente da comunità indigene, se che avrebbe un impatto totalmente negativo nei confronti dello sviluppo della scienza. Infatti se in questa fase storica l’interesse per la restituzione è legato ai resti scheletrici umani, non si può escludere che nel tempo questo si ampli gradualmente, dapprima verso oggetti costruiti con parti scheletriche umane (che sono presenti in varie collezioni etnologiche nei musei occidentali), e poi successivamente verso gli oggetti di culto, poi quelli più in generale cerimoniali, fino ad oggetti artistici di natura religiosa’ (Commissione congiunta Associazione Nazionale Musei Scientifici e Museo di Storia Naturale dell’Università di Firenze 2011). Sul piano opposto si pone chi (in riferimento alla restituzione dei Bronzi sottratti al Benin dall’Impero britannico) osserva che ‘Restitution is not subtraction; it is refusing any longer to defend the indefensible; it is supporting African institutions, colleagues and communities addressing western museums’ roles as sites of conscience and remembrance, tackling the ongoing effects of racial violence, paying a debt, rebuilding a relationship’ (Hicks 2020, 234).

³³ Il ‘contrasto’ viene talvolta alimentato da motivazioni ideologiche che usano strumentalmente le verità storiche. Sul tema, in generale, v. Giannuli (2009) e il volume 8, 2020 della rivista *Limes*. Ciò, tuttavia, non implica che la verità storica non sia accertabile o che, quantomeno, non siano accertabili le ‘mistificazioni’ della verità storica: ‘La presa di coscienza della costruzione del fatto storico, della non innocenza del documento, ha gettato una luce cruda sui processi di manipolazione che si manifestano a tutti i livelli della costituzione del sapere storico. Ma questa constatazione non deve sfociare in uno scetticismo di fondo a proposito dell’oggettività storica e in un abbandono della nozione di ‘verità’ in storia; al contrario, i continui progressi nello smascheramento e nella denuncia delle mistificazioni e delle falsificazioni della storia permettono di essere relativamente ottimisti in proposito’ (Le Goff 1977, che traiamo da Pinna 2019, 13).

il nostro³⁴, ragion per cui la ricerca proverà a cogliere la peculiarità della ‘giuridificazione’ di fenomeni che un tempo erano ignorati dal diritto (Resta, Zencovich 2012, 11 ss.).

‘Mutevolezza’ e ‘novità’ spiegano da sole che non è affatto un caso se, nel tentativo di offrire un criterio di orientamento, l’ordinamento si affidi spesso, nel nostro campo di considerazione, a delle *clausole generali* (come è quella, appunto, dell’*interesse culturale*), ovvero a delle peculiari porzioni delle disposizioni normative che sono concepite per ‘aprire’ l’ordinamento ai mutamenti sociali. Secondo una nota metafora le clausole generali rappresentano, infatti, i ‘polmoni’ dell’ordinamento, ovvero il dispositivo giuridico con cui si permette l’ingresso dei valori propri di un determinato contesto sociale in cui è chiamata ad operare per via dell’interpretazione, senza una specifica e determinata mediazione legislativa. Poiché la sua applicazione riflette gli standard valutativi del periodo storico, ecco che l’ordinamento si mantiene in contatto diretto con la società.

Il problema, però, è che proprio per questa loro natura, tali clausole sono anche fonte di dubbi e incertezze. Ricorrendo ad esse, infatti, la legge mostra di rimettere *all’interprete* il non banale ufficio di compiere una ‘integrazione valutativa’ per mezzo del riferimento a campi della cultura diversi da quello strettamente giuridico (evidente l’utilizzo delle clausole generali nella stessa nozione legislativa dei beni culturali: ‘Sono beni culturali le cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano *interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico* e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi *valore di civiltà*’: art. 2, comma 2, Codice dei beni culturali e del paesaggio)³⁵. Il problema è dato non tanto – o non solo – dalla scarsa attitudine a cogliere questi significati da parte di interpreti tradizionalmente formati alle rigidità di un sistema ispirato all’oggettività del diritto scritto, ma soprattutto perché si tratta di concetti che, nel nostro campo d’indagine, sono *per chiunque* difficili da maneggiare con sicurezza. Senza dover scomodare le inesaurevoli discussioni epistemologiche in materia, chiunque ha contezza di quanto la definizione di ciascuno dei campi ‘culturali’ oggetto di protezione giuridica in materia di beni culturali sia controversa: quali sono infatti – giusto per fare solo tre esempi – i confini dell’‘arte’, della ‘storia’ o della ‘scienza’?³⁶ E quanta stabilità hanno questi confini in un’epoca in cui anche l’*ovvio* è entrato in crisi?³⁷

È sotto gli occhi di tutti, ad esempio, la contraddittorietà (forse solo apparente) tra le contestazioni che investono alcuni beni culturali umani pacificamente inseriti nelle raccolte dei musei e, di contrapposto, il successo di mostre

³⁴ Del resto, quale epoca non lo è? ‘La storia mondiale è una successione di transizioni egemoniche frutto di conflitti sanguinosi’ (Longhitano 2023, 22).

³⁵ In questi termini v Falzea, 1999 (1987), 369 ss.; D’Amico 2011, 1704 ss. Sul tema delle clausole generali v., anche per un confronto con i due testi già citati, Velluzzi 2010 e Femia 2021.

³⁶ Il quesito può essere seguito in varie direzioni. Tra le tante, verso quella della sovrapposizione tra i diversi campi si leva l’acuto interrogativo di Marc Bloch: ‘Ogni esercizio intellettuale abilmente condotto non è, a suo modo, un’opera d’arte?’ (Bloch 2009, 10 nota 6).

³⁷ L’espressione ‘crisi dell’ovvio’ è stata ascoltata da Lucio Caracciolo, Scuola di Limes 2024.

che esibiscono il corpo inanimato esaltando la dimensione della carne sotto pelle³⁸. È, cioè, evidente la contraddittorietà tra i puntigliosi richiami al silenzio e al rispetto tipici dei momenti e dei contesti che hanno a che fare con la morte e, dall'altro lato, la pervasività della sua esibizione, talvolta finanche provocatoria e oscena. È, del resto, probabile che l'insoluto all'origine di queste contraddizioni non viaggi sul piano di un'asserita opposizione tra spettacolarizzazione e occultamento della morte, ma su una pista carsica diversa, ancora in attesa di essere tematizzata³⁹.

Ora, di fronte a questi problematici dati di partenza, il diritto si trova tra i suoi arnesi, anziché un criterio di condotta chiaro e sicuro, un vettore di incertezze (la clausola generale). E ben s'intende che quando la soluzione di 'dispute culturali' costituisce il presupposto necessario per prendere 'decisioni giuridiche', il problema diventa sistemico perché il rischio di paralisi della capacità di risposta dovuta dal *diritto* – che è lo strumento prescelto, nel nostro sistema, per orientare le condotte, prevenire e risolvere le controversie rilevanti – è alto. Uno dei temi che si porrà, quindi, è quale sia il 'tipo' di 'fonte giuridica' più adeguato per risolvere questioni di questa natura, soprattutto in una materia – come quella in esame, che investe direttamente il regime dei 'beni' – in cui la disciplina dovrebbe essere informata dalla formulazione di regole chiare, esplicite, precise, prevedibili e accessibili⁴⁰.

Già da questi primi cenni introduttivi ci si avvede che nello studio dei beni culturali umani si danno convegno un insieme di questioni particolarmente delicate. Questioni classiche – come la definizione della soggettività e l'inquadramento giuridico del corpo umano inanimato – ma anche recenti – come il tema delle restituzioni e delle riparazioni storiche. I peculiari interrogativi giuridici sollevati dai beni culturali umani rappresentano, dunque, un laboratorio unico per molti aspetti, non ultimo quello dell'interdisciplinarietà della ricerca. Inevitabile è l'invocazione dei contributi offerti dall'antropologia culturale, da quella fisica e dalle scienze storiche. Ma quel che soprattutto preme segnalare in queste battute introduttive è il peso specifico che, in questo dialogo interdisciplinare, riveste la scienza giuridica. Proprio l'indagine giuridica rappresenta, infatti, una sorta di messa alla prova dell'interdisciplinarietà alla luce di situazioni concrete

³⁸ Frequente, negli scritti in materia, è il richiamo delle mostre di dissezioni di corpi umani plastinati *Body Worlds* (di Gunther von Hagens) e *Bodies... The Exhibition* (gestito dalla Premier Exhibitions).

³⁹ Per una recente ricerca sociologica sul tema del rapporto con la morte nel contesto italiano v. Colombo 2022.

⁴⁰ Questo è il senso del principio di legalità espresso dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo ed individuato nei suoi precisi confini dal giudice di Strasburgo. Cfr., tra le tante, Corte dir. uomo, 2 agosto 1984, *Malone c. Regno Unito*, in www.echr.coe.int, § 66; Corte dir. uomo, 22 settembre 1994, *Hentrich c. Francia*, in www.echr.coe.int; Corte dir. uomo, 8 luglio 1986, *Lithgow*; Corte dir. uomo, 30 maggio 2000, *Belvedere Alberghiera c. Italia e Carbonara e Ventura c. Italia*.

e può dunque, anche per questo, nondimeno rivelarsi un'utile chiave di accesso ad una più adeguata comprensione del patrimonio culturale: la sua profondità, la sua estensione, la sua problematicità.

Prospettiva giuridica vuol dire, innanzitutto, definire i limiti entro cui inquadrare la problematica sul piano di una scienza pratica, ossia di una prospettiva il cui portato specifico consiste nel dare una risposta tempestiva ad un interrogativo sulle condotte da tenere: molti dei dibattiti sul tema dei resti umani possono continuare all'infinito, e probabilmente lo faranno; ma la natura del dispositivo giuridico impone di porre un termine alle discussioni in vista di una *decisione*.

Si tratta, questo, di un aspetto di cui occorre essere consapevoli e che occorre mettere in conto perché segnala uno dei 'fallimenti' dello strumento utilizzato (il diritto): come prendere una decisione 'consapevole' se le discussioni sono 'senza fine'? Il diritto è, tuttavia, l'unico strumento cui è affidato, nel nostro sistema, il compito – corollario della sua affidabilità e della sua legittimazione – di orientare le condotte umane al fine di prevenire o risolvere le controversie. Lo sforzo che occorre fare, dunque, è non paralizzarsi di fronte ai 'fallimenti' del diritto, ma provare a migliorare, per quanto è possibile, la funzionalità dello strumento.

Saranno, peraltro, proprio alcune delle 'decisioni' assunte nella nostra esperienza giuridica ad offrire una guida al discorso (Capitolo I). Partire dai casi (e, infine, ritornare ai casi) è sembrato opportuno anche per tentare di prevenire il rischio che la ricerca si facesse attrarre dall'abisso delle questioni coinvolte. L'interprete che si accosta a questi temi lo fa, infatti, consapevole di trovarsi di fronte ad una soglia in cui rischia di cadere il suo rigore metodologico: al confronto con essi la stessa ricerca tende ad assumere una dimensione esistenziale, legata ad un dibattito che – come si è accennato – lambisce le fibre più intime della concezione di sé e delle civiltà (al plurale). Anche questa è, quindi, la ragione per cui è sembrato opportuno esporre, in prima battuta, una serie selezionata di casi rilevanti in cui gli interrogativi sottesi ai beni culturali umani hanno trovato una peculiare confluenza: partire dai casi è come tenersi da un corrimano nella discesa verso lidi oscuri. Questo tipo di approccio permette, inoltre, di contestualizzare la ricerca e di proporre soluzioni adeguate alle richieste emerse nella società. La loro analisi critica permetterà, infine, di identificare più facilmente i *bias* che hanno influenzato le decisioni e che possono essere utilizzati per sostenere determinate argomentazioni⁴¹.

⁴¹ La ricerca che si propone in queste pagine nasce dalla curiosità suscitata dalla lettura di un inconsueto (per l'esperienza italiana) caso giudiziario, scaturito dalla richiesta di restituzione di uno dei resti umani – il cranio di tal Giuseppe Villella – esposti nel Museo di antropologia criminale intitolato a Cesare Lombroso dall'Università di Torino (Capitolo I). Fin da subito l'attenzione è stata attratta dal cumulo di questioni, apparentemente inestricabili, che si sono affastellate e incrociate in quella specifica vicenda. È possibile che molte delle considerazioni svolte in questo testo siano state – anche inconsciamente – influenzate da quel caso. È, dunque, per questa ragione che sottoponiamo l'origine della ricerca alla valutazione critica del lettore.

Di questi casi, più che il loro numero, è il peso simbolico a renderli importanti. Come spesso accade alle questioni simboliche, esse rimangono a lungo come braci sotto la cenere, pronte tuttavia ad infiammarsi nuovamente in occasione dei momenti di crisi, prendendo spesso direzioni del tutto imprevedibili. E poiché l'ombra della crisi si addensa in molti pensieri, è opportuno perseguire al più presto chiarezza sui criteri giuridici di orientamento: per impedire i ritorni di fiamma sui simboli, ciò che si impone è l'estrema nitidezza delle argomentazioni che conducono ad assumere le decisioni.

La difficoltà di prendere decisioni in questa materia è nota agli operatori del settore. Il riferimento è, innanzitutto, agli archeologi (soprattutto a coloro che lavorano in ambiti bioarcheologici e archeoantropologici) e agli antropologi (fisici e culturali), agli evoluzionisti, agli studiosi della genetica umana, e sostanzialmente a tutti gli operatori delle istituzioni museali e dei centri di ricerca che hanno a che fare, nella loro attività professionale, con dei resti umani.

Ma ancora più a monte, il tema è rilevante per i singoli individui e le comunità che nutrono un interesse (non solo culturale) nei confronti del bene. Pur dentro una rigida griglia di limiti, l'ampia gamma di opzioni cui sono sottoposti i resti umani costituisce una sicura fonte di cognizione dei valori effettivamente praticati dalla collettività. In questo senso, il plesso delle norme considerate rappresenta una delle forme più determinate e socialmente meglio apprezzabili per cogliere l'autocoscienza valoriale e lo stile di vita praticato tutti i giorni dai *cives*, nei loro rapporti quotidiani e finanche minuti⁴². Ecco perché molte delle questioni sollevate si collocano a pieno titolo nel campo del diritto civile (quantomeno se di questo si assuma una concezione 'integrale'): non si tratta, qui, di prendere in considerazione solo una questione di 'proprietà' di beni che pur sono testualmente chiamati ad essere 'testimonianze aventi valore di civiltà' (art. 2, comma 2, Codice dei beni culturali e del paesaggio), ma anche, ad esempio, di affrontare questioni che investono direttamente lo statuto giuridico del corpo, che ovviamente non è mai neutro, neanche quando diviene inanimato; questioni che investono la definizione normativa del rapporto tra 'vivi e morti' e, dunque, della condizione umana⁴³; questioni relative alla la presa di coscienza

⁴² Per l'idea che l'ordinamento giuridico positivo rappresenta la forma più determinata e socialmente meglio apprezzabile dello stile di vita di una collettività v. De Stefano 1954, 15; per il concetto assiologico di 'stile di vita' v. De Stefano 1982, 23 ss., spec. 25; per il concetto di 'civiltà' come 'autocoscienza' prendiamo spunto dall'incipit di Elias 1982 e per la collocazione sistematica di tale concetto in campo giuridico v. Falzea 1996⁵, 402 ss.; sull'equilibrio tra sostanza e forma nel diritto (che ne genera una ricostruzione 'integrale' del diritto) v. Falzea 1999 (1982), 169 ss., spec. 178 ss.

⁴³ 'Certainly, it is banal to say that death and humanity are linked. When we look for what characterizes humankind, we find the following responses: humans are the animals that laugh, that have the ability to reason, that have *logos*. But we also frequently say: humans are the only creatures who know they are going to die, the only ones who bury their dead. It is therefore equally unoriginal to examine humanity through the lens of death, simultaneously as an abstraction and as a material object – a cadaver. Nonetheless, the point of view becomes slightly more original when a third party joins the picture – the law' (Bellivier 2014, 135 s.).

dei requisiti necessari, sul piano materiale e normativo, per il riconoscimento di un 'soggetto'; oppure la centratura del punto equilibrio tra le esigenze della ricerca scientifica e la tutela del sentimento di pietà o del sentimento religioso che la comunità giuridica decide di darsi da sé, definendo così lo standard di ciò che percepisce come 'dignità' inviolabile; ovvero l'individuazione del rapporto che la stessa comunità instaura con gli aspetti più problematici del proprio passato, dai quali trae la propria autocoscienza civile collettiva; ovvero la definizione del canone che definisce quell'autorappresentazione dal punto di vista più ampio e generale, quale presupposto sul quale vengono instaurati i rapporti con le altre civiltà (alcune delle quali vantano pretese sulle 'ricchezze' materiali e immateriali di cui è possibile godere), e – come si sarà inteso – molto altro ancora.

La possibilità di offrire questo contributo al dibattito è giunta grazie all'Università degli studi di Siena, che ha deciso di finanziare questa ricerca con i fondi *curiosity driven* F-CUR 2022. Le idee qui riportate sono state oggetto, fino al corrente anno, di due cicli annuali di lezioni presso la Scuola di Specializzazione in Beni Storico Artistici istituita presso il Dipartimento di Scienze Storiche e dei beni culturali e diretta dal Prof. Davide Lacagnina. Sono, infine, felice della possibilità di rendere disponibile il risultato di questa ricerca in *open access* presso la FUP – USiena Press, nella collana *Strumenti* inaugurata dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'ateneo senese sotto la guida del Prof. Stefano Pagliantini, che ringrazio per l'opportunità offerta.

Il riferimento dell'a. è alla legge sui corpi inanimati, che, almeno come caso di studio, sembra un punto di ingresso privilegiato per un'analisi dell'umanità degli esseri umani.

Casi di studio

Sommario: 1. Casi diversi, aspetti comuni 27;2. La richiesta di restituzione di resti umani avanzata nei confronti del Museo di Storia Naturale dell'Università di Firenze 30;2.1. *Segue.* Alcune domande derivanti dalla lettura del Documento: i resti umani 'erano' commerciabili? Il colonialismo è solo quello 'militare'? Perché è necessaria una 'legge' per procedere alla restituzione 'internazionale'? 33;3. Le richieste di restituzione di resti umani rinvenuti in contesti funerari di religione ebraica. Lo speciale regime normativo dei resti umani rinvenuti in tali contesti 38;4. La richiesta di restituzione avanzata nei confronti del Museo di antropologia criminale 'Cesare Lombroso' dell'Università di Torino 40;4.1. La decisione del Tribunale: il cranio di Villella va restituito al Comune natio 42;4.2. La decisione della Corte d'appello: il cranio di Villella non va restituito 46;4.3. La decisione della Corte di Cassazione: il cranio di Villella non va restituito 50;4.4. Alcune domande derivanti dalla lettura della giurisprudenza sul 'caso del Museo Lombroso' 53;5. Le domande che derivano dalla lettura dei casi studiati 64

1. Casi diversi, aspetti comuni

Di resti umani che presentano un interesse culturale è possibile contare, nella nostra esperienza, un numero piuttosto cospicuo¹. Solo alcuni di essi hanno, però, dato luogo a conflitti che consentono analisi di tipo giuridico e, a quanto consta, uno solo ha avuto uno sbocco giudiziario²: la possibilità di leggere ed

¹ Oltre ai casi già citati, si pensi alla Cappella dei Martiri nella Cattedrale di Otranto, agli ossari del Risorgimento (come quelli di San Martino, Solferino, Custoza e Magenta) e della Prima Guerra Mondiale (monte Cimone, monte Pasubio, Timau), alle reliquie dei santi e ai corpi in ceroplastica (su cui Ghilardi 2019 e 2021), alla chiesa di San Bernardino alle ossa di Milano, al cimitero delle Fontanelle di Napoli, alla chiesa di Santa Maria dell'Orazione e Morte di Roma e alle catacombe dei Cappuccini di Palermo (e alla mummia di Rosalia Lombardo che lì si trova). Per un ricco apparato fotografico v. Koudounaris 2011, 2013, 2015.

² Per l'indicazione di tali casi rinviamo a quanto verrà detto nel prosieguo. Un caso solo annunciato, cui non è stato dato seguito, è stato quello che ha interessato la reliquia di San Nicola di Bari da parte di Ertugrul Günay, già Ministro turco della cultura e del turismo turco, secondo cui: 'Se noi costruiremo un Museo a Demre (nei pressi dell'area archeologica di Mira, *nda*), naturalmente la prima cosa che richiederemo i resti di San Nicola. Queste ossa dovranno essere esposte qui e non in una città di pirati'. Tra le reazioni, leggiamo quella secondo cui: 'Noi della Basilica di San Nicola di Bari abbiamo appreso la notizia dai media. In un recente passato sono state avanzate richieste di 'restituzioni' delle reliquie del Santo da parte delle autorità turche. Da restituire a chi e per farne cosa? Né va dimenticato che alcune reliquie del Santo si trovano anche a Venezia. Domande che non avrebbero più ragion

esaminare le motivazioni poste a fondamento delle decisioni giudiziali assunte nei tre diversi gradi di giudizio che hanno scandito il processo costituisce la ragione principale per cui è a questo caso che verrà dedicata maggiore attenzione. Si tratta della vicenda giudiziaria scaturita dalla richiesta di restituzione avanzata nei confronti del Museo ‘Cesare Lombroso’ dell’Università di Torino da parte del Comune di Motta Santa Lucia, in provincia di Catanzaro.

Il caso ha avuto una vasta eco. Ha attirato l’attenzione della stampa nazionale (*ex plurimis*, Carioti 2012; Carioti 2013; Crosetti 2013; Neirotti 2013), di riviste internazionali (*Nature* 2010, 2012, 2013)³ ed è stato oggetto di numerose e appassionante trattazioni⁴. A sostegno della richiesta di restituzione del cranio sono, inoltre, intervenuti comitati, associazioni, rappresentanze cittadine, religiose e politiche, che hanno dato il loro contributo nello sviluppo argomentativo delle ragioni prospettate dal Comune richiedente⁵.

Come si avrà modo di notare, la richiesta si fondava su un quadro argomentativo piuttosto articolato, che tuttavia, secondo il giudizio delle Corti investite della vicenda, non è sempre stato sostenuto da riferimenti normativi e fattuali sufficientemente determinati. Proprio leggendo i numerosi passaggi sul punto – contenuti nelle decisioni della Corte d’appello e della Corte di Cassazione – si avverte chiaramente quel fenomeno di cui si è fatto cenno nelle note introduttive: dalla stessa struttura delle motivazioni sorge immediata l’impressione che i giudici abbiano chiaramente percepito il peso ‘simbolico’ della vicenda. Da qui si spiega, forse, la ragione per cui, pur di fronte a domande del Comune ricorrente ritenute inammissibili (il che, in linea di principio, esonerava i giudici dal dovere di analizzarle nel merito), le stesse siano state comunque affrontate ed approfondite.

Si tratta di un dato che, al di là del merito delle decisioni assunte, è già di per sé significativo. Segnala, infatti, la percezione della possibilità che la contrapposizione e la polarizzazione delle argomentazioni trascendesse (e trascenda in futuro) le aule del tribunale e finisse (e finisca in futuro) ad essere oggetto (incandescente) del dibattito pubblico. Si spiega solo così l’avvertita esigenza di

d’essere se nella tomba individuata nello spazio vuoto sotto il pavimento della Basilica di Myra vi fossero realmente le ossa di San Nicola’ (<https://www.lagazzettadelmezzogiorno.it> - verificato a settembre 2024).

³ L’interesse per il tema era già stato mostrato da Abbott 2010; su *Nature* v. anche *Murky manoeuvres (Scientific reform promised to give Italy’s scientists the respect and autonomy they deserve, and political posturing must not be allowed to tip the burgeoning system off balance)*, *ivi*, vol. 491, 1 novembre 2012; *A dispute over the skull of an Italian cheese thief highlights the enduring debate over repatriation*, *ivi*, vol. 501, 26 settembre 2013.

⁴ Milicia 2014; Milicia 2020; Gangemi 2019. Per una ricca raccolta di materiali v. Iannantuoni, Lodesani, Schiraldi 2015. Tra gli articoli v., *ex plurimis*, Giacobini, Cilli, Malerba 2010; Giacobini 2011; Bianucci, Cilli, Giacobini, Malerba, Montaldo, 2011; Montaldo, 2012a; Montaldo, 2012b; Mangiapane, Gianluigi, Cilli, Cristina, Giacobini, Giacomo e Malerba, Giancarla. 2016; Cilli, Foà, Gastaldi, Giacobini, Jalla, Malerba, Milicia e Montaldo 2019.

⁵ Numerosi materiali (tra cui articoli di quotidiani, lettere, atti di condivisione e documenti) si trovano sul sito internet del ‘Comitato No Lombroso’: <https://www.nolombroso.org/it/> (url verificato nel mese di settembre 2024).

non trascurare i diversi profili della vicenda, neanche quelli che, tecnicamente, avrebbero potuto essere tralasciati.

Tuttavia, uno degli aspetti da esaminare è proprio se, nonostante questa consapevolezza e questa attenzione, il risultato – vuoi per il peculiare modo in cui il Comune ha deciso di formulare la sua domanda, vuoi per l’assenza di precedenti nazionali in materia che fungessero da linea guida – sia stato adeguato, e se davvero non sia stato tralasciato alcun aspetto. Con ciò, peraltro, non si intende affatto dire che l’esito del processo (che, come si vedrà, ha negato la restituzione) non sia stato ‘corretto’ (sul punto si tornerà più avanti), ma sono senz’altro degni d’attenzione alcuni passaggi argomentativi che, se non meritano di essere abbandonati, richiedono quantomeno qualche precisazione (ortopedica) a loro sostegno.

Prima, però, di approfondire questi profili appare opportuno compiere una panoramica più ampia, comprendendo nell’analisi altri casi che, allargando la visuale, consentano una valutazione più estesa dei temi e delle ragioni che hanno spesso condotto all’adozione di soluzioni diverse. Nonostante la loro esiguità quantitativa, infatti, i casi che verranno esaminati offrono spunti di riflessione su quasi tutti i temi caratterizzanti i beni culturali umani. Ciò vale, innanzitutto, per l’inquadramento del loro statuto giuridico, sia sotto il profilo generale (come ‘cose’ anziché ‘persone’), sia sotto quello della circolazione dei diritti che li riguardano (profilo che dipende, in larga misura, dalla loro riconduzione alla categoria delle *res extra commercium* ovvero a quella delle *res in commercio*), sia sotto quello della loro rilevanza culturale (e ciò, soprattutto, nel conflitto con altri tipi di interessi, come ad esempio quello religioso).

Il discorso vale, in secondo luogo, per l’inquadramento delle richieste di restituzione, che vengono qui tematicamente incrociate nelle due diverse declinazioni in cui sovente si mostrano: quello delle restituzioni ‘internazionali’ (relativo alle richieste provenienti dall’estero) e quello – per certi versi ancora più delicato e problematico – delle restituzioni ‘interne’ (relativo alle richieste tra comunità o individui appartenenti al medesimo Stato), consentendo di cogliere alcuni aspetti rilevanti – e problematici – delle ‘restituzioni riparatorie’. Nonostante la diversità degli esiti delle decisioni assunte, proprio quest’ultimo profilo rappresenta una sorta di costante delle vicende che analizzeremo⁶, of-

⁶ Un caso analogo a quello che ha interessato il cranio di Villella, ma con un esito opposto è stato quello che ha avuto ad oggetto il cranio di Giovanni Passannante (Salvia - oggi Savoia di Lucania - 19 febbraio 1849; Montelupo Fiorentino 14 febbraio 1910), un anarchico che il 17 novembre 1878 attentò alla vita di Umberto I di Savoia. Arrestato e incarcerato, nel 1889 venne trasferito al manicomio criminale di Montelupo Fiorentino, dove morirà. Dopo la morte, il suo corpo fu decapitato per compiere studi sul cranio e il cervello. I resti vennero successivamente inviati al Museo criminologico ‘G. Altavista’ di Roma. La loro esposizione causò proteste e richieste di trasferimento al suo paese natale fino a quando, il 10 maggio 2007, i resti furono trasferiti e tumulati nel cimitero del paese (sulla vicenda di Passannante ma in riferimento, più che ai suoi resti, all’assenza di monumenti in sua memoria, in contrapposizione a quelli innalzati – e talvolta imbrattati di vernice rossa – a Umberto I v. Montanari 2024, 18 ss.).

frendosi come il segno di qualcosa che occorre tenere in considerazione per le valutazioni finali.

2. La richiesta di restituzione di resti umani avanzata nei confronti del Museo di Storia Naturale dell'Università di Firenze

Tra le prime richieste formali di restituzione avanzate nell'ambito dell'ordinamento italiano va considerata quella presentata dal Governo australiano su alcuni resti umani conservati nella Sezione di Antropologia ed Etnologia del Museo di Storia Naturale dell'Università di Firenze⁷.

Ricevuta la richiesta, il Consiglio Scientifico del Museo ha deliberato la nomina di una Commissione di esperti con lo scopo di occuparsi dell'ammissibilità della richiesta. Al termine dei lavori, la Commissione ha elaborato un *Documento sulla richiesta di restituzione* (Commissione congiunta Associazione Nazionale Musei Scientifici e Museo di Storia Naturale dell'Università di Firenze 2011) nel quale le questioni sottese alla richiesta di restituzione vengono affrontate *funditus*, riportando al caso specifico del Museo di Firenze i termini del dibattito generale (all'epoca, come ancora oggi, eminentemente internazionale) sulle restituzioni dei beni culturali.

Nelle conclusioni, il Documento chiarisce che, in presenza di una richiesta che esclude forme di collaborazione⁸, la stessa può essere accettata solo sotto tre stringenti condizioni (non ricorrenti nel caso del Museo di Firenze), ovvero: 1) 'che un'eventuale restituzione venga solo a seguito di un voto del Parlamento, che garantisca i cittadini italiani della correttezza di una decisione che intaccerebbe l'unità del patrimonio culturale del Paese ed andrebbe contro un criterio di inalienabilità stabilita dalle leggi nazionali'; 2) 'che un'eventuale restituzione possa aver luogo solo dopo aver controllato con tecniche scientifiche inoppugnabili che le comunità richiedenti siano realmente le dirette e uniche discendenti di coloro i cui resti vengono richiesti, e dopo aver verificato che tali comunità garantiranno la corretta conservazione dei reperti, pur nel rispetto

⁷ 'La raccolta di reperti scheletrici umani provenienti dal territorio Australiano fa parte di un'ampia e importante collezione antropologica, unica al mondo, che si costituì negli anni in cui il Museo di Antropologia ed Etnologia (istituito nel 1869) era sotto la direzione del suo fondatore Paolo Mantegazza' (Commissione congiunta Associazione Nazionale Musei Scientifici e Museo di Storia Naturale dell'Università di Firenze 2011, 17). In un altro passaggio del Documento si legge: 'Si contano una trentina di individui, rappresentati principalmente da crani e in alcuni casi dallo scheletro post-craniale. Le provenienze non sono sempre identificabili con esattezza' (Commissione congiunta 2011, 18).

⁸ Si legge nel Documento: '... ci rendiamo perfettamente conto del significato che i resti umani possono avere per le comunità di origine. Ciò implica la necessità di mettere in atto forme di collaborazione fra i musei italiani e le comunità indigene che richiedono la restituzione dei resti umani che salvaguardino da un lato l'integrità del patrimonio culturale nazionale, dall'altro le legittime aspirazioni delle comunità di origine, tutto ciò anche senza alcun obbligo di riconciliazione da parte del nostro paese' (Commissione congiunta Associazione Nazionale Musei Scientifici e Museo di Storia Naturale dell'Università di Firenze 2011, 20).

delle loro specifiche tradizioni culturali'; 3) 'che, dietro le garanzie del punto precedente, sia comunque concessa la restituzione direttamente e unicamente alle comunità di nativi, escludendo dalla trattativa di restituzione i governi o le loro istituzioni statali'.

Nel Documento vengono diffusamente esposte le ragioni poste a sostegno di queste conclusioni. Per analizzarle adeguatamente appare opportuno prendere in esame innanzitutto una parte dello stesso che sembra costituire una sorta di premessa generale al ragionamento. Si tratta, nello specifico, della parte dedicata a sottolineare l'*importanza culturale* che i beni culturali umani presentano, sia attualmente che potenzialmente, per lo sviluppo della cultura e della ricerca scientifica. Nel Documento si osserva, in particolare, che i resti umani hanno permesso e permettono lo studio dell'evoluzione delle popolazioni umane, delle loro condizioni di vita, delle relazioni fra gruppi umani, dell'origine e diffusione delle malattie; che tali resti hanno costituito in passato la fonte di importanti studi scientifici sull'unità della specie umana e per l'abbattimento delle ideologie razziste⁹; che il progresso delle tecniche di indagine scientifica (il richiamo è all'analisi del DNA degradato) prospetta un utilizzo di tali resti per future indagini su quelle popolazioni e sulla specie umana nel suo insieme; che tali resti sono riuniti in collezioni, il cui interesse scientifico permane solo nella misura in cui ne viene mantenuta l'integrità, anche a garanzia del valore storico-documentario e del valore pedagogico che si esprime nella funzione didattica dei musei. Costituisce, poi, una sorta di articolazione speciale di questa premessa, la parte del Documento destinata a sottolineare l'importanza dei resti umani richiesti per il patrimonio culturale nazionale. Si legge, infatti, che: 'Per quanto riguarda in particolare i resti umani di comunità indigene presenti nei musei italiani, le modalità con cui essi sono stati acquisiti, studiati e conservati implicano rapporti storici fra la comunità italiana e lo sviluppo scientifico e culturale del paese: non si può quindi negare che essi, oltre a rappresentare un patrimonio universale, siano anche parte del patrimonio culturale italiano'. Nel

⁹ Come si apprende dal Documento, 'Mantegazza, grazie ai contatti con naturalisti in tutta Europa e con viaggiatori, costituì - e fu il primo, in Italia, a concepire un museo in questo senso - un patrimonio di collezioni osteologiche unico al mondo. Fra le collezioni del museo di Antropologia ed Etnologia vi sono documentate popolazioni ora estinte, quali i Fuegini, o ormai integrate con popolazioni occidentalizzate quali, ad esempio, i Melanesiani. Mantegazza volle raccogliere queste collezioni, provenienti da missioni scientifiche effettuate in Italia ed in diversi Paesi europei ed extraeuropei, per dimostrare la variabilità esistente sia tra le popolazioni umane sia all'interno di ciascuna di queste. Documentando la grande ampiezza della variabilità individuale, la collezione craniologica nel suo complesso ha consentito per esempio, già nella seconda metà dell'Ottocento, di dimostrare che sulla base dell'analisi morfologica dei crani non era possibile definire razze o supportare classificazioni e gerarchie razziali (ovvero che il concetto di 'razza' è privo di ogni fondamento scientifico, cfr. Paolo Mantegazza, 1874, 1875; Giulio Barsanti, 2010); e questo risultato, presto confermato dalla scuola francese, fu un primato di quella fiorentina, che vi giunse anche grazie alla raccolta dei reperti australiani' (Commissione congiunta Associazione Nazionale Musei Scientifici e Museo di Storia Naturale dell'Università di Firenze 2011, 18).

testo si precisa, inoltre, che la restituzione scardinerebbe la funzione che i resti umani svolgono per lo sviluppo scientifico e culturale del paese proprio perché nella fattispecie in esame non ci troviamo di fronte ad una richiesta 'interna': '...le restituzioni fra i musei territoriali e le comunità indigene avvengono frequentemente nell'ambito dei territori nazionali; ciò significa che il patrimonio nazionale complessivo della nazione non viene impoverito, poiché i materiali vengono restituiti da istituzioni culturali della nazione a cittadini o comunità che godono oggi dei diritti civili e sono perciò a tutti gli effetti cittadini di quella nazione. Diverso sarebbe il caso dell'Italia che, in caso di restituzione, vedrebbe gli oggetti oggi inseriti nel patrimonio nazionale varcare i confini italiani con un forte impoverimento del patrimonio culturale dell'intero paese'.

Com'è possibile notare, tali considerazioni, più che argomenti diretti a sostenere il rigetto della richiesta di restituzione, rappresentano una sorta di preambolo (in un certo senso, anche piuttosto 'scontato'): l'importanza culturale dei beni richiesti è, chiaramente, ben presente anche a chi avanza la pretesa. Eppure svolge un ruolo cruciale: il preambolo, a ben vedere, giustifica l'inquadramento dei resti umani come una speciale classe della categoria dei beni culturali. Richiamare l'importanza culturale dei resti umani significa innanzitutto riconoscere che si tratta di cose, allontanando così ogni eventuale altra qualificazione alternativa. Del resto, se non fossero stati considerati 'beni di interesse culturale', sarebbe stato difficile giustificare la loro conservazione nella raccolta del museo. Dal punto di vista dei suoi risvolti pratici, quindi, la funzione fondamentale di questa 'premessa' è quella di creare la cornice istituzionale entro la quale instradare l'esposizione delle ragioni formulate sul tema della restituzione: solo una volta aver stabilito (anzi, solo una volta aver dato per presupposto) che si tratta di beni culturali (umani), si apre la via argomentativa che consente di giustificare il rifiuto della richiesta la restituzione in virtù della disciplina normativa dedicata a questa particolare categoria di beni.

Incanalata la questione entro gli argini così definiti, le ragioni poste a fondamento della conclusione sembrano essere, essenzialmente, due.

La prima fa leva sulla presenza di un ostacolo giuridico al trasferimento. Nel Documento si afferma, infatti, che '... tali resti (regolarmente inventariati e catalogati) sono iscritti nel patrimonio dei musei e sono quindi patrimonio inalienabile dello Stato come stabilito dal Codice dei Beni culturali', ragion per cui, ad avviso della Commissione, un'eventuale restituzione potrebbe avvenire 'solo a seguito di un voto del Parlamento [...]'. Su questo aspetto, si tornerà più avanti.

La seconda ragione posta a fondamento del rifiuto richiama la questione – in effetti centrale – relativa alla 'legittimità' del modo in cui i beni culturali umani richiesti dal Governo Australiano sono stati inseriti nella raccolta del Museo. Nel Documento si legge, infatti, che '... tali resti non sono giunti in Italia illegalmente, a seguito di saccheggi o genocidi, ma per acquisto, baratto, donazione o scambio e che quindi l'Italia non ha responsabilità di alcun tipo o, comunque, tali da comportare un dovere di riconciliazione con le comunità residenti nei Paesi di provenienza di tali resti'. Nelle successive 'note a margine' del Documento, questo aspetto viene ulteriormente ribadito e sviluppato sottolineando

che i reperti in questione ‘...non sono stati acquisiti illegalmente (in quanto, all’epoca della raccolta, non erano in vigore, nei paesi di origine dei reperti, leggi che vietavano l’acquisizione e l’asportazione di tali materiali), né a seguito di campagne coloniali, guerre, razzie o genocidi, ma attraverso relazioni di scambi ‘commerciali’ diretti con i proprietari avvenute durante missioni o esplorazioni scientifiche. Il materiale conservato nei musei italiani è quindi essenzialmente il frutto di interesse scientifico o di sete di conoscenza di luoghi e popoli poco noti, e non di un collezionismo essenzialmente estetico o della raccolta di oggetti da immettere sul mercato a soli fini economici. L’Italia non ha quindi una responsabilità storica che giustifichi un dovere di riconciliazione con le comunità di origine dei reperti residenti in Australia’.

2.1. *Segue.* Alcune domande derivanti dalla lettura del Documento: i resti umani ‘erano’ commerciabili? Il colonialismo è solo quello ‘militare’? Perché è necessaria una ‘legge’ per procedere alla restituzione ‘internazionale’?

Prima di entrare nel merito della questione che ruota intorno alla necessità, o meno, di una legge statale che consenta il trasferimento dei resti umani inseriti in raccolte pubbliche, sembra necessario affrontare un aspetto preliminare, che nel Documento viene dato sostanzialmente per implicito ma che, in realtà, costituisce il presupposto logico entro il quale viene pensato il ruolo della legge: si tratta, in particolare, dell’inquadramento giuridico generale e comune dei resti umani che presentano un interesse culturale.

Nel Documento non si trova alcun riferimento *diretto* a questo profilo. Come già detto, è alla lunga serie di considerazioni sull’importanza dei resti umani per lo sviluppo della cultura e della ricerca scientifica la parte a cui sembrerebbe affidato il compito, tra gli altri, di inquadrare i resti umani nell’ambito dei beni culturali. Ma, per quanto indirettamente, più di una affermazione è rivelatrice dello statuto giuridico *generale* dato per assunto: la si legge testualmente in uno dei passaggi argomentativi più importanti, ovvero quello in cui si afferma che i reperti sono stati oggetto di ‘...acquisto, baratto, donazione o scambio’, nonché in quello in cui si afferma che sono stati acquistati ‘... attraverso relazioni di scambi ‘commerciali’ diretti con i proprietari avvenute durante missioni o esplorazioni scientifiche’.

A ben vedere, nel leggere queste frasi non può che dedursi che, secondo la Commissione di esperti, i resti umani che costituiscono il patrimonio del Museo di Firenze sono stati delle *res in commercio* (o, comunque, delle *res* liberamente appropriabili anche da privati). Posto che le affermazioni riportate rappresentano una netta presa di distanza dal tradizionale inquadramento che considera il corpo inanimato una *res extra commercium* ne discende la domanda: si tratta di un inquadramento corretto? E se sì, per quale ragione tali beni conoscono questo mutamento di regime (da *extra commercium* a *in commercio*)?

Non si tratta, peraltro, di un inquadramento riscontrabile nella sola esperienza italiana. Sembra, anzi, si tratti di un presupposto comune a varie tradizioni. Per fare qualche esempio, in Germania le *Recommendations for the Care*

of *Human Remains in Museums and Collections* del 2013 lo affermano esplicitamente¹⁰. Inoltre, l'impressione che sia questo il regime generale riconosciuto ai resti umani che presentano un interesse culturale sorge anche dalla peculiare giustificazione giuridica che è stata scelta, in Francia, per consentire la restituzione di un bene culturale umano.

Il riferimento è al caso che ha determinato la restituzione del capo di 'Atai' custodito presso il Museo nazionale di storia naturale (MNHN) almeno dal 1952¹¹. Per la precisione, rispetto al caso che ha interessato il Museo di Storia Naturale dell'Università di Firenze, la fattispecie presenta una particolarità: la Nuova Caledonia costituisce, infatti, uno dei Territori d'Oltremare della Francia (e, di riflesso, anche dell'Unione europea: v. Favole 2020)¹². E tuttavia, nonostante questa diversità e nonostante il fatto che in quest'ultimo caso l'esito della decisione sia stato opposto (la richiesta di restituzione è stata accolta), il ragionamento che è stato svolto nell'esperienza francese mostra un tratto di fondo comune rispetto a quello svolto dalla Commissione nominata dal Museo di Firenze.

A quanto consta¹³, la giustificazione giuridica della restituzione è passata dall'idea di riconoscere legittimità ad un atto di rinuncia unilaterale della proprietà sul resto osseo di Atai determinando, così, il mutamento del suo stato giuridico: in seguito alla rinuncia del bene, infatti, lo stesso è stato considerato una *res nullius*, ossia una 'cosa senza proprietario'; e, com'è noto, questa condizione costituisce il presupposto perché altri ne divenga proprietario in virtù della sua 'occupazione': infatti, secondo la disciplina del Codice Civile francese – sul punto del tutto analoga a quella italiana (art. 923 c.c.) – le *cose mobili* che 'non sono di proprietà di alcuno' possono essere acquistate, a titolo originario, da parte di chi le occupa per prima. Questa è stata, dunque, la ragione per cui si è stato possibile riconoscere nel richiedente la restituzione il legittimo proprietario del capo di Atai. In seguito alla rinuncia è stato, così, possibile organizzare, il 28 agosto 2014, una cerimonia – che ha visto coinvolti il Ministero dell'Oltremare, il MNHN e la Maison de la Nouvelle-Calédonie – durante la quale ha avuto luogo la restituzione ufficiale alle famiglie provenienti dalla Nuova Caledonia.

Come è evidente, il profilo che interessa maggiormente sottolineare in questa sede è il presupposto del ragionamento: per considerare il resto umano di

¹⁰ A pagina 34 si legge che: '...it is generally accepted amongst legal experts that the human remains of persons who died a long time ago are 'tradeable items' for the purposes of civil law in respect of which rights of ownership may therefore exist'.

¹¹ Le teste di Atai e Andja, arrivate a Parigi nel 1879, furono presentate da Paul Broca alla Société d'Anthropologie. Dopo una richiesta di restituzione nel 2012, le salme furono accolte in Nuova Caledonia il 1° settembre 2014 e trasportate alla tribù Petit-Couli. Dopo un anno di lutto, furono consegnate al clan Daweri, e il 1° settembre 2021 furono sepolte in un mausoleo nel sito di Wereha.

¹² Il profilo rileva probabilmente per la necessità, o meno, di una legge affinché si realizzi la restituzione (che non è necessaria per le restituzioni 'interne' mentre è sempre necessaria in caso di restituzioni 'internazionali'). Il punto verrà analizzato nel prossimo Capitolo.

¹³ per maggiori dettagli v. Favole, Kasarhèrou, Paini 2017, 132 ss.

Atai una *res nullius* liberamente occupabile, occorre presupporre che lo stesso fosse di ‘proprietà’ del rinunciante. E tale proprietà – si noti bene – non era del MNHN, perché, secondo un’istruttoria compiuta sul caso, ad esso i resti ossei di Atai erano stati esclusivamente affidati in ‘custodia’ nel 1952, senza alcuna cessione della proprietà. Proprietaria del resto umano era, invece, la Société d’Anthropologie di Parigi (SAP), che, dal punto di vista giuridico costituisce, secondo la formula francese, una ‘*personne morale relevante du droit privé*’ (ossia, secondo la formula italiana, una persona giuridica privata senza scopo di lucro).

Orbene, al di là di ogni valutazione in merito alla legittimità della rinuncia della proprietà di un bene culturale appartenente ad una persona giuridica privata senza scopo di lucro (fattispecie che, secondo la disciplina italiana del Codice dei beni culturali, è soggetta a quella – più limitativa – prevista per la proprietà dei soggetti pubblici), seguendo il ragionamento svolto nell’ordinamento francese, la SAP era da reputarsi l’unico soggetto legittimato a disporre della testa di Atai in virtù del proprio diritto di proprietà ‘privata’ su un bene culturale. Si pone, pertanto, il quesito: tale regime è, dunque, quello generale e comune da riconoscere a tutti i beni culturali umani?

L’evidente rischio di applicare un *doppio standard* nel caso in cui si limitasse questo ragionamento ai soli resti umani provenienti da Oltremare¹⁴ – rieditando, peraltro, una paradossale impronta neocoloniale, visto che una restituzione ‘riparatoria’ verrebbe giustificata proprio differenziando il regime giuridico dei resti ossei nazionali da quelli d’Oltremare – induce ad accogliere l’idea che (anche) l’ordinamento francese (così come quella implicita nel ragionamento del Museo di Firenze) riconosca l’appropriabilità privata dei beni culturali umani.

Anche tale opzione, tuttavia, non sarebbe priva di obiezioni. Essa, infatti, contraddice platealmente il tradizionale inquadramento dei resti umani come *res extra commercium*, peraltro di recente valorizzata dalla dottrina francese proprio in riferimento a resti umani che presentano un interesse culturale (Cornu 2016, 10)¹⁵.

¹⁴ In generale sul tema, per ulteriori riferimenti bibliografici e un maggiore approfondimento, si veda Visconti 2021, 551 ss.

¹⁵ Pur distinguendo tra *extracommercialità* ed *extrapatrimonialità*, la dottrina citata nutre perplessità sulla disponibilità negoziale dei beni culturali umani (ancorché si tratti di riconoscere una disponibilità ‘limitata’ dalla legislazione speciale sui beni culturali): ‘Le Conseil des ventes volontaires suggère de distinguer, parmi les restes humains, ceux qui pourraient recevoir la qualification de biens culturels, seuls ces derniers pouvant être vendus. Le rapport d’activité de 2013 précise que «sauf lorsqu’ils constituent sans équivoque des biens culturels, l’opérateur de ventes volontaires s’abstient de présenter à la vente tout ou partie de corps ou de restes humains ou tout objet composé à partir de corps ou de restes humains». Mais l’on peut rester très réservé sur cette analyse dès lors que le Code civil, de son côté, ne fait pas cette distinction’ (Cornu 2016, 11). Il riferimento è all’art. 16-1 del Code civil ai sensi del quale ‘Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l’objet d’un droit patrimonial’. L’art. 16-5 precisa poi che ‘les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles’.

La verità è che sull'inquadramento del regime giuridico dei beni culturali umani non si trovano esplicite e diffuse trattazioni. I presupposti di molti ragionamenti restano come impliciti, il che incoraggia, senz'altro, un approfondimento, costituendo essi una premessa necessaria per rispondere ai quesiti che sorgono dalla lettura del Documento sopra analizzato, ovvero: è necessaria una 'legge' per consentire la restituzione di un resto umano? Atti come quelli praticati nell'ordinamento francese sarebbero ammissibili nell'ordinamento italiano? E quanto incide la circostanza che nel caso di specie si trattasse di una restituzione compiuta a favore di un Paese d'Oltremare francese? Detto altrimenti, quanto incide sulla disciplina la circostanza che la fattispecie si configuri come una restituzione 'interna' o 'internazionale'? E perché?

In realtà, nel Documento manca un'analisi prettamente giuridica del regime di circolazione dei beni culturali e, in particolare, della loro (in)alienabilità. Uno spunto senz'altro interessante riguarda la parte in cui si afferma che un'eventuale restituzione possa aver luogo solo dopo aver verificato che le comunità richiedenti 'garantiranno la corretta conservazione dei reperti, pur nel rispetto delle loro specifiche tradizioni culturali': si tratta di un'affermazione che, come si vedrà, coglie uno degli aspetti più importanti dell'attuale disciplina della circolazione dei diritti sui beni culturali. Sul punto occorrerà, quindi, tornare più estesamente nel prosieguo dell'indagine. Prima, però, c'è altro punto del Documento che merita approfondimento, che riguarda proprio quest'ultimo aspetto, ma visto da più vicino.

Nel Documento si afferma, infatti, che l'acquisizione dei resti umani richiesti è avvenuta 'legittimamente': l'Italia, si dice, non ha una 'responsabilità storica' che giustifichi un dovere di riconciliazione con le comunità di origine dei reperti residenti in Australia. Questa affermazione è molto importante perché, come è possibile notare, è proprio il disconoscimento di una 'ingiustizia' nelle modalità di appropriazione dei resti la ragione fondamentale che ha condotto la Commissione a reputare non accoglibile la richiesta di restituzione. È, cioè, l'assenza di una *funzione di riparazione*, se così si può dire, a condurre a considerare la richiesta di restituzione come destituita di fondamento.

Ora, in merito alla 'verità storica' dell'idea di non riconoscere alcuna responsabilità storica della comunità scientifica italiana del XIX sec. nei confronti delle comunità di origine dei reperti, non si può che rinviare alle analisi degli storici. Certo, non si può non osservare che il colonialismo preso in considerazione dal Documento sembra essere esclusivamente quello di tipo 'militare': ed è storicamente vero che l'Italia (a differenza dell'Inghilterra) non ha praticato, nei territori australiani, alcun colonialismo di questo tipo. E tuttavia, da tempo ormai si considerano pratiche coloniali anche quelle di altro tipo, come ad esempio quelle 'mercantili'¹⁶ o 'scientifiche'. La ricerca medica e antropologica del XIX sec. ha

¹⁶ 'Guerra e commercio sono sempre andati insieme, perché il commercio non è puro scambio: è sempre stato anche saccheggio e pirateria. Molto di più da quando l'industrializzazione moderna, per sopravvivere alle proprie tensioni interne – tra cui anche le tensioni sociali – ha imposto esigenze accresciute di acquisizione di materie prime, di fonti energetiche e di mercati' (Longhitano 2023, 22).

incentivato il commercio dei resti umani dei popoli indigeni, conducendoli nei musei e nelle università occidentali¹⁷. Tali pratiche hanno spesso dato luogo alla profanazione dei luoghi di sepoltura e alla rimozione dei corpi, onde si può dire che anche la ‘scienza’ (o, più correttamente, quelle pratiche che in passato si reputavano espressioni della stessa) ha incentivato (beninteso – poiché la storia non è mai in bianco e nero – talvolta con l’attiva partecipazione di gruppi locali, magari ‘nemici’ di quelli cui i resti umani appartenevano)¹⁸ pratiche di importazione di resti umani che oggi probabilmente considereremmo inaccettabili. Tale considerazione ha condotto qualcuno a propugnare la necessità di procedere alla restituzione di tutti i beni appropriati con la ‘violenza’, considerando come tali tutti quelli: ‘(i) looting with violence in all its forms, including dispossessions of royal objects and other items of forms of sovereignty and power; (ii) physical anthropology collecting of human remains; (iii) missionary and other confiscations of objects of religion and belief taken during colonialism; (iv) archeological collection and tomb-raiding; (v) ‘scientific’ collecting of natural history specimens; (vi) ‘ethnographic’ collecting of natural history specimens; (vi) instances of barter, purchase and commissioning’ (Hicks 2020, 239).

Ma al di là del fondamento ‘storico’ della questione – che non trova la sua sede appropriata in questo saggio¹⁹ –, quel che interessa esaminare è il punto di vista giuridico dell’argomentazione, è un dato che emerge in modo inequivoco dalla lettura del Documento: è stata, essenzialmente, l’idea che nel caso di specie mancasse un ‘obbligo riparatorio’ a giustificare il rifiuto della richiesta di restituzione. Dunque, se si vogliono trarre alcuni primi spunti di riflessione da questo caso, sembra legittimo domandarsi: e se la valutazione storica circa l’esistenza di una ‘responsabilità storica’ nei confronti dei resti umani australiani fosse stata diversa (nel senso: fosse stata riconosciuta), sarebbe stato giuridicamente possibile pervenire ad una soluzione opposta? Esiste un obbligo in virtù del quale sarebbe stato necessario procedere alla ‘restituzione’? Esiste, in particolare, un obbligo derivante da una fonte pattizia o da una consuetudine internazionale che conduce a prendere atto dell’obbligo di ‘restituzione’? O, addirittura, è la stessa ‘clausola generale’ dell’*interesse culturale* a introiettare, nella valutazione, un elemento di ‘giustizia’ che si evolve via via che mutano anche le concezioni storiografiche (ossia, una valutazione tale per cui, al bene che è stato

¹⁷ Come segnala Chechi 2024, esiste anche un colonialismo missionario: i missionari commisero iconoclastia su larga scala e confiscarono oggetti religiosi per facilitare la conversione dei popoli nativi al cristianesimo (Van Beurden 2017, 234).

¹⁸ Per descrivere il sistema schiavistico si parla ormai comunemente di ‘circuiti’ (Longhitano 2023, 22). Nel periodo coloniale, lo scambio di doni tra governanti locali e colonizzatori europei era comune, e spesso i governanti locali presentavano ai visitatori stranieri i resti umani di nemici come oggetto di scambio o doni (si vedano i documentati romanzi di Ghosh, in particolare Ghosh 2022).

¹⁹ Il tema sembra ancora oggetto di discussioni: leggiamo, ad esempio, in Bettini (2023, 111) riferimenti bibliografici a riletture del colonialismo in base alle quali ‘la generale prosperità, economica e civile, che ne è derivata mantiene altamente positivo il bilancio dell’imperialismo occidentale’.

acquisito ‘ingiustamente’ non può essere riconosciuto, per la nostra civiltà, un apprezzabile ‘valore culturale’)? Oppure, l’ostacolo giuridico della ‘inalienabilità’ dei beni culturali sarebbe stato comunque ostativo?

3. Le richieste di restituzione di resti umani rinvenuti in contesti funerari di religione ebraica. Lo speciale regime normativo dei resti umani rinvenuti in tali contesti

Una legittima causa di restituzione è stata, invece, riscontrata per delle richieste relative a resti umani ritrovati in contesti funerari connotati da una ‘identità religiosa riconosciuta’ (Di Stefano e Rossi 2021, 65). Si tratta di resti umani riconducibili alla religione ebraica, che hanno interessato alcuni scavi e ricerche condotti a Roma e Bologna. Si vedano in particolare:

a) *il caso delle catacombe ebraiche di Villa Torlonia*. Il caso risale almeno al 2005²⁰, dato che in quell’anno venne redatto dalla Soprintendenza Statale un progetto di intervento sulle catacombe. L’indagine antropologica prospettata dalla Soprintendenza era animata dall’intenzione di compiere uno studio sulle caratteristiche fisiche e sociali dell’antica comunità giudaica di Roma, e su alcune forme di predisposizione genetica a importanti malattie ereditarie riscontrate con elevata frequenza in comunità ebraiche attuali. Il progetto, però, non ha incontrato il favore della comunità ebraica ortodossa. A quanto consta, ‘... già in questa fase si inserirono le prime interferenze religiose da parte della compagine ortodossa legate al divieto di manipolare resti ossei di defunti ebraici da parte di operatori non abilitati quali gli archeologi di Soprintendenza [...]’ (Di Stefano e Rossi 2021, 156).

La rigidità delle posizioni di entrambe le parti ha prodotto, di fatto, una situazione di stallo decennale. La vicenda ha ripreso vita solo nel 2016, nel corso del quale si è giunti alla soluzione per cui ‘...l’intervento archeologico sarebbe stato possibile dopo il passaggio rituale da parte del rabbinato ortodosso’ (Di Stefano e Rossi 2021, 157), come in effetti avvenne l’anno successivo. In merito alla soluzione assunta, si è rilevato che: ‘Questa scelta, piuttosto sofferta a livello di parziale resa dal punto di vista della conoscenza archeologico-antropologica, inevitabilmente ha procurato molte critiche rivolte alla Soprintendenza da parte di ampie fasce della comunità scientifica internazionale’ (Di Stefano e Rossi 2021, 158).

b) *Il caso dello scavo di Palazzo Leonori*. La restituzione è stata riconosciuta anche per dei ritrovamenti di trentotto sepolture ad inumazione in fossa terragna compiuti nell’area di Trastevere. Si trattava probabilmente di resti del *Campus Iudeorum* che è stato realizzato, dal XIV al XVI secolo, alle spalle della Porta Portese. In seguito alla diffusione della notizia del ritrovamento, ‘oltre a ricevere costanti visite sul cantiere da parte della comunità ebraica con lo scopo di concordare la giusta misura tra esigenze scientifiche e religiose, alla fine prevalse la

²⁰ Ma, come si apprende dallo scritto di Daniela Rossi, la prima rete catacombale emerse per puro caso già nel 1919 durante lavori di consolidamento dei locali delle Scuderie progettate da Giuseppe Valadier.

logica della comunità rabbinica ortodossa che richiese la restituzione dei resti umani ai fini di un risepellimento rituale nel cimitero di Prima Porta in un'area apposita messa a disposizione dal Comune di Roma, con protezioni atte ad evitare la contaminazione con terreno moderno' (Di Stefano e Rossi 2021, 153).

c) *Il caso del cimitero medievale ebraico di Bologna*. Il più vasto processo di restituzione di resti umani mai realizzato in Italia, che ha portato alla risepoltura in terreno consacrato della quasi totalità degli individui rinvenuti, è stato compiuto tra il 2012 e il 2014, dalla Soprintendenza di Bologna, che ha diretto lo scavo del cimitero medievale ebraico della città, attivo tra la fine del XIV secolo e il 1569²¹. Anche in questo caso c'è stato l'intervento di due associazioni ultraortodosse specializzate nel recupero di corpi di ebrei defunti, con il quale il team della Soprintendenza ha affrontato diverse difficoltà di relazione²². Nondimeno, dopo anni di ricerca di un equilibrio tra tutela del patrimonio, ricerca scientifica e rispetto delle esigenze religiose, la soluzione cui si è pervenuti è stata quella di procedere alla restituzione preceduta, però, dalla prelevazione di campioni di materiale per garantire future ricerche con nuove tecnologie.

In merito a questi casi occorre osservare che le restituzioni sono state rese possibili da quanto previsto dall'intesa tra la Repubblica Italiana e l'Unione delle Comunità Ebraiche Italiane (UCEI), regolata dalla legge n. 101 dell'8 marzo 1989 (*Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione delle Comunità ebraiche italiane*) adottata in attuazione dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione.

Con una formula piuttosto ampia, l'intesa prevede che 'Nei cimiteri ebraici è assicurata l'osservanza delle prescrizioni rituali ebraiche' (art. 16, comma 6). L'intesa prevede, inoltre, l'istituzione di una Commissione mista che ha l'obiettivo di tutelare e valorizzare i beni afferenti al patrimonio storico e artistico, culturale, ambientale e architettonico, archeologico, archivistico e librario dell'ebraismo italiano e quello di 'agevolare la raccolta, il riordinamento e il godimento dei beni culturali ebraici' (art. 17 comma 2). Nello specifico, la Commissione ha il potere di determinare 'le modalità di partecipazione dell'Unione alla conservazione e alla gestione delle catacombe ebraiche e le condizioni per il rispetto in esse delle prescrizioni rituali ebraiche' (art. 17, comma 3)²³.

²¹ Si tratta del cimitero ebraico più grande in Italia con oltre 400 sepolture, secondo solo a quello di York. 'Le indagini archeologiche hanno riportato alla luce i segni indelebili della violenza mirata e organizzata che ha determinato la profanazione delle sepolture, la distruzione della memoria della presenza ebraica per giungere infine alla cacciata dalla Penisola' (Di Stefano e Rossi 2021, 148).

²² 'Il nostro gruppo di lavoro, tutto composto da donne, aveva compiuto l'atto sacrilego di violare la sacralità della sepoltura: avevamo profanato le tombe scavandole, toccandone i resti e rimuovendo i defunti. Impossibile negare la difficoltà di gestire la pressione esercitata da queste associazioni e le ingerenze subite, soprattutto perché è stata negata qualunque opportunità di confronto e scambio, a cominciare dal fatto che in quanto ultraortodossi non rivolgevano la parola alle donne' (Di Stefano e Rossi 2021, 149 s.).

²³ La creazione di un comitato di patrocinio per le catacombe ebraiche ha costituito il frutto di contatti avviati, sin dal 1977, dall'Unione con il Ministero dei Beni Culturali e organismi scientifici stranieri.

Ci troviamo, dunque, di fronte ad una disciplina esplicita della restituzione di beni culturali umani. Come si vedrà, la scelta di affidare ad una Commissione la valutazione degli eventuali aspetti dubbi in merito alla riconducibilità, o meno, del bene alla categoria dei beni da restituire è stata condivisa anche da altre normative, mostrando così il consolidarsi di una speciale tecnica di prevenzione o soluzione delle controversie.

4. La richiesta di restituzione avanzata nei confronti del Museo di antropologia criminale 'Cesare Lombroso' dell'Università di Torino

Nel 2004, in vista della celebrazione del 6° centenario della fondazione dell'Università degli studi di Torino, lo Stato italiano ha deciso di finanziare la riapertura, presso il Palazzo degli Istituti Anatomici, del Museo di antropologia criminale 'Cesare Lombroso', quale opera strutturale e permanente²⁴.

All'apertura si arrivò il 27 novembre 2009 (anno, tra l'altro, del centenario della morte di Lombroso), ma fu soprattutto nel 2011, in occasione dei festeggiamenti per i 150 anni dell'Unità d'Italia, che la decisione di riaprire il Museo ha scatenato delle visibili reazioni di rigetto. Ciò è avvenuto soprattutto perché presso il Museo è conservato ed esposto il cranio di tale Giuseppe Villella, deceduto in carcere nel XIX secolo e giunto, dopo vicende non del tutto chiare in merito all'atto di appropriazione del cranio²⁵, a far parte della collezione di resti umani originariamente formata da Cesare Lombroso nel corso delle sue ricerche sulle origini della 'delinquenza'. Proprio studiando quel resto osseo, infatti, Lombroso elaborò la sua teoria dell'atavismo criminale²⁶. Più precisamente, in esso nel 1870 Lombroso asserì di aver osservato:

[...] una fossetta occipitale mediana, cioè l'impronta sull'osso di un lobo mediano del cervelletto abnormemente sviluppato. Poiché questa situazione è presente in altri mammiferi, ma eccezionale nella nostra specie, Lombroso la considerò un carattere primitivo correlato al comportamento criminale dell'individuo, che era stato incarcerato per reati comuni. Ritenne quindi chiarito 'il problema della

²⁴ Era previsto anche il restauro del Museo di anatomia umana. Il finanziamento è stato previsto dall'art. 2, comma 1, lett. d (4), legge 5 novembre 2004, n. 274.

²⁵ A quanto consta (Bianucci, Cilli, Giacobini, Malerba, Montaldo, 2011, 37), l'autopsia fu eseguita a Pavia nell'agosto 1864 (Villella è morto il 16 agosto 1864): 'Al momento dell'autopsia Lombroso non aggiunse altre osservazioni su questo caso, che non dovette sembrargli particolarmente importante, tant'è che l'infermiere Crispino Avetti ne conservò solo il cranio e non furono eseguiti né il ritratto né un calco del volto, come invece accadde per altri cadaveri studiati da Lombroso in quel periodo'. La ricostruzione storica della vicenda è però controversa: v. Gangemi 2019, 70 ss.

²⁶ Sei anni dopo l'asserita autopsia, "in una grigia e fredda mattina del dicembre 1870", riesaminando questo reperto, (Lombroso) rilevò che la fossetta occipitale mediana, dove si annida una parte del cervelletto, era più grande del normale. Poiché questa caratteristica compare nei lemuri e in altri mammiferi, dedusse che in Villella erano riemersi caratteri primitivi, causa prima del suo comportamento criminale' (Bianucci, Cilli, Giacobini, Malerba, Montaldo, 2011, 37).

natura del criminale: un essere atavistico che riproduce nella propria persona i feroci istinti dell'umanità primitiva e degli animali inferiori' (Lombroso, 1876). Nacque così la teoria dell'atavismo, secondo la quale il comportamento criminale di una persona troverebbe le sue radici nella presenza di caratteristiche organiche ritenute primitive, che ricevette consenso ampio anche se non duraturo da parte della comunità scientifica' (Giacobini 2019, 140).

Data questa peculiare 'biografia del bene', non c'è dubbio che lo stesso si ponga oggi come testimonianza materiale di una teoria che intendeva trarre dalla morfologia biologica del cranio la prova positiva del carattere 'primitivo' e della 'innata tendenza a delinquere' di alcuni esseri umani. Ma è sempre la stessa biografia che lascia intuire le ragioni per cui un numero non trascurabile di persone non ha gradito la musealizzazione del teschio. In particolare, non fu gradita dalla rappresentanza comunale del luogo natio di Villeda, ovvero Motta Santa Lucia, che giunse ad avanzare una formale istanza giudiziale di restituzione del cranio.

La richiesta si fondava su un quadro argomentativo piuttosto articolato. Al di là di specifici riferimenti normativi (Regolamento di Polizia mortuaria e Codice etico professionale dei Musei) sui quali verrà compiuta una specifica analisi nel prosieguo, dalla lettura dell'intervento volontario adesivo al ricorso presentato al Tribunale di Lamezia Terme compiuto da un Comitato²⁷, è possibile isolare almeno altri quattro argomenti a sostegno della pretesa: si va dalla 'anacronistica difformità dell'esposizione torinese con la moderna regolamentazione del trattamento dei resti umani', alla natura 'non scientifica' e 'razzista' delle teorie di Lombroso; dalla tutela di irrinunciabili valori umani, morali e religiosi a tutela della dignità dei defunti (viene richiamata, in particolare, la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, in particolare per la tutela della dignità e dell'uguaglianza) alla necessità di procedere ad un'etica e cristiana sepoltura. Come si vedrà, è invece controversa la questione se nella domanda fosse, o meno, presente fin dall'origine la contestazione della 'legittimità' dell'appropriazione del resto umano di Villeda. Discusso è stato anche, come si vedrà, se sull'intero ricorso dominasse, o meno, l'idea – per quanto espressa, come si vedrà, in termini che verranno dai giudici reputati 'generici' – che l'esposizione e la conservazione museale di un 'delinquente nato' originario del Sud Italia perpetuasse il 'pregiudizio antimeridionale' che si legge in numerosi fatti storici e di cronaca. Da qui, probabilmente, la ragione per cui la rappresentanza cittadina si è sentita 'offesa' dalla scelta del riallestimento del Museo²⁸.

Data la varietà delle questioni, un'analisi adeguata del giudizio che ha condotto alla decisione finale impone di concentrare l'attenzione sui singoli provvedimenti decisori, a cominciare da quello di primo grado.

²⁷ Si tratta del già citato Comitato No Lombroso. È possibile leggere il documento in Innantuoni, Lodesani, Schiraldi 2015, 481 ss.

²⁸ In termini di 'offesa' si erano espresse varie opinioni sulla stampa: v. Pitaro 2011, che leggiamo in Innantuoni, Lodesani, Schiraldi 2015, 272 ss.

4.1. La decisione del Tribunale: il cranio di Villella va restituito al Comune natio

Con l'ordinanza n. 1448 del 03 ottobre 2012²⁹, il Tribunale di Lamezia Terme ha disposto la restituzione del cranio di Giuseppe Villella al Comune di Motta Santa Lucia ed ha, pertanto, condannato l'Università degli Studi di Torino a provvedere alle spese per il trasporto e la tumulazione. Secondo il Tribunale, l'obbligo di restituzione trova fondamento nell'art. 42 del D.P.R. 10 settembre 1990 n. 285 del Regolamento di polizia mortuaria, il quale stabilisce che una volta che siano state eseguite '... le indagini e gli studi, i cadaveri di cui all'art. 40 [del medesimo Regolamento, *nda*], ricomposti per quanto possibile, devono essere riconsegnati all'incaricato del trasporto al cimitero'.

In merito a questo argomento appare di immediata evidenza il tentativo del Tribunale di prevenire la (facile) obiezione per cui la norma individuata è stata approvata solo nel 1990, ovvero più di un secolo dopo i fatti di cui si tratta: è probabilmente in quest'ottica, infatti, che si spiega il richiamo ad una circolare del Ministero dell'Interno, risalente al 1883, invocata durante il giudizio dal Comune, nella quale si legge che sono a carico delle Università non solo le spese di trasporto del cadavere ma anche 'le spese della sepoltura che si eseguirà sempre con le norme stabilite dall'art. 438 del Regolamento della Casa di Pena'. L'indicazione non può che richiamare l'attenzione sul fatto che anche secondo la disciplina del XIX sec. era necessario, una volta esaurite le indagini autoptiche, seppellire i resti mortali oggetto d'indagine³⁰.

Poco più avanti, inoltre, in un diverso passaggio argomentativo, il Tribunale richiama a sostegno dell'obbligo di restituzione anche l'art. 4, comma 4, del Codice etico per i musei dell'ICOM³¹, rubricato, '*Ritiro dall'esposizione al pubblico*', a mente del quale: 'il museo è tenuto a rispondere con prontezza, rispetto e sensibilità ad eventuali richieste avanzate dalle comunità di origine di ritirare dall'esposizione al pubblico resti umani oppure oggetti sacri o di valore rituale. Analogamente dovrà rispondere prontamente ad eventuali richieste di restituzione materiali'.

Date queste considerazioni, il Tribunale ha ritenuto che l'Università degli Studi di Torino fosse rimasta inadempiente all'obbligo di riconsegna all'incaricato del trasporto al cimitero dei resti mortali usati per finalità scientifiche e didattiche: da qui la condanna alla restituzione.

Ora, è evidente che fondare l'obbligo di riconsegna (principalmente) su una fonte secondaria – qual è il Regolamento di polizia mortuaria – e una fonte deontologica

²⁹ *Il caso.it*, 2012 (URL verificato il 30 giugno 2024).

³⁰ Ad essere precisi, la circolare è successiva anche all'appropriazione del cranio da parte di Lombroso (avvenuto, come detto, prima del 1870), ma è possibile che l'obbligo di seppellire successivamente agli esami autoptici costituisca un obbligo già in vigore: come si vedrà, non è questo un punto decisivo per la soluzione del caso.

³¹ Si tratta del Codice etico professionale dell'International Council of Museums (ICOM) adottato dalla 15° Assemblea Generale dell'ICOM a Buenos Aires (Argentina) il 4 novembre 1986, successivamente modificato dalla 20° Assemblea Generale a Barcellona (Spagna) il 6 luglio 2001, che lo ha rinominato Codice etico dell'ICOM per i Musei, ed infine revisionato l'8 ottobre 2004 dalla 21° Assemblea Generale a Seoul (Repubblica di Corea).

professionale – qual è il Codice ICOM – presuppone una lettura delle stesse fonti che non si pone in contrasto con la fonte primaria – qual è il Codice dei beni culturali e del paesaggio (d. lgs. 42/2004) – che, in linea di principio, giustifica la destinazione museale del bene. È dunque, forse, per questa ragione che, dopo aver richiamato le fonti dell’obbligo di restituzione dianzi dette, il prosieguo dell’argomentazione giudiziale è totalmente incentrato sull’individuazione del venir meno ‘della persistenza delle causali giuridiche per la sua ritenzione ai sensi del D. Lgs. n. 42/04’.

4.1.1. *Segue.* Le ragioni della decisione: a) il cranio di Villella è diventato ‘scientificamente irrilevante’

Secondo il Tribunale, quali che siano state le valutazioni ‘scientifiche’ formulate in passato, in seguito al superamento delle teorie del Lombroso, il resto umano da lui raccolto rappresenta oggi un reperto ‘scientificamente irrilevante’. Più specificamente, secondo il Tribunale, poiché il resto mortale di Villella non rappresenta più una fonte di studi o di interesse didattico secondo le concezioni ‘scientifiche’ di Lombroso, non vi sarebbero più quelle ‘causali’ per cui il cranio ‘...debba continuare ad essere esposto in un museo come reperto di un disvalore antropologico negatogli dalla comunità scientifica’.

Facile obiettare a questa ricostruzione – come in effetti sarà obiettato nei successivi gradi del giudizio – che, in realtà, l’interesse culturale del cranio non è, oggi, del tipo ‘scientifico’ che gli attribuiva Lombroso, ma è di tipo diverso. Infatti, come è stato più volte ribadito dall’Università: ‘Il Museo non ha alcuna intenzione di riproporre teorie superate da più di un secolo di ricerche ed approfondimenti scientifici’. L’interesse culturale suscitato dal resto mortale è, piuttosto, riconducibile all’ambito della storia della scienza (o, più in generale, della storia della cultura)³²: scopo dichiarato dell’allestimento museale è, in-

³² Anche se la teoria di Lombroso non ha mai superato il vaglio rigoroso della metodologia scientifica (probabilmente nemmeno di quella praticata ai suoi tempi: è la tesi principale di Gangemi 2019; v. anche Messina 2022, 197), l’interesse culturale suscitato è rappresentato, probabilmente, proprio dall’essere testimonianze dei suoi ‘errori’, frutto degli ‘eccessi’ dell’ideologia positivista (anziché del rigoroso e autentico “metodo positivo”). Questa ideologia era caratterizzata dalla convinzione, ferocemente intesa, che la scienza potesse risolvere ogni problema, ragion per cui il ‘fine’ conduceva spesso a giustificare pratiche oggi considerate inaccettabili. Occorre, infatti, considerare che per gli esponenti del positivismo: ‘La scienza positiva era un credo, quasi una religione, al punto che molti scienziati decidevano di lasciare il proprio corpo all’università. Anche Lombroso lo fece, nel testamento affidato a uno dei padri italiani della moderna scienza politica, il siciliano Gaetano Mosca. Così il primo scheletro in cui ci si imbatte, in una sala dove sono esposte decine di crani, è proprio quello del fondatore dell’Antropologia criminale, che era piuttosto basso di statura. Le foto rivelano che era anche grassoccio’ (Messina 2022, 191). Dunque, anche a voler ammettere che i reperti di Lombroso non rappresentano testimonianza della storia della ‘scienza’, rappresentano, comunque, un’importante testimonianza della storia della cultura. Inoltre, che il nuovo allestimento del Museo abbia l’intenzione di ‘fornire al visitatore gli strumenti concettuali per comprendere (...) quali furono gli errori di metodo scientifico che (...) portarono (Lombroso) a fondare una scienza poi risultata errata’ è quanto si legge dalla Guida alla visita (che riproduce i pannelli del Museo) a cura di Bianucci,

fatti, contestualizzare e spiegare, in una cornice di rifiuto e rinnegamento della teoria dell' 'uomo delinquente', gli errori scientifici di Lombroso, e così '...svolgere una funzione di educazione museale spiegando ai visitatori l'epoca storica, il Positivismo, il modo di procedere della scienza che avanza anche attraverso l'emersione degli errori che essa stessa ha commesso'³³.

Com'è evidente, un'osservazione di questo tipo toglie ogni fondamento la decisione di primo grado. È, dunque, forse proprio per prevenire questo genere di obiezione che il Tribunale ha articolato una (lunga) motivazione diretta a mostrare perché la prospettiva della 'contestualizzazione' e della spiegazione degli 'errori scientifici', fatta propria dall'allestimento museale, non era a suo avviso condivisibile.

Proseguendo la lettura dell'ordinanza si legge, infatti, che il ragionamento del Museo non è condivisibile perché:

'...riportandolo, ad esempio, all'esercizio della funzione giurisdizionale penale dello Stato, darebbe corpo all'ipotesi per cui un individuo, che per errore giudiziario sia condannato alla pena della reclusione per numerosi anni, sia lasciato in carcere quale testimonianza per la cittadinanza degli errori che può commettere la giustizia statale. Il celebre presentatore Enzo Tortora, ad es., rimarrà sempre impresso nella mente degli Italiani come la testimonianza di uno dei più gravi errori giudiziari della recente storia della nostra Repubblica, anche dopo che venne restituito alla società ed alla vita civile con la liberazione'.

Consequentemente:

'Per lo stesso motivo' – osserva il Tribunale – una volta 'abbandonata la teoria dell' Uomo delinquente, non vi è più alcuna ragione di carattere scientifico o didattico per cui il cranio di Giuseppe Villella debba continuare ad essere esposto in un museo come reperto di un disvalore antropologico negatogli dalla comunità scientifica'.

Sulla persuasività e correttezza di questa argomentazione si tornerà più avanti. Al momento, preso atto del peculiare modo in cui il Tribunale ha fondato la risposta alla domanda sul 'perché' il bene va restituito, è utile proseguire l'analisi dell'argomentazione giudiziale diretta a rispondere alla domanda relativa 'a chi' e 'come' avrebbe dovuto restituire il bene³⁴.

Cilli, Giacobini, Malerba, Montaldo 2011, 5 e 38. In quest'ultima pagina si legge, in riferimento alla teoria dell'atavismo criminale dedotta dalla fossetta occipitale mediana particolarmente sviluppata, che '...siamo di fronte ad un errore scientifico. (...) Oggi sappiamo che la fossetta del cranio di Villella non è un carattere primitivo, e tanto meno la prova della sua biologica predisposizione a delinquere. In realtà, la forma del cranio è molto variabile: c'è una continuità, dai crani in cui la fossetta è assente o poco sviluppata fino a casi in cui è molto ampia. La scienza procede anche per errori...'

³³ Così a pag. 5 della comparsa di costituzione e risposta dell'Università di Torino, per come citata nell'ordinanza.

³⁴ Come ben mostrato da Favole 2003b, 'Perché?', 'A chi?' e 'Come?' sono le tre domande fondamentali che si pongono nei casi di richiesta di restituzione di un bene culturale.

4.1.2. *Segue. b)* il Comune ha interesse alla tutela della propria reputazione

Secondo il Tribunale è sempre il Regolamento di polizia mortuaria a fondare anche la competenza del Comune a ricevere i resti mortali di Villella. L'art. 50 del D.P.R. n. 285/90 prevede, infatti, che:

‘Nei cimiteri devono essere ricevuti quando non venga richiesta altra destinazione: i cadaveri delle persone morte nel territorio del Comune, qualunque ne fosse in vita la residenza; i cadaveri delle persone morte fuori del Comune, ma aventi in esso, in vita, la residenza; i cadaveri delle persone non residenti in vita nel Comune e morte fuori di esso, ma aventi diritto al seppellimento in una sepoltura privata esistente nel cimitero del Comune stesso; i nati morti ed i prodotti del concepimento; i resti mortali delle persone sopra elencate’³⁵.

Contro questo richiamo, ad avviso del Tribunale non si potrebbe obiettare che, in realtà, il Comune di Motta Santa Lucia non avrebbe il potere di pretendere la consegna dei resti mortali sulla base della considerazione che il ‘diritto al sepolcro’ costituisce un diritto ‘personalissimo’, riservato ai familiari del defunto³⁶. Secondo il decidente, infatti, il Comune non ha agito esclusivamente nell’esercizio del diritto al sepolcro, ma ha agito anche per far valere un *proprio interesse* ed un *proprio diritto*, sintetizzabile nella esigenza di tutela la reputazione sociale della cittadinanza che rappresenta. Nell’ordinanza si legge, infatti, che:

‘...l’azione non è stata intentata dal Comune esclusivamente per far conseguire una sepoltura al concittadino Villella, quanto per riabilitare la propria immagine di Ente territoriale che avrebbe dato i natali al prototipo antropologico del ‘criminale’, che tale alla fine non si è rivelato’.

Detto altrimenti, l’azione

‘...mira a realizzare l’interesse collettivo di restituire lustro e prestigio alla comunità territoriale, ritenuta ingiustamente terra natia di briganti e criminali; la sepoltura del Villella non equivarrebbe a quella di un *quisque de populo*, ma a quella di un personaggio divenuto – suo malgrado – famoso per aver costituito il fondamento di una teoria scientifica poi risultata fallace’.

³⁵ L’ultimo riferimento regolamentare ai ‘resti morali’ consente di superare subito l’osservazione dell’Università – che verrà svolta in una fase successiva del giudizio – con la quale è stato eccepito che il Regolamento di polizia mortuaria trova applicazione solo in presenza di un ‘cadavere’. In realtà, come chiarirà successivamente anche la Corte d’Appello di Catanzaro, l’art. 50 riguarda anche i ‘resti mortali’ (tra cui deve essere ricompreso il cranio). In dottrina, in generale sul tema, v. Introna 1954.

³⁶ Secondo la valutazione della Corte d’appello, in effetti, il Tribunale ha riconosciuto un diritto che, in realtà, non era stato posto a fondamento dell’azione (non può escludersi che nella ordinanza, si sia usato il significato di legittimazione attiva come sinonimo di interesse ad agire e quello di ‘diritto’ come interesse rilevante ex art. 100 c.p.c.).

Tutto ciò vuol dire che la protezione giudiziale non era pretesa solo per una questione di tutela della pietà nei confronti delle spoglie di un concittadino, ma anche per tutelare la reputazione della collettività cui egli apparteneva in vita, danneggiata da un'esposizione museale che perpetua un ingiustificabile pregiudizio collettivo. Con la scelta di esporre il resto cranico di colui che fu tacciato di essere un 'delinquente nato' si genera un 'guasto' che occorre 'riparare'. Per il Tribunale questo può avvenire in un modo solo: con la restituzione, consentendo così alla collettività di '...lucrare prestigio sociale dal recupero delle ossa di un personaggio che tanta importanza ha rivestito per l'antropologia criminale e che oggi è stato riabilitato'. Il Comune avrebbe, pertanto, legittimamente agito per il rispetto del 'buon nome' e dell' 'immagine morale' della collettività che rappresenta, ossia per la tutela di diritti soggettivi riconosciuti, ormai da tempo, anche alle persone giuridiche ed agli Enti Locali. Siamo, dunque, di fronte alla richiesta di una restituzione 'riparatoria' di un torto passato che si mantiene e perpetua nel presente.

In un passaggio argomentativo di poco successivo, il Tribunale viene anche a rispondere – seppur sinteticamente – alla domanda sul 'come' della restituzione. A suo avviso, infatti, la *tumulazione* sarebbe dovuta avvenire nel territorio del Comune con modalità tali da renderlo 'meta di turisti e curiosi che vogliono vedere i resti ossei e/o la tomba di colui che possedeva la forma della fossetta occipitale mediana tipica dei criminali meridionali, secondo la teoria razzista del Lombroso'.

4.2. La decisione della Corte d'appello: il cranio di Villella non va restituito

Di segno contrario rispetto alla decisione di primo grado, con la sentenza n. 892 del 16 maggio 2017, la Corte d'Appello Catanzaro ha sospeso l'efficacia esecutiva dell'ordinanza del Tribunale di Lamezia che imponeva la restituzione del cranio di Giuseppe Villella al Comune di Motta Santa Lucia. Successivamente, con l'ordinanza n. 21407 del 14 agosto 2019, la Corte di Cassazione ha confermato la decisione di secondo grado.

Data la condivisione di molti passaggi argomentativi, le due decisioni possono essere lettere, per una buona parte, insieme. I passaggi fondamentali sono essenzialmente tre e, più precisamente, attengono (a) alla possibilità di qualificare il cranio di Villella come un 'bene culturale'; (b) alla possibilità di considerare la destinazione museale del resto come 'legittima' e, infine, (c) alla possibilità di riconoscere nella richiesta avanzata dal Comune una 'restituzione riparatoria'. Di seguito, per agevolare la lettura, questi temi verranno analizzati introducendoli dal quesito fondamentale che è alla loro base.

4.2.1. *Segue*. Il cranio di Villella è un 'bene culturale'?

Impugnando il provvedimento di primo grado, l'Università aveva innanzitutto osservato che il Tribunale aveva errato nel disconoscere che il resto mor-

tale di Villella costituisce un bene culturale³⁷. La Corte d'appello ha condiviso questa contestazione dell'Università ed ha evidenziato l'errore qualificatorio in cui è incorso il Tribunale. Quest'ultimo, infatti, non avrebbe considerato che l'applicazione dell'art. 50 del D.P.R. n. 285/90 è subordinata alla circostanza che i resti mortali '...devono essere ricevuti [nei cimiteri solo] *quando non venga richiesta altra destinazione* [...]'. Secondo la Corte, la destinazione culturale (e museale) prevista dal Codice sarebbe proprio una di quelle 'destinazioni' che escludono l'obbligo di destinazione cimiteriale previsto dal Regolamento.

Non solo. Secondo la Corte, anche nell'astratta (ma errata) ipotesi in cui si ipotizzasse un contrasto tra le fonti normative, non c'è dubbio che il Codice dei beni culturali prevarrebbe rispetto al Regolamento di polizia mortuaria visto che si tratta di una norma di rango superiore (decreto legislativo *vs.* regolamento) e, comunque, di una norma speciale (resti umani di interesse culturale *vs.* resti umani in generale).

Anche il richiamo compiuto dal Tribunale all'art. 4 del Codice etico dell'International Council of Museums sarebbe inconfidente perché, innanzitutto, non si tratta di una fonte del diritto (l'ICOM è, infatti, una organizzazione internazionale non governativa, indipendentemente dagli Stati e dalle organizzazioni internazionali governative) e, in secondo luogo, perché lo stesso punto 4.4. si limita, in realtà, a prevedere che i musei 'rispondano con prontezza' alle richieste delle comunità di origine di ritirare dall'esposizione al pubblico resti umani o di restituzione di materiali (nel senso di 'prenderla in considerazione e di dare una risposta pronta, positiva o negativa che sia, che tenga in debito conto il rispetto delle esigenze fatte valere con la richiesta'), ma non configura uno specifico 'obbligo di restituzione' di tali resti o reperti.

Proseguendo, la Corte reputa impossibile accogliere le ulteriori ragioni sollevate dal Comune ricorrente per disconoscere il valore culturale del cranio di Villella.

³⁷ Secondo l'Università, nel dichiarare il venir meno dell'interesse scientifico del reperto, il Tribunale avrebbe invaso le competenze della Pubblica amministrazione. Ad avviso dell'Università, infatti, il Tribunale non ha giurisdizione per stabilire se una certa cosa è un bene culturale oppure no, essendo questa del Giudice amministrativo. Valutando questo primo rilievo dell'Università, tuttavia, la Corte d'appello riconosce la giurisdizione del Tribunale a pronunciarsi in materia. Secondo i giudici di secondo grado, infatti, la tutela richiesta dal Comune coinvolgeva diritti soggettivi, sui quali il giudice ordinario ha senz'altro giurisdizione. La richiesta di condanna alla restituzione del cranio (il *petitum*) è, infatti, sorretto da due distinte situazioni giuridiche soggettive (*causae petendi*) che si assumono lese, ovvero: il diritto di ciascun uomo ad avere una sepoltura nel rispetto del sentimento di pietà verso i defunti e, in secondo luogo, il diritto del Comune di accogliere nel proprio cimitero i resti del suddetto suo concittadino ai sensi del regolamento di polizia mortuaria. Data questa richiesta di tutela, ad avviso della Corte 'ogni connessa questione che possa interessare l'attività amministrativa deve essere risolta in via incidentale, disapplicando eventuali atti amministrativi illegittimi, secondo i principi generali che regolano la materia del riparto di giurisdizione ed i poteri del giudice ordinario ex art. 5 della legge n. 2248/1865'.

Nonostante un possibile rilievo procedurale³⁸, la Corte entra nel merito della questione della rilevanza culturale del bene osservando che tale natura non poteva essere disconosciuta dalla semplice mancanza, rilevata dal Comune in sede di appello, di una dichiarazione di interesse culturale ai sensi dell'art. 13 del Codice dei beni culturali. Ciò in quanto, in realtà, nel caso di specie tale provvedimento amministrativo non era necessario visto che il cranio di cui si tratta, facendo parte di una raccolta museale pubblica, costituisce un bene culturale *ope legis* (art. 10, comma 2°, lett. a), dunque non bisognevole di un provvedimento di accertamento dell'interesse culturale come quello previsto dall'art. 13 del Codice dei beni culturali e del paesaggio³⁹.

Il riconoscimento dell'interesse culturale del bene impone, conseguentemente, di assoggettarlo alla disciplina del Codice dei beni culturali e, in particolare, al divieto di smembramento delle raccolte ai sensi degli artt. 20 e 21 del medesimo testo legislativo: dunque, l'applicazione del Codice dei beni culturali non solo giustificerebbe la sua qualificazione come bene culturale ma ne impedirebbe esplicitamente la 'restituzione'.

4.2.2. *Segue*. La destinazione museale del cranio è 'legittima'?

Stando a quanto è dato dedurre dalla lettura della decisione di secondo grado, il Comune ricorrente aveva sostenuto l'impossibilità di riconoscere nel cranio di Vilella un interesse culturale rilevando la mancanza – sia in capo a Lombroso, sia successivamente in capo al Museo – di un provvedimento ministeriale di autorizzazione al trattenimento del cranio. Più in particolare, nella motivazione della Corte d'appello il tema della qualificazione del resto umano come 'bene culturale' viene a legarsi anche a quello della 'legittimità' dell'appropriazione del cranio di Vilella da parte di Lombroso: in sostanza, l'idea (forse indotta dal peculiare modo in cui il Comune ricorrente ha deciso di formulare la sua domanda) sembra essere che se si fosse riconosciuta l'illegittimità dell'acquisto originario (di Lombroso) sarebbe venuto meno anche la 'natura culturale' del bene.

La Corte d'appello non condivide la contestazione della 'legittimità' dell'acquisto sulla base di due argomenti.

³⁸ Secondo la Corte, in realtà, la natura di 'bene culturale' del cranio di Vilella non sarebbe mai stata (davvero) contestata (nemmeno) dal Comune. Sul punto si sarebbe, cioè, venuto a formare – come poi verrà accertato anche dalla Corte di Cassazione – un 'giudicato interno', che impedisce al giudice di mettere in discussione ciò che le stesse parti danno per pacifico: non era più, dunque, controvertibile che il cranio del Vilella costituisse un oggetto riconducibile alla categoria dei beni di interesse artistico, storico, archeologico ed etnoantropologico come recita l'art. 10, comma 1, del d.lgs. 42/2004.

³⁹ Per la stessa ragione, ovviamente, non può condurre alla dequalificazione come 'bene culturale' nemmeno l'omessa catalogazione dei crani detenuti dal Museo ai sensi dell'art. 17 Codice dei beni culturali e del paesaggio – anche questa, infatti, è stata rilevata dal Comune – in quanto si tratta solo un adempimento di legge successivo alla loro qualificazione come beni culturali.

Il primo è di natura processuale. La Corte osserva, in primo luogo, che la contestazione della legittimità della destinazione pubblica ‘comporterebbe una modificazione della domanda originaria e, come tale, essendo compiutamente formulato solo nel giudizio di appello, inammissibile’.

Tale motivo sarebbe stato sufficiente per orientare la decisione sul punto ma, ciononostante, la Corte è entrata nel merito della questione con il secondo dei due argomenti qui esaminati. Al riguardo, si è osservato che la destinazione ad esposizione museale è del tutto legittima e ciò

‘...in quanto appare evidente l’interesse storico-scientifico della conoscenza di teorie scientifiche (e, quindi, dei reperti che sono stati oggetto delle indagini dei loro autori), come quelle del Lombroso, che hanno avuto notevole eco ed importanza nel dibattito scientifico, per quanto siano, ormai, del tutto superate. Si può negare la validità di una teoria scientifica, ma non la sua esistenza e l’interesse generale a conoscerne gli aspetti’.

Su quest’ultimo punto si tornerà più avanti perché sarà successivamente affrontato anche di fronte alla Corte di Cassazione. Proseguiamo, dunque, con l’analisi della terza ed ultima ragione della decisione d’appello.

4.2.3. *Segue.* Il Comune ha davvero chiesto la tutela della propria identità e reputazione?

Dopo aver superato, nel modo che si è visto, queste prime questioni, la Corte d’appello indica la ragione decisiva per cui occorre dichiarare, a suo avviso, la nullità della ordinanza del Tribunale di Lamezia Terme.

Secondo la Corte, diversamente da quanto sostenuto dal Tribunale, il Comune non aveva mai davvero avanzato un’azione civile a tutela della propria reputazione, asseritamente lesa dalla scelta di esporre, presso il museo di Torino, il cranio del Villella. In particolare, l’assenza di tale domanda viene ricavata da vari elementi.

Per prima cosa, nell’atto introduttivo del giudizio i riferimenti a tale tutela sono del tutto indiretti e generici. L’intento del ‘riscatto morale’ si connota per finalità extragiuridiche, di natura sociale (quale il fatto di permettere ‘alla cittadinanza tutta di poterlo commemorare’) o morale (quale il rispetto del ‘sentimento di pietà verso i defunti’), che però, a suo avviso, presentano aspetti di notevole ‘equivocità’ e ‘indeterminatezza’. Si osserva, inoltre, che anche l’affermazione, di ‘maggiore pregnanza’, secondo cui l’azione è tesa a ‘dare degna e cristiana sepoltura’ e ad ottenere ‘la rivendicazione dell’identità del paese’ di Motta Santa Lucia (considerato, per troppo tempo, terra natale di briganti), non valeva come domanda giudiziale perché non risultano enunciati i fatti costitutivi della pretesa fatta valere in giudizio. In particolare, il Comune ricorrente avrebbe omissso di enunciare in quali termini e sotto quali profili, di fatto e di diritto, si sarebbe verificata la lesione della reputazione dell’ente comunale. Nell’atto introduttivo si richiama, insomma, un generico stigma sociale nei confronti del Paese natale (o del Mez-

zogiorno), ma non si è richiamato nemmeno un evento in cui tale lesione si sarebbe verificata. Né – si dice sempre nella motivazione della decisione – è stato specificato ‘se la ipotetica lesione derivi dal fatto di avere indicato il ‘patriota’ Vilella come ‘brigante’ o, piuttosto, dall’aver dato risalto ad una teoria sbagliata che pretendeva di dedurre il suo carattere delinquenziale dai tratti anatomici’.

Infine, a confermare l’assenza della domanda del Comune sarebbero le stesse conclusioni del ricorso introduttivo del giudizio, le quali, essendo volte alla condanna dei resistenti alla restituzione del cranio al fine specifico di dargli sepoltura, sarebbero in contrasto con l’ipotesi di una azione a tutela di un diritto della personalità, quale la reputazione o l’immagine sociale. Un’azione di tale genere, essendo per sua natura diretta ad assicurare il risarcimento del danno non patrimoniale, è diversa dalla tutela c.d. inibitoria (ossia la cessazione della condotta lesiva) che, invece, nel caso specifico, non è stata richiesta. Ad avviso della Corte, infatti, la richiesta di restituzione del cranio del Vilella non può intendersi come una forma di risarcimento ‘giacché l’interesse che si intendeva tutelare con l’azione non è la reputazione del comune, ma quello alla sepoltura dei resti del Vilella’. Questa lettura sarebbe, inoltre, confermata anche dalla comparsa di costituzione e risposta del giudizio di appello del Comitato ‘No Lombroso’, nella quale, al punto n. 6.2, si precisa che l’intento perseguito ‘...di riappropriarsi della propria reputazione sociale...rappresenta solo un esito inevitabile di ordine etico e morale dell’azione esercitata’.

4.3. La decisione della Corte di Cassazione: il cranio di Vilella non va restituito

Ricapitolando i passaggi argomentativi che hanno condotto, in secondo grado, a negare la possibilità di restituire il cranio di Vilella al Comune natio occorre dire che, ad avviso della Corte d’appello, quanto alla possibilità di qualificare il cranio di Vilella come un ‘bene culturale’ (*a*), non ci potevano essere dubbi sul punto visto che la sua ‘destinazione museale’ è consentita anche dal Regolamento di polizia mortuaria (erroneamente invocato in senso contrario dal Tribunale); quanto alla possibilità di considerare la destinazione museale del resto come ‘legittima’ (*b*), la domanda non poteva essere negata dato che ‘si può negare la validità di una teoria scientifica, ma non la sua esistenza e l’interesse generale a conoscerne gli aspetti’; infine, quanto alla possibilità di riconoscere nella richiesta avanzata dal Comune una ‘restituzione riparatoria’ (*c*), la domanda non poteva essere accolta perché in realtà, sul punto, era troppo generica e indeterminata. Di seguito, per agevolare la lettura, questi temi verranno analizzati introducendoli dal quesito fondamentale che è alla loro base.

Come anticipato, la Corte di Cassazione si pone, per lo più, in linea con quella d’appello. Gli aspetti su cui è, dunque, opportuno concentrarsi, visto l’approfondimento offerto su alcuni punti in effetti centrali, sono solo due, ovvero: *a*) quello relativo alla ‘legittimità’ della destinazione museale, e *b*) quello relativo al disconoscimento della possibilità, per il Comune, di esercitare il c.d. *ius eligendi sepulchri*.

4.3.1. *Segue*. La destinazione museale del cranio è 'legittima'

Venendo subito all'analisi del primo profilo, occorre innanzitutto considerare che in sede di ricorso di fronte alla Corte di Cassazione, il Comune ha osservato che la Corte d'appello aveva omesso di valutare l'argomento relativo alla mancata autorizzazione in favore di Lombroso a far proprio il cranio di Villella e alla sua conservazione presso sedi museali. In particolare il Comune contestava l'affermazione della Corte d'appello secondo cui, nel dare avvio al processo, il Comune non aveva rilevato l'illegittimità dell'atto con cui Lombroso si è appropriato del cranio di Villella e, conseguentemente, della sua successiva conservazione presso sedi museali⁴⁰.

Affrontando la questione, la Corte di Cassazione osserva, preliminarmente, che (anche) in questo passaggio il Comune non era stato abbastanza preciso perché aveva '...ome[ss]o di capitolare negli esatti termini qui rivendicati la specifica deduzione sul punto operata nell'atto introduttivo del giudizio o negli scritti successivi che lo consentono'. Tuttavia, nonostante questo rilievo processuale fosse di per sé astrattamente sufficiente a ritenere la domanda inammissibile, la Corte di Cassazione non si esime dall'affrontare anche il merito della questione, osservando che, contrariamente a quanto sostenuto dal Comune, l'esame del fatto non era stato per nulla omesso dalla Corte d'appello nel passaggio, già citato, che concludeva con l'efficace affermazione per cui 'si può dunque negare la validità di una teoria scientifica, ma non la sua esistenza e l'interesse generale a conoscerne gli aspetti'.

Il tema dell'illegittimità dell'appropriazione del resto mortale da parte di Lombroso e successivamente del Museo attraversa, poi, anche altri motivi del ricorso del Comune contro la sentenza d'appello. Si lamenta, ad esempio, il fatto che la Corte d'appello aveva del tutto omesso di pronunciarsi sul tema dell'assenza di autorizzazioni alla destinazione museale da parte del D.A.P., ossia il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (reputato evidentemente competente in materia dato che Villella morì in carcere). La Corte d'appello avrebbe, inoltre, fatto falsa applicazione della legge per aver erroneamente affermato che non fosse necessaria alcuna richiesta al D.A.P., malgrado le contrarie disposizioni recate dal regolamento di polizia mortuaria applicabile ai cadaveri.

Secondo la Corte di Cassazione, tuttavia, tali contestazioni perdono peso in ragione della natura di bene culturale del reperto: poiché, si è detto, la sua destinazione museale non è più sindacabile:

⁴⁰ Per la precisione, secondo il Comune l'affermazione dell'illegittimità della detenzione compiuta dal giudice di primo grado doveva ritenersi coperta da giudicato per difetto di impugnazione. Ma per la Cassazione questo primo argomento è privo di pregio: il giudicato interno non si è formato perché la legittimità della detenzione era stata espressamente eccepita dall'Università già nella parte in cui ha invocato a proprio favore la soggezione del reperto, in quanto bene culturale, alle disposizioni di cui all'art. 10, commi 1 e 2, d.lgs. 42/2004.

‘ad esso si applicano le disposizioni del codice dei beni culturali e questo, per la superiore tutela che l’ordinamento assicura ai beni aventi tale natura - significativamente enfatizzata dalla previsione che si legge nell’art. 183, comma 6, d.lgs. 42/2004 -, esclude che essi possano andare soggetti alla disciplina di una legislazione concomitante’ (il riferimento è al Regolamento di polizia mortuaria).

La questione della ‘legittimità’ dell’appropriazione del resto mortale da parte di Lombroso (e successivamente del Museo) torna, infine, in un altro passaggio della decisione di legittimità, nella quale la Cassazione intende superare il rilievo del Comune secondo cui il cranio del Villella non poteva essere considerato come bene culturale perché non era stato fatto oggetto della dichiarazione di interesse culturale di cui all’art. 13 Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Tuttavia, secondo la Cassazione:

‘la contestazione oblitera un dato fattuale manifesto e non controverso, ovvero che il bene si trova pacificamente inserito in una raccolta museale di proprietà pubblica, sicché, indipendentemente dal modo in cui essa si sia formata, tale *status* ne rende inoppugnabile la natura di bene culturale alla stregua dell’art. 10, comma 2, d.lgs. 42/2004, lo dispensa dalla dichiarazione di pubblico interesse, e lo rende perciò soggetto ai divieti degli artt. 20 e 21 d.lgs. 42/2004, con il che la censura si svuota conseguentemente di ogni consistenza⁴¹.

4.3.2. *Segue.* Il Comune non può esercitare lo *ius eligendi sepulchri* e i danni alla reputazione sono stati indicati in modo generico

Anche la Corte di Cassazione conferma l’idea che la domanda del Comune diretta a tutelare un proprio diritto all’identità e reputazione era da considerarsi eccessivamente generica e indeterminata. Giunta la questione innanzi alla Corte, però, il Comune ha anche lamentato che Corte d’appello aveva annullato l’ordinanza di primo grado limitandosi ad osservare esclusivamente questo aspetto (domanda non sufficientemente precisa e determinata) ma non aveva considerato che la richiesta di restituzione era stata accolta dal Tribunale non solo a tutela del buon nome del Comune ma anche per la tutela del c.d. *ius eligendi sepulchri* (ossia il potere di destinare la salma alla tumulazione in un dato sepolcro).

In effetti, la Cassazione riconosce che la Corte d’Appello potrebbe aver commesso un errore sul punto; tuttavia, non è stato considerato decisivo perché sifatto errore non aveva comunque impedito alla Corte d’Appello di esaminare a fondo la questione e di respingere motivatamente la tesi del Comune.

Nel giudizio di secondo grado, infatti, anche la domanda del Comune diretta ad esercitare tale diritto era stata ritenuta infondata, in primo luogo,

⁴¹ Corsivi aggiunti.

perché non era stato indicato ‘...lo specifico sepolcro in cui sarebbe da destinare detta salma, non potendosi estendere tale specifico concetto a quello di cimitero’.

In secondo luogo, la Corte ha osservato che la destinazione del cranio alla esposizione museale (ossia, il suo essere un ‘bene culturale’ ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio) si pone come un ostacolo giuridico all’esercizio di tale diritto.

Infine, e ancora più profondamente, secondo la Corte d’appello doveva escludersi la sussistenza in capo all’ente locale di un simile diritto personalissimo, intrasmissibile (anche *mortis causa*) e spettante *iure proprio*, in assenza di specifica volontà del *de cuius*, agli stretti congiunti e, in primo luogo, alla moglie e, successivamente, ai figli⁴², e non certo al Comune di origine⁴³.

4.4. Alcune domande derivanti dalla lettura della giurisprudenza sul ‘caso del Museo Lombroso’

La lettura delle decisioni mostra una netta divaricazione non solo tra il Comune e l’Università, ma anche tra gli stessi giudici che si sono occupati della vicenda (almeno per quanto riguarda il primo grado e gli altri due). In una certa misura, sembra che gli stessi decisori non abbiano effettivamente ‘dialogato’ tra di loro e ciò, probabilmente, perché le prospettive di fondo erano profondamente divergenti, senza poter peraltro trascurare la ‘novità’ della fattispecie per la giustizia italiana e la sua oggettiva difficoltà. Ma, quale che sia la valutazione che si voglia dare della decisione finale (che, lo anticipiamo, a nostro avviso è corretta), ci sembra che restino aperti almeno quattro interrogativi, che conducono a formulare delle valutazioni critiche sulle motivazioni usate per pervenire alla decisione.

Il primo interrogativo riguarda la ragione principale per cui l’ordinanza del Tribunale è stata annullata. La Corte d’appello e la Corte di Cassazione hanno, sostanzialmente, affermato che il Comune non aveva, in realtà, chiesto una ‘restituzione riparatoria’ a tutela della propria identità e immagine: le formule sono state reputate vaghe, generiche, troppo connotate da finalità extragiuridiche. Ma, domandiamoci, è davvero così?

In secondo luogo, le due Corti hanno affermato la legittimità della destinazione museale del bene. Tuttavia, come abbiamo visto anche nei precedenti casi, quando si tratta di ‘restituzioni riparatorie’ l’aspetto centrale della valutazione giuridica riguarda l’‘ingiustizia storica’ che viene denunciata come causa dei pregiudizi attuali. Ma davvero si può dire che l’appropriazione del cranio di Vilella da parte di Lombroso era ‘legittima’? Lasciando in ombra questo aspetto, una scura luce viene paradossalmente

⁴² Cfr. la giurisprudenza in materia, tra cui: Cass. 24.2.1941; sez. I, n. 1033/1958; n. 2475/1970; n. 1834/1975; n. 1527/1978.

⁴³ v., ad esempio, Cass., sez. I, n. 1672/1988; n. 12957/2000; sez. II, n. 1789/2007.

a proiettarsi proprio sull'attuale destinazione museale del bene (di per sé così ben motivata). Maggiore nitidezza sul punto avrebbe, forse, consentito di fugare ogni dubbio circa i riflessi sull'attuale destinazione museale della (possibile e forse probabile) antiggiuridicità dell'atto di appropriazione compiuto da Lombroso.

Ancora, un aspetto davvero troppo trascurato ha riguardato l'analisi dei profili circa la tutela del sentimento della collettività. Provando a liberarci da formule che sembrano trovare la loro legittimazione più nella loro tralattizietà che nella loro fondatezza sull'ordinamento vigente, ci si domandi: ma davvero una comunità cittadina non ha diritto di esercitare lo *ius eligendi sepulchri* per sentimento di pietà nei confronti di un suo concittadino rimasto privo di cari?

Infine, l'aspetto più 'muto' di tutti: come si sarà già notato, anche in questo caso come negli altri analizzati in precedenza, tutte le parti hanno dato sostanzialmente per scontato la possibilità di inquadrare i resti umani tra le *res in commercio*. Ancora di più: in realtà, tutti i soggetti coinvolti nella vicenda (non solo le parti, ma anche i giudici) hanno dato sostanzialmente per pacifico che sia possibile l'appropriazione 'privata' di resti umani di interesse culturale. Ma 'come' e 'quando' il cranio di Villella è diventato una *res in commercio*?

Analizziamo questi interrogativi seguendo l'ordine con cui sono stati preannunciati.

4.4.1. *Segue*. Davvero il Comune non ha chiesto una 'restituzione riparatoria'?

Secondo la Corte d'appello e la Corte di Cassazione, il Comune non ha mai (davvero) chiesto la restituzione del resto di Villella per 'riparare' un danno reputazionale (storico e attuale): la generica volontà di conseguire un 'risarcimento morale' aveva finalità extragiuridiche, di natura sociale o morale, troppo equivoche e indeterminate; non risultavano enunciati i fatti costitutivi della ipotetica pretesa e del tutto assenti erano i termini e i profili in cui si sarebbe verificata la lesione della reputazione della cittadinanza. Per queste ragioni l'ordinanza di primo grado si fondava sull'assunto della tutela di un interesse che, nella realtà, non era stato formulato.

Non c'è dubbio che tutto ciò sia, in buona misura, corrispondente alla realtà. È vero, in particolare, che troppi erano i profili di ambiguità su cui si fondava il ricorso, come dimostrano gli equivoci riferimenti a Villella come ad un uomo che ha 'lottato per far trionfare la giustizia'⁴⁴ o noto esponente del 'bri-

⁴⁴ Si è trattato, molto probabilmente, di un delinquente comune (Messina 2022, 194 s.; Gangemi 2019, 75). Più in particolare, '...i Villella erano braccianti agricoli e pastori analfabeti. I Villella furono inoltre colpiti nel 1810 dalla morte, a quarantotto anni, di Pietro, il capofamiglia. Giuseppe, che all'epoca aveva otto anni, era il quinto dei sette figli rimasti sulle spalle della madre, Cecilia Rizzo'. Questi, da adulto, diventò a sua volta '...pastore e lavoratore a giornata come il padre. A ventotto anni, il 27 aprile 1830 sposò a Motta Santa Lucia la diciannovenne Anna Serijanni, anche lei proveniente da una famiglia di braccianti analfa-

gantaggio' inteso come forma di 'guerra civile'⁴⁵. Di qui si spiega forse il maggior rigore preteso dai giudici: non è cioè da escludere che, date le ambiguità della domanda, si sia voluto prevenire il rischio di sancire per sentenza verità storiche a dir poco controverse⁴⁶.

Preso, dunque, atto delle lacune dell'atto introduttivo, occorre tuttavia valutare se le argomentazioni delle Corti siano idonee a superare le considerazioni compiute, sul punto, dal Tribunale, il quale non ha, invece, avuto dubbi nell'affermare che l'azione del Comune era stata formulata 'per riabilitare la propria immagine di Ente territoriale che avrebbe dato i natali al prototipo antropologico del 'criminale''.

Richiamando il 'consolidato principio giurisprudenziale a mente del quale spetta al giudice individuare la domanda giudiziale da un esame complessivo dell'atto introduttivo e dei fatti in esso esposti (di recente Cass., n. 7097/12 e n.

beti, il cui padre, Giuseppantonio, partito come soldato dell'armata di Murat nel 1813, non aveva più fatto ritorno. I due avranno cinque figli, un maschio e quattro femmine, di cui una morta in tenera età. Analfabeta, Giuseppe Villella riemerge dal buio del passato solo quattordici anni dopo il matrimonio, in un anno particolare per la Calabria, il 1844, quello dei moti di Cosenza del 15 marzo e della spedizione dei fratelli Bandiera, fucilati nel vallone di Rovito il 25 luglio. Ma fu anche un'annata segnata dalla carestia e dal rincaro dei generi alimentari: forse fu questa la molla che spinse Giuseppe Villella a rubare insieme a un complice armato di fucile una forma di cacio, due pani e due capretti ai mandriani di Nicola Gigliotti, anche lui mottese (...) Il 1° agosto 1863, due settimane prima dell'emanazione della Legge Pica, ritroviamo Giuseppe Villella di nuovo in ceppi: la sezione d'accusa della Corte d'Appello di Catanzaro lo rinviò al giudizio della Corte d'Assise per furto. Condannato a 7 anni di reclusione, fu trasferito nel carcere di Pavia, probabilmente per la situazione eccezionale in cui all'epoca si trovavano le carceri nel Meridione. (...) Un anno più tardi, il 15 novembre, Giuseppe Villella morì nel Civico Ospedale San Matteo di Pavia, dove era giunto da pochi giorni, proveniente dalle carceri cittadine' (Milicia 2014, 143). Il che, peraltro, non toglie il fatto che Villella sia stato probabilmente vittima della violenza strutturale del suo periodo. Lo dimostra il fatto che, pur essendo – appunto – un 'delinquente comune', sia morto in un carcere lontano da casa dopo poco tempo. E ciò, si consideri, nonostante il fatto che, come testimonia lo stesso Lombroso in uno scritto del 1874: 'Il Procuratore del Re di Catanzaro cortesemente m'informava risultargli che [Villella] non erasi dimostrato libidinoso, che maritato ben trattava la sua donna, che dimostrò fin negli ultimi anni una grandissima agilità correndo pei monti colle pecore rubate sulle spalle e resistendo a tre robusti carabinieri che se ne poterono impadronire solo col comprimerli i testicoli'. Nonostante l'agilità, però, non resistette alle 'cure' del carcere. È stato, dunque, solo un uomo sfortunato? (per altro verso, sui dubbi per le affermazioni di Lombroso in merito all'aver visto Villella in vita, forse in vena di protagonismo e dall'urgenza di far conoscere le sue teorie v. Messina 2022, 195 s.; Gangemi 2019, 75 s.).

⁴⁵ Su chi furono, storicamente, i briganti si veda la rassegna di studi (sulla guerra 'dei' e 'contro' i briganti) curata da Labanca e Spagnolo 2021.

⁴⁶ Data questa condizione, non avrebbe molto senso pensare di perseguire per via giudiziaria una qualche forma di legittimazione 'extragiuridica', finalizzata, magari, a contestare *ab imis* il valore dell'unità italiana (art. 5 della Costituzione) cominciando dalle modalità storiche con cui il processo di unificazione si è realizzato (sulla presenza, nel caso concreto, anche di questo tipo di contestazioni v. Milicia 2014).

17495/11)', il Tribunale ha messo in rilievo che la volontà di ottenere una tutela della propria reputazione emergeva

'... inequivocabilmente da quanto dedotto a pag. 4 del ricorso: 'il Comune di Motta S. Lucia ... da anni si batte affinché il teschio del concittadino Villella Giuseppe possa essere restituito al paese natale e ciò sia per permettere alla cittadinanza tutta di poterlo commemorare, sia per un riscatto morale della città di Motta S. Lucia, poiché il teschio del Villella non è il simbolo di un' inferiorità meridionale ma rappresenta il ricordo storico di un uomo che nell'Italia pre-unitaria ha lottato per far trionfare la giustizia [...]. Motta S. Lucia con tale azione giudiziale vuole ottenere non solo una rivendicazione dell'identità del paese che per troppo tempo è stato considerato terra natale di briganti, ma vuole dare degna e cristiana sepoltura...' (corsivi aggiunti).

Risulta così definito, ad avviso del Tribunale, il diritto al riscatto morale del Comune di Motta Santa Lucia, che costituisce il fondamento del suo interesse ad agire nella tutela degli interessi della comunità locale.

Non si tratta, dunque, di legittimare una interpretazione storiografica. Si tratta, piuttosto, di valutare se nella richiesta del Comune dominava, o meno, l'idea che l'esposizione e la conservazione museale di un 'delinquente nato' originario del Sud Italia perpetua il 'pregiudizio antimeridionale'.

A tale valutazione, il Tribunale risponde positivamente considerando che la domanda formulata dal Comune di Motta S. Lucia mirava

'... a realizzare l'interesse collettivo di restituire lustro e prestigio alla comunità territoriale, ritenuta ingiustamente terra natia di briganti e criminali; la sepoltura del Villella non equivarrebbe a quella di un *quisque de populo*, ma a quella di un personaggio divenuto - suo malgrado - famoso per aver costituito il fondamento di una teoria scientifica poi risultata fallace'.

Del resto, come si ricorda nell'ordinanza del Tribunale, il buon nome e l'immagine morale costituiscono diritti soggettivi da tempo riconosciuti anche alle persone giuridiche ed agli Enti Locali⁴⁷. Anche l'art. 3 del T.U.E.L. prevede, infatti, che: 'Il comune è l'ente locale che rappresenta la propria comunità, ne cura gli interessi e ne promuove lo sviluppo', e l'art. 2 dello Statuto del Comune di Motta Santa Lucia recita che: 'Il Comune promuove lo sviluppo ed il progresso civile, sociale ed economico della comunità di Motta S. Lucia ispirandosi ai valori ed agli obiettivi della Costituzione'. Peraltro, va osservato che al tempo in cui fu introdotto il giudizio e in quello in cui fu emessa l'ordinanza della Corte di Cassazione non era ancora entrata in vigore la c.d. Convenzione di Faro, ossia la Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società, il 27 ottobre 2005, ratificata in Italia con la legge n. 133 del 1° ottobre 2020. Potrebbe essere interessante, dunque, chiedersi in astratto se il Comune ricorrente potrebbe oggi essere riconosciuto come una 'comunità di eredità' ai sensi del-

⁴⁷ Cfr. Cass, sent. n. 4542/12; n. 11353/2010.

la citata Convenzione. In merito, va sottolineato che, sebbene le sue previsioni della Convenzione non abbiano ancora trovato un esplicito recepimento nella normativa di settore, la stessa definisce la ‘comunità di eredità’ come ‘un insieme di persone che attribuisce valore ad aspetti specifici dell’eredità culturale, e che desidera, nel quadro di un’azione pubblica, sostenerli e trasmetterli alle generazioni future’, e come ‘eredità culturale’ un ‘insieme di risorse ereditate dal passato che le popolazioni identificano, indipendentemente da chi ne detenga la proprietà, come riflesso ed espressione dei loro valori, credenze, conoscenze e tradizioni, in continua evoluzione. Essa comprende tutti gli aspetti dell’ambiente che sono il risultato dell’interazione nel corso del tempo fra le popolazioni e i luoghi’.

Tornando al caso, si pone una domanda: perché di fronte alla richiesta del Comune – certo formulata laconicamente, ma esplicita – la Corte d’appello e la Corte di Cassazione hanno reputato il riferimento eccessivamente generico? Perché, poi, pur di fronte ad una recezione positiva della domanda da parte del Tribunale, le due Corti non hanno, di fatto, riconosciuto la presenza di un significato preciso nella richiesta di tutela dal ‘pregiudizio antimeridionale’? Si noti, le Corti non hanno detto – come pure forse avrebbero potuto fare – che quel pregiudizio antimeridionale non connotava la prospettiva di Lombroso (cfr. Messina 2022, 196, 198 ss.), e soprattutto non connota oggi quella del Museo (la cui finalità, come già detto, è raccontare la ‘storia di un errore’, non perpetuarlo), ma hanno detto che, sul punto, la domanda era generica; hanno detto, cioè, che, in quanto privo di specificazioni, il pregiudizio lamentato nella domanda non risulta giuridicamente percepibile.

In realtà, ampia e autorevole è la letteratura che dà atto dell’esistenza storica di pregiudizio antimeridionale, fondato – tra l’altro – sullo stereotipo dell’inferiorità razziale degli abitanti del Mezzogiorno che si è affermato, in Italia, soprattutto tra la fine dell’Ottocento e l’inizio del Novecento come comoda ideologia funzionale agli interessi dei ceti culturalmente egemoni italiani e stranieri (ci limitiamo qui a citare Teti 1993; Teti 2013). Del resto, come si dimostra l’esistenza di un ‘pregiudizio culturale’? E come si sarebbero dovuti dimostrare i singoli ‘danni’ (patrimoniali e non patrimoniali) provocati dal pregiudizio antimeridionale? Quale prova occorre dare dello storico strutturarsi di una relazione di subordinazione? Non è, del resto, proprio il ‘trasferimento riparatorio di un bene culturale’ il tipico mezzo (materiale e simbolico certo, ma significativamente più simbolico che materiale) con cui un torto ‘storico’ - che rischia di perpetuarsi nel presente - viene superato?

Un dato emerge chiaramente. Va registrata, innanzitutto, una frattura tra le percezioni dei soggetti coinvolti: da un lato, per il ricorrente e il primo giudicante, l’esistenza di un pregiudizio antimeridionale è un dato talmente scontato da sembrare superfluo specificarlo oltre (in che ha forse indotto ha indicare *troppo poco* nella domanda formulata); dall’altro lato, per i due ultimi giudicanti, l’esistenza di tale pregiudizio è tutto da dimostrare con riferimenti a ‘termini’ e ‘profili’ specifici, senza i quali la domanda risulta generica (che forse è una richiesta di indicare *troppo* nella domanda giudiziale). Il che è un po’ come dire che per il primo il ‘torto storico’ da riparare (che si perpetua nell’attualità) è un dato quasi autoevidente tanto da essere dato quasi per presupposto, per altri,

invece, è tutto da dimostrare, onde si spiega perché sia stata richiesta una specifica e puntuale dimostrazione degli eventi dannosi.

Oltre a confermarsi il dato per cui è la riconoscibilità di una 'responsabilità storica' il profilo centrale della questione in esame, quel che, a questo punto, occorre chiedersi è se risponda alle esigenze di 'chiarezza' dovute dalle motivazioni delle sentenze che si occupano di casi 'simbolici' il rifiuto di un'istanza fondata su *questa* ragione. Questo aspetto merita di essere precisato: di per sé, come si vede, il rigetto della richiesta di restituzione è corretto, ma questo non è da fondare sulla asserita genericità della domanda fondata sull'esistenza del pregiudizio antimeridionale (che risulta da numerose trattazioni storiche e antropologiche): ignorare o eludere questo aspetto rischia, paradossalmente, di minare la legittimazione di una decisione (che, di per sé presa, è corretta). Senza tacciarlo di genericità, le Corti avrebbero potuto e dovuto, piuttosto, richiamare *unicamente* l'inesistenza, nell'esposizione museale, di finalità diverse dalla semplice narrazione della 'storia di un errore' (attività ben diversa, e addirittura opposta, dalla sua perpetuazione), nonché, in ogni caso, l'inesistenza di una legge che imponga di 'riparare' con trasferimenti coattivi di beni culturali le conseguenze negative storicamente causate dal pregiudizio antimeridionale. Data l'assenza di questa legge, la riparazione può essere, al più, rimessa alla volontaria determinazione del legittimo proprietario del bene (sul punto si tornerà nella Sez. III), ma nulla di più è possibile pretendere in riferimento alla proprietà di uno specifico bene.

Anche in tema di 'legittimità' della proprietà del bene, poi, sono numerosi gli aspetti poco chiari e gli interrogativi che residuano dalla lettura delle decisioni. Vediamoli più da vicino.

4.4.2. *Segue.* Davvero l'appropriazione del cranio di Villella da parte di Lombroso era 'legittima'?

Per entrare in argomento, è opportuno ricordare che nel giudizio di fronte alla Corte di Cassazione il Comune aveva lamentato, con il secondo motivo di ricorso, che la Corte d'appello aveva ommesso di valutare l'argomento relativo alla mancata autorizzazione in favore di Lombroso a far proprio il cranio di Villella e alla sua conservazione presso sedi museali. A fronte di questa richiesta di valutazione, la Corte di Cassazione ha osservato che la Corte d'appello non ha per nulla ommesso l'esame del punto, tanto da indurlo a motivare che 'si può dunque negare la validità di una teoria scientifica, ma non la sua esistenza e l'interesse generale a conoscerne gli aspetti'.

Si tratta di un'osservazione convincente, espressiva di un ovvio principio: offuscare la distinzione dei piani che sussistono tra 'esposizione' di un errore e 'condivisione' dell'errore o, se si vuole, tra 'narrazione' e 'fatto narrato', il che potrebbe altrimenti condurre a condannare un qualsiasi libro di storia (sul nazismo, sul fascismo ecc.). Ma, attenzione, per quanto di per sé valido e legittimo, il citato giro argomentativo costituisce, in realtà, una forma di *ignoratio elenchi*: si tratta, cioè, di un argomento che di per sé è corretto ma ... fuori tema.

È senz'altro vero, infatti, che un conto è diffondere la conoscenza sulle origini storiche di una teoria antropologica abietta, tutt'altro conto è sostenere e propugnare un discorso d'odio o razzista⁴⁸. E tuttavia, ciò ha ben poco a che vedere con i dubbi sulla legittimità dell'atto di appropriazione lamentato in giudizio. Il profilo di merito su cui il ricorrente richiamava l'attenzione, insomma, era diverso da quello preso in considerazione nella risposta della Corte di Cassazione: non atteneva solo (e tanto) alla rilevanza culturale del bene, ma piuttosto (e forse soprattutto) alla legittimità dell'atto di acquisto.

Dunque, contrariamente a quanto affermato nel secondo e nel terzo grado del giudizio, quello riferito è un modo per *non* affrontare la questione della 'legittimità' dell'appropriazione del cranio e della successiva destinazione museale. Sotto il profilo adesso in esame, infatti, il riconoscimento della natura culturale del resto umano non assorbe e non supera la questione della legittimità della sua appropriazione.

Non è, per altro verso, convincente quanto si afferma nel punto 5.1. della motivazione della Corte di Cassazione, ovvero che le contestazioni sulla legittimità dell'appropriazione (per via della mancanza di autorizzazioni facenti capo a Lombroso e, successivamente, al Museo) possono ritenersi in linea generale assorbite in ragione della natura di bene culturale del reperto, come appare nel passaggio in cui si afferma che 'la destinazione museale del medesimo non è più sindacabile perché ad esso si applicano le disposizioni del codice dei beni culturali e questo, per la superiore tutela che l'ordinamento assicura ai beni aventi tale natura - significativamente enfatizzata dalla previsione che si legge nell'art. 183, comma 6, d.lgs. 42/2004 -, esclude che essi possano andare soggetti alla disciplina di una legislazione concomitante. E dunque le questioni poste con entrambi motivi, che la predetta destinazione intendono sottoporre a censura, in disparte da ogni altra considerazione, sono prive della necessaria conferenza decisoria che ne potrebbe giustificare l'esame'.

In sostanza, afferma la Cassazione, una volta riconosciuta la natura culturale del bene, il profilo della legittimità della sua destinazione museale è implicitamente deducibile dal suo essere, appunto, un bene culturale. Ma in realtà, seppur sia vero che, in linea generale e astratta, le due questioni (legittimità dell'acquisto e natura culturale del bene) non vengono sempre a coincidere, così non è nella fattispecie in esame. A tal proposito occorre fare, infatti, una precisazione.

Di regola, l'accertamento della natura 'culturale' di un bene attiene al momento *qualificatorio* (come 'bene culturale', appunto), che è un momento ben distinto da quello relativo alla *circolazione dei diritti* sullo stesso (come avviene in caso di un suo acquisto). La peculiarità della fattispecie in esame è data, tuttavia, dalla circostanza che, come più volte affermato nel corso del giudizio, il

⁴⁸ L'ambiguità del ricorrente sul punto costituisce un grave difetto della sua posizione giudiziale. Sul punto, infatti, già la domanda introduttiva del giudizio appare carente.

resto umano è divenuto bene culturale, *automaticamente*, nel momento in cui è stato inserito nella raccolta pubblica del Museo, e ciò in quanto, com'è noto, nel nostro sistema codicistico l'art. 10, comma 2, qualifica come tali le cose d'interesse storico e che entrano a far parte di raccolte pubbliche. In questa ipotesi, a ben vedere, i due momenti (qualificazione e circolazione dei diritti) vengono a coincidere: il bene diventa culturale nel momento esatto in cui viene inserito nella raccolta del museo pubblico. E se ciò è vero, non si può certo dire che la questione della legittimità dell'acquisto è assorbita dal riconoscimento della sua natura culturale: è esattamente il contrario. Perché non c'è dubbio che, proprio in questa fattispecie, per far sì che la cosa d'interesse storico entri a far parte della raccolta pubblica, ci vuole un legittimo atto d'acquisto dei diritti che consentono la sua destinazione alla raccolta. Detto altrimenti, per poter reputare il resto umano come un bene culturale, questo deve *legittimamente* entrare a far parte della raccolta pubblica ai sensi del comma 2 dell'art. 10 Codice dei beni culturali e del paesaggio

La verità è che il passaggio argomentativo in cui viene (veramente) affrontata la questione della legittimità dell'appropriazione e della successiva destinazione museale si trova in una parte della decisione della Corte di Cassazione in cui viene esaminata una questione diversa, ovvero l'affermazione del Comune ricorrente secondo cui, per poter considerare il resto umano come un bene culturale, lo stesso avrebbe dovuto essere interessato da una dichiarazione di interesse culturale ai sensi dell'art. 13 Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Infatti, per superare questo rilievo, la Cassazione osserva che il resto umano è bene culturale perché '... si trova pacificamente inserito in una raccolta museale di proprietà pubblica, sicché, indipendentemente dal modo in cui essa si sia formata, tale *status* ne rende inoppugnabile la natura di bene culturale alla stregua dell'art. 10, comma 2, d.lgs. 42/2004'. In questo passaggio argomentativo si trova la risposta al perché il resto umano di Villella può legittimamente reputarsi acquisito al patrimonio del Museo ma, per poter essere accettato, deve ricevere alcune precisazioni, essendo altrimenti foriero di alcuni equivoci.

In particolare, nella parte in cui si afferma che '*indipendentemente dal modo in cui essa [la raccolta] si sia formata, tale status ne rende inoppugnabile la natura di bene culturale alla stregua dell'art. 10, comma 2, d.lgs. 42/2004*', non può essere, ovviamente, interpretato nel senso della creazione di una sorta di 'salvacondotto' per gli acquisti museali, che – letteralmente – potrebbero essere compiuti in 'qualunque modo', perché altrimenti sorge immediata la domanda: potrebbe essere acquistato anche in modo illecito?

L'ovvietà della risposta, si noti, è molto meno scontata se si pensa al fatto che il presupposto di tutte le richieste di 'restituzione riparatoria' è proprio l'ingiustizia del fatto originario che ha determinato l'acquisto. Riconoscere una sorta di 'legittimazione per via dell'acquisto di un'autorità' vorrebbe dire frustrare le ragioni delle 'vittime' con rischio di delegittimazione del decisore e del diritto. La verità è che, se si vuole evitare questo rischio, passaggi argomentativi come

quello sviluppato dalla Corte di Cassazione meritano di essere sostenuti da una più precisa motivazione, soprattutto in ordine al modo in cui il museo è divenuto proprietario del bene.

Non essendosi chiarito questo aspetto, si viene a determinare un (non necessario) sospetto anche sulla 'legittimità' sull'atto di destinazione museale. Come si vedrà, è tuttavia possibile affermare a chiare lettere che la legittimità di quest'ultimo atto non è automaticamente e necessariamente inficiata dall'illiceità dell'atto di appropriazione originario. Sul punto si tornerà più avanti (Capitolo II, § 12.1): si tratta di un passaggio essenziale perché solo nel senso che verrà meglio chiarito può ammettersi la possibilità che il resto umano è bene culturale 'indipendentemente dal modo in cui si sia formata la raccolta'.

4.4.3. *Segue.* Davvero il Comune non ha diritto di esercitare lo *ius eligendi sepulchri* per sentimento di pietà nei confronti di un suo concittadino?

Analizziamo adesso un altro punto della decisione della Corte di Cassazione. Alcuni degli argomenti posti a fondamento delle istanze introduttive prescindono dalla peculiare vicenda della perpetuazione dello stigma di marca antimemoriosa: è il caso, ad esempio, del richiamo alla necessità di dare 'dare degna e cristiana sepoltura', ossia al rispetto della dignità dei defunti e agli irrinunciabili valori umani che devono connotare il trattamento del corpo inanimato.

Anche questo aspetto, tuttavia, ha subito la medesima sorte del riconoscimento dell'interesse alla tutela della 'reputazione' contro un 'pregiudizio culturale': richiesta troppo generica e priva di riferimenti ai fatti costitutivi della ipotetica pretesa fatta valere in giudizio.

Tutti i giudici investiti della vicenda – compreso il Tribunale – hanno, peraltro, reputato che tale diritto costituisce un diritto personalissimo, rispetto al quale la comunità cittadina non ha alcun ruolo da svolgere.

Al riguardo, il quesito che si pone è se questa tradizionale impostazione – diffusissima nella dottrina e nella giurisprudenza – non meriti qualche riconsiderazione. L'impressione, infatti, è che dietro la stessa ci sia un ostacolo (concettualistico) alla possibilità di riconoscere 'sentimenti' come fatto giuridico riconoscibile anche in capo a persone giuridiche (in generale, sui fatti di sentimento v. Falzea 1997 (1972), 435 ss.).

Non si comprende bene, infatti, la ragione per cui si è solitamente disposti ad accettare che la persona giuridica sia capace di esprimere 'volontà' e 'conoscenze', mentre si ha una severa riluttanza ad ammettere che sia anche capace di 'sentimenti'. L'impressione è che dietro questa esclusione ci sia una visione riduttiva (o addirittura) legata al (consueto) vizio di vedere nelle persone giuridiche una finzione, ignorando il vero substrato materiale, che è dato da gruppi (v. *amplius infra* Cap. II § 5). La verità è che esattamente come esistono sentimenti individuali, esistono anche 'sentimenti collettivi', riferibili al gruppo in quanto tale, che si concretizzano in pratiche talmente note (si pensi alla scelta di destinare la salma di un personaggio importante ad un mausoleo o un sepolcro monumentale) da risultare difficile comprendere la ragione per cui la massima della

natura ‘personalissima’ dello *ius eligendi sepulchri* continua a perpetuarsi. Del resto, è il più volte citato Regolamento di Polizia mortuaria a individuare il Comune come soggetto tenuto, salva l’esistenza di altra destinazione, a provvedere alla destinazione dei cadaveri nei cimiteri: il potere di determinare il sepolcro è, dunque, riconosciuto positivamente. Non ci sono ostacoli – né ‘concettuali’ né positivi – alla possibilità, anche per le persone giuridiche, destinare i corpi al sepolcro, e ciò, ovviamente, anche sulla base di un sentimento collettivo: certo è fenomeno più raro (quanto lo sono, ad esempio, le destinazioni a ‘mausolei pubblici’), ma la rarità è ben diversa dall’impossibilità.

Non solo. La questione potrebbe anche trascendere la specifica dimensione della tutela del sentimento. In realtà, la dignità del corpo inanimato è una forma di rispetto che si deve a tutti i defunti, a prescindere dalle particolari vicende che hanno caratterizzato il loro periodo in vita. Il tema, dunque, semmai è se la destinazione museale del resto umano – e precisamente, la ‘particolare’ destinazione museale del bene in una raccolta dedicata ai ‘delinquenti nati’ – non sia di per sé lesiva della dignità umana. Nel corso del processo nulla si è detto sulla violazione della pari dignità sociale *post mortem*. L’impressione è che, non essendosi chiarito questo aspetto, anche il tema della tutela del sentimento di pietà dei defunti sia stato trattato in modo non del tutto perspicuo. Come si vedrà, è tuttavia possibile affermare a chiare lettere che, dal punto di vista del diritto positivo, sussiste perfetta compatibilità tra destinazione museale e trattamento ‘rispettoso’ dovuto ai resti umani (Capitolo II, § 11).

4.4.4. *Segue*. ‘Come’ e ‘quando’ il cranio di Villella è diventato una *res in commercio*?

Particolarmente degno di nota è, infine, il fatto che anche il Comune ricorrente, nel contestare la qualificazione del resto umano come bene culturale, lo ha fatto osservando che, per poter ricevere tale qualificazione, il resto umano avrebbe dovuto essere interessato da una dichiarazione di interesse culturale ai sensi dell’art. 13 Codice dei beni culturali e del paesaggio. Nel sesto motivo del ricorso in Cassazione, infatti, si legge esplicitamente che la violazione della procedura del Codice si fonda sul presupposto che si trattava ‘... di bene originariamente appartenente al Lombroso’⁴⁹.

Al riguardo, a prescindere da ogni valutazione circa l’applicabilità *ratione temporis* della norma invocata, quel che interessa qui sottolineare è che la contestazione dell’illegittimità formulata dal Comune è stata fondata

⁴⁹ Si tratta, dunque, di reperti che sono rappresentati come di proprietà di Lombroso. Questi, infatti, ‘Arrivato a Torino nel 1876, anno di pubblicazione della prima edizione della sua opera principale, *L’uomo delinquente*, aveva già una cospicua raccolta, tanto che la figlia Gina raccontava delle scomodità imposte alla famiglia fino a quando l’ateneo torinese si decise a concedere al giovane docente due locali in cui depositare i reperti’ (Messina 2022, 188). Fu poi il genero Mario Carrara ‘a mettere ordine nell’enorme materiale e a dargli definitiva dignità di museo’ (Messina 2022, 189).

sul(l'asserita) mancanza di un presupposto necessario per l'individuazione del resto umano come bene culturale (vizio procedimentale), non sulla radicale impossibilità di un'appropriazione privata di un bene *extra commercium* da parte di Lombroso. Il Comune ha addirittura fondato le proprie contestazioni invocando la disciplina di un tipo di provvedimento amministrativo (ossia, quello disciplinato dall'art. 13 Codice dei beni culturali e del paesaggio), che è, di regola, proprio quello necessario per assoggettare alla disciplina del Codice le cose di interesse culturale che siano in proprietà 'privata'. Dunque, anche per il Comune il resto umano non era, in via generale, una *res extra commercium*, bensì una cosa suscettibile di appropriazione 'privata' (tanto da meritare, per essere qualificato come bene culturale, la dichiarazione di interesse culturale di cui all'art. 13 Codice dei beni culturali e del paesaggio).

Per parte sua, la Cassazione ha correttamente osservato che, in realtà, il procedimento previsto dall'art. 13 non trovava applicazione nel caso di specie in quanto – come già detto – il resto umano '... si trova pacificamente inserito in una raccolta museale di proprietà pubblica, sicché, indipendentemente dal modo in cui essa si sia formata, tale *status* ne rende inoppugnabile la natura di bene culturale alla stregua dell'art. 10, comma 2, d.lgs. 42/2004'. La Corte ha, quindi, ben chiarito qual è, nella fattispecie, la norma applicabile per assoggettare un bene alla disciplina del Codice dei beni culturali (assoggettamento che non dipende da nessun tipo di procedimento amministrativo, trattandosi di una delle ipotesi in cui il bene culturale viene riconosciuto come tale per qualificazione legale diretta). Ma anche da questo punto di vista, il passaggio argomentativo mostra alcuni punti degni di attenzione.

È interessante notare, ad esempio, come non si sia dato alcun indizio sul modo (e il momento) in cui il Museo è diventato proprietario dei resti umani raccolti da Lombroso. Di più, la Corte di Cassazione ha mostrato di non voler entrare nel merito della questione, avendo esplicitamente affermato che il suo ragionamento vale 'indipendentemente dal modo in cui essa [la raccolta] si sia formata'. Il che lascia trasparire anche la possibilità di un acquisto derivante da un privato: presupporre che il Museo abbia acquistato la raccolta per un dono di Lombroso implica che prima dell'atto i resti umani fossero di sua proprietà; presupporre, invece, che li abbia acquistati per usucapione (come lascerebbe in qualche modo intendere il riferimento alla dimensione del datato, durevole e pacifico inserimento nella raccolta pubblica), implica che i beni erano pur sempre altrui (probabilmente di proprietà privata) e che poi siano stati acquistati a titolo originario.

Non sembra, in ogni caso, si sia pensato che i resti umani fossero da inquadrare, originariamente, tra le *res extra commercium*. Assumendo quest'ultimo inquadramento, infatti, occorrerebbe rileggere tutti i fatti, per come si sono storicamente svolti, seguendo una sequenza piuttosto diversa da quella che appare dalla descrizione che emerge dagli atti giudiziari. In particolare, si dovrebbe, innanzitutto, ritenere che Lombroso non è mai stato 'davvero' il 'proprietario' di quei resti: trattandosi di cose da sempre insuscettibili di appropriazione

privata, Lombroso avrebbe avuto la semplice ‘detenzione’ (non la proprietà) di beni da sempre pubblici (detenzione peraltro illegittima, quantomeno dal momento in cui non ha adempiuto all’obbligo di restituirli); e il successivo atto con cui li ha donati all’Università, dovrebbe ritenersi radicalmente nullo perché, al di là di ogni altra considerazione (ad esempio di forma dell’atto), l’oggetto mediato dallo stesso, per quanto reputato proprio dal donante, era in realtà già pubblico. E nel momento in cui il Museo ha ‘accettato’ il dono, in realtà, sarebbe stato il solo (solo) possesso di beni *extra commercium* ad essere ‘rientrato’ nella mano pubblica.

Certo, produce un certo effetto straniante osservare un dialogo, piuttosto articolato e complesso, in cui tutti i protagonisti non si sono interrogati e non hanno avuto cura di chiarire quale è lo statuto giuridico generale dei beni culturali umani: e ciò, come si vedrà, è di per sé molto significativo. Forse che, tanto è ‘ovvio’ tale *status*, che è l’inquadramento tradizionale a non avere effettiva consistenza? Ma se fosse così, da dove deriva tale risposta? Cosa accade a questi beni, in fatto e in diritto, per conoscere tale evoluzione? Purtroppo, nei testi giudiziari fin qui analizzati non troveremo, al di là di quanto già detto, alcuna una risposta a questi interrogativi, che pure sono decisivi. Proveremo ad affrontare la questione nelle prossime fasi dell’indagine esplicitando sinteticamente alcuni dei nodi che sono rimasti ancora da risolvere.

5. Le domande che derivano dalla lettura dei casi studiati

Un primo profilo da indagare attiene al trattamento dei beni culturali umani connotati da vari tipi di interesse. Ci si chiede ad esempio: perché i resti ritrovati in contesti ebraici vengono restituiti mentre quello di Villella no?

Per giustificare questa differenza di trattamento, occorre individuare un elemento fattuale delle due fattispecie capace di giustificare la diversità. La disciplina dei resti umani ritrovati in contesti ebraici mette in primo piano un elemento che negli altri casi esaminati sembra aver giocato un ruolo recessivo, ovvero il sentimento (in questo caso religioso) che spesso accompagna i resti umani. Ma se così è, ci si può chiedere perché il sentimento di pietà (e religioso) che pure è stato manifestato nel caso di Villella (per il quale, si ricorda, è stata chiesta anche una ‘degnata e cristiana sepoltura’) non ha ricevuto la medesima protezione. Anziché rifugiarsi in criticabili riferimenti alla natura personalissima del diritto di individuare il sepolcro, la ricostruzione del piano normativo dovrebbe piuttosto condurre ad interrogarsi sulla razionalità di un sistema in cui, nelle ipotesi in cui la legge non prevede un obbligo esplicitamente, la diversità di trattamento è giustificata: cos’è, insomma, che giustifica questa differenza? È forse la maggiore incertezza ‘sentimentale’ o ‘storiografica’ che caratterizza le diverse fattispecie?

L’interrogativo consente di passare ad un altro aspetto, che tocca da vicino la modalità di gestione normativa di queste ‘incertezze’. Nella lettura dei casi si è anche avuto modo di notare che il cuore attorno cui ruota la questio-

ne della 'giustizia' della 'restituzione riparatoria' dipende, a ben vedere, dal riconoscimento di una 'responsabilità storica' da riparare. L'individuazione di questa responsabilità può essere problematica, rispecchiando le concezioni dominanti nelle varie epoche (come dimostra, ad esempio, la ritrosia, spesso inconsapevole, ad estendere il concetto storiografico di 'colonialismo'). Di qui un punto decisivo per l'individuazione della natura della 'fonte giuridica' più adeguata a disciplina la materia: può riconoscersi, in materia, un ruolo a 'clausole generali' sull'interesse culturale del bene? Oppure, all'opposto, occorre essere esigenti, rilevando che in materia di beni sono necessarie norme regole chiare, esplicite, precise, prevedibili e accessibili? Cambiando prospettiva, come orientarsi nel caso in cui le 'provenienze' dei beni non siano identificabili con esattezza?

Infine, riprendiamo ancora il caso del cranio di Villeda. La valutazione della fattispecie esige, infatti, di essere allargata ulteriormente, chiedendosi, ad esempio, per quale ragione la tutela della dignità umana non debba trovare soddisfazione nelle ipotesi in cui il sentimento di dignità non alberghi in familiari, ma in una comunità. O, andando ancora oltre, ci si potrebbe chiedere se la tutela non debba riguardare anche coloro che furono 'vittime strutturali' del loro periodo (come furono coloro che erano considerati 'alienati', 'delinquenti nati' ecc.), proprio perché più indifesi sia all'epoca (tanto indifesi e soli da non avere nemmeno familiari che reclamarono le loro spoglie) che oggi (periodo in cui la perpetuazione dello stigma sociale di cui furono vittima rischia, in qualche modo, di eternizzarsi oggettivamente, a prescindere dalla buona fede soggettiva dei curatori dell'esposizione). Eludere questi interrogativi non giova al patrimonio culturale, di cui a ben vedere resta oscuro anche lo statuto generale. Dandoci, ad esempio, se per individuare il modo e il momento dell'acquisto in capo al Museo sarebbe stato necessario sciogliere, in via preliminare, una serie di nodi che sono rimasti alquanto aggrovigliati: i resti umani che presentano un interesse culturale sono, o non sono, cose suscettibili di appropriazione privata? Sono *res in commercio* o sono *res extra commercium*? E che dire, allora, dell'appropriazione delle reliquie, spesso nella disponibilità di enti privati (come quelli ecclesiastici)? Si tratta di mere detenzioni di cose di appartenenza 'pubblica'? E che dire, poi, delle mummie egizie o dei corpi ritrovati nelle necropoli, spesso oggetto anch'essi del patrimonio di importanti enti di natura privata?

A ben vedere, i dubbi sono generati dal fatto che, di fronte alla necessità di coordinare la disciplina speciale dei beni culturali con la disciplina generale comune, quest'ultimo profilo non è stato oggetto di analisi (generando, così il rischio di invocare norme fuori luogo, come è accaduto nella richiesta del Comune in merito alla contestazione della natura culturale del bene): il coordinamento avrebbe implicato, infatti, la necessità di fare chiarezza in ordine alla natura giuridica dei resti umani in quanto tali, ma si tratta di un'operazione rimasta in un territorio argomentativo caratterizzato da estrema vaghezza. Provando a seguire la linea di progressiva profondità segnalata da tutti questi interrogativi ritorniamo, così, al problema originario, che costituisce la faglia strutturale da cui si generano, inevitabilmente, i contrasti, ovvero quello relativo alla colloca-

zione dei beni culturali umani nella categoria delle 'cose' anziché in quella delle 'persone' (con tutto ciò che ne consegue). Nel tentativo di mettere ordine le varie questioni è, dunque, a cominciare da questo tema che proseguirà la trattazione.

Reificazioni, risignificazioni, restituzioni

Sommario: Sezione 1. Reificazioni: 1. La reificazione dei corpi umani a causa di morte 67;2. La distinzione tra 'soggetto dell'azione' e 'soggetto dell'interesse' 70;3. L'importanza dell'elemento formale della 'fattispecie soggettiva' 71;4. Le ragioni 'sostanziali' dell'inquadramento dogmatico dei resti umani nella categoria delle *res* 75;5. Le ragioni 'formali' dell'inquadramento dogmatico dei resti umani nella categoria delle *res*. Realtà e finzione del soggetto di diritto 79;6. All'estremo del processo di reificazione: i beni culturali umani 82;6.1. *Segue*. Le cause della perdita dello stato di *res extra commercium* 87;6.2. *Segue*. Gli 'atti reali' sui resti umani 88;6.3. *Segue*. Postilla. Limiti ai riflessi del mutamento del 'tipo' di 'interesse culturale' sul regime dominicale dei beni culturali 91;7. Quadro sinottico sull'alienabilità dei beni culturali umani 92;Sezione 2. Risignificazioni: 8. Regole sulla 'vita sociale' dei resti umani. Impossibilità di concepire limiti alla 'valorizzazione' più stringenti di quelli posti dalla 'rilevanza culturale' in ragione della sola natura umana del bene culturale 94;9. Limiti derivanti dalla tutela del sentimento religioso o dalla tutela della dignità umana *post mortem* 98;10. Impossibilità di configurare una tutela della dignità umana evocando la figura del diritto senza soggetto e/o il dovere oggettivo di protezione da parte dello Stato 99;11. L'inopportunità di riferire giudizi di 'dignità' ad una '*res*': il 'ritorno' delle *res sacrae* (o, se si vuole, l'avvento delle *res humanae*)? 101;12. 'Sacralità' dei resti umani e destinazione museale 104;12.1. *Segue*. In particolare, la destinazione museale di beni culturalmente rilevanti anche a causa dell'"ingiustizia" dell'atto di appropriazione (spunti dal 'caso del Museo Lombroso') 105;Sezione 3. Restituzioni: 13. Le restituzioni di beni culturali umani: delimitazione del tema 108;14. Riconduzione del tema delle restituzioni nell'ambito delle 'riparazioni storiche': le 'restituzione riparatorie' (o meglio: i 'trasferimenti riparatori') 111;15. Indagine sui trasferimenti riparatori di beni culturali appropriati durante il colonialismo. Spunti dal caso della restituzione alla Libia della Venere di Cirene 113;15.1. *Segue*. Il dibattito sull'esistenza di una fonte internazionale 'consuetudinaria' dell'obbligo di restituzione 116;16. La 'consuetudine restitutoria' e il principio di 'legalità' previsto dall'art. 42, 2° comma, della Costituzione. Note conclusive sui casi del 'Museo di Firenze' e del 'Museo Lombroso' 117

Sezione 1. Reificazioni

1. La reificazione dei corpi umani a causa di morte

Come accennato fin dall'inizio, la tradizione giuridica italiana ha sempre considerato i corpi umani inanimati delle *cose*. È necessario riflettere sulle ragioni di questa opzione perché, anche se per lungo tempo sono state considerate autoevidenti, potrebbero non esserlo più a causa delle interazioni tra culture e della crisi dei riferimenti culturali condivisi. Sempre più spesso, peraltro, negli ultimi anni si avverte una vivace tendenza alla 'personalizzazione' delle tutele. Si

tratta di crescenti istanze alimentate da ispirazioni ideologiche di diversa natura, le quali sembrano tuttavia trasversalmente animate dalla tacita convinzione per cui, data la moderna spinta evolutiva dei diritti fondamentali della persona, alcune realtà attualmente inquadrate come ‘oggetti’ troverebbero una disciplina più adeguata se fossero giuridicamente considerate ‘soggetti’. Si pensi, ad esempio, alle sollecitazioni – sospinte dall’evoluzione sociale, tecnica e scientifica – dirette ad affermare la soggettività dei dispositivi di intelligenza artificiale¹, degli animali², della natura³, delle generazioni future⁴, e così via.

Tali istanze trovano un terreno fertile per crescere. Si muovono, infatti, in un campo – quello della categoria del ‘soggetto di diritto’ – da sempre oggetto di profonde dispute. Si pensi alle controversie sullo statuto giuridico del concepito⁵, delle organizzazioni umane⁶, dell’eredità giacente (Orestano, 1960), dei patrimoni destinati⁷, del condominio⁸, e così via. Ebbene, ci si chiede, in questo processo di allargamento della soggettività, che ruolo occupano i non più

¹ Di recente, *ex plurimis*, si vedano: Teubner 2019; van der Hoven van Genderen, 15 ss.; cfr. Eidenmüller 2017, 765 ss.; Astone 2020; Palmerini 2020; Camardi 2023, 506 ss. La prospettiva è tuttavia risalente: v. Solum 1992, 1231 ss. Anche il Parlamento europeo ha adottato una Risoluzione con la quale ha invitato la Commissione a esplorare ‘l’istituzione di uno status giuridico specifico per i robot nel lungo termine, di modo che almeno i robot autonomi più sofisticati possano essere considerati come persone elettroniche responsabili di risarcire qualsiasi danno da loro causato, nonché eventualmente il riconoscimento della personalità elettronica dei robot che prendono decisioni autonome o che interagiscono in modo indipendente con terzi’. Sulle reazioni alla proposta di estensione della soggettività cfr. Caroccia 214 ss., 226 ss.

² In riferimento ai sistemi tradizionali si osserva che: ‘Animali possono avere diritto o essere soggetti a sanzioni per le loro malefatte. E la sanzione verrà irrogata previa procedura giudiziaria. Lo stesso medio evo europeo ha offerto esempi di queste pratiche e di queste costruzioni’ (Sacco 2007, 247). Per un ventaglio d’opinioni sulla ‘questione animale’ v. Buzzelli (eds.) 2023; Salt 2015; v. anche Castignone e Lombardi Vallauri (eds.) 2012; Pisanò 2012; Rescigno 2005; Alpa 2022, 361 ss.

³ Per un ventaglio di opinioni v. Cuturi (eds.) 2020; v. anche Míguez Núñez 2020, 29 ss. e 2019; Femia 2019, 8.

⁴ Si veda, a favore del riconoscimento della soggettività, Monterossi 2020.

⁵ Si osserva, ad esempio, che ‘il cadavere e il concepito mettono a prova e incrinano il quadro concettuale dualistico; se non persone, se non cose, in essi l’interprete ravvisa la presenza di un ‘essere umano’ degno di rispetto, nozione che può essere ben compressa dal *genus* della soggettività’ (R. Míguez Núñez 2020, 5).

⁶ Poiché – si pensa comunemente – i destinatari delle norme giuridiche non possono che essere le persone fisiche, il riferimento alla persona giuridica cela, in realtà, un riferimento agli individui che la compongono: di qui la necessità di riconoscere la saggezza di quella tradizione che pensa la persona giuridica come una *factio* (v., ad esempio, Kelsen 1988 (1919), 630 ss.); ma sulla ‘realtà’ delle persone giuridiche sia consentito il rinvio a Orlando 2023, 394 ss., 397.

⁷ Sulla soggettività del trust v., nel senso della sua negazione, ord. Corte di Cassazione n. 2894/2020, che ha ribadito i principi affermati anche da Cass. n. 25478/2015, Cass. n. 19376/2017 e Cass. n. 2043/2017.

⁸ Almeno fino a quando le Sezioni Unite della Cassazione, con la sentenza n. 10934/2019, si sono pronunciate escludendone la personalità giuridica.

viventi? All'estero, si registrano già forme di protezione *post mortem* dei diritti dell'individuo, soprattutto in casi di violazione di valori fondamentali⁹. Talvolta pare si sia pure giunti a curiose forme di 'iperumanizzazione' (Nizzo 2021, 122)¹⁰. E, d'altra parte, ci si chiede spesso: se anche gli enti giuridici – che ovviamente non sono persone fisiche – sono reputati 'soggetti' dal diritto, perché non potrebbero esserlo anche entità diverse dai viventi (magari solo in senso figurato e fittizio)?¹¹ Perché, in particolare, non potrebbero esserlo, quantomeno in forma parziale e limitata, coloro che 'furono' persone fisiche e che presentano tuttora 'tracce di umanità'?

Così, l'interrogativo si pone in modo specifico all'interprete: l'attuale categoria del soggetto di diritto è in grado di assorbire le nuove istanze di aggiornamento provenienti dalla realtà sociale (e se sì, entro quali limiti?) o le richieste di innovazione sono così profonde da indurre a elaborare una nuova configurazione della stessa categoria di soggetto di diritto? Ben s'intende che l'accoglimento di tale seconda prospettiva determinerebbe, per il nostro sistema, il (non banale) passaggio dalla tutela di un interesse dei viventi nei confronti di una cosa ad un sistema che, ampliando il concetto di soggetto, riferisce direttamente al corpo inanimato la propria protezione.

Per giungere al corretto inquadramento della soggettività, occorre innanzitutto provare a fermare la categoria nella sua versione teorica più consolidata, mettendola alla prova delle tensioni cui è sottoposta. Ovviamente, non essendo questa la sede per un'analisi ad ampio raggio del soggetto di diritto, l'indagine sarà orientata unicamente dalla prospettiva della ricerca delle ragioni per cui i resti umani sono considerati delle *res*. Qual è, in sintesi, la ragione per cui anche nel diritto vigente il passaggio dalla vita alla morte rappresenta un processo di reificazione?

La premessa di questa ricerca è che, come tutte le previsioni normative, anche quelle che individuano il soggetto di diritto sono connotate da due elementi

⁹ In Germania, in Deutscher Museumsbund e.V. [German Museums Association] 2013, nel § 3.4 - B.1, si precisa che per il diritto internazionale già oggi è concepibile una protezione *post mortem* dei diritti dell'individuo, che si traduce in un obbligo di restituzione di resti umani e in un divieto di esposizione qualora siano stati acquisiti in violazione delle norme del diritto penale internazionale (genocidio, crimini contro l'umanità o crimini di guerra) da parte del Paese di origine nei confronti dello Stato di cui si trovano i resti (ma solo 'in casi eccezionali').

¹⁰ Come quando si è, ad esempio, giunti a '...fornire di un passaporto la mummia del faraone Ramesse II in occasione del suo trasferimento a Parigi per un accurato restauro. Nel 1974 il governo egiziano, nel rispetto della legislazione francese, rilasciò infatti un regolare documento, valido per 7 anni, con riportata l'anagrafica del deceduto faraone – completa di primo piano fotografico, sesso, professione ("King, deceased") e data di nascita approssimativa ("1303 BC") – il quale, all'arrivo in aeroporto, venne trattato con tutti gli onori spettanti a un vero e proprio capo di Stato' (Nizzo 2021, 122). Forse non si è trattato di un vero e proprio passaporto, ma è certo significativa l'esigenza burocratica di specificare la 'professione' del 're deceduto'.

¹¹ Kießling 1969, 536.

(Falzea 1939, 3 ss.): da un lato, l'*elemento di fatto*, ovvero la 'porzione del mondo esterno' (o, se si vuole, la 'realtà', il 'dato oggettivo', la 'sostanza', il 'sostrato' o l'*elemento materiale*) che si connota come il momento extragiuridico della fattispecie; dall'altro lato, l'*elemento formale*, ovvero la considerazione dell'*elemento di fatto* da parte di una norma giuridica e che conferisce ad esso il riconoscimento come soggetto di diritto da parte dell'ordinamento giuridico (Falzea 1939, 75 s.). Ne consegue che il problema della soggettività giuridica si risolve nell'individuazione dei criteri e dei presupposti in forza dei quali l'*elemento di fatto* viene preso in considerazione come soggetto, in ragione della sua particolare struttura. E dunque, quale realtà contraddistingue il soggetto di diritto? Quale criterio occorre seguire per individuarlo?

2. La distinzione tra 'soggetto dell'azione' e 'soggetto dell'interesse'

La consueta immagine, che rappresenta il soggetto di diritto come il protagonista fondamentale delle vicende giuridiche, rimanda all'origine storica dell'uso del termine 'soggetto' nei discorsi giuridici. A riguardo, infatti, già Riccardo Orestano chiariva che tale denominazione (*'subiectum iuris'*) è stata adottata in età moderna – in luogo di quella di 'persona', tipica della tradizione romana – probabilmente perché l'analisi logica del linguaggio – che almeno a partire dal '600 appariva come un modello rigoroso, al quale ispirare i primi veri tentativi di ricostruzione scientifica del fenomeno giuridico – mostra che il 'soggetto' è, appunto, colui che compie l'azione verbale (Orestano 1960, 150 s.)¹²: similmente, si pensava, nel mondo del diritto il soggetto è colui che compie l'azione prevista dalla norma.

L'idea si sposava bene con una certa concezione normativista del diritto, all'epoca dominante, in virtù della quale – cogliendo il fenomeno giuridico essenzialmente nella sua dimensione legalistico-oggettiva – la norma non è altro che un 'comando': soggetto è dunque – si pensava e in molti continuano a pensare – il destinatario della regola, ossia colui che con le sue azioni osservava il comando.

Pur provenendo da varie ispirazioni, il precipitato comune di queste concezioni fu l'individuazione di una precisa realtà materiale distintiva della soggettività: tutte, cioè, confluirono nel riconoscere come soggetto solo chi è capace di comprendere ed eseguire il 'comando' normativo, e dunque – ecco la specificità extragiuridica che lo contraddistingue – in chi è dotato della 'volontà', della 'ragione', della 'coscienza', della 'psiche', del 'linguaggio', e così via.

In realtà, proiettate nel discorso giuridico, queste considerazioni appaiono nocive. Lo dimostra il fatto che, se fossero accolte, numerose norme dell'ordinamento positivo resterebbero incomprensibili. Si valuti, ad esempio, la difficoltà di spiegare tutte le ipotesi in cui destinatari delle norme sono soggetti incapaci di intendere e di volere. A rigore, infatti, se 'soggetti' fossero solo individui capaci di osservare il comando normativo, non si dovrebbero considerare tali tutti

¹² In generale, sui rapporti tra grammatica e diritto v. Pugliatti 1978.

coloro che non sono capaci di esprimere consapevolmente volontà, consensi e decisioni. Eppure, già l'art. 1 del Codice Civile collega l'acquisto della capacità giuridica – e, dunque, della soggettività – direttamente alla nascita: in virtù di questa norma non c'è dubbio che si debbano considerare soggetti anche gli infanti (letteralmente 'i non parlanti').

Il vizio 'volontaristico' che è alla base dell'impostazione che fa leva esclusivamente 'sull'azione' è, dunque, evidente. In realtà, non è la volontà (né la ragione, né la psiche, né la capacità di prendere decisioni) l'elemento che contraddistingue la fattispecie soggettiva. Come gli esempi poc'anzi richiamati mostrano, la ricostruzione giuridica deve emanciparsi dalla sopravvalutazione dell'azione come criterio di individuazione della soggettività (beninteso: atti e attività sono certamente decisivi nella fenomenologia giuridica, ma solo se collocati nella dimensione 'strumentale' che è loro propria, come si vedrà)¹³.

In realtà, da tempo si è (acutamente) osservato che:

[...] nell'ambito della norma giuridica sta, accanto al soggetto dell'azione, il soggetto dell'interesse, ma soprattutto che, per la funzione strumentale che l'azione svolge nei confronti dell'interesse, il protagonista fondamentale della norma giuridica – un protagonista che già è presente nella previsione del fatto giuridico prima che nell'effetto giuridico – è il soggetto dell'interesse e non il soggetto dell'azione (Basile e Falzea 1983, 265).

Ma se soggetto di diritto non è colui che deve tenere il comportamento previsto dalla norma, si può dire che è sufficiente individuare nella realtà l'entità portatrice dell'interesse contemplato da una norma giuridica?

In realtà, come vedremo adesso, la risposta è più articolata. Per cogliere i limiti entro cui l'ordinamento giuridico può recepire un 'soggetto', è necessario precisare anche il modo in cui la qualificazione normativa lo (deve) prende(re) in considerazione.

3. L'importanza dell'elemento formale della 'fattispecie soggettiva'

Preso alla lettera, l'interrogativo che chiude il precedente paragrafo implica un'idea foriera di equivoci. Per prevenirli, si consideri attentamente il testo poc'anzi citato, in particolare nella parte in cui, ponendo la distinzione tra 'sog-

¹³ Il tema della soggettività è strettamente collegato alla concezione del fenomeno giuridico in generale che si assume. È quantomai vero, infatti, quanto già detto in dottrina, che la questione: '...mostra in maniera evidente come giochi – in una concatenazione di conseguenze – la concezione del 'diritto' dalla quale si muova (assumendo qui il termine 'diritto' nel senso più generico)' (Orestano 1960, 150). Nell'individuazione della soggettività ciò si mostra in modo particolarmente evidente: la revisione critica del concetto di norma giuridica, che soprattutto nella seconda metà del secolo scorso ha messo in evidenza il ruolo in essa svolto dall'*interesse*, conducendo a riconoscere in esso uno strumento culturale di orientamento delle condotte umane finalizzato alla realizzazione di valori, prima e forse anche a prescindere da sanzioni e coazioni (Falzea 1996⁵, 427 ss.), ha generato, come naturale conseguenza, un ridimensionamento del ruolo *dell'azione*. È l'*interesse finale* a definire il soggetto.

getto dell'azione' e 'soggetto dell'interesse', suggerisce una specifica configurazione del rapporto tra azione e interesse. Quel che rileva, si dice, è soprattutto la funzione strumentale che l'azione (deve) svolge(re) nei confronti dell'interesse.

In generale, il panorama descritto dalle norme giuridiche è riccamente popolato da 'entità portatrici di interessi' (anche chi compie l'azione prevista dalla norma è, in quanto essere umano consapevole, un portatore di interessi), ma non tutte queste realtà sono, *per ciò solo*, qualificabili come soggetti. Come già accennato, ciò che conta, infatti, è l'individuazione, nella norma, del portatore di quello specifico interesse alla cui realizzazione è rivolta l'azione prevista.

Per conseguire la qualifica soggettiva non è, dunque, sufficiente essere 'considerati' dalla norma giuridica in qualsivoglia modo. È necessario, piuttosto, che la realizzazione dell'effetto giuridico a favore del portatore di interessi costituisca la finalità assiologica della norma: solo il beneficiario di questa realizzazione è, tecnicamente, il soggetto di diritto.

L'identificazione della soggettività dipende, in sintesi, dalla riconoscibilità di diversi piani e ruoli: nella fattispecie normativa ci possono essere vari portatori di interessi (piano della mera 'rilevanza giuridica' dell'interesse, ruolo delle entità 'considerate' dalla norma), ma soggetto è solo colui per il quale la realizzazione dell'interesse costituisce la finalità precipua della norma (piano 'teleologico' dell'interesse, ruolo del 'destinatario finale' dell'effetto). Si comprende, in questo senso, la decisività della scelta compiuta dalla norma giuridica (ovvero, detto altrimenti, l'importanza del momento 'formale' della qualificazione normativa), che obbliga l'interprete a riconoscere un soggetto solo in quelle realtà alle quali la norma rivolge la realizzazione degli interessi come il 'fine' del comando¹⁴. D'altro canto, la stessa analisi logica del linguaggio mostra che soggetto può essere anche colui che *subisce* l'azione verbale predicata in forma passiva. Tutto ciò – beninteso – non smentisce la configurazione della norma come regola d'azione (o, se si vuole, come un 'comando'), ma ne elimina le conseguenze più parossistiche, che derivano dal porla a testata d'angolo del discorso giuridico in luogo di una più adeguata considerazione del 'fine valoriale' verso cui il comando è orientato: la realizzazione dell'interesse considerato dalla norma; un interesse che è, evidentemente, portato da una realtà (che prova bisogni protetti dall'ordinamento: interessi, appunto). Il soggetto è (solo) costui.

Volendo sintetizzare, la conseguenza di questa osservazione è che il 'soggetto di diritto' è l'entità portatrice di interessi la cui realizzazione per mezzo del

¹⁴ Beninteso, a questo livello del discorso non c'è ancora alcun contenuto di tutela che viene *garantito* all'essere umano: sono le norme giuridiche a scegliere qual è la realtà portatrice di interessi cui riconoscere soggettività, e *alcuni* esseri umani potrebbero, in linea astratta e teorica, non essere considerati tali. Storicamente, infatti, '...il soggetto può degradare al ruolo di oggetto. Questa degradazione non risparmia neanche l'uomo, (...) che nella storia giuridica dell'umanità, con il fenomeno della schiavitù, ha visto ridotto il suo ruolo giuridico a quello di oggetto' (Falzea 1996³, 335). Oggi, come si vedrà, sono le norme costituzionali (artt. 2 e 3) a garantire che la 'persona umana' sia sempre considerata soggetto di diritto. Sul punto v. più avanti nel testo e *infra* § 11.

comportamento umano previsto dalla norma rappresenta il *fine assiologico* della norma. Specularmente, 'oggetto di diritto' è l'entità, distinta dagli eventi temporali, i cui bisogni o interessi eventualmente esistenti sul piano fenomenico, non costituiscono un fine per la norma ma sono, anzi, strumentali alla realizzazione di quelli dei soggetti¹⁵. Per questa via, il riconoscimento dogmatico del soggetto di diritto conduce alla presa d'atto del solco che le separa dalle *res*¹⁶. Da un lato, un'entità portatrice di interessi (anche solo materiali) la cui realizzazione è fine ultimo della norma; dall'altro, la cosa, ovvero ciò che è strumento per la realizzazione degli interessi dei soggetti.

Dato quanto detto, ne discende l'inaggrabilità della distinzione tra soggetto e oggetto: ciò è necessario esplicitarlo per contrastare l'idea diretta ad affermare – in virtù di un approccio più cieco che minimalista – che la questione sia, alla fin dei conti, irrilevante. In realtà – è ora appena il caso di dirlo – lo statuto dei soggetti è essenzialmente diverso da quello delle cose, per cui l'inquadramento dei corpi inanimati nell'ambito della corretta categoria è senz'altro decisivo. Non persuadono, dunque, quelle impostazioni – sulle quali si tornerà più avanti – che puntano a risolvere la questione del cadavere qui esaminata senza prendere posizione sul corretto inquadramento giuridico della realtà considerata.

Possiamo dunque ribadire, in sintesi, che come tutte le fattispecie normative, anche quella del soggetto di diritto ha un presupposto materiale (l'entità portatrice di interessi) e un presupposto formale (il riconoscimento della realizzazione degli interessi come fine da realizzare con la condotta prevista): in questo senso, la soggettività è una categoria 'integrale', che può cogliersi solo se il profilo formale e quello materiale giungono ad equilibrio¹⁷. Ampliata in una formula analitica, la nozione si configura come vincolata da un doppio confine: la presenza di interessi costituisce sia il presupposto della qualificazione normativa (soggetto è l'entità portatrice dell'interesse), sia la finalità dell'azione prevista dalla norma (l'azione imposta è strumentale alla realizzazione di quell'interesse). Il fine assiologico della norma segnala la soggettività e, simmetricamente, la soggettività segnala perché i fini normativi sono concepiti.

Numerose sono le implicazioni di questa conclusione: soggetto dell'azione è per forza di cose un essere umano; ma nessuna necessità logica impone che lo sia anche il 'soggetto dell'interesse', il quale, dunque, potrà essere un anche un'entità diversa dalle persone fisiche. Beninteso però, entità portatrici di interessi *possono* essere in astratto soggetti; è cioè *possibile* che la norma giuridica le

¹⁵ '[...] agli uomini gli esseri non umani sono resi strettamente necessari dai bisogni della vita. Se gli uni sono i valori finali, gli altri certamente sono valori strumentali, beni assolutamente indispensabili' (Falzea 1999 (1965), 91).

¹⁶ Si tratta di un'opposizione senz'altro fondamentale, la quale tuttavia non è capace di risolvere la fenomenologia giuridica in una semplice dicotomia, contrapponendosi entrambe alle categorie dei 'comportamenti umani' e degli 'eventi naturali'.

¹⁷ Si può superare così la (infausta) opposizione tra visione legalistico-formale (che vorrebbe la soggettività nell'esclusivo dominio del legislatore) e quella realistico-sostanziale (che vorrebbe la soggettività un dato extragiuridico) della soggettività.

assuma come soggetti, ma non è detto che lo siano, se l'ordinamento non erige i loro interessi come un (proprio) fine. Qualsiasi entità portatrice di interessi è potenzialmente soggetto di diritto, ma questa potenzialità è destinata a rimanere tale se non è seguita da un riconoscimento dall'ordinamento giuridico nel senso assiologico-finalistico dianzi detto.

Questo assetto è stato descritto nell'ambito della singola norma giuridica. Ma è evidente che il discorso vale, in virtù di una semplice sommatoria, anche in riferimento all'intero ordinamento giuridico, che non è altro che l'insieme delle norme giuridiche, considerate unitariamente e sistematicamente¹⁸. Questo insieme unitario e sistematico mostra, accanto ai destinatari dei comandi imposti dalle norme, anche i soggetti beneficiari di (tutti) quegli interessi che le condotte previste sono dirette a realizzare: sono costoro i protagonisti fondamentali dell'ordinamento giuridico.

Va notato, per altro verso, che in età moderna sempre più spesso il compito di individuare 'formalmente' il soggetto (ossia il titolare dell'interesse la cui realizzazione rappresenta il fine del comando normativo) è affidato a norme giuridiche esplicite dotate – almeno a partire dalla rivoluzione Corsa del XVIII sec.¹⁹ – di una maggior forza (passiva e attiva) rispetto alle altre norme dell'ordinamento giuridico. Nell'ordinamento vigente ci sono molti esempi di questo tipo, ma è forse soprattutto il secondo comma dell'art. 3 della Costituzione a svolgere questa funzione (nonostante la lettura più comune tenda a considerarlo espressione del solo principio d'uguaglianza c.d. sostanziale). La norma assegna, infatti, all'ordinamento il compito di

[...] rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

Già da un punto di vista letterale emerge chiaramente, quindi, che la rimozione degli ostacoli che limitano libertà ed uguaglianza è strumentale rispetto al valore 'finale' da realizzare, ossia il pieno sviluppo della persona umana²⁰. L'interesse alla 'pienezza umana' definisce il compito (il fine) dell'organizzazione giuridica

¹⁸ In questo senso il soggetto costituisce il punto *finale* di ricollegamento di tutti gli effetti giuridici dell'ordinamento giuridico (Falzea 1939, 73).

¹⁹ Trampus 2009 (spec. Capp. 3 e 4); v. anche la recensione, che pone l'accento sull'importanza del costituzionalismo mediterraneo, di Fioravanti 2010, disponibile in *open access* su <https://www.diritticomparati.it/>

²⁰ La norma prosegue osservando che fine dell'organizzazione repubblicana della società è anche l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale. La formula sembra generare una sorta d'endiadi con la precedente: per la sua idealità ed indeterminatezza, l'ampio riferimento al pieno sviluppo della persona umana esige, per sua natura, di essere riempito di contenuti normativi più specifici e determinati. Questi si trovano in tutte le altre norme della Costituzione e dell'ordinamento, ma già una prima indicazione è offerta dallo stesso art. 3, che segnala l'impossibilità di realizzare una 'vita piena' in assenza della possibilità di praticare l'effettiva partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale della comunità.

della collettività che si riconosce nei precetti costituzionali e si pone, in sostanza, come una sorta meta-principio giuridico dell'intero ordinamento giuridico²¹.

Alla luce di tutte le considerazioni esposte, dovrebbe essere ormai evidente qual è la ragione per cui il corpo umano viene considerato, *post eventum mortis*, una 'cosa': vediamola più da vicino.

4. Le ragioni 'sostanziali' dell'inquadramento dogmatico dei resti umani nella categoria delle *res*

La più immediata osservazione empirica della realtà mostra che, a differenza del corpo vitale, il corpo morto non offre più risposte attive – né di tipo organico, né di tipo intellettuale – ma solo risposte di tipo passivo²². 'Nella realtà non vitale, dove dominano le leggi fisiche, non vi è posto per il bisogno' (Falzea 1996⁵, 326): minerali, metalli, gas, plastiche, vetri e ceramiche non hanno interessi di cui chiedere al diritto soddisfazione²³. 'D'altra parte, basta l'esistenza di un corpo dotato di vita perché sorga la necessità di distinguere ciò che giova e ciò che nuoce alla conservazione della esistenza vitale' (Falzea 1996⁵, 326). In breve, il corpo senza vita non è un'entità portatrice di bisogni (interessi) da soddisfare²⁴: deve allora essere stato abbastanza immediato, già per gli antichi

²¹ Natura strumentale dell'uguaglianza sostanziale vuol dire anche che il pieno sviluppo della persona umana (fine) non è possibile se non per mezzo (ecco la strumentalità) dell'uguaglianza sostanziale (rimozione degli ostacoli economici e sociali). Ciò implica che il pieno sviluppo della persona umana non è possibile per pochi o singoli, ma ha una dimensione inevitabilmente corale.

²² 'Solo i corpi dotati di vita possono essere e sono portatori in proprio di bisogni e interessi, mentre i corpi non viventi rilevano assiologicamente solo in quanto e nella misura in cui giovano o nuocciono a quei bisogni e a quegli interessi, cioè in quanto fonte di utilità o causa di danno' (Falzea 1996⁵, 334). 'Al contrario delle cose passive e senza vita, l'organismo non consente a uno stimolo esterno di esercitare un influsso su di sé senza intervenire. Anzi, reagisce allo stimolo in maniera *indipendente*. È questa capacità di offrire una propria risposta a una sollecitazione esterna a caratterizzare l'organico. Un oggetto senza vita non offre alcuna *risposta*. L'aspetto particolare della vita consiste nello smontare lo stimolo esterno, nel trasformarlo e nell'avviare un nuovo processo. (...) La categoria della causalità è ancora meno adatta a descrivere la vita intellettuale. La complessità della vita intellettuale determina la complessità del verificarsi del potere, che non si può tradurre nella relazione lineare di causa ed effetto. Essa distingue così il potere dalla violenza fisica, nel cui caso si può parlare di semplice causalità tra una forza, o un'energia, e il suo effetto' (Han 2019, 11 s.). Ecco allora che il corpo senza vita, non avendo più la libertà di assumere attivamente alcuna scelta (così come di dare, in generale, *risposte* del tipo di quelle dianzi dette), esce dal campo dell'interesse *diretto* del potere (che non potrà più condizionarlo al fine di assumere decisioni da esso indotte) per entrare nel campo degli interessi *indiretti* (ovverosia come mezzo di esercizio del potere nei confronti di altri soggetti).

²³ 'La categoria più generale, capace di accogliere le esigenze molteplici che si formano nell'ampio arco della vita, dalla più forte necessità alla più debole possibilità, è quella dell'*interesse*' (Falzea 1996⁵, 327)

²⁴ È, in questo senso, che si spiega forse il successo della spiegazione etimologica, per lo più reputata inconsistente, che vuole la parola 'cadavere' derivare dall'acronimo latino '*ca. da. ver.*' ('*caro data vermibus*').

romani, assimilare il comportamento del corpo senza vita a quello dei corpi inerti della realtà fisica.

Questa rappresentazione mostra perché il cadavere va giuridicamente considerato una *res*: il soggetto dipende dall'esistenza di un centro di interessi (bisogni, esigenze) da soddisfare; il corpo morto non è (più) portatore di interessi in senso proprio²⁵. Si spiega in questo modo, con ogni probabilità, la ragione per cui anche nel diritto vigente il passaggio dalla vita alla morte costituisce un processo di reificazione. Ciò che era 'persona' diventa 'cosa', ciò che era un 'soggetto' diventa 'oggetto'²⁶.

La descrizione offerta collima con le osservazioni dell'antropologia giuridica, nell'ambito della quale si osserva che:

Per l'europeo dei nostri giorni il soggetto è la persona fisica *vivente*. Si potrà discutere sul momento in cui la vita del soggetto incomincia e finisce, ma dato incontestabile è che un nesso lega la vita biologica e la soggettività giuridica (Sacco 2007, 247, cors. agg.).

Semmai, è la prosecuzione della lettura di questo testo ad instillare il grave dubbio circa la presenza di un *bias* tipicamente occidentale alla conclusione cui si è giunti. Subito dopo il passaggio citato, infatti, si rileva che: 'Non è detto che in tutti gli ordinamenti le cose vadano in questo modo', e l'analisi prosegue poi riportando una lunga elencazione di ipotesi, riferite alle società tradizionali e al passato, in cui anche altre realtà assumono il ruolo del 'soggetto'²⁷. Lo studio rimanda a contesti culturali in cui l'interesse non riduce la propria presenza al-

²⁵ Questa ricostruzione sembra coerente con la definizione di morte. 'Molte cellule mantengono la loro vitalità ben oltre la fase in cui il corpo è divenuto cadavere' (Favole 2003a, 11), ma non si possono trarre da ciò conseguenze eccessive (ad esempio sulla disciplina dei trapianti) perché la perdita di funzionamento del sistema nervoso, fa perdere la possibilità all'organismo di funzionare autonomamente come tale.

²⁶ 'È noto che l'ordinamento non ammette la persistenza della personalità giuridica dopo la morte. In conseguenza il corpo umano diviene con la morte una cosa, la quale è da classificare tra le cose *extra commercium*, ossia tra le cose inidonee a formare oggetto di diritti privati patrimoniali. Ciò perché la commerciabilità lederebbe la dignità umana e sarebbe in contrasto con l'essenza del cadavere, quale residuo e impronta del vivente' (Pesante 1959). È significativo che si continui ad osservare che per il cadavere non '...si addice la qualifica di soggetto giuridico, neppure nel senso in cui ne parla, a proposito del concepito, la l. 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), perché qui è venuta meno la vita che è connotato imprescindibile dell'essere umano': Busnelli 2011, 2143 (corsivo aggiunto).

²⁷ Non si creda si tratti di fenomeni marginali, perché in realtà: 'Sotto questo aspetto, sono piuttosto le nostre società moderne che fanno eccezione, riducendo il ruolo giuridico dei defunti agli effetti – per lo più patrimoniali – delle loro disposizioni testamentarie' (Rouland 1992, 202). Sulle relazioni tra i morti e i viventi e in particolare sui meccanismi di scambio reciproco è stato constatato che: 'I morti hanno dato ai viventi la vita, la terra e l'identità personale. Ora, il fatto di donare fa nascere un diritto di credito del donante nei confronti del donatario (...). I contro-doni fatti dai viventi possono avere tre oggetti: il trasferimento della terra, del nome, l'aiuto e il consiglio' (v. Rouland 1992, 202 s.).

la sola dimensione del vivente²⁸. Da qui, la necessità di interrogarsi sui modelli che stanno alla base del discorso.

Com'è noto, infatti, le rappresentazioni culturali del corpo umano hanno un impatto profondo sulla sua disciplina giuridica (Rodotà 2006). Una vasta letteratura – non solo giuridica – mostra, inoltre, che l'influenza esercitata è forse ancora più incisiva quando il corpo umano considerato non è vivente²⁹. È conseguentemente da escludere che la riflessione giuridica possa ignorare le esigenze e i criteri che determinano la considerazione sociale dei resti umani. Anzi, per cogliere appieno i vari livelli di complessità della disciplina riservata al corpo inanimato, appare inaggrabile proprio l'esame del modo in cui il diritto viene condizionato dalle rappresentazioni culturali che stanno a monte (o 'sotto') della considerazione giuridica. Trascurare questa interazione significherebbe perdere di vista l'essenza del fenomeno indagato, precludendo una comprensione esaustiva e rigorosa delle dinamiche giuridiche coinvolte.

Ma per raggiungere i luoghi in cui quell'interazione si svolge e per apprezzare pienamente la sua rilevanza pratica, occorre fermarsi a constatare che tali questioni dipendono da sistemi di pensiero che definiscono lo spazio propriamente umano alla luce di particolari concezioni del corpo e dell'ambiente in cui è inserito (Favole 2003a, 55). Concezioni diverse della realtà e dell'essere umano risuonano e si riflettono inevitabilmente sul concetto giuridico di *interesse* cui è possibile garantire la realizzazione³⁰.

²⁸ Anche se su tale realtà materiale senz'altro si fonda ('...la vita spirituale, che genera il diritto e gli altri fenomeni socio-culturali, non ha una esistenza indipendente ed esclusiva e deve necessariamente poggiare sulla vita animata, la quale a sua volta presuppone la vita materiale': Sacco 2007, 320).

²⁹ '*Homo* è chi seppellisce i morti (*humus-humare*), ma per tenerli a cuore, ricordarli, con religiosa *pietas*. Dunque, in fondo, per disseppellirli sempre' (Cacciari 2019, 29). Nella stessa direzione si osserva che '...è proprio il termine umano a mostrare una interessantissima assonanza etimologica con l'inumare, data dalla condivisione della terra, *humus*, quale luogo di origine, di appartenenza e di ritorno. L'inumare è quindi letteralmente una restituzione alla terra. Del pari, l'incinerazione, la trasformazione del corpo in polvere, è una riconversione che lo riconduce simbolicamente alla materia originaria. Una somiglianza di famiglia, un gioco linguistico, che porta con sé un profondo significato etico, in quanto l'inumazione è probabilmente l'azione originaria, lo scarto che ci ha elevato dal biologico al culturale' (Mancini 2021, 109). Più in generale, fondamentali in materia sono gli studi sull'antropo-poesi inaugurati da Francesco Remotti (in riferimento al nostro tema almeno a partire da Remotti 1993; per un quadro di sintesi v. Remotti 2011).

³⁰ D'altro canto, che la questione abbia una stretta relazione con l'antropologia che viene assunta lo dimostra il fatto che l'atteggiamento nei confronti dei resti è mutato proprio nella fase di riscrittura occidentale della (propria) antropologia. Nel XIX secolo, in particolare, 'gli studiosi raccoglievano con cura parti del corpo umano da inviare ai loro colleghi in patri impegnati a costruire teorie sull'origine dell'uomo, sull'evoluzione della specie, sulle capacità intellettuali delle varie razze dell'umanità' (Favole 2003a, 126). D'altro canto, i resti umani non diventano 'parlanti' all'occhio dello scienziato che studia il dna? 'Per usare un ossimoro, potremmo parlare di cadaveri o resti viventi: d'altra parte, come osserva Drew Leder (1990), 'la medicina, almeno dai tempi di Cartesio, ha progressivamente considerato il corpo come un 'cadavere animato' e l'autopsia quale principale mezzo per raccogliere dati sulla biologia umana' (Favole 2003a, 146).

Così, per fare qualche esempio, in letteratura appaiono spesso rappresentazioni in cui anche i non viventi vantano pretese, hanno ragioni e diritti loro propri³¹. Anche nella specifica letteratura sui beni culturali umani accade spesso di leggere riferimenti a culture per le quali le spoglie umane sono caratterizzate dall'essere spiritualmente 'vive' e profondamente connesse con l'anima collettiva della comunità (riferimenti in Chechi 2024, 422). E, beninteso, questa connotazione non è solo di concezioni esotiche³²; si tratta, al contrario, anche di una parte integrante della tradizione culturale e religiosa occidentale, come risulta evidente, ad esempio, dalla diffusa pratica della venerazione delle reliquie dei santi³³. È sufficiente, infatti, immedesimarsi nella prospettiva di chi venera il corpo del santo (o un suo frammento)³⁴ per avvedersi che lo stesso manifesta una *praesentia*³⁵, che induce i credenti a comportarsi, nei confronti dei resti, come se fossero davanti a un 'corpo vivente'³⁶.

Orbene, *in linea astratta*, nulla escluderebbe che il corpo inanimato sia considerato come una realtà connotata da una peculiare *praesentia* (finanche portatrice di bisogni da realizzare) anziché come una realtà inerte (priva di interessi): una tale rappresentazione aprirebbe, in effetti, la strada alla possibilità di riconoscere in esso un soggetto. Occorre tuttavia richiamare, ancora una volta, l'importanza del momento 'formale' del diritto: una ricerca di diritto positivo – qual è quella che qui si intende condurre – mira ad individuare e descrivere qual è la rappresentazione del corpo inanimato che emerge *dalle norme positive*. Il diritto non si limita semplicemente a prevedere fatti ed eventi ma, quale autonomo e tendenzialmente esclusivo strumento di orientamento delle condotte, è sia il sistema

³¹ 'In molti sistemi tradizionali è difficile spiegare certe soluzioni senza postulare che il morto abbia ragioni e diritti suoi propri. Prende parte a rapporti di scambio, possiede, pretende la riparazione di tori, trasmette il nome ai nuovi nati. L'apparizione in sogno offre un dato sensibile, che rende evidente la costruzione teorica. Anche personaggi soprannaturali possono essere destinatari di obbligazioni di fare e di dare, o proprietari di beni (il tempo si presta bene a queste costruzioni giuridiche)' (Sacco 2007, 247).

³² 'Sotto questo aspetto, sono piuttosto le nostre società moderne che fanno eccezione, riducendo il ruolo giuridico dei defunti agli effetti – per lo più patrimoniali – delle loro disposizioni testamentarie': Rouland 1992, 202 s. Per una rassegna delle diverse culture v. Favole 2003a, 120 ss.

³³ Per una recente guida antropologica sulla devozione popolare italiana v. Niola 2024.

³⁴ E ciò vale anche quando non vi è altro che un piccolo frammento del suo corpo: il santo è, infatti, ritenuto interamente 'presente' in esso' (Favole 2003a, 95).

³⁵ che in qualche modo si unisce simbolicamente al corpo del Cristo. La definizione dei santi quale 'membra' di Cristo si esprime simbolicamente e tangibilmente nei luoghi di culto attraverso una sovrapposizione dei loro corpi (Favole 2003a, 87 s.).

³⁶ Com'è noto, infatti, 'La *praesentia* si manifesta nei miracoli che Dio compie attraverso il corpo del santo ma anche negli atti performativi dei credenti che si comportavano nei confronti dei resti *come se fossero davanti a un corpo vivente*' (Favole 2003a, 95). Si tratta della percezione di una *presentia* che può condurre alla '...compulsione del *toccare* il corpo del martire alla ricerca di una vera e propria *contaminazione*, *contaminazione* sugellata dal rito di baciare la propria mano dopo il contatto, in segno di devozione per il dono ricevuto' (Mancini 2021, 110, che rinvia sul punto a Di Nola 1995).

culturale capace di rappresentare nella sua globalità il tipo di vita della collettività (Falzea 1996⁵, 428), sia la forma più determinata e socialmente apprezzabile del suo stile di vita (De Stefano 1954, 15). La disciplina giuridica ha, dunque, la capacità di segnalare qualcosa di essenziale della cultura che la esprime.

Avendo come fine la comprensione delle rappresentazioni del corpo inanimato che emergono dalla forma più determinata e socialmente apprezzabile dello stile di vita della collettività è, pertanto, un'indagine di diritto positivo sul ruolo del corpo inanimato la strada su cui occorre adesso indirizzare la trattazione.

5. Le ragioni 'formali' dell'inquadramento dogmatico dei resti umani nella categoria delle *res*. Realtà e finzione del soggetto di diritto

Secondo il diritto generale e comune, la capacità giuridica inizia con il compimento della nascita e termina con la morte: nelle fasi in cui non si dà capacità giuridica, non si dà nemmeno soggettività. Per la verità, ad esser precisi, nel nostro ordinamento non si trova una norma che esplicita la cessazione della capacità giuridica con la morte, così come avviene per il suo acquisto al momento della nascita (art. 1 del Codice Civile). Ciò si deve, probabilmente, al fatto che, al momento della redazione del Codice, non si è reputato necessario disciplinare ciò che appariva ovvio: che la capacità di essere titolari di diritti e obblighi termini con la morte è stato per lungo tempo un aspetto dato per scontato (Rescigno 1982, 635), non solo nella tradizione italiana³⁷. Ma che sia così che deve ritenersi, anche in assenza di una norma esplicita, lo si può dedurre dal fatto che sono numerose le norme che presuppongono la perdita della capacità giuridica con la morte. Le prove di ciò si trovano facilmente nel campo del diritto successorio: sarebbe altrimenti difficile spiegare l'estinzione della maggior parte dei rapporti giuridici (come, ad esempio, partecipazione ad una società: artt. 2284, 2289, 2322 del Codice Civile) e la devoluzione della massa ereditaria ad altri soggetti ai sensi degli artt. 456 e 457 del Codice Civile.

Esistono poi, è vero, alcune disposizioni del Codice Civile secondo cui gli atti giuridici compiuti da una persona vivente continuano ad avere effetto anche dopo la sua morte: ai sensi dell'art. 1329, 2° comma, la morte di chi formula una proposta irrevocabile non toglie efficacia alla proposta (salvo che la natura dell'affare o altre circostanze escludano tale efficacia); ai sensi dell'art. 1330, la proposta o l'accettazione, quando è fatta dall'imprenditore nell'esercizio della sua impresa, non perde efficacia se l'imprenditore muore, salvo che si tratti di piccoli imprenditori o che diversamente risulti dalla natura dell'affare o da altre circostanze. Tuttavia, si tratta di norme che non possono essere intese come una tutela dell'interesse del defunto. Si tratta, infatti, di norme dirette a garantire la certezza dei rapporti giuridici, dando prevalenza alla tutela dell'affidamento generato dalle dichiarazioni.

³⁷ Anche in Germania, la situazione normativa è analoga, a differenza della Svizzera, dove la perdita della capacità giuridica con la morte è prevista.

Per altro verso, avvicinandoci di più al tema dell'individuazione del soggetto portatore di interessi, sarebbe un errore pensare, ad esempio, ad una sorta di riconoscimento della tutela di un interesse del defunto in tutte le norme dell'ordinamento deputate a far sì che venga rispettata la sua 'volontà' dopo dell'apertura della successione. Il testamento è, sì, una proiezione *post mortem* della soggettività, ma sarebbe un errore sovraestendere il significato di questa tutela fino a pensarla esclusivamente come una sorta garanzia della piena realizzazione della personalità del *de cuius*. In realtà, è un interesse dei vivi che tale volontà venga rispettata: ciò è evidente, in particolare, per i destinatari delle disposizioni testamentarie (eredi e legatari)³⁸, per i loro creditori, ma anche per coloro che, anche solo per ragioni di rispetto o sentimento, nutrono un autonomo bisogno a che le volontà espresse in vita dal defunto vengano osservate. Sul meccanismo successorio domina, in verità, anche una valutazione oggettiva in merito alle dinamiche che connotano il passaggio intergenerazionale dei patrimoni e la permanenza dei corpi: riconoscere, almeno in parte, valore alle volontà di chi crea e gestisce il patrimonio oggetto di successione serve anche per evitare che si venga mossi, mentre si è ancora in vita, dalla tentazione di disperderlo. È anche in questo senso che può essere letta la figura dell'esecutore testamentario, che in effetti ricopre un ufficio privato diretto all'esatta esecuzione delle volontà del *de cuius*; e non molto diversamente si spiegano le legislazioni che danno rilevanza alle disposizioni sulla destinazione *post mortem* del corpo da parte del titolare, le quali 'prendono in conto le preoccupazioni sul trattamento rispettoso che si deve ai morti e riconoscono i benefici psicologici che possono avere i vivi nel sapere di poter dire l'ultima parola a proposito del futuro del proprio corpo' (Rufo e Belcastro 2022, 163). Infine, diritti della personalità morale possono essere tutelati *post mortem*, ma pur sempre per un interesse dei viventi (peraltro in virtù di un diritto acquistato *iure proprio* – così, almeno, secondo l'opinione prevalente: per i riferimenti v. Tescaro 2014, 321).

In dottrina è stata prospettata l'idea di estendere al defunto la configurazione che viene proposta da alcuni per spiegare lo statuto giuridico dei concepiti, per i quali viene sovente richiamata una sorta di capacità limitata o parziale³⁹. Anche questo approccio, tuttavia, deve essere respinto. Al di là del rifiuto del concetto di capacità giuridica limitata o parziale che deve farsi già per ragioni di teoria generale (Falzea 1997 (1960), 236, 247 ss.), è evidente che la situazione del defunto non è assimilabile a quella del nascituro. Certo, ci si potrebbe far suggestionare dalle simmetrie, ovvero dall'idea che, così come il nascituro riceve una

³⁸ Non è un caso se l'art. 83, 2° comma, della legge notarile (R.D. 10 settembre 1914, n. 1326) preveda per il notaio un obbligo di informazione sull'esistenza di un testamento pubblico o in deposito nei suoi atti solo nei confronti di 'coloro che egli presume possano avere *interesse all'apertura ed alla pubblicazione*'. Non è, ancora, un caso poi che, pur se entro certi limiti, sia riconosciuta la validità degli accordi di non pubblicazione del testamento: Cass., 17 luglio 1974, n. 2145, in *Giur.it.*, 1976, I, 1, 144; Natale 2009, 471.

³⁹ Per riferimenti alla dottrina tedesca sulla capacità postmortale di diritti v. Busnelli 2011, 2140 e Rescigno 1983, 636; Tescaro 2014, 319.

(almeno parziale e limitata) protezione da parte dell'ordinamento giuridico in vista della sua potenziale evoluzione in soggetto di (pieno) diritto, allo stesso modo il defunto avrebbe diritto ad una uscita di scena graduale dal mondo del diritto, magari in linea con il processo di disgregazione del corpo. Tuttavia, a differenza del nascituro, dal punto di vista assiologico il defunto non conosce gradualità da tenere in considerazione. Per il nascituro esiste, infatti, una 'potenzialità' che può svolgersi nel senso del sorgere di un interesse da tutelare e che, dunque, consente di pensare una tutela contro la possibilità che la stessa venga pregiudicata: esiste, quindi, uno spazio logico in cui possono essere presi in considerazione gli interessi patrimoniali e non patrimoniali di una entità che già in parte gode anche di un proprio spazio vitale (nel corpo della madre), ed ecco perché può essere destinataria di donazioni, disposizioni testamentarie e di un'anticipazione delle tutele. Questo stato non si dà, però, per il defunto. La morte costituisce uno stadio irreversibile, che non consente di concepire aspettative da tutelare.

Sarebbe un errore, infine, pensare di configurare per il defunto una considerazione giuridica analoga a quella che viene proposta per le persone giuridiche, riconoscendo in esso 'una persona fittizia, "mistica"⁴⁰. Anche questa proposta, infatti, deve essere respinta perché incompatibile con la ricostruzione sia della natura giuridica delle persone giuridiche, sia con i principi normativi che reggono la *fictio legis*.

Sotto il primo profilo, va innanzitutto detto che, contrariamente a quanto si suole spesso ripetere, le persone giuridiche non sono finzioni legali. Esiste, certo, un convincimento di segno contrario molto radicato nelle coscienze giuridiche⁴¹: poiché – si pensa comunemente – i destinatari delle norme giuridiche non possono che essere le persone fisiche, il riferimento alla persona giuridica cela, in realtà, un riferimento agli individui che la compongono; di qui si spiegherebbe la ragione per cui i canonisti e i commentatori fecero esplicitamente ricorso alla categoria della persona osservando che «... la sua applicazione alla *universitas* poteva avvenire soltanto in virtù di una *fictio iuris* (*universitas proprie non est persona: tamen hoc est fictum pro vero*)»⁴²; sembra, infatti, evidente che la persona 'giuridica' non esista *in rerum natura*: si tratterebbe davvero solo di una 'maschera', che non ha interessi né scopi propri, e chi pensasse che dietro di essa ci sia una soggettività reale non farebbe altro che cedere alla «... tendenza ingenuamente personificante e antropomorfista del senso comune [...]» (D'Alessandro 1963, 303), che non raramente si è altresì colorata anche di riferimenti pittoreschi, come 'macroantropi', 'omoni' o 'altre misteriose entità sovraumane' (Basile e Falzea 1983).

Tuttavia, l'idea che la persona giuridica sia una finzione in quanto priva di un vero e proprio 'substrato materiale' non convince. In realtà, sostenere l'inesistenza di un elemento empirico nelle collettività organizzate vuol dire non vedere,

⁴⁰ Kießling 1969, 536.

⁴¹ Per una rassegna di queste opinioni contrarie Basile e Falzea 1983, 268.

⁴² La citazione è tratta da Basile e Falzea 1983.

nella realtà, altri interessi giuridici al di fuori degli interessi individuali, ignorando così l'esistenza di interessi che trascendono i singoli. Ma per il sociologo, così come per l'antropologo (e, quindi, per il giurista positivo), l'esistenza dei 'gruppi umani', quali fenomeni autonomi rispetto ai singoli che li compongono, costituisce un dato talmente scontato da non poter essere messo seriamente in discussione⁴³. Naturalmente, 'collettività' o 'gruppi' si caratterizzano proprio per il fatto che l'esistenza in comune determina interessi che non coincidono con quelli dei singoli individui che li compongono. Esistono, dunque, nella realtà interessi del gruppo, della collettività (Basile e Falzea 1983, 265 ss.). E del resto, cosa sono gli interessi 'pubblici', gli interessi 'collettivi' e gli interessi 'diffusi' se non, appunto, interessi che non coincidono del tutto con gli interessi dei singoli? In definitiva, l'esistenza di interessi superindividuali – adeguatamente considerata (forse solo) dalla teoria assiologica della norma giuridica⁴⁴ – conferma la correttezza dogmatica dell'idea di concepire un soggetto giuridico diverso dalla persona fisica.

Ben diversa è, quindi, la situazione delle persone giuridiche rispetto a quella del defunto: nella prima sussiste veramente una realtà portatrice di interessi (ultraindividuali) che la legge si limita a riconoscere; la seconda è, invece, una realtà fenomenicamente priva di bisogni da soddisfare.

Tutto questo implica che il defunto non possa mai essere, *in assoluto*, considerato una persona? In realtà una norma di legge potrebbe prevedere questa qualifica ma, beninteso, si tratterebbe – questa sì! – di una finzione legale, perché contraddirebbe la 'realtà fenomenica' assunta come rappresentazione antropologica che informa il sistema positivo. Ciò è molto importante sul piano giuridico perché, dato che si tratterebbe di una eccezione alla disciplina generale e comune, l'interprete la può dedurre esclusivamente da una previsione di legge *esplicita*.

Il nostro discorso si può, dunque, chiudere: come provato dalla breve rassegna normativa sopra riportata, nel nostro ordinamento non si riscontra una previsione di questo tipo. Opera, dunque, la regola generale per cui al corpo inanimato deve essere inquadrato nella categoria dell'oggetto di diritto.

6. All'estremo del processo di reificazione: i beni culturali umani

Una volta chiarite le ragioni sostanziali e formali che conducono a configurare i resti umani come oggetti di diritto, possiamo fermare una prima conclusione. In quanto 'cose in senso giuridico', nel caso in cui presentino un 'interesse

⁴³ Di più: le indagini antropologiche e sociologiche mostrano che la percezione dell'appartenenza ad un certo 'gruppo' – inteso come aggregato sociale omogeneo (tribù, famiglia, villaggio, comunità), i cui membri percepiscono la condivisione di una cultura, una storia, una lingua, un territorio e così via – non solo è ampiamente diffusa, ma è anche di più antica elaborazione del concetto di 'individuo' (e della sua esasperazione 'robinsoniana'), e tale percezione non è certo meno reale per la sua natura (anche) politica, sovente originata per contrapposizione ad altri gruppi umani.

⁴⁴ Per questa opzione metodologica generale v. Falzea 1996⁵.

artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico' ovvero siano altrimenti 'individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà', sono obbligatoriamente assoggettate alla disciplina del Codice dei beni culturali e del paesaggio (decreto legislativo n. 42 del 22 gennaio 2004)⁴⁵. La possibilità è confermata dalla lettura dell'allegato Allegato A del Codice dei beni culturali e del paesaggio che contempla espressamente, nelle categorie di beni sub 'A', n. 13, lett. a), le collezioni e gli esemplari provenienti da collezioni di anatomia: la peculiare 'natura umana' degli oggetti anatomici non pone ostacoli né alla possibilità che vengano considerati come cose d'interesse storico e artistico per specifiche finalità (ad esempio per la disciplina dell'attività commerciale, ai sensi dell'art. 63, o della loro esportazione ai sensi degli artt. 74 e 75 del Codice dei beni culturali e del paesaggio), né, ricorrendone i presupposti, che vengano individuati come beni 'beni culturali' ai sensi dell'art. 10 del Codice, in virtù delle procedure degli artt. 12 e 13 ovvero con l'inserimento nelle raccolte previste dall'art. 10 comma 2.

Si tratta, questa, di una conclusione già piuttosto importante perché impone di escludere la possibilità di riferire ai resti umani tutte quelle qualifiche, diffuse nel dibattito pubblico, che consistono, sostanzialmente, in un diritto soggettivo come, ad esempio, quello che escluderebbe la destinazione museale in assenza di un consenso manifestato in vita⁴⁶, ovvero il diritto all'oblio o alla pari dignità (ma, come si vedrà, sulla 'dignità' occorre sviluppare un discorso a parte: v. *infra* § 10.2). Si tratta, tuttavia, solo di una prima conclusione perché, com'è noto, la qualifica di una cosa come 'bene culturale' non esaurisce le domande sul suo regime giuridico.

Una delle caratteristiche tipiche del Codice dei beni culturali e del paesaggio, ereditata da una lunga tradizione, consiste, infatti, nel differenziare la disciplina sulla tutela dei beni culturali in funzione della natura pubblica o privata dei proprietari dei beni stessi: così è, ad esempio, già riguardo ai presupposti e alle modalità di 'individuazione' degli stessi (art. 10 ss. del Codice dei beni culturali e del paesaggio) ovvero ai limiti alla loro 'circolazione' (art. 53 ss. del Codice dei beni culturali e del paesaggio). Di conseguenza, per conseguire una comprensione completa della disciplina applicabile ai beni culturali umani appare indispensabile coordinare la normativa speciale prevista dal Codice dei beni culturali e del paesaggio con la disciplina generale e comune relativa

⁴⁵ Ai sensi dell'art. 2 del Codice dei beni culturali, infatti, possono essere considerati beni culturali solo, appunto, quelle cose che presentano un interesse culturale rilevante, riconosciuto come tale dalla legge o in base alla legge. Queste caratteristiche – naturali e funzionali – delle cose considerate costituiscono il presupposto oggettivo per l'applicazione delle norme relative alla tutela (art. 3 e 10 ss. del Codice dei beni culturali) e alla valorizzazione (art. 6 e 101 ss. del Codice dei beni culturali).

⁴⁶ In senso contrario, in riferimento ad una mostra di cadaveri plastinati alla Pinacothèque di Parigi nel 2009, v. Cour d'appel de Paris, 30 avril 2009, n. 09/09315, Dalloz, 2009, 2019. Al riguardo si è, tuttavia, correttamente osservato che la pertinenza di questo argomento è discutibile, dato che la destinazione del corpo è prevista e imposta dalla legge (Cornu 2016, nota 24).

all'inquadramento nell'ambito, appunto, degli istituti della proprietà pubblica o privata. In sostanza, poiché la natura giuridica (pubblica o privata) di un resto umano determina la disciplina specifica sulla sua tutela e circolazione, per applicare correttamente le normative previste dal Codice dei beni culturali e del paesaggio è necessario predeterminare chi è il 'proprietario' del bene secondo quanto previsto dalla disciplina generale e comune.

Per cominciare la rassegna delle ipotesi principali, si consideri innanzitutto che i beni culturali umani sono di proprietà dello Stato quando vengono rinvenuti nel sottosuolo, e ciò secondo la disciplina generale e comune, prevista dall'art. 932 c.c, che rinvia in materia alle leggi speciali. Trova, quindi, applicazione la disciplina dell'art. 91, comma 1, del Codice dei beni culturali e del paesaggio, secondo cui appartengono allo Stato le cose indicate nell'articolo 10 (tra cui sono da ricomprendere i resti umani che presentano un interesse culturale), da chiunque e in qualunque modo ritrovate nel sottosuolo (o, aggiunge la norma speciale, sui fondali marini).

Anche se, isolatamente presi, sono beni mobili⁴⁷, i resti umani che presentano un interesse culturale costituiranno parte del *demanio culturale* qualora vengano inseriti in raccolte di musei, pinacoteche, gallerie e biblioteche⁴⁸ (art. 54, comma 1, lett. c, del Codice dei beni culturali e del paesaggio) ovvero in qualsiasi altro tipo di raccolta qualora si tratti di manufatti opera di autore vivente o se la loro realizzazione risale comunque ad oltre settanta anni (art. 54, com-

⁴⁷ Salvo non siano incorporati in un immobile (di cui seguiranno, evidentemente, la disciplina). Spesso i corpi sono interrati nei cimiteri, che sono beni demaniali (art. 824 c.c.)

⁴⁸ Esistono diversi casi nel mondo di c.d. bibliopegia antropodermica (tra cui, ad esempio, il *Traité d'Anatomie descriptive, physiologique et pittoresque à l'usage des artistes* di Henri van Holsbeek, risalente al 1861, conservato presso la Biblioteca Ambrosiana di Milano e oggetto di una mostra nel 2017). Di recente è divenuto noto il caso che ha interessato la Harvard Library, che ha deciso di rimuovere la pelle umana dalla rilegatura di un libro di Arsène Houssaye, *Des destinées de l'âme* (1880), conservata presso la Houghton Library. Come si apprende dal sito internet della biblioteca (<https://library.harvard.edu/statement-des-destinees-de-lame> - verificato il 10 settembre 2024), il primo proprietario del volume, il medico e bibliofilo francese Dr. Ludovic Bouland (1839–1933), rilegò il libro con pelle che prelevò senza consenso dal corpo di una paziente deceduta in un ospedale in cui lavorava. Nel 2014, in seguito dell'analisi scientifica che confermò che il libro era rilegato in pelle umana, la biblioteca pubblicò un post sul blog della Houghton ('that utilized a sensationalistic, morbid, and humorous tone that fueled similar international media coverage'). Nel mese di marzo del 2024, seguendo le raccomandazioni del *Report of the Harvard University Steering Committee on Human Remains in University Museum Collections* del 2022, la Harvard Library e la *Harvard Museum Collections Returns Committee* hanno deciso la rimozione della copertina 'a causa della natura eticamente controversa delle origini e della successiva storia del volume'. Nel diffondere la propria decisione, la Harvard Library ha tenuto a precisare che '...riconosce i fallimenti passati nella gestione del libro che hanno ulteriormente oggettificato e compromesso la dignità dell'essere umano i cui resti sono stati utilizzati per la rilegatura. Ci scusiamo con coloro che sono stati negativamente colpiti da queste azioni'. L'istituzione dichiara, infine, di star lavorando per restituire dignità e umanità alla persona anonima la cui pelle è stata utilizzata per la rilegatura.

ma 1, lett. *d-ter*, del Codice dei beni culturali e del paesaggio)⁴⁹, e siano, in ogni caso appartenenti allo Stato, alle Regioni e agli altri enti pubblici territoriali⁵⁰.

Diversamente, i beni ritrovati ai sensi dell'art. 91 del Codice dei beni culturali e del paesaggio che non rientrano in una di queste due ultime ipotesi (ossia, sostanzialmente, quelli che non vengono inseriti in raccolte appartenenti ad enti pubblici territoriali) devono intendersi parte del patrimonio indisponibile dello Stato ai sensi dell'art. 826 del Codice Civile (Cantucci 1968, 78; Acconcia 2002a, 115).

Si consideri, peraltro, che non tutti i resti umani che presentano un interesse culturale sono interrati o nei fondali marini⁵¹. Esiste, quindi, uno spazio normativo in cui il regime del bene culturale umano prende la disciplina che segue, secondo la tradizionale impostazione recepita dal Codice dei beni culturali e del paesaggio, la natura giuridica del loro proprietario: che sarà pubblica o privata a seconda dei casi.

I beni culturali umani possono, così, appartenere a enti pubblici diversi da quelli territoriali (si pensi alle Università e agli Istituti di ricerca). Ma va ammessa anche l'appartenenza privata, e ciò in virtù di fattispecie di acquisto che, in realtà, coprono un numero piuttosto ampio e variegato di ipotesi. Si va, infatti, dai resti appartenenti a persone giuridiche senza scopo di lucro (fattispecie che amplia notevolmente la platea dei casi, visto che vi rientrano anche tutti i resti appartenenti ad enti ecclesiastici civilmente riconosciuti)⁵², a quelli appartenenti a persone fisiche, società commerciali o enti senza scopo di lucro privi di personalità giuridica. Si tratta di tutte le ipotesi di beni culturali umani non ritrovati nel sottosuolo o nei fondali italiani, perché ad esempio ritrovati altrove, oppure importati (lecitamente) dall'estero ovvero in proprietà da lunga data (antecedente il 1909)⁵³, e così via.

⁴⁹ Criticabile, perché *contra legem*, la prassi segnalata da Acconcia 2022a: 'Fermo restando che ancora l'art. 10 del Codice al suo comma 5 definisce il limite di 70 anni perché le cose mobili e immobili aventi interesse culturale siano soggette alle previsioni di legge, nella pratica degli Uffici del MiC competenti in materia di tutela si tende a ricomprendere in questo ambito le evidenze materiali e i contesti a carattere antropologico, più antichi almeno di 100 anni, applicando per analogia quanto previsto all'Allegato 1 del Codice'.

⁵⁰ È possibile, per lo Stato, trasferire i beni culturali umani ad altri enti pubblici territoriali: art. 54, comma 3, del Codice dei beni culturali e del paesaggio. Come vedremo, Regioni ed altri enti pubblici territoriali possono acquistare tali beni anche in altri modi. Diventeranno demaniali nel momento in cui li inseriranno nelle loro raccolte, secondo quanto riportato nel testo.

⁵¹ Poco prima si afferma, infatti, che i rinvenimenti nel sottosuolo '...rappresentano la porzione più consistente della categoria oggetto di queste Linee guida (...)'.
⁵² Acconcia 2022a, 115.

⁵³ In Acconcia 2022a, 115 si osserva che: 'L'art. 10, comma 3, lett. a) prevede la possibilità di attribuire un valore culturale a resti umani di particolare interesse e di proprietà privata, attestata ante 1909 (L. 20 giugno 1909, n. 364), laddove formalmente dichiarati ai sensi dell'art. 13'. La limitazione, contenuta in questo passo, alla riconoscibilità di beni culturali umani in proprietà privata ai soli casi in cui sia 'attestata prima del 1909' si spiega con il fatto che l'argomentazione è incentrata eminentemente sui beni umani ritrovati nel sottosuolo

Il presupposto di fondo di tutte le ipotesi in cui l'acquisto passa da una via diversa dal meccanismo automatico previsto dall'art. 91 del Codice dei beni culturali e del paesaggio è, ovviamente, il riconoscimento della loro appropriabilità. Ed è proprio su questo punto che si incontra l'enigma giuridico rappresentato dai beni culturali umani. Ciò perché, come si è già anticipato, il cadavere dovrebbe intendersi, in via generale e comune, una *res extra commercium*: conseguentemente, l'esigenza di coordinare la disciplina del Codice dei beni culturali e del paesaggio con la disciplina generale comune, di cui s'è detto all'inizio del paragrafo, dovrebbe condurre ad escludere qualsivoglia configurazione diversa da quella pubblica. Ora, si voglia pure ammettere – ma solo per semplificare il ragionamento – che *extra commercium* voglia dire solo 'proprietà pubblica' e ci si domandi: ma davvero i resti umani sono *sempre* da intendersi *res extra commercium*?

Provando a mettere ordine in questa materia, occorre innanzitutto partire dalla considerazione che sullo statuto giuridico dei corpi inanimati regna, in realtà, grande incertezza (Gleize 2015): esclusa la possibilità di riconoscere una sorta di ultrattività *post mortem* della soggettività per le ragioni analizzate in precedenza, si tende, generalmente, a riconoscere la sussistenza sul corpo di diritti dei familiari (diritti di destinazione della salma, di visita dei luoghi in cui si trova tumulata, e così via), i quali, tuttavia, sembra pacifico che non possano essere intesi come una forma di diritto di proprietà. Si tratta probabilmente di un diritto privato non patrimoniale, desumibile dalla consuetudine, che spetta ai congiunti del defunto in ragione del sentimento di pietà che li lega al defunto stesso⁵⁴. Questo ha condotto qualcuno a configurare una coesistenza tra questi diritti (finché esistono familiari che pretendano di esercitarli) e la proprietà pubblica dei corpi inanimati, configurazione che però sembra in bilico tra una classificazione in senso 'demaniale' e una in senso 'comune'⁵⁵.

Ma, come che sia sotto quest'ultimo profilo⁵⁶, non ci dovrebbe essere dubbio, però, nel ritenere che se i resti umani costituiscono, per regola generale e

(solo con L. 20 giugno 1909, n. 364, infatti, la proprietà di tali beni fu chiaramente attribuita allo Stato).

⁵⁴ 'il diritto del familiare di disposizione del cadavere altrui (che costituisce una cosa *extra commercium*) non integra un diritto personalissimo ma, esclusivamente, un diritto privato non patrimoniale, desumibile dalla consuetudine, che spetta ai congiunti del defunto in ragione del sentimento di pietà che li lega allo stesso (cfr. Trib. Torino, 16 ottobre 1995); (...) si tratta di un diritto familiare, ossia di un diritto correlato al dovere di dare al congiunto una conveniente destinazione, soggetto, oltre che alle limitazioni di legge e regolamentari, a quelle risultanti dalla volontà dello stesso defunto sulla destinazione del proprio corpo' (Trib. Terni, 28 febbraio 2011, banca dati *One Legale*).

⁵⁵ V. riferimenti in Labbé 2006, 71.

⁵⁶ Considerare i cadaveri come beni appartenenti alla categoria dei beni demaniali potrebbe sollevare alcuni interrogativi etici e pratici, inclusi quelli riguardanti la dignità umana (suggerendo che il corpo di una persona deceduta possa essere trattato come un bene di proprietà dello Stato) o il rispetto delle volontà del defunto e dei familiari (suggerendo un limite alla possibilità di influire, in via generale, su vari aspetti legati alla gestione *post mortem*). Ma

comune, un bene pubblico, non si potrebbero dare ipotesi di acquisizione privata. La realtà dei fatti, tuttavia, è che - come è possibile dedurre anche dai casi analizzati nel precedente capitolo - per una prassi costante e per una comune acquisizione, anche straniera, i resti umani che presentano un interesse culturale vengono di fatto negoziati, scambiati, commerciati. Resta, dunque, in piedi la domanda su cosa accada a questi resti, in fatto e in diritto, per conoscere tale evoluzione. Com'è che 'passano' da *res extra commercium* a *res in commercio (limitato)*? Evidentemente, esiste un fattore che svolge un ruolo alquanto incisivo sulla natura giuridica del bene. Proviamo a mostrarlo in termini più specifici.

6.1. *Segue*. Le cause della perdita dello stato di *res extra commercium*

Focalizziamo meglio l'attenzione sul mutamento del regime giuridico della *res humana*. Ci troviamo, evidentemente, di fronte ad una innovazione della realtà giuridica, che è probabilmente connessa allo stato in cui si trova il resto umano. Si prenda in considerazione l'esempio più eclatante, ovvero il fossile umano: già secondo le indicazioni della tafonomia, ipotizzando un processo di fossilizzazione già compiuto, si può osservare il trasferimento della materia dall'ambito della biosfera all'ambito della litosfera. Il processo di reificazione iniziato con la morte raggiunge, sul piano fenomenico, il suo stadio più estremo: siamo cioè, di fronte, a qualcosa che davvero, ormai, è più vicino ad un minerale che ad una realtà (esclusivamente) organica. Probabilmente, è in considerazione di questa evoluzione che muta la considerazione sociale del bene. E muta, conseg-

dalla lettura delle norme vigenti, l'impressione è che gli apparati pubblici svolgano un ruolo di controllo pubblico nient'affatto secondario (e di varia natura: dal rispetto delle norme igieniche al rispetto della pietà dei defunti, al potere di cremazione: v. art. 340 del T.U. delle Leggi Sanitarie approvato con R.D. 27 luglio 1934, n. 1265 ; artt. 410, 412, 413 c.p., e, sul potere di cremazione, v. l'art. 3 lett. g) L. n. 130 del 2001, che assegna all'ufficiale dello stato civile il potere di autorizzare, *ex officio*, la cremazione delle salme inumate da almeno dieci anni e delle salme tumulate da almeno 20 anni anche senza il preventivo assenso dei congiunti, ove non sia stato possibile reperirli). Per tale ragione, la qualificazione non sembra del tutto ingiustificata. Proprio per i beni del demanio necessario si tende, infatti, a mettere in evidenza 'il collegamento immancabile tra codesti beni e certi pubblici interessi, e quindi tra i beni stessi e il soggetto che mira alla realizzazione di quegli interessi' (Pugliatti 1964, 153); né tale qualificazione escluderebbe la possibilità di riconoscere rilevanza e spazio a concorrenti diritti dei familiari (da tempo, infatti, si riconosce la possibilità di diritti 'privati' su beni demaniali: si pensi ai c.d. diritti d'uso pubblico, su cui per ragguagli di sintesi v. Orlando 2024, in corso di pubblicazione). Un tale inquadramento si muoverebbe, infatti, solo in via residuale, ovvero nei limiti di quanto diversamente previsto dalla legislazione vigente e delle consuetudini (che peraltro 'non comprende ogni facoltà di disposizione sul cadavere del congiunto ma può consistere, esclusivamente, nella determinazione del modo e del luogo di sepoltura di cui ai regolamenti sanitari e di polizia mortuaria': Trib. Terni, 28 febbraio 2011, cit.), le quali tendono a trattare i cadaveri con una considerazione del tutto speciale. Per questo inquadramento del tema nella dottrina francese v. Nicolas 2003; Lemennicier 1991.

uentemente, il suo statuto giuridico, che da *extra commercium* (almeno, in linea di principio) diventa quello di una *res nullius* suscettibile di ‘appropriazione’ e di entrare nel circuito della negoziabilità (beninteso: nelle sole ipotesi in cui non venga ritrovato nel sottosuolo o nei fondali marini).

Questa spiegazione vale anche per i resti umani che non siano dei fossili? Il diritto vigente non offre una risposta precisa in ordine al momento in cui il resto umano passa dall’essere una *res extra commercium* all’essere una *res nullius*, liberamente occupabile⁵⁷. Si può supporre che questa evoluzione sia, di regola, determinata dal decorso del tempo: l’avanzato stato del processo di reificazione riduce via via quelle residue ‘tracce di umanità’ che potrebbero costituire un ostacolo alla loro appropriabilità e riduce la probabilità della presenza di individui e comunità capaci di provare un sentimento nei loro confronti. Accade spesso infatti che, nel momento in cui la *res humana* integra i presupposti materiali per essere qualificata come un bene culturale, il sentimento di pietà nei loro confronti sia già dissolto per il semplice decorso del tempo, che affievolisce il ricordo dei viventi e l’intensità del loro sentimento.

Prendendo spunto da alcune analisi antropologiche (Remotti 2013), un interessante quesito da porsi, è se possano esserci anche altre cause, tra le quali, ad esempio, il compimento di alcuni atti umani. In particolare, può essere interessante chiedersi se siano proprio alcuni atti di manipolazione e/o di risignificazione (scientifica, artistica, rituale, ecc.) del resto umano a determinare o ad ‘accelerare’ il suo passaggio da (semplice) *res extra commercium* a una *res* diversa, non solo sul piano fisico, ma anche giuridico (divenendo, ad esempio, di proprietà di chi la compie).

Lo studio di questi atti può essere utile per inquadrare qual è, al di fuori delle ipotesi dei resti umani ritrovati ai sensi dell’art. 91 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, il regime giuridico da riconoscere ad essi in via generale e comune. Manipolazioni e trasformazioni del resto umano (ipotesi ampiamente indagate dall’antropologia culturale), ma anche semplici risemantizzazioni di cui il resto umano è oggetto, possono determinare anche l’acquisto della proprietà in capo a chi compie l’atto?

6.2. *Segue*. Gli ‘atti reali’ sui resti umani

Stiamo sul punto di passare – in questa fase dell’indagine – dalle ragioni che conducono a considerare il corpo inanimato come un oggetto di diritto subordi-

⁵⁷ In Deutscher Museumsbund e.V. [German Museums Association] 2013 si precisa che: ‘Il diritto civile non offre una risposta più precisa e significativa del diritto costituzionale alla questione di quando una cosa passa dall’essere una “*res extra commercium*” a un “oggetto commerciabile”. In questo contesto si presuppone anche che, una volta che i diritti *post mortem* della persona decaduta e del defunto non vengono più commemorati, i resti umani – e quindi anche i tessuti umani – potranno essere commerciati, ma non è precisata la data in cui si arriverà a quel punto. Inoltre non è stata fornita alcuna spiegazione soddisfacente su quando si possa considerare terminata la commemorazione dei defunti’.

nato ad un determinato regime circolatorio, all'analisi della disciplina giuridica relativa alla sua *vita sociale*. Come già accennato, in seguito alla loro reificazione, infatti, molti corpi iniziano una nuova vita: alcuni divengono decisivi per scopi giudiziari e di polizia; altri divengono oggetto di venerazione religiosa; altri assumono un valore politico; e l'impressione è che il ventaglio delle 'risignificazioni' cui vanno incontro sia molto più ampio di quanto si possa immaginare a prima vista (Roach 2005 (2003); Larson 2016).

Gli studi antropologici descrivono ampiamente i numerosi atti di cui sono destinatari i corpi inanimati (Favole 2003a; Remotti 2013, 139 ss.). Non si dovrebbero, pertanto, incontrare molte difficoltà nell'ammettere la possibilità che alcuni di questi consentano di dare una risposta affermativa agli interrogativi con cui si è chiuso il precedente paragrafo.

Il problema che si pone, dal punto di vista giuridico, è comprendere quale rilevanza assuma, rispetto all'ordinamento, l'atto con cui viene manipolato/trasformato un corpo inanimato. Stiamo, ovviamente, trattando di atti compiuti molto in là nel tempo, onde ogni valutazione di illiceità viene a decadere per ovvie ragioni (e sul punto torneremo). Le conseguenze di quell'atto, però, rimangono: la manipolazione/trasformazione determina una trasformazione della realtà oggettiva che attribuisce al corpo un nuovo significato e una nuova condizione giuridica.

Qualora determini l'evoluzione di cui s'è detto, l'intervento umano sul corpo inanimato è da considerare, sul piano strettamente giuridico, un 'atto reale'. Nonostante le difficoltà concettuali che storicamente hanno investito la ricostruzione di questa categoria di atti, grazie alla chiarezza fatta al riguardo, quantomeno dalla fine del secolo scorso (Falzea 1996, 25 ss., 48 ss.), si può ormai convenire nel constatare che l'atto reale si connota per la realizzazione oggettiva e immediata di risultati e opere (Falzea 1996, 32). Ora, un intervento su una cosa (che riceve il riconoscimento sociale del suo valore scientifico o artistico) è, innanzitutto, un fatto che cambia la realtà oggettiva: la manipolazione, la scoperta, la risemantizzazione, ecc. rendono il bene, dal punto di vista giuridico, una cosa 'diversa' da quella precedente⁵⁸. Ci troviamo, dunque, senz'altro di fronte ad un atto reale, che è riconoscibile come tale perché il comportamento preso in considerazione dalla norma determina una trasformazione della realtà oggettiva che realizza *direttamente* l'interesse perseguito⁵⁹. Tali

⁵⁸ Se condivisa, si tratterebbe, peraltro, di un atto reale *immateriale* perché avrebbe dato luogo alla 'creazione di un bene di cultura' (Falzea 1996, 34).

⁵⁹ A differenza dell'atto 'negoziale' (in cui la trasformazione della realtà oggettiva è una vicenda ideale, eventuale e successiva rispetto a quella programmata), nell'atto reale la trasformazione della realtà oggettiva - che normalmente è altrettanto volontaria e programmata (la distinzione tra atto negoziale e atto reale non si fonda, infatti, sulla esistenza, o meno, di una 'volontà' (o un 'programma') ma su un criterio ricostruttivo generale fondato sulla modalità di realizzazione dell'interesse: su cui v. Falzea 1996, 25-34) - realizza direttamente l'interesse protetto dall'ordinamento giuridico (prima ancora che sul piano della volontà o dell'effetto, dunque, la distinzione tra i due tipi di atto è — com'è del resto logico che sia —

sono, dunque, gli atti manipolativi/trasformativi dei resti umani risalenti nel tempo: dalla loro trasformazione reale si determina anche il mutamento del loro regime giuridico. Potremo allora trovarci, ad esempio, di fronte ad un atto di specificazione, che attribuisce a chi compie la manipolazione la proprietà del bene (art. 940 del Codice Civile).

Ovviamente, da un lato, non sempre gli atti in parola producono un effetto così incisivo e, dall'altro lato, un resto umano può presentare un interesse culturale a prescindere dal fatto che su di esso sia stato compiuto qualsivoglia atto (i resti umani rappresentano una fonte di conoscenza nei campi della biologia, dell'antropologia, dell'archeologia e della paleopatologia, a prescindere da interventi manipolativi sugli stessi)⁶⁰. Ma lo studio di questi atti può essere utile per inquadrare qual è il regime giuridico da riconoscere ad essi, in via generale e comune, nelle ipotesi in cui ci si trova al di fuori dell'ipotesi in cui vengano ritrovati nel sottosuolo ai sensi dell'art. 91 del Codice dei beni culturali e del paesaggio. Quando questi atti determinano anche l'acquisto della proprietà, sarà possibile individuare il proprietario del bene e, dunque, la disciplina prevista dal Codice dei beni culturali e del paesaggio per l'individuazione e l'accertamento della loro rilevanza culturale (artt. 12 e 13).

Si riprenda in considerazione il 'caso del Museo Lombroso' e ci si domandi adesso: è forse questo tipo di atto (reale) quello compiuto da Lombroso sul cranio di Villella? È forse questa la ragione per cui tutti i soggetti coinvolti nel caso hanno sostanzialmente dato per scontato che il cranio di Villella non fosse una *res extra commercium*, bensì un bene 'originariamente appartenente al Lombroso'? La risposta affermativa, a questo punto, non sembra implausibile.

Questo aspetto consente, infine, una precisazione sui vari atti che vengono in considerazione: occorre distinguere l'atto reale che determina un mutamento del regime giuridico della proprietà del bene culturale (ad esempio, da *res extra commercium* a *res in commercio* o, come avviene nell'ipotesi della specificazione, il passaggio della proprietà da un soggetto all'altro) dall'atto (non reale, ma di accertamento) con il quale si riconosce il valore culturale di un bene.

un elemento del fatto giuridico: gli atti che realizzano un interesse direttamente per mezzo di una trasformazione della 'realtà oggettiva' sono atti 'reali': il loro *nomen* dice già tutto). in virtù di quanto evidenziato dalla dottrina, la specificità strutturale l'atto reale si colloca sul piano delle modalità di realizzazione dell'interesse preso in considerazione dall'ordinamento. Com'è noto, infatti, il negozio giuridico determina esclusivamente trasformazioni di situazioni giuridiche soggettive, mediante vicende che si pongono su un piano ideale. Niente muta nella realtà extragiuridica, almeno fin tanto che le vicende disposte dall'atto non vengano poi *eseguite*, con comportamenti che danno luogo a quelle trasformazioni della realtà oggettiva che realizzano anche in via di fatto l'interesse prefigurato dagli effetti negoziali.

⁶⁰ Le loro intrinseche caratteristiche e le potenzialità informative che offrono li rendono oggetti di studio di straordinaria importanza. La disciplina giuridica, nel riconoscere e tutelare tale rilevanza, deve bilanciare attentamente le esigenze di conservazione scientifica, garantendo una gestione rispettosa e informata dei resti umani come patrimonio dell'umanità.

6.3. *Segue*. Postilla. Limiti ai riflessi del mutamento del 'tipo' di 'interesse culturale' sul regime dominicale dei beni culturali

Poiché abbiamo esaminato i riflessi degli atti reali sul regime proprietario del bene, sembra opportuno sviluppare una postilla in merito all'atto reale che si pone all'origine del riconoscimento di un interesse culturale al bene culturale e al 'livello' – se così si può dire – nel quale opera.

L'atto reale che determina il valore culturale del bene di cui si è discusso opera originariamente sul bene e va distinto dall'altro atto, pure esso di natura reale, che può determinare un mutamento della 'tipologia' di interesse culturale ('artistico', 'storico', 'archeologico', 'etnoantropologico', 'archivistico' e 'bibliografico' e 'testimonianza avente valore di civiltà') che connota il bene culturale. Il primo atto, come abbiamo visto, può incidere addirittura sulla proprietà del bene (se integra, ad esempio, i presupposti dell'art. 940 c.c.). Il secondo no, eppure anche questo è un profilo da analizzare perché emerge dalla lettura dei casi del precedente capitolo, tra i quali, si ricorderà, quello del Tribunale di Lamezia Terme, che aveva rivelato proprio l'influenza esercitata dal mutamento del tipo di interesse culturale (da interesse per la 'scienza antropologica' ad interesse per la 'storia della cultura scientifica') sulla destinazione/ritenzione della raccolta. A quanto pare, secondo il Tribunale, infatti, una volta superato l'interesse culturale originario deve seguire anche il mutamento della destinazione/ritenzione originaria, perché evidentemente reputata intrinsecamente connessa al primo.

Anche ricostruendo il ragionamento giudiziale in questo modo, il giudizio di primo grado sembra aver seguito una logica eccessivamente rigida. Non sembra, infatti, siano state adeguatamente valutate le conseguenze che si determinano, per una raccolta culturale, una volta che viene meno l'interesse scientifico originario. La modifica della tipologia di interesse culturale presentato dal bene implica, a ben vedere, un semplice mutamento del 'tessuto connettivo' della raccolta, non il suo 'venir meno'. È (solo) questo il piano in cui ha senso osservare che 'si può [...] negare la validità di una teoria scientifica, ma non la sua esistenza e l'interesse generale a conoscerne gli aspetti'.

Non solo. A ben vedere, il ragionamento del giudice va ancora più a fondo, sancendo una simmetria tra il 'tipo' di interesse culturale presentato dal bene e il potere di 'ritenerlo' (così, nel linguaggio adoperato dal Tribunale). Ma, almeno in linea di principio, non esiste un legame tra la tipologia di interesse presentato dal bene e la titolarità dello stesso: in realtà, al mutare dell'interesse ciò che occorre è, semmai, un mutamento delle modalità di valorizzazione, senza con ciò incidere sul regime proprietario del bene. Una rigida simmetria tra la destinazione originaria e la destinazione quale testimonianza 'del fallimento della teoria antropologica elaborata dal Lombroso' esautora del tutto il ruolo del diritto di proprietà, che costituisce anzi il criterio residuale di ripartizione delle utilità e degli obblighi di tutela e valorizzazione connessi al bene. Nella fattispecie in esame non c'è, dunque, un vero e proprio vuoto di disciplina che implica, come sembrerebbe aver pensato il Tribunale, la necessità di andare alla ricerca nell'or-

dinamento di destinazioni dei beni che hanno disperso il loro scopo di destinazione. Gli obblighi connessi ai mutamenti che dipendono dall'evoluzione delle tipologie di interesse culturale presentate dal bene (sul piano, ad esempio, del 'modo' in cui una raccolta viene valorizzata) sono attribuiti al proprietario del bene. L'ordinamento attribuisce al proprietario (pubblico, in questo caso) il potere/dovere di prendere atto delle conseguenze da riconnettere alle evoluzioni dell'interesse culturale presentato dal bene.

È vero, tuttavia, che di tutti questi aspetti non c'è traccia nei provvedimenti esaminati della Corte d'appello e della Corte di Cassazione, i quali dunque non hanno instaurato un effettivo rapporto dialettico con le argomentazioni del Tribunale. Ed è stato, probabilmente, il mancato chiarimento di queste questioni ad aver indotto i protagonisti della vicenda giudiziale a non focalizzare esattamente le questioni e, in ultima analisi, a non comprendersi.

7. Quadro sinottico sull'alienabilità dei beni culturali umani

Prima di chiudere questa prima sezione dedicata ai principi sullo statuto giuridico dei beni culturali umani, sembra opportuno compiere un breve riassunto sinottico delle diverse ipotesi che si possono verificare sotto il profilo della circolazione (materiale e giuridica) di tali beni.

Innanzitutto, tutti i beni culturali umani (pubblici e privati) che rientrano nel campo di applicazione dell'art. 10 del Codice dei beni culturali e del paesaggio sono soggetti al divieto di esportazione 'definitiva' (art. 65, commi 1 e 2, del Codice dei beni culturali e del paesaggio). I resti umani che presentano un interesse culturale ma che non presentano i presupposti di applicazione del citato art. 10, sono soggetti ai limiti di esportazione previsti dal comma 3 dell'art. 65 del Codice dei beni culturali e del paesaggio. Libera (ma con le cautele previste dal comma 4-*bis* dell'art. 65) è solo l'esportazione dei resti umani che presentino interesse culturale, che siano manufatti opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre settanta anni, il cui valore sia inferiore ad euro 13.500 (comma 4 dell'art. 65), fatta eccezione per l'ipotesi in cui rappresentino anche reperti archeologici o altre cose di cui all'allegato A, lettera B, numero 1, del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

I beni culturali umani che fanno parte del *demanio culturale* (ossia, quelli appartenenti allo Stato, alle Regioni e agli altri enti pubblici territoriali che siano inseriti in raccolte di musei, pinacoteche, gallerie e biblioteche ovvero siano inseriti, qualora si tratta di manufatti opera di autore vivente o se la loro realizzazione risale comunque ad oltre settanta anni, in qualsiasi tipo di raccolta) non possono essere mai alienati (art. 54, comma 1, del Codice dei beni culturali e del paesaggio), salvo che tra gli stessi enti pubblici territoriali (art. 54, comma 3, del Codice dei beni culturali e del paesaggio).

Tutti gli altri beni culturali umani di proprietà pubblica possono essere alienati con l'autorizzazione del Ministero della Cultura sia che appartengano allo Stato, alle Regioni e agli altri enti pubblici territoriali (art. 56, comma 1, lett. a, del Codice dei beni culturali e del paesaggio), sia che appartengano ad enti

pubblici diversi da quelli territoriali, come le Università e gli Istituti pubblici di ricerca (art. 56, comma, 1, lett. *b*, del Codice dei beni culturali e del paesaggio). Pur trattandosi di enti privati, a questo stesso regime circolatorio sono soggette le persone giuridiche senza scopo di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, che potranno alienare i loro beni culturali umani solo con l'autorizzazione del Ministero (art. 56, comma, 1, lett. *b*, del Codice dei beni culturali e del paesaggio).

Diversa, invece, è la disciplina della circolazione dei diritti su beni culturali umani in proprietà di proprietà di persone fisiche, società commerciali o enti senza scopo di lucro privi di personalità giuridica perché in tal caso l'alienazione è soggetta ai soli limiti della circolazione nazionale (denuncia di trasferimento ex art. 59 e possibile acquisto pubblico tramite l'esercizio del diritto di prelazione ex art. 60 del Codice dei beni culturali e del paesaggio).

Per quanto riguarda i beni culturali pubblici e appartenenti a persone giuridiche private senza scopo di lucro, è interessante peraltro osservare il peculiare modo con cui il Codice dei beni culturali e del paesaggio regola i 'diritti della collettività'. La disciplina prevede, infatti, una sorta di 'insensibilità' di questi diritti al mutamento della titolarità dominicale del bene. Come abbiamo visto, infatti, in linea generale la disciplina del Codice dei beni culturali e del paesaggio articola il regime circolatorio di tali beni in due sottoinsiemi: esistono beni culturali demaniali che non possono essere mai sdemanializzati, nemmeno con provvedimento del Ministero (art. 54, comma 1); esistono, poi, beni del demanio culturale e appartenenti ad enti pubblici o a persone giuridiche private senza scopo di lucro che possono essere alienati solo con l'autorizzazione del Ministero (artt. 55 e 56), ma – e qui viene il punto rilevante del regime – tale autorizzazione può essere rilasciata solo se (tra le altre cose) dall'alienazione non deriva un pregiudizio per la *pubblica fruizione* del bene (artt. 55, comma 3-*bis*, e 56, comma 3)⁶¹. Insomma, com'è agevole rilevare, dalla lettura di queste disposizioni emerge un sistema normativo che garantisce ai 'diritti d'uso pubblico culturale' una *perenne* destinazione alla collettività, quali che siano le vicende giuridiche della loro titolarità. In sostanza, una volta acquistati dalla collettività, i diritti d'uso culturale restano tali definitivamente, senza però impedire la circolazione della proprietà.

Dato questo quadro complessivo, occorre in conclusione prendere atto della pluralità dello statuto dominicale (che può essere privato o pubblico, con varie differenze all'interno di queste due categorie) e circolatorio (che può essere vietato o limitato) dei beni culturali umani.

⁶¹ Ai sensi del comma 3 dell'art. 55, c.b.c., l'autorizzazione: 'a) detta prescrizioni e condizioni in ordine alle misure di conservazione programmate; b) stabilisce le condizioni di fruizione pubblica del bene, tenuto conto della situazione conseguente alle precedenti destinazioni d'uso; c) si pronuncia sulla congruità delle modalità e dei tempi previsti per il conseguimento degli obiettivi di valorizzazione indicati nella richiesta' (corsivi aggiunti).

Sezione 2. Risignificazioni

8. Regole sulla 'vita sociale' dei resti umani. Impossibilità di concepire limiti alla 'valorizzazione' più stringenti di quelli posti dalla 'rilevanza culturale' in ragione della sola natura umana del bene culturale

Una volta stabiliti i criteri di 'rilevanza giuridica' dell'interesse culturale che possono presentare i resti umani, è adesso possibile prendere in considerazione la disciplina relativa alla loro valorizzazione (e, in particolare, alla loro 'esposizione'). Le implicazioni di tipo etico, scientifico, politico e giuridico che questa classe di beni culturali porta con sé non si declinano, infatti, esclusivamente sul piano del loro riconoscimento come cose, ma anche su quello del loro 'utilizzo'. Tale prospettiva è, anzi, fondamentale per cogliere nello specifico le condizioni sotto le quali questi beni possono essere fruibili da parte della collettività nel rispetto dei valori che vengono ad essi ricollegati: valori, s'intende, che possono entrare in conflitto con quello 'culturale' che gli stessi rappresentano.

L'emergente sensibilità degli ultimi decenni nei confronti di questo tema si rivela nell'attenzione che gli studiosi prestano ad esso e che è possibile censire nella cospicua e crescente letteratura che se ne occupa⁶². Al riguardo, le criticità che vengono per lo più evidenziate non sono solo (o tanto) quelle determinate dalla 'relatività' delle concezioni reputate legittime per il trattamento dei resti umani *post mortem* (su questo piano il tema è cosa si debba intendere per trattamento 'appropriato' dei resti umani: alla fin dei conti, è questo il piano più semplice visto che sostanzialmente tutti concordano nel riconoscere ad essi un certo 'rispetto'), ma soprattutto quello che si riscontra nel caso in cui la 'memoria' che i resti umani rappresentano sia 'contrastata'.

La particolare categoria dei beni culturali umani mostra, peraltro, in modo quasi paradigmatico che la definizione del patrimonio culturale è diventata nel tempo sempre più complessa e articolata, anche per via della messa in discussione di significati e tradizionali gerarchie di valori: la valorizzazione del patrimonio culturale incrocia, qui, il tema dei limiti giuridici dell'attività di interpretazione (e reinterpretazione) del patrimonio culturale. Giusto per evocare un esempio, va ricordato che la sensibilità attuale impedisce l'esposizione di corpi 'viventi' per finalità etnografiche o antropologiche, ma non sempre è stato così⁶³. Oggi,

⁶² Riferimenti all'esperienza britannica in Monza 2014.

⁶³ 'Nella sua volontà di collezionare i viventi in nome della scienza e della ragione, l'Europa coloniale espone persone nei musei (Tervuren 1897), nelle esposizioni universali (Parigi 1878, 1889, 1900) o in quelle coloniali (Amsterdam 1883), che evocano esplicitamente un'umanità 'primitiva' o 'selvaggia'. Certe esposizioni etnografiche costituiscono veri e propri 'zoo umani'...': Graezer Bideau 2017, 107; più ampiamente sul tema v. Bancel 2002; Domenici 2015. Sul ruolo di musei e collezioni nell'antropologia a cavallo fra Ottocento e Novecento si veda Dei e Meloni 2015.

peraltro, la stessa museologia etnografica sta attraversando un'importante fase di ridefinizione⁶⁴.

Sappiamo già che, per adattarsi ai mutamenti, l'ordinamento giuridico si affida alle *clausole generali*, come quella dell'“interesse culturale”: qui si spazia oltre il diritto, accedendo ad ambiti culturali i cui confini sono incerti (sul piano epistemologico) e mutevoli (sul piano temporale e spaziale). Sappiamo anche che per rispondere a questo problema, l'ordinamento informa l'attività di valorizzazione alla libertà dei soggetti che sono tenuti ad essa: una libertà che non incontra limiti diversi da quelli dalla libera manifestazione del pensiero (art. 21 Costituzione) e della ricerca scientifica (art. 33 Costituzione), i quali hanno come limite la cornice tracciata dalle norme penali (non sono, ovviamente, attività di valorizzazione il vilipendio di cadavere – art. 410 del codice penale – oppure le attività di propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale etnica e religiosa: art. 604-*bis* del Codice Penale). Pur non trattandosi di vere e proprie fonti del diritto, un ruolo di supporto integrativo viene svolto dalle norme di deontologia professionale del Codice ICOM, ad esempio per le operazioni di ‘concretizzazione’ delle clausole generali che, numerose, regolano la materia della conservazione e delle esposizioni museali.

Si pone, a questo punto, una domanda: posta questa libertà di valorizzazione, essa può spingersi fino, ad esempio, al punto di sottrarre il bene culturale umano alla pubblica fruizione?

Il quesito è nient'affatto teorico. Basti considerare la crescente prassi – che per il momento sembra diffondersi per lo più all'estero – di sottrarre beni culturali alla pubblica fruizione proprio a causa del mutamento della sensibilità relativa all'esposizione dei resti umani. Per rispondere all'interrogativo, sembra opportuno distinguere in astratto due ipotesi: quella in cui la volontà sia fondata *esclusivamente* sulla natura umana dei beni culturali e quella in cui, invece, sia fondata sulla concomitante esistenza di altri interessi giuridicamente rilevanti.

La prima prassi non appare, in verità, del tutto in linea con la disciplina giuridica. A ben vedere, infatti, ci troviamo di fronte ad una interpretazione che pone dei limiti alla ‘valorizzazione’ dei beni culturali più stringenti di quelli adottati per riconoscere ad essi ‘rilevanza culturale’. Tuttavia, un bene culturale – se è riconosciuto come tale – *deve sempre essere valorizzato*: lo prevede già l'art. 1, comma 1, del Codice dei beni culturali e del paesaggio. La stessa individuazione del bene culturale (che è una forma di tutela: art. 3, comma 1, del Codice dei beni culturali e del paesaggio) è legata al fine della pubblica fruizione (art. 3, comma 1, del Codice dei beni culturali e del paesaggio), ovvero alla missione – che del resto costituisce il fondamento della disciplina dei be-

⁶⁴ Marini Clarelli 2024, 232, 240 ss.; Lattanzi 2021; Dei e Meloni 2015; Graezer Bideau 2017, 106 ss.; Amselle 2017. I temi della cultura materiale e della museografia etnografica sono al centro dei lavori e soprattutto degli insegnamenti di Cirese 1973; 1977.

ni culturali – di promuovere la conoscenza del patrimonio culturale (ovvero ciò che è, propriamente, la valorizzazione: art. 6, comma 1, del Codice dei beni culturali e del paesaggio).

L'alternativa è, dunque, netta: o i resti umani non possono essere considerati dei beni culturali (ma, come già detto, si tratta in realtà di cose che possono presentare un interesse culturale rilevante ai sensi dell'art. 2, comma 1, del Codice dei beni culturali e del paesaggio), oppure, dato il loro assoggettamento alla disciplina in esame, non possono essere sottratti ad una parte della disciplina prevista per tutte le altre classi di beni culturali (gli obblighi di valorizzazione). Detto altrimenti, non può essere la natura 'umana' del bene, la (sola) ragione posta a giustificazione della sottrazione alle attività di valorizzazione. Conseguentemente, qualora non esistano ragioni legate alla tutela (protezione e conservazione), un bene culturale umano, una volta riconosciuto come tale, deve essere sempre valorizzato.

Il discorso muta, ovviamente, se oltre alla 'natura umana' dei beni, vengono in considerazione altri interessi, quale ad esempio il sentimento di pietà dei defunti, tutelato dagli art. 407 ss. del Codice Penale (su cui, in generale, Fiandaca e Musco 2007^s, 450 ss.), e che rappresenta il bene giuridico sotteso a numerosi reati, come il vilipendio (art. 410 c.p.), la distruzione, soppressione e sottrazione (art. 411 c.p.), l'occultamento (art. 412 c.p.) e l'uso illegittimo di cadavere (art. 413 c.p.).

Al riguardo, va innanzitutto considerato che proprio la norma citata per ultimo (l'art. 413) ammette l'utilizzo dei resti umani per finalità scientifiche e didattiche nei casi 'consentiti dalla legge'. Ecco, allora, che la qualificazione del resto umano come bene culturale assume un'importanza decisiva, perché è questa qualificazione che consente di reputare lecita la destinazione museale dei resti umani, quale forma di 'valorizzazione' dei beni culturali. Quando i presupposti di qualificazione sussistono, non si può porre un problema di compatibilità con il sentimento di pietà dei defunti o di rispetto del sentimento religioso (salvo le norme speciali che analizzeremo): la destinazione museale è consentita (e, addirittura, promossa) dalla legge. Per tale ragione non persuadono quelle interpretazioni, peraltro datate, che reputavano protette dalla norma penale anche le parti del cadavere, alla sola condizione che suscitino un sentimento di pietà, perché così anche le stesse mummie potrebbero rientrare nel campo applicativo della norma, sulla base della constatazione che né il fatto in sé della mummificazione, né il trascorrere del tempo inciderebbero sul perdurare delle ragioni della tutela penale (Introna 1954, 287). In astratto, l'interpretazione potrebbe essere accolta solo se la mummia in questione non presentasse un interesse culturale.

Quanto detto serve anche per fugare ogni dubbio in merito alla possibilità di intravedere nella destinazione museale una qualche forma di 'vilipendio del cadavere' in caso di destinazione museale. E del resto, che tale destinazione integri un'attività 'lecita' è confermato dal Codice ICOM. Si veda, al riguardo, l'art. 4.3 (rubricato 'Esposizione di materiali sensibili') secondo cui:

L'esposizione di resti umani e di materiale sacro deve rispettare le norme professionali e, qualora l'origine sia nota, gli interessi e le credenze della comunità e dei gruppi etnici o religiosi da cui gli oggetti provengono. [...]

Il Codice etico professionale prevede, inoltre, che l'esposizione va evitata (solo) quando i resti umani sono 'di provenienza incerta o ignota' e ciò perché l'uso o l'esposizione di tali oggetti potrebbero essere interpretati 'quale consenso e incoraggiamento dato dal museo al traffico illecito del patrimonio culturale' (4.5). Resta inteso, quindi, che di per sé l'esposizione dei resti umani è lecita.

È vero, peraltro, che lo stesso Codice contempla (al punto 4.4) il ritiro dall'esposizione al pubblico quale forma di tutela del sentimento delle comunità di origine (che, evidentemente, si protrae - 'rinasce' o addirittura 'nasce' - quando il resto umano è divenuto 'bene culturale'), ma si tratta di un'ipotesi circoscritta. Innanzitutto, si deve trattare di interessi di 'gruppi', dovendo essere manifestati, appunto, dalla 'comunità di origine' del resto umano (anche se deve ammettersi che sia rappresentativo il singolo che sia, ad esempio, l'ultimo superstite di una comunità ormai estinta). La richiesta non rileva, però, per il Codice se proviene da 'comunità' che non siano quelle di origine, tantomeno da parte di soggetti che nulla hanno a che vedere con i resti umani (ad esempio sulla base di una asserita comunità umana 'universale'). Questi interessi, peraltro, non possono essere dedotti in qualsivoglia modo: devono essere manifestati con una specifica 'richiesta' di ritirare i resti umani dall'esposizione al pubblico. Per altro verso, la norma citata non contempla un 'obbligo' di ritiro dall'esposizione dei resti umani ma si limita a prevedere, più limitatamente, che:

'Il museo è tenuto a rispondere con prontezza, rispetto e sensibilità a eventuali richieste avanzate dalle comunità di origine di ritirare dall'esposizione al pubblico resti umani oppure oggetti sacri o di valore rituale. Analogamente, dovrà rispondere prontamente a eventuali richieste di restituzione dei materiali. La politica adottata dai musei deve stabilire con precisione le procedure da seguire nell'ottenere a tali richieste'.

Esiste, dunque, una dettagliata disciplina delle modalità con cui deve essere data la risposta alla richiesta di ritiro dall'esposizione al pubblico (deve essere 'pronta', 'rispettosa' e 'sensibile'), ma non è configurato un obbligo di ritiro dall'esposizione al pubblico: si tratterebbe, del resto, di un obbligo *contra legem* perché contrasterebbe con l'obbligo di valorizzazione dei beni culturali. L'argomento è confermato dall'ordinanza della Corte di Cassazione n. 21407 del 14 agosto 2019 che – come abbiamo già visto – ha negato, in virtù di questa stessa previsione, l'esistenza di un 'obbligo' di restituzione.

Fermi tali limiti, va ribadito l'obbligo di valorizzare (in modi diversi dall'esposizione) i beni culturali umani: il rafforzamento della consapevolezza giuridica su questo aspetto appare un punto necessario per assegnare al patrimonio culturale (anche quello rappresentato da resti umani) il ruolo che gli spetta come veicolo del pieno sviluppo della cultura (art. 9 Cost.) e, dunque, della persona umana (art. 3, 2° comma, Cost.).

9. Limiti derivanti dalla tutela del sentimento religioso o dalla tutela della dignità umana *post mortem*

Esistono delle norme speciali a tutela del sentimento religioso (Acconcia 2022b, 119). Nella disciplina attualmente vigente sono, ad esempio, sottoposti a specifiche disposizioni i resti umani conservati e rinvenuti nelle catacombe cristiane in territorio italiano (art. 12, comma 2 dell'Accordo tra la Repubblica Italiana e la Santa Sede del 18 febbraio 1984) che, previo esplicito richiamo all'osservanza delle leggi di tutela dello Stato, attribuisce alle istituzioni ecclesiastiche l'onere della custodia, manutenzione e conservazione delle catacombe e dispone la possibilità di procedere allo scavo e al 'trasferimento delle sacre reliquie'. Più in generale, i rapporti e le forme di collaborazione tra gli Uffici territoriali e le istituzioni ecclesiastiche nella tutela dei beni culturali di interesse religioso (nei quali rientrano anche le già ricordate cripte, gli ossari, i cimiteri diocesani ecc.), sono regolati a norma del D.P.R. 26 settembre 1996, n. 571 ('Esecuzione dell'intesa fra il Ministro per i beni culturali e ambientali ed il Presidente della Conferenza episcopale italiana, firmata il 13 settembre 1996, relativa alla tutela dei beni culturali di interesse religioso appartenenti ad enti e istituzioni ecclesiastiche').

Come abbiamo visto, inoltre, i rapporti tra lo Stato italiano e altre religioni o confessioni sono regolamentati da specifiche previsioni normative, che in alcuni casi disciplinano anche la materia della sepoltura e della gestione dei resti umani (si veda, ad esempio, l'art. 16 della L. 8 marzo 1989, n. 101, recante 'Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione delle Comunità ebraiche italiane').

Al di fuori di questi ambiti di rilevanza – che possono porre il quesito sulla loro estendibilità ad altre espressioni di sentimento religioso (si veda l'esempio delle religioni neopagane riportate da Jenkins 2011) – secondo la sensibilità attuale il sentimento religioso o non connota i resti umani che presentano un interesse culturale rilevante o, se sussistente, non è incompatibile con la destinazione museale. In questo senso è, del resto, orientata la prassi che si rivela in una pratica diffusissima – non solo in Italia – avente ad oggetto numerose e anche celebri attività di conservazione ed esposizione di resti umani compiute in nome dello sviluppo della cultura.

Fermo l'obbligo di valorizzazione dianzi detto, discorso diverso è quello relativo alle 'modalità' con cui questa deve essere compiuta: è un campo che, come si è detto, è connotato da ampia libertà (si rientra, qui, nell'ambito della 'museologia' o, più ampiamente, della promozione della conoscenza del patrimonio culturale). Ma, proprio da questo punto di vista, la domanda si potrebbe porre anche su un piano, se così si può dire, laico: è compatibile con la dignità dei defunti l'esposizione museale dei resti di una persona usati per l'elaborazione di teorie antropologiche che tentarono di sostenere, proprio sulla base della morfologia degli stessi, le (presunte) radici biologiche della criminalità? La natura umana del bene culturale pone peculiari limiti alle 'risignificazioni' di cui lo stesso è suscettibile? È possibile pensare che, al di là delle intenzioni degli allestitori, la musealizzazione comporti di per sé, oggettivamente e inevitabilmente, la perpetuazione dello stigma sociale cui quelle persone sono state destinatarie in passato?

Questi quesiti si distinguono da quelli che puntano ad affermare la tutela del sentimento dei familiari. Si collocano, semmai, su un piano molto più ampio, in quanto operante anche in assenza di familiari che vogliano ricordare e commemorare il defunto, onde se di sentimento si volesse ancora parlare, si tratterebbe di un sentimento collettivo, che coinvolgerebbe l'intera comunità.

Questa idea di tutela 'comune' della dignità umana *post mortem* ha portato ad esplorare diverse strade concettuali. L'esperienza tedesca ha indicato, ad esempio, la strada della 'dignità come dovere pubblico di protezione 'oggettiva', dove la dignità non viene considerata solo o tanto un diritto individuale da tutelare, ma un dovere oggettivo dell'apparato pubblico (e, in particolare, dello Stato), che deve proteggere e rispettare i resti umani in quanto tali. Si tratta di una prospettiva di tutela della dignità talmente 'oggettiva' da essere intesa come un valore meritevole di protezione in sé, anche a prescindere dall'esistenza di qualcuno che intenda esercitarla. Una prospettiva che ha condotto alcuni a postulare l'idea di una dignità come 'diritto senza soggetto'.

È possibile anticipare che, soprattutto in questa sua seconda declinazione, la ricostruzione non convince. Nondimeno, l'esame della stessa si rende necessario per condurre l'indagine verso una configurazione più coerente con i principi giuridici del sistema. Esclusa, infatti, la possibilità di riconoscere la soggettività dei resti umani in via generale (per la rappresentazione fenomenica del corpo umano) o legale (tramite una *fictio legis*), occorre porsi il quesito se sia possibile associare 'dignità' e 'cose' senza cadere in contraddizione⁶⁵.

10. Impossibilità di configurare una tutela della dignità umana evocando la figura del diritto senza soggetto e/o il dovere oggettivo di protezione da parte dello Stato

Una delle possibili strade per riconoscere 'dignità' al cadavere al di là del sentimento di pietà o religioso potrebbe essere quella di configurare la protezione 'oggettiva', che prescinderebbe anche dall'esistenza di un soggetto cui riferirla e di un soggetto che intenda inocarla. La prospettiva nasce e si sviluppa in Germania, dove l'articolo 1(1) della Legge Fondamentale stabilisce che la dignità umana è inviolabile e impone allo Stato il dovere di rispettarla e proteggerla. Secondo una parte della dottrina tedesca, questo dovere non si limita ai titolari dei diritti fondamentali, ma si estende all'individuo in quanto tale, rendendo la dignità un principio costituzionale oggettivo. Ciò implicherebbe che lo Stato deve proteggere la dignità umana anche in assenza di un soggetto titolare di diritti fondamentali come accade, ad esempio, nel caso degli embrioni o dei cadaveri. Per quest'ultima ipotesi, in particolare, nella decisione *Mephisto* la Corte Costituzionale Federale ha, infatti, riconosciuto il dovere di protezione oggettiva, affermando che 'l'obbligo imposto a tutte le autorità statali [...] non termina con la morte', riconoscendo che

⁶⁵ L'indagine va condotta tenendo anche conto della funzione 'simbolica' delle qualificazioni giuridiche nell'esprimere la percezione di sé delle collettività: il diritto è anche il luogo istituzionalmente preposto a definire ciò che la collettività pensa di sé.

la protezione della dignità può prescindere dalla capacità giuridica del soggetto. In un altro passaggio della sentenza si è affermato che l'ordinamento giuridico può:

prevedere comandi e divieti per la tutela di interessi giuridici violabili e anche in altro modo indipendentemente dall'esistenza di un soggetto giuridico vivente e [...] farli esercitare da qualcuno che non sia il soggetto del diritto corrispondente, se il titolare originario di tale diritto ha perso la capacità giuridica a causa della morte⁶⁶.

Nondimeno, la Corte non ha fornito una giustificazione esaustiva di questo dovere di protezione oggettiva, lasciando aperto il dibattito sulla sua esistenza.

Qualcuno ha tentato di perseguire questa via richiamando la figura dei c.d. diritti senza soggetto. È, tuttavia, dibattuto che i diritti senza soggetto possano essere riconosciuti. Questo non solo perché, come dianzi detto, il defunto non è portatore di interessi (e, dunque, pretese, poteri e diritti), ma anche perché la definizione prevalente di diritto soggettivo è inconcepibile senza un soggetto cui riferirli. E non cambia, ovviamente, i termini del discorso la circostanza che si tratti di diritti fondamentali della persona: anche questi diritti, infatti, rappresentano una classe della categoria dei diritti soggettivi, per cui valgono le stesse considerazioni già riferite.

Nella tradizione italiana, l'elegante teoria dei diritti senza soggetto è notoriamente stata proposta da autorevole dottrina (Orestano 1960, 149 ss.). Ma il ragionamento da cui discende sembra, invero, caratterizzato da una schematizzazione concettuale che imprigiona la ricostruzione entro assunti predefiniti. Lo schema – peraltro tipico dell'età moderna (cfr. Stolfi 2019, 78) – prevede, infatti, l'esistenza, nella storia del diritto, di due approcci (asseritamente) incompatibili: quello oggettivo (che condurrebbe, inevitabilmente, a degradare il soggetto a fattispecie tra le fattispecie disconoscendo la dimensione soggettiva del diritto) e quello soggettivo (che, all'opposto del precedente, condurrebbe inevitabilmente a travolgere la dimensione oggettiva della normatività). Ma che questi due approcci siano inevitabilmente destinati a non trovare un punto d'incontro, pena una 'contraddizione *in adjecto*', è un assunto indimostrato e confutato da precedenti storici. Già sul piano teorico, infatti, è ben possibile concepire, anche in una concezione oggettiva del diritto, il soggetto di diritto come il punto finale 'logico' di ricollegamento di tutti gli effetti giuridici (Falzea 1939, 73). Ciò, quantomeno, vale se non viene addirittura a contestarsi (come in effetti fa Orestano) la stessa l'idea che il fenomeno giuridico sia un 'sistema'. Ciò, però, vorrebbe dire che quella giuridica non sarebbe nemmeno una scienza, come invece afferma l'opinione più persuasiva (Falzea 1999 (1990), 223 ss., 244 ss.).

Si pone, a questo punto, il seguente quesito: tutto questo vuol dire bandire in assoluto la possibilità di riferire valori umani in riferimento alle spoglie mortali? La tutela della *dignità* del defunto viene meno? La risposta non è necessariamente negativa; si tratta di intendersi sul significato tecnico da riconoscere alla 'dignità' cui ci si riferisce.

⁶⁶ Le citazioni sono tratte da Trieglaff 2010.

11. L'inopportunità di riferire giudizi di 'dignità' ad una 'res': il 'ritorno' delle *res sacrae* (o, se si vuole, l'avvento delle *res humanae*)?

L'avvio verso una risposta sembra trovarsi nell'avvento, già a livello delle ricerche di dogmatica e di teoria generale del diritto, di una concezione che fa propria l'esigenza di tenere conto delle diverse dimensioni in cui la realtà si mostra⁶⁷. Ne deriva, più in particolare, l'impossibilità di sottovalutare la complessità delle dimensioni (fisica, organica, psichica e culturale) che compongono la realtà umana, la quale sembra fornire da sé la leva concettuale sufficiente per ricondurre a sistema delle qualificazioni che, viceversa, potrebbero apparire contraddittorie o insensate.

Accedendo a questa prospettiva, sembra possibile pensare che la dimensione materiale organica del *mortuus homo* goda di un'autonomia, rispetto a quella della realtà fisica, cui non si può restare indifferenti. La circostanza che l'essere umano perda, con la morte, sia la possibilità del comportamento psichico, sia la possibilità di colloquio intellettuale, non elimina la possibilità di riconoscerne, già sul piano fenomenico, la peculiarità fino a quando – e può essere un periodo lunghissimo – esiste la sua peculiare dimensione organica (ancorché governata da una traiettoria inevitabilmente orientata verso una progressiva assimilazione alla realtà inorganica).

Se la complessità del reale viene presa sul serio, ci si avvede che il connotato dell'umanità non si esaurisce nell'ambito della soggettività, dandosi dimensioni oggettive che, data la loro appartenenza al genere *homo* (Sacco 2007, 14), sono suscettibili di essere qualificate come *umane*. In questo senso, se non può dirsi che la vita è connotato imprescindibile dell'essere umano, non può apparire contraddittorio parlare di 'umanità' in riferimento ad una 'cosa'. Ed anzi da qui viene la possibilità di concludere – in linea, peraltro, con la più antica tradizione – che la dignità è connotato della realtà organica del *corpus*, ancorché reificato. Recepito questo concetto, si superano le (ardue) difficoltà di inquadramento percepite a fronte del processo di 'reificazione' che si determina con la morte⁶⁸. Del resto, anche per il diritto romano il *mortuus homo* era bensì una cosa, ma – e qui sta un aspetto fondamentale del nostro discorso – si trattava di una cosa del tutto *sui generis*.

⁶⁷ Del resto, è parimenti giunta al livello delle ricerche di dogmatica giuridica e teoria generale del diritto la denuncia dell'insufficienza della categoria della capacità giuridica nella spiegazione di molti casi che la realtà pone all'attenzione dell'interprete. Su questo aspetto v. Falzea 1997 (1984), 419: '... la prospettiva della capacità giuridica risulta insufficiente a coprire tutta l'area di rilevanza del concepimento e della nascita: in essa non trovano posto problemi di essenziale rilievo sociale e giuridico, quali l'inseminazione e la fecondazione artificiale, la interruzione della maternità, la sterilizzazione, il rapporto di filiazione naturale e i vincoli di sangue, la manipolazione del codice genetico'. Si noti che, nella richiamata ricostruzione, la dicotomia soggetto-oggetto non entra in tensione con la quadripartizione della realtà, ispirata alla ontologia di Nicolai Hartmann, tra realtà fisica, organica, psichica e culturale (su cui v. Falzea 1997, 605 ss., spec. 654 ss.).

⁶⁸ '... il corpo umano inanimato pone al giurista, stretto com'è dall'alternativa tra persona e cosa, serie difficoltà d'inquadramento' (Busnelli 2011, 2143).

I resti umani non sono mai stati cose *come le altre*⁶⁹. La circostanza che siano ‘cose’ non è detto che implichi una assenza di tutela. In determinate epoche alcune particolari categorie di entità oggettive sono addirittura state destinatarie di un’attenzione più profonda di quello riservata a molti esseri umani: si pensi alle *res sacrae* o le *res sanctae* del diritto romano. Anche di recente, peraltro, la giurisprudenza ha recepito l’idea che ‘...per proteggere una certa entità [non] occorre necessariamente qualificarla come soggetto di diritto’⁷⁰.

Ci troviamo, nondimeno, di fronte a ‘cose’ destinatarie di ‘rispetto’, da qui la ragione per cui, dal punto di vista giuridico, sembra più opportuno parlare, anziché di dignità, di ‘sacralità’ dei resti umani (come già affermato dalla dottrina francese: Labbé 2006)⁷¹. La dignità è, infatti, un termine che normalmente appartiene al lessico della soggettività⁷², ragion per cui attribuirlo a oggetti o resti inanimati può generare una confusione concettuale (incentivando, ad esempio, istanze in senso ‘soggettivo’). La ‘sacralità’ dei resti umani, invece, appare più coerente e rispettosa della distinzione tra persone e cose, consentendo al contempo di riconoscere ai beni culturali umani una condizione giuridica particolare, connotata da rispetto, attenzione e cura. Analogamente a quanto già detto per il termine ‘reliquia’ (v. *retro* Introduzione), il termine ‘sacralità’ viene qui, ovviamente, utilizzato non nel suo significato strettamente religioso o legato alla tradizione cristiana, ma in una valenza del tutto secolare, diretta a designare una forma particolare di protezione giuridica e sociale che si applica ai resti umani, fondata sull’adozione di un regime di tutela che, pur senza trasformare i resti in ‘soggetti di diritto’, ne garantisce una forma di protezione speciale in virtù del loro significato simbolico, culturale e storico (così già Pufendorf 1771)⁷³. Ed è appena il caso di precisare che non si

⁶⁹ Anche per Cass., 09 maggio 1969, n. 1584: ‘il cadavere è da classificare tra le cose *extra commercium* in virtù della tutela che la legge accorda al sentimento etico-sociale della pietà per i defunti’. Individua un legame tra corpo e identità, anche nella fase *post mortem*, D. Busnelli 2011, 2144. Osserva Carusi 1998, 13, che: ‘La morte non trasforma il corpo umano in un bene nel senso dell’art. 810 c.c.: ciò risulta già dal fatto che agli eredi non si riconosce alcun potere di opporsi all’attuazione delle disposizioni del defunto circa la sepoltura o la cremazione della salma’.

⁷⁰ Cass., SS.UU, 22 dicembre 2015, n. 25767.

⁷¹ Si veda pure il commento dell’autore alla decisione presa dal Tribunal de Grande Instance di Lille, il quale non ha esitato a considerare i resti mortali di un individuo come ‘oggetto di un diritto di proprietà inviolabile e sacro della sua famiglia’ (TGI Lille, Ord 5 déc. 1996, D. 1997. 376).

⁷² L’uso della parola ‘dignità’ è ovviamente diffusissimo nel linguaggio comune con riferimento ai cadaveri (essendo questo inteso come ‘la proiezione ultraesistenziale’ della persona, capace di conservare ‘una sua connaturata dignità umana, che lo rende incomparabilmente diverso da tutte le altre cose’ Mantovani 1974, 340 s.). Si osserva, però, qui, un’ulteriore scalfitura alla linea di discontinuità tra corpo vivente e corpo inanimato (Busnelli 2011, 2142).

⁷³ “Così, nelle cose che vengono chiamate religiose o sacre, non c’è alcuna qualità morale o santità che sia veramente legata ad esse: tutto ciò che tale appellativo implica è che gli uomini sono tenuti a usare questo tipo di cose solo in un certo modo” (Pufendorf 1771, 16 ss., che troviamo citato in Baud 1993 (1993), 223).

tratta tanto di una questione di ‘quantità’ del resto umano: anche un solo dente può essere destinatario del massimo rispetto (Nizzo 2021, 113 ss.)⁷⁴.

Il riconoscimento di questi diversi ruoli e funzioni di per sé non è garanzia di alcun trattamento assiologico di tipo ‘qualitativo’: in astratto, soggetti possono essere trattati in modo indegno e oggetti essere trattati con estremo ‘ossequio’ (per numerosi esempi di questo tipo, nel campo della ‘materia sacra’, v. Fabietti 2015). Detto altrimenti, riconoscere che una certa condotta è fatta per l’interesse di qualcuno non dà, *di per sé*, garanzie del fatto della ‘qualità’ del trattamento rivolto al destinatario. Il fenomeno non sorprende più di tanto, ed anzi contribuisce a ridimensionare la foga che spesso anima le istanze di ‘soggettivizzazione’ che si riscontrano nel dibattito pubblico. Questa constatazione, per altro verso, non conduce a rendere irrilevante la distinzione tra soggetto e oggetto: al livello generale in cui si pone il discorso, la distinzione tra soggetto e oggetto serve per comprendere i diversi ruoli e le diverse funzioni delle varie entità coinvolte da una fattispecie: e ciò è fondamentale per la comprensione della norma e delle sue finalità⁷⁵.

In questo senso, il riconoscimento di qualcosa di umano, che è anche una *res*, ci riporta in un certo senso all’antico (o forse l’antico non è mai del tutto veramente uscito di scena), benché sotto una nuova e diversa luce: non perché si tratti di entità paragonabili agli ‘schiavi’, ma semplicemente perché ci consente di prendere atto dell’esistenza di una dimensione materiale della realtà umana da ricondurre al campo dell’oggetto del diritto, non della soggettività.

Nell’ordinamento francese esiste una norma esplicita che sancisce la necessità di questa particolare forma di ‘rispetto’: l’articolo 16-1-1 del Codice civile, introdotto con la legge n. 2008-1350 del 19 dicembre 2008, prevede che: ‘Il rispetto dovuto al corpo umano non cessa dopo la morte. I resti di una persona, comprese le ceneri di coloro il cui corpo è stato cremato, devono essere trattati con rispetto, dignità e decoro’ (su questa previsione v. Loiseau 2009; Gleize 2015)⁷⁶, onde la Corte di Cassazione ha ritenuto contraria a tale principio l’esposizione di corpi unanimati ‘*exclusivement réalisée à des fins lucratives*’ (Cour de cassation, 16 settembre 2010, arrêt n° 764; Cornu 2016, 12).

Nell’ordinamento italiano non esiste una norma esplicita in questo senso, ma si tratta di un principio generale comune all’ordinamento, deducibile ad esempio dalle norme penali citate in precedenza. L’interpretazione è confermata anche

⁷⁴ Cass pen., 03/06/1983, in Riv. Pen., 1984, 499: ‘In tema di distruzione, soppressione o sottrazione di cadavere deve ritenersi che l’art. 411 c. p. abbia, nel fare menzione di parti del cadavere, voluto riferirsi anche a tutti i residui della salma che, per entità, natura, specie e caratteristiche in genere, siano idonee a suscitare, pur dopo il processo di mineralizzazione, l’idea del corpo umano inanimato’

⁷⁵ Si tratta di una comprensione che è, a dir poco, essenziale per la ricostruzione istituzionale, dato il solco che notoriamente separa la distinzione tra ‘mezzi’ e ‘fini’.

⁷⁶ Nella stessa ottica, già la precedente giurisprudenza del Consiglio di Stato francese aveva sancito che nelle sue relazioni con il paziente, per il medico i principi etici fondamentali relativi al rispetto della persona umana non cessano di essere applicati con la morte del paziente (CE, 2 luglio 1993, n° 124960).

dalle Raccomandazioni del Comitato Nazionale di Bioetica, secondo cui: ‘Il corpo *post mortem*, per il suo legame con la persona e per il suo valore simbolico e affettivo, merita sempre e comunque rispetto; le diverse procedure organizzative e le eventuali soluzioni normative dovranno sempre ispirarsi a tale principio, favorendo la donazione ai fini dello studio e della ricerca’ (CNB 2013, 12). Stabilito lo statuto di queste ‘cose particolari’, sorge immediata la domanda sull’utilizzo: la ‘sacralità’ dei resti umani è da reputarsi lesa dalla loro ‘destinazione museale’?

12. ‘Sacralità’ dei resti umani e destinazione museale

Alla luce delle considerazioni svolte è possibile confermare che la disciplina normativa non mostra alcuna incompatibilità tra la sacralità dei resti umani e la loro destinazione museale (anzi, si sottolinea spesso che le origini arcaiche della tutela dei beni culturali sono da ricercare proprio ‘nel segno del sacro’: Tosco 2014, 11). Il dato è confermato dalla disciplina prevista dal Regolamento di polizia mortuaria (d.P.R. 285/1990), che sì, all’art. 41, testualmente limita la destinazione museale dei resti umani ai soli istituti e musei anatomici, ma al successivo articolo 50 consente anche ‘altre destinazioni’, il che vuol dire che la stessa fonte regolamentare (di rango secondario) fa (ovviamente) salva l’operatività del Codice dei beni culturali e del paesaggio (fonte di rango primario), il quale, consentendo il riconoscimento dei beni culturali umani, consente la loro destinazioni museale anche in raccolte diverse da quelle anatomiche: e a dimostrarlo c’è una prassi ampiamente diffusa⁷⁷.

Dunque – salvi i limiti di cui s’è già detto – la sacralità del resto umano non è incompatibile con il museo e ciò soprattutto perché si tratta di uno spazio di memoria e ispirazione: la stessa etimologia della parola ‘museo’ evoca, notoriamente, le Muse, ovvero le divinità dell’ispirazione artistica e intellettuale dell’età antica, ci indica la sua missione fondamentale. Ecco perché esibire un oggetto all’interno di un museo non significa ridurlo a esibizione, ma riconoscere e valorizzare il suo significato profondo: e un luogo di ispirazione non esclude la memoria degli errori; ecco perché possono in esso trovare spazio, con la cura e l’attenzione che meritano, le cose, anche sacre, che presentano un interesse culturale.

Si pone in linea con questa ricostruzione il numero 4.3 del Codice ICOM (Rubricato ‘Esposizione di materiali sensibili’) che, dopo il passaggio sopra citato, prevede che:

‘Questi ultimi (i resti umani e il materiale sacro, *nda*) devono essere esposti con il massimo riguardo e nel rispetto dei sentimenti di dignità umana propria di tutti i popoli’.

⁷⁷ È significativo che nella già citata voce enciclopedica di Pugliatti (1962, 90), nella parte dedicata alle *cose fuori commercio* l’a. abbia soggiunto: ‘Ma, come gli scopi scientifici didattici consentono, colle condizioni e modalità stabilite dalla legge, la dissezione o l’uso del cadavere o di parte di esso (art. 413 c.p.); così le esigenze della storia e dell’archeologia, consentono che il cadavere rinvenuto nelle antiche necropoli sia considerato come una qualsiasi cosa, sottoposta alla comune disciplina delle cose di interesse storico od archeologico’. Si veda anche Biondi 1953, 165.

Ovviamente, ciascuna operazione di valorizzazione sarà più o meno conforme al modello ideale di equilibrio tra rispetto e divulgazione necessario per rendere la destinazione museale non solo compatibile con la sacralità, ma in molti casi addirittura migliore per custodire e tramandare il valore di oggetti e reperti altrimenti destinati all'oblio: tutto dipende dai casi e dagli scopi, che sono ovviamente liberi di esprimersi nei limiti giuridici di cui s'è già detto (v. *retro* § 8). La compatibilità tra l'obbligo di trattamento 'rispettoso' dei resti umani ed esposizione museale è stata sancita anche dalla giurisprudenza francese: in un recente caso (Bellivier 2014, 144; Gleize 2015; Cornu 2016), un Tribunale amministrativo ha ritenuto che 'le attuali condizioni di conservazione della testa Maori all'interno delle collezioni municipali del museo non sono contrarie, né nel loro principio né nei loro metodi, all'articolo 16-1 del Codice civile'⁷⁸.

Conclusivamente si può dire che, poiché la destinazione dei beni culturali umani alla valorizzazione non solo è prevista, ma è anche imposta dalla legge, non è consentito censurare, in ragione della natura umana del bene culturale, le attività dirette a garantirne la fruizione mediante esposizione.

12.1. *Segue*. In particolare, la destinazione museale di bene culturalmente rilevanti anche a causa dell'"ingiustizia" dell'atto di appropriazione (spunti dal 'caso del Museo Lombroso')

Anche in Italia, la Corte di Cassazione ha chiarito che la natura culturale del cranio di Vilella non comporta la liceità della destinazione diversa da quella definita dal Regolamento. Come sappiamo, però, il caso è più particolare di quello francese da ultimo citato perché si trattava di un'esposizione 'lombrosiana', per cui si rende necessaria qualche precisazione in più.

Va detto innanzitutto che oggetto dell'esposizione sono spesso resti umani 'di persone risultate essere sconosciute o prive di relazioni parentali e amicali, al punto che nessuno si preoccupa di richiederne il corpo per la sepoltura', ovvero di corpi di 'esclusi' per i quali il Comitato Nazionale di Bioetica ha stabilito che l'utilizzo è eticamente inaccettabile. Allo stato, limitandoci a registrare il punto in cui la prassi giurisprudenziale italiana ha posto come punto di bilanciamento tra 'interesse culturale' e 'eticità del trattamento degli esclusi', deve dirsi che è il primo tipo di interesse a prevalere. Del resto, nelle stesse Raccomandazioni del CNB, la ragione per cui viene dichiarata l'inaccettabilità etica dell'uso dei corpi di soggetti 'esclusi' per finalità di ricerca è legata alla difficoltà di far valere, in questo ambito, 'una sorta di dovere di solidarietà, senza dichiararlo in modo esplicito e facendo leva sull'ambigua regola del consenso

⁷⁸ Per giungere a questa conclusione, peraltro, non deve generare equivoci l'affermazione per cui «l'appropriation à des fins mercantiles, mais toute forme d'appropriation privée ou publique». Il concetto di *extracommercialità* è diverso da quello di *extrapatrimonialità*: i resti umani che presentano un interesse culturale ben possono far parte del patrimonio (culturale) ed essere suscettibili di appropriazione (Cornu 2016, 10), ma la loro commercialità è soggetta a limiti.

presunto dell'individuo'. Come si può notare, il bilanciamento degli interessi si gioca nella contrapposizione tra interesse individuale e interesse pubblico. Si può, dunque, dire che quando ci si trova di fronte ad un resto umano di cui viene accertato l'interesse culturale, il bilanciamento pende inevitabilmente sul versante pubblico perché tale è l'interesse alla tutela e alla valorizzazione del bene.

Poiché la presenza dell'interesse culturale rappresenta il punto decisivo, sorge immediatamente la domanda: può essere, questo interesse, in qualche modo limitato o annullato da un comportamento 'antigiuridico' che ha interessato l'originaria appropriazione della cosa? Per essere più specifici, può essere, ad esempio, l'*illiceità* delle modalità con cui la raccolta è stata originariamente formata un ostacolo al riconoscimento del suo interesse culturale? E ancora più nello specifico: si può dire rispettosa della 'sacralità' dei resti umani che presentano un interesse culturale l'esposizione che accetta e presuppone quegli atti antigiuridici? Oppure, all'opposto, le particolari modalità di formazione di una raccolta non influiscono in alcun modo sul giudizio che occorre dare alla sua 'esposizione'?

Abbiamo visto che l'attività compiuta da Lombroso rappresenta, sul piano giuridico, un atto reale, che è ovviamente un tipo di atto rispetto al quale occorre sempre 'verificare se l'attività sia realizzatrice o invece lesiva di interessi e valori...' (Falzea 1996, 33). Rileggendo il caso, si ammetta pure la possibilità che Lombroso abbia violato l'obbligo di ricomposizione e messa disposizione per la sepoltura dei resti di Vellella successivo al compimento degli studi anatomici⁷⁹. E si ammetta pure la possibilità che, all'origine della raccolta, Lombroso abbia probabilmente compiuto un'attività (la destinazione di resti umani alla propria raccolta 'privata') da considerarsi antigiuridica (sia secondo i canoni attuali, sia secondo quelli dell'epoca). Queste concessioni, tuttavia, non spostano la conclusione cui la Corte d'appello di Catanzaro e la Corte di Cassazione sono giunte se si riflette su due profili: (a) qual è lo specifico atto della cui legittimità si discute; (b) che riflesso ha il riconoscimento dell'illiceità dell'attività originaria sulla legittimità della successiva destinazione museale.

Venendo al primo profilo, occorre considerare che l'atto di acquisto e di destinazione culturale compiuti dall'Università rappresentano degli atti diversi e autonomi rispetto a quello compiuto, in precedenza, da Lombroso. Ed è proprio la diversità e l'autonomia dei diversi atti (per presupposti soggettivi, oggettivi e finali) ad allontanare dalla destinazione culturale compiuta dall'Università la possibilità di pensare che la (possibile e forse anche probabile) illiceità della 'originaria' formazione 'privata' della collezione da parte di Lombroso si comunichi anche all'atto di destinazione compiuto dal Museo. Dal punto di vista del Museo, semmai, è proprio l'errore compiuto da Lombroso il fatto che si vuole mostrare e che giustifica la destinazione culturale: un errore, si noti, che probabilmente non

⁷⁹ Vero è che stiamo parlando di fatti risalenti alla fine del XIX secolo, ossia un periodo in cui: 'La possibilità di mutilazione del cadavere del criminale a fini scientifici è stata a lungo condizionata dall'idea di un'espiazione della colpa attraverso il contributo indiretto ai progressi della scienza' (Favole 2003a, nota 6).

esclude anche la natura 'antigiuridica' del suo comportamento, visto che l'intenzione degli allestitori è proprio mostrare gli 'eccessi' del Positivismo che non di rado si sono tradotti in una certa noncuranza nella trattazione dei corpi umani.

Se, dunque, la prospettiva è quella – ricercata dal Comune ricorrente – della valutazione della liceità dell'atto di destinazione culturale (al fine di far cadere *ab origine* la possibilità di riconoscere nel resto di Vилlella un bene culturale), la domanda non poteva che essere rigettata.

Quanto all'acquisto del Museo, non è forse chiaro se sia avvenuto in virtù di una liberalità di Lombroso (nel frattempo forse divenuto 'proprietario' del resto umano); resta comunque il dato che, anche se non si volesse riconoscere la validità di tale trasferimento, l'originaria antigiuridicità sarebbe superata dalla combinazione dei fattori 'tempo' e 'pacifico inserimento del cranio nella raccolta pubblica': il Museo avrebbe, cioè, acquistato il cranio a titolo originario (per usucapione), recidendo così ogni legame con l'eventuale antigiuridicità dell'atto a monte.

Quanto alla destinazione museale, è da ritenersi senz'altro lecita la volontà di 'raccontare' un atto 'illecito'. Viene meno, da questo punto di vista, il paragone – compiuto dal Tribunale di Lamezia Terme – con il caso di Enzo Tortora: non si tratta di perpetuare un errore (mantenendo in carcere, come monito sugli errori giudiziari, la 'persona' condannata ingiustamente), ma di raccontare la storia di un errore di metodologia scientifica (anche come monito sui possibili eccessi dello scientismo) per mezzo di una *res humana* inserita in una raccolta museale (che, in linea di principio, dovrebbe essere informata al massimo riguardo e rispetto della 'sacralità' del corpo inanimato).

Il discorso sarebbe stato forse diverso – più nello sviluppo delle valutazioni che negli esiti, come si vedrà – se, anziché puntare direttamente a far cadere il valore culturale del bene, l'illiceità compiuta da Lombroso fosse stata posta a giustificazione, non del disconoscimento del valore culturale del bene o di un 'ripristino' di una situazione originaria di legittimità, bensì di una *attuale* esigenza di 'riparazione storica'.

Proprio da quest'ultimo punto di vista però, come abbiamo visto il ricorso del Comune presentava qualche ambiguità. Non sembra, peraltro, possibile affermare – come, invece, hanno fatto la Corte d'appello di Catanzaro e la Corte di Cassazione – che non fosse chiaro nel suo intento 'riparatorio'. Il limite che ostacola la possibilità di procedere alla restituzione, in quella fattispecie, è un altro ed ha a che vedere con la scelta, compiuta dal nostro ordinamento, relativa all'individuazione del soggetto che ha il potere di decidere se procedere, o meno, alla 'riparazione': questo è il profilo che occorre, adesso, approfondire al fine di comprendere perché – pur ammettendo una domanda formulata in modo specifico e determinato – la richiesta del Comune andava comunque rifiutata. L'indagine sembra aver, infatti, compiuto tutti i passaggi necessari per affrontare, finalmente, il tema delle restituzioni: per affrontarlo in modo adeguato era necessaria una chiara collocazione dell'oggetto da restituire sotto il profilo della sua natura – come cosa e non come soggetto – e dei limiti – di cultura, di sentimento, di religione – che la connotano, di qui la ragione per cui è stato collocato a conclusione di questa breve indagine.

Sezione 3. Restituzioni

13. Le restituzioni di beni culturali umani: delimitazione del tema

Com'è noto, almeno dalla seconda metà del secolo scorso si è formato, sulle restituzioni dei beni culturali, un diritto formalmente dichiarato. Vige, in materia, la Convenzione UNESCO del 1970, che stabilisce principi generali sul rispetto del patrimonio culturale, mira a prevenire il traffico illecito di beni culturali e prevede meccanismi per la restituzione dei beni illecitamente esportati. Abbiamo, poi, la Convenzione UNIDROIT del 1995 che prevede norme specifiche per la restituzione dei beni culturali rubati o illecitamente esportati. Nell'ambito dell'Unione europea esiste, inoltre, la Direttiva 2014/60/UE (che ha sostituito la Direttiva 93/7/CEE, entrata in vigore il 1° gennaio 1993) relativa alla restituzione dei beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro. Esiste, poi, il Regolamento (UE) 2019/880 che mira a contrastare il traffico illecito di beni culturali anche come mezzo di finanziamento del terrorismo. Nell'ordinamento italiano, i principi e le regole della materia sono recepiti dal Codice dei beni culturali e del paesaggio, che prevede una disciplina in materia di restituzione, nell'ambito dell'Unione europea, di beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro (artt. 75 - 86) e una disciplina in materia di interdizione della illecita circolazione internazionale dei beni culturali (art. 87).

Per i resti umani che rientrano nell'ambito di applicazione di queste previsioni, troviamo dunque delle discipline che, per quanto oggetto di numerosi dibattiti interpretativi⁸⁰, tracciano formalmente i binari entro cui le discussioni sono legittimate a porsi. Il problema, però, è che tali fonti lasciano fuori numerose fattispecie. In particolare, avendo riguardo al piano temporale, esse trovano applicazione solo per eventi successivi alle rispettive entrate in vigore⁸¹: particolarmente chiaro, da questo punto di vista, è l'art. 10 della Convenzione UNIDROIT, il quale stabilisce che la Convenzione non solo non ha carattere retroattivo ma nemmeno 'sana' gli atti illeciti già compiuti (art. 10, c. 3). Anche le fonti dell'Unione europea trovano, ovviamente, applicazione solo *pro futuro*.

⁸⁰ Ad esempio: 'Nessuna delle due convenzioni contempla la soluzione delle delicate questioni di diritto internazionale privato che si possono porre, quale la determinazione della legge applicabile alla validità del trasferimento sotto il profilo contrattuale, o al sorgere del diritto reale sul bene, nonché alla sorte della condizione giuridica di beni che fossero posti extra commercium dallo Stato di provenienza, una volta che fossero trasferiti in un ordinamento diverso, ecc. Diversi precedenti giurisprudenziali in materia hanno più volte testimoniato della complessità di tali questioni e, soprattutto, della scarsa prevedibilità circa l'esito di controversie riguardanti la circolazione internazionale di beni culturali, secondo la legge materiale applicabile alla fattispecie e/o al giudice nazionale adito' (Frigo 2021, 56).

⁸¹ In dottrina si osserva che: 'Le norme internazionali sinteticamente esaminate non hanno efficacia retroattiva e si applicano dunque non solo esclusivamente nei rapporti tra Stati contraenti, ma altresì esclusivamente a situazioni venute in essere dopo la loro entrata in vigore' (Frigo 2021, 70).

Di regola, le richieste di restituzione di resti umani si fondano su eventi storici precedenti l'entrata in vigore di tali normative⁸². Lasciando, dunque, da parte una trattazione del tema delle restituzioni in tutte le sue sfaccettature, il *focus* del discorso sarà concentrato esclusivamente sull'individuazione dei principi che regolano le fattispecie non esplicitamente disciplinate⁸³.

Repatriation è il termine comunemente usato nel dibattito pubblico per indicare le ipotesi in cui si provvede al trasferimento di beni culturali verso una nazione, un popolo o una comunità che ne denuncia la sottrazione. Simile concetto viene espresso anche attraverso il termine 'ritorno'⁸⁴. Sul piano tecnico, per quanto invalsi anche nel gergo giuridico, questi termini non sono neutri e portano con sé significati rilevanti: presuppongono, infatti, chiaramente l'esistenza di una 'patria' che attende il ricongiungimento con il proprio bene, oppure l'idea di una proprietà violata, sottintendendo l'idea di un atto illecito che, una volta riconosciuto come tale, viene considerato come 'nullo', giustificando così la 'restituzione' del bene.

Tuttavia, poiché nella ricostruzione di queste vicende l'uso di schemi concettuali privatistici abbondano, sembra opportuno fare alcune precisazioni.

È quantomeno problematico definire la disciplina delle 'restituzioni' evocando il lessico, la sintassi e gli stilemi tipici dei discorsi sulla 'invalidità originaria' degli atti di appropriazione: non va trascurato che, nel corso del tempo, gli atti di acquisto possono essere stati molteplici e che alcuni di essi, poiché *a titolo originario* (come, ad esempio, l'usucapione), sono per definizione 'sganciati' dall'atto che ha eventualmente determinato il 'torto storico' da riparare: a che titolo, pertanto, pretendere che il 'nuovo' proprietario riconosca il 'venir meno' del proprio diritto? Per queste ipotesi, parlare di 'restituzione' – sottintendendo

⁸² Salve le precisazioni che verranno fatte più avanti, in via generale si osserva che: 'La sottrazione di beni culturali durante periodi di dominazione coloniale, le razzie di opere d'arte con uso più o meno palese della forza durante il secondo conflitto mondiale (la c.d. *Nazi-looted art*), il trasferimento di beni in violazione di norme sull'esportazione del Paese di origine, la sottrazione di beni archeologici e la vendita nel mercato clandestino come mezzo di finanziamento di attività terroristiche, i beni rituali o di interesse religioso sottratti in passato a comunità autoctone, sono solo i principali esempi di situazioni che non sempre rientrano nell'ambito di applicazione delle norme in questione' (Frigo 2021, 70).

⁸³ Non tutti gli ordinamenti hanno simili vuoti legislativi. Negli USA, ad esempio, a molte delle questioni che ricorrono nel panorama italiano ha tentato di rispondere il Native American Graves Protection and Repatriation Act (NAGPRA) del 1990. Il tema è oggetto di grande attenzione da parte dei giuristi (v., di recente, Barclay e Steele 2021) e suscita, più in generale, un dibattito non ancora composto. Si vedano, ad esempio, su fronti opposti, Redman 2016 e Jenkins 2011. I punti più controversi del NAGPRA riguardano la lentezza della gestione burocratica della catalogazione dei resti umani (su cui v. Fine-Dare, Kathleen 2017).

⁸⁴ Chechi (2023) segnala la distinzione proposta da Kowalski (2004): 'restitution concerns wartime plunder, theft and the violation of national laws vesting ownership of cultural objects in the state; return involves claims for cultural objects taken away by colonial powers or illicitly exported; repatriation aims to re-establish the integrity of the cultural heritage of a given country or ethnic group in the event of cession of territory or breakdown of multinational states'.

un ritorno delle condizioni precedenti ad un'appropriazione invalida – potrebbe rivelarsi controfunzionale anche per chi avanza la richiesta di restituzione.

E in effetti, dal punto di vista strettamente civilistico, accade spesso che i beni culturali umani siano del tutto 'legittimamente' acquisiti dai soggetti da cui si pretende la 'restituzione': salvo accedere a concezioni 'pubblicistiche' dei resti umani (che tuttavia, come si è visto, per il nostro ordinamento si danno sicuramente solo nell'ipotesi dell'art. 91 del Codice dei beni culturali e del paesaggio), già il solo decorso del tempo e le modalità del loro possesso difficilmente possono condurre a disconoscere la proprietà del bene (basti ricordare che ai sensi dell'art. 1160 c.c. l'usucapione opera, per le raccolte, dopo venti anni e che l'esposizione in un museo è senz'altro da configurarsi come un'ipotesi di possesso 'non clandestino')⁸⁵. Per avere una conferma di ciò, si riprendano le considerazioni svolte dalla Corte di Cassazione nel 'caso Lombroso', in particolare nella parte in cui si è fatto riferimento alla circostanza che il bene era da tempo 'pacificamente inserito nella raccolta pubblica'.

Intorbida la riflessione, dunque, pensare che ci si trovi di fronte a 'restituzioni' giustificate dal 'venir meno' dell'atto originario di acquisto, con conseguente ritorno retroattivo (*ex tunc*) del bene al legittimo proprietario originario: il richiamo alla 'restituzione' appare concettualmente forzato, poiché impiega una terminologia che allude a fenomeni che, in realtà, non si danno. L'impressione, insomma, è che il discorso sulle restituzioni culturali rischi di incorporare un linguaggio che evoca dinamiche di correzione retroattiva fondata sulla illegittimità originaria di remoti atti di appropriazione, quando invece, il fenomeno è chiaramente diverso. Se adottiamo i parametri 'privatistici' previsti dal diritto generale e comune, nella maggior parte dei casi, infatti, non ci troviamo di fronte a contesti in cui l'appropriazione può essere formalmente dichiarata nulla secondo il diritto vigente.

Provando ad impostare più correttamente il tema delle restituzioni di beni culturali (che si collocano fuori dall'ambito di applicazione delle norme citate in precedenza) chiediamoci: se non è una 'antigiuridicità originaria' a giustificare la proprietà dei resti umani alla comunità cui sono stati sottratti 'ingiustamente', quale meccanismo giustifica la loro 'restituzione'?

La risposta che può darsi non può che essere il riconoscimento di una autonomia 'funzione riparatoria' da configurare come *iusta causa traditionis*, ovvero come giustificazione diretta dell'atto di trasferimento. Ciò che si osserva sono, infatti, fattispecie di trasferimenti che non solo operano *ex nunc* ma che trovano *nel presente* la loro giustificazione, che è data dall'obiettivo di riparare (og-

⁸⁵ Si tratta, peraltro, di un principio che vale anche tra gli Stati Contraenti la Convenzione Unesco: 'Tanto una richiesta formale di restituzione avanzata dallo Stato di origine sulla base dell'art. 7.b.ii, quanto l'esercizio di un'azione di rivendicazione fondata sull'art. 13.c della Convenzione possono, infatti, essere ostacolate proprio dalle situazioni giuridiche quali, in particolare, l'esistenza di un diritto reale (si pensi a un diritto di proprietà validamente costituito sulla base del possesso di buona fede e di un titolo astrattamente idoneo) che trovi riconoscimento nello stato di destinazione del bene' (Frigo 2021, 60).

gi) torti storici o ingiustizie passate che si perpetuano. In questo contesto, la 'restituzione' assume, a ben vedere, più che un'improbabile presa d'atto di una nullità originaria, un'attuale funzione riparatoria, che giustifica attualmente il trasferimento. Il punto da chiarire, semmai, è se tali trasferimenti possano essere solo 'volontari' (fattispecie soggetta ai limiti di circolazione negoziale valevoli, in generale, per i beni culturali, ma senz'altro meritevole di tutela ex art. 1322 c.c.) ma anche 'coattivi', ossia da compiere anche contro la volontà dell'attuale legittimo proprietario, in virtù di un obbligo normativo. Per chiarire questo aspetto, risulta necessario collocare questi trasferimenti nella cornice 'riparatoria' in cui si inseriscono.

14. Riconduzione del tema delle restituzioni nell'ambito delle 'riparazioni storiche': le 'restituzione riparatorie' (o meglio: i 'trasferimenti riparatori')

In generale, le c.d. riparazioni storiche sono azioni adottate dagli Stati per rimediare a ingiustizie passate subite da gruppi o individui (per un inquadramento generale v. Resta, Zeno-Zencovich 2012, 13, 40). Certo, numerose sono le potenziali criticità che derivano dalla considerazione di questa esigenza: si va dal rifiuto della possibilità di applicare al passato le categorie del presente alla complessità di individuare con precisione chi dovrebbe sopportarne il costo sembrando assurdo chiedere riparazioni a collettività i cui componenti non erano nemmeno nati al momento del compimento degli atti di ingiustizia (molte ingiustizie storiche risalgono a diversi secoli fa, rendendo difficile stabilire una connessione diretta tra i discendenti delle vittime e i responsabili odierni e le generazioni attuali potrebbero non sentirsi responsabili per le azioni dei loro antenati o del loro governo); si va, poi, dalla inidoneità ad affrontare le radici profonde delle disuguaglianze strutturali alla estrema difficoltà (se non impossibilità) di quantificare accuratamente il danno subito dalle vittime di ingiustizie storiche; si rileva, inoltre, la (paradossale) esacerbazione delle divisioni sociali (chiedere risarcimenti finanziari o restituzioni di beni può creare risentimenti tra diversi gruppi della società e polarizzare il dibattito), che incentivano una mentalità vittimistica in virtù della quale i gruppi continuano a identificarsi *solo* attraverso le ingiustizie subite, anziché concentrarsi su come superare tali traumi e andare avanti.

Per la verità, però, quasi tutte queste criticità vengono, in qualche modo, a ridursi quando ci si trova di fronte a richieste di restituzione che hanno ad oggetto beni culturali umani: anche se non sono stati direttamente coinvolti in atti di ingiustizia, conservando il bene, le generazioni attuali ne perpetuano oggettivamente l'azione, perché traggono vantaggio e continuano a godere dei benefici derivanti dalle ingiustizie passate; ignorare o non affrontare le ingiustizie storiche che si perpetuano nel presente rischia di esacerbare i risentimenti, mentre riconoscerle apertamente può promuovere la 'guarigione'. Da non sottovalutare è, peraltro, l'impatto simbolico delle riparazioni, nell'acquisizione della consapevolezza delle disuguaglianze strutturali e di una dignitosa percezione di sé. Occorre, certo, evitare l'eccesso di una mentalità vittimistica: ma affermare la

verità non è vittimismo: è verità, e ovviamente sono soprattutto le vittime interessate al suo accertamento (cfr. Rodotà 2012, 211 ss.). Le riparazioni storiche mirano, quindi, a riconoscere e correggere le ingiustizie del presente che derivano dal passato e che si perpetuano in vantaggi in capo ad alcuni gruppi: ecco perché la restituzione di beni culturali si presenta come una articolazione del tema della redistribuzione (materiale e simbolica) delle risorse, assumendo forse un ruolo che 'eccede' i suoi specifici confini istituzionali.

L'inquadramento delle restituzioni di resti umani nell'ambito delle misure di riparazione consente di applicare ad essi i principi elaborati, in generale, per le riparazioni. In generale è vero, peraltro, che il contesto vede una definizione di 'ingiustizia' in forte dilatazione ed allargamento. In particolare, vengono presi in considerazione eventi (la colonizzazione, la schiavitù e i crimini commessi in contesti bellici o imperialistici secolari) che fino a poco tempo fa erano ritenuti al di fuori della portata del diritto.

Da questo punto di vista, occorre innanzitutto chiedersi se la 'giuridificazione della storia' sia giunta ad un punto tale da consentire di individuare una fonte giuridica degli obblighi di riparazione. A tal proposito, un primo (ovvio) dato da tenere in considerazione è che all'apparente unità del criterio (ingiustizia storica) corrisponde, in realtà, una varietà di casi, che preclude alla base la possibilità di soluzioni unitarie. Su tutto regna, infatti, la ragione storica dell'ingiustizia percepita. Il tema non può essere affrontato adeguatamente se non si mette innanzitutto in chiaro che non è possibile una soluzione generalizzata, dipendendo molto dalla diversità della fonte della 'ingiustizia' che giustifica la richiesta di 'restituzione'.

Nell'esperienza italiana, come si è visto, al di là delle ipotesi esplicitamente disciplinate (che pure hanno, per lo più, un valore 'riparatorio': il riferimento è soprattutto ai resti umani risalenti al periodo bellico della seconda guerra mondiale)⁸⁶, le richieste che hanno interessato l'ordinamento trovano la loro origine storica nelle vicende coloniali (è il caso del Museo di Storia Naturale di Firenze) e nel processo di unificazione statale (è il caso del Museo 'Cesare Lombroso'). È su queste due fattispecie che verrà, dunque, concentrata l'attenzione nella consapevolezza dell'inesistenza di una disciplina generale e organica che regoli in modo completo la materia.

⁸⁶ Ulteriori disposizioni sono, poi, riservate alle testimonianze del I conflitto mondiale, oggetto della L. 7 marzo 2001, n. 78, diretta alla tutela delle 'vestigie', intese come il patrimonio documentale, monumentale, di 'fortificazioni campali, trincee, gallerie, camminamenti, strade e sentieri militari' e di 'reperti mobili e cimeli' (art. 1). Va sottolineato che il recupero dei resti umani ai fini del seppellimento in cimiteri di guerra e l'eventuale restituzione alle famiglie rientrano nelle competenze del Ministero della Difesa, nell'ambito del quale è istituito un Commissariato Generale per le Onoranze ai Caduti (D.Lgs. 66/2010, artt. 265-266), che si occupa anche del recupero dei resti di militari e civili della II guerra mondiale. Per quanto riguarda i soldati stranieri caduti tra il 1940 e il 1944, sono attivi specifici protocolli di intesa con gli altri Paesi coinvolti nel conflitto. Dal 1946, ad esempio, è vigente un Memorandum of Understanding tra il governo italiano e quello statunitense, finalizzato a regolare il recupero dei resti di militari USA ancora dispersi nel nostro territorio. Per tutti questi riferimenti v. Acconcia 2022a, 119.

15. Indagine sui trasferimenti riparatori di beni culturali appropriati durante il colonialismo. Spunti dal caso della restituzione alla Libia della Venere di Cirene

Numerosi sono i casi di sottrazione di beni culturali che si registrano per gli Stati che hanno avuto un importante passato coloniale. Per quanto riguarda l'Italia (sul cui colonialismo v. Labanca 2007), data la peculiarità della sua storia, le restituzioni riparatorie 'coloniali' sono spesso legate alle vicende belliche che hanno interessato il nostro Paese.

In riferimento all'Etiopia, ad esempio, già l'art. 34 del Trattato di pace di Parigi del 1947 prevede che

L'Italia rinuncia formalmente a favore dell'Etiopia a tutti i beni (...) acquisiti in qualsiasi momento in Etiopia da parte dello Stato italiano e a tutti i beni parastatali, quali sono definiti dal 1° paragrafo dell'Allegato XIV del presente Trattato.

L'art. 37 d prevede, inoltre, che: 'Entro diciotto mesi dall'entrata in vigore del presente Trattato, l'Italia restituirà tutte le opere d'arte, gli archivi e oggetti di valore religioso o storico appartenenti all'Etiopia od ai cittadini etiopici e portati dall'Etiopia in Italia dopo il 3 ottobre 1935'. Furono queste previsioni alla base delle restituzioni del Leone di Giuda e dell'Obelisco di Axum (Scovazzi 2009; Santi 2014).

Per quanto riguarda la Libia, l'art. 10 del Trattato di amicizia, partenariato e cooperazione tra la Repubblica italiana e la Grande Giamahiria araba libica popolare socialista, fatto a Bengasi il 30 agosto 2008 e ratificato con la legge 6 febbraio 2009, n. 7, prevede tra le c.d. Iniziative Speciali:

«La restituzione alla Libia di manoscritti e reperti archeologici trasferiti in Italia da quei territori in epoca coloniale: il Comitato Misto di cui all'articolo 16 del presente Trattato individua i reperti e i manoscritti che saranno, successivamente, oggetto di un atto normativo ad hoc finalizzato alla loro restituzione» (lett. e).

Abbiamo già incontrato la tecnica della costituzione del comitato l'abbiamo anche nei casi relativi ai ritrovamenti di resti umani in contesti funebri ebraici. Si tratta di una tecnica che tiene conto della partecipazione dei soggetti interessati nei processi decisionali. Questa modalità permette di considerare le esigenze culturali, religiose e morali di coloro che hanno un legame particolare con i resti o con il contesto in cui questi sono stati rinvenuti. Proprio per questo, la costituzione di un comitato sembra porsi come un possibile modello di riferimento per altre situazioni analoghe, in cui occorre gestire con sensibilità il trattamento di resti umani o beni culturali. Al momento, tuttavia, non ci sono elementi sufficienti per pensare che si tratti di una tecnica applicabile in assenza di una previsione specifica. In assenza di un quadro normativo esplicito di carattere generale, non ci sono al momento elementi sufficienti per affermare che essa debba essere (obbligatoriamente) adottata in tutti i casi in virtù di una semplice interpretazione analogica del diritto vigente.

Proprio un caso che ha interessato la Libia, peraltro, conduce a riflettere sull'esistenza, in materia di restituzioni riparatorie, di principi generali che le giustificano.

Si tratta della restituzione della cosiddetta Venere di Cirene, avvenuta prima dell'entrata in vigore della menzionata normativa⁸⁷. Questo caso ha sollevato importanti questioni, soprattutto riguardo al criterio utilizzato per giustificare la restituzione. Le giurisdizioni amministrative che si sono occupate della vicenda (TAR Lazio, III *quater*, 28 febbraio 2007, n. 3518 e Consiglio di Stato, 23 giugno 2008, n. 3154) hanno, infatti, asserito l'esistenza di un obbligo di diritto internazionale generale di restituire i beni culturali sottratti durante il periodo coloniale (Carpentieri 2007; Ronzitti 2007; Chechi 2008; Scovazzi 2009; Scovazzi 2013). Com'è evidente, la questione centrale riguardava l'individuazione della 'fonte' di tale obbligo internazionale di restituzione.

In origine, la restituzione fu presentata come il risultato di un accordo governativo siglato nel 2000 (si tratta dell'accordo raggiunto in occasione della Prima sessione del Comitato del Partenariato Italo-Libico svoltosi in Roma in data 11-13 dicembre 2000, che però non si era tradotto in un vero e proprio accordo internazionale ratificato con legge ai sensi dell'art. 80 della Costituzione). Il dubbio che emerse subito fu se tale accordo rappresentasse una 'autonoma fonte' del trasferimento (e dunque fosse da intendere come 'costitutivo' dell'obbligo di restituzione) oppure un mero atto 'esecutivo' di obblighi preesistenti, derivanti da una fonte (internazionale) a monte. Poiché nella prima ipotesi (fonte autonoma) il trasferimento sarebbe avvenuto in violazione dell'art. 65 del Codice dei beni culturali e del paesaggio, i fautori della legittimità della 'restituzione' si sono orientate verso la seconda prospettiva⁸⁸. Più precisamente, nel ragionamento del T.A.R. e del Consiglio di Stato non si discuteva nemmeno di uscita definitiva del bene culturale dal territorio dello Stato. La tesi sostenuta era, infatti, che il bene 'non sia mai appartenuto' allo Stato: da qui la fonte dell'obbligo di restituirlo.

Poiché il ritrovamento della statua in questione avvenne il 28 dicembre 1913, non era possibile applicare l'art. 1 del r.d. n. 1271 del 24 settembre 1914 *Riguardante l'ordinamento dei servizi archeologici nella Libia*, ai sensi del quale

Le cose immobili e mobili che abbiano interesse storico ed archeologico, esistenti nel territorio della Tripolitania e della Cirenaica, siano esse già in luce o si rinvenivano mediante scavi o fortuitamente, appartengono in proprietà allo Stato.

⁸⁷ La statua era stata rinvenuta dalle truppe italiane in territorio libico 'in data 28.12.1913 in occasione dell'occupazione militare della Cirenaica e successivamente tradotta in Patria nel 1915 al fine di preservarla dal rischio di distruzione nel periodo bellico' (T.A.R. Lazio, sez. II, 20 aprile 2007, n. 3518).

⁸⁸ Per la verità, nel giudizio vengono invocati gli artt. 23 e 24 l. n. 1089 del 1939, 55 del testo unico di cui al d.lgs. n. 490 del 1999 e 56 e 57 del codice del 2004, che riguardano l'alienazione dei beni culturali (circolazione in ambito nazionale). Tali riferimenti, tuttavia, risultano inappropriati 'poiché, caso mai, si sarebbe dovuto fare riferimento agli artt. 65 ss. del codice del 2004 (in tema di circolazione internazionale dei beni culturali e di loro uscita definitiva dal territorio nazionale) e alle corrispondenti norme previgenti (art. 65 del testo unico del 1939; d.l. n. 288 del 1972 e l. n. 88 del 1998)': così Carpentieri 2007, 2415.

Si trattava, pertanto, di chiarire se al ritrovamento potesse comunque applicarsi la disciplina generale dei ritrovamenti avvenuti nel ‘territorio metropolitano’, ovvero l’art. 15 della legge n. 364 del 1909 (corrispondente all’attuale art. 91 del Codice dei beni culturali e del paesaggio), secondo cui la proprietà dei beni archeologici ritrovati nel sottosuolo appartiene automaticamente allo Stato. Tuttavia, secondo il Consiglio di Stato anche la dichiarazione di annessione del territorio libico occupato, avvenuta con il regio decreto del 5 novembre 1911, n. 1247,

non è idonea a trasferire la sovranità dello Stato italiano dichiarante sul territorio in questione, sia a configurare, conseguentemente, la natura nazionale italiana del “sottosuolo” libico in cui avvenne il ritrovamento.

Proseguendo la lettura della motivazione, infatti, si scopre che secondo i giudicanti ‘l’eventuale soggezione della Cirenaica alla sovranità italiana non determina l’appartenenza allo Stato del relativo territorio e della popolazione ivi stanziata’.

Anche senza entrare nel merito di questi argomenti, è possibile osservare che il ragionamento è diretto ad affermare che la statua non era stata acquistata dall’Italia come bene ‘ritrovato nel sottosuolo’: ma allora, di chi era? Davvero dal 1913 al 2000 la statua era sempre stata di proprietà ‘altrui’?

L’impressione è che questo argomento avesse, più che altro, la finalità di preannunciare – e, in qualche modo, favorire – l’accoglimento dell’idea che la statua andasse ‘restituata’: se non era dell’Italia, occorreva restituirla al ‘legittimo proprietario’. Ritorna qui, probabilmente, il ‘vizio’ – che abbiamo visto essere ‘tipico’ delle discussioni in tema di ‘restituzioni riparatorie’ – di riportare le lancette dell’orologio indietro e fondare l’obbligo di restituzione su una illiceità originaria che è talmente grave da rendere invalido tutto ciò che è avvenuto dopo la ‘violenza primigenia’.

Tuttavia, anche a voler ammettere tutte le disquisizioni che si sono sviluppate nel processo in merito all’impossibilità di considerare il ‘ritrovamento’ come avvenuto, o meno, nel ‘territorio italiano’, non è, in ogni caso, chiaro perché la statua non dovesse ritenersi comunque acquistata per usucapione, vista l’assenza di richiami normativi che imponessero di riconoscere la proprietà pubblica della Libia dei beni archeologici ritrovati nel suo sottosuolo nel 1913 e visto che si trovava da tempo ‘pacificamente inserita in una raccolta pubblica’ (usiamo volutamente l’espressione utilizzata dalla Cassazione nel caso del ‘Museo Lombroso’). Al riguardo, si consideri che anche nei casi in cui la giurisprudenza italiana si è mostrata più restrittiva nella valutazione dell’esistenza dei presupposti per l’usucapione (in particolare sulla ‘non clandestinità del possesso’)⁸⁹, non è comunque mai giunta a negare il carattere ‘pubblico’ del possesso qualora

⁸⁹ Grazie a queste interpretazioni restrittive è stata esclusa, ad esempio, l’usucapione dei quadri di Santa Caterina di Alessandria di Bernardo Strozzi e del Ritratto di Vittoria della Rovere di Justus Sustermans (su questi casi si veda Magri 2020).

il bene sia stato in “esposizione a mostre”, ovvero inserito “in pubblicazioni specializzate” (Cass. civ., sez. II, 14/06/2019, n. 16059, in *Aedon*, 2020, 1): la Venere di Cirene era stata per lunghi anni conservata nel Museo Nazionale Romano.

È, forse, per i dubbi fin qui sollevati che sia il T.A.R. che il Consiglio di Stato si dilungano nell’argomentare le ragioni per cui, anche ad ammettere che la statua fosse di proprietà dello Stato italiano, era comunque necessario procedere al trasferimento. Come ben s’intende, l’aspetto principale di questa argomentazione riguarda l’individuazione della fonte giuridica dell’asserito ‘obbligo’ di trasferimento (una fonte che, come vedremo, mette in discussione il requisito della ‘pacificità’ dell’acquisto). È, dunque, su questo punto che verrà adesso concentrata l’attenzione.

15.1. *Segue.* Il dibattito sull’esistenza di una fonte internazionale ‘consuetudinaria’ dell’obbligo di restituzione

Il Consiglio di Stato ha, innanzitutto, accennato al fatto che l’obbligo di restituzione si basa sui numerosi accordi di pace post-bellici avrebbero previsto specifiche clausole restitutorie⁹⁰. Tuttavia, come è stato opportunamente osservato, questo argomento può essere ribaltato (Carpentieri 2007, 2417): la presenza di accordi specifici, negoziati in sede di regolazione dei rapporti post-bellici, dimostra che l’obbligo di restituzione non esiste in via generale, ma necessita di specifici accordi *ad hoc*. Poiché l’accordo governativo siglato nel 2000 non integrava senz’altro una fonte di questo tipo (che sarebbe comunque incapace, in assenza di una legge di ratifica ed esecuzione del Parlamento, di derogare l’art. 65 del Codice dei beni culturali e del paesaggio), va esclusa la possibilità di individuare una fonte ‘pattizia’ dell’obbligo di ‘trasferimento riparatorio’.

Secondo il Consiglio di Stato, però, anche a prescindere ‘dalla ricorrenza e diffusione di previsioni pattizie attestanti l’esigenza di restituzione dei beni di valore culturale che siano stati appresi da uno Stato avvalendosi dell’uso della forza’, l’obbligo giuridico di restituzione doveva ritenersi comunque sussistente in virtù di un principio ‘consuetudinario’ di diritto internazionale. Dunque, così ragionando, il trasferimento sarebbe comunque un atto dovuto in forza di una consuetudine, che entrerebbe automaticamente nell’ordinamento italiano grazie al meccanismo previsto dall’art. 10 della Costituzione, che si connota notoriamente come un ‘trasformatore permanente’ del diritto interno alle norme internazionali generalmente riconosciute, secondo un meccanismo di adattamento dello stesso diritto nazionale c.d. ‘automatico’.

Più in particolare, l’obbligo giuridico di restituzione deriverebbe da un principio generale che costituisce un

‘...corollario della combinazione di due principi di diritto internazionale generale: i) il divieto dell’uso della forza nei rapporti di diritto internazionale

⁹⁰ La presenza di una fonte pattizia escluderebbe ogni dubbio in merito all’obbligo di restituzione (di questa natura sono, probabilmente, quelle cui allude il documento di cui alla nota 9 di questo Capitolo).

che, sulla scorta dell'art. 2, par. 4, della Carta ONU ha assunto autonoma valenza consuetudinaria; ii) il principio di autodeterminazione dei popoli, anch'esso assunto al rango di norma generale sulla base della prassi applicativa basata sugli artt. 1, par. 2, e 55, della stessa Carta (come attesta il riconoscimento della vigenza come diritto consuetudinario di tali principi nei pareri della C.I.J del 1971, caso Namibia, e 1975, caso Sahara occidentale)'.

Soprattutto questo secondo principio si sarebbe evoluto nel senso che l' 'autodeterminazione' include anche

'l'identità ed il patrimonio storico e culturale connessi al territorio di ciascun Stato sovrano o comunque propri di una popolazione soggetta a governo straniero; ne discende che la tutela di tale identità culturale-territoriale comporta, a carico di chi la violi, anche con un precedente uso della forza riconducibile a dominazione coloniale od eventi bellici risalenti nel tempo, un obbligo di restituzione dei beni culturali in cui si materializza il contenuto ideale identitario violato'.

Ed infatti, a sostegno dell'esistenza dell'obbligo, anche in dottrina vengono sempre più spesso richiamate varie dichiarazioni delle Nazioni Unite, come ad esempio la Risoluzione 48/15 del 1993. Viene, in particolare, richiamato l'art. 13 della Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti dei Popoli Indigeni, adottata il 13 settembre 2007, che riconosce ai popoli indigeni il diritto di accedere ai propri siti religiosi e culturali, di mantenere il controllo sui loro oggetti cerimoniali e di chiedere il rimpatrio delle salme. L'art. 11 della stessa Dichiarazione prevede che gli Stati debbano fornire meccanismi efficaci per la restituzione delle proprietà culturali, intellettuali, religiose e spirituali sottratte senza consenso libero e informato o in violazione delle leggi e tradizioni indigene. L'art. 12 riconosce, infine, esplicitamente il diritto al rimpatrio dei resti umani. Alla luce di questi dati, si propone di considerarle un contributo alla costruzione di un corpus normativo internazionale consuetudinario o, più incisivamente, una fonte consuetudinaria ormai riconosciuta (Chechi 2024).

Forse, però, non è necessario entrare nel merito della questione di quali siano gli indici necessari per riconoscere che una 'consuetudine' è comunemente accettata. Anzi, a ben vedere, il punto non è nemmeno se un principio consuetudinario sia, o meno, esistente. L'impressione, infatti, è che il vero ostacolo al ragionamento del Consiglio di Stato si trovi a monte.

16. La 'consuetudine restitutiva' e il principio di 'legalità' previsto dall'art. 42, 2° comma, della Costituzione. Note conclusive sui casi del 'Museo di Firenze' e del 'Museo Lombroso'

In un veloce, ma significativo, passaggio della motivazione della sentenza del Consiglio di Stato si legge che la consuetudine internazionale integra immediatamente il sistema normativo interno 'con rango prevalente sulle disposizioni anche legislative nazionali (avendo tali norme internazionali una valenza quan-

tomeno equiparata a quelle costituzionali)'. Tuttavia, il problema – che è stato ignorato dal Consiglio di Stato – riguarda proprio la compatibilità dell'interpretazione proposta con la disciplina costituzionale, data l'assenza di qualsiasi argomento relativo al coordinamento tra la (asserita) consuetudine internazionale e gli altri principi deducibili dalla Carta costituzionale.

L'interpretazione diretta a giustificare la 'trasferimenti riparatori' sulla base di 'principi consuetudinari internazionali' trascura, infatti, la necessità di considerare l'esistenza di un altro principio, ovvero quello di cui all'art. 42, 2° comma, della Costituzione, il quale – ponendo un architrave del sistema – stabilisce che il regime della proprietà – inclusi i modi di acquisto e i limiti – deve essere regolato da 'leggi'. È il caso di sottolineare che la previsione di un 'obbligo giuridico di trasferimento' (trasferimento coattivo) si configura come la previsione di un limite al diritto di proprietà e di un modo di acquisto (a titolo derivativo) dello stesso (a favore del soggetto cui il trasferimento si rivolge): limiti e modi che sono coperti dalla riserva di legge di cui al secondo comma dell'art. 42 della Costituzione⁹¹. L'impressione, dunque, è che se si vuole davvero ispirare l'interpretazione delle norme e la ricostruzione del sistema ai principi costituzionali, l'individuazione delle cause delle 'restituzioni riparatorie' deve avvenire seguendo percorsi in armonia con il principio di cui all'art. 42, 2° comma, della Costituzione. Si tratta, infatti, di una garanzia che, per essere soddisfatta, esige la formulazione di previsioni legislative chiare, esplicite, precise, prevedibili e accessibili: questo è, infatti, il senso del principio di legalità anche secondo l'interpretazione che viene correntemente data alla sua esplicitazione prevista

⁹¹ La norma può ritenersi applicabile anche al caso in cui proprietario sia un ente pubblico perché, dal punto di vista ora in esame, questo agisce nella stessa veste di un qualsiasi proprietario e quindi, in assenza di specifiche disposizioni derogatorie, le regole sulla proprietà privata valgono quale disciplina generale e comune (da ritenere applicabili, peraltro, anche in virtù del principio di uguaglianza e di 'neutralità' della disciplina civilistica diretta a regolamentare la generalità delle situazioni patrimoniali e dei diritti reali, senza fare distinzione tra soggetti). Peraltro, il principio per cui è facoltà per lo Stato di tutelare i beni del demanio sia in via amministrativa, sia valendosi 'dei mezzi ordinari a difesa della proprietà e del possesso' regolati dal Codice civile è sancito dall'art. 823 c.c.. Secondo la giurisprudenza, si tratta peraltro di un principio che trascende i soli beni demaniali: 'L'art. 823 secondo comma c.c., sul carattere alternativo dell'autotutela amministrativa rispetto ai mezzi ordinari a difesa della proprietà o del possesso, ancorché dettato per i beni demaniali, configura espressione di un principio generale, valido per ogni situazione giuridica in cui siano esperibili rimedi giurisdizionali. Pertanto, pure con riguardo a bene non demaniale, deve riconoscersi ad un Comune la facoltà di agire davanti al giudice ordinario con azione di rilascio, a tutela del proprio diritto dominicale, indipendentemente dall'eventuale possibilità del comune medesimo di conseguire analogo risultato con l'esercizio di poteri autoritativi' (Cass., Sez. Unite, 18 ottobre 1986, n. 6129). Per altro verso ancora, anche la dottrina che punta a individuare un *tertium genus* di beni 'comuni' (tra cui rientrerebbero anche i beni culturali inalienabili), non inquadabile nel regime della proprietà pubblica o privata, giunge a configurare, a garanzia della destinazione 'comune', qualche garanzia 'in più' rispetto a quella della proprietà privata, non qualche garanzia 'in meno' (cfr. Mattei 2012).

dall'art. 1 del Protocollo aggiunto alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo⁹².

Orbene, poiché il principio di legalità previsto dall'art. 42 della Costituzione riserva alla legge la determinazione dei modi d'acquisto della proprietà⁹³, l'introduzione di un 'trasferimento coattivo' (o, se si vuole, una causa di estinzione della proprietà e di acquisto della stessa in capo ad un altro soggetto)⁹⁴ non può che avvenire tramite una fonte legale (come confermato anche dall'art. 922 del Codice Civile). Peraltro, nell'ipotesi in cui l'obbligo colpisse una proprietà privata in modo 'particolare' (ossia non considerata in virtù di una astratta e generale 'categoria' legislativa), sarebbe necessario prevedere anche le garanzie e i diritti previsti dal 3° comma dell'art. 42 per l'espropriazione. Ponendosi di fronte a questi limiti è, dunque, appena il caso di chiedersi se la consuetudine ex art. 10 della Costituzione sia idonea a soddisfare tale requisito, perché la risposta non può che essere, inevitabilmente, negativa.

La consuetudine, in quanto fonte non scritta, non può essere accettata come fonte per modificare situazioni patrimoniali così rilevanti come la proprietà, la quale deve rimanere tutelata da una regolamentazione formale e precisa per evitare l'arbitrio e l'incertezza giuridica. Se si consentissero trasferimenti coattivi della proprietà giustificati da fonti consuetudinarie, si creerebbe un'area di incertezza giuridica, in quanto i criteri per stabilire il contenuto, i limiti e l'efficacia delle consuetudini non sono definiti con la stessa precisione delle norme legislative. Verrebbe, inoltre, messa in pericolo la parità di trattamento, aprendo la strada a interpretazioni discrezionali e incoerenti sui modi di acquisto della proprietà. Il diritto di proprietà, per la sua importanza sia a livello individuale sia collettivo, richiede una regolazione trasparente e sicura. Qualunque forma

⁹² Cfr., tra le tante, Corte dir. uomo, 2 agosto 1984, *Malone c. Regno Unito*, in www.echr.coe.int, § 66; Corte dir. uomo, 22 settembre 1994, *Hentrich c. Francia*, in www.echr.coe.int; Corte dir. uomo, 8 luglio 1986, *Lithgow*; Corte dir. uomo, 30 maggio 2000, *Belvedere Alberghiera c. Italia e Carbonara e Ventura c. Italia*.

⁹³ Sinteticamente, alla legge è rimessa l'opera di ripartizione istituzionale delle utilità e disutilità connesse alle cose considerate dal diritto, e ciò avviene non solo per ragioni di garanzia dei diritti, ma anche per la decisività, di recente riscoperta anche dalla teoria economica, di un assetto istituzionale chiaro e connotato da certezza, quantomeno se l'obiettivo è creare un contesto equo ed efficiente. Sottolinea l'importanza dell'assetto istituzionale come (principale) fattore per un mercato efficiente (sia per garantire certezza a ben definiti *property rights*, sia per favorire la conclusione di contratti tra persone estranee, sia per realizzare un regime fiscale non confiscatorio e non distorsivo) l'indirizzo della cosiddetta *New Institutional Economics*.

⁹⁴ Così sembra aver fatto la legge francese n. 2010-501 del 18 maggio 2010 sulla restituzione di alcune teste maori alla Nuova Zelanda. La legge contiene un unico articolo che recita: "A partire dalla data di entrata in vigore della presente legge, le teste maori detenute dai musei francesi cessano di far parte delle loro collezioni e sono *consegnate* alla Nuova Zelanda". La 'cessazione' sembra indicare una estinzione del diritto di proprietà, come confermerebbe anche l'uso del verbo 'consegnare', che presuppone un obbligo rivolto a favore del proprietario. Più limpido (sul piano strettamente tecnico) e onesto (sul piano della consapevolezza delle azioni compiute) reputiamo sia la configurazione di un vero e proprio 'trasferimento'.

di acquisto o perdita della proprietà deve essere fondata su un testo normativo scritto, pubblicamente accessibile e prevedibile, al fine di garantire il rispetto dei diritti soggettivi e della parità di trattamento tra i cittadini.

Né, in senso contrario, varrebbe obiettare che l'art. 10 della Costituzione esprime un principio che introduce direttamente il diritto internazionale nell'ordinamento interno, configurandosi come una 'porta' attraverso la quale le norme consuetudinarie si integrano con quelle interne, senza che sia necessario conformarle espressamente a principi di tipicità o legalità strettamente legati a normative interne. In realtà, il principio che si riferisce esplicitamente alla materia della proprietà è l'art. 42, ragion per cui, anche solo per ragione di specialità della materia, non può essere obliterato.

Del resto, anche in un ipotetico 'bilanciamento' tra interessi contrapposti (dovere di 'riparazione storica' e 'legalità del diritto dei beni') non si può automaticamente riconoscere prevalenza al generico obbligo di riparazione perché non meno importante, come principio, è la certezza dei rapporti soprattutto quando hanno ad oggetto la tutela del patrimonio culturale, veicolo dello sviluppo della cultura e della ricerca scientifica e tecnica (art. 9 Cost.) e, dunque, del pieno sviluppo della persona umana (art. 3, 2° comma, Cost.). Ecco perché, nel ricostruire l'assetto normativo costituzionale occorre escludere ci si trovi di fronte ad una riedizione del conflitto tra Antigone e Creonte: le 'leggi non scritte degli dei' di Antigone sono confluite nei principi costituzionali, e sono proprio questi a richiamare la necessità, nella materia in esame, delle 'leggi scritte'⁹⁵.

Torniamo adesso ai nostri casi. Nel caso del Museo di Firenze, tali presupposti non ricorrevano. Manca, infatti, una legge nazionale che autorizza esplicitamente l'esportazione definitiva all'estero (quale esito di un trasferimento in funzione riparatoria) di un bene culturale: un tale atto, pertanto, violerebbe l'art. 65 del Codice dei beni culturali e del paesaggio⁹⁶. Anche volendo, dunque, il Museo non può consentire l'esportazione definitiva del bene culturale umano. Al riguardo, peraltro, dal Documento emerge che in molti casi la 'provenienza' dei beni' non è sempre identificabile con certezza (Commissione congiunta Associazione Nazionale Musei Scientifici e Museo di Storia Naturale dell'Università di Firenze 2011, 18). Il che consente di fare una precisazione: deve ritenersi che in caso di 'incertezza' sulla biografia del bene e l'esistenza del 'torto' di cui si cerca la riparazione, a prevalere è l'interesse alla tutela e alla valorizzazione del bene culturale. Si tratta, a ben vedere, di un ulteriore corollario del principio di

⁹⁵ Come è stato opportunamente osservato, occorre fare attenzione: 'è arbitrario, e fuorviante, adattare all'attualità la tragedia sofoclea nel senso di una contrapposizione tra 'una legge positiva ingiusta (quella di Creonte) e il diritto naturale che spinge Antigone ad opporsi ad essa'. Il "nuovo Creonte" non è un tiranno, e non è neppure uno Stato desideroso di espropriazioni' (Busnelli 2011, 2151).

⁹⁶ In Francia – ad eccezione del caso 'Atai' analizzato in precedenza (che, però, può forse essere configurato come un caso di 'restituzione interna') una previsione legislativa è stata prevista anche per la restituzione della 'Venere ottentotta' al Sudafrica (legge n. 2002-323 del 6 marzo 2002).

legalità esaminato nel precedente paragrafo: l'assenza di certezza in ordine all'esistenza della funzione rende incerta anche la giustificazione del trasferimento, donde l'impossibilità di protezione giuridica dello stesso.

Parzialmente diversa è l'ipotesi in cui la richiesta di restituzione riparatoria venga compiuta all'"interno" dell'ordinamento. In questa ipotesi, infatti, manca una legge che autorizza direttamente il trasferimento. Non esiste, però, un divieto 'assoluto' alla possibilità di compierlo 'volontariamente': come abbiamo visto, infatti, i resti umani che compongono il demanio culturale possono essere trasferiti tra enti pubblici territoriali (art. 54, comma 3, del Codice dei beni culturali e del paesaggio); quelli che, pur appartenendo ad enti pubblici territoriali non fanno parte del demanio (perché non inseriti nelle raccolte rilevanti considerate dalla norma) ovvero appartengono ad altri tipi di ente pubblico o a persone giuridiche private senza scopo di lucro potranno essere trasferiti con l'autorizzazione ministeriale prevista dall'art. 56, comma 1, lettere *a* e *b* del Codice dei beni culturali e del paesaggio. Peraltro, anche nel caso in cui si tratti di beni inseriti in raccolte, serie e collezioni, tali beni possono essere rimossi dalle stesse con l'autorizzazione del Ministero (art. 21, comma 1, lett. *c*). In un caso come quello che ha interessato il 'Museo Lombroso', quindi, la richiesta di restituzione non incontra un limite assoluto: è, piuttosto, rimessa alla discrezionalità del Museo (che deve decidere *autonomamente* se alienarlo o meno)⁹⁷ e alla duplice autorizzazione necessaria per lo smembramento della raccolta e per procedere all'alienazione. Non era possibile per i giudici 'imporre' il trasferimento coattivo del bene. In linea generale occorre concludere che, in assenza di una legge che sancisca esplicitamente l'obbligo di 'riparazione storica' mediante trasferimento di beni, la valutazione della possibilità di compiere un atto riparatorio mediante il trasferimento di un bene culturale è rimessa, dall'ordinamento, alla libera valutazione del proprietario del bene culturale e, in caso di beni di appartenenza pubblica per i quali è possibile l'alienazione, alla discrezionalità tecnica del Ministero della Cultura (art. 21, comma 1, lett. *c*, art. 56, comma 1, lettere *a* e *b* del Codice dei beni culturali e del paesaggio)⁹⁸.

Non si tratta, forse, della soluzione preferibile *in astratto*, ma la definizione del quadro istituzionale vigente è il primo passo per eventuali valutazioni di miglioramento o adeguamento.

⁹⁷ Si registrano precedenti in questo senso: nel Catalogo della mostra *David Lazzaretti. Il messia dell'Amiata* (Scattigno e Goretti, 2017, 19), si legge, ad esempio, che a favore del Centro Studi David Lazzaretti del Comune di Arcidosso è pervenuto un ricco gruppo di materiali custoditi, in precedenza, 'nel Museo di Antropologia Criminale Cesare Lombroso di Torino dal 1904 al 1991, quando furono poi donati al Centro Studi di Arcidosso'. Il punto, tuttavia, non è chiaro: poco prima, nel medesimo documento, si afferma che si tratta di beni dati 'in prestito'.

⁹⁸ Sembra doversi far rientrare in questa fattispecie il trasferimento dei resti umani di Giovanni Passannante dal Museo criminologico 'G. Altavista' di Roma al cimitero del suo paese natale (v. retro nota 6 Cap. I).

Conclusioni

È adesso possibile formulare alcune brevi considerazioni conclusive, seguendo velocemente la guida delle principali domande incontrate nel corso dell'indagine.

Innanzitutto, è possibile invocare per i resti umani che presentano un interesse culturale giuridicamente rilevante le tutele tipiche della 'personalità' (diritto all'oblio, diritto al consenso, parità di trattamento, e così via)? Come abbiamo visto, la risposta è negativa perché, già sul piano fenomenico, i resti umani non sono entità portatrici di interessi suscettibili di essere posti dall'ordinamento come un 'fine' da realizzare (mancano, dunque, i presupposti materiali e formali per il riconoscimento di un 'soggetto di diritto'). Non è possibile non tenere conto di questo dato oggettivo in quanto non esiste nell'ordinamento una previsione legislativa esplicita che, tramite una *fictio legis*, estenda – anche solo in parte – ai resti umani la disciplina prevista per i soggetti di diritto. Per altro verso, l'inquadramento dei beni culturali umani come 'oggetti di diritto' è perfettamente compatibile con un trattamento 'rispettoso' e 'decoroso', in considerazione della loro peculiare natura di *res humanae*, tenuta in conto da numerose norme dell'ordinamento.

Qual è lo statuto dominicale dei resti umani che presentano un interesse culturale giuridicamente rilevante? Come si è visto, possono essere univocamente qualificati come 'beni culturali' ai sensi dell'art. 2 del Codice dei beni culturali. Il loro statuto è, nondimeno, plurale: fuori dalle ipotesi di acquisto automatico dello Stato ai sensi dell'art. 91 del Codice dei beni culturali e del paesaggio,

Gianfranco Orlando, University of Siena, Italy, gianfranco.orlando@unisi.it

Referee List (DOI 10.36253/fup_referee_list)

FUP Best Practice in Scholarly Publishing (DOI 10.36253/fup_best_practice)

Gianfranco Orlando, *Beni culturali umani. Reificazioni, risignificazioni, restituzioni*, © 2024 Author(s), CC BY-SA published by Firenze University Press and USiena PRESS, ISBN 979-12-215-0553-5, DOI 10.36253/979-12-215-0553-5

occorre ritenere che alcuni fattori – come il decorso del tempo e/o atti reali di varia natura (tra cui anche quelli di risignificazione simbolica) – mutino i resti umani da *res extra commercium* a *res* appropriabili. Il loro regime sarà, dunque, ricavabile dalla combinazione tra la disciplina generale comune sui modi di acquisto della proprietà e la disciplina speciale prevista dal Codice dei beni culturali (che ancora segue la tradizionale impostazione secondo cui il regime muta in funzione della natura giuridica del soggetto proprietario).

Quali sono i limiti alla ‘risemantizzazione’ dei beni culturali umani? È certo possibile – e, in molti casi, opportuno – che i beni culturali umani vengano ‘contestualizzati’ e ‘risemantizzati’, ma è ovviamente da escludere la possibilità che tali attività possano condurre alla loro distruzione, al loro deterioramento, al loro danneggiamento o ad usi non compatibili con il loro carattere storico o artistico oppure tali da recare pregiudizio alla loro conservazione (art. 20, comma 1, del Codice dei beni culturali): e ciò per non interrompere il dialogo necessario per lo sviluppo della cultura e della ricerca scientifica (art. 9 della Costituzione).

Non solo. In quanto beni culturali, anche quelli ‘umani’ non possono essere sottratti agli *obblighi di valorizzazione* prescritti per le altre classi di beni culturali (art. 6 del Codice dei beni culturali). A tal proposito, è bene precisare che tali attività incontrano gli stessi (e unici) limiti giuridici che, nella cornice della rilevanza penale e deontologica delle condotte, delimitano la libertà della ricerca scientifica e di manifestazione del pensiero alla luce del rispetto della peculiare natura delle ‘cose umane’.

Quando e come ‘restituire’ i beni culturali umani? Premesso che in molte ipotesi il possesso pacifico e continuo di bene culturale umano suscettibile di appropriazione determina l’acquisto della proprietà in capo al possessore, la legislazione in materia sembra configurare obblighi di trasferimento solo in alcuni casi (probabilmente in ragione del ‘consolidamento’ della tutela del sentimento tutelata (v. Cap. I § 3, Cap. II §9); fuori dalle ipotesi espressamente disciplinate dalla legge, non esiste un obbligo normativo relativo ai trasferimenti ‘riparatori’. Al più, se il trasferimento coattivo risponde ‘ad un importante interesse a migliorare le condizioni di tutela ai fini della fruizione pubblica’ di beni culturali umani di appartenenza privata, è possibile ricorrere all’espropriazione prevista dall’art. 95 del Codice dei beni culturali (che, si noti, può essere disposta anche a favore di persone giuridiche private senza scopo di lucro: comma 3). Fuori da questa ipotesi, però, è sempre necessaria una legge che imponga il trasferimento ‘riparatorio’ di un bene culturale.

Ferme tali garanzie per i trasferimenti ‘coattivi’, esistono dei limiti anche per i trasferimenti ‘volontari’. In quest’ultima ipotesi, la disciplina si differenzia a seconda che le richieste di restituzione siano ‘interne’ o ‘internazionali’.

Nella prima ipotesi, per il trasferimento di beni culturali umani che voglia realizzarsi spontaneamente, è da considerare meritevole di tutela ai sensi dell’art. 1322 c.c. Se i beni sono appartenenti a enti pubblici e privati senza scopo di lucro sarà necessaria un’autorizzazione del Ministero (l’autorizzazione non sarà, ovviamente, necessaria se i beni appartengono a persone fisiche, persone giuridiche private con scopo di lucro o enti privati senza scopo di lucro ma privi di

personalità giuridica, essendo in tal caso il bene soggetto ai limiti di circolazione *ex post*). Una seconda autorizzazione sarà, inoltre, necessaria nel caso in cui il singolo bene culturale umano considerato faccia parte di una raccolta (art. 21, comma 1, lett. *c* del Codice dei beni culturali).

Anche nell'ipotesi di 'restituzione internazionale' è sempre necessaria una previsione legislativa. Lo stesso principio dianzi richiamato preclude, infatti, la possibilità di dare ingresso a principi di fonte consuetudinaria. La differenza rispetto ai trasferimenti 'interni' è che anche il trasferimento 'volontario' è, qui, precluso dal divieto di far fuoriuscire beni culturali dal territorio nazionale in modo definitivo (art. 65 del Codice dei beni culturali e del paesaggio), normalmente giustificato dalla necessità di garantire, alla comunità costituzionale, la possibilità di incontro 'reale' con il bene culturale, per come tutelato e valorizzato dall'ordinamento.

Resta inteso, in tutti i casi, che in caso di 'incertezze' sulle vicende che si intendono 'riparare', è l'interesse alla preservazione del patrimonio culturale a prevalere.

Da tutti questi passaggi – ma soprattutto dagli ultimi, data l'assenza di una legislazione generale in tema di 'riparazioni storiche' – emerge l'importanza di un assetto normativo adeguato. Non può essere l'interprete a colmare le lacune normative esistenti: egli può, al più, stimolare il sistema ad adeguarsi ai valori costituzionali – rilevando innanzi alla Corte costituzionale le eventuali contraddizioni del sistema positivo e alimentando la discussione – senza però mai superare i limiti posti dai percorsi istituzionali previsti dalla stessa Costituzione.

D'altro canto, anche la riflessione diretta ad individuare un assetto normativo adeguato non può che essere il frutto della ricerca di un delicato equilibrio, nel quale devono trovare la sintesi almeno tre considerazioni finali.

La prima. Di fronte alla presa d'atto che *il passato cambia* si mostra, al contempo, sia la 'forza' che la 'debolezza' del dispositivo delle 'clausole generali': saggio è per l'ordinamento prevedere un meccanismo di adeguamento automatico del diritto alle evoluzioni della società; problematico è, tuttavia, un strumento normativo il cui elevato grado di genericità e indeterminatezza può rivelarsi, oltre che inidoneo a orientare le condotte, il viatico per l'insinuazione, nelle controversie, dei concreti rapporti di forza tra le parti, con il rischio di rivolgimenti a favore delle forze egemoni (innanzitutto sul piano 'culturale'). In questo senso, la garanzia offerta dal principio costituzionale (art. 42) e legislativo (art. 922 del Codice Civile) di legalità offre un'argine alla possibilità che, nella negoziazione degli *status* che è sottesa a molte richieste di restituzione, siano, in realtà, solo i rapporti di forza a determinare le scelte¹.

¹ L'attuale fase di transizione egemonica si riflette inevitabilmente sulla politica delle restituzioni adottate dai vari Stati. Al riguardo si è affermato che: "Tradizionalmente, le richieste di restituzione sono state appannaggio di stati deboli: nazioni come Grecia, Italia, Polonia, Nigeria, Mali che tentavano invano di recuperare frammenti di un patrimonio culturale finito nei musei stranieri in seguito a spoliazioni. Ora, invece, abbiamo una ex potenza coloniale (la Francia) che inizia a fare restituzioni volontarie, ben consapevole di essere osser-

La seconda. Di fronte a questa ambivalenza, appare tuttavia altrettanto inadeguato ripetere la risposta che viene normalmente data a quella ‘crisi dell’ovvio’ che, sempre più spesso nei tempi recenti, ha reso finanche repentini i mutamenti del passato (certo, il passato è imprevedibile!). Non può essere, cioè, “normare tutto” la risposta al problema che ci occupa: quanto a incapacità di orientamento, l’ipertrofia normativa, con il suo corredo di norme eccessivamente specifiche e dettagliate impossibili da conoscere effettivamente, costituisce una deriva non meno esiziale di una normativa troppo generica e indeterminata.

La terza. L’attenzione alla sostanza delle cose invita a riconoscere l’impossibilità di ignorare il vero punto della questione: coloro che pretendono la ‘restituzione’ del bene non cercano solamente di onorare un loro antenato, ma stanno rinegoziando il loro *status* attuale: il bene culturale è il veicolo simbolico di questa rinegoziazione e di affermazione della loro identità attuale. Questo è particolarmente evidente per le collettività, i gruppi e gli individui che reputano di aver subito un’ingiustizia: le ‘tormentate’ storie di molti di questi beni e dei peculiari contesti generali in cui si sono svolte conducono ad una inedita attenzione su temi cruciali nella percezione e nella proiezione di sé sia delle collettività che avanzano pretese sugli stessi, sia di quelle che le ricevono.

Ma se, alla luce dell’analisi disincantata del fenomeno, sono questi i presupposti da considerare, rimane, a ben vedere, solo un auspicio, ovvero che i ‘progetti per il passato’ che le collettività portano con sé, riescano ad incontrare – al loro interno e nel rapporto tra le stesse – la formazione di un comune sentimento di ricerca della verità storica e di coltivazione del dialogo con le più stridenti diversità culturali (Bettini 2023), che sia capace di istituzionalizzarsi in un sistema giuridico nel quale trovino ‘il massimo di armonizzazione le esigenze particolari espresse dalle norme [e le] esigenze generali espresse dai principi’ (Falzea 1999 (1983), 310). È, infatti, solo su questo piano – ovvero quello in cui la ‘generalità intermedia [è] protesa ad un tempo verso i principi e verso le norme’ (Falzea 1999 (1983), 310) – che si rivelano le condizioni di possibilità per l’individuazione di adeguati criteri di orientamento dei comportamenti. Il lavoro qui proposto ha tentato di seguire questa via per i profili – certo limitati ma comunque decisivi – di cui si è trattato.

vata con attenzione dal resto d’Europa, mentre una superpotenza globale (la Cina) si attiva per riprendere possesso del proprio patrimonio, cominciando al tempo stesso a porsi pubblicamente come paladina mondiale della causa. Con questi due paesi alla guida, potrebbe davvero profilarsi un futuro molto diverso’ (Herman 2022, 64). Senza poter qui entrare nel merito di valutazioni extragiuridiche, è certo che un’azione giuridica ispirata ai valori costituzionali dovrebbe farsi orientare – al di là di asserite debolezze e di palcoscenici in cui si correggono gli errori e/o si realizzano sofisticati tentativi di creare sfere di influenza – esclusivamente dalla ricerca della soluzione più adeguata allo sviluppo della cultura e della ricerca scientifica e tecnica.

Bibliografia

- Abbott, Alison. 2010. "Turin's criminology museum." *Nature*, 463, 300.
- Acconcia, Valeria. 2022a. "I resti antropologici nelle previsioni del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio." In *I resti scheletrici umani: dallo scavo, al laboratorio, al museo, del Ministero della Cultura*, 115-117. Roma: Ministero della Cultura.
- Acconcia, Valeria. 2022b. "Aspetti operativi della tutela dei resti antropologici alla luce del loro valore per le comunità di riferimento." In *I resti scheletrici umani: dallo scavo, al laboratorio, al museo, del Ministero della Cultura*, 118-119. Roma: Ministero della Cultura.
- Alpa, Guido. 2022. "Note sulla riforma della Costituzione per la tutela dell'ambiente e degli animali." *Contratto e impresa* 361-369.
- Amselle, Jean-Loup. 2017. *Il museo in scena. L'aterità culturale e la sua rappresentazione negli spazi espositivi*. Milano: Meltemi.
- Arizza, Marco, a cura di. 2021. *Trattamento e restituzione del Patrimonio culturale. Oggetti, resti umani, conoscenza*. Roma: Cnr Edizioni, <https://doi.org/10.48220/eticaepatrimonioculturale-2021>.
- Astone, Antonina. 2020. "La persona elettronica: verso un tertium genus di soggetto?." In *Il soggetto di diritto. Storia ed evoluzione di un concetto nel diritto privato*, a cura di F. Bilotti e F. Raimondi, 253-264. Napoli: Jovene Editore.
- Bacache, Mireille. 2010. "Corps humain – Têtes maories." *Revue Trimestrielle Droit civil*, 1: 626-63.
- Barclay, Stephanie e Steele, Michalyn. 2021. "Rethinking protections for indigenous sacred sites." *Harvard Law Review*, 134, 4: 1294-1359.
- Basile, Massimo e Falzea, Angelo. 1983. "Persona giuridica (diritto privato)." *Enciclopedia del diritto* XXXIII, 234-276. Milano: Giuffrè.
- Belcastro, Maria Giovanna, Manzi, Giorgio e Moggi Cecchi, Jacopo (eds.). 2022. *Quel che resta. Scheletri e altri resti umani come beni culturali*. Bologna: il Mulino.

- Bellivier, Florence. 2014. *Human remains in French law: the snare of personification*. In: van Beers B, Corrias L, Werner WG, eds. *Humanity across International Law and Biolaw*, 135-15. Cambridge University Press, <https://doi.org/10.1017/CBO9781107257139.009>.
- Bettini, Maurizio. 2023. *Chi ha paura dei Greci e dei Romani? Dialogo e cancel culture*. Torino: Einaudi.
- Bianucci, Piero, Cilli, Cristina, Giacobini, Giacomo, Malerba, Giancarla, Montaldo, Silvano, a cura di. 2011. *Il Museo di Antropologia Criminale 'Cesare Lombroso' dell'Università di Torino. Guida alla visita*. Torino: Edizioni Libreria Cortina Torino.
- Biondi, Biondo. 1953. *I beni*. Torino: UTET.
- Bioy, Xavier. 2003. *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*. Parigi: Dalloz.
- Bloch, Marc. 2009 (1993). *Apologia della storia o Mestiere di storico*. Torino: Einaudi.
- Bodei Remo. 2014. *La vita delle cose*. Roma-Bari: Laterza.
- Bonacina, Fabio. 2004. *La salma nascosta. Mussolini a Cerro Maggiore dopo Piazzale Loreto (1946-1957)*. Cerro Maggiore (Mi): Comune di Cerro Maggiore.
- Boncinelli, Edoardo. 2013. "Il cervello di Lombroso. La neurocriminologia rilancia alcune tesi dello studioso. Ma serve cautela." *Corriere della Sera*, 12 maggio.
- Busnelli, Francesco Donato. 2011. "Per uno statuto del corpo umano inanimato." In *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, II, 2, a cura di Canestrari, Stefano, Ferrando, Gilda, Mazzoni, Massimo Cosimo, Rodotà, Stefano e Zatti, Paolo, 2137-2151. Milano: Giuffrè.
- Buzzelli, Dario (eds.). 2023. *Animali e diritto. I modi e le forme di tutela*. Pisa: Pacini Giuridica.
- Cacciari, Massimo. 2019. *La mente inquieta. Saggio sull'Umanesimo*. Torino: Einaudi.
- Camardi, Carmelita. 2023. "La dogmatica come «dispositivo immunitario» della scienza giuridica nel pensiero di A. Falzea. Come pensare la società digitale." In *Angelo Falzea*, a cura di Giovanni D'Amico e Attilio Gorassini, 487-514. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Canfora, Luciano. 2001. *Storia della letteratura greca*. Roma-Bari: Laterza.
- Cantucci, Michele. 1968. *Le cose d'interesse storico e artistico nella giurisprudenza e nella dottrina*. Napoli: Jovene.
- Cantwell, Anne-Marie. 2000. "Who Knows the Power of His Bones?" *Reburial Redux*. *Annals of the New York Academy of Science*, 925, 1: 79-119, <https://doi.org/10.1111/j.1749-6632.2000.tb05586.x>.
- Carioti, Antonio. 2012. "Condannato il museo Lombroso: restituisca i resti del «brigante»." *Corriere della Sera* (6 ottobre): 15.
- Carioti, Antonio. 2013. "Per ora resta a Torino il cranio del «brigante» studiato da Lombroso." *Corriere della Sera* (11 gennaio): 45.
- Caroccia, Francesca. 2020. "Soggettività giuridica dei robot?." In *Diritto e intelligenza artificiale: profili generali, soggetti, contratti, responsabilità civile, diritto bancario e finanziario, processo civile*, a cura di Guido Alpa, 213-249. Pisa: Pacini Giuridica.
- Carpentieri, Paolo. 2007. "Restituzione della Venere di Cirene allo Stato libico." *Giurisprudenza di merito* XXXIX, 9: 2404-2422.
- Carusi, Donato. 1998. "Atti di disposizione del corpo." *Enciclopedia giuridica*, III. Roma: Treccani.
- Castignone, Silvana e Lombardi Vallauri, Luigi (eds.). 2012. "La questione animale." In *Trattato di biodiritto*, diretto da Stefano Rodotà e Paolo Zatti, 2137-2151. Milano: Giuffrè.

- Cechi, Alessandro. 2008. "The Return of Cultural Objects Removed in Times of Colonial Domination and International Law: The Case of the Venus of Cyrene." *Italian Yearbook of International Law* 18: 159-18.
- Cechi, Alessandro. 2024. "Reparing historic injustice: the return of indigenous peoples' ancestral human remains through transitional justice." *International Journal of Cultural Property* 1-20.
- Christillin, Evelina e Greco, Christian. 2021. *Le memorie del futuro. Musei e ricerca*. Torino: Einaudi.
- Cilli, Cristina, Foà, Sergio, Gastaldi, Germana, Giacobini, Giacomo, Jalla, Daniele, Malerba, Giancarla, Milicia, Maria Teresa e Montaldo, Silvano. 2019. "Al Museo Lombroso di Torino il caso del cranio di Giuseppe Villella: un patrimonio in beni culturali, la sua vera storia, le tappe giudiziarie, le implicazioni giuridiche e museologiche." *Museologia scientifica*, n.s. 13. 139-150.
- Cilli, Cristina, Giacobini, Giacomo, Malerba, Giancarla e Montaldo, Silvano. 2011. *Il Museo di Antropologia criminale "Cesare Lombroso" dell'Università di Torino*. Libreria Cortina Editore.
- Cirese, Alberto Mario 1973. *Cultura egemonica e culture subalterne*. Palermo: Palumbo.
- Cirese, Alberto Mario. 1977. *Oggetti segni musei*. Torino: Einaudi.
- Colombo, Asher. 2022. *Morire all'italiana. Pratiche, riti, credenze*. Bologna: Il Mulino.
- Comitato Nazionale di Bioetica. 2013. "Donazione del corpo post mortem a fini di studio e di ricerca." In https://bioetica.governo.it/media/3482/p109_2013_donazione-del-cadavere-alla-ricerca_it.pdf.
- Commissione congiunta Associazione Nazionale Musei Scientifici e Museo di Storia Naturale dell'Università di Firenze. 2011. "Documento sulla questione della richiesta, presentata dal Governo Australiano, di restituzione di resti scheletrici umani provenienti dal territorio Australiano conservati presso la Sezione di Antropologia ed Etnologia del Museo di Storia Naturale dell'Università di Firenze." In *Museologia scientifica* 5(1-2): 11-21.
- Cornu, Marie. 2009. "Le corps humain au musée, de la personne à la chose?." *Recueil Dalloz*: 1907-1914.
- Cornu, Marie. 2016. "Les restes humains « patrimonialisés » et la loi." *Technè* 44. 9-13, <https://doi.org/10.4000/technè.909>.
- Crosetti, Maurizio. 2013. "Se tra Lombroso e la Calabria scoppia la battaglia del teschio." *La Repubblica* (11 gennaio): 38.
- Cuturi, Flavia Giuseppina (eds.). 2020. *La Natura come soggetto di diritti. Prospettive antropologiche e giuridiche a confronto*. Firenze: editpress.
- D'Alessandro, Floriano. 1963. *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*. Milano: Giuffrè.
- D'Amico, Giovanni. "Clausole generali e controllo del giudice." *Giurisprudenza italiana*: 1704-1713.
- De Cupis, Adriano. 1957. "Cadavere (diritto sul)." *Novissimo digesto italiano*, II, 657-659. Torino: Unione tipografico-editrice torinese.
- De Luna, Giovanni. 2006. *Il corpo del nemico ucciso. Violenza e morte nelle guerre contemporanee*. Torino: Einaudi.
- De Stefano, Rodolfo. 1954. *Per un'etica sociale della cultura*, I, *Le basi filosofiche dell'umanesimo moderno*. Milano: Giuffrè.
- De Stefano, Rodolfo. 1982. *Assiologia. Schema di una teoria generale del valore e dei valori*. Reggio Calabria: Laruffa.
- Dei, Fabio e Meloni, Pietro. 2015. *Antropologia della cultura materiale*. Roma: Carocci.
- Deutscher Museumsbund e.V. [German Museums Association]. 2013. *Recommendations for the Care of Human Remains in Museums and Collections*.

- Di Stefano, Valentina e Rossi, Daniela. 2021. "Pratiche di restituzione di resti umani in contesti funerari ebraici. I casi di Roma e Bologna." In *Trattamento e restituzione del Patrimonio culturale. Oggetti, resti umani, conoscenza*, 145-160, a cura di Marco Arizza. Roma: Cnr Edizioni.
- Domenici, Viviano. 2015. *Uomini nelle gabbie. Dagli zoo delle Expo al razzismo della vacanza etnica*. Milano: il Saggiatore.
- Eidenmueller, Horst. 2017. "The Rise of Robots and the Law of Humans." *Oxford Legal Studies Research Paper*, 27. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.294100>.
- Elias, Norbert. 1982. *La civiltà delle buone maniere. Il processo di civilizzazione*. I. Bologna: Il Mulino.
- Fabietti, Ugo. 2015. *Materia sacra. Corpi, oggetti, immagini, feticci nella pratica religiosa*. Milano: Raffaello Cortina.
- Falzea, Angelo. 1939. *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*. Milano: Giuffrè.
- Falzea, Angelo. 1996. "L'atto negoziale nel sistema dei comportamenti giuridici." *Rivista di diritto civile* 1-55.
- Falzea, Angelo. 1996. *Introduzione alle scienze giuridiche. Parte prima. Il concetto di diritto*. Milano: Giuffrè.
- Falzea, Angelo. 1997 (1960). "Capacità." In *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica. II. Dogmatica giuridica*, 231-327. Milano: Giuffrè.
- Falzea, Angelo. 1997 (1965). "Efficacia giuridica." In *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica. II. Dogmatica giuridica*, 169-186, di Falzea Angelo. Milano: Giuffrè.
- Falzea, Angelo. 1997 (1972). "Fatto di sentimento." In *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica. II. Dogmatica giuridica*, 435-530, di Falzea Angelo. Milano: Giuffrè.
- Falzea, Angelo. 1997 (1984). "I fatti giuridici della vita materiale." In *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica. II. Dogmatica giuridica*, 393-434. Milano: Giuffrè.
- Falzea, Angelo. 1997. "Comportamento." In *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica. II. Dogmatica giuridica*, 605-715. Milano: Giuffrè.
- Falzea, Angelo. 1999 (1982). "Forma e sostanza nel sistema culturale del diritto." In *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica. I. Teoria generale del diritto*, 169-186, di Falzea Angelo. Milano: Giuffrè.
- Falzea, Angelo. 1999 (1983). "Dogmatica giuridica e diritto civile." In *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica. I. Teoria generale del diritto*, 221-311, di Falzea Angelo. Milano: Giuffrè.
- Falzea, Angelo. 1999 (1983). "Dogmatica giuridica e diritto civile." In *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica. I. Teoria generale del diritto*, 221-311, di Falzea Angelo. Milano: Giuffrè.
- Falzea, Angelo. 1999 (1987). "Gli standards valutativi e la loro applicazione." In *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica. I. Teoria generale del diritto*, 369-423, di Falzea Angelo. Milano: Giuffrè.
- Falzea, Angelo. 1999 (1990). "La "sapienza" degli uomini." In *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica. I. Teoria generale del diritto*, 531-561, di Falzea Angelo. Milano: Giuffrè.
- Favole, Adraino, Kasarhèrou, Emmanuel, Paini, Anna. 2017. "Il ritorno a casa dei resti di Atai." In *Il grande laboratorio dell'umanità. Il dibattito sulla repatriation dei resti umani tra storia e antropologia*, a cura di Maria Teresa Milicia e Elena Canadelli. Contemporanea, 1. 132-140.

- Favole, Adriano. 2003. *Resti di umanità. Vita sociale del corpo dopo la morte*. Roma-Bari: Laterza.
- Favole, Adriano. 2003b. "Appropriazione, incorporazione, restituzione di resti umani: casi dall'Oceania." *Antropologia* (3)3. 121-139.
- Femia, Pasquale. 2019. "Il civile senso dell'autonomia." *The Cardozo Electronic Law Bulletin* 25: 1-11.
- Femia, Pasquale. 2021. *Principi e clausole generali. Tre livelli di indistinzione*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Fiandaca, Giovanni e Musco, Enzo. 20075. *Diritto penale. Parte speciale. I*. Bologna: Zanichelli.
- Fine-Dare, Kathleen. 2017. "The Native American Graves Protection and Repatriation Act (NAGPRA) at Twenty-five Years: Accomplishments, Challenges, and New Conversations." In *Il grande laboratorio dell'umanità. Il dibattito sulla repatriation dei resti umani tra storia e antropologia*, 119-125, a cura di Maria Teresa Milicia e Elena Canadelli. Contemporanea, 1.
- Fioravanti, Maurizio. 2010. "La costituzione della Corsica nella prospettiva del costituzionalismo italiano del settecento. Intorno a un recente libro di Antonio Trampus." <https://www.diritticomparati.it/>.
- Foà, Sergio. 2019. "Un commento giuridico." *Museologia Scientifica*, n.s. 13. 146-148.
- Frigo, Malio. 2021. "Problemi di circolazione dei beni culturali e delle opere d'arte: restituzione e ritorno dei beni nelle principali Convenzioni internazionali." In *Conversazioni in arte e diritto*, a cura di Laura Castelli e Silvia Giudici. Torino: Giappichelli.
- Gangemi, Giuseppe. 2019. *Stato carnefice o uomo delinquente?* Milano: Megenes.
- German Museums Association. 2023. *Recommendations for the Care of Human Remains in Museums and Collections*. Deutscher Museumsbund e.V.
- Ghilardi, Massimiliano. 2021. "'Restituire' corpisanti: da scheletri a reliquie. Appunti sulla genesi di una tipologia espositiva." In *Trattamento e restituzione del Patrimonio culturale. Oggetti, resti umani, conoscenza*, 161-175, a cura di Marco Arizza. Roma: Cnr Edizioni.
- Ghosh, Amitav. 2022. *La maledizione della noce moscata. Parabole per un pianeta in crisi*. Vicenza: Neri Pozza.
- Giacobini, Giacomo, Cilli, Cristina e Malerba, Giancarla. 2010. "Il riallestimento del Museo di Antropologia criminale "Cesare Lombroso" dell'Università di Torino. Patrimonio in beni culturali e strumento di educazione museale." *Museologia scientifica nuova serie* 4 (1-2): 137-147.
- Giacobini, Giacomo. 2011. "Una minaccia per le collezioni di antropologia biologica (e non solo)." *Museologia scientific. nuova serie* 5(1-2): 8-10.
- Giannini, Massimo Severo. 1976. "I beni culturali." *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 5 ss.
- Giannuli, Aldo. 2009. *L'abuso pubblico della storia. Come e perché il potere politico falsifica il passato*. Milano: Guanda.
- Gleize, Bérengère. 2015. "L'exposition des restes humains." In *Les sources du funéraire en France à l'époque contemporaine*, a cura di Bruno Bertherat, Éditions Universitaires d'Avignon, <https://doi.org/10.4000/books.eua.5030>.
- Graezer Bideau, Florence. 2017. "Museo etnografico." In *Per un'antropologia non egemonica. Il Manifesto di Losanna*, a cura di Francine Saillant, Mondher Kilani e Florence Graezer Bideau. Milano: Elèuthera.
- Han, Byung-Chul. 2019. *Che cos'è il potere?* Milano: Nottetempo.

- Herman, Alexander. 2022. *Restituzione. Il ritorno a casa dei tesori trafugati*. Johan e Levi Editore.
- Hicks, Dan. 2020. *The British Museums. The Benin Bronzes, Colonial Violence and Cultural Restitution*. Londra: Pluto Press.
- Iannantuoni, Domenico, Lodesani, Rossana e Schiraldi, Francesco Antonio. 2015. *Cento città contro il Museo Cesare Lombroso. La barbarie della falsa scienza inventa le due Italie*. Milano: Megenes.
- “Introna, Francesco. “Sulla nozione di cadavere.” *Archivio penale*.
- Jean-Pierre. 1993 (1993). *Il caso della mano rubata. Una storia giuridica del corpo*. Milano: Giuffrè.
- Jenkins, Tiffany. 2011. *Contesting Human Remains in Museums Collectios. The Crisis of Cultural Authority*. New York: Routledge.
- Kelsen, Hans. 1988 (1919). “Il concetto di finzione e l’oggetto della conoscenza scientifica del diritto.” In *Dio e Stato. La giurisprudenza come scienza del diritto*, a cura di Agostino Carrino. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Kießling, Walter. 1969. “Verfügungen über den Leichnam oder Totensorge?.” *Neue Juristische Wochenschrift*: 533-537.
- Koudounaris, Paul. 2011. *The Empire of Death: A Cultural History of Ossuaries and Charnel Houses*. London: Thames & Hudson.
- Koudounaris, Paul. 2013. *Heavenly Bodies: Cult Treasures & Spectacular Saints from the Catacombs*. London: Thames & Hudson.
- Koudounaris, Paul. 2015. *Memento Mori: The dead among us*. London: Thames & Hudson.
- Kowalski, Wojciech. 2004. “Types of claims for recovery of lost cultural property.” *Museum* 57(4): 85-102. doi: 10.1111/j.1468-0033.2005.00543.x.
- Labanca, Nicola e Spagnolo, Carlo. 2021. *Guerra ai briganti, guerra dei briganti (1860-1870). Storiografia e narrazioni*. Milano: Unicopli.
- Labanca, Nicola. 2007. *Oltremare. Storia dell’espansione coloniale italiana*. Bologna: il Mulino.
- Labbée, Xavier. 2006. “La valeur de la dépouille mortelle chose sacrée.” *Études sur la mort* 1: 69-77.
- Labbée, Xavier. 2012 (1990). *Condition juridique du corps humain. Avant la naissance et après la mort*. Villeneuve d’Ascq: Presses Universitaires du Septentrion.
- Larson, Frances. 2016. *Teste mozze. Storie di decapitazioni, reliquie, trofei, souvenir e crani illustri*. Novara: UTET.
- Lattanzi, Vito. 2021. *Musei e antropologia. Storia, esperienze, prospettive*. Roma: Carocci.
- Le Goff, Jacques. 1977. *Storia e memoria*. Torino: Einaudi.
- Lemennicier, Bertrand. 1991. “Le corps humain: propriété de l’Etat ou propriété de soi?.” *Droits*, 13. Paris: P.U.F.
- Lentano, Mario. 2023. *Classici alla gogna. I Romani, il razzismo e la cancel culture*. Roma: Salerno editore.
- Limes. 2020. “È la storia bellezza.” *Rivista italiana di geopolitica* 8.
- Lipari, Nicola. 2013. *Le categorie del diritto civile*. Milano: Giuffrè.
- Lombroso, Cesare. 1876. *L’uomo delinquente studiato in rapporto all’antropologia, alla medicina legale ed alle discipline carcerarie*. Milano: Hoepli.
- Longhitano, Gino. 2023. *Gli europei e il mondo. Civiltà, imperi, economie da Tamerlano alle guerre dell’oppio*. Palermo: Sellerio.
- Luzzatto, Sergio. 20112a. *La mummia della repubblica. Storia di Mazzini imbalsamato*. Torino: Einaudi.

- Luzzatto, Sergio. 2011b. *Il corpo del duce. Un cadavere tra immaginazione, storia e memoria*. Torino: Einaudi.
- Magri, Geo. 2020. "Buona fede, clandestinità del possesso e opere d'arte rubate: riflessioni a margine di una recente pronuncia della Cassazione." *Aedon*.
- Mancini, Elena. 2021. "L'etica della restituzione dei resti umani. Due parole introduttive." In *Trattamento e restituzione del Patrimonio culturale. Oggetti, resti umani, conoscenza*, a cura di Marco Arizza. Roma: Cnr Edizioni.
- Mangiapane, Gianluigi, Cilli, Cristina, Giacobini, Giacomo e Malerba, Giancarla. 2016. "Il "caso Villella" e il libro dei visitatori del Museo di Antropologia criminale "Cesare Lombroso" dell'Università di Torino." *Museologia scientifica memorie* 15: 121-12.
- Manna, Adelmo. "Diritto penale e neuroscienze: un'introduzione." in *Diritto Penale e Neuroetica* a cura di Ombretta Di Giovine, 1-10. Milano-Padova: CEDAM.
- Manna, Adelmo. 2011. "Tutela penale del sofferente psichico." *Trattato di bio-diritto diretto da Stefano Rodotà e Paolo Zatti. Le responsabilità in medicina*. Milano: Giuffrè.
- Mantovani, Ferrando. 1974. *I trapianti e la sperimentazione umana nel diritto italiano e straniero*. Padova: CEDAM.
- Manzi, Giorgio, Pievani, Telmo. 2022. *Leggere e interpretare i fossili, capire l'evoluzione umana. In Quel che resta. Scheletri e altri resti umani come beni culturali*, 61-86, a cura di Maria Giovanna Belcastro, Giorgio Manzi e Jacopo Moggi Cecchi. Bologna: il Mulino.
- Marini Clarelli, Maria Vittoria. 2024. *Il museo nel mondo contemporaneo. La teoria e la prassi*. Nuova edizione. Roma: Carocci.
- Marino, Niola. *L'Italia dei miracoli. Storie di santi, magia e misteri*. Milano: Raffaello Cortina Editore.
- Martinez, Tomas Eloy. 2003 (1996). *Santa Evita*. Milano: Guanda.
- Mattei, Ugo. 2012. "Proprietà (nuove forme di)." In *Enciclopedia del diritto. Annali*, V, 1117-1132. Milano: Giuffrè.
- Merryman, John Henry. 1985. "Thinking about the Elgin Marbles." *Michigan Law Review* 83, 8: 1880-1923.
- Messina, Dino. 2022. *La storia cancellata degli italiani*. Milano: Solferino.
- Míguez Núñez, Rodrigo. 2019. "Soggettivizzare la natura?." *The Cardozo Electronic Law Bulletin* 25, 1-1.
- Míguez Núñez, Rodrigo. 2020. "Soggettività giuridica e natura. Spunti per una riflessione civilistica." *Diritto & Questioni pubbliche* XX, 2: 29-46.
- Milicia, Maria Teresa. 2014. *Lombroso e il brigante. Storia di un cranio conteso*. Roma: Salerno.
- Milicia, Maria Teresa. 2020. *The Great Laboratory of Humanity. Collections, Patrimony and Repatriation of Human Remains*. Padova: Cleup.
- Miller, Daniel. 2014 (2008). *Cose che parlano di noi. Un antropologo a casa nostra*. Bologna: Il Mulino.
- Ministero della Cultura. 2022. *I resti scheletrici umani: dallo scavo, al laboratorio, al museo*. Roma: Ministero della Cultura.
- Moccia, Sergio. 2016. "I nipotini di Lombroso: neuroscienze e genetica nel diritto penale." *Diritto penale e processo* 5: 681-684.
- Montaldo, Silvano. 2012a. "La "fossa comune" del Museo Lombroso e il "lager" di Fenestrelle: il centocinquantesimo dei neoborbonici." *Passato e presente*: 105-118.
- Montaldo, Silvano. 2012b. "Il cranio, il sindaco, l'ingegnere, il giudice e il comico. Un feuilleton museale italiano." *Museologia Scientifica* 1-2.
- Montaldo, Silvano. 2014. "Sudismo: guerre di crani e trappole identitarie." *Passato e Presente* 93: 5-18.

- Montanari, Tomaso. 2024. *Le statue giuste*. Roma-Bari: Laterza.
- Monterossi, Michael William. 2020. *L'orizzonte intergenerazionale del diritto civile. Tutela, soggettività azione*. Pisa: Pacini Giuridica.
- Monza, Francesca. 2006. *Anatomia in posa. Il museo anatomico di Pavia dal XVIII al XX sec.* Milano, Cisalpino.
- Monza, Francesca. 2014. "Esporre i resti umani: un problema tra ricerca, etica e comunicazione. Il caso britannico." *Museologia scientifica memorie* 11: 241-244.
- Musumeci, Emilia. 2012. *Cesare Lombroso e le neuroscienze: un parricidio mancato. Devianza, libero arbitrio, imputabilità tra antiche chimere e inediti scenari*. Milano: Franco Angeli.
- Neirotti, Marco. 2013. "Questo cranio s'ha da restituire?" *La Stampa* (16 gennaio): 30.
- Nicolas, Guylène. 2004. "Recherche sur le statut du corps humain : les principes de la domanialité publique pourraient-ils être appliqués au corps humain ?" In *De jure corporis ou la réification du corps humain*, diretto da Olivier Tholozan. Les cahiers de droit de la santé du sud-est, 2: 81-106.
- Nizzo, Valentino (eds.). 2018a. *Archeologia e antropologia della morte: 1: La regola dell'eccezione*, Atti del 3° Incontro Internazionale di Studi di Antropologia e Archeologia a confronto [Roma, École française de Rome – Stadio di Domiziano, 20-22 Maggio 2015]. Roma: E.S.S. Editorial Service System.
- Nizzo, Valentino (eds.). 2018b. *Archeologia e antropologia della morte: 2: Corpi, relazioni e azioni: il paesaggio del rito*, Atti del 3° Incontro Internazionale di Studi di Antropologia e Archeologia a confronto [Roma, École française de Rome – Stadio di Domiziano, 20-22 Maggio 2015]. Roma: E.S.S. Editorial Service System.
- Nizzo, Valentino (eds.). 2018c. *Archeologia e antropologia della morte: 3. Costruzione e decostruzione del sociale*, Atti del 3° Incontro Internazionale di Studi di Antropologia e Archeologia a confronto [Roma, École française de Rome – Stadio di Domiziano, 20-22 Maggio 2015]. Roma: E.S.S. Editorial Service System.
- "Nizzo, Valentino. 2021. "Resti(tuzioni): da Lumumba a Ishi." In *Trattamento e restituzione del Patrimonio culturale. Oggetti, resti umani, conoscenza*, 113-144, a cura di Marco Arizza. Roma: Cnr Edizioni.
- Orestano, Riccardo. 1960. "Diritti soggettivi e diritti senza soggetto. Linee di una vicenda concettuale." *Jus*: 149-196.
- Orlando, Gianfranco. (In corso di pubblicazione). "I beni comuni come diritti d'uso pubblico e come limite costituzionale." In *Diritti di uso pubblico e beni comuni*. Riedizione critica dell'arringa di Pasquale Stanislao Mancini, Del diritto di uso pubblico del Comune e del popolo di Roma sulla Villa Borghese, corredata della pertinente giurisprudenza a cura di Gianfranco Orlando e Chiara Angiolini. Firenze: FUP.
- Orlando, Gianfranco. 2023. "La fictio iuris nel pensiero di Angelo Falzea." In *Angelo Falzea*, a cura di Giovanni D'Amico e Attilio Gorassini, 383-415. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Palmerini, Erica. 2020. "Soggettività e agenti artificiali: una soluzione in cerca di un problema?." In *Osservatorio del diritto civile e commerciale* 2: 445-474.
- Pesante, Michele. 1959. "Cadavere (diritto civile)." *Enciclopedia del diritto*, V, 769-771. Milano: Giuffré.
- Pisanò, Andrea. 2012. *Diritti deumanizzati. Animali, Ambiente, Generazioni future, Specie umana*. Milano:
- Pitaro, Romano. 2011. "Quel museo ci offende!." *Il Quotidiano della Calabria*. 27 febbraio.
- Pomian, Krzysztof. 2021. *Il Museo. Una storia mondiale. I. Dal tesoro al museo*. Torino: Einaudi.

- Pomian, Krzysztof. 2022. *Il Museo. Una storia mondiale. I. II. L'affermazione europea, 1789-1850*. Torino: Einaudi.
- Pomian, Krzysztof. 2023. *Il Museo. Una storia mondiale. I. III. Alla conquista del mondo, 1850-2020*. Torino: Einaudi.
- Pufendorf. 1771. *Droit de la Nature et des gens*. Lione.
- Pugliatti, Salvatore. 1962. "Cosa (teoria generale)." *Enciclopedia del diritto*, XI, 19-93. Milano: Giuffrè.
- Pugliatti, Salvatore. 1964. "La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera)." In *La proprietà nel nuovo diritto*, Salvatore Pugliatti. Milano: Giuffrè.
- Pugliatti, Salvatore. 1978. *Grammatica e diritto*. Milano: Giuffrè.
- Raine, Adrain. 2020. *Anatomia della violenza. Le radici biologiche del crimine*. Milano: Mondadori.
- Redman, Samuel J. 2016. *Bone rooms: From scientific racism to human prehistory in museums*. Cambridge, Massachusetts, Londra: Harvard University Press.
- Remotti, Francesco. 1993. *Luoghi e corpi. Antropologia dello spazio, del tempo e del potere*. Torino: Bollati Boringhieri.
- Remotti, Francesco. 2011. *Cultura. Dalla complessità all'impovertimento*. Roma-Bari: Laterza.
- Remotti, Francesco. 2013. *Fare umanità. I drammi dell'antropo-poiesi*. Roma-Bari: Laterza.
- Rescigno, Francesca. 2005. *I diritti degli animali. Da res a soggetti*. Torino: Giappichelli.
- Rescigno, Pietro. 1982. "La fine della vita umana." *Rivista di diritto civile*: 635-660.
- Resta, Giorgio e Zeno-Zencovich, Vincenzo. 2012. "La storia "giuridificata." In *Riparare Risarcire Ricordare. Un dialogo tra storici e giuristi*, 11-4., a cura di Giorgio Resta e Vincenzo Zeno-Zencovich. Napoli: Editoriale Scientifica.
- Roach, Mary. 2005 (2003). *Stecchiti. Le vite curiose dei cadaveri*. Torino: Einaudi.
- Robles, Mariano. 1998. "Le prove ematologiche sul defunto: tra verità storica e processo." *Giurisprudenza Italiana*: 901.
- Rodotà, Stefano. 2012. *Il diritto di avere diritti*. Roma-Bari: Laterza.
- Ronzitti, Natalino. 2007. "Sugli obblighi di restituzione la sentenza amministrativa non convince." *Guida al diritto* 21: 100-103.
- Rouland, Norbert. 1992. *Antropologia giuridica*. Milano: Giuffrè.
- Rufo, Fabrizio e Belcastro, Giovanna. 2022. "Potenzialità e vincoli nello studio antropologico dei resti umani: legittimità della ricerca e aspetti di ordine etico." In *Quel che resta. Scheletri e altri resti umani come beni culturali*, 163-175, a cura di Maria Giovanna Belcastro, Giorgio Manzi e Jacopo Moggi Cecchi. Bologna: il Mulino.
- Sacco, Rodolfo. 2007. *Antropologia giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*. Bologna: il Mulino.
- Salt, Henry Stephen. 2015 (1892). *I diritti degli Animali*, a cura di Andrea Pisanò e Eugenio Leucci. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Santi, Massimiliano. 2014. *La stele di Axum da bottino di guerra a patrimonio dell'umanità. Una storia italiana*. Milano: Mimesis.
- Sarr, Felwine e Savoy Bénédicte. 2018. *The Restitution of African Cultural Heritage: Toward a New Relational Ethics*. Parigi: Ministry of Culture.
- Scovazzi, Tullio. 2009. "La restituzione dell'obelisco di Axum e della Venere di Cirene." *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 3: 555-556.
- Scovazzi, Tullio. 2013. "La dimensione internazionale della tutela. Principi etici e norme giuridiche in materia di restituzione dei beni culturali." In *Beni culturali e sistema penale a cura di Stefano Manacorda e Arianna Visconti*. Milano: Vita e Pensiero.

- Solum, Lawrence Byard. 1992. "Legal Personhood for Artificial Intelligences." *North Carolina Law Review* 70: 1231-1287.
- Stolfi, Emanuele. 2019. "Per una genealogia della soggettività giuridica: tra pensiero romano ed elaborazioni moderne." In *Pensiero giuridico occidentale e giuristi romani: eredità e genealogie*, 59-88, a cura di Pierre Bonin, Nader Hakim, Fara Nasti e Aldo Schiavone. Torino: Giappichelli.
- Táíwò, Olúfémí. 2022a. *Against decolonisation. Taking African Agency Seriously*. Londra: Hurst & Company.
- Táíwò, Olúfémí. 2022b. *Reconsidering Reparations*. New York: Oxford University Press.
- Teti, Vito. 1993. *La razza maledetta. Alle origini del pregiudizio antimeridionale*. Roma: Manifestolibri.
- Teti, Vito. 2013. *Maledetto Sud*. Torino: Einaudi.
- Teubner, Gunther. 2019. *Soggetti giuridici digitali? Sullo stato giuridico degli agenti software autonomi*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.
- Tescaro, Mauro, "La tutela postmortale della personalità morale e specialmente dell'identità personale", *www.juscivile.it*, 2014, 10: 310-347
- Thobani, Shaira. 2020. "L'esposizione museale di resti umani: Lombroso e il teschio del "brigante" Villella." *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata* 1: 77-88.
- Tosco, Carlo. 2014. *I beni culturali. Storia, tutela e valorizzazione*. Bologna: il Mulino.
- Trampus, Antonio. 2009. *Storia del costituzionalismo italiano nell'età dei Lumi*. Roma-Bari: Laterza.
- Trieglaff, Stephanie. 2010. *Der würdevolle Umgang mit dem menschlichen Leichnam*. Berlino - https://www.kester-haeusler-stiftung.de/wp-content/uploads/2020/03/Umgang-mit-dem-Leichnam_Dissertation_Stephanie-Trieglaff.pdf.
- Tucci, Valter. 2019. *I geni del male: Le nuove risposte della scienza a una domanda antichissima: cattivi si nasce o si diventa?* Milano: Longanesi.
- van den Hoven van Genderen, Rob. 2018. "Do We Need New Legal Personhood in the Age of Robots and AI?" In *Robotics, AI and the Future of Law*, a cura di Corrales, Marcelo, Fenwick, Mark e N. Forgó. 15-50. Singapore: Springer Publishers.
- Velluzzi, Vito. 2010. *Le clausole generali*. Milano: Giuffrè.
- Visconti, Arianna. 2021. "Between 'Colonial Amnesia' and 'Victimization Biases': Double Standards in Italian Cultural Heritage Law." *International Journal of Cultural Property* 28 (4): 551-573.
- Wrangham, Richard e Peterson, Dale. 2006. *Maschi bestiali. Basi biologiche della violenza umana*, tradotto da Luisari. Roma: Franco Muzzio Editore.

STRUMENTI DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA DI SIENA

TITOLI PUBBLICATI

1. Mario Perini (a cura di), *Il gioco d'azzardo: una prospettiva multidisciplinare. Atti del convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Siena il 1° dicembre 2023*, 2024
2. Gianfranco Orlando, *Beni culturali umani. Reificazioni, risignificazioni, restituzioni*, 2024

BENI CULTURALI UMANI

Il saggio esplora lo statuto giuridico dei resti umani che presentano un interesse culturale. Attraverso l'analisi di alcuni casi – come quello del Museo di Antropologia Criminale ‘Cesare Lombroso’ di Torino – la categoria dei ‘beni culturali umani’ viene indagata sotto tre profili principali. Viene esaminata, in primo luogo, la ragione per cui, con la morte, i corpi umani si trasformano, dal punto di vista giuridico, in ‘cose’. Vengono analizzati, in secondo luogo, i limiti posti dalla natura ‘umana’ di queste cose alle possibili ‘risemantizzazioni’ di cui possono essere oggetto, come accade quando ci si chiede, ad esempio, come conciliare il sentimento di pietà verso i defunti con un’esposizione museale di resti usati in passato per teorizzare le presunte radici biologiche del comportamento criminale. Infine, il saggio approfondisce il tema delle restituzioni dei resti umani, soffermandosi sulle ipotesi in cui queste mirano a realizzare una funzione ‘riparatoria’.

GIANFRANCO ORLANDO è professore associato di Diritto privato presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Siena. È autore di quattro monografie scientifiche e di numerosi saggi di diritto privato pubblicati sulle principali riviste scientifiche del settore.

ISBN 979-12-215-0552-8 (Print)
ISBN 979-12-215-0553-5 (PDF)
ISBN 979-12-215-0554-2 (ePUB)
ISBN 979-12-215-0555-9 (XML)
DOI 10.36253/979-12-215-0553-5

www.fupress.com