



Università Ca' Foscari Venezia
Corso di Dottorato di ricerca
in Diritto, mercato e persona
XXXIV Ciclo

Individuazione e Circolazione
di beni culturali mobili
in ambito nazionale, europeo e internazionale

IUS/10

Coordinatore del Dottorato:

Chiar.ma Prof.ssa Claudia Irti

Supervisore:

Chiar.mo Prof. Luigi Benvenuti

Co-Supervisore:

Chiar.mo Prof. Clemente Pio Santacroce

Dottorando:

Bruno Munari

Matricola:

956445

Alla mia famiglia

*“La cultura è l’unico bene dell’umanità che,
diviso fra tutti, anziché diminuire diventa più grande”*

Hans Georg Gadamer

INDICE

INTRODUZIONE	6
CAPITOLO I: EVOLUZIONE STORICO-NORMATIVA DELLA NOZIONE DI BENE CULTURALE E ANALISI DEI PROCEDIMENTI DI INDIVIDUAZIONE	21
SEZIONE PRIMA: EVOLUZIONE STORICA DELLA NOZIONE DI BENE CULTURALE	21
1. Il modello protezionistico italiano sulla tutela e circolazione dei beni culturali:.....	21
1.1. Dalle legislazioni preunitarie alla legge Bottai del 1939.....	21
1.2. Dalla Commissione Franceschini al Testo Unico del 1999	36
2. I beni culturali secondo il “Codice Urbani” (d. lgs n. 42 del 2004) e le successive riforme	51
SEZIONE SECONDA: L’IDENTIFICAZIONE DELLE “TESTIMONIANZE MATERIALI AVENTI VALORE DI CIVILTÀ”	65
1. Individuazione dei beni culturali.....	65
1.1. Le tipologie di beni culturali	69
2. La verifica di interesse culturale.....	80
3. La dichiarazione di interesse culturale	88
4. La natura dichiarativa o costitutiva del vincolo e la sua discrezionalità tecnica.....	100
5. Altre forme di individuazione: i beni culturali <i>ex lege</i>, il vincolo collezionistico e ‘l’italianità’ del bene culturale.....	110
6. La ratifica della Convenzione di Faro sul valore dell’eredità culturale per la società e i riflessi sulla nozione di patrimonio culturale	117
7. La responsabilità amministrativa ed erariale in tema di individuazione e acquisto dei beni culturali: il caso del “Crocefisso Gallino” ‘attribuito’ a Michelangelo.....	131
CAPITOLO II: CIRCOLAZIONE IN AMBITO NAZIONALE	137
1. La circolazione giuridica e materiale dei beni culturali mobili in ambito nazionale	138
2. La funzione conoscitiva: l’obbligo di denuncia di trasferimento	142
3. Il regime autorizzatorio e impeditivo in tema di circolazione in ambito nazionale dei beni culturali	150
4. Gli acquisti privilegiati dello Stato in tema di beni culturali	157
4.1. L’appropriazione e l’acquisto coattivo all’esportazione	158
4.2. La cd. “prelazione artistica”	168
4.3. Il caso Beyeler: la prelazione artistica sul dipinto “Il Giardiniere” di Van Gogh tra giudice amministrativo, Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell’uomo.	180

CAPITOLO III: CIRCOLAZIONE DI BENI CULTURALI IN AMBITO INTERNAZIONALE ED EUROPEO 192

1. Introduzione al tema della circolazione di beni culturali mobili in ambito internazionale ed europeo	192
2. Evoluzione normativa della disciplina sulla circolazione internazionale ed europea di beni culturali	210
3. Quadro normativo generale in materia di circolazione internazionale precedente alla riforma del 2017	226
3.1. Il controllo sulla circolazione di beni culturali	226
3.2. I beni esportabili	232
4. Il procedimento per il conferimento dell’attestato di libera circolazione e i riflessi del decreto-legge semplificazioni n. 76 del 2020.....	236
4.1. L’attestato di libera circolazione e il regime sanzionatorio previsto in sua mancanza	236
4.2. La competenza degli Uffici esportazione e la richiesta dell’attestato di libera circolazione	239
4.3. La fase istruttoria.....	243
4.4. Il preavviso di rigetto	247
4.5. Il termine del procedimento.....	251
4.6. La Circolare “Argan” e i suoi risvolti problematici.....	260
4.7. Il ricorso gerarchico.....	273
5. L’evoluzione giurisprudenziale in materia di esportazione di opere d’arte e conferimento o diniego dell’attestato di libera circolazione.....	277
6. L’annullamento d’ufficio dell’attestato di libera circolazione: il caso delle “vedute veneziane” di Guardi	301
7. L’uscita temporanea dei beni culturali dal territorio nazionale e il prestito per mostre ed esposizioni d’arte: l’affaire Leonardo sull’uomo Vitruviano e il prestito del ritratto di Leone X di Raffaello	321
8. L’ingresso nel territorio nazionale: la spedizione o importazione di beni culturali.....	348

CAPITOLO IV: LA LIBERALIZZAZIONE E LA SEMPLIFICAZIONE DELLA CIRCOLAZIONE DI BENI CULTURALI IN AMBITO EUROPEO ED INTERNAZIONALE 362

1. I contenuti della riforma ex l. n. 124 del 2017	362
1.1. Il d.m. n. 537 del 2017.....	376
1.2. Il d. m. 246 del 2018.....	381
2. Modifiche e innovazioni dell’organizzazione degli Uffici esportazione	392
3. Profili critici e innovazioni della riforma del Capo V Parte II del Codice Urbani.....	408
3.1. Liberalizzazione derivante dalla riforma	414
3.2. Semplificazione derivante dalla riforma.....	424
3.3. L’innalzamento della soglia temporale.....	429
3.4. L’introduzione della soglia di valore.....	434
3.5. L’operatività della riforma rispetto ai beni archeologici	449
3.6. I risvolti del d.m. n. 537 del 2017.....	455
3.7. L’allungamento della durata dell’attestato di libera circolazione e la mancata introduzione del passaporto elettronico	466
3.8. L’art. 10 co. 3 lett. d-bis e i “tesori nazionali”	470

4. Valutazione di sintesi dell'impatto innovativo della riforma	473
CONCLUSIONI:	477
<i>Le "nuove frontiere" della circolazione internazionale dei beni culturali tra tutela, valorizzazione e fruizione</i>	477
BIBLIOGRAFIA	494

INTRODUZIONE

L'oggetto di questa trattazione si riferisce dapprima alle modalità e ai mezzi con cui lo Stato identifica i beni culturali, definiti testimonianze materiali aventi valore di civiltà, ed in seguito a come la legge disciplina il fenomeno della circolazione nazionale, europea ed internazionale delle *res* materiali, pubbliche o private che siano, aventi in senso lato interesse culturale, destinate ad un'uscita o ad un'entrata, definitiva o temporanea, dai o nei confini nazionali.

La scelta di trattare del tema dell'individuazione e della circolazione dei beni culturali è stata dettata prima di tutto dal desiderio di coniugare gli studi giuridici intrapresi con la passione per l'arte, la storia e la cultura che, grazie all'educazione e alla sensibilità che ho ricevuto dalla mia famiglia, ho da sempre coltivato. Accanto a questa ragione di carattere emotivo e affettivo, la motivazione che ha originariamente stimolato la mia riflessione su questi temi proviene da un presupposto di partenza altrettanto ingenuo e, di fatto, più idealistico che strettamente giuridico: mi sono originariamente approcciato a questa ricerca pensando che il fenomeno della circolazione, anche internazionale, di beni culturali materiali avesse un'accezione esclusivamente positiva, in quanto funzionale alla diffusione universale dei valori immateriali rappresentati dalle cd. testimonianze materiali della nostra storia e cultura.

La profonda convinzione che ha stimolato questo lavoro è rappresentata dal rilievo per cui circolando i beni culturali circolano anche le idee e i valori che questi rappresentano, indipendentemente che questo avvenga nella dimensione pubblica o privata, all'interno o al di fuori dei confini nazionali: secondo questo ideale, l'incentivo alla circolazione comporta l'evolversi di un'identità culturale che, pur proiettata al futuro, non dimentica il passato, rendendosi a tutti gli effetti degna erede della storia nel suo continuo evolversi¹. Facendo proprio un pensiero del filosofo tedesco Gadamer, sono cresciuto pensando che la cultura sia di fatto l'unico bene dell'umanità che, una volta diviso tra tutti, anziché diminuire, si moltiplica e diventa più grande. Alla luce di questa prospettiva idealista, cosmopolita e globale² che connota ogni considerazione personale

¹ Significativo a tal proposito è anche solo il titolo dell'opera di L. CASINI, *Ereditare il futuro*, il Mulino, Bologna, 2016.

² Si vedano i presupposti di tale impostazione a partire da S. CASSESE, *Lo spazio giuridico globale*, Laterza, Roma–Bari, 2003, S. CASSESE, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Einaudi,

di questo scritto, ho intrapreso i miei studi approfondendo questo singolarissimo settore dell'ordinamento giuridico, scoprendo progressivamente che le mie iniziali convinzioni non sono le stesse che caratterizzano la legislazione speciale che nei secoli ha regolato il fenomeno della circolazione, specialmente internazionale, dei beni culturali.

Nello studiare questo tema mi sono reso gradualmente conto che gli ideali cosmopoliti sulla circolazione delle opere d'arte di cui si è detto vengono di fatto messi da parte nella dimensione giuridica più rigorosa di questo fenomeno, a fronte del concreto e fondato pericolo di dispersione e depauperamento del patrimonio culturale nazionale dal territorio dello Stato. Il solido impianto giuridico riguardante il controllo sull'esportazione di cose di interesse culturale da sempre guarda al fenomeno dell'uscita dai confini nazionali delle cose di interesse culturale come ad una minaccia all'integrità e alla completezza del patrimonio nel territorio nazionale. In particolare, secondo l'impostazione più tradizionale, l'uscita definitiva dai confini dello Stato di un'opera d'arte o di un bene rappresentativo dell'identità culturale nazionale corrisponde ad un danno irrimediabile per la collettività e, parimenti, la sua entrata all'interno dei confini nazionali viene vista con sospetto. Tale approccio, fondato su un impianto strettamente territoriale della legislazione di settore, è profondamente radicato nel nostro ordinamento forse anche in ragione della storia della penisola italiana, oggetto di continui saccheggi e soprusi da parte degli invasori stranieri che, nel corso dei secoli, hanno in parte depredato, per fortuna in via non irrimediabile, le eredità materiali dell'arte e della storia italiana.

Pur tenendo in debito conto quanto derivante da questa prospettiva, ho cercato di analizzare questo tema anche in considerazione della maggiore accessibilità e della diffusa fruibilità al patrimonio culturale propria del mondo contemporaneo: come la più autorevole dottrina sostiene³, il contesto dei beni culturali è sempre più inserito in una dimensione globale in cui è radicalmente aumentata a livello universale la domanda di fruizione di cultura, anche grazie allo sviluppo delle nuove tecnologie digitali che hanno nel tempo ampliato la conoscenza dei beni culturali. Questa "popolarità" del fenomeno artistico, storico e culturale intercorsa negli anni ha visto svilupparsi fenomeni come

Torino, 2009, M. R. FERRARESE, *Diritto sconfinato: inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, Roma-Bari, 2006, M. R. FERRARESE, *Prima lezione di diritto globale*, Laterza, Roma-Bari, 2012, L. CASINI, *Potere globale Regole e decisioni oltre gli Stati*, il Mulino, Bologna, 2018.

³ L. CASINI (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, il Mulino, Bologna, 2010

l'esponenziale incremento del turismo, la delocalizzazione dei musei, l'intensificarsi dei prestiti e degli scambi tra musei internazionali in vista di mostre ed esposizioni temporanee e, infine, il consistente aumento delle transazioni commerciali aventi ad oggetto opere d'arte, frutto di negoziazioni private di carattere transfrontaliero. A partire da questa sensibilità universale si è progressivamente sviluppato un settore di mercato avente ad oggetto, nel contesto internazionale, le opere d'arte antiche e contemporanee più prestigiose, in quanto portatrici non solo di un valore storico e artistico propriamente culturale, ma anche di un notevole valore di mercato. In sostanza, in una prospettiva strettamente economico-finanziaria, al giorno d'oggi nel mondo degli affari si guarda agli oggetti d'arte non solo per il loro valore culturale ed estetico ma per il fatto di essere beni rifugio, il cui acquisto e la successiva vendita può fruttare consistenti utili e giustificare, in tal senso, rilevanti investimenti da parte degli operatori economici privati.

Sebbene l'influenza degli interessi finanziari in questo contesto sia rilevante, ad avviso di chi scrive, la generale spinta propulsiva prima descritta, frutto della cd. globalizzazione dei beni culturali diretta ad un incremento della domanda di fruizione del fenomeno storico-culturale, può essere foriera non solo dell'espandersi del mercato in questo settore, ma anche di una nuova dimensione comune e universale dell'arte e della cultura, la cui intrinseca funzione consiste nell'elevare l'intera umanità al di sopra della condizione materiale in cui versa e nel rendere immortale ciò che invece è per natura mortale. In tal senso l'intensificarsi degli investimenti privati in arte e in cultura può essere inteso non solo, in chiave strettamente economico-egoistica, come volto a soddisfare i soli interessi dei privati nel mercato, ma anche come mezzo indirizzato idealmente ad una maggiore condivisione e divulgazione della cultura in capo a tutti i cittadini dell'umanità, indipendentemente dalla loro disponibilità economica o dal loro Stato di appartenenza. In sostanza, attraverso una lettura più elastica delle norme del Codice Urbani operanti in questa materia, sarebbe possibile cogliere che far circolare beni culturali da parte dei privati può anche rappresentare un'attività socialmente utile meritevole di considerazione, dal momento che risulta potenzialmente orientata anche alla promozione del patrimonio culturale.

Con la consapevolezza del fatto che un simile auspicio rappresenta una prospettiva forse ancor meno realista di quella di partenza, risulta doveroso specificare come sia possibile eventualmente ragionare in questi termini al netto di una effettiva politica

culturale che miri a costituire una comune identità culturale umana universale, facendosi carico della promozione della cultura in senso lato come mezzo per il superamento degli ostacoli di ordine economico e sociale limitativi del pieno sviluppo della persona umana, tenendo conto anche delle potenzialità derivanti dal riconoscimento dell'iniziativa privata di salvaguardia e valorizzazione del patrimonio culturale⁴. Tale prospettiva sembra suggerita, come rileva la dottrina, dalla lettura combinata degli artt. 3, 9, 41 e 118 co. 4 della Costituzione che, oltre a ritenere in chiave integrata la cultura come mezzo di elevazione della persona, *“convergono nel senso di ritenere compito essenziale dell'ordinamento la garanzia della promozione culturale in tutte le sue forme e mezzi”*⁵. Il medesimo spirito propositivo e omnicomprensivo lo si ricava, in parte e forse in altri termini, dalla Convenzione di Faro del Consiglio d'Europa sul valore dell'eredità culturale per la società, recentemente ratificata dall'Italia. L'idea per cui dalla diffusione del patrimonio culturale, anche nella dimensione propriamente circolatoria, si realizza parallelamente anche lo sviluppo della cultura in senso lato si ricava pertanto sia da una lettura costituzionalmente orientata di questa disciplina sia dalle fonti operanti in questo settore a livello sovranazionale.

Accanto ad una dimensione pubblica che fa proprio il valore del fenomeno culturale in chiave universale, non va sottovaluto il potenziale apporto che il mondo privato può conferire a questo settore: da un collezionismo privato forte e non strettamente utilitaristico possono derivare rilevanti benefici per il patrimonio culturale nazionale, come dimostra la stessa storia dell'arte che si è evoluta nei secoli anche grazie ai celebri mecenati privati che finanziavano le commissioni dei grandi artisti del passato. L'indiscriminato affidamento di tutti i beni costituenti il patrimonio culturale alla sola

⁴ Per un'ampia trattazione del tema, specialmente per quanto riguarda l'equilibrio tra la missione culturale e la dimensione economica del fenomeno, si veda A. MOLITERNI, *Patrimonio culturale e soggetti privati: criticità e prospettive del rapporto pubblico-privato*, Napoli, Edizioni Scientifiche, 2019

⁵A. L. TARASCO, *La redditività del patrimonio culturale*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 34. Più recentemente si veda *Diritto e gestione del patrimonio culturale*, Edizioni Laterza, Roma-Bari, 2019 nel quale l'autore mette in luce parimenti la cd. *“sottoutilizzazione economica del patrimonio culturale”* derivante dalla lettura in chiave esclusivamente conservativa dei principi costituzionali. L'autore mette efficacemente in luce come *“se da un lato si gestisce il patrimonio culturale al fine di promuovere la persona umana e non per produrre lucro, al punto tale da tollerare, studiatamente, anche gestioni diseconomiche pur di realizzare il programma costituzionale di cui all'art. 9 Cost., tale nobile e condivisibile finalità non esclude comunque un metodo di gestione rispettoso del principio del buon andamento ex art. 97 e della garanzia dell'equilibrio dei bilanci pubblici”* (p. 9).

dimensione pubblica non sempre giova all'elevazione morale e spirituale dei cittadini, dal momento che lo Stato non sempre dispone delle risorse necessarie per tutelare e valorizzare concretamente i beni costituenti la memoria storica collettiva. In ragione di ciò, a parere di chi scrive, deve essere reso quanto più sostenibile un modello proprietario privato che concorra alla promozione culturale e che agisca in via illuminata e inclusiva per mezzo di quella che nel contesto anglosassone verrebbe definita, non casualmente, *cultural property*⁶. È però solo alla luce di una concezione di cultura intesa in chiave condivisa, non rivale e non escludibile, che è possibile guardare agli oggetti d'arte, pubblici o privati che siano, come strumenti funzionali all'elevazione umana e financo spirituale della persona. È quindi in nome di una prospettiva prima di tutto politica e umanista e solo eventualmente giuridica in senso stretto che si può così immaginare, in via teorica, la progressiva formazione di un percorso che miri alla costituzione di un'identità culturale universale, globale e intrinsecamente umana che prescindendo da qualsiasi dimensione territoriale e che tenda al riconoscimento del diritto umano universale alla cultura, all'arte e alla bellezza. Come ha avuto modo di rilevare recentemente la dottrina che in più occasioni si è soffermata su questi temi dalla prospettiva giuridica, *“l'arte rappresenta lo strumento attraverso il quale esprimiamo le nostre paure, speranze ed emozioni; si potrebbe dire che attraverso l'arte l'uomo esprime la propria umanità”*. Ragionando in questa direzione si arriva a sostenere che l'arte rappresenta *“la principale differenza che contraddistingue l'uomo dall'animale”*⁷, in quanto unico essere vivente in grado di rielaborare ed esteriorizzare in modo creativo le proprie esperienze vissute. È quindi alla luce della capacità dell'arte e della cultura di elevare l'uomo dalla sua condizione animale che forse le istituzioni pubbliche dovrebbero di volta in volta assumere decisioni in questo contesto, considerando più attentamente l'apporto che in questo contesto i privati possono conferire.

Cercando di riportare ad una dimensione più concreta il discorso generale finora abbozzato, si è inteso sviluppare questa ricerca alla luce di quello che in passato è stato

⁶ Si veda in tal senso lo scritto di J. H. MERRYMAN, *The public interest in cultural property*, in *California Law Review*, vol. 77, n. 2, 1989, p. 339 e ss.

⁷ G. MAGRI, *Circolazione*, in DI MICCO D., FRANCA FILHO M., MAGRI G., *Circolazione, cessione e riciclaggio. Alcuni profili giuridici dell'arte e del suo mercato*, *Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino*, 2020, p. 17

definito come l'“internazionalismo culturale”⁸, ossia a partire da una concezione valoriale che guarda ai beni culturali come oggetti materiali frutto della sensibilità umana universale e, in quanto tali, non strettamente ancorati al territorio nazionale entro cui si trovano o da dove provengono. Secondo questa impostazione il luogo nel quale i beni culturali sono sorti o il territorio nazionale in cui si trovano è meno caratterizzante rispetto alla loro naturale vocazione ad essere fruiti, in chiave non rivale e non esclusiva, dall'umanità intera anche nel contesto privato ed internazionale. Pur trattandosi di un modello teorico intrinsecamente indefinito e foriero di semplificazioni non necessariamente corrispondenti alla complessità dei dati di fatto della realtà, tale concezione, alla luce del progressivo radicamento del fenomeno dell'integrazione europea, risulta particolarmente praticabile nel contesto eurounitario nel quale, per mezzo di una ponderata concezione di mercato unico che rende possibile la libera circolazione delle merci senza pregiudicare la tutela del patrimonio culturale nazionale, è ben possibile immaginare una circolazione di beni culturali di minor pregio tra Stati membri finalizzata alla costituzione di una comune identità culturale europea, come infatti ha messo in luce la dottrina più lungimirante⁹.

Trattandosi pur sempre di un testo giuridico, l'analisi in questione si fonda necessariamente sul dato normativo-positivo, sebbene la concezione valoriale finora descritta inevitabilmente ne abbia influenzato gli esiti: detto altrimenti, in questa trattazione mi sono ripromesso di non perdere di vista l'origine delle mie riflessioni e di analizzare il dato normativo alla luce di una prospettiva globale e universalista, nella consapevolezza del fatto che questo modello interpretativo può essere strumento di facili strumentalizzazioni. La circolazione dei beni culturali, infatti, oltre ad essere un tema suggestivo in termini di elevazione spirituale dell'uomo, di promozione del patrimonio culturale e a porsi a cavallo di diverse concezioni valoriali del patrimonio culturale nazionaliste o internazionaliste, è spesso invece ricondotta a dinamiche criminali caratterizzate dalla più bieca logica del profitto illecito¹⁰. Trattandosi di prassi poste ben

⁸ J. H. MERRYMAN, *Cultural Property Internationalism*, in *Journal of Cultural Property*, 12, 2005

⁹ G. AVANZINI, *La circolazione intracomunitaria dei beni culturali privati tra tutela del patrimonio nazionale e identità culturale europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, fasc. 3, 2018

¹⁰ Si vedano tra le molte pubblicazioni in materia le più recenti osservazioni di A. PIRRI VALENTINI, *Verso una governance nella circolazione internazionale dei beni culturali: contrastare la circolazione*

al di fuori della legalità e foriere di razzie e saccheggi spesso dannosi non solo per il patrimonio culturale inteso in chiave materiale ma anche per l'insieme delle conoscenze storiche, artistiche e archeologiche derivanti dagli studi di questo settore, urge precisare che con la presente trattazione non si intende minimamente giustificare o prestare il fianco a questi fenomeni, posti infatti al di fuori dell'analisi diretta di questa ricerca.

Pur nella consapevolezza dell'esistenza delle dinamiche opache che caratterizzano questo contesto, ho deciso di rimanere almeno in parte fedele alle riflessioni iniziali di cui si è detto, impostando di conseguenza questo lavoro: si è quindi concentrata l'attenzione della trattazione sui profili legati alla circolazione che opera all'interno dello spettro della legalità, escludendo l'analisi del fenomeno illegale sotteso alla circolazione di beni illecitamente esportati o sottratti ai legittimi proprietari, la cui restituzione è regolata da numerose convenzioni internazionali. Tengo quindi a precisare che una diversa prospettiva su questo stesso tema potrebbe realisticamente portare ad una interpretazione di questo sistema di norme opposta rispetto a quella di chi scrive¹¹.

Approfondendo gli studi su questo settore dell'ordinamento, crocevia di diverse questioni che coinvolgono profili giuridici sia pubblicistici sia privatistici, ho avuto modo di constatare come il tema della circolazione internazionale di beni culturali sia diversamente declinabile a seconda del settore scientifico disciplinare di partenza: personalmente mi sono limitato a valutare la portata delle norme riferibili al solo diritto pubblico-amministrativo nazionale, non senza la coscienza del limite di tale approccio. Il tema della circolazione delle opere d'arte sottende, infatti, rilevanti risvolti giuridici civilistici, oltre ad interessare il diritto internazionale pubblico e privato-europeo, fino a coinvolgere inevitabilmente profili inerenti alla proprietà intellettuale e al diritto d'autore oltre che, come si è detto, al diritto penale. Nel corso della trattazione non mancheranno i riferimenti a questi distinti settori giuridici, ma sin d'ora è opportuno ammettere che l'analisi di fondo di questo tema si è svolta con i soli strumenti propri del diritto pubblico-amministrativo.

illecita con strumenti amministrativi e meccanismi di soft law idonei a regolarne l'esportazione, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 2 del 2021.

¹¹ Per cogliere l'intrinseca portata della prospettiva opposta a quella fatta propria dallo scrivente basti consultare il testo della Risoluzione recentemente approvata dalla Commissione cultura del Senato a conclusione dell'esame dell'affare assegnato riguardante la restituzione dei beni culturali illecitamente esportati (Doc. XXIV n. 47, 14 luglio 2021).

La scelta di trattare di una questione di fatto trasversale alla legislazione speciale dei beni culturali ha inoltre permesso di cimentarsi contemporaneamente con molteplici macro-temi del diritto amministrativo generale quali, a titolo indicativo e non esaustivo, la discrezionalità tecnica e amministrativa, il sistema delle fonti del diritto vigenti nell'ordinamento, il valore, i termini e le garanzie partecipative proprie del procedimento amministrativo, l'autotutela decisoria, la responsabilità amministrativo-erariale e la portata dei ricorsi amministrativi. Sebbene ci si sia posti rispetto a tali temi con la debita attenzione richiesta, è opportuno da subito mettere in evidenza che la trattazione degli stessi è sempre stata intesa non come oggetto diretto di interesse ma come strumentale al discorso generale finora prospettato, quindi non approfondendo tutti gli aspetti che in chiave giuspubblicistica ciascuno di tali temi richiederebbe, specialmente per quanto attiene alla loro sfera processuale e rimediale. Facendo propria una metodologia che, pertanto, intendeva mettere in risalto le questioni trasversali dell'individuazione e della circolazione di beni culturali declinate a seconda delle specifiche problematiche giuridiche rinvenibili nella prassi, si è adottato un approccio in forza del quale i temi del diritto amministrativo generale trattati, enumerati in via indicativa in precedenza, vengono declinati e analizzati a partire da accadimenti fattuali specifici, anche strettamente casistici.

Accanto ai temi classici propri del diritto amministrativo generale, l'individuazione e la circolazione di beni culturali coinvolgono intrinsecamente sia questioni riferibili in senso lato all'intera legislazione speciale di settore, sia questioni specificamente attinenti a questa determinata tematica.

Nel primo dei due tipi di problematiche enucleate è rinvenibile senza dubbio l'infinita dialettica tra le macro-funzioni contenitore di questa disciplina, ossia la tutela e la valorizzazione. Per quanto tutela e valorizzazione rappresentino concetti chiaramente distinti dal punto di vista teorico e l'individuazione e la circolazione tradizionalmente attengono alla sfera della sola tutela, si sono imposte le tematiche in questione in considerazione del fatto che, con riferimento alle questioni più concrete inerenti alla circolazione europea e internazionale di beni culturali, i profili distintivi legati all'una e all'altra funzione nel contesto globale progressivamente vanno sfumandosi. Facendo propria una prospettiva che vede la valorizzazione come strettamente collegata e non contrapposta alla tutela nella gestione del patrimonio culturale, nel contesto proprio della

circolazione internazionale, specialmente nella sua dimensione temporanea e finalizzata all'organizzazione di mostre ed esposizioni di elevato interesse culturale, si è assunto un approccio secondo cui l'una e l'altra categoria possono evolversi in termini non conflittuali ma di reciproca crescita e sviluppo. Quando la tutela consiste nel rendere fruibile un bene altrimenti non accessibile al pubblico e, contestualmente, la valorizzazione opera come la funzione finalizzata ad aggiungere valore culturale, economico e sociale al bene culturale in sé è ben possibile, proprio con riferimento alla circolazione anche internazionale, che i due concetti vengano idealmente a coincidere. In tal senso è forse auspicabile un 'ritorno alla Costituzione': quando l'art. 9, principio fondamentale dell'ordinamento, suggerisce che la tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione di cui al co. 2 è finalizzata alla promozione e allo sviluppo della cultura di cui si fa carico la Repubblica al co. 1, in parte forse si intende che l'azione di tutela del patrimonio culturale non è mai del tutto esente dalle logiche di valorizzazione, anche per quanto attiene le dinamiche circolatorie specialmente nel contesto internazionale e globale contemporaneo.

L'altra enorme questione che permea l'intera legislazione di settore e che influenza inesorabilmente anche i temi dell'identificazione e della circolazione riguarda la cd. doppia titolarità dei beni culturali privati ossia il concetto, o meglio il paradosso, per cui una *res* di interesse culturale di proprietà privata è essenzialmente allo stesso tempo privata e pubblica in quanto bene privato di interesse pubblico, in perfetta ottemperanza alla *funzione sociale* che l'art. 42 della Costituzione attribuisce al cd. terribile diritto¹². Sebbene idealmente l'azione amministrativa di tutela prescinda dalla proprietà privata o pubblica del bene culturale preso in considerazione, non si può ignorare come l'intensità degli strumenti della legislazione speciale operi diversamente a seconda della titolarità pubblica o privata del bene. Si è pertanto deciso di procedere assumendo la possibilità di stemperare i connotati strettamente egoistici della proprietà

¹² Come rileva sul punto la dottrina, a fronte della conformazione della proprietà di beni culturali si assiste ad un nuovo tipo proprietario funzionale alle esigenze della collettività: A. MIGNOZZI, *Lo statuto giuridico dei beni culturali*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2018. Come è stato osservato da altra dottrina, l'intero diritto dei beni culturali rappresenta "essenzialmente un insieme di limiti alla proprietà privata, legato alla coesistenza dell'interesse del dominus di fruire del bene culturale nella sua dilatazione economica e dell'interesse della collettività a fruire di quei beni che appartengono a privati ma che costituiscono, nel medesimo tempo, una testimonianza delle radici della cultura nazionale". In tal senso F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, Cedam, Padova, 2018, p. 2.

privata in questo contesto, facendo propria la prospettiva secondo cui l'intera disciplina speciale riferibile al vigente Codice Urbani mira ad istituire un determinato statuto giuridico ai beni culturali conformando e, non strettamente limitando, le facoltà del proprietario con quelle della collettività¹³. Ragionando in questi termini si è giunti alla constatazione per cui è possibile immaginare uno statuto proprietario privato che sia proiettato non solo verso le esigenze egoistiche che connotano questo diritto ma anche verso una fruizione quanto più condivisa e collettiva delle *testimonianze materiali aventi valore di civiltà*.

Infine, per quel che riguarda i temi che afferiscono non tanto all'intero diritto dei beni culturali quanto specificamente alla circolazione, specialmente da una prospettiva che tenga conto del sistema integrato delle fonti multilivello¹⁴, trova spazio anche la problematica assimilazione della nozione di merce con quella di bene culturale nel mercato unico europeo. Come si avrà modo di approfondire, tale questione conflittuale può essere verosimilmente risolta solo chiarendo definitivamente la portata della cd. eccezione culturale di cui all'art. 36 del TFUE non solo dal punto di vista strettamente contenutistico ma anche propriamente linguistico, viste le diverse vigenti versioni del Trattato e il diverso significato letterale che comportano nell'esplicazione della libera circolazione delle merci.

Per spiegare più concretamente i risvolti effettivi dei temi finora abbozzati e l'approccio con cui questa ricerca si è sviluppata, risulta a mio avviso efficace descrivere sommariamente un caso recentemente sottoposto all'attenzione del Consiglio di Stato in

¹³ Quanto sommariamente descritto trova compimento nella recente elaborazione della nozione di proprietà conformata che si contrappone al più risalente approccio riferibile alla proprietà limitata o vincolata. All'origine di queste riflessioni si guardava al potere del proprietario come ad una serie di poteri sul bene che, con riferimento all'apposizione del cd. vincolo, presuppongono la necessaria reintegrazione del danno derivante dalla loro compressione: qualora questi poteri, per questioni legate all'interesse pubblico, debbano essere in tutto o in parte sottratti al singolo, il proprietario dovrà essere indennizzato per il sacrificio subito. In seguito, muovendo da un diverso presupposto per cui il potere del proprietario sul bene è determinato dalla peculiare natura dello stesso, si è in definitiva giunti a non dover indennizzare eventuali condizionamenti sul godimento e sulla disposizione dello stesso. Si veda in tal senso quanto trattato diffusamente in G. ALPA, A. FUSARO, G. DONZELLI (a cura di), *I nuovi confini del diritto di proprietà*, Giuffrè, Milano, 2020, p. 99 e ss.

¹⁴ S. MABELLINI, *La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello*, Giappichelli, Torino, 2016

sede consultiva per la risoluzione di un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica¹⁵.

Il 27 maggio del 2016 veniva presentata all'Ufficio esportazione della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio di Pisa-Livorno una richiesta di espatrio avente ad oggetto dodici dipinti di proprietà privata riferibili alla nota corrente artistica toscana dei Macchiaioli e, nel presentare le proprie osservazioni a seguito del preavviso di rigetto dell'istanza, l'interessato proprietario precisava di voler trasferire tali opere al Museo d'Orsay di Parigi per una loro esposizione permanente volta a promuovere la conoscenza scientifica di pittori italiani come Fattori, Signorini, Lega e Abbati in Francia. A fronte dell'inevitabile diniego all'esportazione emanato dall'Ufficio esportazione della Soprintendenza e ribadito, a seguito di ricorso gerarchico, dalla Direzione generale Archeologia Belle arti e Paesaggio del Ministero, il ricorrente, per mezzo del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, pur non contestando alcun vizio di legittimità o di merito nel provvedimento, rilevava l'inopportunità di porre delle restrizioni alla pari opportunità di fruizione di beni culturali tra Stati membri dell'Unione. Sebbene nel corso della procedura fosse stato chiarito al ricorrente come l'amministrazione, nel riconoscere l'interesse culturale di cui all'art. 10 del Codice Urbani, fosse obbligata a negare l'istanza di espatrio senza che vi fosse la possibilità di valutare altri interessi coinvolti, a prescindere dalla loro natura o meritevolezza, il ricorrente, non mettendo in discussione il valore culturale delle opere in oggetto e la doverosità del riconoscimento di un interesse pubblico su tali dipinti, evidenziava come l'intenzione alla base della sua iniziativa fosse indirizzata alla valorizzazione in Francia della scuola toscana dei Macchiaioli, alla luce di un progetto culturale strutturato e organizzato consistente nell'allestimento permanente di uno spazio appositamente dedicato all'interno di uno dei musei più noti e frequentati di Parigi e del mondo.

L'istanza del ricorrente in oggetto, per quanto nel ricorso presentato "*rasenti esiti di inammissibilità*" non avendo ad oggetto specifiche censure, sottende perfettamente lo spirito con il quale si è inteso ragionare in merito a questa disciplina, dal momento che auspica un'interpretazione evolutiva delle rigorose norme codicistiche forse più adeguata alla complessità del mondo globalizzato contemporaneo, dove la dimensione patriottica

¹⁵ Cons. St., Sez. I, Adunanza di Sezione, 26 giugno 2019, n. 2318, relatore Dott.ssa Luciana Lamorgese.

e nazionalista dei confini nazionali è inesorabilmente e storicamente venuta meno nel contesto dell'intero territorio europeo e in parte anche internazionale. La suggestione che spinge questa riflessione è indirizzata idealmente non alla soddisfazione degli interessi egoistici del ricorrente, ma all'auspicio dell'accesso alla cultura in capo a tutti i cittadini della comunità europea e internazionale, indipendentemente dal singolo paese di appartenenza.

Consapevole del fatto che le premesse finora esplicate non risultano necessariamente condivisibili, specialmente a fronte di un tema così complesso che sottende le variabili più disparate anche intrinsecamente illegali¹⁶, mi sono approcciato a questa ricerca considerando attentamente le opinioni difformi da quelle finora indicate, cercando di temperare le considerazioni finora descritte con quelle riferibili all'astratto modello concettuale del cd. nazionalismo culturale. Dal momento che, a seconda che si adotti l'una o l'altra prospettiva, i risvolti pratici derivanti dall'interpretazione delle norme coinvolte possono essere estremamente significativi in termini di politica culturale, ho cercato di tenere conto, in modo quanto più esaustivo, di entrambe queste contrapposte sensibilità, leggendo gli istituti coinvolti alla luce di entrambi i modelli enunciati.

Il primo capitolo della presente trattazione in primo luogo approfondisce l'evoluzione storico-normativa della nozione di bene culturale e, in seguito, esamina il sistema di individuazione dei beni culturali per come disciplinato dal vigente d.lgs. n. 42 del 2004, ossia il Codice dei beni culturali e del Paesaggio, anche detto Codice Urbani. Dapprima, nel corso di questo capitolo, ho esaminato le legislazioni degli Stati nazionali preunitari, a partire dalle quali viene instillata in questo settore dell'ordinamento l'idea per cui l'uscita dal territorio nazionale delle opere d'arte rappresenti di per sé un profondo danno per la collettività, tenendo poi conto del susseguirsi della Legge Nasi, Rosadi-Nava e Bottai, nelle quali l'oggetto di interesse del legislatore riguardava non beni culturali, ma le cd. "*cose d'arte*". Nel corso di tale trattazione mi sono poi soffermato sulle risultanze della Commissione Franceschini nella cui sede è stata elaborata la nozione di bene culturale a partire dalla quale, secondo l'impostazione teorica dettata da Massimo Severo

¹⁶ Si pensi, a titolo esemplificativo, che il traffico illecito delle opere d'arte rubate o trafugate illegittimamente è stimato a livello mondiale come secondo solo al traffico di stupefacenti e di armi.

Giannini, si è sviluppato il sistema normativo vigente. Ai fini della strutturazione generale del lavoro, risultava poi essenziale illustrare l'odierno sistema di individuazione e identificazione dei beni culturali, la cui complessa disciplina ha richiesto un'attenta analisi delle distinte categorie operanti nel Codice Urbani, tenendo anche conto delle suggestioni derivanti dai trattati internazionali ratificati nel tempo dall'Italia.

Il secondo capitolo guarda a quella che nel Codice Urbani viene definita circolazione in ambito nazionale, ma che più efficacemente può essere considerata la disciplina che regola non tanto gli spostamenti fisici e materiali dei beni culturali all'interno dei confini nazionali quanto i profili legati all'alienazione e agli altri modi di trasmissione di diritti su tali beni. Oggetto di attenzione di questa trattazione sono stati, in particolare, gli istituti del Codice che sottendono le distinte finalità conoscitiva, autorizzatoria e impeditiva nonché quelle riferibili all'acquisizione privilegiata da parte dello Stato di beni culturali, fra le quali si annovera anche la cd. prelazione artistica.

Il terzo capitolo si incentra sulla disciplina della circolazione internazionale delle cose di interesse culturale intesa non come trasferimento di diritti ma come trasferimento fisico e materiale delle *res* al di fuori del territorio nazionale: come si dirà approfonditamente, nella legislazione speciale questa tematica è diversamente declinata a seconda che riguardi il contesto europeo o internazionale, a seconda che assuma i caratteri della definitività o della temporaneità nonché, infine, a seconda che riguardi l'uscita o l'entrata dai o nei confini nazionali. Particolare attenzione, in questa trattazione, viene riservata, per la preminente rilevanza del tema, all'uscita definitiva dai confini nazionali, in considerazione dell'ambito di applicazione di questa normativa e del procedimento sotteso al rilascio dell'autorizzazione all'espatrio, diversamente denominato attestato di libera circolazione o licenza di esportazione, se riferito alla dimensione infra o extra europea del fenomeno. La trattazione in questione tiene conto anche dei recenti interventi normativi derivanti dai cd. decreti-legge 'semplificazione' del 2020 e del 2021 operanti a livello di diritto amministrativo generale, ma estremamente rilevanti anche nei procedimenti oggetto di interesse diretto della ricerca.

Infine, il quarto capitolo tratta della recente riforma del Capo V del Codice Urbani operante a seguito dell'approvazione della legge 4 agosto 2017 n. 124. Ispirata da esigenze di implementazione e buon andamento delle dinamiche commerciali legate al mondo dell'antiquariato, tale riforma risulta improntata alla semplificazione e alla

liberalizzazione di questo settore. I fattori più discussi di tale legislazione operano rispetto all'introduzione di una soglia di valore economico del bene al di sotto della quale non è previsto il controllo preventivo sull'esportazione nonché rispetto all'innalzamento della soglia temporale necessaria a che sussista il carattere della storicità del bene culturale.

Alla luce di tale trattazione, una volta constatata l'intrinseca contrapposizione e l'insanabilità della divergenza tra i valori confliggenti coinvolti nel tema, è comunque prevalsa in me l'idea per cui nel mondo contemporaneo il fenomeno della circolazione dei beni culturali non rappresenti indistintamente una minaccia all'integrità del patrimonio nazionale, quanto una possibile occasione di condivisione con l'intera comunità europea e finanche internazionale del patrimonio culturale, inteso non più come nazionale ma, in senso proprio, come patrimonio dell'umanità. Tale considerazione trova particolare riscontro, come avremo modo di vedere, non solo se riferita all'uscita temporanea dai confini nazionali finalizzata all'organizzazione di mostre ed esposizioni di beni culturali sovrabbondanti nel territorio nazionale e non altrimenti fruibili dalla collettività (magari perché relegati negli sterminati depositi dei Musei nazionali), ma anche se intesa, a parere dello scrivente, in termini di uscita definitiva di beni culturali di proprietà privata ritenuti di minor pregio, in quanto non definibili come tesori nazionali nonché laddove non risultino strettamente collegati al contesto territoriale nel quale sono sorti o si trovano. Se è vero da una parte che l'intervento pubblico nelle dinamiche sottese alla titolarità privata di beni culturali mira a limitare la logica di una soggettività escludente o esclusiva da parte del titolare, non si può pensare, a parti invertite, che tale approccio sia ammissibile per l'operatore pubblico che limiti la fruizione universale di ciò che rappresenta la memoria storica e culturale dell'intera umanità, senza che tale limitazione si traduca in alcun beneficio per la collettività. Usando le parole di chi con ogni probabilità giungerebbe a conclusioni opposte rispetto a quelle dello scrivente, *“dichiarare che una ‘cosa’ è un ‘bene culturale’ significa assegnare ad essa un solo fine: essere visto, goduto e compreso, da più persone possibili”*¹⁷.

Quanto fin qui assunto, a tratti irrimediabilmente contrapposto alla consolidata e radicata impostazione rigorosa del legislatore nazionale e in parte dell'apparato organico

¹⁷ T. MONTANARI, *Prefazione* in DI MICCO D., FRANCA FILHO M., MAGRI G., *Circolazione, cessione e riciclaggio. Alcuni profili giuridici dell'arte e del suo mercato, Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino*, 2020, p. 10

ministeriale, rappresenta una chiave di lettura alternativa e parzialmente contraria all'intero impianto normativo di questo settore del diritto amministrativo speciale, strutturato intorno alla tutela intesa in termini strettamente conservativi, territoriali e più statici che dinamici. In forza di questa prospettiva si è cercato di mettere in luce come un certo modo di intendere la circolazione dei beni culturali consente di tenere insieme la tutela, la valorizzazione e la fruizione da un lato e gli interessi pubblici e privati dall'altro. L'approccio suggerito, sebbene possa risultare estremista ed irriverente nei confronti non solo della tradizione giuridica intercorsa ma anche della memoria storica del nostro patrimonio culturale, non ha come ricaduta esclusiva l'eventuale soddisfazione dei soli interessi privati nel mercato, come spesso si sostiene, ma mira all'ideale costituzione, in chiave irrimediabilmente più politica che giuridica, di un diritto umano universale all'arte, alla cultura e alla bellezza¹⁸ che, per quanto inesorabilmente ineffabile, impalpabile e indeterminato, a parere di chi scrive, deve rappresentare, accanto alla tutela conservativa, la stella polare dell'azione amministrativa di gestione del patrimonio culturale non più nazionale, ma dell'intera umanità¹⁹.

¹⁸ Si vedano a tal proposito le considerazioni del contributo di R. CAVALLO PERIN, *Il diritto al bene culturale*, in *Diritto amministrativo*, 2016 nel quale però l'autore ragiona rispetto al diritto della persona a godere del bene culturale quale elemento essenziale d'identità e d'appartenenza alla propria comunità nazionale: il bene culturale da questa prospettiva viene visto, in chiave tendenzialmente nazionalista, come "elemento essenziale d'identità e d'appartenenza dell'individuo alla sovranità nazionale".

¹⁹ Si vedano in tal senso le suggestive riflessioni di E. CATERINI, *Introduzione alla ricerca interuniversitaria 'diritto e bellezza', dal bene comune al bene universale. Le corti calabresi*, I, Napoli, 2013, il quale tratta dei beni culturali come di beni identitari che "per natura sono chiamati a svolgere una funzione nei confronti di tutta l'umanità, quindi una funzione universale: tali beni devono servire al progresso materiale e spirituale della collettività" avendo "una finalità complessa che trascende gli aspetti puramente patrimoniali ed economici del benessere individuale e collettivo".

CAPITOLO I: EVOLUZIONE STORICO-NORMATIVA DELLA NOZIONE DI BENE CULTURALE E ANALISI DEI PROCEDIMENTI DI INDIVIDUAZIONE

Sezione Prima: Evoluzione storica della nozione di bene culturale

1. Il modello protezionistico italiano sulla tutela e circolazione dei beni culturali; 1.1 Dalle legislazioni preunitarie alla Legge Bottai del 1939; 1.2 Dalla Commissione Franceschini al Testo Unico del 1999; 2. I beni culturali secondo il “Codice Urbani” (d.lgs. n. 42 del 2004) e le successive riforme;

*1. Il modello protezionistico italiano sulla tutela e circolazione dei beni culturali:
1.1. Dalle legislazioni preunitarie alla legge Bottai del 1939*

L'intero sistema del diritto dei beni culturali nell'ordinamento giuridico italiano è caratterizzato da un'impronta di stampo pubblicistico e protezionista: si tratta di un insieme di principi, istituti e regole che definiscono il regime di beni aventi caratteristiche peculiari e particolarmente rilevanti per la collettività. Gli interessi pubblici di cui i beni culturali sono esempi materiali hanno pienamente giustificato, nel corso dell'evoluzione storica dell'ordinamento, l'intervento dello Stato, in quanto unico soggetto giuridico in grado di rispondere alle esigenze degli stessi. Al diritto del patrimonio culturale, cioè dei beni culturali e paesaggistici, in tal senso è demandato il compito di prendere cura, proteggere e assicurare la conservazione e la conoscenza dei beni che costituiscono testimonianze “*aventi valore di civiltà*”. Sebbene la cultura nell'impianto valoriale dello Stato assuma un ruolo fondamentale, come rileva autorevole dottrina, la frequenza d'uso di tale termine è inversamente proporzionale alla chiarezza con cui viene impiegato nel contesto giuridico²⁰. L'impianto normativo dei beni culturali trova riscontro e fondamento giuridico in uno dei principi fondamentali della Carta Costituzionale, il cui

²⁰ A. L. TARASCO, *Il patrimonio culturale Concetto, Problemi, Confini*, Editoriale Scientifica, 2019, p. 15, il quale rileva come “*cultura e creatività, patrimonio culturale, beni culturali e belle arti oscillano tra definizioni giuridiche e convenzioni sociologiche o massmediatiche talvolta profondamente discordanti tra di loro*”. Quanto afferma l'autore rappresenta il presupposto ideale per sfociare in uno dei temi costanti della letteratura giuridica di settore che, molto significativamente, definisce “*benculturalismo*” quella tendenza a far rientrare nella nozione di bene culturale qualsiasi oggetto, o non oggetto, che possa suscitare interesse culturale: in tal modo questa nozione perde di significato, diventa un buco nero in grado di inghiottire di tutto. Si veda diffusamente sul tema L. CASINI, *Ereditare il futuro: dilemmi sul patrimonio culturale*, il Mulino, Bologna, 2006, p. 47 e ss. In merito alla ambivalenza del concetto costituzionale di cultura si veda anche M. AINIS, *Cultura e politica*, CEDAM, Roma, 1991, p. 57 e ss.

art. 9 dispone che “*La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e della ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione*”²¹. Inserendo tale norma tra i principi fondamentali della Repubblica, i padri costituenti in tutta evidenza hanno sottolineato come il patrimonio culturale italiano è di fatto sostanza della Patria, oltre che parte costitutiva e irrinunciabile dell’identità nazionale e che, in quanto tale, appartiene indistintamente a tutti i cittadini: alla luce di ciò il patrimonio culturale deve necessariamente essere tutelato e regolato a livello statale in modo omogeneo, unitario e rigoroso²².

Dal punto di vista storico-evolutivo è bene rilevare che l’impostazione ideologica appena descritta, distinta da un forte controllo e dirigismo statale, caratterizzasse non solo il sistema normativo monarchico antecedente alla Repubblica relativo alla tutela del patrimonio culturale, ma anche quello degli Stati preunitari della penisola²³. Si può pacificamente sostenere, pertanto, che l’impianto dirigista e statalista, per quanto attiene la tutela e la conservazione del patrimonio culturale, sia storicamente intrinseco nell’ordinamento italiano sin dalle sue origini e fondamenta.

Quasi sicuramente le prime leggi sulla tutela dei beni culturali sono “italiane”²⁴: gran parte degli Stati nazionali preunitari aveva provveduto a elaborare testi normativi volti a tutelare gli oggetti d’arte e i reperti archeologici visto l’immenso valore storico degli stessi²⁵. È interessante sottolineare, in tal senso, che le prime legislazioni emanate

²¹ Sul punto si veda il commento di F. MERUSI, *Art. 9* in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali. Artt. 1-12*, Bologna-Roma, Zanichelli/Soc. Ed. Foro italiano, pp. 434 e ss. nonché G. SEVERINI, *La tutela costituzionale del paesaggio (Art. 9 Cost.)*, in *Codice dell’edilizia e urbanistica*, (a cura di) S. BATTINI, L. CASINI, G. VESPERINI, C: VITALE, UTET, 2013, p. 8 e ss.

²² La dottrina riconosce come precedente normativo della norma costituzionale in questione quanto disposto dalla Costituzione di Weimar all’art. 150, in forza della quale “*I monumenti dell’arte, della storia e della natura come anche il paesaggio beneficiano della tutela e della cura dello Stato*” in tal senso A. PREDIERI, *Paesaggio*, in *Enc. Dir.*, XXXI, 1981, p. 505. Altri precedenti rilevanti a livello costituzionale si registrano in quanto disposto dall’art. 45 della Costituzione repubblicana spagnola del 1931 e dall’art. 52 della Costituzione della seconda Repubblica autoritaria portoghese del 1933.

²³ Per uno studio in merito alle radici romanistiche dei beni culturali come *res in uso publico* si veda B. CORTESE, *La nozione di ‘bene culturale’ e di ‘tutela del bene culturale’*, in *Cura e tutela dei beni culturali*, (a cura di) G.M. ESPOSITO, F. FASOLINO, Cedam, 2020, p. 103 e ss.

²⁴ W. CORTESE, *Lezioni di legislazione dei beni culturali*, Cedam, Padova, 1997, p. 15 e ss.

²⁵ Come efficacemente rileva F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, Cedam, 2018, p. 1 “*Il diritto dei beni culturali nasce nel momento in cui un popolo, divenuto ‘nazione’ per aver acquistato la consapevolezza della propria identità, delle proprie radici, sente la necessità di difenderne le testimonianze*”. In tal senso l’autore accosta la nascita di tale disciplina alla nascita delle identità nazionali

in materia di opere d'arte d'interesse pubblico disciplinavano prima di ogni altro aspetto il tema della circolazione, vietando l'esportazione senza l'autorizzazione dell'autorità pubblica di oggetti d'arte rappresentativi dell'identità nazionale. Da questo dato si ricava come la limitazione dei traffici internazionali di opere d'arte d'interesse pubblico ha assunto storicamente un ruolo centrale ed estremamente rilevante ai fini della conservazione dell'unità e integrità patrimonio storico e artistico di ciascuno Stato preunitario. Risulta pertanto sostanzialmente pacifico, in linea di massima, che l'impianto normativo protezionistico, pubblicistico e autoritativo degli ordinamenti preunitari della penisola in questo specifico settore giuridico sia sorto avendo come base le norme sull'esportazione internazionale degli oggetti d'arte. La funzione che oggi viene definita di tutela è quindi sorta storicamente rispetto all'esigenza di garantire l'integrità e completezza del patrimonio culturale nazionale all'interno dei confini nazionali.

L'obiettivo più urgente per i legislatori preunitari era quello di impedire alle autorità e agli ordini religiosi, nonché alle grandi famiglie nobiliari, la vendita e l'esportazione delle opere d'arte di particolare valore identitario per ciascuno Stato-Nazione, in modo da non disperderne l'eredità culturale. L'interesse preminente per questo tipo di legislazione è pertanto riferibile alla necessità di difesa del patrimonio dall'intenso commercio di esportazione e dalle continue spoliazioni e vendite clandestine dei beni storici e artistici di ciascuno Stato preunitario²⁶.

nel continente europeo conquistate “*non in modo indolore*” ossia per mezzo di eventi bellici che hanno portato “*travaglio e sofferenza*” nonché “*il costo di lacrime e sangue!*”

²⁶ Nella tradizione giuridica europea, alla base delle legislazioni volte alla protezione del patrimonio culturale vi sono ragioni diverse da quella appena indicata. I più importanti Stati-Nazione hanno predisposto delle misure organizzative e protezionistiche con la finalità di dare una “*sistemazione giuridica all'insieme dei loro monumenti storici, artistici, architettonici delle più varie provenienze (oggi diremmo lecite ed illecite), formando i rispettivi patrimoni nazionali*”. Come la più recente dottrina sottolinea, pertanto, storicamente alla base dei diversi sistemi europei di regolazione dei beni culturali vi furono situazioni e ragioni opposte: l'una, appena descritta, riconducibile alla necessità di limitare il depauperamento del patrimonio storico di una Nazione, l'altra riferibile all'esigenza di legittimare e organizzare il regime dei *tesori nazionali* costituenti un patrimonio identitario acquisito, legittimandone l'impossessamento pubblico o privato. Da qui si ricava pertanto la strutturale distinzione tra ordinamenti di stampo protezionistico e quelli aventi più una vocazione propensa all'importazione, sommariamente descrivibile con l'espressione Stati-fonte da una parte e Stati-mercato con l'altra. Gli ordinamenti giuridici derivanti dall'una e dall'altra impostazione sfociano, come avremo modo di constatare, in istituti e soluzioni rimediali diametralmente opposte. In tal senso si veda S. AMOROSINO, *Diritto dei beni culturali*, Cedam, 2019, p. 10. Per una fedele ricostruzione delle legislazioni preunitarie poste a tutela del patrimonio culturale si guardi anche S. MABELLINI, *La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello*, Giappichelli, Torino, 2016

La prima legislazione rinvenibile in tal senso viene fatta risalire alla bolla del 1474 *Cum provida* di papa Sisto IV che vietava la spoliazione delle chiese di Roma, ma il primato temporale in merito alla previsione di un specifico ed espresso divieto di esportazione, e quindi il primato in merito alla nascita del diritto dei beni culturali²⁷, appartiene al Granducato di Toscana, nel quale, a partire dal 1602, il Granduca Ferdinando De' Medici precluse di portare fuori da Firenze e dallo Stato le Pitture cd. "buone" o quelle "de' Pittori Defunti in generale" in assenza di una specifica licenza del Luogotenente dell'Accademia delle Arti del Disegno. Con riferimento alle pitture degli artisti viventi, la licenza veniva concessa a prescindere da chi ne fosse l'autore o dal pregio della stessa, mentre era del tutto esclusa la possibilità di ottenerla per le opere degli artisti inseriti in un determinato elenco redatto dall'Accademia delle Arti del Disegno, che precisava come le opere di Michelangelo, Raffaello, Rosso Fiorentino, Correggio, Parmigianino o di Leonardo non fossero in nessun modo esportabili al di fuori dei confini del Granducato²⁸. Per le opere degli altri artisti allora defunti era pertanto ritenuta necessaria una specifica licenza di esportazione la cui motivazione era fondata "sul concetto che si ha delle Pitture buone".

A consolidare tale rudimentale provvedimento normativo si annovera anche il Patto di famiglia tra Francesco Stefano di Lorena, Granduca di Toscana, e Anna Luisa dei Medici del 1737 che impegna la famiglia dei Lorena, vincolando la città di Firenze allo Stato di Toscana, a conservare il patrimonio lasciato dalla famiglia dei Medici "a condizione espressa che di quello che è ornamento dello Stato, per utilità del pubblico e per attirare la curiosità dei forestieri, non resterà nulla trasportato fuori dalla capitale e dallo Stato del Granducato".

Anche il Regno Lombardo Veneto si procurò, sotto l'impero di Maria Teresa d'Austria, una legislazione di tutela che vietava l'esportazione degli oggetti d'arte nel 1745 per volere del principe Lobkowitz, governatore *ad interim*. Dello stesso tenore risulta il Provvedimento del Consiglio dei Dieci del 20 Aprile del 1773 della Repubblica

²⁷ In tal senso si esprime F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, Cedam, 2018, p. 5

²⁸ F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, Cedam, 2018, p. 6 rileva opportunamente come gli autori riferibili a questo elenco non fossero tutti toscani solo per origini ma anche per derivazione culturale. Sul punto l'autore sottolinea come "la tutela assume una dimensione che si potrebbe chiamare 'universalistica': l'arte non ha confini ed i suoi alti raggiungimenti vanno tutelati anche aldilà delle radici nazionali".

Serenissima di Venezia, le cui ricchezze artistiche erano con ogni evidenza messe a dura prova dall'anima mercantile e commerciale della città²⁹.

Per quanto attiene allo Stato Pontificio³⁰, in via analoga, l'Editto Aldobrandini del 1626, seguito dall'Editto Albani del 1733, aveva reso illegale l'esportazione di sculture in marmo e ferro da Roma senza una previa autorizzazione, disponendo inoltre l'obbligo di conservazione delle opere "*illustri di pittura e scultura*": tale intervento pontificio risultava giustificato dal fatto che la conservazione di tali opere "*non solo conferisce molto all'erudizione sia sacra che profana ma ancora porge incitamento ai forestieri di portarsi alla medesima città per vederle e ammirarle e dà norma sicura di studio a quelli che applicano l'esercizio di queste nobili arti, con gran vantaggio del pubblico e del privato bene*". Pertanto, queste legislazioni avevano provveduto ad imporre il divieto di estrazione di qualunque articolo e oggetto di Belle Arti da Roma e dallo Stato pontificio³¹.

Con il passare del tempo queste norme si evolsero in via sempre più strutturata e articolata: in quest'ottica merita di essere citato anche l'Editto Chirografo del 1802 che prevedeva un "*divieto di estrazione*", ossia di esportazione al di fuori del territorio dello Stato Pontificio per "*le pitture in Tavola, o in tela, le quali o siano opera di Autori Classici, che abbiano fiorito dopo il Risorgimento delle Arti, o interessino le Arti stesse, le Scuole, l'erudizione, o infine per altre ragioni siansi rese celebri*". Tale editto non precludeva la vendita di opere d'arte "*se seguirà dentro Roma*", ma precisava come il trasporto in altro luogo all'interno dello Stato Pontificio dovesse avvenire necessariamente con apposita licenza "*premessa sempre la visita dell'Ispettore delle Belle Arti*".

²⁹ Si registrano provvedimenti dello stesso tipo anche rispettivamente nel Granducato di Modena nel 1752, nel 1760 in quello di Parma e nel 1755 nel Regno di Napoli.

³⁰ Si veda l'autonoma trattazione di G. JACOBITTI, *Il controllo della circolazione dei beni culturali nello Stato pontificio, La cultura e i suoi beni giuridici*, in V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di) Milano, Giuffrè, 1999

³¹ Per il testo integrale e riferimenti più specifici in merito alle legislazioni preunitarie richiamate Cfr. A. EMILIANI, *Leggi, bandi e provvedimenti per la tutela dei beni artistici e culturali negli antichi Stati italiani 1571-1860*, Associazione Antiquari italiani ed Edizioni Polistampa, Firenze, 2015, p. 8 ss. Appare significativa per l'interprete la distinzione operata già al tempo tra le opere di autori non più viventi e quella tra quelli ancora viventi, dal momento che rispecchia la medesima distinzione propria delle legislazioni vigenti la cui *ratio* consiste nel preservare l'unità del patrimonio da una parte ed incentivare un artista ancora vivente dall'altra, garantendogli la piena libertà di commercializzare le proprie opere. Si tratta di un aspetto enfatizzato da G. CALABI, *Le opere d'arte e le collezioni, Acquisto, gestione e trasferimento*, Wolters Kluwers, 2020, p. 144 e ss.

Il successivo Editto del 1820 voluto dal Cardinal Bartolomeo Pacca, Vescovo di Frascati e Cardinale Camerlengo di Sacra Romana Chiesa, disponeva non solo il divieto di “*estrazione*” degli oggetti d’arte e di antichità da Roma e dalle province pontificie all’estero senza apposita licenza, ma riservava anche un diritto di prelazione sul bene esportato in capo allo Stato. In aggiunta a questa innovazione l’Editto in questione introdusse anche l’istituto della notifica, definita “*descrizione*”, per ogni opera d’arte privata che dovesse essere assoggettata a tutela. Il richiamato Editto, che significativamente parla di “*estrazione di cose d’arte dal territorio dello Stato*”, ha il merito di aver impostato le basi di quella che sarà in seguito l’azione e l’organizzazione tradizionale dell’attività di tutela, attraverso, per esempio, un preliminare censimento dei beni e dei monumenti e strutturando il sistema delle autorizzazioni, su cui si basa anche il moderno impianto normativo del settore³².

Il comune denominatore di questi interventi normativi preunitari si registra rispetto all’esigenza di preservare la conservazione del patrimonio dai “*pericoli dell’esportazione incontrollata*”³³: è pertanto profondamente radicata in queste legislazioni, per quanto rudimentali e frammentarie, la consapevolezza della meritevolezza e della preminenza dell’interesse pubblico alla conservazione all’interno dei confini nazionali dei beni riferibili alla storia e alla cultura dello Stato. Già da queste legislazioni si rileva il margine distintivo tra quanto riconducibile all’identità culturale di ciascuno Stato preunitario e quanto invece riferibile esclusivamente alla sfera privata dei collezionisti d’arte: soltanto i beni della prima categoria indicata possono essere sottoposti a limitazioni all’esportazione e al commercio al di fuori dei confini nazionali, in modo che non venga depauperata l’eredità storica di ciascuno Stato-Nazione. Con ogni evidenza in queste legislazioni è proprio con riferimento alle limitazioni della proprietà privata che si esplicano le esigenze della tutela del patrimonio culturale, restando invece

³² Si veda sul punto più approfonditamente M. SPERONI, *La tutela dei beni culturali negli Stati italiani preunitari*, vol.1, Giuffrè, 1988. Ad avvalorare l’idea per cui l’Editto del Cardinal Pacca sia stato l’intervento più importante intervenuto in materia si è anche sostenuto che “*tracciò il solco per tutta la legislazione successiva degli Stati italiani*”. In tal senso M. AINIS, M. FIORILLO, *I beni culturali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, (a cura di) S. CASSESE, *Diritto amministrativo speciale*, II, Milano, 2003, p. 1451. Infine, F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, Cedam, 2018, p. 6 rileva nell’Editto del Cardinale Pacca tre linee fondamentali d’azione riferibili al principio di catalogazione, ai limiti all’esportazione e al principio della proprietà pubblica del sottosuolo archeologico.

³³ V. A. EMILIANI, *Introduzione*, cit. p. 12

“*estranea l’idea dell’appartenenza allo Stato e di demanialità*”³⁴. Già da queste legislazioni si ricava pertanto la consapevolezza della rilevanza del collezionismo privato di oggetti d’arte: è a partire dalla committenza privata che nell’esplicarsi della storia dell’arte la dimensione artistica ha potuto realizzarsi. L’intervento dello Stato in questa materia opera solo successivamente all’iniziativa privata che rende possibile il fiorire dell’attività artistica; solo una volta riconosciuta la rilevanza pubblica dell’interesse sotteso agli oggetti d’arte lo Stato interviene in questa dimensione. Da questa breve analisi si ricava, in sostanza, come sin dalle sue origini questa materia non escluda la possibilità, da parte dei privati, di concorrere al mantenimento della memoria storica e culturale e di garantirne, al tempo stesso, la diffusione e promozione.

Nel corso del secolo dell’Unità d’Italia l’intervento statale in materia di beni culturali non fu particolarmente incisivo, al contrario il silenzio del Regno di Sardegna in questa materia è stato anche definito “*assordante*”³⁵. L’unificazione segna, in tal senso, una sensibile battuta di arresto nell’evoluzione della disciplina dei beni culturali e tale insensibilità nel tempo muta in una “*consapevole diffidenza*”. In nome della concezione liberale dello Stato che l’ordinamento sabaudo voleva fare propria, l’intervento pubblico anche in queste materie venne ridotto al minimo³⁶.

Con il passare del tempo, la mancanza di un impianto normativo organico in materia ha reso estremamente critica la situazione conservativa del patrimonio culturale italiano, favorendo saccheggi e commercio illecito di antiquarie al di fuori dei confini

³⁴ M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d’arte*, Roma, 1952, p. 27.

L’autore, paragonando le diverse legislazioni preunitarie intervenute, ritiene superiore alle altre quella prevista dallo Stato pontificio “*per la decisa affermazione del ruolo dello Stato, che si esplica in modo rilevante come azione repressiva e rigida difesa*”.

³⁵ S. MABELLINI, *La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 10

³⁶ Rispetto a questo approccio si esprime in termini molto critici G. CLEMENTE DI SAN LUCA, R. SAVOIA, *Elementi di diritto dei beni culturali*, Editoriale Scientifica, 2019, p. 118 il quale rileva come “*nel volgere di pochi anni il patrimonio non è più considerato come risorsa da proteggere, ma un ostacolo alla modernizzazione, al libero dispiegarsi dell’iniziativa privata allo sviluppo economico*”. Vi furono in questo periodo soltanto sporadici interventi a tutela del patrimonio come la l. n. 2359 del 1865 con cui venne imposta la requisizione dei monumenti e degli edifici di interesse storico che avessero subito danneggiamenti a causa della mancata manutenzione, senza però che venisse predisposta una struttura amministrativa che permettesse l’effettività di tali previsioni.

nazionali³⁷. Con ogni evidenza, il principio dell'indiscriminata inviolabilità e intangibilità del diritto di proprietà, fatto proprio dallo Statuto Albertino all'art. 29³⁸, impediva margini di azione rilevanti per lo sviluppo della legislazione di tutela dei beni culturali. Si assiste così ad un sostanziale appiattimento dei beni culturali privati su quelli ordinari “*con la conseguente applicazione ai primi della disciplina negoziale prevista per i secondi*”³⁹.

In occasione della celebre breccia di Porta Pia del 1870 l'emergenza della tutela dei beni archeologici e artistici nell'Urbe e la fuoriuscita repentina dal territorio nazionale di molteplici opere d'arte si fece particolarmente insistente, viste le razzie e i trafugamenti a scapito di chiese, musei e biblioteche romane, al punto da imporre un intervento normativo al riguardo. La l. n. 286 del 1871, in attesa di una legge generale del Regno d'Italia, dispose la permanenza dell'efficacia in vigore delle legislazioni degli Stati preunitari in materia di divieto all'esportazione, in nome della continuità degli ordinamenti giuridici e del principio per cui *forma regiminis sublata, non mutatur civitas*.

Nel corso del periodo postunitario⁴⁰ venne promulgata la cd. Legge Nasi n. 185 del 1902 che cercò di arginare il problema del degrado e del depauperamento del patrimonio culturale senza grandi risultati, in considerazione anche del fatto che la tutela dei beni culturali privati veniva subordinata all'iscrizione in un catalogo che non venne mai predisposto dal Ministero della Pubblica Istruzione⁴¹. Con la legge Nasi, in relazione all'esportazione, si dispose una regolazione a maglie larghe che non soddisfò le esigenze di tutela riconosciute nel lungo dibattito che la precedette.

³⁷ A questa stagione storica vanno pertanto ricondotte le grandi spoliazioni di beni storico-artistici da parte di studiosi di storia dell'arte americani e del Nord Europa. Proprio a fine Ottocento, a fronte della tendenziale indifferenza in materia da parte del neonato Regno d'Italia, molte opere d'arte vennero esportate all'estero, andando ad arricchire le collezioni dei grandi musei esteri e privati, alimentando, a ben vedere, il mito del Belpaese in tutto il mondo.

³⁸ L'art. 29 dello Statuto Albertino prevedeva che “*Tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili. Tuttavia, quando l'interesse pubblico legalmente accertato, lo esiga, si può essere tenuti a cederle in tutto o in parte, mediante una giusta indennità conformemente alle leggi*”.

³⁹ S. MABELLINI, *cit.*, p. 11

⁴⁰ Su questo tema nel neo Stato unitario si diffuse un acceso dibattito parlamentare protrattosi per quasi trent'anni nel corso del quale vennero promulgati provvedimenti settoriali e non particolarmente significativi in termini sistematici, come la già citata l. n. 2359 del 1865 e l. n. 1461 del 1883.

⁴¹ L'art. 23 ultimo comma della legge n. 185 del 1902 citata prevedeva che “*l'iscrizione d'ufficio nel catalogo di oggetti d'arte o di antichità di proprietà privata, si limiterà agli oggetti d'arte e di antichità di sommo pregio, la cui esportazione dal Regno costituisca un danno grave per il patrimonio e per la storia*”.

Poco dopo venne approvata la cd. Legge Rosadi del 20 giugno 1909 n. 364 “*circa le antichità e le belle arti*” che può a tutti gli effetti rappresentare la prima legge organica di tutela dello Stato italiano. Tale legge all’art. 8 prevedeva espressamente il divieto di “*esportazione dal Regno delle cose che abbiano interesse storico, archeologico o artistico tale che la loro esportazione costituisca un danno grave per la storia, l’archeologia o l’arte*”. A partire da tale norma si instaura un sistema di doppia valutazione in sede di richiesta di esportazione, per cui l’amministrazione deve valutare non solo se il bene in questione possa dirsi di interesse storico, artistico o archeologico, ma anche se la sua esportazione rappresenta o meno un grave danno per la storia, l’archeologia o l’arte⁴². Secondo eminente dottrina tale disciplina segna “*un grande progresso rispetto a quella precedente*” in quanto conferisce una nuova dignità alla protezione delle cose d’arte⁴³. Gli aspetti propriamente applicativi dell’esportazione all’estero delle cose aventi interesse storico, archeologico o artistico venivano disciplinati da un regolamento esecutivo del 1913 n. 363 che risulta tutt’ora in parte vigente, in mancanza di successivi aggiornamenti.

È con questa legislazione che si instaura nell’ordinamento italiano il principio per cui è ammessa una limitazione pubblicistica alla proprietà e al libero commercio di beni riconducibili alla storia e alla cultura della Nazione⁴⁴: a partire da questo momento viene pertanto affermata la dimensione pubblica dell’interesse alla conservazione e alla tutela all’interno dei confini nazionali del patrimonio culturale, che può essere costituito anche da beni di proprietà privata. Il divieto all’esportazione per le cose la cui uscita dal

⁴² A. PIRRI VALENTINI, *Il patrimonio culturale tra separazione dei poteri e controllo giurisdizionale: il caso dell’esportazione di opere d’arte*, in *Rassegna Paper Convegno AIPDA 2018*, p. 3. L’autrice sottolinea significativamente che tale norma impone necessariamente un “*doppio sistema di valutazione, dovendo l’Amministrazione valutare sia se il bene in questione potesse dirsi di interesse storico/artistico sia esprimersi circa la gravità del danno derivante dalla sua esportazione*”.

⁴³ Si veda in tal senso T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Giuffrè, 1995, p. 7. In particolare, gli autori sottolineano l’evoluzione tra le due normative in ragione del fatto che l’attività di tutela dei beni culturali sotto la vigenza della legge Nasi veniva affidata al Prefetto, in dipendenza dal Ministero degli Interni, mentre alla luce della legge Rosadi tale attività venne affidata ad organi pubblici più strutturati e competenti tecnicamente, a seguito dell’istituzione delle Soprintendenze nel 1904.

⁴⁴ Una significativa testimonianza in tal senso la si ricava da M. D’ORAZI, *Della prelazione legale e volontaria*, Giuffrè, Milano, 1950 il quale non manca di osservare come, a partire dalla vigenza della legge Rosadi, l’apparato delle norme di tutela previste faccia gravare sulla pubblica amministrazione degli obblighi di controllo sulle modalità di conservazione dei beni culturali di proprietà privata anche in relazione al diritto di prelazione attribuito allo Stato dagli artt. 5 e 6 della legge.

territorio italiano avrebbe comportato un grave danno per la storia, l'archeologia o l'arte è stato pertanto per la prima volta posto in essere nell'ordinamento italiano dalla Legge Rosadi. Rispetto all'originario paradigma professato dallo Stato liberale sabaudo che prevedeva l'inviolabilità del diritto di proprietà, si instaura progressivamente l'elaborazione della "*funzione sociale*" della stessa, che arriverà ad affermarsi definitivamente con la Carta Costituzione repubblicana, che infatti separa il regime costituzionale della proprietà da quello dei diritti della personalità, inserendolo tra i diritti e i doveri dei cittadini con riferimento ai rapporti economici.

Sebbene la consapevolezza in merito alla preminenza dell'interesse pubblico in questa materia fosse crescente, bisognerà attendere diversi decenni per realizzare una disciplina normativa organica, strutturata e di moderna concezione adatta a disciplinare e organizzare la tutela e la conservazione del patrimonio culturale. La cd. Legge Bottai, l. n. 1089 del 1939⁴⁵, inerente alla tutela delle cose d'interesse artistico e storico, congiuntamente alla l. n. 1497 dello stesso anno, avente ad oggetto la tutela delle bellezze naturalistiche, rappresentano in tal senso l'impianto normativo fondamentale del settore che rimarrà in vigore per oltre mezzo secolo anche nella Repubblica post-fascista, fino all'emanazione del Testo Unico del 1999⁴⁶.

La Legge in questione, di impostazione crociana e frutto dell'iniziativa del ministro per l'Educazione Nazionale Giuseppe Bottai e della penna dell'insigne giurista Santi Romano, definisce in via sistematica la tutela di quelli che in seguito verranno definiti beni culturali e che, in questa legislazione, prendono il nome di "*cose di interesse storico e artistico*", in forza di un approccio più estetizzante ed etimologicamente *reale* e meno storico-culturale. Alternativamente definiti "*cose d'arte*"⁴⁷, gli oggetti di questa specifica legislazione venivano sottoposti ad un regime tale da assicurarne la

⁴⁵ Il riferimento è alla legge n. 1089 del 1° giugno del 1939 "Tutela delle cose di interesse artistico e storico", nota come legge Bottai per il nome del ministro proponente. Tale normativa risulta ancora oggi il punto di riferimento assoluto dell'intero sistema della legislazione dei beni culturali e viene definita dalla dottrina come "*un raro esempio di equilibrio, compiutezza, stringatezza e chiarezza pur nell'utilizzazione di un linguaggio giuridico arcaico molto lontano dal giuridichese stucchevole, freddo e sgrammaticato cui siamo oggi costretti a causa delle ben note circolari sull'armonizzazione nella redazione dei testi giuridici*" in tal senso C. ZUCHELLI, *Art. 13*, in Codice dei beni culturali e del paesaggio, M.A. SANDULLI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2012, p. 148.

⁴⁶ D.lgs. n. 490 del 29 ottobre del 1999, "Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali".

⁴⁷ G. PIVA, *Cose d'arte*, in Enciclopedia del diritto, XI, Giuffrè, Milano, 1962, p. 100 e ss.

conservazione, l'integrità e la sicurezza, oltre che l'incommerciabilità attraverso strumenti vincolistici molto rigorosi. Tale intervento normativo va annoverato in assoluto tra le prime discipline organiche e complete di stampo pubblicistico del nostro ordinamento al pari del Testo Unico di sicurezza e quello di sanità pubblica⁴⁸.

Il principio generale e ispiratore della legge, che ancora oggi permea l'intero settore dei beni culturali, consiste nella prevalenza dell'interesse pubblico alla conservazione sul diritto dei proprietari dei beni e delle loro facoltà di disporre degli stessi, fondando la cd. "*eccezione del patrimonio culturale*"⁴⁹. In questa legislazione si riscontra una visione forte dello Stato amministrativo che concentra sull'amministrazione, identificata nel Ministero dell'Educazione Nazionale e più specificamente nella Direzione Generale centrale e nelle Soprintendenze in sede periferica, i poteri di decisione relativi alla tutela e gestione dei beni⁵⁰.

Come è stato sostenuto in seguito, tale legislazione rappresenta a tutti gli effetti "*un'adeguata risposta all'esigenza di trovare un punto d'incontro fra l'affermazione di determinati valori culturali e lo sviluppo economico*"⁵¹. Il compito demandato dal legislatore alla pubblica amministrazione viene ritenuto primario ed essenziale per l'interesse generale dello Stato, anche in funzione dell'impostazione concettuale di Santi Romano, il teorico amministrativista ideatore di questo complesso normativo. Un dato significativo è rappresentato dal fatto che le sole questioni attinenti alla pubblica sicurezza e alla sanità pubblica risultavano altrettanto normate in chiave sistematica a quei tempi⁵²:

⁴⁸ F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, Cedam, 2018, p.21 rileva significativamente come la cultura neoidealistica di Benedetto Croce e Giovanni Gentile abbia permeato questa legislazione. In particolare, l'autore afferma che "*i due filosofi neo-hegeliani consideravano l'arte come una somma espressione dello spirito, tenendola distinta dalla ripetitività artigianale*".

⁴⁹ G. SEVERINI, *Art. 1-2*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, M.A. SANDULLI (a cura di), Giuffrè, 2019, p. 8 e ss.

⁵⁰ G. MELIS, *Dal Risorgimento a Bottai e a Spadolini. La lunga strada dei beni culturali nella storia dell'Italia unita*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 3/2016. par. 4. L'autore mette in luce come "*la riforma centralizzò molte decisioni, prima disperse o disordinatamente divise tra più soggetti, ed estese il raggio dell'intervento: non più solo le tradizionali cose culturali, gli oggetti, ma un complesso di materie e campi sino ad allora ignorati (...) Colpisce l'ampiezza dell'intervento, ma anche la coerenza del disegno e la qualità della sua traduzione in leggi e norme secondarie*". Il successo di questa legislazione risiede in parte, secondo questa interpretazione, dal fatto che questa riforma venne preparata da un movimento culturale esterno ma anche interno allo Stato e che pertanto non venne imposta dall'alto.

⁵¹ F. MERUSI, *Art. 9* in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali. Artt. 1-12*, Bologna-Roma, Zanichelli/ soc. Ed. Foro italiano, p. 442

⁵² Si pensi al regio decreto n. 773 del 1931 (Approvazione del testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza).

questo aspetto mette particolarmente in luce come la tutela del patrimonio culturale, sin dalle origini del nostro ordinamento, viene ricondotta alle funzioni primarie ed essenziali dello Stato, anche prima della vigenza della Costituzione. La profondità delle radici che caratterizzano il sistema della tutela dei beni culturali è estremamente significativa per comprendere la pregnante rilevanza dell'interesse pubblico tutelato da questo settore nel nostro ordinamento che conferisce una disciplina organica ad una materia ritenuta imprescindibile ed essenziale per l'azione amministrativa statale, anche prima che venga statuito il principio fondamentale di cui all'art. 9 della Costituzione e ancor prima che entrasse in vigore il Codice Civile nel 1942.

Sebbene risalente, la disciplina delle “*cose d'arte*” rinvenibile nella Legge Bottai rappresenta un raro esempio di coerenza nella regolazione di un sistema che tiene contestualmente conto non solo delle esigenze di protezione del patrimonio culturale nazionale, ma anche di quelle riferibili alla “*industrializzazione dei monumenti*”⁵³ e alla tutela del mercato antiquario. Espressione dei principi fondativi ancora oggi propri dell'odierno diritto dei beni culturali italiano, la legge Bottai si dovette necessariamente confrontare con due esigenze contrapposte caratteristiche dell'Ottocento: da una parte la tutela della proprietà privata e del libero commercio, principio fondamentale dello Stato liberale, dall'altra la necessità di un intervento pubblico a fronte di specifiche esigenze proprie di determinati settori⁵⁴. Ereditando in parte l'impostazione liberale propria del previgente approccio sabauda sul tema, tale legislazione si dimostra tutt'altro che insensibile alle esigenze dei privati e del commercio di settore, contemperando di volta in volta gli interessi propri della proprietà privata e della collettività.

Come autorevole dottrina ha osservato sul punto⁵⁵, il primo tratto peculiare di questa disciplina consiste nell'essere l'espressione di un'azione pubblicistica e autoritativa innestata sulla disciplina ordinaria e civilistica del bene e del suo regime proprietario. Già le citate Leggi Nasi e Rosadi tentarono di superare il modello consistente

⁵³ In tal senso si esprime il ministro degli esteri Grandi nel corso di una seduta del Consiglio dei ministri Fascista in cui si discuteva del trasferimento di una direzione generale dei Monumenti al Sottosegretario. Sul punto si veda G. MELIS, *Dal Risorgimento a Bottai e a Spadolini. La lunga strada dei beni culturali nella storia dell'Italia unita*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 3/2016, par. 1.

⁵⁴ F. COCCOLO, *Law n. 1089 of 1 June 1939, The Origin and Consequences of Italian Legislation on the Protection of National Cultural Heritage in Twentieth Century*, in *Cultural heritage. Scenarios 2015-2017* pp. 195 e ss.

⁵⁵ M. CAMMELLI, *Diritto del patrimonio culturale*, Il Mulino, Bologna, 2017, p. 13 e ss.

nella verifica amministrativa sulla circolazione dei beni e nella riserva in via di prelazione da parte dello Stato, dal momento che tale sistema si era rivelato fallimentare e scarsamente protettivo del patrimonio nazionale per l'eccessiva complessità delle procedure, per la mancanza di fondi per l'acquisto delle opere e per la totale inadeguatezza delle strutture statali preposte a tali misure. Il superamento di tale modello da parte della Legge Bottai si delinea attraverso la predisposizione di un sistema normativo più omogeneo e completo, tale da garantire l'effettività dell'attività pubblica in tale contesto: si innesca in via definitiva l'attribuzione di un autonomo statuto giuridico in capo ai beni riconosciuti di interesse pubblico.

Secondo l'impostazione derivante dalla Legge Rosadi e mantenuta dalla Legge Bottai fino ai giorni nostri, gli oggetti caratterizzati da interesse storico e artistico di appartenenza privata vengono sottoposti ad un regime di doppia titolarità⁵⁶ per cui la proprietà di tali beni, quando non risultino di appartenenza pubblica, rimane *in toto* privata operando sugli stessi, in via contestuale, dei vincoli pubblicistici stabili e forti che condizionano le vicende giuridiche del bene. Si parla a tale proposito di proprietà conformata, cioè di una proprietà modellata dalla presenza di un interesse pubblico di carattere superiore. A partire da tale impostazione si sviluppa la nozione di beni privati di interesse pubblico⁵⁷ consistente, anche nella dogmatica odierna, nel fatto che determinati beni appartenenti a soggetti privati siano destinati a soddisfare preminentemente un interesse pubblico, la cui tutela è garantita dalla sussistenza di un particolare regime giuridico: il tutto si concretizza con l'apposizione di un vincolo che impone determinati oneri a carico del proprietario. Si tratterebbe a tutti gli effetti di un *tertium genus* tra beni pubblici e privati⁵⁸ rispetto ai quali opera un doppio regime

⁵⁶ S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in *L'amministrazione dello Stato*, Milano, 1976, p.153. In tale sede l'autore precisa come la normativa in questione del tardo fascismo "*rappresentò un autentico programma di politica della cultura*", mettendo in luce come il testo originario scritto da Santi Romano con l'aiuto di Mario Grisolia venne approvato dalle camere del Parlamento senza subire alcun emendamento.

⁵⁷ A. M. SANDULLI, *Natura e funzione della notifica e della pubblicità delle cose private di interesse artistico e storico qualificato*, in *Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile*, 1954, p. 1023.

⁵⁸ Particolarmente interessante risulta a tal proposito il progressivo mutare del pensiero del maestro Giannini che, come rileva puntualmente L. CASINI, "*Todo es peregrino y raro...*": Massimo Severo Giannini e i beni culturali, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 2015, p. 991-992, all'inizio della sua riflessione aveva ricondotto le '*cose d'arte*' al concetto di proprietà divisa in forza del quale il dominio eminente appartenesse allo Stato e quello utile appartenesse invece al titolare del diritto patrimoniale. Progressivamente, come

giuridico separato ma necessariamente e insuperabilmente sovrapponibile: sui beni privati di interesse pubblico insiste pertanto un regime privato economico e, contemporaneamente, un regime pubblico culturale che pone limitazioni e condizionamenti al primo.

Per i beni privati di interesse pubblico, il regime della proprietà rimane disciplinato dal Codice Civile, entrato in vigore nel 1942, mentre i profili attinenti alla tutela dell'interesse pubblico inerenti alla medesima cosa si riferiscono agli strumenti del diritto amministrativo. In tal senso, pertanto, l'esercizio delle facoltà che sono normalmente comprese nel diritto di proprietà è subordinato alle prescrizioni di tutela che sono poste dall'amministrazione in funzione dell'interesse pubblico della Nazione alla conservazione. Il principio alla base di queste norme risiede non tanto nell'impovertimento dell'interesse del proprietario quanto nella tutela dell'interesse pubblico, che per sua natura è sovraordinato a quello privato. Con ogni evidenza l'interesse pubblico alla conservazione prevale su quello particolare del proprietario, anche nel caso in cui quest'ultimo sia un soggetto pubblico⁵⁹. In definitiva, la rilevanza pubblica del bene comporta l'assoggettamento di una serie di oneri individuati dalla legislazione speciale in capo al titolare, fermo restando, nei limiti di quanto previsto in tal senso, il libero godimento e la disponibilità degli stessi.

Il legislatore del '39, quindi, mantiene l'impostazione propria del regime della doppia titolarità, aggiungendo e precisando in via più strutturata lo statuto giuridico delle

avremo ampiamente modo di dire, Giannini, al contrario “*giunse alla conclusione che nei beni culturali fossero compresenti un bene patrimoniale, oggetto di diritti di proprietà, e un bene culturale, come bene immateriale, oggetto di situazioni giuridiche attive del potere pubblico*”. In tal senso S. CASSESE, *Marco Cammelli e i beni culturali*, Relazione all'incontro di studio su «L'opera e il contributo scientifico di Marco Cammelli», Facoltà di giurisprudenza e Scuola di specializzazione in studi sull'amministrazione pubblica, Università degli Studi di Bologna, <https://images.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/10/Cammelli-e-i-beni-culturali-Bologna1.pdf> p. 4. Per una recente riflessione sul tema della distinzione tra cose e beni si veda anche A. SIMONATI, *Le cose e i beni. Brevi note sul ruolo del diritto pubblico*, in *Diritto e Società*, n. 1, 2020, p. 159 e ss.

⁵⁹ S. AMOROSINO, cit. p. 13. In tal senso si evince che i beni vincolati godono di uno status pubblicistico che comporta per il proprietario l'obbligo di non sottrarre il bene alla sua destinazione di interesse pubblico, di non modificarlo se non a seguito di apposito provvedimento autorizzativo, di non distruggerlo o di farne venir meno le caratteristiche che lo rendono di pubblico interesse, di comunicare alla p.a. l'intenzione di alienarlo per permettere l'esercizio del cd. diritto di prelazione, di non ostacolare l'esplicazione dei poteri della p.a. per vigilanza, polizia e autotutela del bene e infine di consentire la visita, la visione e la consultazione ai privati in determinati casi.

cose d'arte, ritenendo meritevole di tutela ciò che risulta pregevole in forza di una concezione più propriamente estetica che culturale. Nella legge del 1939 non si parla ancora di “*beni culturali*”: la disciplina della Legge Bottai si riferisce alle “*cose, immobili o mobili, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnografico*”⁶⁰. Il legislatore, con l'utilizzo di tale locuzione, mantiene una dimensione particolarmente legata alla concezione materiale dello stesso, non senza attenzione alla rilevanza storica⁶¹. È l'elemento della materialità o reità dell'oggetto in sé che caratterizza la rilevanza artistico-culturale del bene preso in considerazione⁶², diversamente da quanto riscontrabile dalla nozione successiva di bene culturale, come avremo ampiamente modo di dire. Ulteriormente significativo è il fatto che le cose di cui tratta la Legge Bottai siano suddivise in distinte categorie a cui segue un peculiare regime giuridico, diversamente riferibile ai singoli beni o a complessi di beni⁶³.

Il sistema delineato dalla Legge Bottai poggia su degli elementi ben precisi riferibili, in primo luogo, all'identificazione o al riconoscimento del carattere di particolare pregio storico-artistico dei beni già esistenti o ritrovati e, in seconda battuta, all'esigenza della conservazione degli stessi. In quest'ottica si riscontra il predominante obiettivo della legislazione del 1939 consistente nella protezione del bene da tutti gli

⁶⁰ Cfr. l. n. 1089 del 1 Giugno 1939, art. 1 : “*Sono soggette alla presente legge le cose, immobili e mobili, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnografico, compresi: a) le cose che interessano la paleontologia, la preistoria e le primitive civiltà, b) le cose di interesse numismatico; c) i manoscritti, gli autografi, i carteggi, i documenti notevoli, gli incunaboli, nonché i libri, le stampe e le incisioni aventi carattere di rarità e di pregio. Vi sono pure compresi le ville, i parchi e i giardini che abbiano interesse artistico o storico*”.

⁶¹ G. PIVA, voce *Cose d'arte*, in *Enc. Dir.*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962, p. 93 e ss. Con riferimento all'utilizzo dell'espressione di “*cose di interesse artistico*”, l'autore mette in luce come il legislatore abbia fatto propria una concezione non puramente estetica, quanto piuttosto riferibile ad un giudizio sul valore della cosa d'arte in chiave propriamente storica. Molto significativamente l'autore arriva a sostenere che “*oggetto dell'interesse della comunità non sono propriamente i beni ma i valori ad essi inerenti*”.

⁶² In tal senso si veda V. CERULLI IRELLI, *I beni culturali nell'ordinamento italiano vigente*, in *Beni Culturali e Comunità Europea*, a cura di M.P. CHITI, Milano, Giuffrè, 1994, p.3 per cui: “*Il valore culturale di una pittura o di una scultura e quindi il suo essere bene culturale è intrinsecamente legato alla cosa pittura, alla cosa scultura e la tutela del primo si identifica con la tutela della cosa in quanto tale (...). A differenza di quanto avviene per le opere dell'ingegno (le creazioni letterarie o musicali o industriali o le stesse creazioni delle arti figurative o plastiche, intese in quanto tali e non in quanto identificate nelle cose nelle quali si esprimono), tutelate come meri beni immateriali*”.

⁶³ Si tenga sin d'ora conto che questa impostazione venne mantenuta anche nelle legislazioni successive e che da queste iniziali distinzioni si ricava l'origine del cd. vincolo collezionistico che impone ancora oggi, in via molto gravosa, di non separare l'insieme di beni a cui si riferisce.

eventi, materiali e giuridici, che possano metterne a repentaglio l'integrità, a prescindere dalla natura pubblica o privata del titolare sottoposto a vincolo. La cosa d'arte riconosciuta giuridicamente come di interesse storico-artistico nell'impostazione della Legge Bottai è assoggettata ad un regime amministrativo peculiare volto essenzialmente alla tutela e alla conservazione della stessa. Sebbene non manchino in tale legislazione considerazioni rilevanti in vista della fruizione pubblica delle cose di interesse artistico e culturale, tale aspetto, per il momento, viene messo in secondo piano dal legislatore.

1.2. Dalla Commissione Franceschini al Testo Unico del 1999

Una significativa tappa nell'evoluzione della tutela del patrimonio culturale nel nostro ordinamento è con ogni evidenza rappresentata dalla costituzionalizzazione del principio fondamentale di cui all'art. 9 co. 1 e 2 Cost.⁶⁴. Registrando una consistente discontinuità rispetto all'impostazione legislativa tradizionale della materia, la Costituzione, disponendo che la Repubblica da una parte "*promuove lo sviluppo della cultura*" e contestualmente "*tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione*", delinea per la prima volta uno stretto legame tra cultura, paesaggio e patrimonio storico e artistico⁶⁵. La tutela del patrimonio, nel disegno del costituente, è lo strumento primario per perseguire il fine generale di sviluppo della cultura al punto che "*la cultura non può essere protetta separatamente dal bene culturale*"⁶⁶. La Costituzione per la prima volta pone un vincolo positivo all'ordinamento giuridico nella direzione dell'impulso e del sostegno della cultura come elemento essenziale per la crescita e lo sviluppo della società. In definitiva la tutela del patrimonio culturale della Nazione rappresenta una funzione mezzo teleologicamente orientata al raggiungimento del fine promozionale della cultura⁶⁷: nell'attribuire alla Repubblica la tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione la Costituzione non presuppone un'accezione soltanto

⁶⁴ In merito alla vastissima bibliografia sull'art. 9 della Costituzione si segnala *ex multis* F. SANTORO PASSERELLI, *I beni della cultura secondo la Costituzione* in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, Cedam, 1973, vol. I, p. 1421 e ss.

⁶⁵ A. BARTOLINI, *Beni culturali (diritto amministrativo)*, in *Enc. Dir.* Annali VI; Milano, Giuffrè, 2013, p. 94.

⁶⁶ In tal senso si esprime la giurisprudenza costituzionale, si veda Corte Cost., 9 marzo 1990, n. 118, in *Giur. Cost.*, 1990, p. 660 e ss.

⁶⁷ G. VOLPE, *Patrimonio al futuro. Un manifesto per i beni culturali e il paesaggio*, Milano, 2015, p. 65

statica ed esclusivamente conservativa dell'esistente, quanto un concetto omnicomprensivo ed assorbente di varie attività sui beni culturali⁶⁸. È in tal senso che si prospetta il *“definitivo passaggio dalle cose ai beni, procedendo dal profilo del dominio a quelli funzionali che si caricano dei principi e dei valori introdotti con la Costituzione repubblicana”*⁶⁹. Non è mancato anche chi ha rilevato come il principio fondamentale dei costituenti raffiguri *“un cuneo attraverso il quale nel dettato costituzionale irrompe l'esigenza di assicurare il progresso culturale della comunità civile”*⁷⁰.

Nell'assetto costituzionale delineato dai padri costituenti⁷¹, il ruolo di questa norma consiste anche nell'imporre *“una valenza culturale all'intero sviluppo economico-sociale”*, al punto che, come rileva autorevole dottrina, lo sviluppo economico *“dovrebbe manifestarsi attraverso opere ispirate non soltanto a criteri economicistici, ma anche a valori culturali”*⁷². La Costituzione del 1948, come è stato efficacemente sostenuto⁷³, non limitandosi ad ordinare i poteri in materia e fissando anche inviolabili principi generalmente condivisi, quali la promozione della cultura nonché la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione, ha predisposto una salvaguardia per il patrimonio culturale che prescinde dagli indirizzi politici e che *“costituisce la base per il primato, nell'applicazione pratica e concreta, delle valutazioni tecnico-professionali su quelle comparative di interessi”*.

Nonostante la netta presa di posizione da parte del legislatore costituente in merito alla centralità del patrimonio storico e artistico della Nazione, la cui promozione e tutela vengono elevate a un principio fondamentale della Repubblica, è stato sostenuto che con

⁶⁸ F. S: MARINI, *Lo Statuto costituzionale dei Beni culturali*, Milano, Giuffrè. 2012, p. 278

⁶⁹ M. G. PULVIRENTI, *Il patrimonio culturale materiale-immateriale*, in Rassegna paper Convegno AIDPA 2018, p. 2

⁷⁰ M. AINIS, M. FIORILLO, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, Milano, 2015, p. 184

⁷¹ Per una completa ricostruzione del dibattito intercorso in tema di cultura e tutela del patrimonio nel corso dell'Assemblea Costituente si veda F. S: MARINI, *Lo Statuto costituzionale dei Beni culturali*, Milano, Giuffrè. 2012, p. 10 e ss.

In particolare, giova ricordare la netta presa di posizione del letterato Concetto Marchesi che si oppose vigorosamente contro la regionalizzazione della disciplina dei beni culturali, ritenendo che questa possibile deriva avrebbe comportato la prevalenza di interessi particolari e localistici sulle esigenze di tutela e preservazione del patrimonio storico e artistico.

⁷² F. MERUSI, cit., p. 434 e ss.

⁷³ G. SEVERINI, *La tutela costituzionale del paesaggio*, in *Codice di edilizia e urbanistica*, S. BETTINI, L. CASINI, G. VESPERINI, C. VITALE (a cura di), UTET, Torino, 2013, p. 8

l’emanazione dell’art. 9, in particolare con riferimento al suo secondo comma, si sia assistito ad una mera costituzionalizzazione della legislazione ordinaria preesistente⁷⁴ e che, pertanto, quanto si evince in tale norma non sia altro che “*una sublimazione della legislazione esistente al momento dell’elaborazione della Carta Costituzionale*”⁷⁵.

Ciò nonostante, negli anni del dopoguerra la consapevolezza dell’entità e del valore delle cose d’arte venne in parte smarrita da parte del legislatore e degli operatori del diritto, in nome di una crescita economica spesso sregolata e senza scrupoli che ha negli anni ridimensionato la rilevanza del tema in questione. Il principio fondamentale dell’art. 9 co. 2, fino sostanzialmente a buona parte degli anni Sessanta, è stato particolarmente svalutato o “*lasciato in penombra dalla dottrina e tralasciato dalla giurisprudenza costituzionale*”⁷⁶. Le più rilevanti novità in materia si riscontrano a livello internazionale ed europeo, a fronte dell’esigenza di mettere a punto una disciplina unitaria e condivisa a livello transnazionale della circolazione internazionale dei beni culturali mobili. A tal proposito è particolarmente significativo sottolineare il fatto che la nozione stessa di “*bene culturale*” derivi dall’elaborazione svolta nel corso delle negoziazioni della Convenzione dell’Aja del 14 Maggio del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato⁷⁷.

⁷⁴ S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in ID., *L’amministrazione dello Stato, saggi*, Milano, 1976, p. 170

⁷⁵ F. MERUSI, cit., p. 442; in tal senso si esprime anche S. SETTIS, *Battaglie senza eroi I beni culturali tra istituzioni e profitto*, Milano, 2005, p. 54 il quale mette in evidenza come “*i Costituenti si riferivano qui implicitamente, sposandone i principi, proprio alla l. n. 1089 del 1939, nonostante essa fosse stata approvata dal governo fascista: è questo dunque un caso assai significativo di continuità istituzionale nonostante il fascismo, nonostante la guerra*”.

⁷⁶ G. SEVERINI, *La tutela costituzionale del paesaggio*, in *Codice di edilizia e urbanistica*, S. BETTINI, L. CASINI, G. VESPERINI, C. VITALE (a cura di), UTET, Torino, 2013, p. 5

⁷⁷ Eseguita in Italia con legge n. 279 del 1958 con annesso Regolamento di esecuzione e del relativo Protocollo di pari data. In via molto significativa la Convenzione accorda una protezione speciale ai beni culturali inseriti in un determinato registro internazionale, che li garantisce in caso di guerra da qualunque atto di ostilità che non sia ispirato da esigenze militari di carattere eccezionale. Tale previsione decreta il definitivo superamento del cd. *ius predae* che permetteva in passato allo Stato vincitore di sottrarre le ricchezze culturali al Paese sconfitto. Sul superamento di tale norma consuetudinaria si veda M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali. Diritto internazionale, diritto comunitario e diritto interno*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 79 e ss.

A questa Convenzione internazionale, come opportunamente rileva F. RIMOLI, *Profili costituzionali della tutela del patrimonio*, in *Patrimonio culturale Profili giuridici e tecniche di tutela*, GEMMA A., MASSARO A., CORTESE B., BATTELLI E. (a cura di), Roma Tre Press, 2017, p. 105, si deve l’idea centrale della tutela dei beni culturali intesi come *res* dal momento che tale trattato internazionale nasceva innanzitutto per proteggere i beni-cose dalle distruzioni belliche.

L'espressione "*bene culturale*" coniata a livello internazionale venne fatta propria anche nel dibattito dottrinale nazionale tra il 1964 e il 1966 anche grazie all'intenso lavoro della Commissione Franceschini, il cui nome è mutuato al suo Presidente⁷⁸. L'intento ultimo di tale Commissione, ufficialmente denominata "*Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione delle cose d'interesse storico, archeologico e del paesaggio*", in conformità con la legge istitutiva, consisteva nello svolgere un'indagine volta alla revisione dei provvedimenti riguardanti il patrimonio culturale nazionale. I lavori di questa Commissione si sono in gran parte basati sull'indagine propedeutica dei diversi gruppi di studio istituiti, ciascuno incaricato di individuare lo stato obiettivo del settore di patrimonio storico, artistico e paesistico assegnato.

Quanto elaborato in tale contesto va letto in linea di continuità con l'entrata in vigore della Costituzione del 1948 che, come ricordato in precedenza, sancisce tra i principi fondamentali della Repubblica la promozione della cultura e della ricerca scientifica oltre che la tutela di quello che viene definito dal legislatore costituente come il "*patrimonio storico-artistico*"⁷⁹ della Nazione. A partire dalla formulazione dell'art. 9, la tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione acquista un valore preminente rispetto a qualunque altro interesse pubblico non riconosciuto costituzionalmente o di altro interesse privato: è perciò in forza di questa norma fondamentale che la Commissione Franceschini ha avviato i propri lavori. La Costituzione, pertanto, pone la fondamentale giustificazione giuridica per l'elaborazione di norme di legge che prevedono un regime di ingerenza pubblico-amministrativa sulle facoltà dei proprietari delle cose materiali che hanno natura di beni culturali.

Come chiarisce puntualmente L. CASINI, "*Todo es peregrino y raro...*": Massimo Severo Giannini e i beni culturali, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 2015, p. 992 a ben vedere la locuzione 'bene culturale' appariva prima della Convezione citata nell'opera di M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, 1952, p. 124 e 145 il quale riprese tale espressione a seguito di una riunione di esperti convocati dall'Unesco.

⁷⁸ On. Prof. Francesco Franceschini. La commissione, ufficialmente denominata "*Commissione di indagine per la tutela e la valorizzazione delle cose d'interesse storico, archeologico, artistico e del paesaggio*", venne istituita con Legge n. 310 del 26 aprile del 1964 su iniziativa del Ministro *pro tempore* della pubblica Istruzione On. Luigi Gui ed era costituita da sedici parlamentari e undici esperti esterni.

⁷⁹ L'espressione utilizzata dal costituente accomuna nella tutela gli odierni beni culturali e il paesaggio: come chiarifica l'art. 2 del vigente Codice Urbani, i beni culturali e paesaggistici compongono il patrimonio culturale. Nello stesso testo costituzionale si rinviene anche l'espressione "bene culturale" con riferimento agli artt. 117 e 118: le motivazioni della divergenza lessicale sono attribuibili al fatto che questi articoli sono stati modificati dalla riforma del Titolo V del 2001, quindi evidentemente dopo l'inserimento nell'ordinamento dell'espressione "bene culturale".

Un ruolo estremamente significativo in questa Commissione venne ricoperto dal maestro di diritto amministrativo Massimo Severo Giannini, i cui scritti vanno considerati il fondamento dell'odierno diritto dei beni culturali; l'elaborazione di Giannini si pose in perfetta linea di continuità con il suo maestro Santi Romano, il cui ruolo di estensore della Legge Bottai risulta altrettanto significativo.

L'attività della Commissione si concluse con la produzione di ottantaquattro dichiarazioni, nove raccomandazioni e un ordine del giorno finale raccolti in tre volumi⁸⁰ dai quali si evince il profondo stato di degrado e abbandono del patrimonio artistico e culturale nazionale registrato contestualmente nel campo archeologico, dei beni artistici e storici mobili, dei monumenti e dell'ambiente urbanistico e naturale, dei musei nonché delle biblioteche e degli archivi⁸¹. Il lavoro della Commissione non venne tradotto in un disegno di legge nell'immediato, sebbene l'apporto innovativo delle sue risultanze ha influenzato enormemente non solo i successivi interventi normativi, ma anche l'intera impostazione ideologica della dottrina in materia: quanto sviluppato in tale sede, come avremo modo di dimostrare, rappresenta un punto di partenza ineludibile per chi si interroga sui problemi sottesi alle dinamiche che coinvolgono i beni che incarnano l'identità storica e culturale della Nazione.

⁸⁰ I volumi vennero pubblicati nel 1967: AA. VV., *Per la salvezza dei Beni culturali in Italia, Atti e documenti della Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio*, Colombo, 1967.

Gli esiti dei lavori della Commissione furono in seguito ridiscussi per un aggiornamento. Cfr. A. CLEMENTI., *Dalle intenzioni agli esiti. Questioni dell'innovazione e presentazione delle ricerche, in Memorabilia: il futuro della memoria. Beni ambientali, archeologici, artistici e storici in Italia, vol.1 – Tutela e valorizzazione oggi*, (a cura di) F. PEREGO., Laterza, Roma- Bari, 1987, p. 31 e ss. Le relazioni redatte dalla Commissione Franceschini denunciavano per esempio il fenomeno nel settore archeologico dei cd. "scavatori clandestini" oltre al desolante stato di abbandono ed incuria dei monumenti nazionali. Per quanto riguarda lo stato dei musei si evidenziò la scarsa conoscenza dei beni custoditi oltre alla totale inadeguatezza dei mezzi di controllo e vigilanza.

⁸¹ "Dall'insieme degli elementi acquisiti e qui riassunti, la Commissione d'indagine ha tratto il suo sicuro convincimento che lo stato di generale precarietà e decadenza del patrimonio archeologico, artistico, storico, ambientale ed archivistico italiano non può essere attribuito esclusivamente, e neppure prevalentemente, ad una deficienza quantitativa di personale e di finanziamento delle competenti Amministrazioni pubbliche di tutela, come spesso si è affermato o si afferma; ma deve essere spiegato, soprattutto, come conseguenza di un basilare difetto di impostazione del sistema stesso della tutela dei beni culturali, tale da esigere non miglioramenti o perfezionamenti, bensì rimedi di natura radicale." In tal senso si esprime la Relazione della Commissione d'indagine della Commissione Franceschini in R. CECCHI, *I beni culturali Testimonianza materiale di civiltà*, Spirali, 2006, p. 148.

Basti a tal proposito pensare che la dichiarazione I della Commissione Franceschini è alla base dell'attuale nozione legislativa di bene culturale visto quanto afferma: “*Appartengono al patrimonio culturale della Nazione tutti i beni aventi riferimento alla storia della civiltà. Sono assoggettati alla legge i beni di interesse archeologico, storico, artistico, ambientale e paesistico, archivistico e librario, ed ogni altro bene che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà*”.

La definizione richiamata prospetta un concetto estremamente innovativo destinato a mutare l'oggetto stesso della materia disciplinata originariamente dalla Legge Bottai, determinando quella che viene a tutti gli effetti definita una “*evoluzione sostanziale*”⁸²: alla base di tale mutamento di prospettiva vi sarebbe un ampliamento della cultura stessa ch'è intesa, in senso sociologico ed antropologico, come civiltà di una comunità in prospettiva dinamica, non più come mero prodotto delle attività intellettuali e scientifiche di una comunità⁸³. A partire da questo momento da un approccio interamente incentrato sulla *res* si pone sempre più attenzione a ciò che non necessariamente sia raro o di pregio, ma che semplicemente rappresenti un veicolo di trasmissione di una testimonianza del passato, ponendo di fatto le premesse per una fruizione collettiva di questi beni. Sintetizzando la questione, si può dire che si è passati da una visione propriamente estetica e materiale delle cose d'arte ad una visione culturale in senso ampio “*fondata sull'inerenza dei beni alla cultura di una comunità nelle sue evoluzioni storiche*”⁸⁴ attraverso un evidente processo di democratizzazione di questa

⁸² G. MAGRI, *Beni culturali*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile, Aggiornamento*, Torino, 2011, p. 117 e ss. il quale rileva efficacemente come non si sia trattato di una semplice innovazione lessicale ma della definitiva “*emancipazione dell'interesse culturale dalla valenza artistica del bene*”.

⁸³ In tal senso si esprime A. BARTOLINI, cit. p. 94, il quale rileva come dalla proposta emerga “*la volontà di superare la concezione estetizzante e frammentata delle cose d'arte, riferendosi ad una nozione tendenzialmente unitaria e più vicina alle scienze antropologiche, ove per bene tutelato si intende qualsiasi testimonianza materiale avente valore di civiltà*”.

⁸⁴ S. AMOROSINO, cit., p. 16. Per una recente trattazione che rivendica il ruolo della distinzione tra *cose* e *beni* si veda anche A. SIMONATI, *Le cose e i beni. Brevi note sul ruolo del diritto pubblico*, in *Diritto e Società*, n. 1, 2020, p. 159 e ss.

A ben vedere la concezione estetica e idealistico-romantica della Legge Bottai, come rileva F. RIMOLI, *Profili costituzionali della tutela del patrimonio*, in *Patrimonio culturale Profili giuridici e tecniche di tutela*, GEMMA A., MASSARO A., CORTESE B., BATTELLI E. (a cura di), Roma Tre Press, 2017, p. 98, “*è comunque da considerare con rispetto, giacché il legame tra bellezza, giustizia e cultura induce un'armonia del vivere, individuale e collettivo, che è alla base anche del buon governo e della buona pratica.*”

nozione. In forza di quanto elaborato dalla Commissione Franceschini, il concetto aristocratico di ‘belle arti’ viene progressivamente sostituito dal concetto di ‘bene culturale’ che ingloba, oltre ai prodotti delle arti figurative tradizionali (pittura, cultura, architettura) anche qualsiasi ulteriore manifestazione avente valore di civiltà⁸⁵.

L’utilizzo della parola “*bene*” evidenzia la funzione anche economica del patrimonio artistico, mentre al termine “*culturale*” si pone l’accento sull’importanza della valorizzazione del patrimonio nazionale quale espressione di fattori storico-sociali del Paese. La cosa materiale viene ad essere anche un bene nel senso propriamente giuridico, in quanto fornisce una *utilitas* di interesse generale. A fronte di tale elaborazione nel corso del tempo non sono mancate velate critiche da parte di certa dottrina, che in particolare ha sottolineato l’evanescenza e l’indeterminatezza della nozione di bene culturale, ritenuto essenzialmente indefinibile nella sua singolarità e rintracciabile esclusivamente in una pluralità di beni culturali rinvenibili nei beni archeologici, storici, artistici, librari, archivistici ed ambientali⁸⁶.

Come eminente dottrina ha avuto modo di sostenere⁸⁷ “*utilizzare la nozione di bene culturale in luogo di cose d’arte implica una scelta anche ideale. Non si tratta solo di una scelta estrinseca e terminologica, poiché sotto queste due diverse espressioni, o modi di indicare questo settore, stanno accezioni ben diverse per non dire opposte dell’oggetto di questa materia e dell’ingerenza pubblica nel mondo dei privati*”.

Il fatto che la Commissione abbia ancorato il bene culturale alla storia della civiltà rappresenta il riconoscimento dell’esistenza dello stesso in via automatica e

⁸⁵ Con questa nuova nozione pertanto come rileva G. MAGRI, *cit.*, p. 118 si include ogni esteriorizzazione delle capacità umane, “*comprese quelle insignificanti nel luogo e nel momento in cui vengono poste in essere, ma che possono divenire di estremo interesse in tempi e/o luoghi diversi*”. Si veda sul punto anche F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, Cedam, 2018, p. 21

⁸⁶ In tal senso B. CAVALLO, *La nozione di bene culturale tra mito e realtà: rilettura critica della prima dichiarazione della Commissione Franceschini*, in AAVV., *Scritti in onore di M. S. Giannini*, II, Milano 1988, p. 111. In modo analogo sembra esprimersi anche A. BARTOLINI, *Beni culturali (dir. Amm.) in Enc. Dir., Annali VI*, Milano, 2013, p. 113, il quale non solo rileva “*la precettività debole e non forte*” del concetto in questione ma anche che “*la nozione di bene culturale si frantuma in una pluralità di categorie giuridiche, per cui dal bene culturale dobbiamo passare ai beni culturali*”.

Altra dottrina si è espressa in merito a questa espressione definendola una “*locuzione non gradevole*”: F. SANTORO-PASSERELLI, *I beni della Cultura secondo la Costituzione*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, Cedam, Padova, 1973, vol. I, p. 1421 e ss.

⁸⁷ G. SEVERINI, *La nozione di bene culturale e le tipologie di beni culturali*, in *Il Testo Unico sui beni culturali ed ambientali*, a cura di CAIA G., Giuffrè, 2000, p.1 e ss

indipendentemente dall'attività di individuazione dell'amministrazione. Di conseguenza l'apposizione del vincolo di interesse culturale da parte dell'amministrazione non è di per sé attività costitutiva della qualità giuridica in oggetto, che non viene attribuita direttamente dall'ordinamento giuridico ma che si insinua in una “*dimensione meta giuridica qualificata*” per cui è l'attività intellettuale di esperti come storici dell'arte, sociologi ed artisti a conferire l'interesse culturale proprio di questa disciplina. Secondo questa impostazione, il giurista deve semplicemente acquisire come dato di fatto l'interesse culturale proprio di un bene e prendere atto delle conclusioni degli specialisti di ciascun settore di volta in volta coinvolto⁸⁸. A partire da queste considerazioni si può quindi sostenere che la notifica, intesa come l'attualmente vigente dichiarazione di interesse culturale, porta a conoscenza un atto di riconoscimento della qualità intrinseca della cosa, ossia dell'interesse che rappresenta, variamente qualificato secondo il profilo storico o artistico⁸⁹.

In sostanza quello che si evince nel distinguere le diverse nozioni richiamate di cosa d'arte e di bene culturale consiste nel ritenere essenziali le connotazioni della materialità e normatività da una parte e di valorizzare un potenziale rilievo immateriale esterno ed espressivo dall'altra. Con tale presa di posizione da parte della Commissione Franceschini, si assiste al superamento della risalente concezione estetizzante del *quid proprium* di tali beni, ispirata all'idea per cui si possa riconoscere il carattere di bene culturale unicamente ai beni di pregio e di rarità eminenti⁹⁰. Si tratta, in definitiva, di una nozione che segna il passaggio da un criterio estetico ad un criterio storico e

⁸⁸ C. ZUCHELLI, *Art. 13 in Codice dei beni culturali e del paesaggio*, SANDULLI M. A. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2012, p. 154. Tale interpretazione risulta per lo più avallata e recepita dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato.

⁸⁹ In tal senso certa dottrina ha anche sostenuto che la legge si riferisce alla notificazione intendendola come una “dichiarazione dell'interesse pubblico qualificato”. Si veda A. M. SANDULLI, *Natura e funzione della notifica e della pubblicità delle cose private d'interesse artistico e storico qualificato*, in *Rivista Trimestrale di Diritto processuale civile*, 1954, p. 1023.

⁹⁰ Per delle interessanti considerazioni in merito al rapporto tra diritto e arte e ai criteri ermeneutici utilizzati per definire l'una per mezzo dell'altro si veda C. GABBANI, *Le cose di interesse artistico nel Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto online*, n. 2, 2017.

In particolare, l'autore si interroga in merito al ruolo del fatto d'arte inteso come mezzo per far ottenere maggiore autonomia e pregnanza semantica al sintagma normativo di “*interesse artistico*” presente all'art. 10 e ss. del Codice Urbani.

democraticamente condiviso, riconoscendo legittimazione giuridica a ciò che rappresenta memoria del passato e strumento di elevazione culturale⁹¹.

Secondo autorevole dottrina il mutamento di impostazione delineato dalla Commissione Franceschini rappresenta “*un mutamento d’indole non meramente lessicale, individuando un diverso oggetto di tutela e assegnando alla tutela un diverso ruolo: non più la cosa in sé si rivela meritevole di tutela, ma la testimonianza di civiltà radicata in profili materiali o immateriali della cosa stessa*”⁹². I lavori della Commissione sanciscono la definitiva emancipazione dell’interesse culturale dalla valenza artistica del bene: il riferimento alle testimonianze aventi valore di civiltà include ogni possibile esteriorizzazione delle capacità umane, comprese quelle insignificanti nel luogo e nel momento in cui vengono poste in essere, ma che possono diventare di estremo interesse in tempi e luoghi diversi⁹³. Sintetizzando la questione in termini forse banali ma in parte esaustivi, si può dunque sostenere che a partire da questa nuova nozione tutte le opere d’arte aventi ancoraggio nella storia e cultura della Nazione sono certamente beni culturali⁹⁴, mentre non tutti i beni culturali sono necessariamente opere d’arte, trattandosi delle più generiche “*estrinsecazioni della cultura individuale o collettiva*”⁹⁵.

La Legge Bottai fino a quel momento aveva disciplinato le cose d’arte intese in senso statico attraverso un regime fatto di vincoli e divieti di alienazione ed esportazione⁹⁶

⁹¹ M. AINIS, M. FIORILLO, *I beni culturali e ambientali* in *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale vol. II* a cura di S. CASSESE, Milano 2003, p. 1053 e ss.

⁹² P. STELLA RICHTER- E. SCOTTI, *Lo statuto dei beni culturali tra conservazione e valorizzazione*, in *I beni e le attività culturali*, A. CATELANI e S. CATTANEO (a cura di), Padova, Cedam, 2002, p.385 e ss

⁹³ In tal senso G. MAGRI, *Beni culturali*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile, Aggiornamento*, Torino, 2011. A tal proposito si considerino gli esempi presentanti dal maestro Giannini: i termini “*gotico*” e “*barocco*” sono sorti originariamente con un’accezione dispregiativa, ma tali stili hanno trovato in seguito cultori entusiasti, così allo stesso modo le lucerne di terracotta tardo romane sono considerate in area mediterranea quasi prive di valore, stante la facilità di rinvenire tali reperti, mentre se rinvenute in Scandinavia vengono considerate reperti estremamente pregevoli. M. S: GIANNINI, *I beni culturali*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1976, Vol. XXVI, p. 27

⁹⁴ In realtà opportunamente G. MAGRI, in *Circolazione*, in DI MICCO D., FRANCA FILHO M., MAGRI G., *Circolazione, cessione e riciclaggio. Alcuni profili giuridici dell’arte e del suo mercato*, *Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Torino*, 2020, p. 27-28 mette in luce come “*un’opera d’arte non deve necessariamente presentare un interesse culturale: il compito di definire che cosa si intenda per arte e per opera d’arte non è assegnato al diritto, ma all’estetica, ossia a quella branca della filosofia chiamata a studiare la conoscenza del sensibile*”.

⁹⁵ M. FRIGO, *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, Milano, 1988, p. 133

⁹⁶ A. L. TARASCO, *Beni, patrimonio e attività culturali: attori privati e autonomie territoriali*, Napoli, Ed. Scientifica italiana, 2004, p. 11 ss.

volto esclusivamente a tenere a riparo tali cose senza metterle a disposizione dei cittadini come effettivo strumento di cultura⁹⁷. In un'ottica che è stata definita “*cosificante e centralista*”⁹⁸, le misure previste dalla Legge Bottai ruotavano intorno al concetto di conservazione di tali beni, senza considerarne la potenziale funzione sociale. In tale legislazione non era in nessun modo prevista una politica di valorizzazione e di incentivo da parte dei privati alla conservazione dei beni in loro possesso⁹⁹.

In tal senso si può quindi sostenere che la definizione introdotta dalla Commissione Franceschini riflette un nuovo modo di intendere la politica di tutela dei beni culturali in Italia: a partire dalla nozione di bene culturale l'azione legislativa è proiettata a garantire alla comunità un godimento ampio ed effettivo del valore culturale custodito nel bene, ammettendo implicitamente che gli aspetti della tutela, della valorizzazione e della fruizione del patrimonio culturale non possono essere del tutto scissi. La priorità del legislatore non è più tesa esclusivamente a conservare il bene culturale ma anche a valorizzarlo e a farne uno strumento funzionale alla rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona¹⁰⁰. In sintesi, si può affermare, a tal proposito, che il legislatore da questo momento, al fine di migliorare la fruizione dei beni costituenti il patrimonio culturale della Nazione promuovendo lo sviluppo della cultura in conformità con l'art. 9 co. 1 Cost., fa propria anche la funzione di valorizzazione, comprendente la diffusione della conoscenza e la gestione economica dello stesso, sempre in conformità con le esigenze proprie della tutela. A partire dalla Commissione Franceschini, pertanto, si abbraccia una visione più

⁹⁷ F. SANTORO PASSERELLI, *I beni della cultura secondo la Costituzione*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, Cedam, 1973, vol. I, p.1421 ss. L'autore mette in luce come sotto la vigenza della Legge Bottai le cose d'arte venivano considerato “*un oggetto da tenere al riparo dal contatto con la vita, piuttosto che a disposizione dei cittadini come strumento di cultura*”.

⁹⁸ A. L. TARASCO, *Il patrimonio culturale, Concetto, Problemi, Confini*, in Editoriale Scientifica, 2019, p. 41.

⁹⁹ G. ROLLA, *Bene culturale e funzione sociale*, in *Scritti in onore di M. S. Giannini*, vol I, Milano, Giuffrè, 1988, p. 568 e ss. La medesima constatazione si ricava in P. STELLA RICHTER, E. SCOTTI, *Lo statuto dei beni culturali tra conservazione e valorizzazione*, in A. CATELANI, S. CATTANEO (a cura di), *I beni e le attività culturali*, Padova, Cedam, 2002, p. 386-7 per i quali “*l'interesse artistico determinava essenzialmente un'esigenza di conservazione, attuata attraverso i fondamentali istituti di tutela statica (...) senza tradursi (...) nell'attuazione dell'interesse collettivo della pubblica fruizione del patrimonio storicoartistico e nella tutela di valori culturali (...) non insiti in entità materiali*”

¹⁰⁰ Cfr. M. S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1976, Vol. XXVI, p. 14 ss.

moderna e ideale di patrimonio culturale che ne sottolinea il ruolo di testimonianza storica: obiettivo dell'azione pubblica in questa materia non consiste più soltanto nella mera conservazione dei beni culturali, ma anche nell'elevazione spirituale della Nazione e nell'accrescimento delle conoscenze umane conseguenti dalla garanzia di fruizione del patrimonio, in piena attuazione del disegno costituzionale dell'art. 9¹⁰¹. Il bene culturale diventa in definitiva “*strumento di incivilimento*”¹⁰², indipendentemente dal raggiungimento dello stesso nella dimensione propria della cosa d'arte.

Ulteriore merito della Commissione Franceschini di cui è opportuno tenere conto in questa sede consiste nell'aver intuito la necessità di istituire in chiave organizzativa una struttura operativa autonoma per il settore dei beni culturali, identificata in un'apposita Agenzia specializzata, a fronte delle evidenti inefficienze del sistema derivante dalle Direzioni Generali istituite presso il Ministero della Pubblica Istruzione. La decisione politica di istituire un autonomo Ministero dedicato ai beni culturali verrà presa solo nel 1975 da parte del Ministro Spadolini. Come avremo modo di constatare, l'attenzione per il fenomeno dell'organizzazione amministrativa dei beni culturali risulta anche più determinante delle innovazioni di stampo sostanziale: perché una riforma in questo settore risulti operativa ed efficace dal punto di vista concreto è imprescindibile l'attenzione del legislatore per gli aspetti riguardanti le effettive condizioni in cui opera l'amministrazione dal punto di vista strettamente organizzativo. In tal senso, l'intuizione formulata in seno alla Commissione Franceschini si profila estremamente lungimirante¹⁰³.

¹⁰¹ Nel contrapporre il contenuto intrinseco delle espressioni utilizzate rispettivamente nella Legge Bottai da una parte e dalla Commissione Franceschini dall'altra, autorevole dottrina ha messo in luce come il riferirsi della legge Bottai agli oggetti o alle cose d'arte “*muove da un'accezione tradizionale di cultura e di arte dai caratteri esclusivi, classici e ristretti, di originaria e irripetibile creazione intellettuale o artistica dello spirito umano e individuale*”, mentre la locuzione bene culturale poggia “*su un'accezione lata, derivativa, descrittiva e sociale delle varie attività umane proiettanti un contesto storico e la sua civiltà*” T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 26

¹⁰² F. SANTORO PASSARELLI, *I beni della cultura secondo la Costituzione*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, Cedam 1973, vol. I, p. 1422

¹⁰³ A partire da questa nozione, secondo V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Postfazione (ad un dibattito su "La cultura e i suoi beni giuridici). I beni culturali: gnoseologia e nuove disposizioni*, in CAPUTI JAMBRENGHI V. (a cura di), *La cultura e i suoi beni giuridici*, Milano, Giuffrè, 1999, si afferma una funzionalizzazione della proprietà orientata verso la conservazione e la fruizione pubblica tale da consentire una “*reductio ad unitatem della categoria giuridica dei beni culturali*”.

Senza nulla togliere alla portata innovativa e allo spessore storico delle risultanze della Commissione Franceschini, appare doveroso sottolineare come la letterale espressione “*bene culturale*”, come anticipato, vada attribuita in via originaria alla Convenzione per la protezione dei beni culturali in casi di conflitto armato stipulata all’Aja nel 1954 e ratificata dall’Italia con la l. n. 279 del 1958¹⁰⁴, sebbene l’oggetto di interesse e l’ambito di applicazione ivi regolato prescindano dai profili in questo contesto esaminati. In Italia la formula in questione fu usata per primo da Grisolia¹⁰⁵ che la mutuò dai lavori preparatori del trattato internazionale. Sebbene le due nozioni di ‘bene culturale’ vengano assimilate nel linguaggio comune per evidente assonanza, risulta opportuno sottolinearne la divergenza, specialmente per quanto riguardo l’ambito di applicazione: considerando che i contesti di provenienza dell’una e dell’altra nozione di bene culturale sono caratterizzati da logiche estremamente differenti e solo marginalmente l’una può riferirsi mutualmente all’altra.

L’espressione “*bene culturale*” venne ufficialmente introdotta nell’ordinamento a livello legislativo con il d. l. n. 675 del 14 dicembre del 1974 poi convertito in Legge n. 5 del 29 gennaio del 1975 con la quale venne istituito il Ministero per i Beni culturali e Ambientali¹⁰⁶, sebbene tali atti legislativi si limitarono a utilizzare non tecnicamente tale espressione. In tal modo si aggirò il problema legato alla definizione di bene culturale che fino a quel momento era stato trattato in chiave puramente teorica dalla dottrina.

Prima che il legislatore nazionale affrontasse ufficialmente il nodo legato alla definizione normativa di bene culturale, risulta doveroso constatare quello che è stato

¹⁰⁴ A dimostrazione del radicamento di tale espressione nella dimensione sovranazionale, la locuzione “bene culturale” si rinviene a livello internazionale anche nella Convenzione di Parigi del 1970, relativa all’illecita importazione ed esportazione e trasferimento dei beni culturali, eseguita in Italia la l.n. 873 del 1975.

¹⁰⁵ M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d’arte*, Società editrice del foro italiano, Milano 1952, p. 143

¹⁰⁶ A tal proposito la dottrina ha rilevato l’evidenza del carattere essenzialmente dottrinale dell’espressione bene culturale, il cui accoglimento nella normazione positiva era avvenuto “*incidentalmente*” V. CERULLI IRELLI, *Beni Culturali, diritti collettivi e proprietà pubblica*, in *Scritti in onore di M. S. Giannini*, Vol. I, p. 137 e ss. In aggiunta di ciò si è osservato che il Ministro Spadolini in sede di istituzione del Ministero rifiutò espressamente che si usasse l’espressione “Ministero della cultura” o “dei beni culturali e ambientali”, volendo di fatto sottolineare la volontà di limitare il protagonismo del ministro e della struttura amministrativa a vantaggio di un’attività legata alle cose, ai problemi reali, alla società e ai suoi bisogni, da qui la dicitura di Ministero per i beni culturali e ambientali. G. MELIS, *Dal Risorgimento a Bottai e a Spadolini. La lunga strada dei beni culturali nella storia dell’Italia unita*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 3/2016.

definito un “*interesse indiretto dell’Unione europea per i beni culturali*” estendibile con ogni evidenza anche a livello di diritto internazionale, a dimostrazione del fatto che quanto regolato in tale materia è intrinsecamente e storicamente strutturato all’interno di una dinamica multilivello¹⁰⁷. Nel corso degli anni si è assistito ad un continuo espandersi nell’ambito del diritto dei beni culturali del diritto internazionale ed europeo che però non sempre si è dimostrato in grado di ridimensionare l’importanza del fenomeno nazionale, in particolare per la concretezza dei meccanismi sanzionatori che si possono garantire all’interno dei confini statali¹⁰⁸.

Sebbene non si riscontrino riferimenti espressi alla cultura nel diritto primario della Comunità europea¹⁰⁹, originariamente strutturata in chiave puramente economica, le influenze e i condizionamenti di derivazione europea in questa materia si sono da subito fatti sentire: il primo degli interventi da annoverare in tal senso da parte delle istituzioni europee nei confronti della legislazione speciale italiana è riferibile alla sentenza della Corte di Giustizia del 1968¹¹⁰, che assimila incontrovertibilmente le cose d’interesse culturale a delle merci. Alla luce di quanto si evince dalla celebre pronuncia dei giudici di Lussemburgo, di cui tratteremo diffusamente in seguito, le opere d’arte di proprietà privata passibili di vincolo, indipendentemente dalle categorie della legislazione nazionale, risultano pecuniariamente valutabili e potenzialmente oggetto di dinamiche

¹⁰⁷ In tal senso S. MABELLINI, *La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello*, Giappichelli, 2016, p. 21. L’autrice si esprime in termini di interesse indiretto da parte dell’Unione europea riferendosi specificamente a questo frangente storico e in vista della ricostruzione evolutiva del complesso quadro normativo della materia in chiave multilivello. Per una trattazione completa della nozione di bene culturale nella prospettiva del diritto dell’Unione europea si guardi anche B.PASA, voce *Beni culturali (diritto dell’Unione europea)*, in *Digesto, disc. Priv. Sez. civ., Agg.*, Torino, 2010, pp. 73-101

¹⁰⁸ F. RIMOLI, *Profili costituzionali della tutela del patrimonio*, in *Patrimonio culturale Profili giuridici e tecniche di tutela*, GEMMA A., MASSARO A., CORTESE B., BATTELLI E. (a cura di), Roma Tre Press, 2017, p. 91 e ss.

¹⁰⁹ Si consideri, infatti, che secondo i Trattati istitutivi dell’Unione spetta esclusivamente agli Stati definire cosa rappresenti di interesse culturale e cosa non lo sia.

¹¹⁰ Sentenza del 10 dicembre del 1968, *Commissione della Comunità europee contro Repubblica italiana*, C-7/68. Nel corso del ricorso per infrazione perpetuato contro l’Italia, la Commissione prima e la Corte in seguito sostennero l’incompatibilità degli artt. 37 e 38 della Legge Bottai sull’apposizione di dazi doganali all’esportazione di beni vincolati con l’allora art. 16 del Trattato di Roma (attuale art. 36 TFUE). Le disposizioni italiane prevedevano, infatti, la possibilità di espatrio di cose d’interesse storico e artistico esclusivamente dietro il pagamento di una tassa progressiva sul valore dichiarato della cosa: secondo la Corte di Giustizia tale previsione non poteva che essere considerata alla stregua di una misura di effetto equivalente e quindi contraria alla libera circolazione delle merci nel mercato unico europeo.

commerciali tra privati e, pertanto, l'apposizione di una tassa doganale sugli stessi limita la libera circolazione delle merci preservata, con gli opportuni correttivi, dai Trattati Istitutivi della Comunità economica Europea¹¹¹.

Indipendentemente dagli scenari legati al contesto europeo, è bene constatare come solo con il D.lgs. n. 112 del 1998¹¹², a più di trent'anni dalla Commissione Franceschini, il legislatore nazionale introdurrà a tutti gli effetti le definizioni di “*bene culturale*” e di “*bene ambientale*”, nonché quella di tutela, gestione, valorizzazione e promozione degli stessi. In particolare, l'art. 148 co. 1 lettera a) del citato decreto definisce i beni culturali come “*quelli che compongono il patrimonio storico, artistico, monumentale, demo-etnoantropologico, archeologico, archivistico e librario e gli altri che costituiscono testimonianza avente valore di civiltà così individuati secondo la legge*”. Frutto dell'elaborazione della Commissione Cheli del 1997, quanto disposto da questo decreto legislativo risulta apprezzabile dal punto di vista sistematico, sebbene quanto predisposto in tale sede non risulti definitivo in termini di risoluzione delle sottese problematiche concettuali: il provvedimento in questione, infatti, era tendenzialmente incentrato sulla questione del riparto delle competenze tra Stato e Regioni in questa materia e non sulla portata valoriale della nuova nozione introdotta. Ciò nonostante, il merito di questa legislazione consiste nell'aver tradotto in termini legislativi quanto elaborato dalla Commissione Franceschini e statuito dalla dichiarazione n. 1 citata in precedenza. Altro rilievo di cui tenere conto consiste nel fatto che la definizione fatta propria dal legislatore risulta priva di alcun richiamo alla materialità del bene culturale: in assenza dell'aggettivo “*materiale*” viene quindi conferita maggiore latitudine alla nozione di bene culturale in chiave anche immateriale¹¹³.

¹¹¹ La versione attualmente vigente dell'art. 36 TFUE regola la cd. *eccezione culturale* lasciando impregiudicati i divieti e le restrizioni nazionali all'importazione, all'esportazione o al transito che siano giustificati da ragioni di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale. Tali divieti o restrizioni non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri.

¹¹² D.lgs. n. 112 del 1998, “Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni e agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997 n. 59”, pubblicato in G. U. n. 92 del 21 aprile 1998.

¹¹³ Si consideri sul punto quanto affermato da M.P. CHITI, *La nuova nozione di bene culturale nel D.lgs. 112/1998: prime note esegetiche*, in *Aedon – Rivista di arti e diritto on line* n. 1, 1998. In aggiunta alle considerazioni in merito alla materialità del bene culturale, l'autore riconosce al decreto legislativo del 1998 il merito di aver tentato di chiarire la ripartizione delle competenze tra Stato, Regione ed Enti locali

Il testo unico del 1999, d. lgs. 29 ottobre 1999 n. 49, denominato “*Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali*”, completerà il lavoro di riordino fino a questo momento avviato da parte del legislatore, predisponendo un unico testo legislativo di riferimento razionalizzato, organizzato ed omogeneo sulla materia. Lo spirito di tale normativa, trattandosi a tutti gli effetti di un Testo unico, consiste proprio nel rendere sistematico ed attuale un corpo di norme emanate nel tempo, ai fini di una migliore comprensione e applicazione da parte dei destinatari pubblici e privati operanti in questo contesto. Dal punto di vista innovativo, però, non si può che riscontrare la natura meramente compilativa di tale impianto normativo, essendo di fatto modesto l’apporto in termini di rinnovamento della disciplina in questione. Come si rinviene anche direttamente dalla legge delega alla base del Testo Unico, l’intervento legislativo in questione risponde esclusivamente alla necessità di raccoglimento e riordino delle disposizioni fino a quel momento esistenti.

Con riferimento alla definizione di bene culturale, la soluzione adottata in questa sede dal legislatore consiste in una elaborazione che considera contemporaneamente l’eredità della Commissione Franceschini, raccolta dal decreto legislativo del 1998, e la nozione di “*cosa d’arte*” risalente alla legge Bottai¹¹⁴, adottando un approccio descrittivo che consiste in un elenco ricco e puntuale di ciò che viene sottoposto alla legislazione speciale di settore¹¹⁵. In definitiva, alla luce dell’impianto predisposto dal legislatore nel

con riferimento ai beni e alle attività culturali, sebbene tale ripartizione di competenze verrà in seguito ulteriormente modificata in funzione della revisione del Titolo V della Costituzione nel 2001.

¹¹⁴ Sul punto la dottrina ha sostenuto che il Testo Unico “*non ha operato una ridefinizione del concetto di bene culturale, limitandosi a mediare la nozione accolta dal d. lgs. 112/98 (che riproduce, a sua volta, quella elaborata dalla Commissione Franceschini, fatto salvo il riferimento al carattere materiale della testimonianza di civiltà) con l’elencazione delle cose d’arte previste negli artt. 1 e 2 della legge n. 1089/39.*” In tal senso si esprime A.L. TARASCO, *Il patrimonio culturale Concetto, Problemi, Confini*, Editoriale Scientifica, 2019, p. 47

¹¹⁵ Secondo l’art. 2 del T.U. “ Sono beni culturali disciplinati a norma di questo Titolo: a) le cose immobili e mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico, o demo-etnoantropologico; b) le cose immobili che, a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell’arte e della cultura in genere, rivestono un interesse particolarmente importante; c) le collezioni o serie di oggetti che, per tradizione, fama e particolari caratteristiche ambientali, rivestono come complesso un eccezionale interesse artistico o storico; d) i beni archivistici; e) i beni librari. Sono comprese tra le cose indicate nel comma 1, lettera a): a) le cose che interessano la paleontologia, la preistoria e le primitive civiltà ;b) le cose di interesse numismatico; c) i manoscritti, gli autografi, i carteggi, i documenti notevoli, gli incunaboli, nonché i libri, le stampe, le incisioni aventi carattere di rarità e pregio; d) le carte geografiche e gli spartiti musicali aventi carattere di rarità e di pregio artistico o storico; e) le fotografie con relativi negativi e

1999, viene qualificata come bene culturale ogni cosa che, in considerazione del suo valore storico, artistico o archeologico, avesse formato, in qualsiasi modo, oggetto di tutela da parte di una disposizione normativa in passato.

Quello che dal punto di vista esegetico risulta estremamente significativo è quanto desumibile dall'allora art. 4 del T.U. che riprende la definizione unitaria e principio base di bene culturale inteso come "*testimonianza avente valore di civiltà*": in forza di tale previsione normativa è consentita l'individuazione di nuovi beni non ricompresi negli elenchi previsti negli articoli precedenti. Sembra dunque possibile individuare il bene oggetto di tutela in base al valore culturale *ab origine* presente nello stesso, indipendentemente dall'essere riconducibile o meno a una delle categorie previste. La tecnica legislativa cd. "*mista*" introdotta dal Testo Unico, che comprende contemporaneamente una definizione generale, facente capo a quanto elaborato dalla Commissione Franceschini, e una specifica elencazione di quanto assimilabile a bene culturale, ha permesso una maggiore estensione della nozione giuridica in oggetto.

2. *I beni culturali secondo il "Codice Urbani" (d. lgs n. 42 del 2004) e le successive riforme*

matrici, aventi carattere di rarità e di pregio artistico o storico; f) le ville, i parchi e i giardini che abbiano interesse artistico o storico." Sono comprese tra le collezioni indicate nel comma 1, lettera c), quali testimonianze di rilevanza storico-culturale, le raccolte librerie appartenenti a privati, se di eccezionale interesse culturale. Sono beni archivistici: a) gli archivi e i singoli documenti dello Stato; b) gli archivi e i singoli documenti degli enti pubblici; c) gli archivi e i singoli documenti, appartenenti a privati, che rivestono notevole interesse storico. Sono beni librari le raccolte librerie delle biblioteche dello Stato e degli enti pubblici, quelle indicate nel comma 3 e, qualunque sia il loro supporto, i beni indicati al comma 2, lettere c) e d). Non sono soggette alla disciplina di questo Titolo, a norma del comma 1, lettera a), le opere di autori viventi o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni." Precisa in seguito l'art. 3 "Indipendentemente dalla loro inclusione nelle categorie elencate all'art. 2, sono altresì beni culturali ai fini delle specifiche disposizioni di questo Titolo che li riguardando: a) gli affreschi, gli stemmi, i graffiti e le lapidi, le iscrizioni, i tabernacoli e gli altri ornamenti di edifici, esposti o non alla pubblica vista b) gli studi d'artista definiti dall'art. 52 c) le aree pubbliche, aventi valore archeologico, storico, artistico, ambientale, individuate a norma dell'art. 53 d) le fotografie e gli esemplari delle opere cinematografiche audiovisive o sequenze di immagini in movimento o comunque registrate, nonché le documentazioni di manifestazioni sonore o verbali comunque registrate, la cui produzione risalga ad oltre venticinque anni; e) i mezzi di trasporto aventi più di settantacinque anni; f) i beni e gli strumenti di interesse per la storia della scienza e della tecnica aventi più di cinquanta anni." Infine, con la nota norma di chiusura elaborata dalla Commissione Franceschini l'art. 4 prevede che i "Beni non ricompresi nelle categorie elencate agli articoli 2 e 3 sono individuati dalla legge come beni culturali in quanto testimonianza avente valore di civiltà."

L'ampia definizione di bene culturale fatta propria dal Testo Unico del 1999 è stata in seguito modificata e precisata dall'entrata in vigore del cd. Codice Urbani ossia il vigente Codice dei beni culturali e del paesaggio¹¹⁶. La principale motivazione che ha spinto il legislatore a modificare ulteriormente l'ambito di applicazione di tale disciplina è rinvenibile nell'allora necessità di armonizzare e rendere compatibile la materia dei beni culturali con il nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione italiana, attinente alla ripartizione delle competenze tra Stato, Regioni, Province e Comuni¹¹⁷. Aldilà di questo aspetto, si possono riscontrare da parte del Codice Urbani molteplici profili decisamente innovativi, anche considerando l'art. 10 della l. n. 137 del 2002, ossia la legge di delegazione nei cui limiti il Governo riformulò la disciplina in oggetto. Tale norma richiedeva all'esecutivo di raccogliere, coordinare e, ove necessario, innovare le disposizioni legislative fino ad allora vigenti in un nuovo testo unitario, coerente ed aggiornato¹¹⁸.

La principale novità del Codice Urbani si rinviene con riferimento alle disposizioni in tema di valorizzazione del patrimonio culturale, la cui trattazione in precedenza era del tutto estranea alla normativa organica di settore, seppure, come

¹¹⁶ Decreto Legislativo n. 42 del 22 gennaio del 2004, "Codice dei beni culturali e del paesaggio ai sensi dell'art. 10 della legge 6 luglio 2002 n. 137", anche noto come Codice Urbani, dal nome del ministro proponente, pubblicato nella G.U. n. 45 del 24 febbraio del 2004 ed in vigore dal 1° Maggio del 2004.

¹¹⁷ Come è noto la riforma costituzionale del 2001, derivante da l. cost. n. 3 del 2001, modifica il Titolo V della parte II della Costituzione, in particolare la ripartizione delle competenze tra Stato, Regioni, Province e Comuni riformulando il disposto dell'artt. 117 e 118. Per quanto riguarda i beni culturali, il nuovo art. 117 prevede che la tutela degli stessi sia materia sottoposta a competenza esclusiva dello Stato ex art. 117 c. 2 lettera s), mentre la valorizzazione, la promozione e l'organizzazione di attività culturali vengono inserite tra le materie di legislazione concorrente. La legislazione delle norme di dettaglio riferibili a questi aspetti, quindi, viene conferita alle Regioni, lasciando però alla legislazione statale la determinazione esclusiva dei principi fondamentali. Alla luce della riforma del Titolo V si evince un quadro delle ripartizioni più flessibile con riferimento alle funzioni amministrative rispetto a quello delle competenze relative ai beni culturali: a tal proposito la legge dello Stato stabilisce gli ambiti di collaborazione delle Regioni alle attività di valorizzazione attraverso i cd. accordi istituzionali tra Stato e Regioni, che permettono di conferire alle Regioni anche delle attività amministrative di tutela. Le funzioni amministrative spettano in linea generale allo Stato sia per quanto riguarda la tutela sia i compiti di indirizzo e coordinamento delle attività di valorizzazione, salvo quanto previsto da specifici accordi istituzionali. Come è noto, tale strutturazione delle competenze devolute allo Stato e alle Regioni è stata causa di molteplici contenziosi davanti alla Corte Costituzionale di cui è un esempio la sent. n. 140 del 2015.

¹¹⁸ Sul punto E. FOLLIERI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Il diritto dei beni culturali e del paesaggio, I, I beni culturali*, Napoli. 2005, p. 28 sostiene che il testo in questione sia chiamato solo attecnicamente Codice "in quanto non disciplina né unitariamente né esaustivamente, né stabilmente la materia dei beni culturali e del paesaggio".

anticipato, tale profilo fosse già stato indagato dalle elaborazioni della Commissione Franceschini con riferimento alla nozione stessa di bene culturale. L'idea alla base della riforma del 2004 era quella di semplificare la legislazione riguardante i beni culturali in modo da creare un sistema coordinato e programmato di tutela e valorizzazione degli stessi che tenesse conto delle competenze statali, regionali e degli Enti locali. Sebbene la disciplina di settore risulti esemplare anche rispetto a quanto previsto su questi temi da altri ordinamenti giuridici, non si può negare che le vicende normative che si sono succedute nel tempo hanno consistentemente complicato il quadro normativo di riferimento, proprio a partire dal fatto che sono molteplici le fonti del diritto rinvenibili nel sistema vigente, riferibili non solo a norme di derivazione statale, ma anche regionale nell'ambito della valorizzazione, oltre che sovranazionale, come le Convenzioni internazionali, i Trattati dell'Unione Europea e la normazione europea derivata.

Tenendo da parte la dimensione regionale e multilivello di questa disciplina, consideriamo ora le innovazioni più significative introdotte dal Codice Urbani, sempre in vista dell'evoluzione storica della disciplina. In primo luogo si deve tener conto del fatto che il legislatore in questa sede distingue chiaramente il “*patrimonio culturale*” dai “*beni culturali*” all'art. 2¹¹⁹: per quanto riguarda la prima nozione richiamata ci si riferisce all'insieme dei beni culturali e paesaggistici, mentre la seconda nozione individuata concerne le “*cose immobili e immobili che, ai sensi degli art. 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianza aventi valore di civiltà*”. Dalla struttura del Codice si evince che le disposizioni generali della parte I sono pertanto riferibili sia ai beni culturali sia ai beni paesaggistici, mentre le parti II e III tengono distinte le discipline riferibili alle due componenti del patrimonio culturale.

L'art. 2 del Codice appena richiamato unifica in una specifica norma quanto precedentemente contenuto negli art. 2 e 3, per i beni culturali, e 138 e 139, per i beni paesaggistici, del Testo Unico del 1999, operando un'importante semplificazione in merito a quello che viene definito per la prima volta in senso giuridico patrimonio culturale, chiarendo l'ambito di operatività di tale disciplina rispetto al cd. *patrimonio*

¹¹⁹ Si consideri sul punto G. SEVERINI, *Artt. 1 -2, in Codice dei beni culturali e del Paesaggio*, M.A. SANDULLI (a cura di), Giuffrè, 2019, p. 3 ss.

storico-artistico e al paesaggio richiamati dall'art. 9 della Costituzione del '48. A tal proposito è stato sostenuto che quanto elaborato in tal senso dal legislatore del 2004 ha in termini sostanziali non tanto innovato quanto esplicitato il contenuto dell'art. 9 della Costituzione, sintetizzando in un unico testo normativo le due discipline delle cose d'arte e del paesaggio, frutto di una tradizione giuridica comune anche se storicamente normate da sistemi autonomi¹²⁰.

L'espressione "*patrimonio culturale*"¹²¹ coniata dal Codice è orientata in chiave valoriale, aggregativa e conservativa¹²²: come è stato sostenuto, tale nozione "*impone di pensare unitariamente la realtà dell'uomo, della sua creatività (arte), della sua esperienza (storia) e le connesse interrelazioni con il territorio, id est, con il paesaggio*"¹²³. Si tratta in definitiva del "*complesso di cose assoggettato a un regime*

¹²⁰ T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001, p. 28.

L'accezione unitaria del patrimonio culturale inteso come sommatoria di arte e natura è propria della tradizione giuridica italiana. La convergenza tra queste due discipline, la cui unitarietà è ritenuta inscindibile da parte degli studiosi della materia, risale alla l. n. 364/1909 (cd. Rosadi-Nada) sulla conservazione delle cose d'arte che originariamente avrebbe dovuto trattare anche delle cd. bellezze naturali e degli immobili di particolare interesse storico, la cui disciplina è stata trasposta successivamente nella l. n. 778 del 1922, cd. Legge Croce. Anche la successiva coppia di leggi n. 1089 del 1939 e n. 1497 del 1939 sulla protezione delle bellezze naturali ha confermato questa tendenziale vicinanza, fino ad arrivare alla Commissione Franceschini, non a caso denominata "Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio". A partire da queste considerazioni di stampo storico-giuridico si ricava pertanto il connotato culturale del paesaggio, a gran voce rivendicato dai cultori della materia.

¹²¹ Come precisa F. S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Giuffrè, 2002, p. 53, con ogni evidenza, la nozione di patrimonio in questo contesto va necessariamente distinta da quanto inteso in chiave civilistica dal Codice civile come complesso di rapporti giuridici suscettibili di valutazione economica.

¹²² Molto suggestivamente di recente P.L. PORTALURI, "*Eravamo una macchina sola*": *uomini e aerei, semiofori e musealia*, in *Studi in onore di Enrico Follieri*, 2019 ha richiamato un'espressione di matrice classica riferibile alle *Historiae* dello storiografico Tucidide per cui i beni del patrimonio culturale sono ricchezze che si pongono al di fuori del tempo e dello spazio, in quanto κτήμα ἐξ αἰεί. Riferendosi più in generale al fenomeno culturale per come inteso complessivamente nella Costituzione, F. RIMOLI, *Profili costituzionali della tutela del patrimonio*, in *Patrimonio culturale Profili giuridici e tecniche di tutela*, GEMMA A., MASSARO A., CORTESE B., BATTELLI E. (a cura di), Roma Tre Press, 2017, p. 92 sostiene che il patrimonio è "*insieme fattore di ricchezza presente, ma soprattutto di ricchezza futura, poiché la sua conoscenza non si esaurisce in un mero godimento estetico attuale, ma incentiva e orienta alla creazione di una nuova cultura, di nuova arte, e dunque di nuovo patrimonio, materiale e immateriale.*"

¹²³ A.L. TARASCO, *Il patrimonio culturale Concetto, Problemi, Confini*, Editoriale Scientifica, 2019, p. 135

pubblicistico particolare a garanzia di un interesse pubblico superiore all'incondizionata disponibilità proprietaria"¹²⁴.

Con riferimento alla nozione di bene culturale, il Codice adotta una tecnica normativa che tiene conto sia dei diversi tipi di beni culturali sia della nozione generale della Commissione Franceschini, in conformità con quanto previsto dal Testo Unico. Il legislatore mantiene una definizione di carattere misto che, per un verso, riprende la nozione enumerativa già presente nella Legge Bottai, poi ripresa dal Testo Unico, per l'altro, attraverso la clausola generale risalente a quanto elaborato dalla Commissione Franceschini, permette di ricomprendere nella categoria qualunque altro bene che presenti qualità tali da rappresentare una *"testimonianza avente valore di civiltà"*¹²⁵.

Sebbene le scelte stilistiche del legislatore rilevino dal punto di vista esegetico e sul piano formale del testo normativo, appare necessario sottolineare che, dal punto di vista sostanziale, l'assetto concettuale della definizione di bene culturale a cui si assiste nel passaggio dal Testo Unico del 1999 al Codice Urbani del 2004 non viene radicalmente mutato, dal momento che entrambi i testi legislativi, pur non rinunciando ad una elencazione puntale delle diverse categorie di beni culturali, tengono in debito conto quanto elaborato dalla Commissione Franceschini nella citata I dichiarazione. Allo stesso tempo, però, è bene evidenziare come entrambi questi riferimenti normativi si discostano in parte da quanto teorizzato dalla Commissione, tenendo in particolare rilievo l'individuazione del bene culturale da parte o sulla base della legge, ossia stabilendo la necessità di qualificare un bene come culturale attraverso il filtro della legge. Si assiste così al superamento definitivo della cd. concezione estetizzante o romantica della cosa d'arte sottesa alla Legge Bottai del 1939 in favore di una nozione che fa leva sul ruolo di testimonianza del tempo e dell'ambiente in cui è sorta o si è formata¹²⁶, il tutto in forza

¹²⁴ G. SEVERINI cit., p. 17

¹²⁵ Giova a tal proposito considerare che la Relazione Illustrativa alla legge delega 6 luglio 2002 n. 137 ammette espressamente che *"si è ritenuto di non dover prendere una posizione netta e definitiva nell'ambito della risalente e mai sopita disputa dottrinarica sulla nozione di bene culturale, giudicandosi più opportuno accogliere la nozione mista di bene culturale già fatta propria dal T. U. del 1999"*.

¹²⁶ Sostanzialmente le modifiche apportate dal T.U. fanno sì che il bene in questione non possieda le caratteristiche previste dalla legge sin dalla sua origine, cioè dalla sua materiale creazione, ma le acquisisca solo successivamente quando, con il passare del tempo, diviene interessante o particolarmente interessante o eccezionalmente interessante *"in funzione della valenza acquisita rispetto al tempo presente che si relaciona al passato"*. Il valore culturale di un bene vincolato, quindi, non è presente sin dall'origine, ma solo dal momento del riconoscimento o certazione, effettuata sulla scorta di un giudizio che attribuisce alla

di un puntuale riferimento normativo, in conformità con il principio di legalità posto a fondamento dell'intero diritto amministrativo¹²⁷. In definitiva, la legge Bottai incentrava il suo interesse sul concetto di bene artistico-storico, in forza di una nozione estetizzante di eredità crociana per cui l'arte sarebbe tutto ciò che tutti sanno cosa sia, mentre il Codice Urbani incentra il suo interesse sull'intera storia della civiltà dell'uomo e della sua cultura materiale, estendendo potenzialmente l'ambito di applicazione dell'ingerenza statale a “*qualsiasi testimonianza del divenire umano*”¹²⁸.

Dalla lettura dell'art. 10 del Codice si riscontra, pertanto, un recepimento delle macrocategorie di beni già individuati nel precedente T.U. del 1999, oltre che un riferimento ad altre cose individuate come beni culturali dalle leggi, vigenti o future, oppure da provvedimenti amministrativi che potranno essere adottati in base a leggi successive, integrative o modificative del Codice. Da quanto desumibile dal Codice Urbani, la nozione di bene culturale rappresenta a tutti gli effetti “*un concetto dinamico e aperto, prodotto dalla cultura e recepito dal diritto nel corso della storia*”¹²⁹ e individua un sistema regolatorio aperto tale da permettere l'inserimento di altre categorie di beni, purché sorrette dal principio di legalità e riferibili con legame pertinenziale al patrimonio storico e artistico della Nazione. In definitiva, si assiste ad un definitivo passaggio “*da un aristocratico 'diritto delle antichità e belle arti' al più diffuso 'diritto dei beni culturali'*”¹³⁰.

cosa stessa la sua valenza in relazione al momento storico e culturale attuale. In tali termini si esprime C. ZUCHELLI, *Art. 13*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, SANDULLI M. A. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2019, p. 210.

¹²⁷ S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in Id., *L'amministrazione dello Stato, saggi*, Milano, Giuffrè, 1976, p. 169.

¹²⁸ F. LEMME, *Tra arte e diritto*, Torino, 1993, p. 12

¹²⁹ S. AMOROSINO, cit. p. 34.

¹³⁰ F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, Cedam, 2018, p.21. A fronte di quella che l'autore delinea come “*concezione materiale del bene culturale*” si rinviene un evidente problema definitorio consistente nella difficile identificazione del bene culturale. Gli interrogativi che a tal proposito l'autore si pone senza dare dirette risposte sono due: “*come dirimere il conflitto tra 'panculturalismo' e necessità di una restrizione definitoria, perché abbia un senso la stessa esigenza di tutela? È necessario ripudiare il concetto di cultura materiale e tornare, per rendere effettiva e soprattutto possibile la tutela, ad una nozione aristocratica di bene culturale?*”.

Sul punto anche A. BARTOLINI, *Il bene culturale e le sue plurime concezioni*, in *Rivista trimestrale Diritto Amministrativo*, fasc. n. 2/2019, p. 227 si esprime in via quanto più sintetica e chiara rilevando come dal bene raro e bello si passi al bene quale testimonianza della cultura ossia che “*dalla tutela della non commune bellezza e rarità si sarebbe, dunque, passati alla tutela della memoria in sé*”.

Secondo una nota ricostruzione, la nozione di bene culturale propria del Codice Urbani presenta i tratti della tipicità, della pluralità e della materialità¹³¹.

Per quanto riguarda l'attributo della tipicità della nozione di bene culturale, non si può sostenere che tale espressione goda del carattere aperto fatto proprio dalla Commissione Franceschini. Alla luce della nozione dell'art. 2 del Codice, risulta insufficiente definire il bene culturale *tout court* come testimonianza avente valore di civiltà: tale espressione rappresenta indubbiamente il substrato sostanziale della nozione giuridica di bene culturale che impone, però, una specifica qualificazione in tal senso da parte del legislatore. Ne deriva che una testimonianza avente valore di civiltà acquista la qualifica di bene culturale in senso giuridico solo se tale è considerabile in forza di una fissazione di fattispecie operata dal legislatore, anche in funzione del generale principio di legalità¹³².

In secondo luogo, con riferimento alla caratteristica della pluralità dei beni culturali, una simile qualificazione, non avendo di fatto carattere generale e non presentando una nozione unitaria, assume una caratterizzazione per tipi e categorie, delineando una molteplicità di beni culturali aventi diversa natura e regime giuridico¹³³.

Infine, per il Codice sono beni culturali quelle entità *quae tangi possunt*: acquisiscono la nozione di beni culturali i beni individuati dal legislatore, ossia quelli previsti dall'art. 10 e 11 e quelli in futuro individuabili, che presentano il carattere della materialità, essendo esplicito tale riferimento normativo attraverso l'espressione "cose

¹³¹ Cfr: G. SCIULLO, *Tutela*, in *Diritto del patrimonio culturale*, C. BARBATI, M. CAMMELLI, L. CASINI, G. PIPERATA, G. SCIULLO (a cura di), il Mulino, 2017, p. 33.

¹³² Cfr V. CERULLI IRELLI, *Beni culturali, diritti collettivi e proprietà pubblica*, in AA.VV., *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, Giuffrè, vol. I., 1988 pp. 135 ss.

Con riferimento alle cose ritenute di interesse artistico si veda quanto elaborato da C. GABBANI, *Le cose di interesse artistico nel Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto online*, n. 2, 2017. L'autore, pur riconducendo tale categoria al principio di tipicità ricercato dal legislatore, rileva come "il significato da ascrivere all'espressione interesse artistico (...) sia costituito dal consenso che una serie di soggetti esprimono circa il valore artistico di una cosa. Dunque, l'interesse artistico promana dalla società civile e non dallo Stato, secondo un'interpretazione dell'art. 9 Cost. che valorizza la parola Nazione che pare meglio accordarsi con la libertà dell'arte di cui all'art. 33." (par. 1). In definitiva, per quanto vi sia il tentativo da parte del legislatore di ancorare tale categoria alla legge, non si può che constatare come l'interesse artistico sia un concetto giuridico indeterminato che può trovare come elemento intermedio in vista della sua controllabilità la nozione di *fatto d'arte*.

¹³³ G. PASTORI, *Art. 10 in Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) CAMMELLI M., Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 98 e ss.

mobili o immobili”¹³⁴. Sebbene tra la Legge Bottai e il Codice, come abbiamo dimostrato, si sia progressivamente alimentata un’evoluzione della nozione in oggetto con conseguente rilevanza del carattere relazionale dei beni rispetto alle cose, come si è efficacemente osservato, la definizione legislativa adottata dal Codice Urbani resta ancorata “*ad una visione patrimoniale della cultura*”¹³⁵. Nonostante il passaggio dalla nozione di *cosa di interesse storico, archeologico e artistico* a quella di *bene culturale* abbia messo in luce l’inadeguatezza “*della nozione meramente materiale ad individuare una serie di significati e valori intrinseci o connessi al bene che non si esauriscono nella mera fisicità*”¹³⁶, la *vis attractiva* esercitata dalla res sul valore culturale ha prevalso e tendenzialmente condotto all’elaborazione di una disciplina incentrata unicamente sui beni materiali¹³⁷.

¹³⁴ Il connotato in questione ha suscitato, nella storia del diritto dei beni culturali, un annoso dibattito in merito alla tutela dei beni culturali immateriali perché privi di una estrinsecazione in una determinata *res*: tali beni, in particolare, sono stati oggetto di interesse di molteplici Convenzioni internazionali.

Tale problematica si era presentata in particolare modo con riferimento alla tutela delle attività tradizionali oggi riconducibili al patrimonio culturale immateriale: a partire dagli anni Ottanta alcune soprintendenze avevano iniziato a porre vincoli culturali sugli arredi e sulle strutture di alcune attività artigianali, proteggendo indirettamente la tradizione sottesa alle stesse. La questione attinente alla legittimità di tale pratica venne sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale che, con la sent. n. 118 del 1990, confermando la legittimità della disciplina vincolistica ne sancì l’inapplicabilità ad oggetti “non materiali”.

Il vuoto di tutela riscontrato in tale frangente dalla prassi amministrativa venne in parte colmato con l’introduzione dell’art. 7 bis nel Codice rubricato “espressioni di identità culturale collettiva”. Con l’introduzione di tale articolo si è pertanto ulteriormente esteso l’ambito di applicazione degli istituti di tutela previsti dal Codice, originariamente previsti e concepiti come riferibili a beni culturali inerenti a cose e luoghi. Per un’analisi approfondita della tematica sommariamente descritta si consideri N. AICARDI, *Centri storici e disciplina delle attività commerciali*, in G. CAIA e G. GHETTI (a cura di), *La tutela dei centri storici: discipline giuridiche*, Torino, 1997, p. 110 e ss.

¹³⁵ M. G. PULVIRENTI, *Il patrimonio culturale materiale-immateriale*, in *Rassegna paper Convegno AIDPA 2018*, p. 3. Nello strutturare la propria tesi l’autore cita significativamente P. GROSSI, *I beni: itinerari fra “moderno e postmoderno”*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2012, p. 1058 il quale rileva come “*se la cosa può esaurirsi nell’essere semplicemente un frammento di cosmo, il bene è sempre una entità in rapporto a un soggetto e ai suoi interessi e bisogni, è sempre necessariamente entità relazionale*”.

¹³⁶ P. OTRANTO, *Più aperto e più rischioso il mercato internazionale dei beni culturali italiani*, in *Riv. It. dir. Pubbl. com.*, 2018, p. 705

¹³⁷ G. MORBIDELLI, *Il valore immateriale dei beni culturali*, in *Aedon*, n.1/2014. Rispetto alle ragioni che hanno portato il legislatore ad ancorare l’oggetto della disciplina del Codice Urbani alla materialità si veda diffusamente A. GUALDANI, *I beni culturali immateriali: una categoria in cerca di autonomia*, in *Rassegna paper Convegno AIDPA 2018* che sottolinea come le modalità attraverso le quali si estrinseca la tutela presuppongono la presenza di un supporto fisico.

In merito alla natura materiale o immateriale del bene culturale si contrappongono due distinti orientamenti dottrinali, l'uno più aderente ad una impostazione rigorosamente teorica della questione, l'altro più legato al dato normativo e alla dimensione concreta del dato regolativo.

Secondo la prima impostazione descritta¹³⁸, far coincidere la dimensione materiale con quella immateriale del bene culturale sarebbe frutto di un'eccessiva semplificazione e comporterebbe la sovrapposizione di due concetti distinti che hanno estrema rilevanza nella teoria giuridica dei beni culturali. Tale confusione sarebbe causata, secondo questo ragionamento, dall'espressione "*cose mobili o immobili*", usata dal Codice per identificare fisicamente la cosa su cui il valore culturale si estrinseca. Una ricostruzione che identifichi il bene culturale con la cosa mobile o immobile su cui si manifesta, oltre a causare una problematica lettura delle Convenzioni internazionali riguardanti il patrimonio culturale immateriale¹³⁹, non permetterebbe di cogliere che la qualifica intrinseca di bene culturale è riferita ad una cosa materiale ma non si identifica con essa. Secondo questa interpretazione, il bene culturale, in definitiva, è un bene giuridico di interesse pubblico che si identifica nel valore culturale attribuito ad una cosa materiale, ma che, per sua natura, è intrinsecamente immateriale.

¹³⁸ In tal senso si veda S. AMOROSINO, *Diritto dei beni culturali*, Cedam, 2019 p. 46-55. Secondo l'autore è rinvenibile un minimo comun denominatore tra beni culturali tradizionalmente intesi e quelli propriamente immateriali riferibili alle Convenzioni Unesco, anche alla luce di quanto elaborato dal maestro M. S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, 1976. Entrambe le categorie in oggetto assumono la propria qualifica giuridica alla luce di un determinato procedimento che sottende una valutazione in merito alla rilevanza del proprio valore. Ciò nonostante, vista l'inadeguatezza dei mezzi e degli strumenti propri del Codice Urbani alla tutela del patrimonio culturale immateriale, lo stesso autore, come molti altri in dottrina, auspicano una specifica disciplina legislativa nazionale o europea che definisca lo statuto giuridico speciale distinto rispetto ai beni culturali inerenti a cose o luoghi fisici. Sulla scia di questo ragionamento recentemente F. RIMOLI, *Profili costituzionali della tutela del patrimonio*, in *Patrimonio culturale Profili giuridici e tecniche di tutela*, GEMMA A., MASSARO A., CORTESE B., BATTELLI E. (a cura di), Roma Tre Press, 2017, p. 105 arriva a sostenere che "*una dimensione di immaterialità inerisce necessariamente al concetto di bene e patrimonio culturale, estendendosi, in una sostanziale omogeneità cognitiva, a tutte le fasi del processo culturale, che dev'essere inteso come un continuum agito in modi e fasi diverse ma in sé unitario*". Alla luce di ciò l'autore sostiene che un Codice incentrato sulle sole testimonianze materiali non sembra rispondere a pieno "*alle ben più incisive concezioni della norma costituzionale, della quale appare alquanto riduttivo*".

¹³⁹ In merito all'opportunità dell'impostazione del legislatore italiano, incentrato sulla materialità del patrimonio culturale, rispetto a quanto derivante dalle coordinate sovranazionali con riferimento alle espressioni immateriali di cultura si è interrogata recentemente A. LUPO, *La nozione di patrimonio culturale alla prova del diritto globale*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 2 del 2019.

Per riprendere le parole del maestro Giannini¹⁴⁰ *“l’essere testimonianza avente valore di civiltà è entità immateriale che inerisce a una o più entità materiali, ma giuridicamente è da queste distinte, nel senso che esse sono il supporto fisico ma non bene giuridico”*. In tale dimensione lo statuto proprietario del bene culturale risulta irrilevante perché il valore culturale immateriale del bene è ontologicamente destinato alla fruizione pubblica, consistente nel godimento universale dello stesso. In tal senso il *“valore culturale”* si considera come un bene giuridico a sé stante, un bene immateriale distinto dal bene materiale concreto e dai suoi profili economico-patrimoniali e da identificarsi con l’interesse culturale di pubblica fruizione, il tutto considerando centrale la destinazione del bene alla collettività¹⁴¹. È proprio con riferimento a questo specifico aspetto che si apprezza la portata della variazione terminologica avvenuta tra la legge Bottai e la Commissione Franceschini: la nuova categoria non è costituita dall’oggetto materiale *“bensì dalla immateriale funzione di accrescimento delle conoscenze e di miglioramento della personalità dell’individuo”*¹⁴². Secondo questa impostazione, in definitiva, il bene culturale di proprietà privata sarebbe soggetto ad un mero regime di gestione della materialità del bene da parte del privato, ma il suo valore culturale, al contrario, non sarebbe sottoposto alla disponibilità privata, in forza di una naturale vocazione collettiva del bene stesso. Il bene culturale, secondo questa impostazione, è tale per la sua immanenza culturale intrinseca, indipendentemente dal suo essere privo di valore commerciale. In definitiva, usando le parole di autorevole dottrina espressasi sul punto, il riconoscimento che il bene culturale *“è oggetto di situazioni soggettive (potestà) del potere pubblico che incidono non sulla cosa (che è solo il supporto materiale del bene), ma sul valore culturale della cosa, permette di comprendere che tale potestà o dominio pubblico può essere correlata a un bene che non ha supporto materiale”*¹⁴³.

¹⁴⁰ M. S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, 1976, par. 7, p. 26.

¹⁴¹ Nel riprendere l’elaborazione del maestro Giannini si veda anche L. CASINI, *“Noli me tangere”*: *i beni culturali tra materialità e immaterialità*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 1/2014 per cui l’immaterialità è elemento che va riferito al valore culturale inscindibilmente connesso alla cosa che ne reca la testimonianza. Per un’ulteriore riflessione a distanza di anni del pensiero del maestro Giannini si veda anche L. CASINI, *“Todo es peregrino y raro...”*: *Massimo Severo Giannini e i beni culturali*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 2015, p. 987 e ss.

¹⁴² G. ROLLA, *Bene culturale e funzione sociale*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, vol I, Giuffrè, Milano, 1988, p. 575

¹⁴³ S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in *Id., L’amministrazione dello Stato, saggi*, Milano, Giuffrè, 1976, p. 181

Secondo l'altro orientamento richiamato, oggi in linea di massima prevalente, il requisito della materialità del bene culturale è suggestivamente confermato dal fatto che il *corpus mechanicum* sul quale si esplica il *corpus mysticum* è del tutto inscindibile dallo stesso, contrariamente a quanto avviene con riferimento ai beni propri della proprietà intellettuale. Si è a tal proposito sostenuto che *“il profilo ideale che è oggetto di protezione si è talmente impadronito della materia in cui si esprime da restarne definitivamente prigioniero, così che esso si pone come oggetto di protezione giuridica inscindibilmente dalla cosa che lo racchiude”*¹⁴⁴.

Oltre al fatto che tale concetto era confermato e ribadito dalla I dichiarazione della Commissione Franceschini, che non a caso parlava di *“testimonianza materiale avente valore di civiltà”*, tale concezione è stata elaborata per porre un argine alle potenziali derive della nozione di bene culturale immateriale, la cui apertura indiscriminata avrebbe potuto *“ampliare a dismisura la sua latitudine, comprendendo anche beni volatili appartenenti a tradizioni popolari ed al folklore”*¹⁴⁵.

Dopo un'iniziale presa di posizione del legislatore che escludeva espressamente il carattere della materialità delle testimonianze aventi valore di civiltà¹⁴⁶, il diritto positivo, in seguito, ha sempre più tenuto conto del legame tra la *res* materiale e il suo valore immateriale, in particolare definendo beni culturali *“le cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà”*: in tal modo, infatti, si sottolinea come il procedimento volto all'individuazione del bene culturale sia volto ad

¹⁴⁴ T. ALIBRANDI e P. G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001, p. 47

¹⁴⁵ A BARTOLINI., *Beni culturali (diritto amministrativo)*, in *Enc. Dir. Annali VI*; Milano, Giuffrè, 2013, p. 98. L'autore, nonostante queste considerazioni, fa propria la concezione immateriale del bene culturale che prescinde dalle indicazioni codicistiche che fanno prevalere il connotato materiale della nozione. Tale assunto si evince anche dalla più recente pubblicazione dell'autore A. BARTOLINI, *Il bene culturale e le sue plurime concezioni*, in *Rivista trimestrale di diritto amministrativo*, n. 2/2019. Nelle trattazioni richiamate si evidenzia come l'avversione materialista nei confronti dell'immateriale si sia nel tempo diretta anche nei confronti di chi aveva proposto di allargare il bene culturale anche ai quei beni intangibili espressione del patrimonio culturale non reificati, come le tradizioni orali. Si erano posti in tal senso S. CASSESE, *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, cit., p. 178 e A. L. TARASCO, *Il patrimonio culturale. Modelli di gestione e finanza pubblica*, Napoli, 2017, p. 17 e ss.

¹⁴⁶ Si consideri, come anticipato, che l'art. 4 del Testo Unico del 1999 prevedeva che *“I beni non ricompresi nelle categorie elencate agli articoli 2 e 3 sono individuati dalla legge come beni culturali in quanto testimonianza avente valore di civiltà”* quindi indipendentemente dalla loro natura materiale. Tale presa di posizione è stata radicalmente ridimensionata dal Codice Urbani che rivendica stabilmente la necessità di ancorare il bene culturale alla dimensione materiale.

accertare la sussistenza dell'interesse culturale nella cosa che ne forma oggetto, rendendo inscindibile il valore culturale dalla cosa che lo rappresenta.

La sostanziale presa di posizione del legislatore a favore della materialità del bene culturale ha di fatto posto una chiara linea di confine dell'ambito di applicazione delle norme codicistiche dalle quali, pertanto, risultano necessariamente esclusi i beni facenti capo al patrimonio culturale immateriale anche a fronte dell'esigenza di evitare il cd. benculturalismo o panculturalismo¹⁴⁷. Il riscontro legislativo in tal senso lo si ricava da quanto previsto dall'art. 7 bis del Codice, rubricato "*espressioni di identità culturale collettiva*" ed inserito dal d. lgs. n. 62 del 2008 a seguito della ratifica delle Convenzioni Unesco del 2003 e del 2005 per la salvaguardia del patrimonio immateriale dell'umanità e per la promozione e protezione delle diversità culturali¹⁴⁸.

Le espressioni dell'identità culturale che, alla luce delle Convenzioni Unesco, hanno o possono avere natura immateriale, in forza dell'art. 7 bis, sono assoggettate alla disciplina del Codice quando "*siano rappresentate da testimonianze materiali e sussistano i presupposti e le condizioni di applicabilità dell'art. 10*". Se ne deduce, quindi, che è comunque necessario un substrato materiale perché si applichino le tutele del Codice Urbani: il bene culturale, anche se connotato da un interesse immateriale, non prescinde mai dalla cosa che ne costituisce il supporto e il riferimento nel mondo fisico¹⁴⁹. Allo stesso tempo, però, è stato opportunamente fatto notare come il fatto che manchi una regolamentazione dei beni immateriali nel Codice non esclude di fatto la loro esistenza né la previsione di strumenti specifici di tutela¹⁵⁰: è pertanto ben possibile la predisposizione di istituti giuridici adeguati e ulteriori rispetto a quelli previsti per i beni

¹⁴⁷ Si consideri in tal senso G. SEVERINI, *Immaterialità dei beni culturali?*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 1/2014, il cui contributo è inserito in A. BARTOLINI, D. BRUNELLI, G. CAFORIO (a cura di), *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche (Atti del Convegno di Assisi ottobre 2012)*, Napoli, 2014, p. 119 e ss.

¹⁴⁸ L'introduzione della norma nel Codice è avvenuta per mezzo dell'art. 1 co.1 lett. c) del d. lgs. 26 maggio 2008, n. 62, precisando che i beni culturali immateriali oggetto delle Convenzioni internazionali richiamati "*sono assoggettabili alle disposizioni del presente codice qualora siano rappresentati da testimonianze materiali e sussistano i presupposti e le condizioni per l'applicabilità dell'art. 10*".

¹⁴⁹ Al contrario dell'impostazione materialista descritta, si registra una concezione comprensiva delle attività culturali con riferimento a quanto svolto dalle "*imprese culturali e ricreative*" disciplinate nell'art. 1, comma 57, Legge 27 Dicembre 2017 n. 205 recante "*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario del 2018 e bilancio pluriennale 2018-2020*".

¹⁵⁰ S. CASSESE, *Il futuro della disciplina dei beni culturali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, p. 781 e ss.

materiali, anche in considerazione del fatto che l'art. 2 co. 2 del Codice, menzionando “*le altre cose individuate dalla legge quali testimonianza aventi valore di civiltà*”, sembra ammettere eventuali nuove categorie di espressioni culturali non necessariamente materializzabili attraverso supporti tangibili. In tal senso il diritto internazionale e alcune esperienze regionali, in conformità con quanto rilevato dalla Corte Costituzionale¹⁵¹, si sono evolute in una prospettiva di maggiore sensibilità per la tutela del patrimonio culturale immateriale o intangibile rispetto a quanto abbia fatto il legislatore nazionale; allo stesso modo questa esigenza viene riscontrata in chiave comparatistica anche in altri ordinamenti¹⁵². Ne consegue che, oltre ad essere distinti sul piano nozionistico, i beni culturali materiali e immateriali sono oggetto di disciplina giuridica differenziata¹⁵³ in forza di una scelta del legislatore nazionale che è stata anche definita come antistorica “*in quanto in evidente controtendenza rispetto sia al dato pattizio internazionale, sia ad altri ordinamenti giuridici in cui il patrimonio culturale ricomprende l'aspetto materiale e quello intangibile dei beni che lo compongono*”¹⁵⁴. La drastica chiusura legislativa è con ogni evidenza dipesa dalla difficoltà di estendere modalità e regime degli attuali strumenti di tutela ad espressioni di cultura aventi caratteristiche intrinsecamente diverse da quelle caratterizzanti i beni culturali tradizionali, in forza di una concezione forse eccessivamente statico-conservativa che “*mal si concilia con il principio della*

¹⁵¹ Corte Cost. 17 luglio 2013, n. 194 in occasione della quale il giudice delle leggi ha rilevato come la circostanza che una specifica cosa non venga classificata dallo Stato come di interesse artistico, storico, archeologico, o etnoantropologico, non esclude che possa comunque presentare un qualche interesse culturale per una determinata comunità territoriale. In tal senso si direbbe che la nozione aperta di bene culturale si presta ad avere un riconoscimento più a livello regionale e/o locale che a livello statale.

¹⁵² A tal proposito si annoverano le esperienze statunitensi, spagnole e portoghese puntualmente descritte da A. L. TARASCO, *Diversità e immaterialità del patrimonio culturale nel diritto internazionale e comparato: analisi di una lacuna (sempre più solo) italiana*, in *Il foro amministrativo CDS*, 2008, p. 2279 nonché da D'ALESSANDRO C., *La tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale. Uno studio di diritto comparato*, Wolter Kluwers, 2021.

Altrettanto significativamente, a fronte del silenzio in materia di patrimonio culturale immateriale da parte del legislatore nazionale, anche alcune esperienze regionali e locali hanno predisposto degli strumenti idonei a preservare i propri elementi identitari. Si veda sul punto A. GUALDANI, *I beni culturali immateriali: una categoria in cerca di autonomia*, in *Rassegna paper Convegno AIDPA 2018*.

¹⁵³ G. SCIULLO, *La difesa del patrimonio culturale delle Scuole, il loro contributo alla tutela del patrimonio culturale immateriale di Venezia in un'ottica partecipativa di bottom up*, in M. L. PICCHIO FORLATI (a cura di), *Il patrimonio culturale immateriale. Venezia e il Veneto come patrimonio europeo*, Venezia, 2014, p. 156.

¹⁵⁴ A. LUPO, *La nozione di patrimonio culturale alla prova del diritto globale*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 2 del 2019, par. 5

promozione della cultura in genere ex art. 9 co. 1 Cost. che -non bisogna dimenticarlo- rappresenta l'antecedente logico-giuridico di quell'esperienza di protezione e conservazione dei beni culturali cui si riferisce il successivo comma 2".

Cercando di conciliare l'una e l'altra posizione si può in definitiva sostenere che il bene culturale in senso lato ha contemporaneamente un connotato immateriale e uno strettamente materiale: i beni culturali riferibili alla prima categoria vedono scissa la loro materialità dalla loro immaterialità, rischiando di rimanere eternamente immateriali, in quanto il *corpus mysticum* che li caratterizza giuridicamente non è necessariamente sotteso ad un'opera materiale. La seconda categoria richiamata, di stampo tecnico-giuridico in quanto più legata al dato normativo del diritto positivo, consiste in quella cosa rispetto alla quale è insuperabile e inscindibile il legame tra materialità e valore immateriale del bene¹⁵⁵. Usando un'espressione estremamente puntuale e calzante che rende l'idea dell'insuperabile problematica appena descritta, si può sostenere che nei beni culturali "*l'immateriale del materiale è il valore pubblico*"¹⁵⁶.

Al netto di queste constatazioni, come ha osservato la più attenta dottrina, si profila una nozione di beni culturali a cerchi concentrici¹⁵⁷ dove il dato normativo nazionale è più ancorato ai connotati di stretta materialità, mentre la dimensione internazionale risulta più aperta all'intangibile, a fronte della progressiva dematerializzazione dei beni culturali. Facendo proprie le osservazioni di chi nel tempo ha delineato più dettagliatamente il concetto di immateriale, distinguendolo tra immateriale funzionale e immateriale economico¹⁵⁸, a chi scrive risulta evidente che nel mondo contemporaneo, diversamente da quanto avveniva in passato, il dato più rilevante di cui tenere conto in chiave economica è quello legato all'immaterialità del bene culturale specialmente per quanto attiene all'uso dell'immagine anche digitale dello

¹⁵⁵ Sebbene il maestro Giannini, come riportato, rilevi la natura immateriale del bene culturale, nella sua riflessione si considera anche la necessità della materialità di tale bene: "*per quanto i due beni siano distinti, l'uno essendo immateriale, l'altro o gli altri materiali, l'uno pubblico, l'altro o gli altri di qualunque tipo di appartenenza patrimoniale, tuttavia l'identità della cosa o delle cose funge da connettitore fisico, di cui la normativa non può ignorare la presenza*" M. S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, 1976, p. 34-35

¹⁵⁶ G. SEVERINI, *L'immateriale economico nei beni culturali*, Torino, 2016, p. 9

¹⁵⁷ C. VITALE, *La fruizione dei beni culturali tra ordinamento internazionale ed europeo*, in L. CASINI, *La globalizzazione dei beni culturali*, cit., p. 176

¹⁵⁸ A. BARTOLINI, *Il bene culturale e le sue plurime concezioni*, in *Rivista trimestrale Diritto Amministrativo*, fasc. n. 2/2019, p. 231 e ss.

stesso. Pur non addentrandoci nei risvolti di diritto industriale inerenti all'immagine dei beni culturali e al loro utilizzo economico, nel constatare concretamente che cultura ed economia non vanno intese necessariamente come antitetiche, appare importante rilevare come, al netto di questa prospettiva, *“talvolta l'esigenza di valorizzazione economica e di tutela coesistono e si rafforzano”*¹⁵⁹.

Sezione Seconda: L'identificazione delle “testimonianze materiali aventi valore di civiltà”

1. Individuazione dei beni culturali; 1.1. Le tipologie di beni culturali; 2. La verifica dell'interesse culturale; 3. La dichiarazione di interesse culturale; 4. La natura dichiarativa o costitutiva del vincolo e la sua discrezionalità tecnica; 5. Altre forme di individuazione: i beni culturali ex lege, il vincolo collezionistico e l'italianità del bene culturale 6. La ratifica della Convenzione di Faro sul valore dell'eredità culturale e i riflessi sulla nozione di patrimonio culturale; 7. La responsabilità amministrativa ed erariale sull'individuazione e acquisto di beni culturale nel caso del Crocefisso Gallino 'attribuito' a Michelangelo

1. Individuazione dei beni culturali

Perché una cosa dotata di valore storico o artistico acquisti la qualifica di bene culturale in senso propriamente giuridico e sia quindi assoggettata al regime previsto dal Codice Urbani non risulta di per sé sufficiente che presenti i caratteri riconducibili alle categorie indicate finora, ma è più spesso necessario che la pubblica amministrazione provveda con un intervento che valuti la sussistenza di questi determinati caratteri. L'attività in ciò consistente prende il nome di individuazione e, essendo volta all'identificazione delle testimonianze aventi valore di civiltà, rappresenta il fondamento di qualsiasi normativa di tutela.

Il procedimento amministrativo volto a identificare un bene culturale è specificamente disciplinato dal Codice dei beni culturali e del paesaggio, al quale si

¹⁵⁹ L'autore a tal proposito non manca di osservare come, con riferimento all'immagine dei beni culturali, la preferenza dell'ordinamento giuridico si pone tendenzialmente a favore dell'immateriale funzionale, volto a garantire la fruizione collettiva: *“tuttavia, ove tale valore venga salvaguardato assieme all'immateriale economico, quest'ultimo può essere oggetto di capitalizzazione e, quindi, di valorizzazione economica e di produzione di reddito economico”*. In tal senso si giunge alla conclusione per cui veramente tutela, valorizzazione e fruizione collettiva ed economica possono essere tenute insieme nella reciproca soddisfazione di interessi pubblici e privati.

applicano in via integrativa le norme generali della l. n. 241 del 1990: tale procedimento consiste nell'accertamento da parte dell'amministrazione del valore culturale del bene, da compiersi attraverso un atto amministrativo discrezionale eventualmente sottoponibile al sindacato di legittimità del giudice amministrativo per quanto attiene la sua ragionevolezza e proporzionalità¹⁶⁰. Come rileva efficacemente la dottrina, il margine di controllo del giudice amministrativo in questo frangente è essenzialmente riferito alle modalità con cui questa attività di identificazione è svolta¹⁶¹.

L'effetto immediato di questo provvedimento consiste nella limitazione del diritto di proprietà in capo al suo destinatario, che vedrà fortemente ridimensionate le facoltà a lui normalmente spettanti in vista della tutela dell'interesse culturale rilevato dall'amministrazione nel bene di cui è titolare¹⁶². Non vi è aspetto della vita giuridica del bene culturale, una volta individuato, che venga trascurato dalla dettagliata normativa codicistica il cui contenuto ridimensiona la facoltà di disporre e di godere prevista in via ordinaria in capo al suo titolare pubblico o privato. Si pensi, in via esemplificativa, a quanto disposto dall'art. 20 del Codice Urbani, in forza del quale *“i beni culturali non possono essere distrutti, deteriorati, danneggiati o adibiti ad usi non compatibili con il loro carattere storico o artistico oppure tali da recare pregiudizio alla loro conservazione”*¹⁶³ ma ancora di più a quanto previsto dall'art. 21 co. 4 che, con una norma di chiusura estremamente ampia e generale, da cui si deduce la pervasività di questa legislazione, dispone come l'esecuzione di opere e lavori di qualunque genere su beni culturali è subordinata all'autorizzazione del soprintendente.

¹⁶⁰ In tal senso si veda *ex multis* Cons. St., Sez. VI, 15 giugno 2015, n. 2903 in *Foro Amm.*, 2015, p. 1719. In tale sede si chiarisce come il giudizio in questione *“è connotato da un'ampia discrezionalità tecnico-valutativa che implica un apprezzamento da parte dell'amministrazione competente alla tutela sottratto al controllo di legittimità se non entro i limitati margini del sindacato esterno, sotto i diversi profili del difetto di motivazione, del palese travisamento dei fatti, dell'abnorme illogicità o della manifesta irrazionalità”*.

¹⁶¹ L. CASINI, *“Giochi senza frontiere?”: giurisprudenza amministrativa e patrimonio culturale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, fasc. n. 3, 2019

¹⁶² Si veda in tal senso quanto affermato dal Cons. St., sez. VI, 22 gennaio 2015, n. 227, cui *“Il riconoscimento dell'interesse culturale sottopone il bene ad un regime speciale, conformando la proprietà in ragione dell'esigenza di proteggere l'interesse culturale; tale regime si sostanzia per lo più in un regime di previa autorizzazione amministrativa diretto a verificare, di volta in volta, la compatibilità tra gli usi del bene che il proprietario si propone e la salvaguardia dell'interesse culturale.”*

¹⁶³ Dalla norma richiamata si deducono due diversi tipi di divieti: da una parte si preclude un uso che possa pregiudicare l'esistenza stessa del bene culturale e dall'altra viene vietato l'uso culturalmente incompatibile, ritenuto svilente e degradante rispetto al valore storico artistico del bene in questione.

È opportuno ribadire che il bene culturale non si identifica con la cosa in sé ma con il valore culturale della stessa di cui è oggetto il provvedimento dell'amministrazione: la qualifica di bene culturale, alla luce del dibattito dottrinale in merito alla sua materialità o immaterialità, è riferita ad una cosa e allo stesso tempo non si identifica con essa, ma con il valore che le viene attribuito, costituente a tutti gli effetti un bene immateriale. In definitiva, come chiarito dal maestro Giannini¹⁶⁴, l'interesse culturale, ossia un bene immateriale, attribuisce alle cose materiali mobili e immobili una determinata connotazione giuridica tale da garantire l'ancoraggio del bene stesso nel mondo fisico.

Ai fini della trattazione del tema della individuazione di beni culturali è bene soffermarsi sulla duplicità ontologica e strutturale di tale nozione: la dualità dell'oggetto preso in considerazione si esplica nella *res*, intesa come involucro ed espressione del suo valore materiale, e contemporaneamente nel suo *corpus mysticum*, inteso come il significato o meglio come il valore ideale che la cosa esprime. Tale duplicità, nel caso in cui il bene in questione sia di proprietà di un privato, si riflette inevitabilmente nella duplicità di interessi che l'ordinamento deve tutelare: da una parte quanto attinente alla proprietà del bene e dall'altra quanto riferibile all'interesse pubblico di godere di quel bene. In tali ipotesi risulta pertanto evidente che l'ordinamento “*deve bilanciare l'interesse del dominus a fruire del bene con l'interesse della collettività*”¹⁶⁵.

Con riferimento a tale fenomeno giuridico trova riscontro la già citata nozione di bene privato di interesse pubblico, che si esplica rispetto a beni appartenenti a soggetti privati che siano però intrinsecamente destinati a soddisfare anche un interesse pubblico: tale condizione comporta un regime giuridico speciale che si concretizza nell'apposizione di un vincolo o nell'imposizione di determinati oneri a carico del proprietario.

Il regime giuridico riferibile ad un bene privato di interesse pubblico idealmente dovrebbe rimanere separato, in quanto la pubblica amministrazione avrebbe facoltà di esprimere il proprio potere esclusivamente rispetto alla dimensione pubblica e culturale che la cosa rappresenta, ma al contrario tale potere risulta necessariamente sovrapponibile alla dimensione materiale della stessa, in quanto gli atti amministrativi di tutela condizionano inevitabilmente anche il regime giuridico privato del bene. Alcuna risalente

¹⁶⁴ M.S. GIANNINI, cit., p. 26

¹⁶⁵ B. CORTESE, *Patrimonio culturale, diritto e storia*, in *Patrimonio culturale: profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma tre press, 2017, p. 19

dottrina¹⁶⁶ ritiene preferibile parlare di “*beni di interesse pubblico*” limitando la portata della titolarità privata del bene e sottolineando il regime, nettamente differenziato da quello privatistico, che interessa le “*cose d’arte*”. In via estremamente lungimirante, già in tempi risalenti la dottrina rilevava la presenza di due distinti poteri sussistenti su un medesimo bene: quello pubblicistico di tutela e quello privato di appartenenza. Su questo medesimo bene o cosa sussistono pertanto due distinti diritti, entrambi garantiti dall’ordinamento, “*di cui uno ha carattere funzionale, l’altro ha carattere signorile, ed appartengono il primo allo Stato ed il secondo ad un diverso soggetto*”: in via definitiva, il rapporto di diritto pubblico è dunque in “*coesistenza con il rapporto dominicale*”¹⁶⁷.

Alla luce di ciò risulta evidente l’intrinseca conflittualità tra interesse pubblico e privato sottesa a questa disciplina, che si riverbera puntualmente, come avremo modo di vedere, in molteplici statuizioni del Codice Urbani sia per quanto attiene l’individuazione sia in sede di circolazione di beni culturali di proprietà privata. Ciò che in via preventiva possiamo di fatto constatare è che il peculiare regime proprietario delineato dal Codice Urbani rappresenta con ogni evidenza la dimostrazione del fatto che non esiste un solo regime giuridico del diritto di proprietà, ma tanti quanti sono le diverse qualificazioni giuridiche che dei beni fa l’ordinamento¹⁶⁸: il complesso delle facoltà e dei divieti concernenti ogni singola proprietà varia in ragione del diverso trattamento giuridico prescritto dall’ordinamento rispetto allo specifico bene.

Nella sistematica del Codice Urbani l’individuazione di beni culturali rientra tra le attività proprie della funzione di tutela ed i provvedimenti amministrativi che la riguardano vanno necessariamente emanati in conformità dei principi generali dell’azione amministrativa. Particolare rilievo in tal senso assume il principio di proporzionalità¹⁶⁹ che, come avremo modo di approfondire, ha assunto progressivamente un ruolo sempre più determinante nell’evoluzione giurisprudenziale in merito al sindacato di legittimità sulla discrezionalità tecnica. In particolare, secondo l’ultima declinazione

¹⁶⁶ M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d’arte*, Società editrice del foro italiano, Milano, 1952, p. 183, 197, 209

¹⁶⁷ A. M. SANDULLI, *Natura e funzione della notifica e della pubblicità delle cose private d’interesse artistico e storico qualificato*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile*, 1954, p. 1023

¹⁶⁸ G. CLEMENTE DI SAN LUCA, R. SAVOIA, *Elementi di diritto dei beni culturali*, Editoriale Scientifica, 2019, p. 130

¹⁶⁹ G. SEVERINI, *Tutela del patrimonio culturale, discrezionalità tecnica e principio di proporzionalità*, In *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 3, 2016.

giurisprudenziale di questo principio, gli interventi dell'amministrazione promossi in questo contesto vanno realizzati quando siano effettivamente indispensabili per la preservazione della natura e della funzione del bene culturale inerente ad una determinata cosa o complesso di cose: l'indagine effettuata dall'amministrazione deve pertanto essere quella dotata di maggiore attendibilità e non solo una delle tante valutazioni possibili¹⁷⁰.

1.1. Le tipologie di beni culturali

Come abbiamo avuto modo di accennare nel paragrafo precedente, sussistono nel nostro ordinamento molteplici distinte categorie di beni culturali, sottoposte a regimi giuridici significativamente distinti gli uni dagli altri. In vista della trattazione del tema della circolazione dei beni culturali in ambito nazionale ed internazionale, appare opportuno chiarire l'ambito di operatività delle categorie considerate dal Codice Urbani, sottolineandone i margini distintivi. Rispetto a tale tema è bene da subito sottolineare la problematicità dell'elenco delle distinte nozioni previste dall'art. 10, che pecca contemporaneamente di un eccesso di dettaglio e di un difetto di comprensività.

In primo luogo, come opportunamente certa dottrina afferma¹⁷¹, il concetto di bene culturale per sua stessa natura non si presta ad una definizione tassativa e puntuale e quindi ad essere oggetto di catalogazione preventiva ed esaustiva. Se così fosse si potrebbe ricondurre l'attività amministrativa di individuazione ad una mera attività vincolata di raffronto con la legge. Alla luce del fatto che il bene culturale "*è un referente dotato di valore semantico complesso e problematico*"¹⁷² il margine di opinabilità nell'esercizio del potere discrezionale conferito all'amministrazione è insuperabile, inevitabile e intrinsecamente necessario.

Dal punto di vista giuridico, la nozione di bene culturale è "*liminale*", in quanto aperta e rinviata ad una definizione del contenuto derivante da altre discipline: come è noto Giannini si è riferito a questa espressione rilevandone la natura di "*nozione aperta,*

¹⁷⁰ Secondo una recente applicazione giurisprudenziale del principio di proporzionalità, non è dunque sufficiente indagare se l'apposizione del vincolo sia priva di profili di manifesta illogicità, in quanto occorre verificare se la complessiva valutazione delle qualità del bene effettuata dall'amministrazione sia stata, in base alle circostanze concrete, quella più corretta *cfr.* T.A.R. Lazio, Sez. II quarter, 3 marzo 2020, n. 155.

¹⁷¹ G. MORBIDELLI, *Art. 10 Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) M. A. SANDULLI, Milano, Giuffrè. 2012, p. 126

¹⁷² T. ALIBRANDI P.G, FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 17

*il cui contenuto viene dato da teorici di altre discipline. Si tratta di una nozione liminale, a cui la normativa giuridica non dà un proprio contenuto, una propria definizione per altri tratti giuridicamente conchiusi, bensì opera mediante rinvio a discipline non giuridiche*¹⁷³. Con riferimento a ciò, da tempo si è affermata una nozione di bene culturale che va ben oltre la cosa di interesse storico-artistico secondo i criteri della cultura classica, ma che ravvisa tale *qualitas* in tutti quei beni che costituiscono testimonianza ed espressione di cultura o comunque di storia meritevole di tutela indipendentemente dalla sua origine¹⁷⁴. Sebbene una cosa, perché assuma la qualifica di bene culturale, debba riferirsi tendenzialmente ad una delle categorie indicate dagli artt. 10 e 11, tale nozione non può ritenersi in assoluto chiusa, visto che l'art. 2 co.2 stabilisce che sono culturali *“le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà”*¹⁷⁵. Come efficacemente è stato sostenuto, *“il bene culturale è categoria aperta all’evoluzione socioculturale, di cui si deve fare espressione. Proprio per tale caratterizzazione dinamica, non essendo suscettibile per sua natura di essere cristallizzato, il bene culturale non è mai definito in via tassativa dal legislatore”*¹⁷⁶.

Nonostante questa clausola aperta, o meglio concetto giuridico indeterminato, dall’impianto delineato nel Codice Urbani si evince chiaramente la volontà del legislatore di mantenere l’individuazione delle categorie di beni culturali saldamente ancorata al principio di legalità, escludendo qualsivoglia potere amministrativo arbitrario idoneo ad

¹⁷³ M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1976, Vol. XXVI, p. 3. Rispetto alla rilevanza della portata di questa espressione, intesa come definitivo passaggio dalla locuzione ‘cose d’arte’ a quella di beni culturali, si sofferma in particolare L. CASINI, *“Todo es peregrino y raro...”*: Massimo Severo Giannini e i beni culturali, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 2015, p. 992-3 il quale non manca di osservare come Giannini, ben consapevole che per il giurista non è sufficiente definire in questi termini il bene culturale, si sia soffermato anche su quali caratteri hanno in comune tra loro le diverse testimonianze materiali aventi di civiltà.

¹⁷⁴ N. AICARDI, *L’ordinamento amministrativo dei beni culturali*, Torino, 2002, p. 29

¹⁷⁵ Come si è detto in precedenza, la nozione di bene culturale è dotata di carattere misto, riferendosi congiuntamente in quanto indicato nell’elencazioni descrittive del Codice e in quanto rappresenta testimonianza materiale avente valore di civiltà. Si veda in tal senso C. VIDETTA, *Beni culturali nel diritto amministrativo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, UTET, 2012

¹⁷⁶ A.L. TARASCO, *Il patrimonio culturale Concetto, Problemi, Confini*, Editoriale Scientifica, 2019, p. 64. L’autore sostiene che quanto elaborato prima dal Testo Unico e in seguito dal Codice Urbani rappresenta a tutti gli effetti una *“concezione reale e normativa”* per cui è bene culturale quello che risulta tale in base alla legge.

individuare beni culturali al di fuori del paradigma normativo¹⁷⁷: in altre parole si assumono come beni culturali tutti quelli disciplinati da un'apposita normativa ovvero ricavabili indirettamente da una disposizione normativa che pur non se ne occupi specificamente. Come si dirà più diffusamente in seguito, l'accertamento della culturalità del bene sottoposto a vincolo è inevitabilmente espressione di un giudizio riservato esclusivamente all'amministrazione in quanto frutto di discrezionalità tecnica e, come tale, la valutazione tecnico-discrezionale derivante da tale procedimento risulta sindacabile dal giudice amministrativo limitatamente ai casi in cui risulti non solo meramente opinabile ma anche irragionevole tecnicamente, sotto il profilo della logicità, della coerenza, della proporzionalità e della completezza istruttoria nonché per il criterio e metodo in base al quale si è proceduto.

Aldilà di tale profilo problematico che avremo modo di approfondire, l'attività dell'amministrazione consistente nel procedimento volto ad identificare i beni culturali è la prima delle funzioni proprie della tutela delineata dal Codice Urbani. Le attività riferibili all'individuazione dei beni culturali fanno capo alla cd. funzione propriamente conoscitiva del bene culturale, che viene distinta dalla dottrina rispetto alla funzione di protezione e conservazione, finalizzata alla fruizione pubblica del bene¹⁷⁸. Si tenga sin d'ora conto che l'*iter* procedimentale volto alla individuazione del bene non risulta sempre necessario, dal momento che, in forza dell'art. 10 co. 2, le universalità di mobili di appartenenza pubblica ivi previste sono assoggettate alla disciplina vincolistica senza bisogno di alcun adempimento da parte della pubblica amministrazione¹⁷⁹. Per tali

¹⁷⁷ Sul punto si è recentemente espresso in chiave critica A. BARTOLINI, *Il bene culturale e le sue plurime concezioni*, in *Rivista trimestrale Diritto Amministrativo*, fasc. n. 2/2019 il quale, in modo molto lungimirante, arriva alla conclusione per cui solo una concezione aperta di bene culturale è in grado di concorrere e aprire il patrimonio culturale ad una visione dinamica in cui il bene culturale “*non è solo statica testimonianza, ma è anche attore della contemporaneità, partecipando alla produzione della cultura, non solo di ieri ma anche di oggi e domani*”.

¹⁷⁸ Si veda in tal senso G. SEVERINI, *Art. 3*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, M.A. SANDULLI (a cura di), Giuffrè, 2019, p. 40

¹⁷⁹ Si tratta di una specifica disciplina derogatoria che riguarda i cd. beni culturali *ex lege* di cui avremo modo di trattare anche in seguito e che si evince dal disposto dell'art. 10. Co. 2:

“Sono inoltre beni culturali:

- a) *Le raccolte di musei, pinacoteche, gallerie e altri luoghi espositivi dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente ed istituto pubblico.*
- b) *Gli archivi e i singoli documenti dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente e istituto pubblico*

categorie di beni si sostiene che la natura intrinsecamente culturale è individuata direttamente dalla legge.

L'art. 10 attiene alle cosiddette categorie generali, ossia le categorie che risultano tendenzialmente assoggettate a tutte le disposizioni del Codice dedicate alla tutela, mentre per quanto riguarda le cosiddette categorie speciali, previste dall'art. 11, le cose ivi considerate sono riferibili come beni culturali soltanto ai fini di specifiche disposizioni previste di volta in volta dal Codice dei beni culturali¹⁸⁰.

Accanto a tale classificazione, è opportuno rilevare che anche la titolarità del bene in oggetto, pubblica o privata, muta considerevolmente il regime giuridico rinvenibile in ciascuna fattispecie, non semplificando assolutamente il quadro normativo di riferimento. In linea di massima si può sostenere che il regime giuridico dei beni culturali muta al mutare dell'appartenenza pubblica o privata dello stesso, ma questo aspetto non è sempre costante. L'appartenenza soggettiva del bene culturale rileva sotto il profilo riguardante le modalità di assoggettamento al regime di tutela: la qualità di bene culturale, come si preciserà in seguito, viene disposta *ex lege* per i beni di appartenenza pubblica indicati dal co. 2 dell'art. 10, mentre per i restanti beni pubblici si effettua il procedimento di verifica dell'interesse culturale di cui all'art. 12; per i beni di proprietà privata, al contrario, la qualifica di bene culturale si acquisisce tendenzialmente per mezzo del provvedimento di cui all'art. 13 del Codice, definito di dichiarazione di interesse culturale.

Un ulteriore profilo di complessità in materia è rappresentato dal fatto che la distinzione tracciata in base all'appartenenza soggettiva pubblica o privata non è caratterizzata da contorni netti e definiti: basti pensare che i beni delle persone giuridiche private senza scopo di lucro sono talvolta equiparati ai beni ad appartenenza pubblica,

-
- c) *Le raccolte librerie delle biblioteche dello Stato, delle regioni e degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente o istituto pubblico, ad eccezione delle raccolte che assolvono alle funzioni delle biblioteche indicate all'articolo 47 co. 2 del d.P.R. 24 luglio 1977n. 616*".

In dottrina si è inoltre affermato che sarebbero esclusi dal procedimento di verifica anche quei beni che l'art. 54 considera come beni demaniali inalienabili. Sul punto si tornerà diffusamente in seguito, ma per ulteriore approfondimento si veda A. BARLETTA, *Art. 12* in M. A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2012, p. 139 e ss.

¹⁸⁰ Per una chiara esemplificazione di studio giuridico in merito ad un bene rientrante nelle tipologie previste dall'art. 11 in quanto "mezzo di trasporto avente più di settantacinque anni" (lett. g) si veda il recente contributo di P. L. PORTALURI, "Eravamo una macchina sola": uomini e aerei, semiofori e musealia, in *Studi in onore di Enrico Follieri*, 2019.

con riferimento alla categoria più rilevante (cose che presentano interesse storico, artistico ecc.), mentre in altri contesti, invece, sono riferibili ad altre categorie di beni “*a chiunque appartenenti*” per le quali non rileva la titolarità soggettiva. In aggiunta di ciò, si consideri che, in caso di appartenenza pubblica del bene culturale, solo gli enti territoriali (Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni) possono essere titolari di beni demaniali accidentali, al contrario gli enti pubblici possono essere titolari di beni patrimoniali indisponibili: il fatto che un determinato bene culturale risulti di appartenenza di un ente territoriale o meno determina, pertanto, un ulteriore mutamento della sua qualificazione giuridica con conseguente disciplina applicabile.

A fronte di un quadro normativo scarsamente chiaro e univoco sul punto risulta necessario, per quanto possibile, suddividere in via schematica le tipologie di beni culturali rinvenibili nel nostro ordinamento e descrivere, sebbene sommariamente, il loro statuto giuridico, in vista di una corretta comprensione del sistema di individuazione.

Le categorie generali riferibili all’art. 10 vengono suddivise in ragione del carattere materiale delle cose e indipendentemente dalla loro titolarità soggettiva¹⁸¹ e sono riconducibili a:

1. Le cose immobili o mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico (comma 1 e 3 lett. a)¹⁸²

¹⁸¹ Non compongono una categoria specifica i cd. Beni culturali di interesse religioso che, sotto il profilo strettamente giuridico, rientrano fra i beni appartenenti a persone giuridiche private senza fine di lucro. Ai sensi della l. n. 222 del 1985 gli enti e le istituzioni della Chiesa cattolica che abbiano acquisito la personalità giuridica nell’ordinamento italiano assumono la qualifica di enti ecclesiastici civilmente riconosciuti e devono essere iscritti al registro delle persone giuridiche private senza scopo di lucro. Sono beni culturali di interesse religioso quelli la cui inerenza al fenomeno religioso è evidente in tutte le sue manifestazioni. Per un interessante approfondimento su questa categoria si veda R. BORIO DI TOGLIOLE, *La legislazione italiana dei beni culturali con particolare riferimento ai beni culturali ecclesiastici*, Giuffrè, Milano, 2018 nonché S. BUDELLI, *I beni culturali di interesse religioso: soggetti e istituzioni*, in www.ambienteditutto.it, 2018

¹⁸² Fra queste si consideri quanto previsto dal co. 4 lett. a-l che annovera: a) le cose che interessano la paleontologia, la preistoria e le primitive civiltà b) le cose di interesse numismatico che abbiano carattere di rarità o di pregio anche storico c) i manoscritti, gli autografi, i carteggi, gli incunaboli, nonché i libri, le stampe e le incisioni, con relative matrici, aventi carattere di rarità e di pregio artistico o storico d) le carte geografiche e gli spartiti musicali aventi carattere di rarità e di pregio artistico o storico e) le fotografie con relativi negativi e matrici, le pellicole cinematografiche e i supporti audiovisivi in genere, aventi carattere di rarità e di pregio artistico o storico f) le ville, i parchi e i giardini che abbiano interesse storico e artistico g) le pubbliche piazze, vie, strade e altri spazi aperti urbani di interesse artistico o storico h) i siti minerari di interesse storico o etnoantropologico i) le navi e i galleggianti aventi interesse artistico, storico o etnoantropologico l) le architetture rurali aventi interesse artistico, storico o etnoantropologico quali

2. Le raccolte di musei, pinacoteche, gallerie e altri luoghi espositivi (comma 2 lett.a)
3. Gli archivi e singoli documenti (commi 2, lett. b e 3 lett. b)
4. Le raccolte librerie (commi 2, lett. c e 3 lett. c)
5. Le cose immobili o mobili che rivestono un interesse particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte, della scienza, della tecnica, dell'industria e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose (comma 3 lett. d).
6. Le collezioni o serie di oggetti, non ricomprese tra quelli previste dal co. 2 lett. a, che, per tradizione, fama e particolari caratteristiche ambientali, ovvero di rilevanza artistica, storica ecc., rivestono come complesso un eccezionale interesse artistico o storico (comma 3 lett. e)¹⁸³.
7. Infine, in forza del recente intervento del legislatore ex l. n. 124 del 2017 di cui si tratterà diffusamente in seguito, sono ricompresi in questo statuto le cose, a chiunque appartenenti, che presentano un interesse storico, archeologico o etnoantropologico eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione (comma 3 lett. d-bis)¹⁸⁴.

testimonianze dell'economia rurale. Le ultime quattro categorie non risultavano riferibili a questo regime giuridico nel Testo Unico del 1999.

¹⁸³ Si parla a proposito di tale categoria di “*vincolo collezionistico*” che risulta estremamente limitativo del regime domenicale del complesso di beni ad esso afferenti, dal momento che le cose componenti dello stesso non risultano separabili. Sarà particolarmente rilevante in capo all'amministrazione, pertanto, sottolineare in sede vincolistica la necessità di ricondurre i beni in questione nel complesso unitario di una collezione, sottolineandone l'omogeneità nonché il contenuto tematico unitario dell'insieme dei beni e tenendo particolarmente conto dell'eventuale distinta titolarità dei beni in questione. Nella prassi tale vincolo viene spesso apposto dall'amministrazione prescindendo dalla natura di singoli beni e in assenza di un riferimento unitario richiesto dalla norma in questione, che richiama non solo alla omogeneità ma anche ad un identico contenuto tematico, ad una appartenenza unitaria e una medesima finalità storico artistica. In altre parole, il vincolo collezionistico impone la sussistenza di un interesse eccezionale e riconducibile ad una chiara fama della collezione nel suo insieme. Per una specifica esemplificazione in chiave critica di questa tematica si veda F. LEMME, *La modifica in corso d'opera del provvedimento di vincolo*, in *Il Giornale dell'arte* luglio-agosto 2019.

¹⁸⁴ Si tenga conto, per quanto riguarda questa specifica categoria, che l'interesse considerato debba assumere i connotati di eccezionalità con riferimento all'integrità e completezza del patrimonio della Nazione, non con riferimento al pregio dell'opera e che quindi un provvedimento ad esso riferiti (ad esempio un diniego dell'attestato di libera circolazione) deve necessariamente vedere strutturata in tal senso la propria motivazione. In aggiunta di ciò rileva sottolineare, per questa categoria, la mancanza di

Come efficacemente è stato sostenuto¹⁸⁵, il quadro normativo risultante dalla stratificazione normativa successiva al 2004, riferibile agli interventi del 2006, del 2008 e del 2017, è particolarmente caotico: si è detto che nel corso degli anni il legislatore “*abbia voluto dare ulteriori mani di vernice al testo per assicurarsi che dagli elenchi dei tipi di BB.CC. non sfuggisse nessuna sottospecie di beni considerati significativi*”. Con riferimento al quadro giuridico rinvenibile dal Codice Urbani in tema di individuazione si può efficacemente sostenere che, sebbene le norme prevedano una minuziosa casistica anche eccessivamente dettagliata, in questa disciplina manca una visione complessiva unitaria data proprio dal fatto che il legislatore è ben consapevole di normare contestualmente diverse specie di oggetti difformi e differenti, alla cui base necessariamente si riscontrano logiche e dinamiche diverse¹⁸⁶.

Riassumendo ulteriormente e mutuando la puntuale classificazione di recente elaborazione di Amorosino, si riscontrano nell’art. 10 del Codice tre categorie giuridiche generali di beni culturali.

La prima categoria riguarda i beni qualificati come culturali direttamente dalla legge in relazione alla loro appartenenza, ossia al fatto che ne sono proprietari soggetti pubblici o soggetti privati non lucrativi che svolgono attività di interesse pubblico. In tale categoria rilevano particolarmente i soggetti proprietari richiamati dal legislatore, le tipologie di beni elencate e la qualificazione giuridica di essi come culturali “per natura”

specificazione in merito alla titolarità del bene considerato, indistintamente riferibile ad enti pubblici o a soggetti privati. Su ciascuno di questi aspetti avremo in seguito modo di tornare.

¹⁸⁵ S. AMOROSINO, cit., p. 34 e ss.

¹⁸⁶ A. GENTILI, *Quale modello per i beni culturali?* in GEMMA A., MASSARO A., CORTESE B., BATTELLI E., *Patrimonio culturale Profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma Tre Press, 2017, p. 228. Una perfetta esemplificazione concreta di tale problematica la si rinviene con riferimento al contenzioso ex T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II quater, sent. 14 marzo 2019, n. 3402 avente ad oggetto un manoscritto medievale concernente la traduzione dall’arabo all’ebraico della ‘Guida dei perplessi’ di Mosé Maimonide. La vicenda che coinvolge tale manoscritto, vincolato contemporaneamente per la sua importanza storico-artistica, per quella storico-relazionale nonché per quella storico-archivistica, in quanto “*verosimilmente il più antico manoscritto miniato esistente e realizzato in Austria*”, sottende molteplici profili tecnico amministrativi di estremo rilievo che rilevano la complessità delle questioni riferibili in questo contesto. I temi sollevati dal ricorrente e contemporaneamente trattati dal giudice amministrativo in tale pronuncia riguardano, in ordine sparso, la contraddittorietà dell’azione amministrativa, il prolungamento dei termini per l’esercizio del diritto di prelazione da parte dello Stato a seguito dell’incompleta denuncia ex art. 59, nonché il profilo legato alla cura dell’interesse pubblico di tutela e valorizzazione in forza di accordi di valorizzazione ai sensi dell’art. 11 l. n. 241 del 1990.

in ragione della loro appartenenza pubblica. Si tratta di beni culturali a titolo originario dal momento in cui vengono in possesso dei loro proprietari che hanno il dovere di inventariarli e di chiedere al MIBACT di verificarne l'effettiva rilevanza culturale: in caso di esito positivo della verifica dell'interesse culturale il loro regime di tutela passa da provvisorio a permanente, altrimenti sono assoggettati ai regimi ordinari previsti dal Codice civile.

Anche la seconda categoria qui considerata riguarda allo stesso modo beni qualificati direttamente dalla legge come beni culturali, nel caso in cui siano di proprietà di un qualsiasi soggetto pubblico. La peculiarità di tale categoria, però, si rinviene con riferimento ai complessi di beni considerati rispetto alla loro destinazione unitaria e valenza culturale, intesa come storico-artistica, archivistica o bibliotecaria. Si tratta pertanto di universalità di mobili di proprietà pubblica in relazione alle quali l'amministrazione di tutela deve solo riscontrare l'unitaria destinazione e valenza culturale "nel loro insieme".

Tra i beni di terzo tipo, invece, che non sono accomunati dalla loro appartenenza ma dal loro regime amministrativo, la qualificazione "culturale" è attribuita in base alla legge alla luce di un procedimento amministrativo volto ad attribuire agli stessi un interesse pubblico culturale. Ne deriva, pertanto, che la sola appartenenza di una cosa ad una delle categorie previste dal co. 3 non incide sul regime giuridico ordinario della proprietà, a meno che non sia stato emesso il provvedimento di vincolo che accerti un interesse particolarmente importante o eccezionale.

Per quanto riguarda le categorie speciali di beni culturali previste dall'art. 11, l'elenco ivi predisposto è stato sensibilmente ampliato rispetto a quanto previsto dal Testo Unico del 1999. A tali beni si applicano, come anticipato, le disposizioni del Codice specificamente richiamate per ciascun tipo dallo stesso art. 11, facendo salva la possibilità che, laddove ne sussistano i presupposti, i singoli beni rientrino nelle categorie di cui all'art. 10 e siano quindi sottoposti alla generica disciplina vincolistica¹⁸⁷.

¹⁸⁷ Fanno capo a tale categoria:

- a) Gli affreschi, gli stemmi, i graffiti, le lapidi, le iscrizioni, i tabernacoli e gli altri elementi decorativi di edifici, esposti o non alla pubblica vista
- b) Gli studi d'artista
- c) Le aree pubbliche, aventi valore antropologico, storico, artistico e ambientale

In vista della nostra trattazione e in via di completezza, si consideri da subito che da questo sistema sono escluse le cd. opere di arte contemporanea, riferibili alle opere realizzate dagli artisti viventi o la cui realizzazione risale a meno di settant'anni. Alla base della netta distinzione tra le opere di arte antica e quelle di arte contemporanea vi è il principio per cui solo i beni che abbiano un valore storicizzato rappresentativo del patrimonio della Nazione possano essere assoggettati alla disciplina del Codice Urbani. Come recentemente modificato dal legislatore con un intervento del 2017, le opere di autori viventi o la cui esecuzione non risalga a oltre settant'anni, non sono sottoposti al regime normativo finora descritto, salvo qualche specifica eccezione. In applicazione di queste considerazioni, la disciplina sulla circolazione in ambito internazionale dei beni culturali non si applica alle opere di arte contemporanea¹⁸⁸.

La tendenza sommariamente descritta di non sottoporre al controllo pubblico le opere d'arte contemporanea, specialmente in sede di esportazione all'estero, rappresenta una espressa scelta legislativa volta in primo luogo a considerare patrimonio storico artistico della Nazione solo ciò che sia suscettibile di interesse pubblico dopo un adeguato

-
- d) Le opere di pittura, di scultura, di grafica e qualsiasi oggetto d'arte di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre settant'anni
 - e) Le opere di architettura contemporanea di particolare valore artistico
 - f) Le fotografie e gli esemplari delle opere cinematografiche, audiovisive o comunque registrate, nonché le documentazioni di manifestazioni sonore o comunque registrate, nonché le documentazioni di manifestazioni sonore o verbali comunque registrate, la cui produzione risalga a oltre venticinque anni
 - g) I mezzi di trasporto aventi più di settantacinque anni
 - h) I beni e gli strumenti di interesse per la storia della scienza e della tecnica aventi più di cinquant'anni
 - i) Le vestigia individuate dalla vigente normativa in materia di tutela del patrimonio storico della Prima guerra mondiale.

¹⁸⁸ Avremo modo di approfondire ampiamente in seguito il tema dell'uscita definitiva dal territorio nazionale di tali beni quando si tratterà delle norme sulla circolazione in ambito internazionale dei beni culturali: basti ora considerare che, alla luce della riforma del 2017, è distinto il regime previsto per le opere di autori non più viventi che risalgono a più di settant'anni e quello per le opere riconducibili al periodo compreso tra i cinquanta e i settant'anni passati. In particolare, risulta diverso l'onere motivazionale imputabile alla p.a. per vincolare legittimamente il bene: nell'una o nell'altra circostanza la motivazione da predisporre muta considerevolmente in quanto coinvolge, per i beni compresi tra i cinquanta e i settant'anni, il profilo *"integrità e completezza del patrimonio culturale della Nazione"*.

Prima della riforma del 2017, la disposizione di cui all'art. 10 co. 5 del Codice prevedeva che la disciplina della verifica di interesse culturale del bene da esportarsi non si applicasse alle cose di interesse artistico, storico, archeologico ed etnoantropologico che fossero di autore vivente o la cui esecuzione risalisse a meno di cinquant'anni: la soglia temporale dei cinquant'anni dall'esecuzione per un'opera di un autore non più vivente comportava pertanto il discrimine tra l'applicabilità o meno della normativa di tutela.

lasso temporale e, in secondo luogo, a non ostacolare il mercato degli artisti ancora viventi e il conseguente commercio delle opere di arte contemporanea, in funzione di un mercato sempre più globalizzato e strutturato in ambito europeo e internazionale. Alla luce della recente riforma legislativa del cd. “*emendamento Marcucci*”, fortemente voluta e promossa dal cd. “comitato Apollo II”, è stata innalzata la soglia temporale di rilevanza dai cinquanta ai settant’anni e inserita una soglia di valore, con notevoli ripercussioni sull’applicabilità della disciplina dell’individuazione e circolazione su una consistente parte del patrimonio culturale italiano del Novecento. Di tale riforma si tratterà diffusamente in seguito ma si tenga sin d’ora conto del fatto che, sebbene su tali oggetti non valga totalmente quanto stabilito dal Codice sulla individuazione dei beni culturali e sulla circolazione degli stessi, rispetto alle opere d’arte contemporanea si applica egualmente quanto stabilito dall’ordinamento a tutela del diritto d’autore, così come quanto disposto dall’art. 178 del Codice Urbani in tema di contraffazione nonché le disposizioni in materia di commercio di cui agli artt. 63 e 64 riguardanti l’obbligo di denuncia dell’attività, tenuta del registro, rilascio degli attestati di autenticità e provenienza da parte degli esercenti di attività di vendita ed intermediazione.

In termini di evoluzione storica della normativa si consideri come il Codice, per le cose appartenenti ai privati, diversamente da quanto previsto dalla Legge Bottai e dal Testo Unico del 1999, richiede un elevato se non eccezionale livello di interesse delle stesse affinché possa operare la disciplina vincolistica: l’elevato interesse di tali cose viene quindi inteso come elemento di definizione delle categorie in questione ed è riferito puntualmente al carattere artistico, storico, archeologico o etnoantropologico della cosa. Un’espressione del genere, per quanto passibile di potenziali indeterminanze interpretative, risponde alla specifica esigenza di graduare l’ambito di operatività della disciplina dell’individuazione dei beni culturali, evitando che si estenda in termini ipertrofici e arbitrariamente invasivi, non incidendo oltre misura sulla proprietà privata¹⁸⁹. Secondo certa dottrina i riferimenti del legislatore sono così chiari che “*la legge non opera un rinvio puro e semplice alla discrezionalità dell’amministrazione ma è proprio la legge stessa a risolvere il conflitto di interessi a mezzo di concetti giuridici*

¹⁸⁹ G. SCIULLO, *Patrimonio e beni*, in BARBATI C., CAMMELLI M., CASINI L., PIPERATA G., SCIULLO G. (a cura di), *Diritto del patrimonio culturale*, Il Mulino, Bologna, 2018, p. 43

*indeterminati governati dal sapore tecnico perché si inseriscono, a propria volta, in giudizi tecnici complessi*¹⁹⁰.

Il fatto che la norma distingua chiaramente i diversi tipi di interessi rinvenibili per l'apposizione del vincolo fa sì che vengano coinvolti diversi tipi di discipline non necessariamente riferibili alla sola storia dell'arte, quanto anche alla storia in senso stretto, all'archeologia, all'archivistica e all'antropologia. Il medesimo oggetto può apprezzare tendenzialmente più tipologie di interesse, potendosi cumulare le diverse declinazioni previste dall'art. 10, sempre però dovendo sussistere per ciascuna tipologia di essi un'elevata gradazione d'interesse¹⁹¹. Il legislatore, così facendo, tenta di limitare l'ambito di operatività della discrezionalità che l'ordinamento attribuisce all'amministrazione competente nel procedere alla dichiarazione dell'interesse culturale e alla conseguente apposizione di un vincolo sul bene in questione. Risulta infatti evidente che quanto maggiore è il livello di interesse richiesto dal legislatore tanto minore è la discrezionalità messa a disposizione della p.a. e, conseguentemente, tanto maggiori sono i limiti entro cui la pubblica amministrazione può muoversi nell'adozione di un provvedimento di dichiarazione di interesse culturale.

In definitiva, sui beni culturali di proprietà privata, per poter procedere alla dichiarazione di interesse culturale, occorre il riscontro di un interesse di grado maggiormente elevato, testualmente "*particolarmente importante*", per i beni di cui al comma 3 lett. a) e b) o addirittura "*eccezionale*" per i beni di cui alla lettera c). La centralità di questo aspetto è testimoniata dal fatto che in dottrina si sostiene che l'elemento che accomuna le categorie di beni sottoposte a dichiarazione non è tanto la

¹⁹⁰ G. GABBANI, *Le cose di interesse artistico nel Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto online*, n. 2, 2017, par. 4 L'autore, nel ragionare in merito alla identificazione di tale interesse culturale, rileva come la graduazione di tale interesse comporta un giudizio comparativo in cui generalmente si fa riferimento a fatti come la rarità dell'opera, l'importanza della stessa nella produzione dell'autore, o la sua importanza nell'evoluzione della storia dell'arte.

¹⁹¹ Con riferimento alla rilevazione dell'interesse storico o artistico in sede di apposizione del vincolo nella prassi amministrativa si riscontra un evidente grado di confusione, derivante da quella che viene definita "*una logica panculturalista del generico interesse culturale*". I motivi di questa confusione fra interesse storico e artistico sono riferibili da una parte dalla lettura unitarista dell'espressione costituzionale di cui all'art. 9 co. 2, dall'altra dalla obiettiva difficoltà sul piano tecnico di distinguere i due tipi di interesse. La questione risulta particolarmente problematica con riferimento ai beni di cui all'art. 10 co. 3 lett. d). Si veda in tal senso G. GABBANI, *Le cose di interesse artistico nel Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto online*, n. 2, 2017, par. 5.

titolarità del bene, quanto l'intensità dell'interesse culturale che le caratterizza. Si tratta di una considerazione rilevante dal punto di vista dell'evoluzione storica della disciplina alla luce del fatto che per le cose mobili o immobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico, viene richiesto un interesse “*particolarmente importante*”, in forte contrapposizione rispetto a quanto previsto prima dalla Legge Bottai del 1939 e poi dal T.U. del 1999, per i quali risultava sufficiente un interesse semplice non ulteriormente qualificato¹⁹².

Tale ponderato atteggiamento non si rinviene nella stessa misura per i beni di appartenenza pubblica, per i quali è sufficiente la presenza di un interesse culturale, per così dire, semplice. L'ordinamento, quindi, ritiene sufficiente per i beni di appartenenza pubblica la verifica dell'esistenza di un interesse semplice perché venga riconosciuto il loro valore culturale.

2. *La verifica di interesse culturale*

I meccanismi entro cui opera l'individuazione dei beni culturali sono disciplinati dal Capo I, dedicato all'identificazione dell'oggetto della tutela, e si distinguono tendenzialmente in base alla titolarità del bene culturale in questione. Ne deriva che la qualifica pubblica o privata del soggetto titolare determina l'iter amministrativo da svolgere ai fini della corretta individuazione del bene culturale ai sensi degli artt. 12 e 13 del Codice dei beni Culturali, rispettivamente riconducibili ai distinti provvedimenti di verifica e dichiarazione dell'interesse culturale che attribuiscono la qualità dei beni culturali. A ben vedere, come si vedrà in seguito, la corrispondenza tra la natura pubblica o privata del proprietario ed i diversi tipi di procedimenti previsti risulta “*frequente ma non totale*”¹⁹³. Inoltre, preme sottolineare che, per quanto il *nomen* del percorso giuridico previsto sia diverso, il risultato finale di verifica e dichiarazione di interesse culturale è analogo e consiste nella determinazione di un regime giuridico che nei suoi elementi fondamentali è identico. Il regime giuridico di tutela della cosa che, per legge o con

¹⁹² Già dalla Relazione ministeriale illustrativa della Legge Bottai si evince la volontà di trovare un compromesso fra l'interesse pubblico e i contrapposti interessi privati, riducendo, con riferimento al diritto di proprietà, il novero delle cose vincolabili solo alle opere che mostrassero interesse un interesse artistico di notevole rilievo, cfr G. PIVA, voce *Cose d'arte*, in *Enc. Dir.*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962

¹⁹³ S. AMOROSINO, cit., p. 120

provvedimento, è stato qualificato come bene culturale riguarda l'oggetto materiale (la cosa) e, insieme, il bene giuridico pubblico alla tutela, come più volte si è detto¹⁹⁴.

Il procedimento di verifica dell'interesse culturale, disciplinato dall'art. 12 del Codice, si riferisce in linea di massima alle cose d'interesse culturale mobili o immobili di appartenenza pubblica, in particolare riferibili allo Stato, alle Regioni, agli altri enti territoriali nonché ad ogni altro ente o istituto pubblico, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre settanta anni¹⁹⁵. Rispetto ai beni pubblici aventi valore culturale e rientranti nelle caratteristiche descritte opera una presunzione legale non assoluta di culturalità, per cui sono sottoposti in via provvisoria a precise prescrizioni in attesa dell'esito del procedimento di verifica.

La previsione normativa in questione differisce notevolmente dal sistema vincolistico delineato dal Testo Unico del 1999 e dalle ulteriori previgenti legislazioni che prevedevano il cd. sistema degli elenchi descrittivi. In tal senso si è sostenuto che la disciplina del Codice Urbani in materia di verifica dell'interesse culturale può ritenersi *“l'elemento di più rilevante novità tra quelli che caratterizzano il nuovo ordinamento dei beni culturali”*¹⁹⁶.

L'intero sistema di identificazione dei beni culturali di appartenenza pubblica, prima dell'entrata in vigore di tale norma, si basava sull'obbligo di redazione da parte degli enti pubblici di elenchi descrittivi dei beni che presentavano interesse culturale, con

¹⁹⁴ Con riferimento a tale attività la dottrina si è espressa utilizzando l'espressione *“produzione giuridica dei beni culturali”*, trattandosi di provvedimenti amministrativi discrezionali che fanno di un bene storico-artistico potenziale un bene effettivamente tutelato dall'ordinamento. Si veda L. BARSOTTI, *La produzione giuridica dei beni culturali*, Roma, 1980.

¹⁹⁵ Il co. 9 dell'art. 12 precisa a tal proposito che le disposizioni sulla verifica dell'interesse culturale si applicano anche nel caso in cui i soggetti a cui appartengono i beni sottoposti a valutazione *“mutino in qualunque modo la loro natura giuridica”*, tenendo opportunamente conto del fenomeno della cd. privatizzazione degli enti pubblici. Alla luce di tale norma, pertanto, si ricava che al mutare della natura giuridica del soggetto proprietario del bene, permane il valore culturale verificato sul bene in questione. In tal senso si veda anche quanto sostenuto dalla giurisprudenza intervenuta sul punto: Cons. St. ad. Gen. 26 gennaio 2011 n. 294/10, in *Giurisprudenza amministrativa*, 2011, I, p. 1035. Rileva inoltre considerare che tale disposizione si applica parimenti alla eventuale trasformazione di enti privati non profit in soggetti con finalità di lucro. Come è stato efficacemente rilevato, tale norma evita che, al trasformarsi della natura giuridica del soggetto proprietario, *“interi patrimoni possano risultare sottratti alla tutela prevista in materia di beni culturali”*; in tal senso N. AICARDI, *Commento all'art. 12*, in G. TROTTA (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio, Nuove leggi civili*, 2004, p. 1145.

¹⁹⁶ A. PONTRANELLI, *Commento all'art. 12*, in A. ANGIULI, V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2005, p. 67

annessi oneri di integrazione e aggiornamento degli stessi. Già la legge Rosadi del 1909, così come le successive normative speciali finora richiamate, richiedevano agli enti pubblici territoriali la redazione di elenchi descrittivi dei beni di propria appartenenza che presentassero interesse culturale, storico o artistico¹⁹⁷. Il Testo Unico del 1999, tentando di far chiarezza sul regime giuridico dei beni di appartenenza pubblica non inseriti negli elenchi descrittivi, precisò ulteriormente che, in caso di omessa presentazione o di omesso aggiornamento dell'elenco da parte dei soggetti pubblici coinvolti, il Ministero poteva assegnare un termine perentorio entro il quale provvedere in tal senso.

Un sistema così strutturato prevedeva quindi la concorrenza da parte dei soggetti pubblici titolari alla identificazione e individuazione dei beni culturali e conferiva a questi elenchi descrittivi un carattere meramente dichiarativo di segnalazione, anche quando venivano validati dal Ministero. Ne conseguiva una piena applicabilità, su tali beni, delle norme riguardanti la tutela previste dalle legislazioni in questione, sempre che si trattasse di cose che presentassero interesse culturale e, di autore non più vivente, che risalissero a oltre cinquant'anni¹⁹⁸.

Il regime giuridico previsto in tal senso, quindi, era fonte di non poche incertezze dal momento che non risultava del tutto chiara la natura dichiarativa o costitutiva degli elenchi descrittivi e, conseguentemente, il regime giuridico dei beni culturali di appartenenza pubblica non inseriti in tali elenchi appariva così scarsamente delineato: si consideri, a titolo esemplificativo, che gran parte delle cose mobili o immobili dello Stato, per le quali non era previsto nessun meccanismo di individuazione, non venivano inserite negli elenchi descrittivi idealmente richiamati dal legislatore e che, di conseguenza,

¹⁹⁷ Sul punto si consideri la questione interpretativa riguardante l'art. 822 del Codice civile, che dispone l'appartenenza al demanio pubblico degli immobili *ricogniti* di interesse storico, archeologico e artistico, e la normativa speciale al tempo vigente. Al riguardo la lettera della norma codicistica imponeva all'interprete di considerare inclusi nel demanio pubblico quei soli beni immobili dello Stato e di altri enti territoriali dei quali fosse stato preventivamente accertato, con provvedimento dichiarativo, l'interesse culturale. La legge Rosadi e la successiva legge Bottai, aventi carattere speciale rispetto a quanto previsto dal Codice civile, imponevano invece di considerare non necessario un formale provvedimento dichiarativo dell'interesse culturale dei beni di proprietà pubblica per ricondurre tali beni al demanio pubblico. La giurisprudenza amministrativa per lo più fece propria la soluzione prevista dalla normativa speciale, sebbene fosse sorto un orientamento contrario sul punto (Cons. stato, sez. VI, 2 novembre 1998, n. 1479) definitivamente superato dalla previsione dell'art. 5 del Testo unico del 1999, che confermava il sistema degli elenchi e delle denunce.

¹⁹⁸ G. SCIULLO, *La verifica dell'interesse culturale (art. 12)*, in *Aedon* n. 1 del 2004.

vigeva una generale inosservanza del vincolo, sebbene per i beni culturali di appartenenza pubblica operasse una sorta di “*presunzione generale di culturalità*”¹⁹⁹.

Una soluzione quanto più completa a tale questione venne offerta dall’art. 12 del Codice dei beni culturali e del Paesaggio che introdusse nel nostro ordinamento l’istituto della verifica della sussistenza dell’interesse artistico, storico, archeologico e etnoantropologico delle cose immobili o mobili appartenenti allo Stato, alle Regioni, agli altri enti pubblici territoriali nonché ad ogni altro ente od istituto pubblico. Tale strumento ha di fatto restituito al Ministero il compito o l’incombente di operare le necessarie valutazioni tecnico-discrezionali in merito alla effettiva presenza degli interessi in questione. Come la dottrina ha avuto modo di precisare sul punto²⁰⁰, la *ratio* della novità intercorsa con il Codice Urbani consiste nel fatto che la valutazione in merito all’interesse storico artistico e culturale di un bene pubblico non può essere rimessa all’ente proprietario dello stesso, visto che risulta evidente come in tale frangente difetti la competenza amministrativa per rilevare l’interesse culturale di un dato bene. La mancanza assoluta di strutture e di professionalità tecnico-scientifiche adeguate e il potenziale conflitto di interessi derivante dall’apposizione di un vincolo su un bene di titolarità pubblica hanno spinto il legislatore a modificare la disciplina in questione. All’ente pubblico titolare del bene in questione può spettare soltanto la valutazione inerente alla cd. parvenza di culturalità attraverso un “*giudizio discrezionale sommario*”²⁰¹ che permetta eventualmente di avviare il procedimento disciplinato dal

¹⁹⁹ Si veda sul punto la relazione di accompagnamento del Codice dei beni culturali e del paesaggio (p.IV). Furono portati alcuni rilevanti elementi di novità dal d.p. r. 27 settembre 2000 n. 283 nell’ottica di stimolare gli enti pubblici alla redazione di questi elenchi con la conseguente realizzazione di un censimento dei beni culturali di appartenenza pubblica. Nel sancire l’inalienabilità dei beni immobili culturali non inseriti e appartenenti al demanio degli enti minori si tentò di stimolare tale processo di catalogazione. Il citato decreto inoltre sancì che il Ministero provvedesse ad individuare gli immobili che manifestamente non rivestissero interesse storico e artistico e quelli la cui alienazione e conferimento in concessione o in convenzione erano soggetti ad autorizzazione.

²⁰⁰ G. FAMIGLIETTI, G. CARLETTI, *Commento all’art. 12 ed agli artt. 53 e ss.*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commento* a cura di R. TAMIOZZO, Milano, 2005, p. 49 e ss.

²⁰¹ C. VIDETTA, *Riflessioni sulla verifica dell’interesse culturale alla luce delle esigenze di semplificazione delle procedure di dismissione del patrimonio immobiliare pubblico espresse dal decreto cd. Semplifica Italia, Il diritto dell’economia*, fasc. n. 2, 2014, p. 315. L’autrice a ragion veduta rileva come il regime di tutela dei beni non verificati riposa su un “*terreno sdrucchiolevo, fondato sulla combinazione di un criterio cronologico e di uno di appartenenza*”.

Codice Urbani. La verifica di interesse culturale, nella vigente formulazione, può altresì essere disposta d'ufficio direttamente dal Ministero.

Rispetto alla sussistenza di garanzie procedurali funzionali alla partecipazione dei destinatari della verifica, l'art. 12 nulla dispone, al punto che la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha escluso, in caso di verifica avviata d'ufficio dalla Soprintendenza, la necessità della comunicazione di avvio del procedimento, a differenza di quanto disposto in materia di imposizione del vincolo su un bene di titolarità privata²⁰². Sul punto la dottrina si è pronunciata in senso contrario, sostenendo, in particolare, che il provvedimento di verifica, per espressa previsione del co. 7 dell'art. 12, ha i medesimi effetti della dichiarazione di interesse culturale di cui all'art. 13 e che, pertanto, il sotteso procedimento vada inteso come “*autonomo e non meramente prodromico e strumentale rispetto a quello impositivo del vincolo*”²⁰³. In ragione di ciò risulterebbero pienamente applicabili le garanzie partecipative di cui alla l. n. 241 del 1990, tra cui, con ogni evidenza, l'obbligo di comunicazione di avvio del procedimento ai destinatari del provvedimento, laddove in sede di iniziativa si sia proceduto d'ufficio da parte degli organi competenti del Ministero.

In definitiva, il procedimento amministrativo in questione prevede che le cose mobili o immobili indicate dall'art. 10 co. 1, ossia quelle appartenenti a enti pubblici o a persone giuridiche private senza scopo di lucro che presentino interesse culturale²⁰⁴ che

²⁰² Si veda in tal senso Cons. St., Sez. II, 4 aprile 2013, n. 262 in *Foro Amm. CDS*, 2013, p. 1087.

²⁰³ A. BARLETTA, *Commento art. 12*, in *Codice dei beni culturali e del Paesaggio*, M. A. SANDULLI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2019, p. 160

²⁰⁴ In merito a cosa si intenda per *fumus* di culturalità, consistente nel presupposto della verifica dell'interesse culturale, alcuna giurisprudenza ha avuto modo di chiarire come si debba trattare di un “*connotato oggettivo ulteriore rispetto a quello meramente cronologico della risalenza della cosa e della morte del suo autore*”. In tal senso si veda Tar Liguria, Sez. I., 26 maggio 2010, n. 3397 in *Foro Amm. TAR*, 2010, p. 1638. Al contrario la dottrina e la giurisprudenza prevalente hanno messo in luce che la qualità richiamata dall'art. 12 sarebbe del tutto distinta dall'interesse culturale di cui all'art. 10 co. 1 e che, pertanto, l'ente pubblico dovrebbe sollecitare la verifica dell'interesse culturale laddove sussista anche solo la “*vetustà del bene quale elemento oggettivo in presenza del quale la cosa è sottoposta al regime speciale previsto per i beni culturali*”, venendosi così a delineare una presunzione legale relativa di culturalità del bene sottoposto a verifica, valevole fino all'espletamento della procedura di cui all'art. 12, e che permette l'assoggettamento del bene ad un regime di tutela cautelare meramente provvisorio. Si veda in tal senso G. VOLPE, *Commento all'art. 12*, in G. LEONE, A.L. TARASCO (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2006, p. 155 nonché Cons. St., Sez. VI, 30 maggio 2017, n. 2597.

siano di autore non più vivente e risalgano a oltre settant'anni²⁰⁵, siano sottoposte ad una verifica da parte del Mibact volta ad accertare la sussistenza o meno di detto interesse culturale “*semplice*”. In caso di esito positivo di tale procedimento, il bene viene definitivamente sottoposto alla disciplina di tutela; al contrario, in caso di esito negativo, si verifica la fuoriuscita del bene dal regime di tutela e, in assenza di ulteriori ragioni da quelle proprie del regime dei beni culturali, la conseguente sdemanializzazione e la libera alienabilità dello stesso.

Perché non sussista un vuoto di tutela prima che intervenga il Ministero, i beni passibili di verifica sono in via provvisoria soggetti alla disciplina di tutela prevista dal Codice, in particolare per quanto attiene al regime dell'alienabilità del bene. Come avremo modo di chiarire più diffusamente con riferimento alle norme sulla circolazione dei diritti sui beni culturali, tali cose sono in ogni caso del tutto inalienabili in via provvisoria²⁰⁶ ai sensi dell'art. 54 comma 2 lett. a) che vieta in modo assoluto e inderogabile l'alienazione di beni che non siano stati verificati. In altre parole, prima dell'intervento della verifica da parte del Ministero, sussiste un generale divieto alla circolazione giuridica dei beni di proprietà pubblica, siano essi mobili o immobili, che non può essere superato neanche da eventuali autorizzazioni speciali. Si tratta, con ogni

²⁰⁵ Si sottolinea pertanto che la riduzione della soglia minima di storicizzazione introdotta dalla l. n. 124 del 2017 opera non solo con riferimento alle cose che presentino potenzialmente interesse culturale di titolarità privata, ma anche rispetto all'identificazione del patrimonio culturale di appartenenza pubblica. In aggiunta di ciò tale soglia temporale, riferita alle opere di autori non più viventi, si riferisce indistintamente alle cose mobili e immobili, rispetto alle quali operava prima del 2016 una diversa soglia minima di storicizzazione: per gli immobili, in conformità con il d.l. 13 maggio 2011 n. 70 convertito con modifiche nella l. 12 luglio 2011 n. 106, la soglia minima di storicizzazione era di settant'anni, mentre per i beni mobili tale soglia era di cinquanta.

²⁰⁶ Tale regime transitorio dei beni di appartenenza sottoposti al procedimento descritto è stato definito “inalienabilità assoluta” da certa dottrina che si è spinta a sostenere che la norma in esame non si limita a prevedere una mera misura cautelativa, ma introduca a tutti gli effetti una “presunzione legale di culturalità” delle cose assoggettate a verifica.

Secondo questa impostazione i beni pubblici che, per elevato interesse culturale loro ontologicamente riconosciuto, vanno ritenuti assolutamente inalienabili indipendentemente dalla verifica dell'interesse culturale: per questo tipo di beni sarebbe tendenzialmente inutile l'assoggettamento al procedimento di verifica che tende o a far dichiarare la sdemanializzazione o a far rientrare i beni ad esso sottoposti nel regime vincolistico. In tal senso si veda M. ALTERIO, *La verifica dell'interesse culturale*, in M. A. CABIDDU, N. GRASSO (a cura di), *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2007 p.82 nonché N. AICARDI, *Commento all'art. 12*, in G. TROTTA (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. 22 gennaio del 2004 n. 42)*, *Le nuove leggi civili*, 2004, p. 1138 e PONTRANELLI A., *Commento all'art. 12*, in A. ANGIULI, V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2005, p. 73

evidenza, di una norma di salvaguardia temporanea che applica il regime della tutela in via provvisoria e cautelativa. L'esito della verifica, proposta d'ufficio o su richiesta dell'ente proprietario, se positivo comporta la definitiva sottoposizione del bene alla disciplina di tutela, con conseguente applicazione del regime di inalienabilità assoluta o di alienabilità relativa previa autorizzazione ministeriale alle condizioni di cui all'art. 54, 55 e 56 del Codice; se l'esito del procedimento è negativo, si verifica la fuoriuscita da detta disciplina, in seguito alla quale la cosa in questione risulterà sdemanializzata e quindi liberamente alienabile, in assenza di altre ragioni di pubblico interesse²⁰⁷.

Tale soluzione non venne da subito prospettata nelle discipline previgenti, in considerazione del fatto che il d. l. n. 269 del 2003 convertito con modifiche nella l. n. 326 dello stesso anno introdusse, per un breve periodo di vigenza, un regime di silenzio significativo che scatenò un ampio dibattito in dottrina. Secondo quanto previsto dalla disciplina richiamata, nel caso di mancata comunicazione dell'esito della verifica da parte del Mibact nel termine complessivo di centoventi giorni dalla ricezione della scheda descrittiva contenente i dati del bene, si riteneva che il procedimento avesse avuto esito negativo, con conseguente piena alienabilità del bene.

La dottrina criticò aspramente la norma definendo questo meccanismo un "*silenzio assenso alla sdemanializzazione*" che aveva l'effetto di consentire la libera alienabilità dei beni sottoposti a verifica e risultati tacitamente privi di interesse culturale²⁰⁸; secondo invece una diversa posizione dottrinale²⁰⁹ tale norma non rappresentava un'espressa ipotesi di silenzio assenso all'alienazione, ma si limitava ad attribuire all'inerzia dell'amministrazione un significato di una verifica negativa in ordine all'interesse culturale del bene, peraltro eminentemente funzionale nei fatti alla sua libera alienabilità. Aldilà delle questioni inerenti alla qualificazione giuridica di tale inerzia dell'amministrazione, si trattava di una disposizione di legge ritenuta in ogni caso

²⁰⁷ Occorre a tal proposito precisare che nella disciplina vigente, in caso di esito negativo della verifica dell'interesse culturale da parte del Ministero riferita alle cose del demanio dello Stato la sdemanializzazione non opera automaticamente: l'amministrazione titolare interessata deve ulteriormente considerare altre ragioni di pubblico interesse sottese al caso di specie e solo successivamente pronunciarsi in merito alla definitiva uscita dal demanio statale del bene, diventando così liberamente alienabile.

²⁰⁸ G. SCIULLO, *Commento all'art. 12* in M. CAMMELLI, C. BARBATI e G. SCIULLO (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2007, p.117.

²⁰⁹ N. AICARDI N., *Commento all'art. 12*, in G. TROTTA, (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42)*, *Le nuove leggi civili*, 2004, p. 1142

inopportuna dalla dottrina che, in primo luogo, sottolineava i rischi inerenti alla corretta tutela del patrimonio culturale, sollevando profili di sospetta incostituzionalità per contrasto con l'art. 9 e che, *in secundis*, criticava in particolare l'applicabilità del meccanismo del silenzio significativo in un procedimento che necessitava di una motivazione espressa che accertasse, da un punto di vista tecnico, le ragioni dell'insussistenza di un interesse culturale in un bene precedentemente assoggettato ad un regime di tutela²¹⁰.

A seguito di una specifica modifica sul punto da parte del d. lgs. n. 156 del 2006, si è superato tale regime prevedendo che il mancato rispetto del termine risulta qualificabile esclusivamente come silenzio inadempimento, dal momento che la vigente disposizione dell'art. 12 co. 10 prevede espressamente che il procedimento di verifica si conclude entro centoventi giorni dal ricevimento della richiesta, senza che sia previsto alcun meccanismo di conclusione tacita o significativa. Come si è opportunamente osservato al riguardo, tale riforma appare coerente con la precedente revisione della disciplina generale del silenzio assenso intervenuta con d. l. n. 35 del 2005, modificativo dell'art. 20 co. 4 della l. n. 241/1990 nella parte in cui dispone l'inapplicabilità della disciplina del silenzio assenso nel caso di atti e procedimenti riguardanti "*il patrimonio culturale e paesaggistico*" in forza dell'alto grado di interesse pubblico che questi ricoprono, non a caso definito sensibile, in quanto avente un diretto riconoscimento costituzionale²¹¹.

L'intervento del legislatore del 2006 permette di qualificare in via definitiva l'inerzia dell'amministrazione in questione come silenzio inadempimento rendendo applicabile, una volta esperito un tentativo di diffida nei confronti del Ministero, l'azione contro l'inerzia dell'amministrazione ex art. 31 e 117 del d. lgs. n. 104 del 2010 per far dichiarare l'obbligo dei competenti organi ministeriali di concludere il procedimento di verifica ed ordinare al Ministero di provvedere entro il termine fissato in sentenza²¹².

²¹⁰ G. FAMIGLIETTI, G. CARLETTI, *cit.*, p. 60

²¹¹ G. VESPERINI, *Il silenzio nel regime dei beni culturali*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 2 del 2006. Nel corso dei due anni in cui è rimasta in vigore la norma nel suo testo originario, il meccanismo del cd. silenzio assenso appena descritto non ha mai avuto modo di operare, non essendosi mai verificata una sdemanializzazione tacita e una conseguente alienazione di beni precedentemente assoggettati al regime proprio dei beni del demanio culturale.

²¹² Si veda in tal senso TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 21 febbraio 2017, n. 437

Calandosi nel contesto concreto della realtà italiana, si constata da subito l'enorme numero di beni di proprietà di pubblica potenzialmente riferibili a questa disciplina: il fatto che in tale sede ci si riferisca indistintamente a beni di appartenenza dello Stato, delle Regioni, degli enti pubblici territoriali, ma anche di persone giuridiche prive dello scopo di lucro, comprendenti fondazioni private e gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, rende quanto più evidente l'immensa portata operativa di quanto disposto a tal proposito dal Codice Urbani. Il numerosissimo ammontare di beni potenzialmente sottoponibili al procedimento di verifica dell'interesse culturale è tale da rendere problematico l'effettivo avvio su larga scala di tale procedimento, anche perché nella prassi si evidenzia una certa inerzia da parte degli enti proprietari a predisporre per le Soprintendenze l'elenco delle cose, mobili o immobili, potenzialmente qualificabili come beni culturali, di fatto ridimensionando la portata applicativa della disciplina del Codice Urbani al riguardo.

3. *La dichiarazione di interesse culturale*

Differente, per procedimento e contenuto, è la disciplina dell'individuazione dei beni culturali di proprietà privata prevista dall'art. 13 e denominata dichiarazione dell'interesse culturale, comunemente detta "imposizione di vincolo" o "notifica", che si poggia sulle diverse connotazioni dell'interesse da riscontrare nelle singole fattispecie rinvenute. L'espressione utilizzata dal legislatore si riferisce diversamente sia al procedimento amministrativo mediante il quale si può giungere a stabilire che una cosa di un privato riveste uno specifico interesse culturale "*particolarmente importante*", sia alla decisione conclusiva del procedimento formalizzata in un provvedimento con il quale la cosa o il luogo acquista la natura di bene culturale, nonché allo speciale regime giuridico del bene vincolato. A seguito di dichiarazione di interesse culturale si costituiscono in capo al proprietario obblighi e in capo allo Stato corrispondenti potestà.

In primo luogo, dal punto di vista degli effetti giuridici che derivano dalla dichiarazione di interesse culturale, è bene sottolineare che si tratta di un provvedimento limitativo dei diritti di proprietà dei destinatari, che rimangono titolari del bene sottoposto

a tale procedura, ma che vedranno ridimensionate le proprie facoltà sullo stesso²¹³. L'accoglimento della dichiarazione di interesse culturale, in sostanza, comporta rilevanti effetti limitativi delle facoltà di comportamento generalmente spettanti ai titolari del diritto di proprietà privata: al fine di salvaguardare la conservazione e la protezione dei beni ritenuti d'interesse culturale ed in vista di una potenziale pubblica fruizione degli stessi, il legislatore prevede consistenti limitazioni del potere dispositivo del proprietario, dal momento che l'intera situazione giuridica del titolare viene conformata alle ordinarie facoltà di godimento o ai suoi normali obblighi di comportamento. Con riferimento a questa tematica oggi si parla di effetti che condizionano o conformano la proprietà, mentre in passato si parlava, in via più radicale, di limitazione della stessa²¹⁴.

Dal momento in cui il vincolo diventa effettivo, si applica quanto disposto dalla Parte II del Codice che disciplina gli istituti giuridici della tutela, i cui cardini fondamentali sono rappresentati dal potere di esercizio della vigilanza e il potere di ispezione di cui agli art. 18 e 19, in forza dei quali con preavviso non inferiore a cinque

²¹³ Significativamente F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, Cedam, 2018, p. 2 rileva come il diritto dei beni culturali rappresenti “*essenzialmente un insieme di limiti alla proprietà privata, legato alla coesistenza dell'interesse del dominus di fruire del bene culturale nella sua dilatazione economica e dell'interesse della collettività a fruire di quei beni che appartengono a privati ma che costituiscono, nel medesimo tempo, una testimonianza delle radici della cultura nazionale*”.

²¹⁴ A tal proposito risulta significativo quanto elaborato dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale in merito alla cd. *espropriazione sostanziale o espropriazione di valore*: il giudice delle leggi ha in via definitiva più volte rigettato l'ipotesi di accostamento dei provvedimenti di vincolo limitativi dei diritti del proprietario a quelli aventi carattere propriamente espropriativo da cui deriva un equo indennizzo.

In più occasioni la Corte Costituzionale ha rigettato la concessione di un indennizzo in capo al destinatario del provvedimento di vincolo, non ritenendo il sacrificio a lui riferibile assimilabile a quello disposto costituzionalmente al soggetto che veda espropriato un proprio bene. v. Corte Cost., sent. 29 maggio 1968 n. 56, 26 aprile 1971 n. 79, 20 febbraio 1973 n. 9, 4 luglio 1974, n. 202. La dottrina sul punto si è espressa conformemente al giudice delle leggi, sostenendo che il regime dei beni in questione non creerebbe mai problemi legati all'indennizzo, in quanto il terzo comma dell'art. 42 lo garantirebbe soltanto a fronte di una traslazione coattiva dei beni: in tal senso M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, pag. 1211.

Altri autori mettono in evidenza come a ben vedere questa questione riguardi non tanto il diritto di proprietà in quanto tale, quanto piuttosto le questioni attinenti alla rendita, cioè al vantaggio derivante dalla collocazione di un bene rispetto ad altri beni. Tale aspetto fa sì che ad essere coinvolto non sia tanto il regime proprietario in senso stretto, quanto quello della rendita derivanti dai beni stessi: in tal senso “*l'eliminazione della rendita è imposta come fine dall'art. 3 co. 2, là dove afferma che è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico che limitano di fatto l'eguaglianza dei cittadini. (...) L'art. 42 della Costituzione riconosce il diritto di proprietà ma non il diritto alla rendita, cioè all'utile derivante dalla posizione di un bene rispetto ad un altro bene. Il raggiungimento di un'eguaglianza economica sostanziale impone anzi l'eliminazione di questa utilità proprietaria*”. Cfr. F. MERUSI, cit., p. 452-3.

giorni, fatti salvi i casi di estrema urgenza, il Soprintendente può effettuare accessi al bene vincolato per accertarne lo stato di custodia e di conservazione²¹⁵.

Oltre ai poteri richiamati, a titolo esemplificativo, si consideri che, a partire dalla notificazione della dichiarazione, vige il divieto di uso non compatibile con il carattere storico o artistico del bene così come quello di esportare all'estero in via definitiva il bene vincolato. A partire da tale momento, il proprietario del bene di cui sia stato dichiarato l'interesse culturale particolarmente importante è tenuto a denunciare alla Soprintendenza qualsiasi semplice spostamento, anche temporaneo, del bene mobile in questione, in modo che, entro trenta giorni da tale denuncia, intervenga l'espressa autorizzazione: in tale sede la Soprintendenza potrà prescrivere eventuali misure di carattere vincolante necessarie ad evitare danni ai beni in occasione del trasporto²¹⁶. A fronte del vincolo, il privato proprietario, possessore o detentore di beni culturali è tenuto a garantirne la conservazione: il Ministero oltre a poter autorizzare eventuali iniziative di restauro del titolare può persino astrattamente imporre interventi conservativi del bene.

In definitiva si può affermare che il Codice contiene numerose discipline specifiche e particolari istituti di tutela per i vari tipi di beni, in considerazione delle molteplici vicende che li riguardano. La portata di ciascuno di questi istituti ridimensiona significativamente la facoltà di disporre "*in modo pieno ed esclusivo*" (art. 832 c.c.) del bene da parte del suo titolare.

L'idea secondo cui la dichiarazione di interesse culturale comporti una limitazione della proprietà non risulta totalmente rappresentativa di quanto si riscontra in

²¹⁵ La dottrina ha definito tale strumento "*una misura strumentale, di natura ricognitiva, finalizzata a consentire il pronto intervento di restauro in caso di accertato danneggiamento o ad accertare abusi o un uso non coerente con la dignità culturale della cosa*". In tal senso T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 1995, p. 335 e ss. Recentemente si è opportunamente rilevato però come tale potere di ispezione non possa trasformarsi "*in uno strumento di indagine volto a verificare se, in un determinato luogo, vi siano o meno beni culturali, in quanto esula dall'ambito ispettivo la possibilità di avere accesso alla proprietà privata con lo scopo di verificare se nasconda beni di rilevante interesse culturale che siano meritevoli di essere tutelati ai sensi del Codice dei Beni culturali*" cfr G. CALABI, *Le opere d'arte e le collezioni, acquisto, gestione e trasferimento*, Wolters Kluwers, 2020, p. 134.

²¹⁶ Con riferimento allo spostamento della cosa la comunicazione dell'intento di procedervi può essere motivata solo con il mutamento di dimora di chi la detiene: tale limitazione dei motivi ammissibili è collegata alla necessità che l'amministrazione sappia sempre dove si trovano le cose mobili in conformità a quanto disposto dall'art. 21 del Codice. Rispetto a tale esigenza di controllo molto si dirà in seguito in tema di circolazione internazionale di beni culturali: per ora basti considerare che da quanto finora messo in luce si evince il regime giuridico ad uso e a circolazione contratta di tali beni.

questo contesto, dal momento che presuppone la sottrazione delle facoltà che il proprietario aveva prima che la cosa acquisisse la qualifica di bene culturale. Quello che al contrario si verifica, secondo un diverso punto di vista dottrinale, è che l'intero statuto giuridico dei beni culturali, ossia l'insieme delle regole che li disciplinano, è strutturato in modo che siano assicurate la tutela, la fruizione e la piena valorizzazione degli stessi, finendo per condizionare l'esercizio del diritto di proprietà: appare più corretto sostenere, pertanto, che la proprietà non è tanto limitata quanto conformata in funzione di un efficace perseguimento dei molteplici interessi pubblici e privati coinvolti in tale situazione²¹⁷. La conformazione legislativa del regime proprietario dei beni culturali, infatti, comprende non esclusivamente obblighi di *non facere* ma anche specifici obblighi di *facere* consistenti in comportamenti attivi specifici, nonché la piena soggezione ai poteri autoritativi di intervento e di ordine dell'amministrazione di tutela.

Dal punto di vista contenutistico, la divergenza più significativa della dichiarazione di interesse culturale, rispetto al provvedimento di verifica prima descritto, consiste indubbiamente nel fatto che l'interesse culturale, storico o artistico sotteso al bene in questione debba avere carattere qualificato e non solo semplice, trattandosi di beni appartenenti a privati. L'interesse artistico, storico e archeologico del bene in questione deve in definitiva risultare *particolarmente importante*, in quanto cumulativamente caratterizzato da pregnanza di documentazione testimoniale, di integrità formale oltre che di una connessione, più o meno organica, col suo originario contesto territoriale e, infine, della possibilità di venir fruito effettivamente. L'effetto derivante dall'esito positivo di tale procedura consiste nell'integrale sottoposizione del bene in questione alla disciplina prevista a tutela dei beni culturali, per tale motivo il legislatore impone che l'interesse culturale in oggetto sia rilevante e non solo semplice²¹⁸.

²¹⁷ S. AMOROSINO, cit., p. 121. Si tratta di una impostazione che mette in rilievo l'irrelevanza del percorso amministrativo attraverso il quale si giunge al regime di tutela previsto dal Codice, riguardando indistintamente i beni di appartenenza pubblica o privata. Secondo l'autore la conformazione dei beni culturali non è un fatto eccezionale nel nostro ordinamento giuridico, considerando i molteplici frangenti in cui i contorni del diritto di proprietà sono definiti dal legislatore. In tal senso accanto al regime comune civilistico della proprietà ne esisterebbero degli altri che il legislatore, in continuità con l'art. 42 della Costituzione, ha conformato in modi diversi, come con riferimento alla proprietà agraria, edilizia, industriale e bancaria.

²¹⁸ Usando le parole di F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, Cedam, 2018, p. 26 "Una tutela indiscriminata e illimitata rappresenterebbe un'intrinseca contraddizione e vanificherebbe la possibilità

La dichiarazione d'interesse culturale si riferisce alle cose indicate all'art. 10 co. 3: per quel che riguarda le lettere a), b) e c) della norma citata si tratta di cose di proprietà di privati ordinari, mentre per quel che attiene le lettere d), d-bis) ed e) le cose possono essere di proprietà di chiunque, comprendendo enti pubblici o enti privati senza scopo di lucro. Da questa precisazione deriva la spiegazione di quanto si è sostenuto in precedenza per cui non risulta totalmente corretta la corrispondenza tra la natura pubblica o privata del bene e i diversi tipi di procedimenti previsti, dal momento che la dichiarazione di interesse culturale può esplicarsi anche rispetto a beni di titolarità pubblica se riconducibili a quelli previsti dalle lettere d) e d-bis) del co. 3 dell'art. 10.

Spostando l'attenzione sul procedimento sotteso alla dichiarazione di interesse culturale, disciplinato dall'art. 14, si evince che, all'esito delle evoluzioni normative intercorse a partire dalla Legge Bottai fino al Codice Urbani, il regime normativo previsto dalla legislazione speciale risulta sempre più comprensivo della posizione del privato, anche alla luce delle regole generali previste dalla l. n. 241 del 1990. Strutturandosi secondo gli schemi tradizionali, il procedimento di dichiarazione di interesse culturale si suddivide in una fase di iniziativa, una di istruttoria, una decisoria ed infine una integrativa dell'efficacia. La procedura è avviata dall'organo di competenza individuato nella Soprintendenza, ossia una diramazione periferica del MIBACT, di iniziativa d'ufficio o su motivata richiesta della Regione o di altro ente territoriale (Comune o Città Metropolitana) rappresentativi delle comunità territoriali; non è però escluso che siano enti o soggetti privati a segnalare un determinato bene meritevole di vincolo.

Nel trattare della disciplina del procedimento di individuazione occorre sottolineare che si tratta di una disciplina soggetta alla legge e che, in quanto tale, prevede un contraddittorio necessario con il soggetto interessato destinatario del provvedimento finale, a cui vanno riconosciute le note garanzie procedimentali proprie del diritto amministrativo generale²¹⁹. Vista l'intrinseca insindacabilità nel merito del giudizio dei

stessa di tutela". A partire da tale assunto l'autore si interroga molto diffusamente su cosa possa intendersi "particolarmente importante" tra diritto, arte e cultura.

²¹⁹ La partecipazione del privato al procedimento amministrativo non solo ha una funzione riferibile alla collaborazione nel determinarsi dell'interesse pubblico concreto, ma anche una funzione difensiva tale per cui il privato può introdurre nel procedimento elementi idonei ad indurre l'amministrazione a non adottare quel provvedimento. Sebbene originariamente la Corte Costituzionale non riconoscesse una base costituzionale alla necessità di un contraddittorio procedimentale (Cort. Cost. n. 13 del 1962 e n. 210 del 1995), il giudice delle leggi ha infine confermato l'esistenza di un riferimento costituzionale indiretto del

soggetti preposti all'apposizione del vincolo, il ruolo delle garanzie di partecipazione procedimentale risulta particolarmente significativo in questa procedura perché rende possibile un'interlocuzione effettiva tra privato e amministrazione.

Particolare rilievo assume l'art. 7 della legge fondamentale sulla comunicazione di avvio del procedimento, che deve essere effettuata a tutti i soggetti che sarebbero direttamente coinvolti dagli effetti del provvedimento e a quei soggetti che, pur non essendo direttamente coinvolti da tali effetti, riceverebbero indirettamente un pregiudizio dall'eventuale adozione dell'atto. La comunicazione dell'avvio del procedimento al privato è evidentemente volta ad ottenere la partecipazione dei soggetti interessati nella fase istruttoria, futuri destinatari del provvedimento, in modo da permettere una completa raccolta degli elementi di fatto rilevanti e degli interessi pubblici e privati coinvolti, il tutto in vista di una valutazione idonea in merito all'adozione del vincolo.

In particolare, con riferimento al coinvolgimento dei soggetti privati nel procedimento, come precisa il co. 1 dell'art. 14 del Codice Urbani, la comunicazione dell'avvio del procedimento deve essere conferita al proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo della cosa o comunque a tutti i soggetti che hanno un interesse specifico al regime giuridico della cosa. In tale comunicazione vi dovrà essere indicazione degli elementi identificativi del bene e delle ragioni che spingono a ravvisare la presenza dell'interesse qualificato richiesto dall'art. 10 co. 3 oltre che l'indicazione di un termine non inferiore a trenta giorni per la presentazione di eventuali osservazioni. Risulterà altresì necessario, come contenuto della comunicazione, un riferimento espresso agli effetti cautelari disposti a seguito dell'avvio del procedimento, consistenti nell'applicazione immediata delle norme in tema di vigilanza e ispezione, di protezione e di circolazione in ambito nazionale valide fino alla scadenza del termine del procedimento di dichiarazione, individuato dal d.p.r. 18 novembre 2010 n. 231 in centoventi giorni²²⁰. L'adozione del provvedimento di dichiarazione oltre il termine

contraddittorio procedimentale, in quanto ritenuto strumentale alla tutela di altri principi costituzionali. Si veda Cort. Cost. n. 103 del 2007.

²²⁰ Con riferimento a tale inciso, riferito alla temporaneità delle misure cautelari sulla cosa sottoposta al procedimento di dichiarazione di interesse culturale, si consideri quanto previsto dal co. 5 dell'art. 14 per come modificato dal d. lgs. n. 62 del 2008 che ha corretto la norma eliminando il riferimento ai termini di cui all'art. 2 co. 2 della l. n. 241 del 1990 e preferendo il generico riferimento alle vigenti disposizioni di legge in materia di procedimento amministrativo. Come rileva opportunamente la dottrina, *“la sostituzione è solo apparentemente di poco conto, mentre invece redime gravi dubbi interpretativi, ma soprattutto*

regolare non comporta la sua illegittimità, in quanto non perentorio ma ordinatorio, come ha in più occasioni rilevato la giurisprudenza²²¹. Sul punto avremo modo di tornare, ma si consideri che il giudice amministrativo ha recentemente sostenuto che la mancata adozione del provvedimento di dichiarazione per un termine eccessivamente prolungato può far “*sorgere dubbi sull’effettiva persistenza di interesse dell’opera per il patrimonio storico e artistico italiano*”²²².

La norma che impone la comunicazione degli effetti cautelari limitativi nel corso della procedura risulta concepita alla luce di una condivisibile esigenza di contemperamento dell’interesse pubblico al mantenimento dell’integrità fisica e della valenza culturale della cosa durante la pendenza del procedimento col rispetto delle facoltà dominicali del proprietario, incomprimibili oltre i termini ordinari previsti per lo svolgimento del procedimento. Tale disciplina si inserisce perfettamente in un generale quadro migliorativo della posizione del privato in questo frangente, in ossequio ai criteri della legge di delegazione del Codice che prevedevano, tra l’altro, una semplificazione e chiarificazione delle procedure, imponendo, da un lato, il divieto di aggravare la posizione del privato e, dall’altro, quello di diminuire le garanzie di tutela dei beni²²³.

La comunicazione di avvio del procedimento di dichiarazione di interesse culturale deve necessariamente indicare il termine, comunque non superiore a trenta giorni, per la presentazione di eventuali osservazioni formulabili dal soggetto interessato, tendenzialmente riguardanti la sussistenza o l’insussistenza dell’interesse culturale. I contenuti appena evidenziati previsti dall’art. 14 co. 3 devono essere accompagnati dalle ordinarie comunicazioni previste dalla l. n. 241 del 1990 consistenti nell’indicazione del responsabile del procedimento e dell’ufficio presso il quale è possibile prendere visione degli atti procedurali.

rafforza il sistema del diritto dei beni culturali” in tal senso C. ZUCHELLI, *Art. 14*, in Codice dei beni culturali e del paesaggio, M. A. SANDULLI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2019, p. 245.

L’aver eliminato il riferimento all’art. 2 co. 2 della l. n. 241 del 1990, che prevede un termine residuale ex lege di 30 giorni poi elevabili a novanta in assenza di ulteriore previsione regolamentare, elimina i rischi di illegittimità del provvedimento emanato in mancato rispetto di tale termine.

²²¹ Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 29 luglio 2008, n. 3795

²²² V. T.A.R. Lombardia Milano, Sez. II, 5 marzo 2019, n. 462.

²²³ In tal senso C. ZUCHELLI, *Art. 14*, in Codice dei beni culturali e del paesaggio, M. A. SANDULLI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2012, p. 189

Dal contenuto dell'art. 14 si evince che l'avvio formale del procedimento è preceduto da una istruttoria preliminare (cd. preistruttoria) nella quale l'Amministrazione "mette a fuoco la natura e il valore della cosa"²²⁴. In forza di un elementare principio di economicità dell'azione amministrativa, pertanto, il Soprintendente deve avviare il procedimento soltanto se ha acquisito la "preconvizione alla vincolatività della cosa"²²⁵.

Nella fase istruttoria di questo iter risulta essenziale ottenere un'esatta rappresentazione della situazione di fatto esistente nonché contemperare in via adeguata gli interessi sottesi al caso di specie. Il primo dei due obiettivi lo si ottiene attraverso una valutazione scientifica svolta da organi amministrativi competenti e dotati di determinate professionalità, che tenga conto di tutti gli elementi di conoscenza necessari di stampo artistico, storico, e tecnico. Il secondo obiettivo, invece, è raggiungibile tramite un effettivo coinvolgimento nel procedimento dei soggetti destinatari per mezzo di atti di partecipazione adeguatamente documentati. Nonostante sia possibile per il destinatario del provvedimento presentare delle osservazioni nei modi appena descritti in sede preistruttoria, è da sottolineare che a questi non è assicurata una partecipazione piena e paritaria nel procedimento, dal momento che l'interessato non viene messo a conoscenza di tutti gli elementi a disposizione della amministrazione dopo l'avvio dello stesso. Si tratta di un elemento scarsamente garantistico che diverge rispetto all'iter previsto dall'art. 139 per l'apposizione del cd. vincolo paesaggistico, l'avvio del quale è anticipato da una proposta di vincolo che permette all'interessato di conoscere in tutti i suoi aspetti la motivazione alla base dell'azione amministrativa.

²²⁴ S. AMOROSINO, cit., p. 116

²²⁵ Con riferimento all'evenienza in cui la comunicazione di avvio del procedimento sia riferita all'apposizione di un vincolo dei beni singolarmente considerati e non al cd. vincolo collezionistico riferibile all'interesse degli stessi, ci si è chiesti se tale comunicazione iniziale vincoli o meno il provvedimento finale di stampo collettivistico. In senso assolutamente contrario si pone l'interpretazione di F. LEMME, *La modificazione "in corso d'opera" del provvedimento di vincolo*, in *Il Giornale dell'arte*, luglio-agosto 2019.

L'autore rileva in particolare che modificare *in itinere* un provvedimento con altri e diversi presupposti senza alcun preavviso al privato e senza garantire nuovi termini per le osservazioni si risolverebbe con la violazione della regola del contraddittorio e alla conseguente mutilazione del diritto di difesa. In termini molto suggestivi, a tal proposito l'autore rileva che in un simile contesto l'amministrazione, eccedendo nella tutela, scavalca la legge finendo per indebolirla, "stimolando nei cittadini la spinta a considerare lo Stato come un soggetto perverso, dal quale ci si deve difendere e con il quale non si può mai collaborare".

La fase decisoria del procedimento è imputata ad organi ministeriali distinti a seconda del bene in oggetto: per i beni archivistici e librari spetta al titolare della Soprintendenza archivistica e bibliografica territorialmente competente emettere il provvedimento finale, mentre per gli altri beni culturali il Soprintendente archeologia, belle arti e paesaggio competente per territorio istruisce e propone alla Commissione regionale per il Patrimonio culturale l'atto di dichiarazione, in conformità con quanto predisposto dall'ultimo regolamento di organizzazione del Mibact d.p.cm. n. 2 dicembre 2019 n. 169, entrato in vigore il 5 Febbraio del 2020²²⁶.

Con l'adozione della dichiarazione di interesse culturale il provvedimento si può ritenere perfetto, ossia completo di tutti i suoi elementi, ma non efficace, dal momento che deve essere portato a conoscenza del proprietario²²⁷. In merito alle forme di pubblicità, l'art. 15 precisa che, in primo luogo, tale provvedimento può essere notificato con avviso di ricevimento al proprietario, possessore o detentore della cosa, altrimenti, laddove ne sussistano i presupposti, trattandosi di cose immobili o mobili registrate, si potrà effettuare una trascrizione nei registri pubblici. Il vincolo deve altresì essere reso pubblico e conoscibile dalla generalità dei cittadini ed in tal senso è prevista la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale e sul sito del MIBACT che forma e conserva, in tal senso, un apposito elenco su supporto informatico.

In via sistematica, come avremo modo di chiarire in seguito, si consideri da subito che, ai fini dell'esportazione all'estero di una cosa di titolarità privata avente interesse storico artistico, qualora in sede di richiesta dell'attestato di libera circolazione tale autorizzazione non venga concessa, il diniego di tale istanza comporta automaticamente

²²⁶ In merito alle tormentate vicende legate alla riorganizzazione del Ministero dei Beni e delle Attività culturali e del Turismo si rimanda a quanto approfondito al quarto capitolo al paragrafo 4.2, sebbene in quella sede il focus sia incentrato sul diverso ruolo rivestito dagli Uffici esportazione nelle varie riforme intercorse nel tempo negli ultimi anni.

È opportuno precisare che, in forza di quanto previsto dalla l. n. 124 del 2017 e dai successivi decreti attuativi- in particolare il d.m. n. 246 del 2018-, per le cose di cui all'art. 10 co. 3 lettera d bis), ossia quelle a chiunque appartenenti che presentano un interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione, la dichiarazione è emessa dalla Direzione Generale competente del Ministero, delineando in capo ad essa una competenza funzionale inderogabile che diverge da quella generale.

²²⁷ Considerando che il diritto di partecipazione al procedimento deve essere inteso in chiave sostanziale e non solo formale, sembra che non sussistano dubbi in merito alla necessità di una comunicazione personale che renda certo e documentabile il momento dell'entrata nella sfera di conoscibilità del destinatario.

l'avvio d'ufficio del procedimento di dichiarazione appena descritto. A fronte del diniego di tale autorizzazione vengono quindi comunicati contestualmente all'interessato gli elementi di cui all'art. 14 co. 2 e le cose in questione vengono sottoposte al regime cautelare previsto dalla disposizione di cui al co. 4. Al medesimo regime viene sottoposto il bene in caso di eventuale diniego dell'attestato di circolazione temporanea ex art. 71.

Avverso la dichiarazione di interesse culturale, così come avverso la verifica precedentemente descritta, può essere proposto, ai sensi dell'art. 16, un ricorso gerarchico improprio per motivi di legittimità e di merito al Ministero entro trenta giorni dalla notifica della dichiarazione: si tratta di un rimedio non avente natura giurisdizionale e riferibile alla categoria del ricorso amministrativo in via gerarchica la cui *ratio* si connette ad un chiaro intento deflattivo del contenzioso giurisdizionale e che comporta un significativo rafforzamento giustiziale dell'amministrazione di settore sui propri provvedimenti²²⁸. Per il soggetto titolare interessato da un provvedimento di vincolo rimane comunque possibile l'esperimento del ricorso giurisdizionale nel rispetto degli ordinari termini decadenziali, ma, trattandosi di un giudizio attinente all'esercizio di un'attività tecnico-discrezionale dell'amministrazione, il margine di operatività del sindacato del giudice amministrativo in questo tipo di contenzioso si riduce alla sola legittimità del provvedimento, consistendo concretamente nel controllo sulla presenza di elementi sintomatici di scorretto esercizio di potere (difetto di motivazione, contraddittorietà degli atti, illogicità manifesta, errore di fatto etc.). Il progressivo evolversi della giurisprudenza riguardante il sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica ha permesso di estendere l'ambito di cognizione del giudice amministrativo: come avremo modo di vedere anche in materia di beni culturali tale tema ha avuto significativi risvolti.

Dal punto di vista pratico, il ricorso gerarchico tende ad ottenere, in tempi più rapidi e con minori spese, una nuova pronuncia nel merito da parte di un organo gerarchicamente sovraordinato della stessa pubblica amministrazione che ha emanato l'originaria dichiarazione di interesse culturale; al contrario tale fine non sarebbe perseguibile in sede giurisdizionale, dove il giudice amministrativo può esclusivamente

²²⁸ C. ZUCHELLI, *Art. 16 in Codice dei beni culturali e del paesaggio* (a cura di) M.A. SANDULLI, Milano, Giuffrè, 2019, p. 254 e ss, M. BROCCA, *Art. 16 in Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) M. CAMMELLI, Bologna, il Mulino, 2007, p. 123

annullare il provvedimento impugnato per motivi di legittimità dell'atto e non estendersi al merito della questione sostituendosi al giudizio dell'amministrazione. Se quindi il giudice amministrativo non può di fatto mettere in discussione nel merito la decisione della pubblica amministrazione, consistente nella valutazione dell'interesse pubblico concreto, ben può farlo l'organo superiore gerarchico di chi l'ha emessa all'interno del Ministero, il quale svolge a tutti gli effetti un riesame giustiziale, esercitando alcuni poteri propri della funzione giurisdizionale e allo stesso tempo di quella amministrativa pura²²⁹.

Le norme applicabili al ricorso in oggetto sono quelle del d. P.R. n. 1199/1971, salve le espresse deroghe rinvenibili nel Codice Urbani. Secondo un'impostazione che non riconosce come concettualmente autonome le regole di cui al d.P.R. n. 1199 del 1971 espressamente richiamate dal testo dell'art. 16, il ricorso amministrativo in oggetto sarebbe assoggettabile alla disciplina del procedimento amministrativo. Trattandosi sostanzialmente di un procedimento di riesame interno all'amministrazione, secondo questa interpretazione, tale successiva pronuncia da parte degli organi ministeriali rappresenta, più che un istituto rimediabile, un provvedimento di secondo grado dell'amministrazione emesso in sede di autotutela.

Il ricorso gerarchico in oggetto permette la proposizione non solo di motivi di merito o legittimità, ma anche di tipo rinnovatorio per cui, sostanzialmente, il cittadino ha a disposizione un secondo momento, successivo alla partecipazione procedimentale, per contestare sul piano strettamente tecnico la correttezza e l'esattezza delle valutazioni compiute dall'amministrazione sull'interesse culturale, chiedendo un nuovo esercizio di potere amministrativo ad un organo che è dotato di poteri di amministrazione attiva²³⁰.

²²⁹ Con riferimento al collegamento del ricorso amministrativo alla funzione giurisdizionale si rileva come la decisione in oggetto vada comunque a redimere una controversia, sebbene non emessa da un giudice con atto giurisdizionale nel rispetto di tutte le regole del processo. Mentre per quanto attiene al collegamento con la funzione amministrativa pura, si rileva come l'atto finale in questione sia posto in essere da una pubblica amministrazione, sebbene in tal senso si decida in base al principio dispositivo e in forza di un contraddittorio procedimentale opportunamente limitato. Tali considerazioni richiamano all'ampio dibattito ormai sopito, in merito alla natura da conferire al ricorso amministrativo in questione: originariamente si contrapponeva la tesi, riferibile a Benvenuti, che tendeva a estendere i confini dell'autotutela amministrativa anche ai ricorsi amministrativi, rispetto a quella prevalente che vede tali ricorsi come frutto di un sistema di difesa della sfera giuridica del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione. Si veda in tal senso A. QUARANTA, G. GRASSO, *I ricorsi amministrativi*, Giuffrè, Milano, 1981, p. 11 e ss.

²³⁰ M. BROCCA, *Art. 16 in Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) M. CAMELLI, Bologna, il Mulino, 2007, p. 131. A fondamento di tale impostazione si consideri anche quanto previsto

La competenza in merito alla decisione derivante dal ricorso amministrativo gerarchico previsto dall'art. 16 è attribuita genericamente al Ministero: è necessario pertanto delineare l'organo competente a esprimersi in tal senso in forza di quanto previsto dal regolamento di organizzazione ministeriale, considerando il soggetto che si è pronunciato in precedenza rispetto all'imposizione del vincolo. Dal d.p.c.m. 2 dicembre 2019 n. 169, il già richiamato regolamento di organizzazione del Ministero, si rileva come sia la Direzione generale competente per materia ad essere l'organo competente ad esprimersi sul ricorso, una volta acquisito il parere obbligatorio ma non vincolante del Comitato tecnico-scientifico di settore.

Ai sensi del co. 2 dell'art. 16 del Codice Urbani, la proposizione del ricorso amministrativo gerarchico improprio comporta la sospensione degli effetti del provvedimento contestato e quindi, in particolare, dell'atto di dichiarazione; ciò nonostante resta ferma l'operatività, in via cautelare, di quelle disposizioni previste a partire dalla comunicazione dell'avvio del procedimento, ossia il regime di tutela "provvisorio", consistente concretamente nell'inalienabilità del bene. Inoltre, la presentazione del ricorso gerarchico determina la sospensione del decorso del termine di decadenza di sessanta giorni per proporre il ricorso giurisdizionale. L'accoglimento del ricorso implica l'annullamento del provvedimento per eventuali vizi di legittimità o la sua riforma nel merito, mentre, come è noto, opera, in caso di inerzia da parte dell'amministrazione, il rigetto dello stesso. Pertanto, qualora la Direzione ministeriale funzionalmente competente non si esprima nel termine indicato di novanta giorni, opera un silenzio significativo che, ai sensi dell'art. 6 del d.p.r. 24 novembre 1971 n. 1199, consta nel rigetto dell'istanza. L'interessato può impugnare il silenzio rigetto davanti al TAR attraverso il rimedio giurisdizionale: nel corso di tale contenzioso sarà possibile richiedere il risarcimento del danno causato all'interessato dall'operato

nella Relazione Ministeriale a questo articolo. "All'art. 16 si è colta l'occasione per dare seguito ad una istanza formulata da più parti e infine recepita e condivisa dall'On. Ministro, circa l'opportunità di prevedere una forma di giustiziabilità in sede amministrativa della dichiarazione di interesse culturale. Tale richiesta è stata ritenuta meritevole di accoglimento per più ragioni. In primo luogo, si è ritenuto che attraverso lo strumento del ricorso amministrativo, l'Amministrazione si sarebbe riappropriata di una funzione di controllo di merito (oltre che di legittimità) sui propri provvedimenti, offrendo al contempo ai cittadini una seconda istanza di particolare autorevolezza ove far rilevare eventuali vizi, sotto il profilo squisitamente tecnico, degli atti di dichiarazione. In secondo luogo, è parso ragionevole disciplinare tale strumento anche per conseguire effetti deflattivi del contenzioso amministrativo in sede giurisdizionale".

dell'Amministrazione, il tutto nel rispetto delle prerogative e dei termini decadenziali stabiliti per legge. Ai fini della nostra trattazione risulta opportuno rilevare che, parallelamente alla disciplina descritta, in sede di diniego dell'attestato di libera circolazione in caso di uscita definitiva o temporanea dal territorio nazionale risulta esperibile un simile ricorso gerarchico a fronte del diniego dell'autorizzazione da parte dell'Ufficio Esportazione per motivi di legittimità o di merito ex art. 69 del Codice, che avremo modo di approfondire in seguito.

È ulteriormente esperibile in questo frangente il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, sebbene si tratti di uno strumento poco utilizzato nella prassi. Ai sensi di quanto disposto dagli artt. 8 e ss. del d.p.r. 24 novembre 1971 n. 1199, tale ricorso viene istruito dal Ministero competente, in questo caso il Mibact, ed in seguito trasmesso al Consiglio di Stato per l'emissione di un parere obbligatorio²³¹. La decisione del ricorso straordinario è adottata formalmente dal Presidente della Repubblica su proposta del Ministero competente, ma è rilevante sottolineare come il Ministero, nel caso voglia proporre al Presidente una soluzione difforme da quella indicata dal Consiglio di Stato, debba sottoporre l'affare alla deliberazione del Consiglio dei Ministri, altrimenti la decisione del ricorso deve essere conforme a quanto stabilito dalle sezioni consultive di palazzo Spada. Dal punto di vista concreto questo procedimento si riduce ad un'istruttoria interna al Ministero senza che sia garantita né la terzietà del soggetto che decide né il contraddittorio previsto in sede giurisdizionale.

4. La natura dichiarativa o costitutiva del vincolo e la sua discrezionalità tecnica

La natura giuridica del provvedimento di vincolo è stata oggetto di rilevanti dibattiti nella dottrina succedutasi nel tempo: la prima delle tesi affermatesi sul punto rilevava che il provvedimento di vincolo rappresentasse un atto avente natura dichiarativa di una qualità oggettiva della cosa. Secondo questa interpretazione, il provvedimento amministrativo in questione si limita a riconoscere l'esistenza dell'interesse culturale

²³¹ Un esempio di questa procedura lo si rinviene con il recente parere espresso dal Consiglio di Stato, Sez. II, 5 marzo 2018, n. 548 così come Sez. I, e settembre 2019, n. 2318

della cosa in quanto preesistente all'intervento dell'amministrazione²³²: l'attività di accertamento, definito ricognitivo in quanto volto a riconoscere l'esistenza di una qualità preesistente della *res*, rappresenta così una dichiarazione di scienza, consistente nell'applicazione di parametri di una specifica tecnica a una determinata realtà fattuale preesistente ed essenzialmente finalizzata alla produzione di certezze giuridiche²³³.

L'impostazione in oggetto attinge le sue origini da quanto elaborato da Giannini che intendeva riconoscere autonomia concettuale al bene culturale rispetto all'attività dell'amministrazione. Tale impostazione si evince ugualmente da quanto elaborato dalla Commissione Franceschini, la cui seconda disposizione della prima dichiarazione²³⁴, non a caso suddivisa in due proposizioni, distingue i beni costituenti il patrimonio culturale assoggettati alla legge, perché riconducibili ad un interesse archeologico, storico, artistico, ambientale e paesistico, da quelli non assoggettati alla legge, in quanto testimonianze aventi valore di civiltà. In tal senso si afferma definitivamente l'idea per cui il bene culturale è tale o se ha un qualche riferimento alla storia della civiltà o se rappresenta una testimonianza avente valore di civiltà: l'esistenza della *qualitas* culturale è così autonoma e prevalente alla successiva attività di riconoscimento, che rappresenta un mero accertamento dell'attributo della cosa considerata. Usando le parole del maestro, la qualità di bene culturale non viene attribuita dall'ordinamento giuridico ma è propria di quella “*dimensione meta giuridica qualificata*” che fa sì che la nozione di bene culturale sia “*liminale*”²³⁵. Secondo altra dottrina tendenzialmente assimilabile a questa

²³² F. SAITTA, *Art. 13 sub. Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, G. TROTTA, G. CAIA, N. AICARDI (a cura di), in *Le nuove leggi civili commentate*, Cedam, Padova, 2005, p. 1146.

Gli altri esponenti della teoria della dichiaratività sono storicamente individuabili in M. GRISOLIA, *cit.*, p. 222, M. S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, p. 132, G. PALMA, *I beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, 1971, p. 386

²³³ Aderisce a questa impostazione anche F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, Cedam, 2018, p. 29.

²³⁴ Secondo cui “*Appartengono al patrimonio culturale della Nazione tutti i beni aventi riferimento alla storia della civiltà. Sono assoggettati alla legge i beni di interesse archeologico, storico, artistico, ambientale e paesistico, archivistico e librario, ed ogni altro bene che costituisca testimonianza materiale avente valore di civiltà*”.

²³⁵ M. S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1976, Vol. XXVI, p. 9. Come rileva puntualmente C. ZUCCHELLI, *Art. 13*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, M. A. SANDULLI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2019, p. 186-7 tale posizione è rinvenibile anche nella prima disposizione della Dichiarazione I della Commissione Franceschini per cui “*appartengono al patrimonio culturale della Nazione tutti i Beni aventi riferimento alla storia della civiltà*”. Una simile concezione, secondo l'autore, permette di considerare a pieno titolo bene culturale “*qualsiasi realizzazione umana*

posizione, il vincolo rappresenterebbe un atto ricognitivo di una realtà effettuale al quale consegue il sorgere di una situazione giuridicamente rilevante²³⁶.

Nell'evoluzione del dibattito in merito alla natura giuridica del vincolo, accanto alla tesi secondo cui l'attività dell'amministrazione si limita a riconoscere la qualità giuridica di bene culturale, si fece progressivamente strada l'osservazione secondo cui fosse l'attività amministrativa ad attribuire il carattere culturale ad una determinata cosa: in particolare, si rilevava come, in assenza di un intervento della pubblica amministrazione, la cosa di proprietà privata su cui si insinua il bene culturale risulta del tutto disponibile al suo titolare e che, solo una volta intervenuta l'amministrazione, il bene in oggetto venisse assoggettato ad un nuovo statuto giuridico.

A ben vedere il medesimo rilievo si evince anche da quanto sostenuto dallo stesso Giannini, il quale non manca di sottolineare l'essenzialità degli atti definiti di certazione, in grado di creare le qualificazioni giuridiche che attribuiscono. Secondo l'impostazione dell'Autore²³⁷, tali atti risultano rispondenti non tanto ad una funzione conoscitiva ma di certezza giuridica rispetto a fatti complessi a partire dai quali l'ordinamento giuridico fa scaturire conseguenze giuridiche. Nel rilevare ciò, Giannini chiarisce come quelli che in genere vengono definiti come atti di accertamento sono in realtà atti di certazione di per sé neutri e produttivi di mere dichiarazioni di scienza: la situazione oggettiva che deriva da tali atti può essere configurata solo successivamente dalla norma come fatto ad effetto dichiarativo, costitutivo o permissivo, non essendo essi frutto dell'accertamento in sé.

purché avente riferimento alla storia della civiltà", aprendo così le porte alla nozione di bene culturale immateriale e anticipando significativamente le Convenzioni UNESCO intervenute successivamente. Sebbene frutto di una concezione valoriale incontestabile, in quanto derivante da una visione puramente e squisitamente culturale di tale fenomeno, questa impostazione mal si conciliava con le concrete esigenze regolative del diritto, in considerazione del fatto che, accettando tale concezione, tutto è potenzialmente bene culturale. Una così vasta accezione di bene culturale avrebbe comportato un'ingerenza eccessiva dello Stato in qualsiasi espressione della vita quotidiana ed è per questo motivo che la seconda proposizione della dichiarazione I della Commissione Franceschini ben precisava che i beni culturali assoggettati alla legge sono quelli che sono sottoposti a determinate norme di tutela e che rappresentano a pieno titolo "*testimonianza materiale avente valore di civiltà*". Da ciò deriva l'assoggettamento alla legge dei beni culturali individuati nelle categorie previste dalla stessa Commissione e di ogni altro bene che rappresenti testimonianza avente valore di civiltà.

²³⁶ T ALIBRANDI, P. G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Giuffrè, Milano, 1995, p. 269

²³⁷ M. S. GIANNINI, *Voce Accertamento*, Enciclopedia del Diritto, ed. I, Milano, 1958, p. 220.

Una divergente impostazione dottrinale ha sostenuto, al contrario, la costitutività in sé del provvedimento vincolistico²³⁸ mettendo in evidenza le conseguenze giuridiche che tale atto comporta, dal momento che, a partire dalla notifica, si determina nella cosa una qualità giuridica altrimenti assente. La dichiarazione di interesse culturale, dunque, rappresenta la fonte di un regime derivante dalla costituzione ontologica, sotto il profilo giuridico, del bene. In quest'ordine di idee la cosa non è altro che *“un'entità extragiuridica che si qualifica giuridicamente, in quanto si presenta un interesse che può essere tutelato dal diritto”*²³⁹. Sostanzialmente prima dell'atto amministrativo la *res* è la medesima che dopo l'atto, ma quest'ultimo le conferisce nuova veste giuridica, in forza della quale operano nuove regole e interessi da considerare.

Secondo questa posizione, la dichiarazione d'interesse culturale rappresenta un provvedimento amministrativo consistente in un accertamento costitutivo, ossia un atto che rende certa la sussistenza di un fatto che costituisce, esso da solo, il presupposto dello scaturire di determinate conseguenze giuridiche: in particolare l'attività finalizzata all'apposizione del vincolo è l'insieme degli accertamenti e delle valutazioni di natura tecnica che consentono di rilevare la sussistenza dell'interesse culturale su una *res*²⁴⁰. In quest'ottica di ragionamento, è solo a partire dall'adozione del provvedimento che sorgono in capo al proprietario gli obblighi di comportamento prescritti dal Codice Urbani in forza di una connotazione oggettiva del bene in questione, quale bene di interesse culturale²⁴¹. In sostanza, il bene, *“senza provvedimento attributivo del nomen, è una semplice cosa priva (dal punto di vista giuridico) di valore culturale.”*

All'esito di queste diverse interpretazioni dottrinali, a ben vedere apparentemente contrapposte e in realtà tendenzialmente assimilabili, si è in definitiva sostenuto che è possibile definire la dichiarazione di interesse culturale come un procedimento di accertamento con effetto costitutivo, tale da modificare la preesistente situazione

²³⁸ Si veda in tal senso A. M. SANDULLI, *Natura e funzione della notifica e della pubblicità delle cose private d'interesse artistico e storico qualificato*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1954, p. 1023

²³⁹ M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose di interesse artistico o storico*, Padova, 1957, p. 98

²⁴⁰ In tal senso in AA. VV., *Il diritto dei beni culturali e del paesaggio*, E. FOLLIERI (a cura di), Napoli, 2005, p. 73

²⁴¹ A. CROSETTI, D. VAIANO, *I beni culturali e paesaggistici*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 70. Conformemente anche A. BARTOLINI, *Il bene culturale e le sue plurime concezioni*, in *Rivista trimestrale Diritto Amministrativo*, fasc. n. 2/2019

giuridica della cosa²⁴². Secondo questa impostazione, l'apposizione del vincolo si esplica in una duplice fase: in un primo momento l'attività amministrativa ha natura dichiarativa, dal momento che si accerta la preesistente sussistenza nella cosa dell'interesse culturale in base a valutazioni tecnico-discrezionali, mentre in un secondo momento il provvedimento adottato avrebbe natura costitutiva, perché includendo la cosa tra i beni culturali la si rende soggetta ai vincoli previsti dalla legge²⁴³. In definitiva, risulta ormai pacifico che è la dichiarazione che attribuisce ad una cosa la qualità giuridica di bene culturale e che l'effetto che ne deriva modifica il preesistente statuto giuridico della cosa.

La qualificazione giuridica del provvedimento di dichiarazione di interesse culturale ha delle consistenti ripercussioni sul tema della natura tecnico-discrezionale dell'attività dell'amministrazione, rispetto al quale è ben possibile rinvenire dei sottili parallelismi con le logiche finora descritte. Secondo la tesi più accreditata e consolidata in giurisprudenza l'attività dell'amministrazione in sede di apposizione del vincolo deve essere ricondotta all'esercizio di una discrezionalità tecnica di tipo ricognitivo-conoscitivo e non volitivo; alla base dell'art. 13 vi sarebbe un giudizio sull'interesse culturale consistente in una valutazione tecnica il cui merito non è sindacabile in sede giurisdizionale, se non nei limiti della logicità e ragionevolezza, con riferimento alla necessità di un provvedimento trasparente e sufficientemente istruito nonché della non contraddittorietà della motivazione²⁴⁴. Nonostante tale orientamento risulti di fatto quello prevalente e il più autorevole, non si può negare che in tale tipo di valutazione siano rinvenibili anche margini di discrezionalità amministrativa, intesa come contemperamento degli interessi in gioco, come avremo ampiamente modo di vedere.

Il dibattito in merito alla natura dell'attività discrezionale sussistente in sede di individuazione di beni culturali vede contrapposti da una parte coloro che intendono il margine di azione entro cui opera la pubblica amministrazione ridotto ad un'attività di

²⁴² S. AMOROSINO, cit., p. 119.

²⁴³ G. MAGRI, *Beni culturali*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile, Aggiornamento*, Torino, 2011, p. 122. L'autore nel fare propria questa condivisibile impostazione richiama una risalente giurisprudenza che si pone proprio nei termini descritti: T.A.R. Veneto, sez. II, 29 ottobre 1996, n. 1801, Cons. St., 24 febbraio 1981, n. 71, in *Foro Amm.*, 1981.

²⁴⁴ Si veda a tal proposito la consistente e molteplice giurisprudenza del Consiglio di Stato: Sez. IV, 27 luglio 2018, n. 4608; Sez. VI, 30 maggio 2018, n. 3246, 11 maggio 2018, n. 2839, in *Foro Amm.*, 2018, 5, 831 nonché A. MAGLIERI, *Art. 13*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) M. CAMMELLI, Bologna, il Mulino, 2007, p. 110 e ss.

giudizio sul fatto a contenuto scientifico, da svolgere in applicazione delle regole tecniche proprie di una determinata scienza, e dall'altra coloro che rinvencono in tal tipo di valutazione anche un margine di discrezionalità propriamente amministrativa²⁴⁵.

In altre parole, secondo il primo orientamento, in sede di dichiarazione di interesse culturale la pubblica amministrazione applica parametri non di tipo volitivo ma unicamente tecnico, non dovendosi contemperare altri interessi pubblici o privati²⁴⁶, mentre, in base all'interpretazione opposta, in questo frangente si rinvencono i margini di una discrezionalità impropriamente definita mista, che dapprima opera una valutazione di stampo tecnico, eventualmente sindacabile sotto il profilo della logicità, congruità e corretta ricostruzione dei fatti, e, in seguito, realizza un giudizio consistente in una comparazione di interessi non sindacabile, se non sotto il profilo della manifesta illogicità e travisamento. Secondo quest'ultima accezione, la discrezionalità tecnica e amministrativa rappresenterebbero due aspetti consequenziali della medesima discrezionalità amministrativa, in quanto il medesimo agire volitivo si esplica in due momenti diversi²⁴⁷.

²⁴⁵ Sebbene l'indirizzo preminente in dottrina e in giurisprudenza, in merito alla natura del giudizio dell'amministrazione in sede di accertamento e verifica dell'interesse culturale, riconduca tale attività nell'alveo della discrezionalità puramente tecnica, nella giurisprudenza più recente e in parte della dottrina rimane persistente l'idea per cui in tale tipo di valutazione vi siano elementi di discrezionalità propriamente amministrativa. Alla base di tale impostazione si considera che l'accertamento dell'interesse culturale comporta sempre scelte assiologiche di valore non riconducibili alla sfera della tecnica e che scindere i due momenti valutativi non appare possibile. A tal proposito si consideri quanto sostenuto a tal proposito da C. MARZUOLI, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985, p. 207 per cui nelle valutazioni artistiche *“l'interesse pubblico è più intimo e giunge fino a negare il carattere tecnico della valutazione”*. In tal senso si veda anche A. ROTA, *La tutela dei beni culturali tra tecnica e discrezionalità*, Padova, CEDAM, 2002, p. 355 nonché T.A.R. Roma, Lazio, Sez. II quater, 5 ottobre 2015, n. 11477, in www.giustizia-amministrativa.it e Cons. St., Sez. VI, 6 marzo 2009, n. 1332

²⁴⁶ In tal senso si veda D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Cedam, 1995. L'autrice tenta di ricostruire, valorizzando in particolare il dato organizzativo, la posizione per cui la valutazione in merito all'interesse culturale di una cosa è riservata esclusivamente all'amministrazione a ciò preposta.

²⁴⁷ In merito all'annosa questione del carattere tecnico o discrezionale dell'attività dell'amministrazione in questo frangente autorevole dottrina si è espressa in questi termini: *“Occorre accettare il fatto che, sia pure applicando regole tecniche, professionali o artistiche, residuino in esse margini di valutazione che possiamo definire discrezionale solo nel senso in cui sussiste sempre una differenza soggettiva nella interpretazione ed applicazione di regole tecniche, perfino in quelle che, volgarmente, sono considerate scienze esatte. (...) L'attività della pubblica amministrazione, quindi, è di vero e proprio accertamento alla luce di regole tecniche appartenenti alle discipline dell'arte e della storia, ma tale accertamento non può essere considerato di natura puramente oggettiva e quindi vincolata, soffrendo comunque di influenze non tanto soggettive del funzionario addetto, quanto storicizzabili e relative al momento storico e culturale*

Nel settore dei beni culturali il tema del potere discrezionale conferito alla pubblica amministrazione assume inevitabilmente un ruolo estremamente significativo: più che in altri frangenti del diritto amministrativo in questo contesto si evince chiaramente non solo l'intrinseco limite del principio di legalità, verso cui tende idealmente l'azione amministrativa, ma anche la cd. "*pervasività della tecnica rispetto al diritto*"²⁴⁸ che riflette l'intrinseca incapacità e impossibilità da parte del legislatore di identificare fatti produttivi di effetti giuridici con i soli strumenti normativi. Ne consegue che per individuare l'interesse culturale di un determinato bene la legge fa uso di concetti giuridici indeterminati che fanno riferimento a nozioni tecnico-scientifiche extra giuridiche necessarie a completare il precetto normativo²⁴⁹.

L'accertamento della *qualitas* culturale è idealmente espressione di una discrezionalità tecnica che esclude una comparazione di interessi e una valutazione sulla meritevolezza del provvedimento, in quanto il margine di scelta che spetta alla pubblica amministrazione si dovrebbe ridurre ad un'attività di giudizio a contenuto scientifico²⁵⁰. Procedendo in tal senso, si dovrebbe concludere che il giudizio dell'amministrazione opera con un meccanicismo tale da presupporre l'esattezza della scienza posta alla sua base. A ben vedere, però, non si può negare che l'individuazione dei beni culturali è intrinsecamente connotata da notevole opinabilità e soggettività, dal momento che il

preso in considerazione ed a quello in cui il giudizio si compie." C. ZUCHELLI, Art. 13, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, M. A. SANDULLI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2012, p. 166-8.

Per cogliere il ragionamento fatto dall'autore si consideri la distinzione tra accertamento tecnico e discrezionalità tecnica, per cui il primo non comporta valutazioni di varia natura, ma solo il ricorso a cognizioni specialistiche proprie delle scienze esatte che conducono ad un risultato scientificamente certo, mentre la seconda, viceversa, avrebbe carattere soggettivo essendo frutto di una scelta tra diverse soluzioni possibili operata in base a regole tecniche e non giuridiche prive del carattere dell'esattezza. In tal senso si veda F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2005, p. 1239.

²⁴⁸ S. BACCARINI, *Giudice amministrativo e discrezionalità tecnica*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, 2001, p. 80

²⁴⁹ Con riferimento a tale questione la dottrina è arrivata a sostenere che la discrezionalità tecnica esemplifica la più evidente manifestazione della crisi del principio di legalità: lì dove la norma giuridica rinvia alla regola tecnica per completare il suo precetto si autodenuncia come non sufficiente. In tal senso F. CINTIOLI, in *Giudice amministrativo, tecnica e mercato Poteri tecnici e "giurisdizionalizzazione"*, Milano, 2005, pp. 54-57

²⁵⁰ A tal proposito il Consiglio di Stato ha sostenuto che "*il carattere recessivo dell'interesse privato rispetto all'interesse pubblico alla conservazione di significative testimonianze archeologiche è tale da non rendere necessaria una puntuale e specifica comparazione tra il prioritario interesse pubblico e l'interesse del privato, neppure allo scopo di dimostrare che il sacrificio imposto con il vincolo era stato contenuto entro il minimo possibile*" v. Cons. St., VI, 27 Novembre 2014, n. 5878.

giudizio ad essa sotteso fa capo alle cd. scienze umane non esatte, del tutto prive della meccanicità ed esattezza propria delle *hard sciences*.

Le valutazioni tecnico specialistiche dell'amministrazione in questo ambito sono ontologicamente caratterizzate da una fisiologica, ineliminabile e a tratti eccessivamente ampia opinabilità intesa come "*eventualità naturale e fisiologica*"²⁵¹. Come è stato sostenuto efficacemente, la discrezionalità tecnica che caratterizza gli atti dell'amministrazione chiamata a pronunciarsi su scienze non esatte come la storia dell'arte ha alla base delle norme che affidano "*all'amministrazione una valutazione non giuridica (e perciò tecnica) ma non sicura (e perciò opinabile)*"²⁵². In altre parole, si tratterebbe di una "*forma di discrezionalità particolare nella quale sono dominanti due caratteri: essere basata su regole non giuridiche, ma tecniche e nell'essere basata su regole non comprovabili in maniera universalmente accettata e, dunque, su regole opinabili*"²⁵³.

Le possibili differenze di giudizio di valore sulla rilevanza o significatività di un dato oggetto nella storia dell'arte presentano un margine di soggettività tale da risultare estremamente relative e irriducibilmente opinabili²⁵⁴, al punto che solo la circostanza "*che l'autorità competente per l'imposizione del vincolo sia in generale titolare di*

²⁵¹ G. SEVERINI, *Tutela del patrimonio culturale, discrezionalità tecnica e principio di proporzionalità*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto online*, n. 3 del 2016, par. 2

²⁵² F. CINTIOLI, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato, Poteri tecnici e giurisdizionalizzazione*, Giuffrè, 2005, p. 4

²⁵³ F. CINTIOLI, *Discrezionalità tecnica (diritto amministrativo)*, in *Enc. Dir. Annali*, II, Milano, Giuffrè, 2008. Nel completare il quadro delle forme di discrezionalità rinvenibili in questo contesto è opportuno richiamare anche la nozione di accertamento tecnico che consiste in una valutazione sempre compiuta dall'amministrazione ma a seguito dell'applicazione di regole desunte da scienze esatte "*si che il risultato cui l'amministrazione approda è suscettibile di una verifica condotta in termini assoluti, tale da provarlo ovvero smentirla in via definitiva*".

²⁵⁴ In tal senso si è anche sostenuto che il giudizio sul rilevante interesse storico-artistico di un'opera d'arte risulta irriducibilmente caratterizzato da un elevato grado di mutevolezza in base ai diversi periodi storici, soggetti a costante cambiamento dei valori estetici dell'epoca di riferimento. C. ZUCCHELLI, *Art. 13*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, M. A. SANDULLI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2019, p. 205 rileva al riguardo che "*non ci si può esimere dall'osservare che la medesima res, a distanza di decine di anni, può essere oggetto di accertamento tecnico circa la sussistenza dell'interesse diametralmente opposto e ciò non per l'ignoranza del primo o del secondo funzionario che li abbia stilati ma del mutare degli eventi, anche qui storici, o delle concezioni culturali*". Altra dottrina a tal proposito non ha nascosto perplessità sul fatto che vi siano evidenti difficoltà "*nel tenere nettamente distinto quel che attiene al giudizio sul pregio artistico, per se stesso opinabile, e quel che ha rilievo per l'interesse pubblico: vale a dire la tutela del patrimonio artistico*". L. BENVENUTI, *Lingua e potere nel diritto dell'amministrazione pubblica*, Giappichelli, 2017, p. 131

competenza in materia di cura e tutela del patrimonio storico-artistico e ambientale e di esso risponda in termini di responsabilità amministrativa, e che risulti organizzata in funzione del perseguimento di questi compiti, può giustificare il fatto che possa essere affidata ad essa – e non al giudice di legittimità – la decisione ultima in ordine ad un giudizio così opinabile, e del resto così importante nel relativo settore di intervento, quale è quello in ordine al carattere di pregio storico-artistico o ambientale di un bene”²⁵⁵.

L'intrinseca opinabilità di un giudizio del genere non toglie che la valutazione tecnica in tal senso, oltre ad essere prerogativa assoluta ed esclusiva dell'amministrazione, a cui tale scelta deve necessariamente essere riservata, può essere giudizialmente scrutinata solo in presenza di profili di incongruità e illogicità di evidenza tale da far emergere l'inattendibilità della valutazione tecnico-discrezionale compiuta²⁵⁶. Il giudizio espresso dall'amministrazione deve tendere non alla comparazione degli interessi ma all'esame di specifiche valutazioni di fatto documentalmente verificabili e riscontrabili. In tal senso, più opportunamente, si parla di un'attività di accertamento che sia quanto più scevra da qualsiasi comparazione di interessi, in modo tale che l'amministrazione, idealmente, non operi una vera e propria scelta, ma una valutazione quanto più oggettiva della situazione, a partire dalla quale derivi una conseguenza non contestabile.

Alla base di questa impostazione, corrispondente a quella maggiormente riscontrata in dottrina e giurisprudenza in materia di beni culturali, la scelta di

²⁵⁵ D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Cedam, 1995, p. 357.

²⁵⁶ Si consideri in tal senso Cons. St., Sez.VI, 19 giugno 2009, n. 4066; Cons. St. Sez. VI, 30 giugno 2011, n. 3894, Cons. St., Sez. VI, 10 settembre 2009 n. 5455 nonché Cons. St., Sez.VI, 29 settembre 2009, n. 5869, Cons. St., Sez.VI, 18 luglio 2015, n. 3197; Cons. St., Sez.VI, 14 ottobre 2015 n. 4747

La giurisprudenza sul punto, anche per la sensibilità del tema dal punto di vista teorico e pratico, non è sempre stata del tutto uniforme, dal momento che, secondo alcune pronunce del Consiglio di Stato riferite alla previgente normativa, deve ritenersi superata la costruzione secondo cui il giudice può controllare solo in via estrinseca la congruità dell'iter logico seguito dall'amministrazione, attribuendo quindi al sindacato giurisdizionale un più ampio respiro: secondo questa impostazione il giudice può sindacare la valutazione tecnica dell'amministrazione con i mezzi previsti nel processo amministrativo non solo se affetta da errori macroscopici o inficiata da eccesso di potere, ma anche se appaia sostanzialmente sbagliata, cioè divergente dalle conclusioni cui avrebbe dovuto giungere l'accertamento tecnico. L'apposizione del vincolo rappresenterebbe il frutto di una valutazione di carattere tecnico circa il valore e l'importanza storico-artistica del bene (discrezionalità tecnica) su cui si innestano valutazioni di carattere discrezionale in senso proprio (discrezionalità amministrativa) in ordine all'opportunità di sottoporre a protezione un dato bene. Si veda in tal senso Cons. St, Sez.VI, 10 febbraio 2003 n. 678.

convenienza in merito a quale interesse perseguire è già fatta a monte dall'ordinamento che pone a livello costituzionale la tutela del patrimonio culturale come principio fondamentale della Repubblica. Il principio alla base di tale impostazione consiste nel fatto che non spetta all'amministrazione preposta alla tutela del patrimonio culturale la comparazione degli interessi coinvolti nell'apposizione del vincolo. Come è stato efficacemente sostenuto in dottrina, la salvaguardia del patrimonio, dal momento che è sancita a livello costituzionale come principio fondamentale della Repubblica, ha un'importanza tale da sottrarre il suo oggetto dal contemperamento con altri interessi. Nonostante il carattere fortemente valutativo di questo tipo di giudizi, l'ambito a cui questi fanno riferimento è pur sempre quello dell'apprezzamento tecnico. In definitiva *“il giudizio di discrezionalità tecnica inerente ad una disciplina non esatta, qual è nell'esercizio della funzione pubblica di tutela, è stato addirittura assunto a paradigma per indicare che la possibile, fisiologica opinabilità del risultato non converte la valutazione tecnica in ponderazione e scelta tra più interessi, cioè in discrezionalità amministrativa”*²⁵⁷.

Il margine oltre il quale non risulta più accettabile l'opinabilità di un simile giudizio è rinvenuto dall'autorevole dottrina citata nel principio di proporzionalità o ragionevolezza tecnica, le cui violazioni possono eventualmente inficiare la legittimità dell'atto per eccesso di potere in sede di sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica esercitata dall'amministrazione. All'interno della clausola generale della proporzionalità, a gran voce utilizzata dalla giurisprudenza a seguito della sua migrazione prima dall'ordinamento tedesco e poi da quello comunitario, si rinviene la necessità di una stretta relazione tra caso concreto e *ratio* del vincolo che, in definitiva, deve rappresentare un provvedimento idoneo, necessario e proporzionato in senso stretto²⁵⁸.

²⁵⁷ G. SEVERINI, *Tutela del patrimonio culturale, discrezionalità tecnica e principio di proporzionalità*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto online*, n. 3 del 2016.

²⁵⁸ In chiave critica rispetto a questo approccio si veda L. BENVENUTI, *Lingua e potere nel diritto dell'amministrazione pubblica*, 2017, p. 119. L'autore in particolare rinviene nella giurisprudenza che si serve variamente del difetto di motivazione, del principio di proporzionalità e di quello di precauzione a sostegno di eventuali interventi più penetranti l'utilizzo di *“tentativi compositi, in cui è difficile riscontrare un disegno unitario”* denunciando pertanto che *“spesso la molla segreta di tale eclettismo giurisprudenziale è senz'altro la volontà di appurare l'effettivo perseguimento di scelte ottimali, ma tale obiettivo appare frutto di un fideismo scomposto piuttosto che di un meditato approccio critico e argomentativo alle particolari fattispecie”*.

5. *Altre forme di individuazione: i beni culturali ex lege, il vincolo collezionistico e l'italianità del bene culturale*

A complicare ulteriormente il quadro normativo sotteso agli istituti della dichiarazione e verifica di interesse culturale, a dimostrazione del fatto che in questa legislazione speciale le categorie richiamate risultano complesse e potenzialmente sovrapponibili, si consideri che, come si è accennato in precedenza, sono rinvenibili anche taluni beni pubblici definiti come culturali *ex lege*²⁵⁹.

In riferimento a ciò, per le categorie di beni menzionate dall'art. 10 co. 2, l'art. 13 co. 2 non richiede il provvedimento di dichiarazione di interesse culturale: per il legislatore tali oggetti risultano di per sé rappresentativi di interesse culturale, senza che vi sia la necessità di un atto dell'autorità di tutela che ne accerti la sussistenza. Tali cose in definitiva acquisiscono la qualifica di beni culturali direttamente dalla legge in considerazione del fatto che la loro individuazione come oggetti d'interesse storico, artistico, archeologico o etnoantropologico è già avvenuta nel momento in cui l'amministrazione ha deciso di collocare quei beni in raccolte museali, archivistiche o bibliotecarie. Per questo motivo la legge nulla esplicita in merito al grado di interesse che tali beni devono rappresentare per essere vincolati: risulta a tal punto qualificato l'interesse culturale rappresentato intrinsecamente da tali beni che, anche nel caso di trasformazione della natura giuridica dei soggetti proprietari potenzialmente sottoponibili a processi di privatizzazione, il regime di tutela a loro riferibile non viene meno²⁶⁰.

²⁵⁹ A. MAGLIERI, *Art. 13 in Codice dei beni culturali e del paesaggio* (a cura di) M. Cammelli., Bologna, Il Mulino, 2007, p. 110 e ss. Tali beni sono riconducibili alle raccolte di musei, pinacoteche, gallerie e di altri luoghi espositivi nonché di archivi e di singoli documenti proprie delle raccolte librerie delle biblioteche appartenenti agli enti pubblici.

La relazione illustrativa del Codice tratta in questi termini di tali beni. *“E' stato inserito, con autonoma evidenza, il co. 2 concernente talune tipologie di beni culturali (raccolte di musei, pinacoteche, gallerie demaniali, archivi, raccolte librerie) per le quali, come del resto stabilito anche dalla previgente legislazione, l'interesse culturale è ex se ritenuto sussistente dalla legge, onde la non necessità di una previsione di rinvio a una fase di individuazione che accerti la sussistenza di tale presupposto”*.

²⁶⁰ A fronte di una questione attinente all'alienazione ad un privato di un immobile già demaniale sottoposto a provvedimento di tutela, in merito al mutamento della natura giuridica del titolare del bene il Consiglio di Stato si è espresso in questi termini: *“Non è il regime giuridico del bene (la sua iscrizione al novero dei beni demaniali ovvero patrimoniali) ad influenzare la qualificazione del bene in relazione alla disciplina vincolistica di carattere storico- artistico; al contrario, sono le intrinseche qualità del bene ad imporre la sua sottoposizione al vincolo storico-artistico, il quale verrà -poi- differenziato nel suo concreto atteggiarsi*

Sono considerati beni culturali *ex lege* quelli che rispondono nel contempo al criterio soggettivo e quello oggettivo dettato dalla legge. Il criterio soggettivo è dato dalla proprietà dello Stato o di altri enti pubblici e delle persone giuridiche private senza scopo di lucro. Il criterio oggettivo si traduce, invece, nell'elencazione di tipologie di beni di cui all'art. 10 co. 2 che comprende dei complessi di beni, della stessa specie o di specie diverse, che hanno una destinazione unitaria e valenza culturale storico-artistica, archivistica o bibliotecaria.

Il significato del co. 2 dell'art. 13 si coglie considerando che la verifica di cui all'art. 12 è espressamente prevista solo per i beni di cui all'art. 10 co. 1, con la conseguenza che, mentre alcuni di questi potrebbero perdere la qualifica di beni culturali, sia pure se appartenenti ad enti pubblici, i beni di cui al co. 2 dell'art. 10 sono effettivamente unici e la legge, senza eccezione, ne riconosce la qualifica di bene culturale indipendentemente dalla qualifica pubblica o privata del titolare: la dichiarazione di interesse culturale nei loro confronti pertanto è del tutto superflua. Compito dell'amministrazione è semplicemente di riscontrare se questi insiemi di beni presentino interesse culturale, in modo più semplice rispetto a quanto avviene con la verifica²⁶¹.

Come richiamato in precedenza nel descrivere l'art. 10 co. 3 lett. e), sono beni culturali, una volta intervenuta la dichiarazione di interesse culturale di cui all'art. 13, *“le collezioni o serie di oggetti (...) che, per tradizione, fama e particolari caratteristiche*

a seconda che si tratti di vincolo su bene demaniale, ovvero di vincolo su bene patrimoniale di soggetti pubblici o privati (...) Ne consegue che la sottoposizione del bene alle disposizioni di tutela proprie dei beni privati riconosciuti come di interesse particolarmente importante discenda in via diretta dalle richiamate qualità e caratteristiche del bene e si traduca in una declinazione degli strumenti di tutela propria dei beni privati di interesse storico-culturale, mentre non può in alcun modo affermarsi che il complesso degli strumenti di tutela in tal modo determinati reintroduca in modo surrettizio un regime giuridico coincidente con quello proprio dei beni demaniali.” v. Cons. St., Sez. VI, 22 aprile 2010 n. 2278. Conformemente si veda anche T.A.R. Lazio, Sez. II quater, 10 marzo 2020, n. 3101. Con tale recente intervento in materia, la giurisprudenza del Tar del Lazio ha chiarito come i beni rientranti nella categoria dei cd. beni culturali *ex lege* *“oltre a non abbisognare della cd. dichiarazione di interesse culturale, rimangono sottoposti a tutela anche qualora i soggetti cui essi appartengono mutino in qualunque modo la loro natura giuridica.”* Tale circostanza nel caso di specie risultava determinante ai fini del giudizio in merito alla legittimità dell'uscita definitiva di cose di interesse culturale riqualficate come beni culturali *ex lege* in quanto facenti capo ad un'unica collezione di un ente pubblico in seguito sottoposto a privatizzazione. Il giudice amministrativo, in tale frangente, ha ritenuto pertanto illegittimo l'attestato di libera circolazione riferito erroneamente a cose per le quali è vietata l'uscita definitiva dal territorio della Repubblica.

²⁶¹ S. AMOROSINO, cit., p. 37.

ambientali, ovvero per la rilevanza artistica, storica, archeologica, numismatica o etnoantropologica, rivestano come complesso un eccezionale interesse". Come è noto, questo tipo di provvedimento da parte del Ministero dei Beni culturali risulta particolarmente invasivo delle prerogative del titolare privato che, nella sussistenza di tale cd. vincolo collezionistico, non può disporre singolarmente dei beni costituenti complessivamente la collezione oggetto di tutela, in quanto tale atto incide sull'universalità di essi. Perché possa essere legittimamente adottato questo tipo di vincolo, pertanto, l'interesse che sottende il complesso di beni considerato dall'amministrazione deve essere eccezionale con riferimento alla composizione e all'unità della collezione, e non rispetto ai singoli beni che la combinano. Il valore culturale della collezione è inteso in questo frangente nella sua universalità²⁶².

Nel contesto civilistico, ricavabile dall'art. 816 c.c., l'universalità di mobili deve essere appartenente alla stessa persona e avere una destinazione unitaria, mentre i beni appartenenti alla collezione possono formare oggetto di separati atti e rapporti giuridici. Perché tale disciplina sia astrattamente effettiva con riferimento ai beni culturali costituenti il vincolo collezionistico in sede di tutela, è prevista una determinata autorizzazione ai sensi dell'art. 21 co. 1 lett. c) del Codice Urbani che ammette lo "*smembramento di collezioni, serie o raccolte*"²⁶³.

²⁶² Come si è efficacemente espressa sul punto la dottrina, "*l'insieme deve caratterizzarsi o per una sostanziale identità tematica o per un livello qualitativo eccelso*". Cfr F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, Cedam, 2018, p. 30.

²⁶³ Un esempio di smembramento del vincolo collezionistico lo si rinviene con riferimento alla Collezione Barberini Corsini avvenuto a seguito di una convenzione tra la famiglia titolare e lo Stato risalente al 1934 approvata con regio decreto n. 705 e convertita in legge n. 928 in forza della quale parte delle opere della famiglia nobile venivano cedute in proprietà dello Stato mentre altre venivano lasciate "*in assoluta e libera proprietà dei principi Barberini e Corsini, per le quote rispettive*" con espresso riconoscimento, in loro favore, della "*facoltà di esportare i detti oggetti e quadri liberi e franchi da ogni e qualsiasi imposta e tassa di esportazione, dovendosi intendere ogni simile imposta e tassa già corrisposta con la cessione allo Stato degli oggetti di cui all'art. 2*". I termini di tale negoziazione sono stati recentemente oggetto di un contenzioso amministrativo davanti al T.A.R. del Lazio Sez. II quater, 8 gennaio 2010, n. 94 e al Consiglio di Stato Sez. VI, 6 settembre 2010 n. 6479 riguardanti il diniego dell'attestato di libera circolazione di un'opera proveniente da questa collezione e rientrante tra quelle liberamente disponibili ed esportabili da parte della famiglia Barberini e Corsini. Secondo l'Avvocatura dello Stato la disciplina dettata dall'accordo in questione sarebbe stata abrogata dalla sopravvenuta legge 30 marzo 1998 n. 88, dal momento che è stata rideterminata per intero la disciplina della circolazione internazionale di beni culturali inserendo limiti temporali all'efficacia del provvedimento di autorizzazione all'esportazione incompatibili con i termini di questo accordo. Accogliendo la tesi in oggetto, il Consiglio di Stato rileva ulteriormente

Per completare il quadro della disciplina vincolistica, giova ulteriormente rilevare come vadano considerate in chiave unitaria, ex art. 10 co. 3 lett. d), anche le “*cose di interesse particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell’arte, della scienza, della tecnica, dell’industria e della cultura in genere*”²⁶⁴. Rispetto a tali beni culturali, infatti, non può operare lo smembramento al pari di quanto avviene con le collezioni di cui all’art. 10 co. 3 lett. e).

In via definitiva, considerando il confuso quadro normativo di riferimento in tema di individuazione dettato dagli artt. 10, 11, 12 e 13 del Codice Urbani, si può schematicamente sostenere che:

- Alcuni beni culturali (ex art 10 co. 2 e 11) non sono soggetti né a verifica né a dichiarazione.
- Il procedimento da intraprendere ai fini dell’individuazione del bene culturale di riferimento differisce tendenzialmente in base alla natura giuridica dei titolari: si tratta di verifica nel caso di beni appartenenti a soggetti pubblici o privati senza finalità di lucro e di dichiarazione a fronte di beni i cui titolari risultano soggetti privati con finalità di lucro.
- La verifica non si riferisce a tutti i beni pubblici, ma solo ad alcuni di essi (art. 10 co. 1).
- La dichiarazione attiene ai beni di persone fisiche e giuridiche aventi finalità di lucro (art. 10. Co. 3 lett. a), ma anche ai beni di privati in genere (art. 10. Co. 3 lett. b e c) nonché potenzialmente anche di soggetti pubblici (art. 10 co. 3 lett. d, d-bis ed e)²⁶⁵.

come “*la speciale prerogativa riconosciuta ai principi Barberini e Corsini non potrebbe essere fatta valere dalla società terza acquirente*”.

Su questa vicenda significativamente F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, CEDAM, 2018, p. 107 rileva criticamente che “*non è pertanto lecito affermare che il contratto o la fonte normativa perdano efficacia quando e se la storia successiva faccia mutare gli interessi ai quali si era dato regolamento, autoritativo o convenzionale*”.

²⁶⁴ Con riferimento a tale categoria di bene, specialmente nel suo richiamo alla storia politica, la giurisprudenza ha recentemente puntualizzato come non siano coinvolti necessariamente fatti di particolare importanza “*potendo essere sufficiente anche il riferimento di eventi della storia locale, come appunto la valorizzazione di un quartiere in precedenza disagiato, ovvero la storia minore, cui rimandando le mappe di un tratto di campagna*”, sempre che si tratti di fatti specifici ben individuati come tali. Si veda Cons. Stato, sez. VI, 14 giugno 2017, n. 2920.

²⁶⁵ Per chiudere la trattazione del quadro normativo riguardante le categorie di beni culturali rinvenibili nel nostro sistema normativo, appare opportuno sottolineare come quanto tali fredde nozioni di diritto,

All'esito della trattazione finora svolta, possiamo ora soffermarci su un determinato profilo specifico legato all'identificazione del patrimonio culturale nazionale. Il quesito a cui tentiamo di rispondere riguarda la necessità dell'"italianità" dell'opera ai fini della giustificazione di un provvedimento di tutela²⁶⁶. Si tratta di una questione che coinvolge i limiti oggettivi dell'azione di tutela dell'amministrazione: a fondamento di tale questione si pone quanto previsto dall'art. 9 co. 2 della Costituzione per cui la Repubblica tutela il patrimonio storico e artistico *della Nazione*.

Come si è accennato in precedenza e come avremo modo di approfondire, la tutela in capo al proprietario di un bene culturale si traduce in pesanti limitazioni delle sue facoltà, tali da conformare la sua titolarità in vista dell'interesse pubblico. Questo regime appare sostanzialmente giustificato, nella prospettiva costituzionale, dall'art. 42 co. 2 che riconosce e garantisce la proprietà privata in tutte le forme, riservando però alla legge la possibilità di limitarla "*allo scopo di assicurarne la funzione sociale*": le limitazioni imposte al proprietario del bene culturale, pertanto, sono coordinate alla funzione sociale dello stesso, inteso come testimonianza avente valore di civiltà.

Alla luce di ciò ci si chiede se il bene culturale debba assolvere alla sua funzione esclusivamente in rapporto all'identità nazionale o se possa farlo anche rispetto alla cultura intesa in senso universale. In altre parole: "*un bene culturale può essere tutelato dal nostro ordinamento giuridico solo nel caso in cui assolva alla funzione di testimonianza della nostra civiltà e della nostra cultura o quando abbia comunque un rilievo culturale, anche in rapporto a diverse civiltà?*"²⁶⁷.

particolarmente ostili all'interprete, siano strumentali alla tutela di un valore costituzionale pregevole e fondamentale: come ricorda Salvatore Settis, da una prospettiva non giuridica ma propriamente umanistica del fenomeno, "*la Costituzione ha concepito il patrimonio culturale della Nazione come un tutto organico, il cui vero valore è nella sua presenza diffusa, capillare, viva. Ogni singolo oggetto d'arte ha molteplici legami con un orizzonte di presenze, di creatività, fatto non solo di prezzi e di mercato, ma di artisti e committenti, di critici e poeti, di sguardi e di pensieri. Il nostro patrimonio lo incontriamo, anche senza volerlo e senza pensarci, nelle strade, nelle case, nelle scuole e negli uffici, nelle chiese. Fa un tutt'uno con la nostra lingua, la nostra musica e letteratura, la nostra cultura*". Si veda in tal senso l'intervento dell'autore al link <https://emergenzacultura.org/2017/04/05/salvatore-settis-beni-culturali-delitto-perfetto/>

²⁶⁶ Si veda sul punto F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, Cedam, 2018, p. 36 e ss.

²⁶⁷ F. LEMME, *Il Tar non è più così nazionalista*, in *Il giornale dell'arte*, novembre 2014. In tale intervento l'autore commenta e riflette in merito alle risultanze di quanto disposto da TAR Lazio, Sez. II quater, 5 settembre 2014, n. 9454

A partire da quanto disposto dall'art. 9 co. 2 Cost., per cui *“la Repubblica tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione”*, sembrerebbe che i limiti del diritto di proprietà coordinati alla funzione sociale del bene culturale siano da individuare nell'attitudine di esso a costituire testimonianza della nostra civiltà, dando così al nostro ordinamento in materia culturale un'impronta strettamente nazionalista²⁶⁸. Se il patrimonio culturale, attraverso la memoria collettiva, è strettamente collegato all'identità culturale della Nazione²⁶⁹, ne consegue che la funzione di tutela deve limitarsi a ciò che è espressione della storia e della cultura nazionale.

Una lettura di questo tipo risulta a parere di chi scrive anacronistica e limitativa rispetto al fenomeno della globalizzazione che riguarda non solo la dimensione commerciale globale ma, inevitabilmente, anche quella culturale²⁷⁰. Ne consegue che limitare il diritto dei beni culturali alle sole testimonianze aventi valore di civiltà per la cultura nazionale sarebbe, adottando le condivisibili parole di Lemme, *“un'operazione riduttiva e concettualmente inammissibile”*.

A tal proposito la giurisprudenza ha, a ragion veduta, sostenuto l'esigenza di comprendere nel patrimonio culturale anche beni culturali di diversa provenienza nazionale, assicurando la presenza sul territorio italiano di beni culturali “stranieri” in misura sufficiente sia sotto il profilo quantitativo sia per quanto riguarda la significatività dell'oggetto *“in modo da consentire, anche in Patria, l'approfondimento della conoscenza delle civiltà straniere di cui sono testimonianza”*. Tale interpretazione, del tutto consolidata, è stata ulteriormente ribadita recentemente dalla giurisprudenza amministrativa con riferimento al diniego del rilascio dell'attestato di libera circolazione,

²⁶⁸ Molti interpreti a tal proposito sottolineano la differenza tra il concetto di Stato e di Nazione rimarcando che, con riferimento alla tutela del patrimonio culturale e paesaggistico, la Costituzione parla di Nazione, intesa come insieme delle caratteristiche religiose, culturali e linguistiche di un popolo. Rievocando un'espressione del poeta Alessandro Manzoni si potrebbe parlare a tal proposito di un concetto riferito ad una popolazione *“una d'arme, di lingua, d'altare, /di memorie, di sangue, di cor”* (A. MANZONI, *Marzo 1821*, v. 30-31).

²⁶⁹ Si consideri che, secondo alcuni studiosi, la specifica cultura di una Nazione è il quarto elemento costitutivo dello Stato accanto ai tradizionali elementi popolo, governo e territorio in quanto trasforma il territorio da *factum brutum* in spazio culturale. Si veda in tal senso HABERLE P., *Lo Stato costituzionale*, trad. it. di F. POLITI, S. ROSSI, Roma, 2005. Da questa impostazione si ricava come il patrimonio culturale nazionale è fattore fondativo nonché parte costitutiva e irrinunciabile dell'identità Nazionale. In tal senso S. SETTIS, *Battaglie senza eroi. I beni culturali tra istituzioni e profitto*, Milano, 2005, p. 73.

²⁷⁰ Sul tema si veda ampiamente L. CASINI, *La globalizzazione dei beni culturali*, il Mulino, 2010 le cui riflessioni verranno a più riprese richiamate e precisate.

ossia con riferimento all'autorizzazione all'uscita dai confini nazionali; si è chiarito in via definitiva come *“il carattere dell'italianità dell'opera non costituisce una condizione imprescindibile ai fini del divieto di esportazione e del conseguente decreto di vincolo poiché la Repubblica, ai sensi dell'art. 9 co. 1 Cost., ha, tra i suoi compiti, quello della promozione dello sviluppo della cultura e della ricerca scientifica e tecnica, obiettivo che si realizza attraverso la tutela del patrimonio culturale da intendersi non solo nelle sue espressioni identitarie, ma anche attraverso la tutela e la conservazione di quei beni che possano contribuire al perseguimento dell'obiettivo di tale elevazione”*²⁷¹.

Alla luce di quanto si è detto, pertanto, anche su beni di proprietà privata che siano testimonianza di culture diverse dalla nostra possono esplicitarsi provvedimenti di tutela, laddove si tratti di *res* non solo particolarmente significative, ossia di un valore culturale tale da giustificare le limitazioni alla circolazione disposte dalla legge, ma anche di testimonianze culturali non già presenti sul territorio nazionale. A ben vedere, però, nel ragionamento della giurisprudenza citata, il fulcro centrale su cui si fonda la legittimità del vincolo apposto su un bene culturale “straniero” è rappresentato dal concetto di pubblica fruizione del patrimonio culturale: tentando di ragionare per funzioni, come suggerirebbe Giannini, l'assenza sul territorio nazionale di beni culturali riferibili a culture diverse da quella nazionale determina il venir meno della funzione a cui è preposta la Repubblica in questo settore, ossia lo sviluppo e la promozione della cultura in senso lato. Da ciò si evince che accanto alla dimensione strettamente conservativa del patrimonio culturale, è necessario porsi rispetto a questa tematica tenendo presente anche il tema dell'accessibilità a ciò che rappresenta il frutto dell'eredità umana universale, senza il quale, aldilà dei profili di attinenza o meno alla cultura nazionale, nel disegno costituzionale generale non si realizza l'elevazione materiale e spirituale dell'individuo di cui si fa carico la Repubblica. Accanto all'interesse consistente nel mantenimento all'interno dei confini nazionali di un bene culturale particolarmente importante in senso

²⁷¹ In tal senso TAR Lazio, Sez. II quater, 11 febbraio 2020, n. 1883

In via del tutto conforme si veda anche T.A.R. Lazio Sez. II quater, 3 luglio 2012, n. 7833 per cui *“deve escludersi che il carattere dell'italianità dell'opera costituisca una condizione imprescindibile affinché se ne possa imporre il trattenimento forzoso sul territorio nazionale e che sia di contro ben possibile il divieto di esportazione di opere straniere, purché la loro presenza nel patrimonio culturale nazionale sia necessaria per favorire la conoscenza delle culture di cui i beni culturali costituiscono testimonianza materiale di civiltà, trattandosi di strumenti di formazione e crescita culturale della comunità”*.

lato, in questo genere di dinamiche, non può avere un ruolo minore, a parere dello scrivente, il fattore legato all'effettiva pubblica fruizione o meno del bene stesso, trattandosi dell'aspetto attraverso cui è concretamente operabile lo sviluppo della cultura prospettato dal Costituente. Riassumendo l'approccio rispetto al quale si intende sviluppare l'analisi di questa tematica, l'opportunità dell'intervento dell'amministrazione in questa materia è subordinata sia alla necessità di provvedere alla conservazione del bene culturale in ottica strettamente vincolistica, sia alla necessità di assicurare il godimento pubblico del patrimonio culturale nazionale. Un'azione amministrativa che operi esclusivamente nella prima direzione “*nel senso di esclusiva e ossessiva conservazione dell'esistente*”²⁷², mancando di garantire la pubblica fruizione del bene costituente una testimonianza materiale avente valore di civiltà, risulterebbe in parte deficitaria, in quanto non terrebbe conto della reale portata dell'art. 9 della Costituzione inteso nella sua dimensione unitaria.

Su questo tema avremo modo di tornare diffusamente in seguito con riferimento sia alle problematiche conseguenze derivanti dalla ratifica della Convenzione di Faro sia rispetto alla circolazione in ambito europeo e internazionale di cose di interesse culturale non necessariamente riferibili alla storia e alla tradizione nazionale.

6. *La ratifica della Convenzione di Faro sul valore dell'eredità culturale per la società e i riflessi sulla nozione di patrimonio culturale*

Una volta esaurita la trattazione inerente ai profili dell'individuazione di beni culturali per come ricavabile dal Codice Urbani, appare opportuna una riflessione in merito alle influenze sovranazionali derivanti dal diritto internazionale pattizio in questo specifico settore, dal momento che, proprio con riferimento alla fruizione del patrimonio culturale, da questo contesto è ricavabile una nuova interessante prospettiva critica²⁷³. Il diritto internazionale del patrimonio culturale parte dal presupposto che il fenomeno

²⁷² A.L. TARASCO, *Ai confini del patrimonio culturale tra luoghi comuni e processi di produzione della cultura*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 1 del 2018, par. 2

²⁷³ Per una trattazione più approfondita della materia si rimanda a L. ZAGATO, S. PINTON, M. GIAMPIERETTI, *Lezioni di diritto internazionale ed europeo del patrimonio culturale, Protezione e salvaguardia* Venezia Cafoscarina, 2018. Si veda anche il contributo di L. CASINI, *Quale futuro per il diritto globale del patrimonio culturale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 3, 2017, p. 285.

culturale vada inteso, da una parte, come strumento di dialogo tra le Nazioni per il mantenimento della pace e, dall'altra, come mezzo per l'autodeterminazione di ciascun popolo²⁷⁴. Evolvendosi in via sempre più strutturata nella dimensione non solo consuetudinaria ma anche pattizia, il diritto internazionale di questo settore ha nel tempo in parte dissolto la netta linea di demarcazione tra ciò che è considerato patrimonio culturale e ciò che non lo è, ponendo dei consistenti dubbi in merito alla effettività e concretezza delle nozioni giuridiche consolidate a livello nazionale, in nome di una politica proiettata verso una dimensione culturale “*panculturalista*” difficilmente inquadrabile all'interno della cornice normativa finora descritta. Trattandosi di questioni di stretta attualità, alla luce della ratifica della Convenzione di Faro del Consiglio d'Europa avvenuta con l. 1° ottobre 2020 n. 133, risulta necessario ripercorrere, seppure sommariamente, le più significative tappe del processo di integrazione del diritto internazionale pattizio nel nostro ordinamento sul tema culturale.

In linea di massima e senza pretese di esaustività, si può sostenere che, in forza di quanto si evince dalle convenzioni internazionali in materia, l'attribuzione di valore alle realtà culturali di volta in volta considerate prescinde dalla loro materialità e dalle loro caratteristiche intrinseche, dipendendo piuttosto da criteri di giudizio formulati da una collettività in un dato momento storico e dalle tradizioni popolari tramandate di generazione in generazione. In questa dimensione, pertanto, il patrimonio culturale viene inteso non come sommatoria dei beni culturali e del paesaggio, in conformità con quanto previsto normativamente dal Codice Urbani, ma come un insieme di espressioni tangibili e non, selezionate come meritevoli di essere trasformate in patrimonio da un gruppo sociale al fine di affermare e tramandare nel tempo la propria identità culturale.

In ragione della concezione immateriale e finanche antropologica di patrimonio culturale fatta propria dalle Convenzioni internazionali, in sede di ratifica e annessa introduzione delle norme pattizie nell'ordinamento giuridico nazionale si sono poste molteplici problematiche diversamente risolte dal legislatore nazionale, tendenzialmente in nome della salvaguardia del principio di certezza ed effettività del diritto. Prima di

²⁷⁴ In merito alle nuove sfide future di questo diritto si vedano le attente considerazioni di L. CASINI, *The future of (international) cultural heritage law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2018 nonché dello stesso autore “*Italian Hours*”. *The globalization of cultural property law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2011.

descrivere sommariamente il contenuto delle vicende legate alla stipula e alla ratifica di queste convenzioni, risulta opportuno evidenziare come dall'introduzione di questo tipo di concetti nel nostro ordinamento non derivino esclusivamente rischi, ma anche opportunità di riflessione e potenziali sviluppi verso una dimensione più inclusiva, sostenibile, attiva e dinamica del fenomeno culturale²⁷⁵. Dal punto di vista strettamente giuridico-normativo, rimane però essenziale ribadire come molti dei temi introdotti dalle Convenzioni dell'Unesco e del Consiglio d'Europa siano stati e, continuano certamente ad essere, forieri di incertezze interpretative e di un potenziale svilimento della nozione di bene culturale in senso tradizionale, determinando un'eterogeneità delle norme tale da causare consistenti questioni interpretative e attuative risolvibili solo attraverso un'impostazione necessariamente rigorosa e dogmatica.

La concezione di matrice antropologica di patrimonio culturale che abbiamo finora descritto come caratteristica del diritto internazionale pattizio risale alla Convenzione Unesco di Parigi del 2003 per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale adottata a Parigi il 17 ottobre del 2003 e ratificata dall'Italia con la legge 27 settembre 2007 n. 167. L'art. 2 della Convenzione individua l'ambito di applicazione del trattato, che riguarda pertanto *“le prassi, le rappresentazioni, le espressioni le conoscenze, il know-how - come pure gli strumenti e i manufatti e gli spazi culturali associati agli stessi – che le comunità, i gruppi e in alcuni casi gli individui riconoscono in quanto parte del loro patrimonio culturale.”* In forza di questa Convenzione si assiste ad una visione dinamica della cultura, per cui il patrimonio culturale intangibile farebbe leva *“su una componente soggettiva o sociale, fondata sul valore identitario che esso riveste per le collettività, la quale, unitamente ad una componente oggettiva e territoriale, consente la creazione e ricreazione del patrimonio stesso ad opera delle comunità di riferimento”*²⁷⁶.

Il patrimonio culturale immateriale non sarebbe così la sommatoria di elementi catalogati in base a regole e procedure codificate che hanno l'ambizione di essere oggettive e scientifiche, ma diventa *“espressione autoreferenziale di un'appartenenza ad*

²⁷⁵ Si veda sul punto il già citato saggio di A. BARTOLINI, *Il bene culturale e le sue plurime concezioni*, cit., p. 246

²⁷⁶ A. LUPO, *La nozione di patrimonio culturale alla prova del diritto globale*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 2 del 2019, par. 2

una comunità, ad una tradizione culturale”. Si assiste pertanto ad un radicale mutamento della prospettiva adottata fino a quel momento dal legislatore nazionale: lo spostamento di *focus* del regolatore dagli oggetti della cultura ai soggetti appartenenti alle comunità, con annesso dinamico coinvolgimento nel processo di riconoscimento dei valori culturali intesi come vera essenza del patrimonio dell’umanità, rappresenta una novità di notevole portata nel panorama normativo nazionale. Sebbene la Convenzione del 2003 in oggetto abbia posto delle riflessioni innovative, urge precisare che l’oggetto di questo trattato non riguarda l’intero fenomeno culturale in tutte le sue manifestazioni, ma specifiche manifestazioni sociali ampie ed eterogenee particolarmente legate a tradizioni culturali locali. Sebbene a partire da queste riflessioni sull’immaterialità si prospettino molteplici declinazioni del patrimonio culturale, diversamente determinato a seconda della collettività presa come riferimento, l’ambito di applicazione della Convenzione appare tutto sommato conciliabile e compatibile con la nozione di bene culturale recepita dal Codice di settore del 2004, il che non pone grosse difficoltà in sede di introduzione di queste norme nell’ordinamento nazionale. In definitiva con questo trattato, delineandosi un concetto di patrimonio culturale intangibile, indefinito e aperto a molteplici declinazioni, si assiste ad una esaltazione dell’immaterialità insita in ciascuna testimonianza di civiltà, stimolando nella dottrina molteplici riflessioni, senza però destabilizzare l’assetto categorico della legislazione nazionale.

Parzialmente diverse sono le complicazioni poste dalla Convenzione Unesco sulla Protezione e la promozione delle diversità delle espressioni culturali del 2005, con cui si assiste ad un’ancora maggiore attenzione verso la dimensione volatile della cultura in genere. Come efficacemente sottolineato dalla dottrina²⁷⁷, con questo trattato non si guarda tanto alla memoria culturale e alla difesa dei beni culturali, quanto piuttosto alle variegate manifestazioni artistiche e creative, mettendo da parte la contrapposizione tra dimensione tangibile e intangibile precedentemente sollevata.

Il patrimonio comune dell’umanità diviene quindi espressione delle diversità culturali o meglio delle moltitudini di forme mediante cui le culture dei gruppi e delle società si esprimono. Per quanto ancor più fumose e difficilmente concretizzabili, le

²⁷⁷ G. POGGESCHI, *La “Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità e delle espressioni culturali” dell’Unesco entra a far parte del corpus legislativo italiano. Una novità nel panorama degli strumenti giuridici internazionali?* in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 2 del 2007.

espressioni introdotte nell'ordinamento italiano con la legge di ratifica del 19 febbraio del 2007 n. 19 di questa Convenzione ancora una volta non richiamavano il concetto di patrimonio culturale in termini antitetici rispetto a quanto previsto dal Codice Urbani e non hanno pertanto rappresentato una minaccia rispetto all'operatività della normativa di settore, dal momento che i contenuti del trattato riguardano “*espressioni culturali, culture, diversità culturale, contenuto culturale, attività, beni e servizi culturali, industrie culturali, politiche e misure culturali*”. In definitiva, la diversità culturale oggetto della Convenzione del 2005 sembra quasi travalicare la concezione stessa di patrimonio culturale dell'umanità “*poiché si riflette non solo nelle varie forme mediante cui esso viene espresso, arricchito e trasmesso grazie alla varietà delle espressioni culturali, ma anche attraverso modi distinti di creazione artistica, di produzione, diffusione*”²⁷⁸. Si giunge così, al limite del provocatorio, a sostenere astrattamente che ogni aspetto della vita sociale, per il solo fatto di essere espressione di una specificità culturale, può essere considerato potenzialmente patrimonio da promuovere e difendere.

Dalla splendida incompiutezza delle Convenzioni Unesco appena descritte si evince in modo inequivocabile un dato: gli strumenti di tutela fatti propri dal Codice Urbani del 2004 mal si prestano ad essere riferiti al patrimonio culturale intangibile che è ontologicamente in costante divenire. La salvaguardia del patrimonio culturale immateriale può esprimersi attraverso un tipo di azione opposta agli strumenti tradizionali delineati dalla legislazione nazionale perché, prima di tutto, la tutela dell'immateriale comporta la necessità di garantirne la vitalità, la trasmissione nel tempo e il ravvivamento e solo successivamente la stretta conservazione. A tal proposito la dottrina ha suggerito dei mezzi di protezione non tanto statici quanto dinamici²⁷⁹ la cui priorità dovrebbe essere quella di creare le condizioni per la riproducibilità del patrimonio culturale immateriale,

²⁷⁸ A. LUPO, *La nozione di patrimonio culturale alla prova del diritto globale*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 2 del 2019, par. 2

²⁷⁹ A. GUALDANI, *I beni culturali immateriali: ancora senza ali?*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 1 del 2014, par. 4.

In via sostanzialmente analoga altra dottrina ha parlato di “*beni della cultura*” intesi come il complesso di risorse materiali e immateriali non riconosciute propriamente come beni culturali ma comunque economicamente rilevanti e riferibili al bene giuridico ‘cultura’ inteso anche come attività. Si veda sul punto A. BARTOLINI, *Il bene culturale e le sue plurime concezioni*, cit., p. 245 che riprende un'espressione utilizzata da F. SANTORO PASSERELLI, *I beni della cultura secondo la Costituzione*, in *Scritti in memoria di C. Esposito*, III, Padova, 1973, p. 1421 e ss.

ossia sostanzialmente promuoverne la conoscenza e valorizzarlo attraverso un'azione politica orientata in questa direzione.

A questo proposito appare del tutto calzante l'immagine dei cerchi concentrici recentemente fatta propria dalla dottrina²⁸⁰ in forza della quale, alla luce di una parziale sovrapposizione concettuale degli ambiti fenomenici denotati tra le Convenzioni e la legislazione nazionale, denominata “*con il termine (metagiuridico) di ambiente culturale*”, l'ambito di applicazione della Convenzione di Parigi 2005 sulla diversità culturale iscrive al suo interno quanto previsto dalla Convenzione del 2003 sul patrimonio culturale immateriale che, a sua volta, ingloba la tutela di cui al Codice Urbani. Seguendo questo schema, nell'insieme più ristretto si guarda alle esigenze di protezione del patrimonio culturale nella sua accezione propriamente materiale, mentre nell'insieme più ampio, riferibile in primo luogo al patrimonio culturale immateriale e, in via ancora più estesa, alla diversità culturale, si guarda alla pluralità degli interessi multiformi fatti propri dalle Convenzioni Unesco.

Il legislatore, a seguito della ratifica delle Convenzioni Unesco, ha tentato di porre ordine tra questi diversi atti-fonte con la formulazione dell'art. 7 bis del Codice Urbani, introdotto con il d. lgs n. 62 del 2008 per cui, come si è detto in precedenza, “*le espressioni di identità culturale collettiva contemplate dalle convenzioni Unesco per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e per la protezione e la promozione delle diversità culturali, adottate a Parigi, rispettivamente il 3 novembre 2003 ed il 20 ottobre 2005, sono assoggettabili alle disposizioni del presente codice qualora siano rappresentate da testimonianze materiali e sussistano i presupposti e le condizioni per l'applicabilità dell'articolo 10*”. Parte della dottrina ha ampiamente criticato questa soluzione perché ritenuta conservatrice e limitativa rispetto alle tendenze innovatrici del contesto europeo e internazionale²⁸¹, mentre, al contrario, l'orientamento prevalente ha

²⁸⁰ P. CARPENTIERI, *La Convenzione di Faro sul valore dell'eredità culturale per la società (da un punto di vista logico)*, in *Federalismi.it*, n. 4 del 2017

²⁸¹ A.L. TARASCO, *Diversità e immaterialità del patrimonio culturale culturale nel diritto internazionale e comparato; analisi di una lacuna (sempre più solo) italiana*, in *Foro amm. – Consiglio di Stato*, n. 7-8/2008, p. 2261 e ss.

apprezzato l'impostazione del legislatore ritenendola coerente con il sistema delineato dal costituente all'art. 9 oltre che logicamente corretta²⁸².

A partire da questo dato normativo si è consolidata nel nostro ordinamento la distinzione tra beni culturali rappresentati da testimonianze materiali, assoggettati alla disciplina del Codice, ed espressioni di identità culturale collettiva non assoggettate alla disciplina codicistica a meno che non presentino i presupposti e le condizioni tendenzialmente riferibili ad una *res*. Dopo la soluzione legislativa descritta, l'accesso dibattito dottrinale²⁸³ in merito alle possibili innovazioni della legislazione di settore derivanti dal diritto globale sul patrimonio culturale nazionale si sopì progressivamente, dando spazio ad una concezione ampiamente materialista del patrimonio culturale, come abbiamo avuto modo di precisare in precedenza.

In seguito alla sottoscrizione nel 2013 della Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del *cultural heritage* per la società adottata a Faro nel 2005²⁸⁴ le perplessità in merito all'opportunità di una diversa concezione di patrimonio culturale riemersero con decisione²⁸⁵ e, con ogni evidenza, il fatto che tale Convenzione sia stata recentemente ratificata con l. 1° ottobre 2020 n. 133 ha ulteriormente suscitato le più svariate reazioni in chiave entusiastica o critica²⁸⁶.

Con la Convenzione di Faro si assiste all'introduzione di un concetto ancora più innovativo per il panorama legislativo nazionale, che conosceva il *cultural heritage* esclusivamente come la versione inglese del '*retaggio culturale*' di cui all'art. 167 del

²⁸² G. SEVERINI, *sub artt. 1-2*, in M. A. SANDULLI (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2012, p. 26 e ss.

²⁸³ Si considerino, a titolo meramente esemplificativo, i numerosi contributi dottrinali rinvenibili nel n. 1 del 2014 della Rivista *Aedon* nel quale si rinengono gli atti del Convegno di Assisi tenutosi tra il 25 e il 27 Ottobre 2012 tra cui L. CASINI, "*Noli me tangere*" i beni culturali tra materialità e immaterialità; L. MORBIDELLI, *Il valore immateriale dei beni culturali*; A. BARTOLINI, *L'immaterialità dei beni culturali*; G. SEVERINI, *L'immaterialità dei beni culturali*.

²⁸⁴ Per una descrizione della Convenzione che tiene conto sia del contesto gius-internazionalistico in si inserisce sia del suo valore nella prospettiva dei cd. *Commons* si veda S. PINTON, *The Faro Convention, the Legal European Environment and the Challenge of Commons in Cultural Heritage*, in PINTON S., ZAGATO L. (a cura di), *Cultural Heritage. Scenarios 2015-2017*, p. 315-334

²⁸⁵ C. CARMOSINO, *La Convenzione quadro del Consiglio di Europa sul valore del patrimonio culturale per la società*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 1 del 2013

²⁸⁶ A. GUALDANI, *Il "valore" del patrimonio culturale e la sua gestione, L'Italia ratifica la convenzione di Faro: quale incidenza nel diritto del patrimonio culturale italiano?*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 3 del 2020

TFUE. Per *cultural heritage* va inteso, ai sensi dell'art. 2 lett. a) della Convenzione, "l'insieme di risorse ereditate dal passato che le popolazioni identifichino, indipendentemente da chi ne detenga la proprietà, come riflesso ed espressione dei loro valori, credenze, conoscenze e tradizioni, in continua evoluzione".

Ricollegandosi all'immagine dei cerchi concentrici precedentemente descritta, la Convenzione in oggetto, promossa dal Consiglio d'Europa a seguito della distruzione del patrimonio culturale di alcune popolazioni coinvolte nella guerra dell'ex Jugoslavia, si riferirebbe all'insieme più ampio di tale schema. In pratica la nozione di *cultural heritage* sarebbe in grado di inglobare qualsiasi altro fenomeno in senso lato culturale, abbracciando "la cultura nel suo complesso, ivi inclusi gli aspetti della tradizione, degli usi e dei costumi, oltre che, come evidenziato, gli istituti e i valori propri dello Stato costituzionale di diritto contemporaneo, che è alla base del diritto europeo"²⁸⁷.

Come in parte si ricavava dalle precedenti Convenzioni descritte, l'elemento della partecipazione delle popolazioni al processo di individuazione del *cultural heritage* risulta particolarmente anomalo per la dogmatica del sistema di tutela; ciò nonostante tale aspetto viene visto da qualche studioso come un potenziale mezzo per rinnovare le politiche italiane per il patrimonio culturale, incentrando l'attenzione non più tanto sulle cose, ma sulle persone e ponendo in essere una vera e propria rivoluzione copernicana tale da mettere più al centro l'uomo e le sue tradizioni culturali e meno le opere nella loro dimensione materiale e concreta. Sulla spinta di questo spirito innovatore si passerebbe così da un diritto *del* patrimonio culturale ad un diritto *al* patrimonio culturale rispetto al quale verrebbero definitivamente meno le anacronistiche contrapposizioni tra interesse pubblico e privato nonché tra economia e cultura²⁸⁸.

²⁸⁷ P. CARPENTIERI, *La Convenzione di Faro sul valore dell'eredità culturale per la società (da un punto di vista logico)*, in *Federalismi.it*, n. 4 del 2017

²⁸⁸ M. MONTELLA (a cura di), *Economia e gestione dell'eredità culturale. Dizionario metodico essenziale*, Vicenza, 2016; P. FELICIATI (a cura di), *La valorizzazione dell'eredità culturale in Italia. Atti del Convegno*, supplemento 5/2016 de *Il capitale Culturale, Studies on the Value of Cultural Heritage* al sito <http://riviste.unimc.it/index.php/cap-cult> ; G. VOLPE, *Un patrimonio italiano, Beni culturali, paesaggio e cittadini*, Novara, 2016 nonché recentemente dello stesso autore G. VOLPE, *Un Faro per il patrimonio culturale nel post covid*, in *Scienza del territorio rivista di Studi territorialisti*, 2020
Anche M. G. PULVIRENTI, *Il patrimonio culturale materiale-immateriale*, in *Rassegna paper Convegno AIDPA 2018* tende a sottolineare la rilevanza dell'oggetto dell'interazione tra beni materiali e immateriali attraverso una declinazione personalistica del patrimonio culturale.

Aldilà delle suggestioni ricavabili da queste osservazioni, la nota più problematica della travagliata vicenda legata alla ratifica di questa Convenzione riguarda la traduzione del concetto di *cultural heritage* nell'ordinamento nazionale, dal momento che trasporre questa nozione nell'espressione "*patrimonio culturale*", "*eredità culturale*" o ancora "*retaggio culturale*" rappresenta una questione non solo terminologica ma anche concettuale e assiologica nel sistema del diritto nazionale. Con ogni evidenza tradurre *cultural heritage* con *patrimonio culturale*, così come avvenuto all'esito della ratifica della Convenzione ex l. n. 133 del 2020, pone delle significative incertezze interpretative in merito alla corretta individuazione delle norme applicabili e allo statuto giuridico da conferire alle cd. testimonianze di civiltà, dal momento che l'impostazione della Convenzione risulta ben lontana da quanto previsto dal Codice Urbani nel 2004 all'art. 2, il cui co. 1 pone una definizione assoluta e inequivocabile su cosa si debba intendere giuridicamente per patrimonio culturale, in quanto insieme costituito dai beni culturali e dai beni paesaggistici.

Secondo la dottrina prevalente tradurre come patrimonio culturale quanto riferibile ai sensi della Convenzione di Faro come *cultural heritage* sarebbe logicamente contraddittorio e determinerebbe potenzialmente una frammentazione del diritto del patrimonio culturale²⁸⁹. Nell'argomentare questa posizione, l'autore citato rileva una distonia tra quanto prospettato dalla Convenzione di Faro rispetto all'impianto dogmatico del dettato costituzionale dell'art. 9: seppure non possa essere negato un "*nesso dialettico e organico nei due commi*", secondo questa impostazione non risulta irrilevante il fatto che i Costituenti abbiano previsto due norme distinte per sancire come principio fondamentale della Repubblica da una parte lo sviluppo della cultura e, in secondo luogo, la tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione. In tal senso non può non notarsi come, al contrario, la Convenzione di Faro fonda in un unico insieme "*un'idea ampliata e interdisciplinare di cultural heritage, che sembra abbracciare l'intero mondo sociale*

²⁸⁹ P. CARPENTIERI, *La Convenzione di Faro sul valore dell'eredità culturale per la società (da un punto di vista logico)*, in *Federalismi.it*, n. 4 del 2017. L'autore, prima ancora che la Convenzione di Faro fosse ratificata, con il contributo indicato delineava in modo chiaro ed efficace dal punto di vista prima logico e solo successivamente giuridico i motivi per cui l'espressione "*cultural heritage*" non potesse essere tradotta con "*patrimonio culturale*". Il passaggio più significativo del contributo statuisce perentoriamente "*Se traducessimo, dunque, cultural heritage della Convenzione di Faro con patrimonio culturale introdurremmo nello stesso ordinamento giuridico due concetti, due istituti giuridici con lo stesso nome, ma qualità (connotazione) e quantità (denotazione) diverse*".

(in una declinazione ‘politicamente corretta’) che va dalla democrazia e dallo Stato di diritto ai diritti umani, al multiculturalismo, alle pratiche sociali, agli usi e costumi di un popolo, ai beni culturali immateriali, fino ai beni culturali in senso stretto e proprio (quelli di cui si occupa il codice italiano del 2004)”.

Secondo questa impostazione, condivisibile dal punto di vista sistematico e categoriale, la definizione di patrimonio culturale enunciata dal Codice Urbani, legata semanticamente e giuridicamente alle cose materiali, trova corrispondenza con l’idea di “*patrimonio storico e artistico della Nazione*” delineata dai costituenti del 1948 come definizione distinta dalla dimensione dello sviluppo culturale di cui si fa carico la Repubblica ai sensi del co. 1. Contrariamente all’impostazione costituzionale, quanto idealmente prospettato dalla Convenzione di Faro suggerisce nel concetto di *cultural heritage* un *unicum* comprensivo non solo dei beni materiali, considerati solo in minima parte, ma anche della promozione della cultura in tutte le sue varie forme. Trasporre nell’ordinamento italiano quanto enunciato dalla Convenzione traducendo l’espressione *cultural heritage* come patrimonio culturale risulterebbe pertanto, oltre che difficilmente compatibile con quanto precedentemente statuito dal legislatore nazionale, anche orientato in coordinate concettuali diverse da quelle individuate dalla Costituzione.

Seguendo un metodo prima di tutto logico e solo successivamente giuridico²⁹⁰, ne consegue che non sarebbe stato corretto introdurre nell’ordinamento giuridico italiano una definizione di patrimonio culturale ulteriore e diversa rispetto a quella già presente nel Codice Urbani, anche in ragione del fatto che questo ostacolo sarebbe stato facilmente aggirabile traducendo la nozione di *cultural heritage* con *eredità culturale* o *retaggio culturale*. Oltre a minare il principio della certezza ed effettività del diritto, operare in senso opposto comporta l’introduzione, attraverso mezzi giuridici, di una definizione non giuridica ma sociologica e antropologica di patrimonio culturale perché programmatica, eccessivamente generica e del tutto inadeguata per garantire le esigenze riscontrabili in questo settore nel nostro ordinamento. Non vi è dubbio che il *cultural heritage* possa

²⁹⁰ A fondamento della propria argomentazione l’autore applica dapprima il principio logico dell’identità e non contraddizione e solo successivamente quello propriamente giuridico della certezza del diritto. Questa impostazione non manca di sottolineare come il diritto internazionale derivato in questione si serva di elementi descrittivi tali da rilevarne la natura programmatica e non di diretta e immediata applicazione giuridica, anche in funzione del fatto che le proposizioni della Convenzione di Faro sono dirette agli Stati del Consiglio d’Europa aderenti e non hanno carattere propriamente precettivo.

rappresentare dal punto di vista politico una preziosa risorsa per lo sviluppo sostenibile della società in evoluzione, ma non si comprende il motivo per cui sia stato tradotto con *patrimonio culturale*, anziché con *eredità culturale* o *retaggio culturale*.

Facendo pur sempre tesoro di queste considerazioni, essenziali per garantire la coerenza ed efficacia del sistema normativo, non si può ignorare come l'obiettivo ultimo della Convenzione di Faro non consista nella pretesa di determinare un nuovo statuto giuridico delle cd. testimonianze materiali aventi valori di civiltà, quanto piuttosto, come si evince dall'art. 1 della Convenzione quadro, nel "*riconoscere che il diritto al cultural heritage è inerente al diritto di partecipare alla vita culturale (lett.a); riconoscere una responsabilità individuale e collettiva nei confronti del patrimonio culturale (lett.b); nonché sottolineare che la conservazione del patrimonio culturale, ed il relativo uso sostenibile, hanno come obiettivo lo sviluppo umano e la qualità della persona (lett.c)*". In sostanza la Convenzione tenta di esaltare il ruolo del patrimonio culturale come contributo essenziale alla costruzione di una società democratica e pacifica, orientata verso uno sviluppo sostenibile e rispettoso della diversità culturale. Per quanto si tratti di concetti difficilmente traducibili nella dimensione giuridica di un patrimonio culturale fondato sulle *res*, dal punto di vista politico i principi sanciti da questa Convenzione risultano sostanzialmente condivisibili, in quanto riferibili a diritti umani fondamentali²⁹¹ tra i quali può ufficialmente essere annoverato il diritto dell'individuo di prendere liberamente parte alla vita culturale della comunità, garantendo lo sviluppo di una società umana democratica, partecipata, pacifica e sostenibile. Sebbene alla luce dell'impianto ordinamentale nazionale risulti sostanzialmente pleonastico e sovrabbondante quanto rivendicato a gran voce da questo trattato, essendo il suo contenuto ricavabile in via diretta o indiretta dalle libertà fondamentali garantite dalla Costituzione e dalle varie legislazioni di settore, la Convenzione di Faro è stata recepita con la recente ratifica operata con l. n. 133 del 2020 con ogni probabilità per ragioni di opportunità politica.

²⁹¹ A dimostrazione di ciò si considerino ulteriormente i preamboli della Convenzione che precisano come il Consiglio d'Europa abbia come obiettivo non solo la realizzazione di un'unione più stretta tra i suoi membri, ma anche la salvaguardia e promozione di quegli ideali e principi "*fondati sul rispetto dei diritti dell'uomo, della democrazia e dello Stato di diritto, che costituiscono il loro patrimonio comune*". Alla base della Convenzione vi è l'idea per cui il patrimonio culturale materiale di un popolo sia il lievito della vita culturale di una comunità e che, pertanto, non vada mummificato in una dimensione di pura conservazione statica, ma che al contrario debba vitalizzare le attività e le produzioni culturali nonché alimentare la partecipazione democratica consapevole.

Osservando il contenuto della Convenzione si sono poste ulteriori perplessità rispetto alla già accennata questione definitoria della traduzione dell'espressione *cultural heritage*, prima fra tutte quella inerente alla potenziale censura in nome del “*politically correct*” della libertà dell'arte derivante da una lettura “*distorta*”²⁹² dell'art. 4 lett. d) della Convenzione, che prevede come l'esercizio del diritto al patrimonio culturale possa essere “*soggetto soltanto a quelle limitazioni che sono necessarie in una società democratica per la protezione dell'interesse pubblico, degli altri diritti e libertà*”. In un primo momento il contenuto di questa norma venne visto come potenzialmente limitativo della libertà dell'arte, sancita e garantita dall'art. 33 della Costituzione, operando come una censura in ogni caso in cui la comunità o i singoli si ritengano offesi da un prodotto culturale materialmente inteso²⁹³. Tale dubbio viene definitivamente fugato dal fatto che la stessa legge di ratifica della Convenzione n. 133 del 2020 precisa come dall'applicazione del suo contenuto “*non possono derivare limitazioni rispetto ai livelli di tutela, fruizione e valorizzazione del patrimonio culturale garantiti dalla Costituzione e dalla legislazione vigente*” (art. 3 co. 2), minando alla base le potenziali letture in senso opposto.

Il richiamo a questa disposizione permette inoltre di scongiurare in definitiva anche le potenziali problematiche ripercussioni sulla definizione di patrimonio culturale per come risultante dall'art. 2 del Codice Urbani, chiarendo in definitiva il fatto che i fenomeni a cui si riferiscono rispettivamente il d. lgs. n. 42 del 2004 e la Convenzione di Faro sono diversi non solo per l'oggetto, ma anche per le finalità da perseguire: da una parte vige la dimensione del *dover essere* propria del diritto, che impone delle prescrizioni volte a garantire la conservazione dei beni culturali materiali, dall'altra vige invece l'idea della promozione culturale e della diversità culturale che trova nell'azione politica il suo compimento. La precisazione operata dal legislatore in sede di ratifica fa sì che non si determinino incertezze interpretative su questi distinti fenomeni pur riferendosi alla stessa

²⁹² A. GUALDANI, *Il “valore” del patrimonio culturale e la sua gestione, L'Italia ratifica la convenzione di Faro: quale incidenza nel diritto del patrimonio culturale italiano?*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 3 del 2020

²⁹³ Spesso richiamato a tal proposito è l'episodio di cronaca risalente al 2016 che ha visto le statue dei musei Capitolini coperte in occasione della visita del presidente dell'Iran Rouhani. L'operazione, finalizzata a non offendere la sensibilità dell'ospite, seppur vagamente fondata dal punto di vista del “*garbo diplomatico*”, ha suscitato molteplici polemiche politiche dovute al fatto che quanto realizzato potesse rappresentare prima di tutto una mancanza di rispetto del valore storico e culturale delle statue coperte.

espressione linguistica di *patrimonio culturale*; ne consegue che, superando le osservazioni critiche di cui abbiamo detto in precedenza, anche all'esito della ratifica della Convenzione le diverse realtà del *cultural heritage* e dei beni culturali e paesaggistici possono ben coincidere e convivere nello stesso ampio concetto di patrimonio culturale, essendo state preservate le categorie giuridiche coinvolte anche in conformità con l'art. 9 della Costituzione, la cui dicotomia tra promozione della cultura e tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione rispecchia il necessario parallelismo tra dimensione politica e giuridica del cd. ambiente culturale.

Ulteriore risvolto rilevante da tenere presente in chiave complessa è l'introduzione del cd. diritto al *cultural heritage*, delineato dall'art. 1 lett a), in quanto "*inerente al diritto di partecipare alla vita culturale*", nonché dall'art. 4 lett. a) della Convenzione, in forza del quale "*chiunque, da solo o collettivamente, ha diritto a trarre beneficio dal patrimonio culturale e a contribuire al suo arricchimento*". Il diritto al *cultural heritage* per come descritto dalla Convenzione rappresenterebbe un diritto assoluto, cioè sottratto ad ogni bilanciamento nel confronto con altri beni parimenti tutelati in ambito nazionale e internazionale, oltre che "*contestualmente correlato al dovere di chiunque di rispettare –da solo o collettivamente- il proprio patrimonio culturale nazionale, nonché quello d'altri Stati, non ultimo quello culturale comune d'Europa*"²⁹⁴. Alla luce della Convenzione, pertanto, il diritto all'accesso al *cultural heritage* e alla partecipazione alla vita democratica troverebbe fondamento nel fatto stesso di essere una risorsa essenziale e necessaria per la formazione non solo della identità personale ma anche di una società più inclusiva, democratica e sostenibile.

La prima delle osservazioni da rilevare è rappresentata dal fatto che quanto affermato in tal senso rappresenta una dimensione del tutto assimilabile a quanto già previsto dalla Costituzione in tema di libertà fondamentali individuali ex artt. 16, 17 o 18, 21 etc. Ancora una volta sembrerebbe, pertanto, che la Convenzione nulla aggiunga rispetto a quanto già previsto dall'ordinamento, considerando anche che "*la genericità dei termini e delle proposizioni è tale che esse non dicono niente di più di quello che già*

²⁹⁴ R. CAVALLO PERIN, *Il diritto al bene culturale*, in *Diritto amministrativo*, 2016

dice l'art. 9 primo comma della Costituzione, in combinato disposto con l'art. 3 e con l'art. 33 primo comma”²⁹⁵.

Da quanto elaborato dalla Convenzione l'aspetto innovativo più rilevante pertanto consiste nel fatto che si avvalla l'idea di un diritto alla fruizione non tanto rispetto al patrimonio culturale materiale ma rispetto al *cultural heritage*. In dottrina da tempo si ragionava in merito alla configurabilità nel nostro ordinamento di un diritto soggettivo alla fruizione del bene culturale, deducibile astrattamente da una lettura sistematica e complessa della Costituzione²⁹⁶, ma già allora la perplessità più consistente di questo ragionamento si poneva rispetto all'azionabilità di un simile diritto. Sebbene già da queste riflessioni tale diritto al bene culturale, da intendere distintamente dalla proprietà o da qualsiasi altro diritto reale o di godimento sul bene, risultasse fondato in linea teorica alla luce di una lettura costituzionalmente orientata²⁹⁷, si precisava come non risulterebbe in alcun modo giustificata una “*legittimazione degli individui a 'pretendere' avanti al giudice la fruizione del bene culturale come specificazione di un diritto alla personalità*”. In altre parole, se anche fosse deducibile in termini ideali dalla Costituzione o dalla Convenzione di Faro un diritto alla fruizione del bene culturale rimane tutta da dimostrare la fondatezza della sua esigibilità in sede giurisdizionale, considerando anche che il giudice ordinario non è posto nelle condizioni adeguate a garantire tale diritto dal momento che, oltre a non essere indicati i soggetti obbligati a rendere possibile il suo esercizio e le relative modalità, tale diritto risulta sostanzialmente privo di contenuto concreto. Il pericolo di introdurre avventatamente un'azione rimediale in violazione di un asserito diritto al patrimonio culturale è stato evitato dalla Convenzione stessa che all'art. 6 lett. c) precisa come “*nessuna misura di questa Convenzione potrà in alcun modo essere interpretata al fine di generare diritti immediatamente suscettibili di diretta applicabilità*”, risolvendo all'origine sia i dubbi in merito alla portata innovatrice di

²⁹⁵ P. CARPENTIERI, *La Convenzione di Faro sul valore dell'eredità culturale per la società (da un punto di vista logico)*, in *Federalismi.it*, n. 4 del 2017

²⁹⁶ Si vedano a tal proposito le considerazioni del contributo di R. CAVALLO PERIN, *Il diritto al bene culturale*, in *Diritto amministrativo*, 2016

²⁹⁷ R. CAVALLO PERIN, *Il diritto al bene culturale*, in *Diritto amministrativo*, 2016 la cui conclusione a tal proposito risulta del tutto condivisibile: “*La tutela e la fruizione del patrimonio storico e artistico della Nazione sono perciò in tutta evidenza elementi essenziali della protezione soggettiva cittadino-sovrano: perciò appare irrinunciabile una sfera soggettiva a tutela della personalità del cittadino-sovrano che, oltre al nome e alla capacità (art. 22 Cost.), sia inclusiva della sua identità culturale individuale e collettiva.*”

questo Trattato non solo rispetto alla configurabilità di un'azione rimediale di natura non meglio chiarita ma anche rispetto all'effettività di ogni altra sua disposizione.

Alla luce di questa sommaria trattazione sulla Convenzione di Faro secondo la dottrina risulta evidente come non sia dovuto né alcun adeguamento da parte del Codice Urbani in ottemperanza con obblighi convenzionali assunti né alcuna lettura in chiave strumentale degli istituti dettagliatamente descritti dalla legislazione speciale alla luce dei principi della Convenzione. Pur trattandosi di un testo molto suggestivo e politicamente inclusivo, dal punto di vista strettamente giuridico dall'introduzione delle norme della Convenzione nel nostro ordinamento non risulta significativamente mutato niente che giustifichi un intervento correttivo della prima parte del d.lgs. n. 42 del 2004 sulla tutela e conservazione, essendo dubbie e discutibili persino le ragioni che hanno portato alla ratifica di questo trattato. In conclusione, bisogna ritenere che il risvolto più concreto e immediato derivante dalla ratifica della Convenzione di Faro consista nell'impegno da parte dello Stato di incoraggiare il dialogo tra diverse culture e a porre in essere politiche attive conformi allo spirito del trattato, sostenute dall'erogazione di un milione di euro di spesa annua e dall'elaborazione di un piano triennale *“di iniziative dirette al perseguimento delle linee di intervento previste dalla Convenzione”* (art. 3 co.1). Pretendere che dalla ratifica della Convenzione si ricavi di più di un impegno verso una valorizzazione del *cultural heritage* più decisa e consistente significherebbe non solo forzare il contenuto di questo trattato, ma anche stravolgere il sistema del diritto del patrimonio culturale in una dimensione che esula dalle coordinate costituzionali. In definitiva, è ben possibile una rilettura del Codice Urbani alla luce di quanto disposto dalla Convenzione di Faro, ma solo per quanto riguarda la dimensione della *politica culturale* propria della promozione e della valorizzazione del patrimonio inteso in senso lato, ed è pertanto proprio in tali termini che la politica dovrebbe porsi.

7. *La responsabilità amministrativa ed erariale in tema di individuazione e acquisto dei beni culturali: il caso del “Crocefisso Gallino” ‘attribuito’ a Michelangelo*

Esaurita la disamina della disciplina dell'identificazione dei beni culturali, consideriamo ora un potenziale riflesso di queste norme rispetto alla responsabilità amministrativa del dipendente pubblico: tratteremo di questo tema tenendo in

considerazione un caso specifico recentemente oggetto di contenzioso davanti alla Corte dei Conti.

Con ogni evidenza, in sede di individuazione ed eventuale conseguente acquisto di beni culturali da parte dello Stato, i funzionari e i dipendenti pubblici del Ministero, centrali o periferici, possono essere soggetti ad una responsabilità amministrativa tale per cui vengono potenzialmente chiamati a rispondere delle conseguenze dannose derivanti dall'esercizio della propria attività. La responsabilità in questione, avente carattere patrimoniale e personale ed inerente al rapporto interno tra dipendente e amministrazione di appartenenza, può insorgere a fronte di un cd. danno erariale indiretto, nel caso in cui la pubblica amministrazione debba preventivamente risarcire un terzo del danno provocato dal comportamento illecito del dipendente pubblico, o anche a fronte di un cd. danno erariale diretto, ossia quando il danno causato dal dipendente si ripercuote direttamente sull'amministrazione²⁹⁸. Il regime della responsabilità amministrativa in questione si distacca dal diritto comune, caratterizzandosi per avere un carattere ibrido, a metà strada tra la responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: allo stesso tempo, trattandosi di un rapporto sussistente tra un dipendente e il datore di lavoro, concettualmente ci si riferisce a tale tipo di responsabilità come ad una particolare *species* del *genus* della responsabilità del lavoratore subordinato in violazione dei propri doveri di diligenza ex art. 2104 c.c.. Quanto previsto in sede di responsabilità erariale trova riscontro costituzionale nell'art. 28 secondo il quale “*i funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione dei diritti*”. Sebbene tale istituto abbia principalmente una finalità di tipo risarcitorio, in alcune fattispecie particolari può riscontrarsi in questo impianto normativo una finalità sanzionatoria con rilevanti risvolti punitivi²⁹⁹. La giurisdizione prevista per tale responsabilità, disciplinata dalla legge 14 gennaio 1994 n. 20, è quella della Corte dei Conti il cui riferimento normativo in chiave processuale è contenuto nel recente d. lgs. 26 agosto 2016 n. 174.

La più rilevante delle caratteristiche della responsabilità amministrativo-erariale, che assume un ruolo decisivo nella vicenda che andremo ora ad approfondire, si riferisce

²⁹⁸ V. LOPILATO, *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 1162 e ss.

²⁹⁹ M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, il Mulino, Bologna, 2018, p. 305

in particolare al fatto che, come prevede l'art. 1 co. 1 della l. n. 20 del 1994, “è limitata ai fatti e alle omissioni commesse con dolo o con colpa grave, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali”³⁰⁰. Alla luce di questa norma appare evidente che viene esclusa la rilevanza della colpa lieve del funzionario, in modo tale da non sovraccaricare i dipendenti pubblici del rischio di essere chiamati a rispondere di attività che perseguono comunque l'interesse pubblico o per profili di negligenza comunque scusabili. Anche in questo contesto resta ferma l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali della pubblica amministrazione: da ciò ne consegue che, se il provvedimento è legittimo, la Corte dei Conti, nel rilevare la sussistenza di responsabilità in capo al funzionario, non può sostituire le proprie valutazioni in ordine alla convenienza o non convenienza di una determinata scelta amministrativa. Sempre in vista del *case study* che andremo ad approfondire, si consideri inoltre che il danno erariale diretto può consistere alternativamente in un decremento patrimoniale o in un mancato introito nelle casse dello Stato e si manifesta attraverso condotte atipiche di vario genere³⁰¹.

³⁰⁰ Con riferimento alla norma in esame occorre dare atto del noto intervento ad opera del cd. “*decreto semplificazione*” d. l. 16 luglio 2020 n. 76 convertito in l. 11 settembre 2020 n. 120, il cui art. 21 in primo luogo aggiunge al co. 1 della norma in oggetto l'inciso “*La prova del dolo richiede la dimostrazione della volontà dell'evento dannoso*”. In aggiunta di ciò, la novella citata ha inserito un regime transitorio sussistente tra l'entrata in vigore della disciplina e il 31 dicembre del 2021 in forza del quale la responsabilità “è limitata ai casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente è da lui dolosamente voluta.”. Il legislatore in questa sede, sebbene delimiti in via consistente la responsabilità per colpa grave ordinariamente prevista in questa circostanza, non manca di precisare che tale limitazione non si applica per i danni cagionati da omissione o inerzia del soggetto agente. In linea di massima, tale intervento del legislatore risulta orientato nella direzione di incentivare l'iniziativa dei funzionari pubblici, con il rischio di garantire la loro impunità a fronte di negligenza o imperizia. In via di completezza si osservi come tale impostazione è stata ribadita e stabilizzata anche dal d. l. 31 maggio 2021 n. 77 che ha disposto, all'art. 51 lett. h), l'estensione temporale di questa sorta di impunità fino al 30 giugno 2023. Per un'analisi approfondita in merito ai risvolti delle recenti modifiche legislative si veda C. PAGLIARIN, *L'elemento soggettivo dell'illecito erariale nel “decreto semplificazioni”, ovvero la “diga mobile” della responsabilità*, in *federalismi.it*, n. 10/2021 nonché L. CARBONE, *Una responsabilità erariale transitoriamente “spuntata”. Riflessioni a prima lettura dopo il d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (cd. “decreto semplificazioni”)*, in *federalismi.it* n. 30/2020

³⁰¹ M. CLARICH, cit., p. 305 rileva la recente tendenza del legislatore di tipizzare i comportamenti suscettibili di far sorgere la responsabilità amministrativa. L'esempio che l'autore cita a tal proposito riguarda la commissione del reato di corruzione all'interno dell'amministrazione, per cui il dirigente responsabile della prevenzione di questo reato può essere ritenuto responsabile del danno erario verificatosi se non ha opportunamente vigilato sull'osservanza del piano anticorruzione approvato dall'amministrazione ai sensi dell'art. 1 co. 12 l. n. 190 del 2012.

Una perfetta esemplificazione di tale tipo di responsabilità la si riscontra nel caso di stipulazione, da parte dei funzionari e dei dirigenti del Ministero dei beni culturali, di contratti di compravendita di beni culturali aventi condizioni manifestamente sfavorevoli per l'amministrazione. La prassi propone un caso estremamente emblematico in tal senso discusso davanti alla Corte dei Conti in sede giurisdizionale tra il 2013 e il 2015³⁰² riguardante l'acquisto, a seguito di una trattativa privata del 2008, del cd. Crocefisso Gallino oggi esposto al Museo del Bargello a Firenze, ottenuto al prezzo di oltre tre milioni di euro da parte del Ministero e la cui attribuzione al celebre artista Michelangelo Buonarroti risulta ancora oggi ampiamente contestata.

Ad avviare questo contenzioso è stata la Procura contabile presso la Corte dei Conti al fine di ottenere la restituzione della somma rappresentata dalla differenza tra quanto versato dal Ministero e il valore di mercato dell'opera, calcolato secondo una stima acquisita di un esperto d'aste. Alla base della contestazione del requirente, in particolare, vi era il fatto che non si sarebbe espletata un'adeguata istruttoria in merito all'attribuzione dell'opera a Michelangelo nel corso della trattativa privata che ha portato alla stipulazione della compravendita. Gli argomenti principali della tesi accusatoria consistono nel fatto che negli atti del procedimento che ha portato all'acquisto da parte dello Stato del crocefisso ligneo non vi fosse alcuna indicazione circa i criteri di determinazione del prezzo dell'opera e che, di conseguenza, non vi fosse alcuna razionale giustificazione dell'importo pagato.

L'opera in questione, prima dell'avvio delle trattative private, era stata opportunamente vincolata con decreto di dichiarazione d'interesse storico-culturale particolarmente importante ex art. 10 co. 3 lett. a) nella cui relazione di accompagnamento, come rilevato chiaramente dalla pubblica accusa, si faceva riferimento al fatto che del Crocefisso ligneo in questione non si conoscesse né la storia né la provenienza e che, sebbene fosse stato attribuito a Michelangelo da un catalogo di una mostra privata presso il museo Horne di Firenze, vi sarebbe stata *“la necessità di un approfondimento e di un riscontro critico più ampio volto a confermare la prestigiosa attribuzione michelangiotesca”*. Tali esplicite indicazioni, secondo la Procura contabile,

³⁰² Corte dei Conti del Lazio Sez. giurisdiz., sent., 14 marzo 2013, n. 643; Corte dei Conti Sez. I App., sent., 4 febbraio 2015 n. 106

non sono state minimamente considerate nel corso delle trattative private e, di conseguenza, secondo l'agente in giudizio, l'acquisto da parte del Ministero sarebbe stato giustificato esclusivamente da valutazioni risalenti nel tempo che, per quanto autorevoli, sarebbero state espresse in sede di redazione di un catalogo privato e, pertanto, frutto di un evidente conflitto di interessi, in quanto finanziate dal collezionista espositore.

A fronte delle molteplici specifiche controdeduzioni sollevate dalle difese dei dirigenti convenuti in giudizio, la Corte dei Conti, consapevole di non potersi sostituire nel merito alle valutazioni tecnico-discrezionali dell'amministrazione per quanto attiene l'opportunità di acquisto dell'opera, nel vagliare la ragionevolezza della motivazione del provvedimento e i criteri di determinazione del prezzo, ha rilevato come sarebbe stato corretto riferirsi a tale crocefisso come opera "*attribuibile*" e non come "*attribuita*" a Michelangelo, così come avvenuto negli atti interni aventi rilevanza ai fini della giustificazione dell'oneroso acquisto. Alla luce di ciò e di ulteriori considerazioni, i giudici contabili hanno riscontrato l'insufficienza dell'impianto istruttorio predisposto nel corso del procedimento di acquisto, nel quale i giudici contabili hanno riscontrato una "*ridondante inadeguatezza della motivazione in ordine al prezzo corrisposto*".

Ciò nonostante, nel corso del giudizio contabile, secondo la Corte, sarebbe mancata da parte del requirente "*una convincente dimostrazione che la vicenda abbia comunque prodotto un danno da determinarsi in concreto nella differenza tra il prezzo pagato e quello congruo*" da attribuire al manufatto. Non essendo compito del giudicante l'attribuzione dell'opera e la conseguente determinazione del giusto prezzo della stessa, non risulta provato che l'acquisto del crocefisso Gallino abbia provocato il danno erariale quantificato dalla Procura contabile. Sebbene dunque sia stata riscontrata l'inadeguatezza della motivazione in merito alla determinazione del prezzo dell'opera da parte della pubblica amministrazione, la Corte rileva come fosse onere di chi ha agito in giudizio dimostrare che il prezzo corrisposto per l'acquisto era fonte di danno erariale, per la cui corretta quantificazione non risulta sufficiente indicare la differenza tra quanto è stato pagato e quanto si avrebbe presumibilmente ottenuto in una vendita all'asta. Pertanto, in forza della mancata predisposizione da parte della Procura contabile di un criterio adeguato alla quantificazione del danno erariale e ritenute le altre circostanze riscontrate nel corso del giudizio assorbite, la Corte non ha accolto le domande attoree e ha disposto l'assoluzione dei convenuti.

Avverso tale decisione la Procura generale presso la Corte dei Conti proponeva appello, contestando, tra i vari motivi presentati, un'intrinseca contraddittorietà logica della sentenza di primo grado, nella parte in cui da un lato affermava la manchevolezza dell'istruttoria compiuta e la conseguente irragionevolezza della decisione in merito all'acquisto dell'opera e, dall'altro, concludeva ritenendo non sufficientemente provata l'esistenza di un danno erariale, per la cui quantificazione viene richiamato il criterio equitativo di cui all'art. 1226 c.c. . In particolare, con riferimento a questo specifico punto, riteneva l'appellante che il giudice di *prime cure* erroneamente non avesse distinto tra danno erariale ontologicamente inteso, dimostrato dalla colpa grave dei convenuti riconosciuta in giudizio, e la quantificazione dello stesso. La Corte dei Conti d'Appello, a tal proposito, riteneva che fosse proprio l'esistenza del danno erariale, e non la sua quantificazione, a non essere stata dimostrata in sede di giudizio di primo grado, essendo stato dato per presupposto certo che il prezzo di mercato fosse di gran lunga inferiore rispetto a quello pagato per l'acquisto del bene: non essendo tale evenienza certa alla luce degli atti acquisiti, il giudice di gravame rigettava l'appello principale del requirente precisando che "*quanto emerso avrebbe richiesto elementi di maggiore certezza in ordine all'affermazione della sussistenza del danno medesimo*". Pur confermando l'assenza di un'adeguata istruttoria nel corso della trattativa d'acquisto, il giudice d'appello non rinveniva nella fattispecie in questione un'ipotesi di responsabilità basata sulla colpa grave ed inescusabile del direttore generale del Ministero e degli altri funzionari coinvolti, dal momento che non sono stati riscontrati nel corso del giudizio gli estremi di questo elemento soggettivo.

A prescindere dall'affermazione o meno della responsabilità amministrativa dei convenuti, la vicenda in questione risulta estremamente utile ai fini della comprensione del sistema di acquisti delle opere d'arte non solo da parte dello Stato ma anche da parte dei privati. Indipendentemente dai profili riguardanti la configurabilità del danno erariale in merito all'acquisto del Crocefisso Gallino, sui quali si è espressa correttamente e in via incontrovertibile la Corte dei Conti, appare essenziale a chi scrive rilevare come questa pronuncia permetta di intuire le dinamiche che caratterizzano il mercato delle opere d'arte, che risulta ontologicamente influenzabile e manipolabile a seconda della notorietà dei nomi spesi nel corso delle trattative e degli interessi delle parti coinvolte.

In particolare, appare dirimente nel caso in questione il fatto che l'istruttoria che ha portato all'acquisizione dell'opera non sia stata correttamente esplicitata nel corso del procedimento finalizzato all'acquisto e che nell'attribuire il crocefisso a Michelangelo ci si riferisse esclusivamente a pubblicazioni eccessivamente risalenti e prive di qualsiasi garanzia di terzietà e trasparenza³⁰³. In definitiva, l'impressione generale che si evince dall'intera vicenda dell'acquisto del Crocefisso Gallino è che i molteplici interessi delle parti coinvolte hanno prevalso sull'interesse pubblico consistente non solo al corretto espletamento dell'istruttoria procedimentale, ma anche alla corretta ed efficiente gestione del denaro pubblico.

CAPITOLO II: CIRCOLAZIONE IN AMBITO NAZIONALE

1. La circolazione giuridica e materiale dei beni culturali mobili in ambito nazionale; 2. La funzione conoscitiva: l'obbligo di denuncia di trasferimento; 3. Il sistema autorizzatorio e impeditivo della circolazione dei beni culturali in ambito nazionale; 4. Gli acquisti privilegiati da parte dello Stato in tema di beni culturali; 4.1.

³⁰³ Si vedano in chiave apertamente critica e polemica gli scritti su questa vicenda di T. MONTANARI, *Il "finto" Michelangelo Dossier sulle responsabilità e sulle spese inutili*, in *Il Fatto quotidiano*, 20 febbraio 2012 nonché dello stesso autore *A cosa serve Michelangelo?*, Torino, Einaudi, 2011

L'espropriazione e l'acquisto coattivo all'esportazione; 4.2. La prelazione artistica; 4.3. Il caso Beyeler: la prelazione sul quadro "Il Giardiniere" di Van Gogh tra giudice amministrativo, Corte Costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo.

1. La circolazione giuridica e materiale dei beni culturali mobili in ambito nazionale

Una volta analizzato il quadro normativo sull'individuazione, possiamo ora considerare la nozione di circolazione in ambito nazionale dei beni culturali, intendendo come tale la disciplina inerente alle vicende idonee a provocare uno spostamento di ricchezza da un soggetto ad un altro per trasferimento o acquisto originario di un bene riconosciuto dall'autorità come culturale. Si tratta, quindi, di quelle operazioni che comportano il trasferimento dei diritti relativi ai beni culturali, in particolare il diritto di proprietà, la cui disciplina generale rimane ancorata a quanto previsto dal codice civile³⁰⁴. All'interno della nozione di circolazione, pertanto, rientrano contestualmente le questioni attinenti agli spostamenti fisici e materiali dei beni culturali e quelle riguardanti la circolazione dei diritti riferibili agli stessi³⁰⁵. In definitiva, il tema pur essendo regolato da regole civilistiche risulta astrattamente ascrivibile anche all'area della tutela dei beni culturali, essendo inevitabilmente connotato "*dalla finalità di garantire la fruibilità*"³⁰⁶ di tali beni alla collettività e ai proprietari.

Il riferimento normativo di questa disciplina è il Capo IV del Titolo I della Parte II del Codice, denominato "*Circolazione in ambito nazionale*" che disciplina i profili legati all'alienazione e agli altri modi di trasmissione di diritti su beni culturali. Tale dimensione sul piano nazionale è distinta da quella attinente alla "*Circolazione in ambito internazionale*", regolata dal Capo V e riferita specificamente all'uscita e all'ingresso dei

³⁰⁴ In tal senso si veda la recente pubblicazione di G. DE CRISTOFARO, *La tutela degli acquirenti di opere d'arte contemporanea non autentiche*, in *L'opera d'arte nel mercato* (a cura di) G. LIBERATI BUCCIANI, Giappichelli, 2019, p. 61 e ss. Sebbene il focus del contributo sia incentrato sulle dinamiche attinenti alla compravendita e ai mezzi rimediali previsti per le opere di arte contemporanea, rispetto alle quali l'incidenza del Codice dei beni culturali rileva in via meno consistente, si rimanda allo stesso per la comprensione delle molteplici diverse considerazioni dell'interprete rispetto alle complesse questioni giuridiche proprie del mercato delle opere d'arte, che comprendono contemporaneamente profili civilistici, consumeristici, amministrativistici e penalistici. Tra i riferimenti bibliografici più rilevanti in materia si veda anche A. GIUFFRIDA, *Contributo allo studio della circolazione dei beni culturali in ambito nazionale*, Giuffrè, Milano, 2008.

³⁰⁵ A. CROSETTI, D. VAIANO, *Beni culturali e paesaggistici*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 95

³⁰⁶ G. SCIULLO, *Tutela in Diritto del patrimonio culturale*, C. BARBATI, M. CAMMELLI, L. CASINI, G. PIPERATA, G. SCIULLO (a cura di), Bologna, Il mulino, 2017, p. 162

beni culturali da e nel territorio nazionale, nonché alla restituzione di beni illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro. Ad integrare la disciplina codicistica su questi profili si innestano molteplici convenzioni internazionali³⁰⁷ e legislazioni europee³⁰⁸ più o meno integrate nel nostro ordinamento giuridico nel corso degli anni. Se ne ricava, pertanto, che il profilo dell'alienabilità del bene culturale nel contesto ultra-nazionale è necessariamente caratterizzato, sotto vari profili, da una disciplina multilivello e integrata che necessita di un continuo coordinamento tra sistemi normativi diversi che rispecchiano diverse logiche ed esigenze.

Gli interessi confliggenti riferibili alla circolazione in ambito nazionale dal punto di vista amministrativistico, su cui adesso ci soffermeremo, riguardano tendenzialmente da una parte le esigenze proprie di una tutela pubblicistica, volta alla conservazione del patrimonio culturale, e dall'altra la necessità di non ostacolare eccessivamente la proprietà privata del bene, comprensiva delle facoltà di mobilità materiale e giuridica sullo stesso, così come avviene nel commercio privato delle opere d'arte non sottoposte al vincolo. La prevalenza dell'interesse pubblico, in questo come in altri frangenti della legislazione speciale, è avallata dalla visione pluralista del diritto di proprietà prospettata dalla Costituzione per cui non esiste nell'ordinamento un'unica categoria dominicale, ma tante proprietà quante sono le eterogenee discipline proprietarie dettate dall'ordinamento per i vari generi di beni³⁰⁹. Da ciò consegue che il titolare di un bene culturale soggiace a una serie di limitazioni che si giustificano in vista della particolare categoria di bene su cui insiste la proprietà e in ragione della funzione sociale e della destinazione d'uso che il bene stesso è chiamato a realizzare³¹⁰.

³⁰⁷ Si consideri in primo luogo la Convenzione UNESCO concernente le misure volte ad impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà di beni culturali firmata a Parigi nel 1970, la cui autorizzazione alla ratifica è stata approvata in Italia con l. n. 873 del 30 ottobre del 1975, così come la Convenzione UNIDROIT del 1995 sugli oggetti culturali rubati o illecitamente esportati ratificata nel nostro ordinamento con l. 7 giugno 1999 n. 213.

³⁰⁸ Si pensi al il Regolamento CEE n. 3911/1992 in merito alla circolazione dei beni culturali al di fuori del territorio degli Stati membri, sostituito e rinnovato dal Regolamento CE/2009/116, nonché alla Direttiva 93/7/CEE sulla restituzione degli stessi, anch'essa aggiornata successivamente dalla Direttiva 2014/60/UE.

³⁰⁹ Cfr S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà*, in ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, p. 152 e ss. nonché F. S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Giuffrè, Milano, 2002

³¹⁰ Cfr F. LONGOBUCCO, *Beni culturali e conformazione dei rapporti tra privati: quando la proprietà obbliga*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2016, 5, p. 527 e ss. nonché G. ALPA, A. FUSARO, G. DONZELLI (a cura di), *I nuovi confini del diritto di proprietà*, Giuffrè, Milano, 2020

Accanto a tale constatazione iniziale, a parere dello scrivente, non può negarsi come la circolazione di beni culturali nel corso del tempo, anche nella più ristretta dimensione nazionale, ha assunto un significato rilevante nella prospettiva della valorizzazione del patrimonio culturale, in quanto foriera non solo dell'implementazione dell'esclusivo interesse economico del soggetto titolare, ma anche dello sviluppo culturale del Paese in senso lato. Tale assunto si fonda sul presupposto, non necessariamente condivisibile, per cui nel circolare la titolarità giuridica di una *testimonianza avente valore di civiltà* circola anche il valore immateriale incardinato nella stessa, provocando un immediato arricchimento culturale derivante dalla condivisione da parte di più soggetti del valore sotteso al bene materiale in questione.

Il regime della circolazione giuridica dei beni culturali nel contesto nazionale si incentra sulla natura del soggetto proprietario del bene. Il sistema del Codice Urbani, come si è visto per quanto riguarda l'individuazione, diverge sensibilmente a seconda che si tratti di beni di appartenenza pubblica o di persone giuridiche private senza scopo di lucro o, dall'altra parte, di beni culturali di titolarità privata con finalità di lucro: si assiste pertanto ad una disciplina distinta e differenziata in relazione alla tipologia del proprietario del bene e alla categoria di cui esso fa parte. Nella disciplina compresa nella Prima Sezione del Capo IV, intitolata "*Alienazione e altri modi di trasmissione*", sono rinvenibili dapprima i profili riguardanti gli atti suscettibili di determinare il trasferimento della proprietà di un bene da un soggetto ad un altro a titolo oneroso e, in seguito, quelli riguardanti la cessione di un bene culturale a favore dello Stato, il trasferimento di immobili pubblici previsto all'interno di programmi di dismissione o di valorizzazione del patrimonio culturale pubblico e, infine, la permuta. Tenendo da parte i complessi problemi che tale disciplina presenta con riferimento in particolare alla distinzione tra beni di titolarità pubblica e privata, si può dapprima mettere in evidenza come l'intervento dello Stato sulla circolazione dei beni culturali si articola tendenzialmente in tre distinte forme di controllo divergenti per contenuti e per finalità.

La prima forma di intervento pubblico in questo contesto ha una finalità meramente *conoscitiva*, volta ad ottenere la consapevolezza da parte degli organi di tutela delle vicende traslative e costitutive di diritti sul bene oggetto di tutela, in modo da vigilare sulle vicende di trasferimento o di costituzione dei diritti che li riguardano. Per mezzo di tale funzione si rende possibile una raccolta di informazioni anche in merito

allo stato di manutenzione e conservazione dei beni culturali privati. Rientra in quest'ottica il cd. obbligo di denuncia degli atti di trasferimento della proprietà o detenzione del bene previsto dall'art. 59 del Codice³¹¹.

Vi sono attività da parte della pubblica amministrazione aventi, invece, carattere *impeditivo o autorizzatorio* nel contesto della circolazione: si riscontra tale approccio da parte del legislatore nei casi in cui il trasferimento di un determinato bene o sia vietato in origine o sia subordinato ad un atto autorizzativo da parte dell'amministrazione. In questi casi si consente all'amministrazione di intervenire nelle dinamiche proprie della circolazione di beni a fronte di un bene fondamentale per il patrimonio storico e artistico della Nazione. In queste circostanze vige la presunzione per cui la circolazione del bene possa arrecare un pregiudizio alla sua integrità, al suo pubblico godimento o alla sua conservazione. Rientra in questa dimensione quanto disposto dagli artt. 53, 54, 55 e 56 in tema di inalienabilità assoluta o relativa dei beni culturali.

Infine, nel contesto della circolazione dei beni culturali, si riscontrano delle attività da parte dell'amministrazione aventi carattere *acquisitivo* consistenti nello scopo di sottrarre il bene al commercio e riservarlo ad una determinata destinazione pubblica. Fanno capo a questo tipo di provvedimenti i cd. acquisti privilegiati dello Stato previsti dal Codice Urbani e rappresentati rispettivamente dalla cd. prelazione "*artistica*" ex art. 60, dall'acquisto coattivo all'esportazione ex art. 70 e dall'espropriazione ex art. 95.

Sulla scorta di questa tripartizione³¹² si articolerà la trattazione in merito alle regole riguardanti la circolazione dei diritti sui beni culturali in ambito nazionale

³¹¹ A ben vedere è riconducibile a questa funzione conoscitiva anche quanto permette di far emergere nuovi elementi potenzialmente riferibili al patrimonio culturale nazionale di cui in precedenza le autorità non conoscevano minimamente l'esistenza: in tal senso forse anche l'obbligo di denuncia di cui all'art. 68, prodromico al rilascio dell'attestato di libera circolazione, può essere ricondotto non solo alla dimensione autorizzatoria ma anche propriamente conoscitiva dell'azione dell'amministrazione. In merito alla funzione di emersione e "*filtro*" a cui si assiste nel contesto dell'autorizzazione all'uscita definitiva dal territorio della Nazione avremo modo di tornare in seguito diffusamente, anche in relazione al fatto che è tendenzialmente riferibile a questa sola funzione conoscitiva la presentazione di un'autocertificazione o dichiarazione sostitutiva avente ad oggetto il momento di esecuzione di un'opera o il suo valore economico, in osservanza a quanto recentemente disposto dalla l. 4 agosto 2017 n. 124.

³¹² Classificazione mutuata da autorevole dottrina v. A.CROSETTI, D.VAIANO *cit.*, p. 96. Conformemente a tale impostazione si pone anche la dottrina civilistica G. MAGRI, *Circolazione*, in DI MICCO D., FRANCA FILHO M., MAGRI G., *Circolazione, cessione e riciclaggio. Alcuni profili giuridici dell'arte e del suo mercato, Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino*, 2020, p. 85 e ss. L'autore a ben vedere tratta delle tre funzioni descrivendone il carattere conoscitivo, inibitorio

disciplinata dal Codice, preferendo tale catalogazione, per ragioni sistematiche e di chiarezza espositiva, alla tradizionale distinzione tra circolazione riferita a beni di appartenenza pubblica e circolazione di beni di appartenenza privata.

2. *La funzione conoscitiva: l'obbligo di denuncia di trasferimento*

L'ordinamento impone di denunciare al Ministero tutti gli atti che trasferiscono, in tutto o in parte, a qualsiasi titolo, la proprietà o, per quanto attiene i soli beni mobili, la detenzione dei beni culturali entro trenta giorni dall'atto in questione: sono assoggettati a tale obbligo di denuncia tutti i negozi giuridici che abbiano come effetti diretti o indiretti la cessione o il trasferimento dei diritti incidenti sui beni culturali, pertanto in questo frangente si guarda alla circolazione di beni culturali nella sua accezione giuridica e non materiale³¹³. Più precisamente tale denuncia va notificata al Soprintendente del luogo in cui si trovano i beni in questione, come precisa il comma 3 dell'art. 59.

Alla base di questa disposizione, la cui disciplina risulta particolarmente dettagliata e puntuale, vi è l'idea per cui l'aggiornamento in merito all'appartenenza giuridica e alla disponibilità materiale di un'opera vincolata permette di controllare,

ed espropriativo, prescindendo dalla dimensione dell'autorizzazione propria dell'impostazione amministrativa.

³¹³ Sono oggetto di denuncia i soli trasferimenti di tipo latamente negoziale del bene e non quelli di tipo meramente fisico come il mutamento di collocazione di un bene mobile, in tal senso si veda A. ANGIULI, V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2005, p. 180. Alla luce di questa considerazione è bene tenere presente che vanno denunciati tutti gli atti o fatti che provochino il mutamento della proprietà o della detenzione dei beni culturali: la formulazione ampia della disciplina, modificata con d.l. n. 70 del 2011, conv. in l. n. 106 del 2011, si riferisce a negozi come la permuta, la *datio in solutum*, gli atti di conferimento in società di beni culturali nonché la locazione o il comodato. Non sembra assimilabile a tale obbligo di comunicazione la vendita di pacchetti azionari di società proprietarie di beni vincolati, come ha avuto modo di precisare la giurisprudenza di merito (TAR Lazio, Sez. II, 6 agosto 2005, n. 6083). A conferma di ciò, nel caso di vendita di quote di società proprietarie di beni culturali, oggetto del contratto è la partecipazione sociale e non il sottostante patrimonio della società, che rimane in capo al medesimo soggetto giuridico (Cons. St., Sez. VI, 19 marzo 2008, n. 1205). L'impegno del termine generico "alienazione" ex. Art. 59 co. lett. a) del Codice consente di comprendere non solo i casi di trasferimento della proprietà ma anche quelli relativi al trasferimento degli altri diritti reali minori, come l'usufrutto o l'uso, sebbene le interpretazioni al riguardo non siano univoche, in considerazione del fatto che il co. 1 impone l'obbligo di denuncia degli atti che trasferiscono il diritto di proprietà di beni immobili. Alla luce di un'interpretazione teleologicamente orientata sembra preferibile supporre l'obbligatorietà della denuncia anche a fronte del trasferimento di diritti reali minori su immobili, sebbene l'interpretazione letterale del primo comma suggerisca il contrario. Il riferimento alla detenzione induce infatti a ritenere che l'obbligo di denuncia operi in via quanto più estesa.

seppure indirettamente, il vastissimo patrimonio culturale presente nel territorio dello Stato, tanto che tale obbligo ha carattere generale essendo riferibile sia ai beni dei soggetti pubblici sia a quelli appartenenti ai privati³¹⁴. Non tutti gli atti che devono essere denunciati soddisfano il presupposto per l'esercizio di un acquisto privilegiato da parte dello Stato, come risulta dal diverso ambito di applicazione di questi istituti. L'atto in questione pertanto ha natura di denuncia, non di domanda, il che denota la sua funzione conoscitiva e non autorizzatoria e comporta, con ogni evidenza, *“una notevole differenza tra il regime dei beni comuni e quello dei beni culturali privilegiati”*³¹⁵.

Sulla funzione di tale obbligo ha avuto modo di pronunciarsi anche la Corte Costituzionale³¹⁶ le cui statuizioni permettono di interpretare in chiave teleologica il contenuto della norma in questione. Il giudice delle leggi ricorda opportunamente come la funzione di questo istituto non va ricondotta esclusivamente all'esercizio del diritto di prelazione, ma anche al fatto di *“rendere nota la titolarità dei beni, nei tempi e con le modalità stabilite, all'organo cui spetta la tutela”*. In sostanza, a fronte dell'obbligo di conservazione dei titolari da una parte e della funzione di sorveglianza del Ministero, questa denuncia ha lo scopo di mettere in evidenza in qualunque momento la situazione giuridica di qualsiasi bene culturale vincolato, indipendentemente dalle aspirazioni volte all'espansione del patrimonio culturale pubblico³¹⁷. A dimostrazione di ciò si deve sottolineare come l'ambito di applicazione di questa norma è ben più ampio rispetto a

³¹⁴ Si vedano i commenti di T. ALIBRANDI, P. G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Giuffrè, Milano 1995, p. 477; M. PACINI, *La circolazione in ambito nazionale*, in P. G. FERRI e M. PACINI (a cura di), *La nuova tutela dei beni culturali e ambientali*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2001, p. 107 e ss; M. BUONARO, *Commento all'art. 59*, in G. LEONE, A. L. TARASCO (a cura di), *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2006, p. 394 e ss.

³¹⁵ In tal senso F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, CEDAM, 2018, p. 104 il quale sottolinea come *“nel primo caso, il privato può disporre senza alcun obbligo di comunicazione e dunque nell'assoluta neutralità giuridica pubblicistica dell'atto di disposizione. Nel secondo caso, viceversa, prima di perfezionare l'atto dispositivo, il privato deve comunicare l'alienazione 'in itinere' alla p.a.”*.

³¹⁶ Cort. Cost. sent. n. 405 del 2006.

³¹⁷ La dottrina con riferimento a quanto previsto dal previste Testo Univo del 1999 si era espressa rilevando come si tratti di una *“dichiarazione non negoziale con funzione partecipativa e notificativa”* v. F. TOSCHI VESPASIANI, *La circolazione dei 'beni culturali': la fattispecie traslativa tra profili giusprivatistici e interesse pubblico alla luce del testo unico n. 490/1999*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2003, p. 316

quello in cui può venire in rilievo la prelazione da parte dello Stato e degli altri enti territoriali³¹⁸.

Come ha affermato la dottrina sul punto³¹⁹, la conoscenza aggiornata in merito al traffico giuridico avente ad oggetto il bene culturale permette di assumere, quando necessario, le iniziative di tutela più opportune previste dalla legge esemplificativamente rinvenibili nel potere di vigilanza o di ispezione. La denuncia di cui all'art. 59, pertanto, rappresenta lo strumento attraverso il quale l'amministrazione tiene traccia dei beni culturali e delle vicende giuridiche che li riguardano, anche al di là di finalità propriamente acquisitive. In definitiva, attraverso tale denuncia si esprime la "*funzione cognitoria più ampia, atta a consentire allo Stato il monitoraggio delle vicende traslative di beni culturali*"³²⁰.

Per quanto attiene all'individuazione dell'ambito di applicazione di tale norma, secondo dottrina e giurisprudenza l'obbligo di denuncia trova applicazione non solo per i beni che abbiano già formato oggetto di verifica o dichiarazione di interesse culturale secondo i procedimenti e le forme di cui agli artt. 12 e 13 del Codice, ma anche per quei beni che, pur non essendo ancora stati sottoposti a tali procedure, debbano essere considerati come culturali ai sensi dell'ampia definizione del Codice. In tal senso andrebbe letta la perentorietà dell'art. 59 nell'assoggettare alla disciplina dell'obbligo di denuncia di trasferimento "*gli atti che trasferiscono, in tutto o in parte, a qualsiasi titolo, la proprietà o la detenzione di beni culturali*"³²¹.

³¹⁸ G. MAGRI, *Circolazione*, in DI MICCO D., FRANCA FILHO M., MAGRI G., *Circolazione, cessione e riciclaggio. Alcuni profili giuridici dell'arte e del suo mercato, Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino*, 2020, p. 86 osserva opportunamente come "*il diritto di prelazione a favore dello Stato, infatti, è completamente svincolato dalla denuncia, posto che la prelazione può essere esercitata anche in mancanza di denuncia o in caso di denuncia tardiva o incompleta*".

³¹⁹ F. DE MARIA, *Art. 59* in CAMMELLI M. (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 280 nonché F. ALIBRANDI e P. G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, IV ed., Milano, Giuffrè, 2011, p. 477

³²⁰ M. BUONARO, *cit.*, p. 395.

³²¹ In tal senso si esprime M. FRIGO, *La circolazione internazionale delle opere d'arte*, in Negri-Clementi G.F. e Stabile S. (a cura di), *Il diritto dell'arte, vol. 2 La circolazione delle opere d'arte*, Milano, ed. Skira, 2013, p. 187. In particolare, l'autore sottolinea in chiave critica come la giurisprudenza penale, occupandosi del tema di impossessamento illecito, ha avuto modo di ricordare che la qualificazione di un bene come culturale non dipende dall'esistenza di un atto formale dichiarativo da parte della pubblica amministrazione, essendo sufficiente la deducibilità della natura culturale di un determinato bene dalle stesse caratteristiche dell'oggetto e non essendo richiesto neppure un particolare pregio. Cfr. Cass. pen. n. 47922 del 2003, n. 45814 del 2001. Sui diversi risvolti penalistici derivanti dalla concezione di *bene culturale dichiarato* o

In sostanza la denuncia è preordinata alla garanzia della continuità del vincolo e ad agevolare l'intervento dell'amministrazione con ulteriori provvedimenti di tutela e conservazione del bene culturale. Il fondamento costituzionale di tale disciplina è l'art. 9 co. 2 della Costituzione: come ha avuto modo di chiarire il giudice delle leggi³²², questa disciplina non contrasta né con l'art. 42 né con l'art. 3 della Carta Costituzionale, essendo riferita ad un diritto dominicale avente peculiare natura, il cui regime differenziale è giustificato anche dal principio della funzione sociale della proprietà, come abbiamo avuto modo di approfondire in precedenza.

Il co. 2 dell'art. 59, come anticipato, individua i soggetti tenuti ad effettuare la denuncia in questione, anche in considerazione del fatto che l'art. 173 lett. b) prevede delle sanzioni specifiche di rilevanza penale per chi disattende tale obbligo. La norma si esplica attraverso una tripartizione per cui i soggetti tenuti alla denuncia sono l'alienante o colui che abbia ceduto la detenzione del bene, indifferentemente sia nel caso di alienazione a titolo oneroso sia nel caso di cessione a titolo gratuito (lett. a), o, alternativamente, l'acquirente del bene, nel caso in cui il trasferimento sia avvenuto nell'ambito di procedure di vendita forzata o fallimentare o nel caso di una sentenza che produca gli effetti di un contratto di alienazione non concluso (lett. b)³²³ o, infine, il soggetto tenuto alla denuncia sarà l'erede o il legatario, nel caso di trasferimento di proprietà legato a successione *mortis causa* (lett.c)³²⁴.

bene culturale reale come oggetto materiale dei reati previsti in chiave sanzionatoria dal Codice Urbani si veda diffusamente F.E. SALAMONE, *Argomenti di diritto penale dei beni culturali*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 27 e ss.

³²² v. Corte Cost., 20 giugno 1995 n. 269 del sulla quale in seguito si tornerà diffusamente.

³²³ Alla base di questa previsione normativa, in forza della quale, nel caso di un preliminare di vendita non rispettato e sostituito con una sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c., è l'acquirente a dover effettuare la denuncia del trasferimento, vi è l'idea per cui difficilmente in una simile circostanza l'alienante possa prestare la propria collaborazione, denunciando il trasferimento della proprietà del bene. Trattandosi di una procedura esecutiva, in questo frangente, infatti, il trasferimento della titolarità viene forzato, al pari di quanto avviene in sede di fallimento.

³²⁴ Con ogni evidenza il defunto titolare del bene culturale non potrà in nessun modo denunciare il trasferimento della titolarità, sarà pertanto gravato di tale onere il futuro erede o legatario a partire rispettivamente dall'accettazione di eredità o dalla presentazione della dichiarazione di successione e dalla comunicazione notarile di cui all'art. 623 c.c., facendo salva la possibilità di rinuncia ai sensi del Codice civile. L'apparente completezza della norma non risolve molti evidenti problemi interpretativi riscontrati dalla prassi: a fronte dell'ipotesi dell'accettazione tacita o presunta dell'eredità, decorsi tre mesi dalla morte del *decius* nel possesso dei beni in questione, non risulta chiaro il momento a partire dal quale dovrà decorrere il *dies a quo* previsto dalla norma. In aggiunta di ciò ci si è chiesti se la denuncia di successione,

Sono tenuti a tale denuncia indistintamente soggetti privati, enti pubblici o persone giuridiche private senza scopo di lucro sia a fronte di negozi conclusi a titolo oneroso sia a titolo gratuito. Il co. 2 non manca di precisare il *dies a quo* per il corretto esercizio dell'obbligo di denuncia, individuato in trenta giorni a partire dai diversi eventi previsti dalla norma.

Per quanto attiene il contenuto della denuncia di trasferimento, la norma stabilisce che in essa siano indicati i dati identificativi delle parti, la sottoscrizione delle stesse o dei loro rappresentanti legali, le informazioni riguardanti i beni nonché il luogo ove questi si trovano³²⁵. La dichiarazione deve inoltre precisare la natura e le condizioni dell'atto di trasferimento e, ai fini di eventuali comunicazioni, il domicilio delle parti in Italia per eventuali comunicazioni: nel caso in cui la denuncia risulti non completa o le indicazioni risultino imprecise l'intera denuncia si considera come non avvenuta. Nonostante il notevole grado di dettaglio non sempre la puntualità della previsione in oggetto risolve i problemi rinvenibili nella prassi.

La disciplina inerente alla denuncia di trasferimento va letta non solo in combinato disposto con quanto previsto dal Codice in tema di prelazione ex art. 60 e 61, cui si rimanda in seguito, ma anche alla luce delle conseguenze penali e civili previste in caso di omissione della stessa.

Si consideri, a tal proposito, che l'omessa denuncia di trasferimento, ai sensi dell'art. 173 lett. b), come anticipato, configura specifico titolo di reato³²⁶. La

necessario adempimento di natura solo fiscale in capo al chiamato all'eredità, sia idonea o meno a giustificare l'obbligo di denuncia, pur non essendo in nessun modo accostabile all'accettazione dell'eredità: in tal senso può non esservi coincidenza tra il futuro erede titolare del bene e il soggetto tenuto a dichiarare la successione. Ulteriore questione problematica si è presentata rispetto all'ipotesi di successione legittima di legato *ex lege* al coniuge superstite della casa coniugale. Alla luce di tale norma risulta evidente come il legislatore, nel dettare questa disciplina, pensasse al venir meno di una persona fisica e non di un qualunque soggetto giuridico come una persona giuridica.

³²⁵ Risulta evidente come nei casi di cui alla lettera b) e c) del co. 2, non sarà possibile ottenere la sottoscrizione della parte esecutata o deceduta ed è pertanto in tal senso che va letta la disciplina della prelazione secondo cui la denuncia non completa va equiparata ad una mancata denuncia, con annesso allungamento del termine per l'esercizio della prelazione. Si tenga conto che, in vigenza della Legge Bottai, la denuncia in oggetto doveva indicare anche il luogo dove dovesse essere consegnata la cosa (come si vedrà ampiamente in relazione al cd. caso Beyeler).

³²⁶ F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, CEDAM, 2018, p. 105 precisa come in giurisprudenza si dibatta se l'omissione di denuncia rappresenti un reato istantaneo o permanente, non mancando di rilevare la propensione per la natura istantanea, venendosi altrimenti a violare il principio del *nemo tenetur se detegere*. In aggiunta di ciò A. MIGNOZZI, *La prelazione quale strumento di fruizione*

giurisprudenza penale, su questo reato e su quello previsto dall'art. 174 rubricato "*uscita o esportazione illecite*", ha avuto modo di precisare che l'omessa denuncia di acquisto di opere d'interesse culturale si riferisce non solo a quanto riferibile al patrimonio storico-artistico ambientale che è già stato oggetto di formale dichiarazione, ma anche ai beni considerabili come culturali in virtù del loro intrinseco valore, indipendentemente dal previo riconoscimento da parte della autorità competente³²⁷. Secondo l'impostazione fatta propria dalla giurisprudenza, che individua l'oggetto materiale del reato nel cd. patrimonio culturale reale, si porrebbe a tale soluzione in forza di quanto previsto dall'art. 2 co. 2 del Codice Urbani che considera come culturali non soltanto i beni in tal senso dichiarati ma anche "*le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà*".

Tale impostazione, ad avviso della dottrina pronunciata sul punto³²⁸, non appare esente da critiche. A fondamento della tesi contraria si sottolinea non solo la rilevanza della portata del generale principio di determinatezza e tassatività della norma penale, ma anche l'indebita considerazione di quanto previsto dall'art. 59. In ragione di ciò, in sede penale sarebbe dovuta una tutela non tanto del patrimonio culturale reale quanto del patrimonio culturale dichiarato, anche in considerazione dell'opportuna distinzione, rilevabile dalla Relazione illustrativa al Codice Urbani, tra le locuzioni "cosa" e "bene"

dei beni culturali alla collettività, in *Obbligazioni e contratti*, 2009, p. 168 rileva come nonostante la norma identifichi l'autore della condotta con il termine "chiunque", viene in rilievo una fattispecie di reato proprio che può essere compiuto esclusivamente dai soggetti sottoposti all'obbligo di denuncia. Per un'autonoma trattazione del titolo di reato in questione si rimanda a F. E. SALAMONE, *Argomenti di diritto penale dei beni culturali*, Giappichelli, 2017, p. 59 e ss.

³²⁷ Cass. pen., sez. III, sent. 18 Ottobre 2012 n. 45841 nonché Cass. Pen., sez. III, sent. 17 ottobre 2017, n. 10468, con riferimento alla seconda fattispecie richiamata. Nel commentare quest'ultima sentenza, la dottrina ha rilevato che la tutela penale prescinde da una dichiarazione delle attività competenti che attestino la culturalità del bene in questione. Secondo questa impostazione è necessario e sufficiente che il bene, penalisticamente inteso come oggetto materiale del reato, presenti, sul piano sostanziale, un oggettivo interesse culturale: a tal proposito si parla di una "*nozione autonoma di bene culturale di matrice sostanziale valida ai fini penalistici*". v. A. MASSARO, *Illecita esportazione di cose di interesse artistico: la nozione sostanziale di bene culturale e le modifiche introdotte dalla l. n. 124 del 2017*, in *Diritto penale contemporaneo* n. 5 del 2018.

³²⁸ Si veda in tal senso F. E. SALAMONE., *cit.*, p. 63. Connesso a tale dibattito si innesca la macro-questione legata all'esatta individuazione penalistica di bene culturale in senso dichiarato o reale: secondo l'autore citato ai fini penalistici dovrebbe considerarsi bene culturale il bene che sia già stato oggetto di vincolo da parte dell'autorità pubblica, operando altrimenti in sede giudiziale un pericoloso relativismo inerente alla culturalità o meno del bene in oggetto.

culturale. Secondo questa impostazione, si ritiene che solo i beni che siano stati sottoposti ad un formale provvedimento dell’Autorità che accerti l’interesse eccezionale o particolarmente importante dello stesso possano costituire oggetto materiale del reato.

In aggiunta alla tutela penalistica derivante dall’omessa denuncia di trasferimento, dal punto di vista civilistico ci si interroga rispetto alla situazione dell’atto traslativo intercorso a seguito dell’omessa denuncia. L’art. 164 prevede la nullità degli atti giuridici compiuti in violazione delle disposizioni dettate dal Codice Urbani al Titolo I parte Seconda, comprensive delle norme sulla circolazione giuridica³²⁹. A partire da ciò si ricava come la mancata osservanza di quanto previsto dall’art. 59 comporta automaticamente in sede civile la nullità *ex lege* di tutti gli atti giuridici aventi od oggetto il bene culturale in questione. La dottrina si è nel corso degli anni interrogata in merito alla definizione dei caratteri di tale ipotesi di nullità, indagando in particolare sul suo carattere assoluto o relativo.

Secondo una prima impostazione, in conformità con l’art. 1418 c.c., la mancata osservanza dell’obbligo di denuncia comporterebbe la nullità assoluta degli atti negoziali successivi ad essa perché resi in violazione di una norma imperativa di matrice costituzionale diretta ad impedire il depauperamento del patrimonio artistico nazionale³³⁰. Si tratta di una interpretazione che rafforza l’efficacia sanzionatoria dell’art. 164 e che privilegia la previsione testuale della norma, ma che allo stesso tempo mal si concilia con l’operatività della prelazione artistica che, indipendentemente dalla nullità dell’atto di trasferimento accorso a seguito della mancata denuncia al Ministero, può essere esercitata dallo Stato in conformità con l’art. 61 co. 2. Alla luce di tale rilievo, in dottrina si è sostenuto che la tesi della nullità assoluta fosse scarsamente lineare, in quanto gli effetti discendenti dal mancato compimento di un atto sono contemporaneamente considerati inesistenti (in caso di nullità) ed esistenti (in caso di prelazione)³³¹. Operando in questa direzione e rimanendo aderente al dato testuale di cui all’art. 164, la giurisprudenza ha negli anni più volte rilevato che la patologia dell’atto giuridico reso in violazione della

³²⁹ Sul punto si veda ampiamente A. FUSARO, *La circolazione giuridica dei beni immobili culturali*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2010, II, p. 12 e ss.

³³⁰ In tal senso si esprime in dottrina M. R. COZZUTO QUADRI, *Principi costituzionali e prelazione artistica*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, p. 748 nonché A. FUCCILLO, *La circolazione dei beni culturali di interesse religioso*, in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 1993, I, p. 630

³³¹ T. ALIBRANDI e P. G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, IV ed., Milano, Giuffrè, 2001, p. 491

denuncia di cui all'art. 59 rappresenti un'ipotesi di nullità relativa comminata nel solo interesse pubblico³³²: secondo questa impostazione tale nullità, oltre a non essere rilevabile d'ufficio, può essere fatta valere solamente dai competenti uffici pubblici e non nei rapporti intercorrenti tra privati³³³. In tal senso si è osservato che se non si trattasse di nullità relativa, essa potrebbe essere fatta valere da chiunque e in qualunque momento, facendo perdere la possibilità all'amministrazione di esercitare il diritto di prelazione sul bene oggetto del contratto ormai dichiarato nullo³³⁴.

Secondo un'altra impostazione, nonostante il riferimento testuale alla nullità, a fronte di un atto giuridico reso in violazione dell'obbligo di denuncia si assisterebbe ad una forma di inefficacia relativa anche definita inopponibilità. Secondo la dottrina espressasi in tal senso in questo frangente si assisterebbe ad una sanzione civile che limita l'efficacia dell'atto verso una cerchia di soggetti non afferenti allo Stato³³⁵; in tal senso, la mancata osservanza dell'obbligo di denuncia "*comporterebbe la riconduzione della fattispecie nell'ambito non della categoria dell'invalidità, bensì di quella della mera inopponibilità*"³³⁶. Secondo questa logica l'atto di alienazione del bene sarebbe valido, ma inopponibile nei confronti dello Stato, in considerazione del fatto che l'art. 164 è posto nell'interesse dello stesso³³⁷. In tal senso, il caso di omessa denuncia comporterebbe, in assenza del rimedio del riscatto del bene da parte dello Stato generalmente operante nelle fattispecie di prelazione legale, il vizio dell'inefficacia del negozio rispetto a quello della nullità, non trattandosi di una violazione di un divieto assoluto posto alla commerciabilità del bene, ma del mancato compimento di un atto successivo e distinto rispetto all'atto traslativo.

Come ha osservato la dottrina espressasi su questo tema, indipendentemente che si tratti di nullità relativa o di inopponibilità nei confronti dello Stato, alla luce di queste distinte interpretazioni si giunge, in termini di efficacia dell'atto, al medesimo risultato

³³² In tal senso Cass. Civ. 10 marzo 2009, n. 5773, Cass. Civ., 24 maggio 2005, n. 10920 nonché in vigenza delle precedenti discipline Cass. Sez. Un. 15 maggio 1971 n. 1440, Cass. Civ. 26 aprile 1991 n. 4559.

³³³ In tal senso si pone anche F. LONGOBUCCO, *Beni culturali e conformazione dei rapporti tra privati: quando la proprietà obbliga*, in *Politica del diritto*, n. 4/2016, par. 3, p. 560.

³³⁴ R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 335.

³³⁵ F. DE MARIA, *Art. 61*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) M. CAMMELLI, Bologna, 2007, p. 650

³³⁶ V. BONGIOVANNI, *La prelazione artistica tra pubblico e privato*, in *juscivile*, 2020, 6, p. 1579

³³⁷ G. MAGRI, *Beni culturali e acquisto a non domino*, in *Riv. Dir. Civ.*, fasc. n. 3 del 2013, p. 10741

secondo cui gli effetti dell'atto compiuto in violazione dell'obbligo di comunicazione vanno differenziati a seconda che si riferiscano allo Stato o ai privati³³⁸.

Recentemente la dottrina³³⁹, attingendo dalla consolidata impostazione civilistica che negli anni ha accolto la tesi della nullità relativa, ha rivisitato la possibilità di qualificare in tal senso la patologia dell'atto giuridico reso in violazione della denuncia di cui all'art. 59 partendo dal presupposto che la disciplina del Codice Urbani sembra *“preordinata alla tutela dell'esclusivo interesse pubblico alla conservazione e al controllo delle vicende traslative dei beni culturali”*. Secondo questa interpretazione, che si sofferma sui risvolti della legittimazione ad agire dell'azione di nullità, dalle norme in oggetto emerge il fatto che in caso di inosservanza di quanto disposto dall'art. 59, nel termine di centottanta giorni decorrenti dal momento in cui il Ministero ha acquisito gli elementi costitutivi della denuncia, quest'ultimo potrà alternativamente o esercitare il diritto di prelazione o far valere in giudizio la nullità di tale atto³⁴⁰. Nel giungere a questa soluzione, funzionale alla dimostrazione della natura ibrida pubblico-privata dell'istituto della prelazione artistica, la dottrina richiamata arriva così a sostenere che quanto derivante dal combinato disposto tra l'art. 164 e l'art. 61 co. 2 determini un congegno che *“pare assimilabile, sul piano degli effetti che ne conseguono, al diritto di retratto”* delineato nelle altre ipotesi di prelazione legale, rispetto alle quali, secondo questa interpretazione, la prelazione artistica non diverge così considerevolmente.

3. *Il regime autorizzatorio e impeditivo in tema di circolazione in ambito nazionale dei beni culturali*

Come anticipato, il regime previsto dal Codice in tema di circolazione in ambito nazionale diverge sensibilmente a seconda che i beni culturali in questione siano di proprietà pubblica o privata.

³³⁸ P. GUIDA *Mancata osservanza delle formalità necessarie e ritrasferimento del bene culturale*, in *Notariato*, fasc. n. 5 del 2012, p. 558.

³³⁹ V. BONGIOVANNI, *La prelazione artistica tra pubblico e privato*, in *juscivile*, 2020, 6, p. 1579 e ss

³⁴⁰ *“Così, laddove l'atto di alienazione sia nullo, si deve ritenere che il Ministero, sulla base del combinato disposto tra l'art. 164, co. 2, e l'art. 61, co. 2, possa o avvalersi diritto di prelazione o esercitare l'azione di nullità entro il medesimo termine, ossia centottanta giorni decorrenti dal momento in cui ha acquisito gli elementi costitutivi della denuncia”* V. BONGIOVANNI, *cit.*, p. 1580-1. “

Con riferimento alla prima delle due categorie richiamate, il Codice Urbani delinea la nozione di demanio culturale³⁴¹ e stabilisce una disciplina improntata sull'alienabilità “*controllata*” per cui, sinteticamente, i beni culturali in mano pubblica possono essere alienati nel rispetto delle condizioni stabilite dalla legge, ad eccezione di quelli comunque sottratti al mercato. In linea di massima, quindi, i beni culturali degli enti pubblici risultano soggetti ad un regime di inalienabilità o, alternativamente, di commerciabilità controllata; i beni culturali di appartenenza privata, invece, sono sottoposti ad un regime di commerciabilità controllata o di piena commerciabilità, essendo esclusa in questo caso l'assoluta inalienabilità degli stessi.

Il sistema di circolazione dei beni culturali delineato dal Codice è permeato dalla presunzione di fondo per cui il proprietario pubblico è il migliore ipotizzabile per un bene culturale, dal momento che la finalità all'arricchimento intellettuale e culturale dei consociati può essere assicurata in modo effettivo solo dall'appartenenza del bene in

³⁴¹ Il concetto di demanio culturale richiama inevitabilmente una categoria giuridica che ha come fonte di riferimento il Codice civile in tema di beni demaniali e che, nel coordinamento tra le diverse fonti normative coinvolte, pone non pochi problemi interpretativi. Presupposto di tale discorso è il fatto che la nozione di demanio culturale qui richiamata non coincide con il complesso di beni culturali e delle cose appartenenti allo Stato e agli altri enti pubblici definiti dalle norme del Codice in tema di verifica dell'interesse culturale. Con la nozione generale di *demanio dello Stato* ci si riferisce ad un determinato sottoinsieme dei beni di proprietà pubblica, per i quali è prevista la naturale destinazione agli interessi della collettività.

Richiamando sommariamente nozioni generali, si considerano beni appartenenti al *demanio dello Stato e degli altri enti territoriali* quelli richiamati dall'art. 822 C.c. che specifica il proprio ambito di applicazione riferendosi a sette specifiche sottocategorie. All'interno di questa nozione si è soliti distinguere tra i beni appartenenti al *demanio necessario*, ossia i beni che non possono essere che dello Stato, e i beni riferibili al *demanio accidentale*, che appartengono al demanio solo se di titolarità di un ente territoriale. I beni del demanio dello Stato, per previsione esplicita dell'art. 823 c.c., sono inalienabili e non possono essere oggetto di diritti da parte dei terzi se non nei modi previsti dalle leggi che li riguardano. Gli altri beni di proprietà pubblica vengono ascritti dal Codice civile alla categoria residuale dei *beni patrimoniali* dell'art. 826 c.c. a cui si applicano le regole generali dei beni, *salve le specifiche disposizioni che li riguardano* (art. 828 c.c.), con riferimento, in particolare, alla nozione di patrimonio indisponibile.

In forza di questa classificazione, i beni culturali considerati beni demaniali accidentali sono sottoposti ad un regime di indisponibilità giuridica e sono quindi sottratti alla circolazione economica, mentre i residuali beni culturali rientranti nel patrimonio indisponibile non possono essere sottratti alla loro destinazione, ma non risultano assolutamente inalienabili. Ne consegue che gli atti di disposizione che riguardano i beni del patrimonio indisponibile dovranno rispettare il vincolo di destinazione a cui tali beni sono preposti.

Come sottolineato da tempo dalla dottrina più accorta, la classificazione codicistica presentata ha natura soltanto formale in quanto “*stabilisce il regime delle diverse categorie di beni, indipendentemente da quella che ne è l'utilizzazione sostanziale*”. Cfr M. S. GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1963, p. 29.

Visti i notevoli dubbi interpretativi che tale disciplina comporta, come ha chiarito la giurisprudenza al riguardo (Cons. St., VI, 7 maggio 1988, n. 568) si deve ritenere prevalente, per la specificità della disciplina, quanto previsto Codice dei beni culturali e del paesaggio in quanto legge speciale.

mano pubblica³⁴². In funzione di tale principio, le legislazioni previgenti al Codice del 2004, con riferimento ai beni di proprietà pubblica, oscillavano le proprie previsioni tra regimi di inalienabilità assoluta e relativa, prevedendo discipline differenziate a seconda della categoria presa in considerazione, disponendo l'assoluta impossibilità di alienare i beni rientranti nel demanio pubblico e la previa autorizzazione per quelli facenti capo al patrimonio indisponibile dello Stato. Distinguendo il regime applicabile al bene culturale esclusivamente in base all'appartenenza all'una o all'altra categoria, si sono registrati nella prassi molteplici problemi interpretativi di coordinamento tra la disciplina del Codice Civile e quella speciale in merito alla alienabilità o meno del bene³⁴³.

Nel sistema vigente il criterio discrezionale per l'alienabilità di un bene culturale pubblico risiede nelle caratteristiche intrinseche dello stesso, riferibili non solo all'appartenenza o meno del bene al demanio dello Stato o al patrimonio indisponibile, ma anche alla tipologia del bene in oggetto. Quello che rileva non è il regime giuridico del bene, ascrivibile al novero dei beni demaniali o a quelli patrimoniali: come dottrina e giurisprudenza hanno rilevato sul punto, ciò che caratterizza la disciplina vincolistica sono le intrinseche qualità del bene, dal momento che l'interesse storico-artistico di un bene rappresenta un carattere proprio, tendenzialmente insuscettibile di essere influenzato dai riferimenti dogmatici delle categorie³⁴⁴.

Per superare le criticità interpretative del passato, intrinsecamente legate alle categorie di beni demaniali e patrimoniali indisponibili, il Codice Urbani del 2004 introduce per la prima volta il concetto di *demanio culturale* intendendo come tale l'insieme dei beni culturali appartenenti allo Stato, alle Regioni e agli altri enti pubblici

³⁴² B. L. BOSCHETTI, *La circolazione dei beni culturali*, in M.A. CABIDDU e N. GRASSO (a cura di), *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2007, p. 166 nonché A. SERRA, F. FLORIAN, M. CAMMELLI, (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2007, p. 247. Questo tipo di considerazioni sono ridimensionate dal fatto che la coincidenza tra proprietà pubblica e destinazione alla fruizione collettiva è meramente teorica, date le difficoltà obiettive che incontra il proprietario pubblico nel rendere fruibile e conservare adeguatamente il patrimonio culturale. A partire da ciò trovano sempre più spazio le varie forme di partenariato pubblico-privato volte a valorizzare il patrimonio culturale anche con il supporto di privati orientati a questo obiettivo.

³⁴³ A titolo esemplificativo si veda a tal proposito Cons. St., Ad. Pl. 13 luglio del 1989 per cui “*i beni di interesse storico, archeologico e artistico appartenenti allo Stato e agli enti pubblici territoriali, se consistenti in immobili o in universalità di mobili, in quanto soggetti a regime demaniale, non possono essere alienati neppure con l'autorizzazione del Ministero dei beni culturali e ambientali.*”

³⁴⁴ In tal senso v. M. MARTINELLI, *Art. 53*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio* M. A., SANDULLI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2012, p. 469. Così anche Cons. St., VI, 22 aprile 2010, n. 2278.

territoriali che rientrino nelle tipologie indicate dall'art. 822 c.c. e cioè nella categoria tradizionalmente qualificata come demanio storico-artistico accidentale. Così facendo si è identificato un *corpus* unitario tale da rappresentare una *species* di demanio, il cui regime si diversifica da quello generale codicistico dell'inalienabilità assoluta³⁴⁵. La peculiarità del demanio culturale rispetto alle restanti categorie demaniali consiste nel fatto che sono compresi in questa nozione anche beni mobili singolarmente intesi.

Nel prevedere che “*i beni del demanio culturale non possono essere alienati, né formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei limiti e nelle modalità previsti dal presente codice*” viene definitivamente chiarito che la regola dell'inalienabilità di tali beni può essere derogata solo ad opera di una legge speciale espressamente individuata nel Codice stesso inteso, pertanto, come fonte unica ed esclusiva in materia di beni culturali demaniali. Ne consegue che, tranne il nucleo di beni culturali di proprietà pubblica inalienabili positivamente individuati dal Codice all'art. 54 co.1, molti di essi, considerando sempre la natura del bene in oggetto, sono suscettibili di una circolazione controllata se vengono soddisfatti alcuni specifici requisiti previsti dal Codice Urbani.

Con riferimento ai beni culturali pubblici, quindi, sono rinvenibili quattro distinti potenziali regimi attinenti all'alienabilità del bene: l'inalienabilità assoluta per quel che riguarda i beni indicati dall'art. 54 co. 1 e co. 2 lett. c), l'inalienabilità provvisoria per i beni ex art. 54 co. 2 lett. a) nell'arco temporale che li vede sottoposti al procedimento di verifica dell'interesse culturale, l'alienabilità controllata nel caso in cui l'alienazione degli stessi sia sottoposta a preventiva autorizzazione e, infine, la libera alienabilità, riferibile ai beni per cui il procedimento di verifica di cui all'art. 12 ha avuto esito negativo.

Per quanto riguarda i beni sottoposti ad inalienabilità assoluta, l'art. 54, anche alla luce delle recenti modifiche legislative, individua otto classi di beni dichiarati espressamente come assolutamente inalienabili, dal momento che rappresentano per le loro caratteristiche intrinseche necessariamente beni della collettività la cui fruizione pubblica può essere garantita esclusivamente dallo Stato³⁴⁶. Alla luce di quanto in

³⁴⁵ A. MORBIDELLI, *Le Nuove Leggi civili commentate*, in TROTTA G., CAIA G., AICARDI N. (a cura di), *Commento al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, 2005, p. 1283

³⁴⁶ Risultano inalienabili i beni rientranti nella nozione di demanio culturale indicati dal co. 1:

a) Gli immobili di interesse archeologico

precedenza chiarito, si ricava come tale regime ricomprende non tutti i beni demaniali ma solo i beni previsti da questo specifico elenco. Come anticipato, rientrano invece nella divisione dell'inalienabilità provvisoria o “cautelare” quella gamma di beni pubblici sottoposti al procedimento di verifica di cui all'art. 12 fino a quando tale *iter* non si sia concluso. Nel caso in cui l'esito del procedimento che abbiamo descritto nello scorso capitolo sia negativo, ai sensi dell'art. 12 co. 4, il bene viene sottratto alle prescrizioni di tutela e protezione previste dal Codice e di conseguenza diventa liberamente alienabile previa sdemanializzazione.

Tutti gli altri beni rientranti nel demanio culturale -ricavabili in via residuale- possono essere alienati previa autorizzazione ministeriale, rilasciabile a condizione che vengano dettate prescrizioni in grado di far sì che l'alienazione assicuri la tutela e la valorizzazione dei beni, che non sia pregiudicato il pubblico godimento degli stessi e che siano indicate destinazioni d'uso compatibili con il carattere storico e artistico degli immobili, in conformità con l'art. 55. L'autorizzazione ad alienare tali beni comporta automaticamente la sdemanializzazione, sebbene persista il regime di tutela in forza della perdurante qualifica culturale del bene. Con ogni evidenza il controllo autorizzatorio sulla circolazione giuridica di beni culturali serve, in questo frangente, a preservare le ragioni della fruizione pubblica del bene.

Nel caso in cui un bene sottoposto al regime di inalienabilità assoluta o di autorizzazione all'alienazione venga comunque alienato in spregio alla disciplina descritta, il soggetto privato possessore di tale oggetto, anche se in buona fede, non potrà essere ritenuto legittimo proprietario in opposizione allo Stato o agli altri soggetti pubblici titolari, in ragione di quanto disposto dall'art. 164 del Codice Urbani che, come anticipato, prevede la nullità, in chiave civilistica, degli atti giuridici compiuti in

-
- b) Gli immobili dichiarati monumenti nazionali
 - c) Le raccolte dei musei, pinacoteche, gallerie e biblioteche
 - d) Gli archivi anche non rientranti nel patrimonio degli enti territoriali
 - d-bis) gli immobili dichiarati di interesse culturale particolarmente importante ai sensi dell'art. 10 co. 3 lett. d)
 - d-ter) le cose mobili che siano opera di un autore vivente o la cui esecuzione non risalga a più di settant'anni incluse in raccolte appartenenti allo Stato, alle Regioni o ad altri enti pubblici.

Risultano altresì assolutamente inalienabili, ai sensi del co. 2 lett. c), i singoli documenti appartenenti allo Stato, alle Regioni o ad altro ente pubblico territoriale nonché agli archivi, oltre ai singoli documenti di enti ed istituti pubblici diversi.

violazione dei divieti stabiliti dal Titolo I Parte II e di quanto realizzato nella mancata osservanza delle norme ivi prescritte³⁴⁷. Risulta significativo il fatto che le prescrizioni descritte debbano essere espressamente previste nel provvedimento di autorizzazione e riportate nell'atto di alienazione, previa automatica risoluzione di diritto del contratto³⁴⁸. Il medesimo regime autorizzatorio è previsto per gli altri beni culturali pubblici non rientranti nel demanio culturale, ai sensi dell'art. 56.

Parallelamente a quanto prescritto in chiave sanzionatoria dal Codice a fronte dell'omessa denuncia di trasferimento, l'art. 173 lett. a) delinea il reato di alienazione di beni culturali senza l'autorizzazione prescritta dagli artt. 55 e 56, riferibile soggettivamente ai rappresentanti dello Stato o degli enti pubblici ai quali i beni culturali pubblici in questione appartengono³⁴⁹.

Per quanto attiene i beni già dichiarati culturali di appartenenza privata, vige in via generale un regime di libera alienabilità per quanto riguarda la circolazione in ambito nazionale, ferma restando la disciplina della previa comunicazione al Ministero ex art. 59 di cui si è detto in precedenza, avente natura non autorizzatoria ma conoscitiva.

Ciò nonostante non mancano delle precisazioni da parte del legislatore anche per questa categoria di beni vincolati: con riferimento ai beni appartenenti a persone giuridiche private senza fine di lucro (comprese pertanto fondazioni ed enti ecclesiastici civilmente riconosciuti), si applica il regime dell'inalienabilità provvisoria ex art. 54 co. 2 lett. a), in forza di una sostanziale assimilazione di tali beni a quelli di appartenenza pubblica³⁵⁰. In ragione di ciò, per la medesima categoria di beni, l'art. 56 precisa la necessità della preventiva autorizzazione ministeriale all'alienazione, sempre che il bene in questione sia stato realizzato da più di settant'anni e sia di un autore non più vivente.

La dottrina ha poi ulteriormente rilevato come sia diversamente rinvenibile un'autorizzazione all'alienazione subordinata a garanzie stringenti da un'autorizzazione

³⁴⁷ Recentemente in tal senso si veda Cass. Civ., Sez. II, 15 ottobre 2018, n. 25690.

³⁴⁸ S. AMOROSINO, *cit.*, p.168: l'autore in particolare si sofferma sul fatto che l'art.55 bis rappresenterebbe la fonte legale a partire dalla quale si rinviene nel caso di specie una clausola risolutiva espressa ex art. 1456 c.c.: in caso di mancato adempimento da parte dell'acquirente delle prescrizioni dettate dal Ministero e riportate nel contratto deve essere dichiarata la risoluzione automatica del contratto, il tutto in base ad una fonte legale e non contrattuale.

³⁴⁹ Per un approfondimento su tale titolo di reato si veda F.E. SALAMONE, *cit.*, p. 58

³⁵⁰ Per un approfondimento al riguardo si veda M. CENINI, *Inalienabilità del bene culturale: il caso delle fondazioni*, Rassegna paper Ogipac 2021.

subordinata a garanzie meno stringenti. Nel primo caso, che riguarda gli immobili appartenenti al demanio culturale, il legislatore all'art. 55 subordina l'autorizzazione all'alienazione che, oltre a comportare la sdemanializzazione, richiede una serie di requisiti puntualmente specificati: il soggetto alienante deve indicare la destinazione d'uso, le garanzie di conservazione, gli obiettivi di valorizzazione e le modalità di fruizione pubblica del bene. Questa autorizzazione ha un valore conformativo dal momento che presenta delle prescrizioni estremamente pregnanti rispetto alle misure di conservazione o le modalità di fruizione del bene stesso. L'art. 55 bis precisa inoltre come tali prescrizioni vadano riportate fedelmente nei registri immobiliari a tutela dell'acquirente. In caso di inosservanza di queste prescrizioni è anche prevista la risoluzione attraverso una clausola risolutiva espressa ai sensi dell'art. 1456 c.c.. La funzione del procedimento autorizzatorio consiste nel valutare in modo stringente la compatibilità degli usi a cui è destinato nonché quella di accertare l'idoneità delle misure di conservazione e degli obiettivi di valorizzazione indicati dal potenziale acquirente e, infine, di indicare le modalità di fruizione pubblica che potranno essere garantite³⁵¹. A fronte di beni mobili di enti territoriali, di beni mobili o immobili di enti pubblici non territoriali, di beni immobili demaniali adibiti a scopo abitativo o commerciale si delinea un'autorizzazione che richiede dei requisiti meno stringenti. In particolare, in questi casi non dovranno essere indicati gli obiettivi di valorizzazione del bene e la destinazione d'uso; l'unico limite delineato consiste nel fatto che non vi sia un danno alla conservazione e alla fruizione pubblica del bene³⁵².

³⁵¹ L'autorizzazione può essere negata se la destinazione d'uso proposta può pregiudicare la conservazione e la fruizione pubblica del bene e se è incompatibile con il carattere storico e artistico del bene stesso. Il Ministero, attraverso cd. diniego costruttivo, può indicare le destinazioni d'uso ritenute compatibili con il carattere culturale del bene e con le esigenze della sua conservazione.

³⁵² In merito ai profili normativi appena descritti si può citare una recente pronuncia giurisprudenziale del T.A.R. Lombardia, Brescia, 11 novembre 2020, n. 784 riguardante l'autorizzazione all'alienazione di una porzione del Palazzo della Ragione di Mantova. In questa vicenda il Comune di Mantova, proprietario del piano nobile e di alcuni locali del piano inferiore dell'immobile, intendeva procedere all'alienazione di parti di essi a soggetti privati che da tempo esercitavano un'attività di impresa di somministrazione di bevande al piano inferiore. Il Ministero denegava l'autorizzazione ritenendo che l'alienazione avrebbe comportato un eccesso di frazionamento della proprietà del Palazzo della Ragione, compromettendone la conservazione e la fruizione pubblica. Il ricorso presentato al giudice amministrativo dal Comune veniva accolto in ragione del fatto che le esigenze presentate dal Ministero non risultavano sufficienti a giustificare il diniego di autorizzazione all'alienazione dell'immobile. Secondo il T.A.R. Brescia il bene in questione era già adibito ad attività commerciale per cui non sarebbe stato necessario indicare ulteriori obiettivi di

Le norme di chiusura appena descritte fanno cogliere chiaramente lo spirito dirigistico e protezionistico del legislatore in questa materia: dalla strutturazione delle stesse si evince l'intento ultimo del legislatore di ingerire anche nelle dinamiche riferite all'alienazione di beni di appartenenza privata preposta a finalità esenti dallo scopo di lucro. Il medesimo approccio intrusivo, come avremo modo di vedere ampiamente, caratterizza anche il contesto della circolazione internazionale di beni culturali.

Più che in altri contesti amministrativi, come già sottolineato, il controllo da parte della pubblica amministrazione reso attraverso il descritto sistema autorizzatorio, fortemente discrezionale, unilaterale, autoritativo e riferibile sia ai beni pubblici sia in parte a quelli privati, ha come finalità ultima la conservazione e tutela del patrimonio culturale, la cui rilevanza pubblica rende giustificabile e legittima, se esercitata non arbitrariamente, la disciplina appena descritta in quanto sorretta da un principio fondamentale della Repubblica. La rilevanza dell'interesse pubblico in questione, parimenti, rende di fatto estremamente limitative le prerogative dei titolari privati dei beni culturali presi in considerazione e, sebbene il sistema descritto risulti coerente e strutturato, non sono poche le riserve che dal punto di vista applicativo si rinvencono nella prassi amministrativa in questo settore: in particolare è doveroso constatare un non sempre corretto ed efficiente esercizio degli strumenti previsti dal legislatore da parte dell'amministrazione in materia di circolazione giuridica e materiale di beni culturali.

4. Gli acquisti privilegiati dello Stato in tema di beni culturali

Seguendo lo schema delineato in merito al tipo di provvedimenti amministrativi rinvenibili nel contesto della circolazione di beni culturali in ambito nazionale, uno spazio estremamente significativo viene occupato dagli interventi aventi carattere acquisitivo o alternativamente definiti come di "*appropriazione forzata*", la cui finalità consiste

valorizzazione, inoltre non si porrebbe nemmeno un problema in merito all'eccessivo frazionamento, dal momento che quasi tutti i locali del piano inferiore del Palazzo della Ragione appartengono a soggetti privati. A tal proposito il T.A.R. rileva come la proprietà del Palazzo è storicamente suddivisa tra privati e Comune e che tale profilo non rappresenti un pericolo alla conservazione o alla fruizione pubblica del bene, essendo il frazionamento di proprietà compatibile con il suo carattere storico e artistico. L'ulteriore frazionamento non inciderebbe sulla valorizzazione e fruizione del Palazzo, il cui piano superiore viene adibito dal Comune a spazio espositivo. Non risulta pertanto dimostrata la potenziale diminuzione della fruizione e conservazione del bene a fronte del frazionamento della sua proprietà.

nell'ottenimento, a condizioni privilegiate per lo Stato, della destinazione pubblica del bene attraverso la sottrazione dello stesso dalla disponibilità dei privati.

Sottesa a questo tipo di disciplina vi è la costante impostazione ideologica per cui è preferibile la proprietà pubblica dei beni culturali rispetto a quella privata: si consideri a tal proposito che autorevole dottrina ha definito la proprietà privata sui beni culturali come una “*disgrazia costituzionalmente garantita*”³⁵³. Risulta pertanto legittimo e giustificato, secondo questa logica, l'acquisto privilegiato di beni vincolati di titolarità privata a favore dello Stato, non solo in quanto soggetto sovraordinato ai privati, ma anche perché il migliore fra tutti i possibili titolari di beni culturali³⁵⁴. L'ordinamento prescrive in tal senso delle modalità di acquisizione del patrimonio che derogano dagli ordinari principi civilistici, rendendo appunto privilegiata l'acquisizione pubblica del bene.

Si tenga altresì conto che tali procedimenti attinenti alla circolazione, definibili come provvedimenti ablatori reali, operano rispetto alla dimensione patrimoniale della cosa su cui è radicato il bene culturale e non rispetto alla dimensione propriamente culturale dello stesso. Secondo questa impostazione, frutto dell'elaborazione di Giannini, questi provvedimenti hanno ad oggetto la cosa su cui il bene culturale ha il proprio supporto, identificando necessariamente la cosa stessa con l'interesse culturale che rappresenta. Come rilevava già Giannini in via lungimirante, “*questi provvedimenti ablatori hanno ad oggetto il bene patrimoniale, e non invece il bene culturale, che è già pubblico: il che spiega tanti problemi applicativi, altrimenti insolubili*”³⁵⁵.

4.1. L'espropriazione e l'acquisto coattivo all'esportazione

Il provvedimento tradizionalmente più iconico in questo senso è, intuitivamente, l'atto di espropriazione, che trova una specifica regolazione nel Codice dei beni culturali al Capo VII laddove siano coinvolti non solo esigenze consistenti nella limitazione della

³⁵³ F. MERUSI, *Art. 9* in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali. Artt. 1-12*, Bologna-Roma, Zanichelli/ soc. Ed. Foro italiano, pp. 434 e ss.

³⁵⁴ In chiave critica rispetto a tale impostazione si veda M. DUGATO, *Il regime dei beni pubblici: dall'appartenenza al fine* in *I beni pubblici: tutela valorizzazione e gestione* (a cura di) A. POLICE, Giuffrè, Milano 2008, p. 35 il quale, opportunamente, mette in evidenza come la proprietà pubblica dei beni del patrimonio culturale non possa considerarsi giustificata a prescindere dalla concreta destinazione all'uso pubblico. L'autore in particolare mette in evidenza come non sia l'appartenenza pubblica del bene a caratterizzarne la natura quanto la sua finalità effettiva, preordinata al raggiungimento di scopi pubblici.

³⁵⁵ M. S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, fasc. n. 1, 1976, par. 10.

proprietà privata per pubblica utilità, ma anche interessi riconducibili alla protezione e alla tutela del patrimonio culturale. Come disposto dalla Costituzione all'art. 43, tale provvedimento può avvenire solo per motivi di utilità generale e il legittimo detentore deve essere indennizzato in misura pari al valore del bene che gli viene sottratto: tali presupposti vengono rispettati dal legislatore ordinario anche nel contesto dei beni culturali, le cui previsioni si inseriscono nel quadro normativo generale della materia espropriativa disciplinato dal d.P.R. n. 327 del 2001.

Nel Codice Urbani l'espropriazione si declina in tre distinte fattispecie rinvenibili nella generica espropriazione di beni culturali, in quella disposta per fini strumentali e in quella adottata per interesse archeologico³⁵⁶. I tre istituti si differenziano “*per l'articolazione dell'interesse culturale secondo fini specifici, idonei, in ciascuna delle fattispecie, a legittimare il sacrificio della proprietà privata*”³⁵⁷. Dal momento che le ultime due forme di espropriazione esulano dall'interesse immediato della nostra trattazione riferita ai beni culturali mobili³⁵⁸, ci soffermeremo in via esclusiva sugli aspetti più significativi della sola espropriazione di beni per come disciplinata dall'art. 95.

In forza della norma richiamata, i beni mobili e immobili già qualificati come di interesse culturale possono essere espropriati dal Ministero per causa di pubblica utilità quando l'espropriazione “*risponde ad un importante interesse a migliorare le condizioni di tutela ai fini della fruizione pubblica dei beni*”. L'espropriazione di beni culturali può essere disposta non solo dallo Stato, ma anche dagli altri enti pubblici³⁵⁹ o privati senza scopo di lucro e rappresenta uno di quei provvedimenti che limita o persino estingue le

³⁵⁶ Come ha avuto modo di chiarire recentemente la giurisprudenza, le tre fattispecie di espropriazione previste dal Codice sono tutte volte ad assicurare l'interesse pubblico alla salvaguardia del patrimonio culturale ma si distinguono per l'articolazione di tale interesse secondo fini specifici. In tal senso si consideri: Cons. St., sez. VI, 9 febbraio 2015, n. 669 in *Foro amm.*, II, 2015, 2, 436. Il Consiglio di Stato in tale sede ha chiarito efficacemente il quadro entro cui idealmente operano i diversi tipi di espropriazione.

³⁵⁷ Cons. St., Sez. VI, 11 maggio 2011, n. 2792

³⁵⁸ Si segnala, in via di completezza, che la seconda fattispecie di espropriazione regolata dal Codice Urbani dall'art. 96 si riferisce ai beni immobili e viene definita “*per fini strumentali*” consistenti nell'isolamento e restauro di beni culturali immobili, nell'assicurare la luce e la prospettiva di un determinato belvedere per il suo godimento al pubblico.

La terza forma di espropriazione riguarda i beni connotati da interesse archeologico: ai sensi dell'art. 97, il Ministero può procedere all'espropriazione di immobili al fine di eseguire interventi di interesse archeologico o per effettuare ricerche per il ritrovamento di beni culturali.

³⁵⁹ Più precisamente, il Ministero ha la facoltà di autorizzare gli enti locali, su loro richiesta, ad effettuare l'espropriazione, ferma la dichiarazione di pubblica utilità dello stesso.

facoltà inerenti ai diritti soggettivi dei destinatari, determinando il trasferimento della proprietà a favore dell'ente espropriante. Questa forma di espropriazione si distingue dal modello espropriativo generale per il fatto che in questo caso la mera acquisizione del bene realizza l'interesse pubblico cui è preposto l'atto, senza che sia necessaria l'esecuzione di una specifica opera pubblica³⁶⁰.

Come ha sottolineato la dottrina³⁶¹, l'istituto non si pone come mezzo ordinario per incrementare il patrimonio pubblico dei beni culturali ma come strumento straordinario applicabile in presenza di un interesse "*importante*" riguardante la pubblica fruizione del bene culturale che ne costituisce l'oggetto: la peculiarità connotante l'espropriazione in oggetto è rappresentata dal fatto che essa non è finalizzata alla trasformazione del bene culturale, ma alla valorizzazione o tutela dello stesso, senza che occorranò modificazioni del bene o dell'area che lo ospita. Il presupposto per tale tipo di espropriazione, che deve risultare dalla motivazione del provvedimento, è pertanto la valutazione riferita al fatto che il passaggio alla proprietà pubblica migliorerà le condizioni di tutela del bene e ciò, a sua volta, ne consentirà una più ampia fruizione pubblica. Si tenga presente che nella formulazione prevista dalla Legge Bottai l'espropriazione delle cose d'arte poteva avvenire anche solo per finalità di incremento del patrimonio culturale nazionale; l'inciso attinente alle esigenze di pubblica fruizione del bene è stato inserito solo successivamente. Proprio per la contorta formulazione legislativa vigente, l'istituto sembra riferirsi più alla sfera della valorizzazione rispetto a quella della tutela, anche in forza della sua collocazione sistematica nel Codice ed essendo i fini conservativi del bene ampiamente garantiti dagli strumenti previsti nella prima parte del Codice in tema di tutela. L'espropriazione di beni culturali va, infine, tenuta distinta dall'ordinaria espropriazione per pubblica utilità perché la mera acquisizione del

³⁶⁰ Secondo parte della dottrina, in realtà, la definizione generale di opera pubblica o di pubblica utilità riferibile all'art. 1 co. 2 del d. P.R. n. 327 del 2001 può ricomprendere "*la realizzazione degli interventi necessari per l'utilizzazione da parte della collettività di beni o terreni, o di un loro insieme, di cui non è prevista la materiale modificazione o trasformazione*". In tal senso si esprime G. SCIULLO, *Tutela* in C. BARBATI, M. CAMMELLI, L. CASINI, G. PIPERATA, G. SCIULLO, *Diritto del patrimonio culturale*, il Mulino, 2017, p. 181

³⁶¹ T. ALIBRANDI P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 602

bene realizzerebbe in sé l'interesse pubblico da perseguire, senza dover essere inscindibilmente connessa all'esecuzione di un'opera pubblica³⁶².

In caso di espropriazione disposta ai sensi dell'art. 95, il Codice prescrive in capo all'amministrazione il pagamento di un'indennità consistente *“nel giusto prezzo che il bene avrebbe in una libera contrattazione di compravendita all'interno dello Stato”* e che tale pagamento venga effettuato secondo le modalità stabilite dalle disposizioni generali in materia di espropriazione per pubblica utilità. L'art. 99 appena richiamato nel suo insieme ha natura speciale e derogatoria rispetto alla normativa dettata in via generale dall'ordinamento per la determinazione e quantificazione dell'indennizzo spettante al soggetto espropriato di un bene di sua proprietà per ragioni di pubblica utilità. Il contenuto sostanziale della norma del Codice Urbani risale ai tempi della legge Rosadi del 1909 e rappresenta un distinto criterio di determinazione dell'indennizzo rispetto a quelli ordinari vigenti in materia espropriativa; tale criterio risulta indubbiamente più vantaggioso per il proprietario del bene in questione rispetto a come si evince dal regime generale in tema di espropriazione³⁶³.

³⁶² Scopo primario dell'espropriazione di beni culturali è anzitutto l'acquisizione del bene, per la sua migliore fruizione, e non la realizzazione di un'opera con effetto di trasformazione del territorio. Questo elemento distintivo sembra venire meno alla luce di quanto disposto dall'art. 1 co. 2 del d.p.r. n. 327 del 2001 (Testo Unico in materia di espropriazione per pubblica utilità) che considera l'opera pubblica *“anche la realizzazione degli interventi necessari per l'utilizzazione da parte della collettività di beni di cui non è prevista la materiale modificazione o trasformazione”*.

³⁶³ Un efficace esempio applicativo dell'istituto dell'espropriazione di beni culturali appena descritta lo si rinviene dalla più recente giurisprudenza con riferimento all'acquisizione statale di parte del cd. archivio Vasari contestata davanti al giudice amministrativo: T.A.R. Toscana. Firenze, sent., 30 gennaio 2020, n. 120. Nell'avviare tale contenzioso, i ricorrenti contestavano il fatto che gli enti esproprianti non potessero di fatto assicurare quella migliore fruizione posta a fondamento dell'istituto regolato dall'art. 95 oltre al fatto che la dichiarazione di pubblica utilità intervenuta nel procedimento espropriativo non risultava sufficientemente motivata in tale direzione. Il giudice amministrativo, facendo proprie le osservazioni del Ministero rilevate nel corso del primo grado di giudizio, rileva come il procedimento espropriativo contestato sia stato principalmente avviato per la primaria e assorbente ragione per cui la tutela delle pregiate Carte Vasari in Arezzo, già vincolate, fosse stata resa estremamente impegnativa a causa delle difficoltà frapposte da parte della proprietà. Nell'argomentare in tal senso il giudice amministrativo non manca di osservare come l'Archivio in questione, prima del procedimento espropriativo, sia stato oggetto di tre procedure esecutive, di un sequestro giudiziario disposto dal giudice penale nell'ambito di una indagine per tentata truffa ai danni dello Stato derivante da un tentativo di vendita ad un acquirente di nazionalità russa, di una dazione in pegno, nonché di una serie di controversie fra Ministero e proprietari sorte in occasione di iniziative divulgative. Osservando come *“una situazione come quella sopra descritta costituisce un obiettivo ostacolo ad una serena ed ordinata gestione del bene culturale”*, il giudice, non valutando nel merito la pubblica utilità sottesa all'intervenuta espropriazione, ritiene come le circostanze su cui si dilungano i ricorrenti non siano conferenti ai fini della legittimità del provvedimento impugnato.

Altro istituto riferibile alla categoria dei provvedimenti aventi finalità acquisitiva privilegiata di beni culturali per lo Stato nel contesto della circolazione si rinviene nel cd. acquisto coattivo ex art. 70, anche definito acquisto all'esportazione. Tale provvedimento consiste nella possibilità da parte dello Stato, o nel caso di sua rinuncia della Regione, di acquistare il bene non ancora vincolato in relazione al quale sia stata presentata richiesta di attestato di libera circolazione ad un Ufficio esportazione del Ministero. L'acquisto coattivo all'esportazione costituisce di fatto l'estrinsecazione di una sorta di tutela rafforzata che risulta opportuno esercitare tutte le volte in cui il controllo effettuato in sede di esportazione abbia rivelato l'esistenza di un oggetto d'arte di un interesse culturale tale da renderlo meritevole non solo di essere vincolato, ma anche di essere acquisito alle pubbliche raccolte, laddove ne possa essere garantita "la protezione e la conservazione per fini di pubblica fruizione".

Tale provvedimento non opera nel contesto della circolazione in ambito nazionale, ma in quello proprio dell'uscita dai confini della Repubblica di beni non ancora vincolati, oggetto di trattazione del terzo capitolo della presente trattazione. Ne trattiamo in questa sede, pertanto, in quanto comunque riconducibile ai provvedimenti che l'amministrazione può emettere in vista dell'esercizio della sua funzione *acquisitiva privilegiata*. La principale caratteristica di tale istituto consiste nel fatto che si realizza senza che alla base vi sia la volontà del proprietario di dismettere la titolarità della cosa avente astrattamente interesse culturale; tale volontà viene presunta dall'ordinamento nell'intenzione di trasferire all'estero lo stesso. In ragione di ciò l'acquisto coattivo trova origine in uno specifico fatto considerato significativo dalla legge, consistente nella richiesta dell'attestato di libera circolazione da parte del proprietario del bene³⁶⁴.

Per una completa ricostruzione delle vicende giuridiche di questo archivio si veda anche <http://archiviovasari.beniculturali.it/index.php/una-difficile-tutela-dal-1980-ad-oggi/>

³⁶⁴ Già da questa disciplina possiamo rinvenire l'atteggiamento estremamente protezionistico del legislatore per quanto attiene il contesto dell'esportazione dei beni culturali che trova il suo massimo compimento nel fatto che a seguito del diniego dell'autorizzazione alla circolazione di un bene si avvia automaticamente il procedimento di dichiarazione di interesse culturale di cui all'art. 14. Con riferimento alla richiesta dell'attestato di libera circolazione quale presupposto per l'esercizio da parte dell'amministrazione dell'acquisto coattivo, alcuni autori sottolineano il paradosso per cui si possa operare in tal senso anche nell'ipotesi in cui sia lo stesso proprietario del bene a richiederlo per trasferire i propri beni all'estero in una propria residenza. In tal senso v. M. FRIGO, *La circolazione internazionale delle opere d'arte*, in *Diritto dell'arte Vol. 2 La circolazione delle opere d'arte*, ed. SKIRA, 2013, p. 197. In tali ipotesi si

Indipendentemente dalla fondatezza della presunzione del legislatore sussistente in questo frangente, risulta evidente come la richiesta di esportazione, presupposto per l'esercizio dell'acquisto coattivo, può essere dovuta alle più svariate esigenze, non necessariamente riconducibili alla volontà di dismettere la titolarità del bene. Con ogni evidenza, pertanto, l'acquisto coattivo, per come delineato dal legislatore speciale, opera indipendentemente dal volere del soggetto alienante, il quale in questo frangente ha semplicemente manifestato la volontà al Ministero di portare il proprio bene al di fuori dei confini nazionali.

Ai fini di completezza è bene precisare che il privato, diversamente da quanto disposto dal previgente Testo Unico del 1999, a fronte della notifica della proposta di acquisto coattivo, può rinunciare all'uscita dell'oggetto dal territorio nazionale e provvedere al ritiro del medesimo, impedendo così che l'amministrazione se ne appropri, in conformità con quanto previsto dall'art. 70 co. 2. Il corrispettivo derivante dall'acquisto coattivo viene determinato avendo come riferimento il valore venale dichiarato dalla denuncia presentata ai sensi dell'art. 68 co. 1. Il procedimento si realizza dapprima attraverso una proposta presentata dall'Ufficio esportazione³⁶⁵ al Ministero, dando comunicazione alla Regione e all'interessato, al quale deve altresì essere comunicato che l'oggetto in questione resta in custodia presso l'ufficio fino alla conclusione del procedimento; in seguito, in caso di mancata rinuncia all'esportazione da parte del privato entro il termine perentorio di novanta giorni, l'acquisto coattivo si perfeziona con la notifica del provvedimento all'interessato.

Secondo l'interpretazione fatta propria dalla recente Circolare n. 13 del 2019 del Ministero, a seguito della rinuncia all'esportazione da parte del titolare, finalizzata ad impedire l'esercizio dell'acquisto coattivo del bene, l'Ufficio esportazione deve

verificherebbe pertanto un'espropriazione anomala che "*priva senza alcun motivo l'interessato dei propri beni*" v. A. CATALANI, S. CATTANEO, *I beni e le attività culturali* Padova, 2002.

³⁶⁵ A fronte della proposta di acquisto coattivo dell'Ufficio il termine per il rilascio dell'attestato di libera circolazione è prorogato di sessanta giorni. La giurisprudenza, in merito alla contraddittorietà del provvedimento di dichiarazione di interesse culturale su un'opera d'arte privata rispetto alla quale l'Ufficio esportazione non abbia proposto l'acquisto coattivo, si è pronunciata in senso negativo. Sebbene il giudice amministrativo abbia avallato l'idea per cui la non corrispondenza tra un corretto criterio tecnico prestabilito dall'amministrazione e i provvedimenti adottati in contrasto con tale criterio possa astrattamente concretizzare la contraddittorietà, non ritiene che ci sia alcuna necessaria corrispondenza tra l'acquisto coattivo del bene e l'imposizione del vincolo. v. T.A.R. Toscana, Firenze, 27 novembre 2014, n. 1905.

obbligatoriamente dapprima emettere il preavviso di rigetto dell'originaria istanza ed in seguito vietare l'esportazione del bene, dando avvio automatico al procedimento di dichiarazione di interesse culturale³⁶⁶. Tale interpretazione ha alla base l'idea per cui la proposta d'acquisto coattivo del bene rappresenta un implicito riconoscimento dell'interesse culturale del bene sottoposto a circolazione, senza che però sia stata necessariamente esplicitata in tal senso un'amplia e dettagliata istruttoria, comprensiva delle garanzie partecipative dell'interessato. In ragione di ciò tale impostazione non risulta del tutto condivisibile, in particolare rispetto alle conseguenze, in termini di legittimità, di un successivo diniego dell'attestato di libera circolazione fondato esclusivamente sul fatto che in precedenza sia intervenuta la rinuncia all'esportazione dell'interessato a cui sia stata notificata la proposta di acquisto. Il verificarsi di tale rinuncia comporta, per espressa previsione normativa, l'impossibilità di dare corso all'acquisto coattivo e il fatto che a fronte di tale atto l'amministrazione, secondo la circolare, debba, in via automatica e senza alcuna valutazione tecnico-amministrativa nel merito, negare l'autorizzazione all'esportazione non risulta coerente con il fatto che la rinuncia alla richiesta dell'attestato di libera circolazione operata dal privato rappresenta, di per sé, la caducazione dell'intero procedimento che, non a caso, è introdotto su istanza del privato e si fonda sull'interesse del privato all'esportazione³⁶⁷. Nell'esercitare la rinuncia all'esportazione il privato rinuncia contestualmente all'emissione di un provvedimento espansivo della sua sfera giuridica, alla cui base vi è un procedimento che si regge sulla persistenza in capo all'istante di un interesse ad ottenere il bene della vita originariamente richiesto. Venendo meno l'interesse all'ottenimento di tale bene della vita viene meno anche la ragion d'essere del procedimento sotteso alla sua acquisizione che, pertanto, non può concludersi con un rigetto fondato esclusivamente sul fatto che sia

³⁶⁶ Si giunge a tale impostazione considerando la procedura finalizzata all'acquisto all'esportazione come *“un subprocedimento eventuale nell'ambito della procedura di rilascio o diniego dell'attestato di libera circolazione, aperta dalla domanda dell'interessato e costituente forma tipica ed esclusiva della funzione di controllo sull'uscita di cose di interesse culturali dai confini nazionali”* In tal senso si esprime la Circolare MIBACT 24 Maggio 2019 n. 13, p. 40.

³⁶⁷ A fondamento di tale considerazione si consideri quanto statuito dalla decisione del T.A.R. Lazio, Sez. II quater, 25 settembre 2012, n. 8112 secondo la quale *“una volta effettuata la rinuncia alla domanda di autorizzazione all'esportazione si estingue il procedimento autorizzatorio, viene meno ad ogni effetto la denuncia che costituisce un essenziale presupposto per la prosecuzione e la conclusione del collegato procedimento ablatorio”*.

intervenuta da parte dell'interessato la rinuncia all'esportazione conseguente ad una proposta di acquisto coattivo. A ben vedere tale conclusione non è incompatibile con un esercizio del potere di tutela successivo sul bene originariamente oggetto di richiesta di esportazione, dal momento che, a fronte della rinuncia all'esportazione del privato, l'amministrazione ben potrà avviare il procedimento di dichiarazione dell'interesse culturale, garantendo così la piena partecipazione del privato all'istruttoria.

Il legislatore prevede che la proposta di acquisto coattivo dall'Ufficio esportazione al Ministero intervenga entro il termine di quaranta giorni stabilito per il rilascio dell'attestato di libera circolazione, sempre che nello stesso periodo l'Ufficio esportazione non abbia già assunto il provvedimento di rilascio o diniego dell'autorizzazione all'esportazione richiesta dall'interessato³⁶⁸. Il successivo provvedimento di acquisto coattivo da parte del Ministero va realizzato perentoriamente entro novanta giorni dalla denuncia con atto da notificarsi all'interessato, che, come precisato in precedenza, fino al momento della notifica ha la facoltà di rinunciare all'uscita dell'oggetto e di ritirarlo dall'Ufficio esportazione³⁶⁹.

Come osserva la dottrina³⁷⁰, rispetto all'operatività del principio di libera circolazione delle merci del diritto eurounitario *“la norma che prevede l'acquisto coattivo del bene culturale (...) non sembra sindacabile”*, dal momento che è lo stesso Trattato sul funzionamento che all'art. 36 prevede la possibilità da parte degli Stati membri di operare nella direzione della salvaguardia del patrimonio culturale, sebbene al riguardo, come diremo ampiamente vi siano dei profili critici non indifferenti da indagare.

³⁶⁸ Sulla illegittimità dell'avvio del subprocedimento di acquisto coattivo una volta che l'ufficio esportazione si sia già espresso in merito al rilascio o al diniego dell'attestato di libera circolazione si veda R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici*, Bologna, 2011, p. 311.

³⁶⁹ La giurisprudenza ha inoltre puntualmente precisato che il proprietario dell'opera è l'unico legittimato a esercitare la facoltà di rinuncia all'esportazione in quanto *“titolare esclusivo della facoltà di disporre del diritto di proprietà e quindi di scegliere se conservare la proprietà della cosa presentata per l'esportazione, rinunciando all'uscita dell'oggetto al fine di impedirne l'acquisto coattivo da parte del Ministero, oppure se accettare la proposta di acquisto per valutazioni di convenienza allo stesso riservate”*. In tal senso il giudice amministrativo è giunto ad escludere che lo spedizioniere, anche investito da mandato riferito alla presentazione della domanda di esportazione e alle relative operazioni materiali, possa esercitare le facoltà inerenti all'abdicazione del diritto di proprietà del titolare. v. T.A.R. Lazio, Sez. II Quater, 25 settembre 2012, n. 8112.

³⁷⁰ G. MAGRI, *Circolazione*, in DI MICCO D., FRANCA FILHO M., MAGRI G., *Circolazione, cessione e riciclaggio. Alcuni profili giuridici dell'arte e del suo mercato, Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino*, 2020, p. 118-119.

Tra le più rilevanti questioni critiche sollevate in passato in materia di acquisto coattivo si annovera quella inerente alla perentorietà del termine per l'esercizio di questa facoltà da parte dell'amministrazione. Secondo una nota impostazione teorica³⁷¹, che compara i diritti potestativi del contesto privatistico con gli interessi legittimi oppositivi, il potere amministrativo stragiudiziale che incide negativamente su un diritto soggettivo è necessariamente temperato da un termine la cui natura perentoria è ricavabile in via interpretativa, pertanto il decorrere del termine previsto dalla legge per l'esercizio di tale diritto determina la consumazione del potere stesso. Secondo la giurisprudenza prevalente la perentorietà del termine rappresenta un'eccezione rispetto alla regola generale della sua ordinarietà non solo a fronte di interessi legittimi pretensivi ma anche oppositivi, per cui il ritardo derivante dal mancato esercizio entro il termine del potere conferito dalla legge non consumerebbe il potere stesso ed il provvedimento tardivo sarebbe ugualmente legittimo per questo solo motivo. Questa problematica di stampo generale, calata nel contesto della legislazione speciale, trova semplice risoluzione alla luce del nuovo testo dell'art. 70 del Codice Urbani, dal momento che il legislatore non manca di precisare la perentorietà dei termini per l'esercizio dell'acquisto coattivo, sebbene ciò non accadesse in vigenza del d.lgs. n. 490 del 1999³⁷².

Per le sue intrinseche caratteristiche gran parte della dottrina ritiene l'acquisto coattivo assimilabile ad una "*vendita coattiva dal proprietario allo Stato*"³⁷³, considerando che il contratto avente ad oggetto tale bene trova la sua fonte non nell'autonomia delle parti ma nella legge e, di conseguenza, in un provvedimento autoritativo dell'amministrazione. Trattandosi di un provvedimento che costituisce espressione di un potere pubblico estremamente invasivo, l'atto di acquisto coattivo deve essere motivato, esplicitando le esigenze di tutela e valorizzazione che hanno indotto la pubblica amministrazione ad agire in tal senso. In relazione a ciò si consideri che potrebbe

³⁷¹ M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, il Mulino, terza ed., p. 252, 2017 nonché dello stesso autore *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Giappichelli, 1995.

³⁷² Si consideri che nel corso della vigenza del Testo Unico del 1999 non vi era inoltre la possibilità per l'interessato di rinunciare all'esportazione e, conseguentemente, l'acquisto coattivo operava come una vera e propria espropriazione il cui carattere punitivo ed estremamente limitativo delle prerogative del privato risultava evidente, anche in considerazione del fatto che il termine di novanta giorni per l'esercizio dell'acquisto coattivo non era definito perentorio. Tale assunto lo si coglie distintamente ex T.A.R. Liguria, Genova, 24 febbraio 2016, n. 194.

³⁷³ S. AMOROSINO, *cit.*, p. 178

essere giudicato illegittimo il provvedimento di acquisizione coattiva che fosse basato e motivato non solo e non tanto su un importante interesse a migliorare le condizioni di tutela ai fini della fruizione pubblica di un dato bene, quanto esclusivamente sulla convenienza economica dell'operazione, motivazione che generalmente non coinvolge gli interessi pubblici affidati all'amministrazione dei beni culturali. In relazione a tali operazioni, alcuni interpreti, in chiave apertamente polemica, hanno rilevato che, dal momento che è ben possibile rinunciare alla richiesta dell'attestato di libera circolazione da parte dell'interessato prima che gli sia notificato il provvedimento di acquisto coattivo, *“non pare fuori luogo ritenere che la proposta e la relativa decisione di acquisto colpiscano anche beni di interesse culturale che poco o nulla hanno a che vedere con la cultura, la storia e l'arte del nostro Paese”*³⁷⁴.

Il rilievo critico più consistente che viene mosso in materia di acquisto coattivo in sede di esportazione consiste nel fatto che, diversamente da quanto avviene in altri ordinamenti giuridici come la Francia e il Regno Unito, a fronte del diniego del cd. attestato di libera circolazione lo Stato ha solo la facoltà e non l'obbligo di esercitare tale provvedimento ablatorio. In altre parole, acquisto coattivo e diniego dell'attestato di libera circolazione vengono intesi come forme di tutela alternative, che comportano nel primo caso la privazione della titolarità del bene a favore del godimento del bene alla collettività e nell'altro caso l'automatico avvio della procedura volta all'apposizione del vincolo con annesso divieto di fuoriuscita dai confini nazionali.

Se lo Stato veramente operasse nella prospettiva della fruizione del patrimonio culturale, intesa come garanzia di promozione e sviluppo della cultura ex art. 9 co. 1, e allo stesso tempo tutelasse le legittime prerogative del privato in sede di richiesta di esportazione, renderebbe obbligatorio l'esercizio dell'acquisto coattivo a fronte del diniego dell'autorizzazione all'uscita definitiva dei beni potenzialmente riferibili al patrimonio culturale nazionale. La costante scarsità di risorse finanziarie e la rigida impostazione strettamente pubblicistica della materia fanno sì che si prediliga, al contrario, mantenere l'opera d'arte privata all'interno dei confini nazionali senza però garantire necessariamente la pubblica fruizione della stessa, condannandola di fatto all'oblio, o meglio, a rimanere nei salotti dei legittimi proprietari senza che nessuno possa

³⁷⁴ M. FRIGO, *cit.* p. 197

averne accesso³⁷⁵. Tale approccio da parte dell'amministrazione, consistente sostanzialmente nel vincolare al territorio nazionale tutto quello che rappresenta di interesse culturale senza acquisirne la proprietà, non necessariamente garantisce, a parere di chi scrive, il corretto esercizio della funzione di tutela e valorizzazione dell'opera in questione, in quanto la titolarità della stessa, sebbene conformata, rimane privata. Sul tema torneremo diffusamente in seguito, dal momento che si tratta di una questione dibattuta anche in materia di circolazione internazionale di cose di interesse culturale.

4.2. La cd. "prelazione artistica"

Il regime normativo più noto in tema di acquisti a titolo privilegiato da parte della pubblica amministrazione nel contesto della circolazione di beni culturali è rinvenibile nella cd. prelazione artistica o culturale³⁷⁶, disciplinata dagli art. 60, 61 e 62 del Codice Urbani³⁷⁷. Come gli altri istituti finora analizzati, la giustificazione delle limitazioni all'autonomia privata operanti in questo contesto risiede nell'esigenza, da parte dell'autorità pubblica preposta all'azione di tutela, di controllare le vicende circolatorie in vista della realizzazione dell'interesse generale alla conservazione e alla fruizione del patrimonio culturale nazionale.

Il potere attribuito all'autorità pubblica normato dalle disposizioni citate consiste nella facoltà da parte dello Stato di acquistare beni culturali alienati a titolo oneroso o conferiti in società al medesimo prezzo stabilito dall'atto di alienazione o al medesimo

³⁷⁵ Sul tema risultano sempre attuali le parole di F. MERUSI, *cit.*, p. 446 secondo il quale "I beni mobili vanno intesi non più come oggetti da conservare passivamente ma come strumenti da utilizzare per promuovere lo sviluppo culturale ai sensi del primo comma dell'articolo in esame. Con ciò sembra possibile una lettura unitaria, non solo del secondo comma ma dell'intero articolo, col secondo comma costituente un'accentuazione particolare del fine generale della promozione della cultura".

³⁷⁶ Come rileva efficacemente G. F. BASINI, *La prelazione artistica* in G. LIBERATI BUCCIANI (a cura di), *L'opera d'arte nel mercato*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 158 e ss. dalla prospettiva privatistica l'espressione a ben vedere è imprecisa per un doppio ordine di ragioni dal momento che, in primo luogo, il vocabolo 'prelazione' è accettabile in questo contesto unicamente con riferimento al significato atecnico di 'preferenza' e, in secondo luogo, perché il termine 'artistica' richiama ad un utilizzo contemporaneamente troppo ampio o troppo stretto per indicare l'oggetto di preferenza preso in considerazione. Secondo l'autore "con riferimento alla 'prelazione artistica', per un verso non si può discorrere di un diritto di prelazione, nell'accezione in cui tale locuzione viene utilizzata dai privatisti e, per altro verso non si può scordare come l'istituto concerna sia ulteriori beni rispetto alle sole opere d'arte sia non tutte le opere d'arte."

³⁷⁷ Per un commento completo di tale disciplina si consideri R. INVERNIZZI, *Commento Sub artt. 60-62, in Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) M. A. SANDULLI, Milano, Giuffrè, 2012.

valore determinato nell'atto di conferimento, in conformità con l'art. 60 co.1³⁷⁸. Il procedimento in questione è descritto dall'art. 62 e prevede che, a seguito della denuncia di trasferimento di cui all'art. 59, il Ministero, nel decidere di rinunciare all'esercizio diretto di tale diritto, dia notizia entro venti giorni alla Regione e agli altri enti pubblici territoriali coinvolti i quali, nell'ulteriore termine di sessanta giorni, possono formulare al Ministero una proposta di prelazione con annessa motivazione corredata da una delibera che predisponga la copertura finanziaria necessaria all'acquisto del bene. L'ente che si assume questo impegno di spesa notifica all'alienante e all'acquirente il provvedimento di prelazione. Si tratta di un istituto il cui fondamento giuridico è rinvenibile nell'art. 9 della Costituzione e, come ha affermato la Corte Costituzionale³⁷⁹, quanto previsto nella disciplina del Codice Urbani a tal proposito trova fondamento negli interessi di tutela e salvaguardia del patrimonio storico-artistico della Nazione.

A differenza di quanto dettato dal Codice in tema di espropriazione e di acquisto coattivo in sede di esportazione, l'esercizio del potere di prelazione non si sovrappone completamente alla volontà del soggetto proprietario del bene: il titolare, infatti, in questo frangente ha già deciso di dismettere, dietro un corrispettivo predeterminato, il bene culturale e la sua sfera giuridica non viene compromessa. In forza di tale previsione normativa, è consentito allo Stato di sostituirsi all'acquirente provocando una sorta di deviazione dell'effetto traslativo verso un soggetto diverso da quello voluto dall'alienante, venendo così compressa la sua libertà di disposizione. La sussistenza della volontà di trasferire la proprietà del bene da parte del titolare rappresenta, pertanto, il dato distintivo della prelazione rispetto alle altre forme di acquisizione privilegiata dei beni, nelle quali non ha alcun rilievo la volontà del titolare di privarsi o meno del proprio diritto. Risulta evidente che il momento privativo, rispetto alle altre fattispecie finora descritte, è attenuato, essendo rimesso all'autonomia privata: rimane però il fatto che l'esercizio del potere pubblico in questione consiste in una acquisizione coattiva derivante da una

³⁷⁸ G. P. CIRILLO, *Il regime della circolazione dei beni culturali appartenente a privati*, in *Cura e tutela dei beni culturali*, (a cura di) G.M. ESPOSITO, F. FASOLINO, Cedam, 2020, p. 269 spiega efficacemente come “il legislatore dei beni culturali non ha scelto un procedimento di tipo espropriativo, ma ha trovato una soluzione più tenue prevedendo l'esercizio di poteri pubblicistici da parte della P.A. in concomitanza con l'esercizio dell'autonomia privata che si orienta verso una vendita o un'esportazione”.

³⁷⁹ Corte Cost. n. 269 del 1995 nonché M.R. COZZUTO QUADRI, *La prelazione artistica*, in *Giur. Civ. Comm.*, 1985 e della stessa autrice *La circolazione delle 'cose d'arte'*, Jovene Editore 1997

posizione di vantaggio, il cui presupposto è la dichiarazione dell'intenzione di vendere un bene al terzo. L'atto negoziale presupposto dell'esercizio della prelazione assume così la veste di atto condizionato sospensivamente al mancato esercizio della prelazione nei termini indicati dal Codice, di conseguenza non potrà immediatamente essere trasmesso il possesso del bene all'acquirente³⁸⁰. Come osserva attenta dottrina, il termine "facoltà" richiamato dalla legge fa sì che si tratti di una sorta di diritto potestativo: in base alle previsioni di legge, infatti, il proprietario della cosa è obbligato a venderla al Ministero al prezzo già pattuito con l'acquirente e comunicato, con la denuncia, al Soprintendente³⁸¹.

Ai sensi dell'art. 61 del Codice, lo Stato deve esercitare la prelazione entro il termine perentorio non prorogabile di sessanta giorni decorrenti dalla data di denuncia di trasferimento di cui all'art. 59³⁸². Nel caso in cui la denuncia sia stata omessa, presentata tardivamente o risulti incompleta³⁸³, il co. 2 precisa che la prelazione potrà essere esercitata nel termine di centottanta giorni dal momento in cui il Ministero abbia ricevuto la denuncia tardiva o comunque da quando abbia acquisito tutti gli elementi costitutivi

³⁸⁰ Giova sottolineare come quanto appena descritto opera indipendentemente dall'esercizio della prelazione da parte dello Stato. Contestualmente agli aspetti descritti si pone anche il problema del regime pubblicitario a cui sottoporre l'atto in questione nei registri immobiliari.

³⁸¹ S. AMOROSINO, *cit.*, p. 172

³⁸² In considerazione delle rilevanti conseguenze derivanti dalla mancata osservanza di tale termine è bene precisarne la perentorietà, alla luce anche di quanto avvenuto in sede applicativa della norma. F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, CEDAM, 2018, p. 104 sottolinea opportunamente come sia ancora oggetto di discussione se entro tale termine sia sufficiente o meno che la pubblica amministrazione abbia adottato il provvedimento o se sia necessaria la sua comunicazione al privato, rilevando che sarebbe preferibile adottare la seconda soluzione prospettata "*in quanto l'atto ablativo è di quelli ad efficacia recettizia, vale a dire, per il suo effetto vincolante si rende necessaria l'effettiva comunicazione a chi ne sia destinatario*". Tale impostazione sembra di fatto coerente non solo con quanto disposto dall'art. 21 bis della l. n. 241 del 1990, in forza del quale "*il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati acquista efficacia nei confronti di ciascun destinatario con la comunicazione allo stesso effettuata*", ma anche con quanto previsto dall'art. 61 co. 3 secondo cui entro i termini indicati "*il provvedimento di prelazione è notificato all'alienante ed all'acquirente*", specificando che "*la proprietà passa allo Stato dalla data della notifica*". A ben vedere la giurisprudenza, valorizzando proprio quest'ultimo inciso, ha anche sostenuto in passato che l'assunzione del provvedimento di esercizio della prelazione da parte dell'amministrazione è di per sé sufficiente per la sua efficacia, salva la successiva notifica agli interessati, incidendo il momento della notifica solo sull'acquisizione del bene da parte del soggetto pubblico prelatario: in tal senso si veda T.A.R. Lazio, Sez. II quater, 18 maggio 2011, n. 4318 nonché Cons. St., Sez. VI, 7 febbraio 2008, n. 713.

³⁸³ In tal senso si veda il recente caso ricavabile dal contenzioso ex T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II quater, sent. 14 marzo 2019, n. 3402.

della stessa³⁸⁴. Entro i termini indicati, l'esercizio della prelazione deve essere notificato tanto all'alienante quanto all'acquirente: la notificazione in questione rappresenta un atto formale tipico al quale l'ordinamento attribuisce l'effetto di determinare la conoscenza legale del contenuto dell'atto in colui che ne sia stato il destinatario, a prescindere che questi ne sia venuto a conoscenza effettivamente. Fino al momento della notificazione, l'atto di alienazione rimane condizionato sospensivamente all'esercizio della prelazione e all'alienante è vietato effettuare la consegna della cosa: da ciò ne consegue che, sebbene il contratto si sia potenzialmente perfezionato tra le parti, gli effetti derivanti dallo stesso rimangono sospesi in attesa del decorso previsto dalla legge in favore dello Stato per l'esercizio del diritto di prelazione, la cui fonte è rinvenibile nella legge stessa. In tal modo lo Stato intercetta il bene in occasione del suo trasferimento per acquisirlo al patrimonio culturale pubblico.

Dopo aver trattato sommariamente del funzionamento di questo istituto risultano opportune delle precisazioni non irrilevanti in merito alla sua natura, ai presupposti entro cui opera, alla finalità e agli effetti che comporta³⁸⁵.

In primo luogo, la dottrina e la giurisprudenza si sono interrogate sulla riconducibilità della prelazione regolata dal Codice dei beni culturali ad una peculiare ipotesi di prelazione legale regolata dal diritto privato: l'affermazione di tale tesi, oltre ad incidere sul riparto della giurisdizione, comporta una sostanziale sostituzione dello Stato nella posizione contrattuale dell'acquirente nonché l'applicazione delle regole civilistiche sul diritto di riscatto in caso di violazione della prelazione, al pari di quanto avviene a favore dei coeredi in caso di alienazione a terzi della quota di comunione ereditaria ai

³⁸⁴ La giurisprudenza amministrativa ha recentemente ribadito questo concetto precisando che il termine di centottanta giorni *“inizia a decorrere dal momento in cui all'Amministrazione è stato comunicato in forma compiuta l'atto di trasferimento del bene da parte della Conservatoria dei Registri Immobiliari.”* Con riferimento al caso di specie il giudice amministrativo chiarisce come sia esclusivamente il Ministero il soggetto titolare della potestà di prelazione e che pertanto a nulla rilevi la circostanza per cui sia la Soprintendenza a conoscere dell'avvenuta alienazione, pur essendo quest'ultima competente a ricevere la denuncia. Si veda in tal senso TAR Lazio, sez. II quater, 21 settembre 2020, n. 9643. In aggiunta di ciò, il giudice amministrativo, che si pone in continuità con Cass. Civ. 22 febbraio 2008, n. 4629, ha sostenuto anche come *“in caso di omessa o difettosa denuncia, si prevede la possibilità di esercitare il diritto di prelazione senza limiti temporali e senza che la parte privata possa eccepire l'intervenuta usucapione”*. In tal senso Cons. St., Sez. VI., 30 luglio 2018, n. 4667.

³⁸⁵ Si segnala a tal proposito il contributo di P. DE MARTINIS, *Prelazione artistica: vecchi e nuovi problemi*, in *Resp. Civ. e prev.*, 2016, p. 1014

sensi dell'art. 732 c.c. o a favore dell'affittuario coltivatore diretto del fondo confinante in sede di prelazione agraria³⁸⁶. In forza di questa assimilazione, fatta propria da una dottrina minoritaria³⁸⁷, la prelazione artistica sarebbe inquadrabile tra le dichiarazioni negoziali proprie del contesto privatistico: la dichiarazione di trasferimento ex art. 59 costituirebbe una proposta contrattuale e il successivo atto di esercizio della prelazione da parte dello Stato rappresenterebbe la corrispondente accettazione, realizzandosi così una tipica vicenda traslativa negoziale.

Risulta però assolutamente maggioritaria la tesi opposta, in forza della quale la prelazione artistica opererebbe esplicando un potere di supremazia dato dalla sua natura pubblicistica. Secondo questa impostazione la prelazione è manifestazione di un potere autoritativo ablatorio in grado di realizzare direttamente una vicenda traslativa coattiva in favore dello Stato ed è pertanto privo della parità delle condizioni che caratterizza le dinamiche privatistiche³⁸⁸. A sostegno di questa tesi, dottrina e giurisprudenza hanno rilevato che sono predominanti gli aspetti autoritativi di questo tipo di intervento acquisitivo: in definitiva, la prelazione artistica rappresenta a tutti gli effetti un provvedimento amministrativo, trattandosi di una manifestazione di potestà di imperio di natura ablatoria preordinata all'acquisizione di beni vincolati per il perseguimento di

³⁸⁶ Sul punto G. AVERSANO, *La prelazione artistica: aperture e limitazioni nella normativa in vigore*, in *Cura e tutela dei beni culturali*, (a cura di) G.M. ESPOSITO, F. FASOLINO, Cedam, 2020, p. 318 chiarisce puntualmente come “*se nella comune prelazione legale viene previsto il diritto del retraente di avere la meglio sull'acquisto a suo danno ove non sia posto nella condizione di esercitare la prelazione, nella prelazione artistica la strutturazione dell'istituto ostacola l'ingresso dello strumento nel tipo normativo, che riconosce allo Stato la facoltà di esercitare la prelazione anche oltre i termini della denuncia quando quest'ultima manchi o sia incompiuta*”.

³⁸⁷ B. QUADRI, *Natura negoziale della prelazione dello Stato e sua riconducibilità nella categoria delle prelazioni legali*, in AA.VV., *Prelazione e retratto*, Milano, 1988. Conformemente alla natura privatistica dell'istituto si registrano G. FURGIUELE, *Contributo allo studio della struttura delle prelazioni legali*, Milano, 1984, p. 247 nonché, in via risalente M. D'ORAZI FLAVONI, *Prelazione legale e volontaria*, Milano, 1960.

³⁸⁸ Sul punto si consideri A. GIUFFRIDA, *Contributo allo studio della circolazione dei beni culturali in ambito nazionale*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 234 e ss. il quale osserva come la prelazione artistica rappresenti un *tertium genus* di prelazione, assoggettata a un particolare regime giuridico che trova la sua fonte in uno specifico interesse giuspubblicistico. Si veda in tal senso anche quanto sostenuto al riguardo da G. F. BASINI, *La prelazione artistica* in LIBERATI BUCCIANI G. (a cura di), *L'opera d'arte nel mercato*, Torino, Giappichelli. 2019, p. 158 e ss. il quale afferma la prelazione artistica come prelazione legale non può essere affiancata alla prelazione ereditaria o a quella agraria.

finalità di interesse generale³⁸⁹. Mentre nella prelazione civile il soggetto attivo esercitando il suo diritto si pone in un rapporto contrattuale effettivo rispetto al soggetto passivo, lo Stato, nella prelazione artistica, esercita un potere di supremazia per cui non diventa parte del contratto traslativo ma interviene unilateralmente con un atto discrezionale di contenuto sostanzialmente ablativo nei confronti dell'alienante: a dimostrazione di ciò si consideri che il co. 5 dell'art. 61 precisa che *“le clausole del contratto di alienazione non vincolano lo Stato”*. Si può pertanto sostenere che l'esercizio del diritto di prelazione da parte dello Stato non vale a surrogarlo al terzo destinatario di una proposta contrattuale, ma, a seguito di un contratto già concluso, ancorché inefficace, lo Stato acquisisce la proprietà del bene mediante un provvedimento ablativo³⁹⁰. In questa fattispecie lo Stato non subentra in un atto preesistente perché l'esercizio della prelazione estingue qualsiasi situazione precedente, sia essa derivante da un contratto o un provvedimento giurisdizionale in sede esecutiva, al punto che l'acquisto in capo all'amministrazione viene ritenuto a titolo originario e non derivativo, con annessa eliminazione di tutte le precedenti situazioni giuridiche sussistenti sul bene.

La giurisprudenza ha sostanzialmente confermato tale carattere dell'atto di prelazione, precisando che, rispetto alle altre fattispecie autoritative ablatorie in senso stretto, la portata ablatoria dell'intervento pubblico nel contesto della prelazione artistica si riduce all'imposizione all'alienante di una specifica controparte diversa da quella originariamente immaginata. In tal senso la prelazione culturale non incide mai sul diritto del proprietario, nel senso che gli venga coattivamente sottratto un bene contro la sua volontà, ma piuttosto sul potere di disporre del bene nel modo voluto, venendogli imposte

³⁸⁹ In tal senso si consideri: Cons. St., Sez.VI, 12 novembre 2008, n. 5643 nonché Cons. St., sez. VI, 20 gennaio 2009 n. 267, T.A.R. Sardegna, 14 gennaio 2003 n. 23, T.A.R. Umbria, 31 marzo 2011 n. 100. Secondo questa posizione, nell'esplicarsi della prelazione artistica vi sarebbe *“uno speciale percorso composto di una fase privatistica, che si conclude con la stipula del contratto traslativo dei privati, ed una pubblicistica, introdotta dalla denuntiatio”*. In tal senso *“il negozio fungerebbe da presupposto d'attivazione del potere autoritativo dello Stato o degli altri enti territoriali”*: in questi termini G. AVERSANO, *La prelazione artistica: aperture e limitazioni nella normativa in vigore*, in *Cura e tutela dei beni culturali*, (a cura di) G.M. ESPOSITO, F. FASOLINO, Cedam, 2020 p. 317 e ss.

³⁹⁰ G. VECCIA, *Prelazione artistica: orientamenti giurisprudenziali a confronto*, Ufficio Studi Beni culturali, Notiziario 68-70, 2002, p. 143

solo la natura del corrispettivo già pattuito e il soggetto avente causa, rappresentato dall'amministrazione³⁹¹.

Sebbene in sede giurisprudenziale l'approccio descritto risulti preminente, sono recentemente sorte in dottrina interessanti considerazioni in merito alla natura giuridica della prelazione artistica: secondo un'innovativa interpretazione, la prelazione artistica rappresenterebbe una fattispecie negoziale funzionalmente orientata al perseguimento dell'interesse pubblico in quanto riconducibile ad un "terzo spazio" di rilevanza giuridica frutto dell'interazione, della coesistenza e del confronto tra diritto pubblico e privato³⁹². In sostanza, secondo questa posizione, la prelazione artistica andrebbe ricondotta a quelle relazioni tra i privati e lo Stato che non possono qualificarsi esclusivamente né in termini esclusivamente contrattuali né alla stregua di attività amministrative discrezionali, in quanto aventi natura essenzialmente ibrida³⁹³.

Per quanto attiene ai presupposti a fronte dei quali opera la prelazione culturale, risulta imprescindibile l'esistenza di una regolamentazione negoziale avente titolo

³⁹¹ Secondo il Consiglio di Stato non si realizza "un subentro nel rapporto negoziale, come risulta dalla previsione secondo cui le clausole del contratto di alienazione non vincolano lo Stato o gli altri enti pubblici territoriali e, in caso di omessa o difettosa denuncia, si prevede la possibilità di esercitare il diritto di prelazione senza limiti temporali e senza che la parte privata possa eccepire l'intervenuta usucapione". In tal senso si veda Cons. St., sez. VI, 30 luglio 2018, n. 4667 secondo il quale in definitiva l'usucapione non può essere invocata come mezzo per estinguere la facoltà dello Stato di esercitare la prelazione.

³⁹² V. BONGIOVANNI, *La prelazione artistica tra pubblico e privato*, in *juscivile*, 2020, 6, p. 1561 ss. A sostegno di tale tesi l'autrice sottolinea come il paradigma del rapporto tra pubblico e privato sia radicalmente mutato nel tempo in quanto si è "scardinato il postulato della superiorità della pubblica amministrazione e dell'unilateralità dell'attività amministrativa" a favore della progressiva legittimazione del modello di azione amministrativa consensuale: le scelte della pubblica amministrazione sono legittimate in quanto funzionali al perseguimento dell'interesse pubblico, per cui non è più il connotato dell'unilateralità e dell'autoritatività a caratterizzare l'esercizio del potere pubblico. Si richiama in tal senso a C. CASTRONOVO, *La «civilizzazione» della Pubblica Amministrazione*, in *Europa dir. Priv.*, 2013, p. 664 e ss. il quale sottolinea come il rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione è diventato paritario nel momento in cui, in tema di responsabilità, è stato riconosciuto al privato danneggiato il diritto di far valere la sua pretesa nei confronti dell'amministrazione.

³⁹³ Nella sua trattazione l'autrice richiamata nella precedente nota rileva come la figura della prelazione artistica si collochi "in una zona di confine, il cui fondamento eminentemente pubblicistico non pare argomento sufficiente per escluderne l'assimilazione ad uno strumento consensuale". Secondo questa impostazione l'approccio pubblicistico risulterebbe anacronistico dal momento che "non può ritenersi che l'amministrazione, nell'avvalersi della prelazione, eserciti un potere speciale, ma semmai che rilevi la procedimentalizzazione dell'esercizio di un potere di cui è essa titolare, alla stregua dei privati, in base all'autonomia negoziale". In tal senso l'amministrazione nel perseguire l'interesse pubblico "anziché porre in essere un'attività autoritativa, sceglie di avvalersi di uno strumento, che, pur non potendosi assimilare tecnicamente al contratto, presenta la natura di negozio giuridico".

oneroso già perfezionata ed efficace tra le parti. Pertanto, viene legittimato l'esercizio della prelazione da parte dell'autorità a fronte dell'esistenza di una regolamentazione tra le parti che comporti un effetto traslativo della cosa e che sia caratterizzata da un reciproco sacrificio patrimoniale³⁹⁴.

Risulta significativo per l'interprete constatare la mancata previsione da parte del legislatore di uno specifico contratto tipico come presupposto per l'esercizio della prelazione artistica: in tal modo risulta applicabile tale disciplina non solo al contesto della compravendita, ma anche a quello della permuta³⁹⁵, della dazione in pagamento, della transazione nonché al caso di conferimento in società di un bene culturale³⁹⁶. Sono soggetti a tale obbligo di denuncia anche i negozi traslativi la comproprietà o una determinata quota di proprietà del bene. Si ritiene, pertanto, che la prelazione culturale possa essere esercitata per ogni contratto la cui funzione sia riconducibile allo schema di alienazione di un diritto dietro corrispettivo, riferendosi al significato tecnico-giuridico che tradizionalmente la dottrina attribuisce all'alienazione quale trasferimento della proprietà nonché alla natura onerosa del corrispettivo³⁹⁷. Come ha osservato la dottrina,

³⁹⁴ v. Cons. St., Sez. VI, 19 giugno 2001, n. 3241 nonché Cons. St., Sez. VI, 30 aprile 1997, n. 679

³⁹⁵ L'ipotesi dell'esercizio della prelazione a fronte della permuta è stata introdotta dal Testo Unico n. 490 del 1999, mentre le altre ipotesi venivano già contemplate dalla Legge Bottai. La dottrina non ha mancato di osservare come, dal punto di vista tecnico, la permuta del bene culturale impedisca o comunque osteggi il realizzarsi concreto della prelazione. In tal senso A. MIGNOZZI, *La prelazione quale strumento di fruizione dei beni culturali alla collettività*, in *Obbligazioni e contratti*, 2009 p. 170. Sul punto si sofferma efficacemente anche G. MAGRI, *Circolazione*, in DI MICCO D., FRANCA FILHO M., MAGRI G., *Circolazione, cessione e riciclaggio. Alcuni profili giuridici dell'arte e del suo mercato*, *Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino*, 2020, p. 90-91 osservando come in questa ipotesi, accanto allo scambio dei beni possa essere scambiato tra le parti un "eventuale conguaglio di denaro" che mal si concilia con la formulazione della norma della prelazione.

³⁹⁶ Si consideri che la specifica previsione riguardante il conferimento di beni culturali in società è stata inserita in tale norma a seguito delle modifiche introdotte con il d.lgs. 24 marzo 2006 n. 156 e con il d.l. gs. 26 marzo 2008 n. 62. La dottrina ha recentemente messo in evidenza i consistenti problemi applicativi derivanti dalla conciliazione della disciplina sul conferimento di beni culturali in società prevista dal Codice civile con quella derivante dal Codice Urbani. V. BONGIOVANNI, *La prelazione artistica tra pubblico e privato*, in *juscivile*, 2020, 6, p. 1568. Si veda sul punto in particolare anche P. DE MARTINIS, *Prelazione artistica: vecchi e nuovi temi*, in *Resp. Civ. prev.*, 2016, p. 1019 nonché A. VENDITTI, *I conferimenti ed apporti di beni culturali: profili notariali*, in *La funzione del notaio nella circolazione di beni culturali*, *Atti del Convegno, Ferrara 21-22 aprile 2012*, Milano, 2013, p. 87 e ss.

³⁹⁷ Particolarmente discussa in dottrina è la natura onerosa o gratuita dell'atto in conferimento in *trust*: come osserva G. MAGRI, *Circolazione*, cit., p. 93, in osservanza del parere dell'Ufficio legislativo del Mibact prot. n. 3438 del 18 febbraio 2009, "la soluzione prevalente è quella che rimette la natura onerosa o gratuita dell'atto alla valutazione delle finalità del trust".

in definitiva, “rientrano nell’ambito applicativo della prelazione tutti quei negozi atipici che comportino il trasferimento della proprietà del bene culturale e prevedono il pagamento di un corrispettivo, anche diverso dal denaro”³⁹⁸. Ragionando in quest’ottica, la prelazione non può essere esercitata nel caso di stipula di un contratto preliminare o di donazione, trattandosi rispettivamente di un negozio privo di efficacia reale e di un atto reso a titolo gratuito³⁹⁹. La verifica dell’onerosità dell’atto, con ogni evidenza, risulta cruciale in questo frangente, dal momento che influisce sulla concreta possibilità di configurare la prelazione artistica. Vista l’impossibilità di esercitare la prelazione a fronte di una donazione avente ad oggetto un bene culturale vincolato, l’amministrazione dovrà porre particolare attenzione alla genuinità della gratuità del negozio tra le parti oggetto di dichiarazione ex art. 59, al fine di sconfessare eventuali pratiche elusive delle prerogative pubbliche. Come ha rilevato attenta dottrina sul punto, non tutte le donazioni di beni vincolati sono atti concretamente gratuiti, dal momento che possono trovare giustificazione in un più ampio margine di interessi economici del disponente⁴⁰⁰. Essendo problematica l’interpretazione in merito alla natura onerosa o gratuita di determinati atti, risulta estremamente rilevante la correttezza e la completezza delle denunce di donazioni di beni vincolati tenendo presente, inoltre, che eventuali errori od omissioni nella denuncia comportano l’applicazione non del termine ordinario di sessanta giorni per l’esercizio della prelazione, ma di quello di centottanta disposto dall’art. 61 co. 2.

Non trattandosi di atti aventi natura onerosa, non rientrano nel novero dei negozi posti come presupposto della prelazione artistica gli atti *mortis causa*, pur operando su di essi, come si è visto, l’obbligo di denuncia di trasferimento ex art. 59. Rispetto a

³⁹⁸ V. BONGIOVANNI, *cit.*, p. 1570 che cita a sostegno di tale assunto Cons. St., 3 aprile 2000, n. 1889, T.A.R. Campania, 28 settembre 1999, n. 2546. Si giunge così alla conclusione che “non possono ritenersi soggetti a prelazione tutti quegli atti che, seppur dotati di efficacia traslativa di un diritto reale, quale l’usufrutto, la servitù, il pegno o l’ipoteca, non sono inquadrabili in termini di alienazione, non generando il trasferimento della proprietà”.

³⁹⁹ Si osservi come, con riferimento all’onere di cui all’art. 59, con riferimento alla stipula del preliminare non sorge l’obbligo di denuncia al Ministero, dal momento che l’oggetto di tale contratto non consiste nel trasferimento della proprietà del bene avendo efficacia puramente obbligatoria, mentre, per quanto riguarda la donazione, tale obbligo sussiste e, in particolare, l’indicazione della “*natura e delle condizioni dell’atto di trasferimento*”, ai sensi dell’art. 59 co. 3 lett. d), rappresenta un rilevante segnale dell’effettivo assetto dei rapporti patrimoniali sussistenti tra le parti in ordine al bene culturale donato.

⁴⁰⁰ F. DE MARIA, *Art. 59 Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) M. CAMELLI, Bologna, 2007, p. 282

determinate figure negoziali sussistono dei rilevanti problemi interpretativi in quanto collocabili a metà strada tra gli atti a titolo oneroso e quelli a titolo gratuito: la dottrina si è soffermata sul punto rilevando che in loro presenza è obiettivamente incerta l'ammissibilità della prelazione⁴⁰¹. Ulteriore presupposto quasi implicito entro cui opera la prelazione artistica consiste nell'esistenza di un vincolo debitamente notificato e trascritto in capo all'alienante o ai suoi aventi causa⁴⁰².

Trattandosi di un provvedimento amministrativo preordinato alla tutela e alla valorizzazione del patrimonio culturale, la prelazione è sottoposta ad un obbligo motivazionale diversamente interpretato in via contenutistica da due contrapposti orientamenti.

Secondo la prima impostazione, sarebbe insufficiente la motivazione basata sulla mera considerazione del prezzo vantaggioso di acquisizione del bene e carente in merito alla tutela dei privati incisi dalla prelazione. Sempre in quest'ottica la giurisprudenza ha sostenuto che il carattere discrezionale del provvedimento impone una motivazione estesa non solo al pregio del bene, ricavabile attraverso un mero rinvio al decreto di vincolo, ma anche alle ragioni che nel caso concreto hanno indotto l'amministrazione ad optare per una forma di tutela così invasiva e penetrante⁴⁰³. In definitiva, secondo questa impostazione la prelazione deve essere motivata nella prospettiva per cui l'intervento dello Stato è determinato dall'esigenza di meglio conservare il bene culturale in questione. Sul punto si è anche precisato che la distinzione funzionale ed effettuale tra il provvedimento di vincolo e quello di esercizio della prelazione non consente di reputare sufficientemente motivato il secondo allorché si limiti a rinviare al primo⁴⁰⁴.

Secondo il contrapposto orientamento, volto ad alleggerire l'obbligo motivazionale dell'amministrazione, si reputa che questo venga assolto con richiamo agli

⁴⁰¹ V. BONGIOVANNI, *cit.*, p. 1572 e ss.

⁴⁰² Risulta pertanto viziato da eccesso di potere, per difetto dei presupposti o quanto meno per violazione degli artt. 1,3 e 6 l. n. 241 del 1990, il provvedimento di prelazione esercitato sull'atto di vendita di un bene ove il vincolo, disposto sul bene ai sensi dell'art. 2 l. n. 1089 del 1939, al momento della stipula dell'atto notarile, non fosse giuridicamente efficace nei confronti del dante causa, non avendo questi ricevuto la notifica del relativo decreto da parte del competente Ministero v. T.A.R. Lazio, Sez. II, 15 novembre 1990, n. 2055, nonché Cons. St., Sez. VI, 6 aprile 2004, n. 185

⁴⁰³ v. T.A.R. Liguria, 27 marzo del 2001 nn. 256, 257, 258, 260 nonché Cons. St., Sez. VI, 26 luglio 2010 n. 4868

⁴⁰⁴ Cons. St., Sez. VI, 29 aprile 2005, n. 2004 nonché Cons. St., Sez. VI, 21 febbraio 2001, n. 923

atti istruttori del procedimento di emanazione dell'atto di prelazione e alla motivazione del provvedimento di vincolo con l'indicazione sommaria delle ragioni di tutela dell'acquisto. In quest'ottica si ritiene che la legge non prescriva espressamente che il decreto per l'esercizio della prelazione sia motivato, dal momento che non sono determinati gli scopi ai fini dei quali il bene può essere appreso in via di prelazione. In ragione di ciò non sarebbe necessario che la motivazione dell'atto si concretizzi nell'enunciazione di uno scopo preciso di tutela culturale la cui attuazione abbia come suo mezzo il trasferimento coattivo della proprietà a favore dello Stato⁴⁰⁵.

I dubbi in merito alla preferibilità dell'uno o dell'altro orientamento sembrano in parte fugati dall'intervento legislativo del d. lgs n. 156 del 2006 che, modificando l'art. 62 co. 2 in tema di prelazione da parte di un ente diverso dallo Stato, sancisce la necessità di una motivazione in ordine alla valorizzazione del bene culturale. Come attenta dottrina ha sostenuto al riguardo, “*appare difficile immaginare che possa valere altrimenti allorché la prelazione sia esercitata dallo Stato*”⁴⁰⁶. A dimostrazione di ciò si consideri, inoltre, che l'intero impianto del Codice Urbani è improntato a considerare i beni culturali come beni passibili di valorizzazione anche nel caso in cui siano di proprietà privata⁴⁰⁷: pertanto, risulta giustificata l'esigenza di una motivazione che indichi le ragioni per cui il soggetto pubblico può meglio valorizzare i beni stessi tramite l'esercizio della prelazione e che non si limiti a indicare *per relationem* l'interesse culturale sotteso al bene in questione.

Estremamente significativo è il fatto che il negozio di alienazione presupposto alla prelazione risulti sospensivamente condizionato⁴⁰⁸ in negativo al mancato esercizio della

⁴⁰⁵ Cons. St., Sez. VI, 22 novembre 2004, n. 7652

⁴⁰⁶ R. INVERIZZI, *Artt. 60-62*, in *Codice dei beni culturali e del Paesaggio*, (a cura di) M. A. SANDULLI, Milano, Giuffrè, 2012, p. 529

⁴⁰⁷ In tal senso si veda G. CLEMENTE DI SAN LUCA, R. SAVOIA, *Manuale di diritto dei beni culturali*, Napoli, Edizione scientifica, 2008, p. 281 secondo i quali si giunge a questa conclusione alla luce della “*forte spinta di sistema proveniente dall'intero d. lgs. n. 42 del 2004 verso una considerazione dei beni culturali come passibili di valorizzazione anche da parte dei proprietari privati*”. In parallelo si può richiamare anche S. MABELLINI, *La 'valorizzazione' come limite costituzionale alla dismissione dei beni culturali pubblici e come 'funzione' della proprietà pubblica del patrimonio storico-artistico*”, in *Diritto e società*, fasc. n. 2 del 2012, p. 223 e ss che opportunamente rileva come la valorizzazione non potrebbe dirsi adeguatamente conseguita per il semplice fatto che il bene risulti di appartenenza pubblica.

⁴⁰⁸ G. F. BASINI, *La prelazione artistica* in G. LIBERATI BUCCIANI (a cura di), *L'opera d'arte nel mercato*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 158 e ss. precisa ampiamente come sia dubbio che la sospensione degli effetti richiamata dipenda da una vera e propria condizione, essendo forse più opportuno parlare di

stipulazione e che, pertanto, l'esercizio di tale prerogativa da parte dello Stato comporti il venir meno degli effetti del contratto stipulato e l'acquisizione coattiva statale del bene, nonché il suo assoggettamento al regime demaniale⁴⁰⁹. Il corrispettivo dovuto è quello risultante dal negozio presupposto all'esercizio della prelazione stessa, pertanto, secondo la giurisprudenza⁴¹⁰, non arrecandosi alcuno svantaggio economico al proprietario che abbia deciso l'alienazione del bene, non vi è la possibilità di adeguare il valore dichiarato del bene in un momento successivo a quello della denuncia di trasferimento ex art. 59.

È controverso se il corrispettivo a fronte dell'esercizio della prelazione debba estendersi anche al compenso derivante dall'intermediazione della casa d'aste che abbia cooperato alla mediazione o meno. Secondo un primo orientamento, il soggetto pubblico esercitante la prelazione sarebbe estraneo al rapporto di mediazione ed in quanto tale non può ritenersi tenuto al pagamento di alcun corrispettivo al mediatore, in quanto l'amministrazione non si inserisce né nell'originario contratto di mediazione né in quello avente ad oggetto l'alienazione del bene⁴¹¹. Secondo una diversa interpretazione, il compenso dell'intermediario va considerato come componente essenziale del prezzo stabilito nell'atto di alienazione: in quest'ottica di pensiero si sostiene che senza la particolare forma di negoziazione dell'asta l'alienazione stessa, presupposto della prelazione, non avrebbe mai avuto luogo. Di conseguenza l'obbligo di corrispondere il compenso *de quo* non integra una delle clausole che indicate dall'art. 61 co. 5 del Codice che "*non vincolano lo Stato*": in tal senso, appare equo imporre alla mano pubblica il pagamento al privato inciso di tutti gli oneri legati all'alienazione stessa⁴¹².

una condizione *ex lege* che opera indipendentemente dalle previsioni delle parti nel contratto. La conseguenza di tale qualificazione consiste, secondo l'autore, nel fatto che la mancata conoscenza di essa, in quanto effetto di legge, non possa essere invocata dai terzi.

⁴⁰⁹ Significativo a tal proposito è quanto sostenuto da G. AVERSANO, *La prelazione artistica: aperture e limitazioni nella normativa in vigore*, in *Cura e tutela dei beni culturali*, (a cura di) G.M. ESPOSITO, F. FASOLINO, Cedam, 2020 p. 317 e ss. che ipotizza come il contratto cd. presupposto, anziché essere sospensivamente condizionato, rappresenti piuttosto un contratto per persona da nominare ex art. 1401 c.c.

⁴¹⁰ Cons. St., Sez. II, 4 giugno 1997, n. 1248 nonché Cons. St., Sez. VI, 7 ottobre 1987, n. 802

⁴¹¹ T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 17 giugno 2010, n. 18615 nonché T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 21 dicembre 1999, n. 2623

⁴¹² Cons. St., Sez. VI, 19 giugno 2001, n. 3241: "*Se è vero, infatti, che - per espressa previsione dell'art.32 quarto comma della legge n.1089/1939 - 'le clausole del contratto di alienazione non vincolano lo Stato', è anche vero che la prestazione (di intermediazione) della casa d'aste non può qualificarsi, riduttivamente, come clausola (accessoria) del contratto di alienazione. Inoltre, poiché il presupposto dell'incontro della volontà delle parti è indispensabile per l'esercizio del diritto di prelazione, è evidente che, qualora tale*

4.3. *Il caso Beyeler: la prelazione artistica sul dipinto “Il Giardiniere” di Van Gogh tra giudice amministrativo, Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell’uomo.*

Un precedente giurisprudenziale estremamente rappresentativo non solo dei meccanismi entro cui opera la cd. prelazione artistica ma anche di come tale disciplina si sia evoluta nel tempo è rappresentato dal *caso Beyeler*, avente come oggetto del contendere l’acquisizione pubblica del dipinto “*Il giardiniere*” di Vincent Van Gogh, ora esposto al pubblico alla Galleria Nazionale d’arte Moderna di Roma. Questa vicenda giurisprudenziale ha alla base, come riferimento normativo, quanto disposto dalla legge Bottai in tema di prelazione, il cui contenuto diverge sensibilmente da quello oggi vigente: come avremo ampiamente modo di chiarire, gli sviluppi giudiziari incorsi in questo *leading case* riferibili alla giurisprudenza amministrativa, costituzionale e sovranazionale hanno suggerito al legislatore delle significative modifiche alla disciplina previgente tali da superare i dubbi interpretativi presentatisi nel corso di questa controversia tra un collezionista svizzero e il Ministero dei Beni culturali⁴¹³. Come recentemente la dottrina ha rilevato⁴¹⁴, il caso Beyeler rappresenta a tutti gli effetti la dimostrazione di come il giudice amministrativo nazionale tenti a tutti i costi di difendere gli istituti strategici della legislazione speciale volti all’acquisizione privilegiata di beni culturali in capo allo Stato. Ai fini della comprensione di tale contenzioso e per ricostruire i motivi di diritto che hanno caratterizzato le doglianze nel corso dei vari gradi di giudizio da parte dei ricorrenti, prima sottoposti alla giurisdizione amministrativa e civile, poi a quella costituzionale e infine persino a quella sovranazionale, risulta necessario e opportuno ricostruire, seppure sommariamente, i principali fatti della

incontro si materializzi soltanto attraverso il meccanismo della contrattazione condotta con la decisiva partecipazione della casa d’asta, artefice indiretta della stessa formazione della volontà dei contraenti, lo specifico oggetto della potestà pubblica esercitata non può non contemplare, o comunque includere nel costo (economico) dell’operazione, la necessaria retribuzione dell’attività del mediatore. Diversamente opinando verrebbe a mancare l’oggetto stesso e il presupposto della potestà pubblica esercitata.”.

⁴¹³ Significativo è il richiamo di questa vicenda da parte di G. MAGRI, *Beni culturali*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile, Aggiornamento*, Torino, 2011, p. 131.

⁴¹⁴ L. CASINI, “*Giochi senza frontiere?*”: *giurisprudenza amministrativa e patrimonio culturale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, fasc. n. 3, 2019

vicenda⁴¹⁵. Alla base del contenzioso ultradecennale tra le parti in causa, vi fu l'esercizio da parte del Ministero della cd. prelazione artistica, avvenuta con decreto n. 122749 del 24 Novembre del 1988, sul dipinto di Van Gogh al prezzo complessivo di 600 milioni di Lire, secondo quanto dettato dall'allora vigente Legge Bottai agli artt. 61, 30 e seguenti.

Il 3 Agosto del 1977 il sig. Verusio, proprietario del dipinto, già dichiarato di interesse particolarmente importante con precedente provvedimento di vincolo, notificava all'amministrazione dei beni culturali la denuncia di vendita del bene al sig. Pierangeli per la cifra di 600 milioni di Lire. La denuncia in questione risultava sostanzialmente conforme a quanto disposto dalla Legge Bottai che prescriveva l'obbligo di denuncia al Ministero di "ogni atto, a titolo oneroso o gratuito, che ne trasmetta in tutto o in parte la proprietà o la detenzione". Sebbene la Legge Bottai non prescrivesse al tempo una puntuale indicazione del contenuto della denuncia, come si è rilevato nel corso del giudizio di primo grado, la comunicazione del 1977 di Verusio non presentava tutti i requisiti essenziali richiamati dall'art. 57 del r.d. 30 gennaio 1913 n. 363 (regolamento di esecuzione della l. n. 364 del 1909 della l. n. 688 del 1912, ancora vigente): in particolare tale denuncia non risultava sottoscritta dall'acquirente e non veniva precisato il luogo di consegna della cosa. A fronte di tali mancanze il regolamento richiamato disponeva che la denuncia si potesse ritenere come non avvenuta. Poco dopo Pierangeli presentò all'Ufficio esportazione di Palermo la richiesta di autorizzazione ad esportare l'opera a Londra: tale richiesta venne negata dal Ministero dal momento che il quadro risultava vincolato. Né con riferimento al primo trasferimento denunciato, né rispetto al diniego dell'esportazione del dipinto il Ministero esercitava la prelazione o l'acquisto coattivo nel termine di due mesi prescritto dalla legge.

Il 1° dicembre del 1983 Pierangeli comunicava al Ministero che l'acquisto dell'opera era avvenuto "in nome e per conto" del noto collezionista svizzero Beyeler e

⁴¹⁵ Per una ricostruzione più dettagliata del fatto si veda il testo della sentenza di primo grado: Tar Lazio, Sez. II, 26 gennaio 1990, n. 224 interamente riportata in *Foro it.*, 1991, III, p. 37 e ss.

Per la ricostruzione della giurisprudenziale nei vari gradi di giudizio si consideri ulteriormente A. CROSETTI, D. VAIANO, *Beni culturali e paesaggistici*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 97 e ss. nonché A. BULTRINI, *La prelazione del Ministero dei beni culturali sulla vendita delle opere d'arte*, in *Giornale di dir. Amm.*, n. 8 del 2000, p. 779 e ss. Si vedano anche sul punto le osservazioni di F.S. MARINI, *La prelazione «storico-artistica» tra illegittimità costituzionale e violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. Cost.*, 2000, p. 1173 e ss. nonché S. FERRERI, *Il diritto di proprietà sui beni culturali al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Europa e diritto privato*, 2001, p. 153 e ss.

che, di conseguenza, secondo quanto riportato in tale precisazione, quest'ultimo risultava il legittimo proprietario del dipinto. Dopo qualche giorno, congiuntamente Pierangeli e Beyeler comunicavano al Ministero l'intenzione di acquisto del dipinto da parte della Peggy Guggenheim Collection alla cifra di 2.100.000 dollari, precisando nuovamente che nel 1977 Pierangeli aveva acquistato l'opera per conto del collezionista svizzero. Il 9 gennaio del 1984 il Ministero informò le parti che, in mancanza di un contratto, la dichiarazione unilaterale dell'intenzione di vendere non era di per sé sufficiente a porre l'Amministrazione nella condizione di esercitare validamente il diritto di prelazione.

A fronte di tale circostanza ritenuta eccessivamente opaca, con d. m. del 23 Aprile del 1986 l'amministrazione disponeva la custodia coattiva temporanea del quadro presso la Galleria Nazionale d'arte Moderna e Contemporanea di Roma a seguito della quale, il 3 Maggio del 1988, veniva notificata al Ministero un'ulteriore denuncia di vendita del dipinto da Beyeler alla Solomon R. Guggenheim Corporation per un corrispettivo di 8.500.000 dollari⁴¹⁶. In risposta alle parti contraenti, il Ministero, negando la piena qualità di proprietario del dipinto a Beyeler a causa delle irregolarità delle denunce del 1977 e del 1983, disconosceva la legittimità del contratto.

Fu così che nel novembre del 1988, dopo che Beyeler fece pervenire all'autorità i documenti bancari attestanti l'originario acquisto del dipinto a suo conto nel 1977, il Ministero adottava il provvedimento di esercizio del diritto di prelazione usando come prezzo di riferimento dell'opera quello dichiarato originariamente, così acquistando il dipinto per la cifra di 600 milioni di Lire all'epoca pattuita e tra Verusio e Pietrangeli, nonostante il quadro fosse da poco stato venduto per otto milioni e mezzo di dollari. Ai sensi dell'allora art. 61 della legge Bottai, infatti, veniva fatto salvo all'amministrazione il potere di esercitare la prelazione allorché l'atto di alienazione compiuto non rispettasse gli adempimenti prescritti, alla luce di una logica sanzionatoria nell'ambito di un

⁴¹⁶ Sia concessa sul punto una considerazione del tutto estemporanea e slegata dalla nostra trattazione. Nell'agosto del 1888 l'autore del dipinto in questione Vincent Van Gogh, preoccupandosi del fatto che valessero economicamente di più le materie prime con cui realizzava i suoi dipinti rispetto agli stessi, scriveva al fratello Theo una lettera esprimendosi in questi termini: "*è una prospettiva molto triste sapere che la pittura che faccio non avrà mai alcun valore*". Sia consentito mettere in risalto che, esattamente a cent'anni da quando il celebre pittore olandese scriveva queste tristi parole, un quadro dello stesso nella vicenda in oggetto veniva stimato economicamente ben al di sopra di quanto il suo autore avesse mai potuto anche solo immaginare, fermo restando che, dal punto di vista artistico, culturale ed umano, il valore delle opere di questo pittore trascende con ogni evidenza sia lo spazio sia il tempo.

procedimento che esige assoluta trasparenza. Il Ministero giustificò la propria posizione chiarendo che nel 1977 non era a conoscenza dell'identità di tutte le parti contraenti allora coinvolte e che quindi non era allora in grado di prendere una decisione in merito all'opportunità dell'esercizio della prelazione.

Avverso i molteplici ricorsi presentati da Verusio, Pierangeli e Beyeler, che contestavano la legittimità dell'attività del Ministero nell'esercizio del diritto di prelazione richiedendone l'annullamento, il T. A. R. del Lazio rilevò che il Ministero aveva legittimamente esercitato quanto disposto dalla legge in quanto il termine di due mesi entro il quale deve essere esercitato tale diritto doveva considerarsi non essere mai decorso a causa delle originarie carenze presenti nella denuncia di alienazione del 1977. Tale denuncia, infatti, non indicava né il luogo della consegna del bene né la firma della parte acquirente e, a fronte di ciò, l'amministrazione poteva legittimamente esercitare la prelazione senza alcun termine temporale, a titolo di sanzione indiretta. A sostegno della posizione del Ministero, l'Avvocatura di Stato sostenne che tali mancanti indicazioni risultavano essenziali per assolvere correttamente la funzione della prelazione da parte dell'amministrazione: in particolare la firma dell'acquirente sarebbe stata necessaria affinché risultasse che questi fosse stato edotto dei vincoli esistenti sul dipinto. Il giudice amministrativo sul punto sostenne che *“la piena e incontrovertibile conoscenza della persona del compratore è tecnicamente indispensabile non solo per le modalità di attuazione della prelazione a pena di inefficacia della stessa, ma anche perché l'esercizio sull'opportunità della prelazione può essere legittimamente influenzato da elementi inerenti alle qualità personali dell'acquirente”*, riferendosi indirettamente al fatto che se l'amministrazione avesse saputo che dietro l'acquisto del dipinto vi era un collezionista svizzero, l'atteggiamento in merito all'opportunità di esercizio della prelazione sarebbe stato diverso, vista la potenziale uscita definitiva dell'opera dal territorio nazionale. Essendo la denuncia di trasferimento del bene un onere, secondo l'impostazione del Tar, in caso di difetto della stessa si deve applicare la *“sanzione indiretta dell'indefinito permanere nel tempo della soggezione dell'alienazione al potere di prelazione”*: da ciò ne consegue l'inidoneità a far decorrere il termine bimestrale per l'esercizio della prelazione a partire dalla denuncia del 1977. Neppure la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 61 della legge Bottai prospettata dalle difese dei ricorrenti venne accolta dal giudice di primo grado, il quale sostenne che proprio in forza di uno dei principi

fondamentali della Repubblica, rinvenibile nell'art. 9 della Costituzione, si doveva ritenere assolutamente legittimo l'esercizio del diritto di prelazione da parte del Ministero, considerando anche il pregio e la particolarità del bene in questione.

Il Consiglio di Stato, confermando la decisione resa in primo grado⁴¹⁷, respinse ulteriormente le pretese dei ricorrenti appellanti, ribadendo il principio secondo cui in caso di mancata denuncia del contratto traslativo della proprietà di un bene sottoposto a vincolo storico-artistico, ipotesi cui viene equiparata quella della denuncia priva dei requisiti essenziali, *“l'amministrazione ha la possibilità di esercitare in ogni tempo il diritto di prelazione per il permanere della condizione di assoluta inefficacia del negozio anche a distanza di molti anni e a condizioni monetarie di mercato assai mutate”*.

I ricorrenti, a seguito della posizione presa dal Consiglio di Stato, decisero di contestare la giurisdizione amministrativa davanti alla Suprema Corte di Cassazione, presso la quale sostennero che il così ampio decorso del termine di sessanta giorni, che secondo la linea difensiva andava calcolato dalla denuncia del 1977, avrebbe comportato non tanto l'illegittimità del provvedimento amministrativo della prelazione quanto la radicale inesistenza di un atto giuridicamente rilevante, non avendo più la pubblica amministrazione il potere di adottarlo. Secondo questa impostazione, la prelazione posta in essere dalla pubblica amministrazione rappresenterebbe non un provvedimento amministrativo ma un mero documento privo di qualsiasi effetto giuridico e su di essa i giudici amministrativi non si sarebbero dovuti nemmeno pronunciare⁴¹⁸.

Con ordinanza dell'11 Novembre del 1993, le Sezioni Unite della Cassazione, pur non accogliendo immediatamente i ricorsi presentati, non ritennero manifestamente infondate le posizioni dei ricorrenti con riferimento alle questioni di costituzionalità delle norme della legge Bottai: in particolare, secondo gli Ermellini, ammettere la possibilità di esercitare il diritto di prelazione anche a notevole distanza di tempo dall'originaria denuncia e allo stesso prezzo originariamente pattuito rappresenterebbe una sorta di espropriazione, senza che però venga corrisposto un indennizzo commisurato al valore

⁴¹⁷ Cons. St., Sez VI, 30 gennaio 1991, n. 58

⁴¹⁸ A sostegno di questa posizione un orientamento giurisprudenziale ha sostenuto anche in seguito che l'inutile decorso del termine di esercizio della potestà pubblica comporta un'ipotesi di carenza di potere amministrativo nell'adozione del provvedimento amministrativo di prelazione tale da giustificare il radicamento della giurisdizione ordinaria. In tal senso v. Cass. civ., Sez Un., 15 aprile 2003, n. 5993 e Cass. civ., 17 aprile del 2003, n. 6221.

venale del bene e quindi in assenza delle garanzie disposte a favore dell'espropriato dalla Costituzione. In forza di queste considerazioni vennero sollevate, con ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale, due questioni di legittimità costituzionale in via incidentale per violazione degli artt. 3 e 42 della Costituzione nei confronti degli artt. 61, 31 e 32 della Legge Bottai, muovendo dal presupposto interpretativo per cui la prelazione artistica esercitata senza limiti temporali vada ricondotta nella categoria generale degli atti espropriativi.

La Corte Costituzionale, riguardo alla prima questione di legittimità costituzionale presentata, non ha riscontrato alcuna disparità di trattamento tra il soggetto colpito dalla misura della prelazione artistica e quello sottoposto a procedimenti espropriativi con riferimento al decorso di termini eccessivamente dilazionati nel tempo e non precisi. Le argomentazioni addotte dalla Cassazione, secondo il giudice delle leggi, *“trascurano di considerare il carattere del tutto peculiare del regime giuridico fissato per le cose di interesse storico-artistico della legge 1089 del 1939 e, nell’ambito di tale regime, dell’istituto della prelazione storico-artistica”*. A fondamento di tale specifico regime giuridico si trova l’art. 9 della Costituzione e, in particolare, l’esigenza di *“salvaguardare beni cui sono connessi interessi primari per la vita culturale del paese”*⁴¹⁹. Secondo l’impostazione della Corte costituzionale, l’interesse a preservare e a garantire alla collettività le cose di interesse storico-artistico è tale da escludere la comparabilità delle procedure del settore della tutela artistica e storica con quelle ordinarie procedure espropriative previste per beni di diversa natura. In aggiunta di ciò la prelazione non può essere qualificata come un atto espropriativo in quanto *“a differenza di quanto accade nelle ordinarie procedure espropriative, la prelazione viene a collegarsi ad una iniziativa (trasferimento a titolo oneroso) che non è attivata dalla parte pubblica, bensì dalla parte privata titolare del bene”*. In definitiva, secondo il giudice delle leggi, non sussiste alcuna disparità di trattamento nel prevedere delle distinte condizioni temporali nei confronti del privato nell’uno o nell’altro contesto.

Per quanto attiene all’illegittimità costituzionale di questa disciplina rispetto all’art. 42 della Costituzione, con particolare riferimento alla determinazione di un adeguato indennizzo per l’asserito espropriato, il Giudice delle Leggi ha ribadito la

⁴¹⁹ Cfr: Cort. Cost., sentenza 20 giugno 1995 n. 269

differenza sensibile rinvenibile tra quanto previsto dalla disciplina della prelazione artistica e quella del generico procedimento espropriativo: le esigenze proprie dell'uno e dell'altro contesto normativo sono tali da giustificare un diverso regime per l'indennità di esproprio da una parte e per il prezzo della prelazione dall'altra. In aggiunta di ciò, la Corte costituzionale ricorda che il prezzo della prelazione *“risulta pur sempre collegato ad un elemento negoziale rimesso alla libera contrattazione delle parti”* e che, in quanto tale, non può considerarsi come un compenso⁴²⁰. In secondo luogo, in conformità con quanto rilevato in precedenza dai giudici amministrativi, il danno economico subito dai ricorrenti rappresenta a tutti gli effetti *“una conseguenza diretta dell'inadempimento realizzato dagli stessi contraenti a seguito della mancata presentazione di una denuncia regolare”*. Ad avviso della Corte non aver adempiuto a quanto prescritto dal regolamento di attuazione in tema di denuncia di trasferimento, presentando un atto incompleto e irregolare, rappresenta un comportamento scorretto da parte dei contraenti tale da giustificare un regime sanzionatorio indiretto anche per quanto riguarda il prezzo della prelazione. Con sentenza del 16 novembre del 1995, la Cassazione, a seguito della pronuncia del Giudice delle Leggi, rigettò pertanto in via definitiva il ricorso.

Evidentemente insoddisfatto dell'esito processuale della vicenda davanti alle giurisdizioni nazionali, Beyeler radicò un ulteriore ricorso davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, lamentando la violazione dell'art. 1 Protocollo 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo in tema di proprietà privata intesa come diritto fondamentale dell'individuo. In sede precontenziosa davanti alla Commissione, a ben vedere, il ricorrente contestava ulteriormente la violazione degli artt. 14 e 18 della Convenzione Europea, le cui doglianze vennero lasciate cadere in seguito dalla Corte europea⁴²¹.

⁴²⁰ Con riferimento al corrispettivo presentato dalle parti in sede di denuncia di trasferimento, si evince, anche da questa vicenda, l'elevato fattore di responsabilizzazione dell'alienante e del cessionario del bene culturale in tale indicazione del prezzo stabilito.

Tale appunto risulta rilevante specialmente laddove dall'operazione siano coinvolte importanti ricadute fiscali che inducano a dichiarare formalmente nel negozio un corrispettivo manifestamente inferiore a quello reale. In tal senso si veda R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni ambientali e paesaggistici*, 2004, p. 339. La stessa dinamica, come si è visto, caratterizza il funzionamento dell'acquisto coattivo ex art. 70 che avviene per il valore indicato nella denuncia presentata all'ufficio esportazione.

⁴²¹ M. L. PADELETTI, *Il caso Beyeler di fronte alla Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 83, 3, 2000, p.781-801. L'autrice mette in luce che nel suo rapporto preliminare la Commissione, in un primo momento escludeva la titolarità in capo al ricorrente di un diritto protetto dall'art.

Come è noto la Corte di Strasburgo è solita impostare le questioni sottoposte al proprio giudizio in via del tutto indipendente e avulsa dalle classificazioni e dalle categorie del diritto nazionale, in modo da poter conferire concretezza ed effettività alla protezione dei diritti fondamentali cui è preposta: in ragione di ciò i legali del collezionista svizzero hanno rilevato potenziali profili di violazione della Convenzione in merito al diritto di ogni persona al rispetto sui propri beni. Il presupposto a partire dal quale si innesta il ragionamento della Corte consiste nel riconoscimento a Beyeler della titolarità di un interesse sostanziale protetto dalla Convenzione, non riconosciuto in precedenza dall'ordinamento interno e dalla Commissione. Al centro dei ragionamenti della Corte vi è l'idea di tutelare, in forza della Convenzione, la posizione giuridica del ricorrente in forza di un criterio sostanziale che guardi alla natura patrimoniale del diritto oggetto del reclamo⁴²², indipendentemente dalla sua qualificazione a livello nazionale.

I giudici di Strasburgo, partendo dal presupposto che la natura di atto ablatorio affermata dalle giurisdizioni interne ha comportato in capo al titolare un interesse qualificabile come "bene" ai sensi del art. 1 co. 1 del Primo Protocollo, hanno riscontrato un comportamento non del tutto trasparente da parte dell'amministrazione nazionale, pur non contestando il meccanismo della prelazione per come disciplinato dall'ordinamento italiano. Seppur implicitamente, la Corte ha riconosciuto che la decorrenza del termine

1 del primo Protocollo in forza dell'orientamento consolidato per cui la Convenzione si limita a tutelare il pacifico godimento dei beni che già fanno parte del patrimonio del singolo, senza garantire il diritto di accedere alla proprietà. Alla base di tale considerazione si innesta il fatto che secondo l'ordinamento italiano il contratto sotteso all'acquisizione da parte di Beyeler del quadro risultava nullo alla luce delle molteplici pronunce giurisdizionali sul punto. L'impostazione della Corte, come evidenzia l'autrice e come si tenterà di rilevare in seguito, è sostanzialmente diversa, in quanto non affronta direttamente la questione inerente alla violazione delle norme dell'ordinamento italiano in occasione dell'acquisto del quadro, ritenendo che l'acquisto sia avvenuto in conformità alle norme dell'ordinamento competente.

⁴²² La citata dottrina rileva come il fatto che l'esistenza di un interesse che abbia contenuto patrimoniale possa determinare il criterio principale per delimitare il campo di applicazione dell'art. 1 del primo Protocollo non è del tutto pacifico nella stessa giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Al contrario di quanto precedentemente statuito dalla stessa Corte, l'esame del reclamo procede fondando il campo di applicazione dell'art. 1 del Protocollo proprio sulla natura patrimoniale dell'interesse del ricorrente. Come opportunamente si rileva "*il criterio del valore patrimoniale, se interpretato nel senso da sopra delineato, non appare in grado di discriminare correttamente le situazioni giuridiche soggettive meritevoli di tutela ai sensi della Convenzione. Il fatto di scindere il mero interesse patrimoniale del singolo rispetto all'acquisizione di un titolo giuridico legittimo, anche nelle fattispecie relative all'acquisto di beni materiali, conduce al risultato di non poter distinguere tra beni facenti parte del patrimonio dell'individuo ed il diritto di accedere alla proprietà.*" M. L. PADELETTI, *Il caso Beyeler di fronte alla Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 83, 3, 2000, par. 8.

per l'esercizio della prelazione a partire dalla dichiarazione di trasferimento del 1988 sarebbe stata giustificata dalla mancata regolarizzazione della precedente situazione, avvallando così gli aspetti cruciali del meccanismo della prelazione riscontrati davanti al giudice amministrativo, riguardanti da una parte l'interesse dell'amministrazione di essere a conoscenza del vero acquirente e dall'altra il carattere sanzionatorio di una prelazione esercitata anche a distanza di lungo tempo dalla vendita originaria. In altre parole, la Corte non ha censurato in sé l'esercizio della prelazione anche a distanza di grande tempo dal negozio di trasferimento in forza delle esigenze di tutela storico-artistica, non riconoscendo il carattere espropriativo del provvedimento in questione.

Ciò nonostante la Corte ha rimproverato all'autorità italiana di aver temporeggiato inutilmente per anni dal momento che era di fatto a conoscenza non solo degli elementi essenziali riferibili al trasferimento della proprietà del dipinto, ma anche, in via sostanziale, dell'identità del Beyeler come titolare dello stesso⁴²³. Secondo questa impostazione, le autorità italiane avrebbero sfruttato a proprio favore non solo una legislazione poco chiara e permissiva, ma anche l'ampia discrezionalità a loro riservata, tenendo in sospeso la decorrenza del termine per esercitare la prelazione quando le è più convenuto a scapito delle garanzie dell'individuo, assicurandosi così un ingiusto arricchimento contrario al requisito dell'equo bilanciamento⁴²⁴. In definitiva, la Corte ha ritenuto contrario al Protocollo della Convenzione l'esercizio della prelazione artistica da parte dell'autorità italiana successivo all'acquisizione sostanziale della conoscenza degli elementi sostanziali del negozio di trasferimento, in quanto il ricorrente in tal contesto ha dovuto sopportare un peso sproporzionato ed eccessivo non conforme al giusto equilibrio. La Corte ha in sostanza rilevato che nell'esercizio del potere discrezionale conferito alle

⁴²³ Con riferimento a tale aspetto, come ben rileva M. L. PEDELLETTI, cit., par. 3, la Corte non ha ritenuto violato il principio dell'affidamento o della legittima aspettativa in quanto non si è rinvenuto nel caso in oggetto un atteggiamento di buona fede da parte del soggetto agente. Come si è rinvenuto nella trattazione del caso, secondo l'avvocatura dello Stato il ricorrente ha sempre mostrato l'intenzione di celare la propria identità, evitando deliberatamente, ogni rischio di eventuale esercizio di prelazione da parte pubblica. Ciò nonostante la Corte ha inteso censurare un comportamento da parte dell'autorità che non corrispondeva ad un certo standard di comportamento.

⁴²⁴ Tale linea di pensiero era stata in realtà assunta anche da parte della giurisprudenza amministrativa italiana, per la quale la disciplina della prelazione mira a far acquisire alla mano pubblica beni di particolare interesse artistico o storico senza peraltro arrecare alcuno svantaggio economico al proprietario che abbia deciso l'alienazione stessa. In questo senso si veda Cons, St., Sez. II, 4 giugno 1997, n. 1248

autorità in questa vicenda non si sia agito in tempi ragionevoli, in violazione delle prerogative del ricorrente.

Secondo i giudici di Strasburgo, lo stato di incertezza permanente circa la sorte del bene così ingenerato pregiudica il principio di legalità correlato al Primo protocollo aggiuntivo della Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo, alterando l'equilibrio tra esigenze pubbliche e quelle di tutela del diritto dominicale con ingiustificato lucro della parte pubblica a danno di quella privata. Ad avviso della Corte, in questo caso si è verificata un'ingerenza ingiustificata nel diritto del ricorrente al rispetto dei beni, in quanto è del tutto privo di giustificazioni il fatto che le autorità abbiano contestato tardivamente al ricorrente un'irregolarità di cui erano a conoscenza cinque anni prima. In base a tali motivazioni, ritenendo violato il principio di trasparenza e correttezza da parte dello Stato nell'esercizio della prelazione in questione e considerato l'ingiustificato arricchimento derivante da questa operazione, la Corte di Strasburgo riconosceva, con sentenza del 5 gennaio del 2000, la violazione da parte dell'autorità italiana della Convenzione Europea per i diritti dell'uomo. Dopo aver inutilmente invitato le parti a trovare un accordo di equo indennizzo, la Corte si è definitivamente pronunciata sulla richiesta di risarcimento dei danni subiti avanzata dal collezionista svizzero il 28 maggio del 2002, stabilendo che lo Stato italiano avrebbe dovuto versare a Beyeler una somma pari a 1.300.000 €, a titolo di riparazione del danno subito per il ritardo con il quale era stato esercitato il diritto di prelazione sul quadro di Van Gogh.

La trattazione analitica di questa vicenda risulta giustificata, a parere dello scrivente, non solo dal particolare interesse che questa suscita per la sua notorietà, ma anche per consentire al lettore di comprendere la concreta applicazione di queste norme, oltre che apprezzarne l'evoluzione nel tempo. A tal proposito, risulta essenziale sottolineare che a seguito di questa complessa vicenda giurisprudenziale, il legislatore, già a partire dal Testo Unico del 1999, decise di precisare esplicitamente a livello normativo primario e non più secondario il contenuto necessario della denuncia di trasferimento, prevedendo che in mancanza delle indicazioni richieste o nel caso in cui queste risultino incomplete o imprecise la stessa vada ritenuta come non avvenuta⁴²⁵.

⁴²⁵ Come ha rilevato autorevole dottrina, *“la mancata completezza legislativa in ordine agli elementi obbligatori della denuncia e alle conseguenze derivanti dall'omessa o incompleta compilazione aveva provocato una assoluta incertezza sugli elementi strutturali di questo atto, indispensabile ai fini di una*

Sempre in quest'ottica va osservata la nuova disciplina prevista dall'art. 61 co. 2 del Codice, inserita a partire dal 2004, in forza della quale, a fronte di un'eventuale mancanza, incompletezza o ritardo nella presentazione della denuncia di trasferimento di un bene, la prelazione viene esercitata nel termine di centottanta giorni dal momento in cui il Ministero ha ricevuto la denuncia tardiva o dal momento in cui ha ricevuto *“tutti gli elementi costitutivi della stessa ai sensi dell'art. 59 co. 4”*⁴²⁶. In vista di una maggiore trasparenza e correttezza nei rapporti con i privati nell'esercizio del diritto di prelazione, le scelte legislative descritte appaiono del tutto opportune, anche nell'ottica di evitare ulteriori eventuali violazioni della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo. Oltretutto la soluzione proposta dal legislatore appare complessivamente in sintonia con i canoni di ragionevolezza e buon andamento amministrativo propri della l. n. 241 del 1990.

Aldilà del dato legato al mutamento della disciplina conseguente all'intervento della Corte di Strasburgo, come ha osservato la dottrina che in passato ha approfondito le ricadute di questa vicenda sul regime dominicale nella dimensione nazionale e internazionale⁴²⁷, urge mettere in luce che *“il sistema normativo a tutela dei beni culturali condannato nel caso di specie dalla Corte europea dei diritti dell'uomo si rileva nel suo complesso seriamente limitativo della proprietà privata, senza che a fronte delle compressioni si manifestino sostanziali incentivi alla cura e alla manutenzione dei beni”*.

effettiva e piena garanzia di controllo del patrimonio artistico presente nel territorio nazionale” M. PACINI, *La circolazione in ambito nazionale*, in *La tutela dei beni culturali e ambientali*, Milano, 2001, p. 118.

⁴²⁶ Come la dottrina ha avuto modo di precisare, l'art. 61 co. 2 del Codice attenua il carattere sanzionatorio ricollegato in precedenza all'esercizio della prelazione a fronte dell'omissione della denuncia (o alla sua incompletezza), trattandosi nella nuova previsione di un termine perentorio che decorre (anche in assenza di denuncia) dal momento in cui gli elementi sostanziali del negozio vengono comunque a conoscenza dell'amministrazione. Si tratta in definitiva di un giusto temperamento tra l'interesse pubblico alla tutela del patrimonio culturale e il diritto di godere e disporre del suo bene v. A. ANGIULI, V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2005, p. 423.

Sul tema è ritornata recentissimamente la giurisprudenza amministrativa con TAR Lazio, Sez. II quater, 21 settembre 2020, n. 9643, che ha precisato come gli elementi indicati dall'art. 59 co. 4 debbano essere indicati *“a pena di inesistenza/nullità della dichiarazione, come precisa il successivo co. 5 (...) Tenuto conto che il procedimento è scandito dalle fasi sopraindicate, in caso di denuncia omessa o tardiva oppure incompleta o imprecisa, la comunicazione si ha per inesistente e fa scattare un termine di 180 giorni dal momento in cui il Ministero ha ricevuto la denuncia tardiva o ha comunque acquisito tutti gli elementi costitutivi della stessa ai sensi dell'art. 59”*.

⁴²⁷ S. FERRERI, *Il diritto di proprietà sui beni culturali al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Europa e diritto privato*, fasc. 1, p. 153 e ss.

In via del tutto condivisibile, la dottrina citata sul punto ha rilevato come tale questione rappresenti una “*circostanza che fornisce qualche elemento per riflettere sull'imponenza delle esportazioni clandestine, delle alienazioni non autorizzate, delle concessioni fittizie*”. In tal senso, a distanza di vent'anni dalla conclusione di questa vicenda giudiziaria, essendo il quadro degli incentivi alla proprietà privata di beni culturali rimasto sostanzialmente immutato, sorge quasi spontaneamente un interrogativo legato all'opportunità di agire nella direzione di un sistema che privilegia quasi acriticamente l'appartenenza pubblica di tali beni senza cogliere l'insostenibilità dal punto di vista economico di un tale modello di gestione del patrimonio culturale⁴²⁸. Considerando che un approccio più attento alle prerogative dei legittimi proprietari di beni culturali potrebbe rappresentare un consistente apporto non solo alla concreta gestione del patrimonio culturale ma anche alla tutela e alla fruizione di esso, sarebbe forse auspicabile operare nella direzione di un concreto incentivo a tale dimensione, anziché limitarla eccessivamente, disincentivando tra l'altro il fenomeno dell'esportazione illecita.

Il caso Beyeler, in definitiva, oltre a poter suggerire agli interpreti nuove soluzioni ad antichi problemi, risulta estremamente rappresentativo non solo della complessità della materia e degli strumenti giuridici coinvolti, ma anche della rilevanza del ruolo del diritto vivente in un contesto generalmente caratterizzato da imposizioni unilaterali e autoritative da parte della pubblica amministrazione che, oggi come allora, continua in molti frangenti a sfruttare a proprio vantaggio le ambiguità della legislazione speciale a sfavore non solo delle legittime prerogative dei privati titolari dei beni culturali ma anche del buon andamento dell'azione pubblica.

⁴²⁸ Si veda su questo tema ampiamente A.L. TARASCO, *Diritto e gestione del patrimonio culturale*, Laterza, 2019.

CAPITOLO III: CIRCOLAZIONE DI BENI CULTURALI IN AMBITO EUROPEO ED INTERNAZIONALE

1. Introduzione al tema della circolazione di beni culturali mobili in ambito internazionale ed europeo 2. Evoluzione normativa della disciplina sulla circolazione internazionale; 3. Quadro normativo generale in materia di circolazione precedente alla riforma del 2017; 3.1. Il controllo sull'esportazione; 3.2. I beni esportabili; 4. Il procedimento per il conferimento dell'attestato di libera circolazione alla luce del decreto-legge 'semplificazioni' n. 76 del 2020 4.1. Il ruolo dell'attestato di libera circolazione e il regime sanzionatorio previsto in sua mancanza; 4.2. La competenza degli Uffici esportazione e la denuncia di esportazione; 4.3. La fase istruttoria; 4.4. Il preavviso di rigetto; 4.5. Il termine di conclusione del procedimento; 4.6. La circolare Argan e i suoi risvolti problematici; 4.7. Il ricorso gerarchico; 5. Evoluzione giurisprudenziale sull'esportazione di opere d'arte e sul conferimento o diniego dell'attestato di libera circolazione; 6. L'annullamento d'ufficio dell'attestato di libera circolazione: il caso delle vedute veneziane del Guardi; 7. L'uscita temporanea dei beni culturali e il prestito per mostre ed esposizioni d'arte: il caso dell'Uomo Vitruviano e del ritratto di Leone X di Raffaello; 8. Ingresso nel territorio nazionale: la spedizione o importazione di beni culturali

1. Introduzione al tema della circolazione di beni culturali mobili in ambito internazionale ed europeo

Una volta trattato dell'insieme delle norme relativo all'individuazione e alla circolazione in ambito nazionale dei beni culturali vincolati, possiamo ora approfondire i molteplici profili problematici attinenti alla circolazione internazionale. Prima di entrare *in medias res* risulta opportuno un chiarimento in merito a cosa si riferisca l'oggetto del nostro interesse d'indagine: la circolazione si declina distintamente a seconda che si tratti di uscita o di ingresso all'interno dei confini nazionali di oggetti rispetto ai quali lo Stato pone in essere un'azione di tutela e valorizzazione, in quanto caratterizzati da interesse culturale di vario tipo. In aggiunta di ciò, tale disciplina si articola in via autonoma a seconda che l'uscita dal territorio nazionale del bene culturale in questione sia definitiva o temporanea e, ancora, a seconda che sia diretta verso o proveniente da paesi membri dell'Unione europea o Paesi terzi. Tratteremo di queste diverse realtà giuridiche seguendo la disciplina codicistica e concentrando principalmente la nostra attenzione sulle dinamiche relative all'uscita definitiva di cose di interesse culturale, anche in vista dell'analisi della recente riforma del Capo V Parte II del Codice Urbani che sarà oggetto di autonoma trattazione del prossimo capitolo. In questa sede terremo conto del fenomeno della circolazione internazionale di beni culturali dalla sola prospettiva del legislatore e dell'interprete del diritto nazionale, mettendo da parte la molteplicità di riferimenti rinvenibili in tale materia dall'ordinamento internazionale ed europeo⁴²⁹, sebbene gran parte delle norme da questi derivanti siano state pienamente recepite e risultino del tutto integrate nel sistema del Codice Urbani.

⁴²⁹ Per una trattazione del tema della circolazione di beni culturali che tenga conto della dimensione internazionalistica *ex multis* a M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali, Diritto internazionale, Diritto comunitario e Diritto interno*, Giuffrè, Milano, 2007; A. LANCIOTTI, *La circolazione dei beni culturali nel diritto internazionale privato e comunitario*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1996; L. ZAGATO, S. PINTON, *Lezioni di diritto internazionale ed europeo del patrimonio culturale/2 Circolazione e restituzione*, Ed. Cafoscarina, 2018. L.V. PROTT, *The international movement of cultural objects*, *International Journal of Cultural Property*, vol. 12, 2, 2005

Per quanto attiene invece la dimensione europea si consideri M. P. CHITI, *Beni culturali e comunità europea*, Giuffrè, Milano, 1994; A. BIONDI, *The Merchant, The thief and the Citizen: The Circulation of Works of Art Within European Union*, in *Common Market Law Review*, Vol. 34, 1997, pp.1173- 1195; P. PAONE (a cura di), *La protezione internazionale e la circolazione comunitaria dei beni culturali mobili*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1998, M. COSTANZA (a cura di), *Commercio e circolazione delle opere d'arte*, Cedam, Padova, 1999;; G. MAGRI, *La circolazione dei beni culturali nel diritto europeo: limiti e obblighi di restituzione*, Napoli, 2011; A. TOMMASELLI, *La tutela dei beni culturali nel diritto dell'Unione Europea*, Ed. Aracne, 2015 nonché M. GRAZIADEI, B. PASA, *Il mercato unico europeo e il patrimonio culturale: la protezione dei tesori nazionali in Europa*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2017.

Il fenomeno della circolazione di beni culturali al di fuori dei confini nazionali si riferisce non tanto alle dinamiche attinenti negozi giuridici di trasferimento dei diritti sull'oggetto, quanto ai trasferimenti materiali al di fuori o all'interno dei confini delle cose potenzialmente riferibili al patrimonio culturale. Quando, pertanto, per qualsiasi motivo la circolazione di cose d'interesse culturale, non ancora dichiarate beni culturali, comporti l'uscita in via definitiva dal territorio nazionale è necessario richiedere espressa autorizzazione al Ministero, compreso il caso in cui si tratti di un mero trasferimento all'estero del proprietario del bene in questione⁴³⁰. Per circolazione, pertanto, in questo contesto, non si intende la circolazione dei diritti sui beni, quanto la circolazione delle *res* al di fuori o all'interno del territorio nazionale⁴³¹.

La connaturata contrapposizione degli interessi coinvolti in questo frangente riguarda, come avremo modo di vedere, l'esportazione definitiva di un oggetto d'interesse culturale di proprietà privata non ancora sottoposto a vincolo, la cui uscita dal territorio nazionale è regolata da un complesso *iter* procedimentale finalizzato all'ottenimento del cd. attestato di libera circolazione: si tratta di un procedimento amministrativo svolto presso gli Uffici esportazione del Ministero⁴³² e regolato dall'art. 68 del Capo V del

⁴³⁰ Tra le cause che possono portare a richiedere l'autorizzazione all'uscita dal territorio nazionale si annovera anche la necessità di certificazione dell'attribuzione dell'autore dell'opera. Nel caso in cui la fondazione dell'artista, la cui opera risulta di attribuzione incerta, si trovi all'estero, paradossalmente, per l'acquisizione del parere volto ad autenticarla, il proprietario deve sottoporre quella stessa opera al procedimento volto ad ottenere l'attestato di libera circolazione, ossia l'autorizzazione all'uscita definitiva, anche nel caso in cui sia previsto il rientro in Italia dell'opera. Lo stesso rilievo problematico lo si è riscontrato nei casi in cui sia necessario uno specifico restauro del bene che può essere effettuato solo al di fuori dei confini nazionali, nonché in giurisprudenza con riferimento alla stipula di un contratto di comodato temporaneo di un'opera d'arte di proprietà privata presso un'istituzione museale estera. In tal senso si veda quanto discusso per l'esposizione pubblica di un quadro di Andrea de Passeris in T.A.R. Piemonte, Sez. I, 3 marzo 2020, n. 155. Non è infatti consentita per queste finalità l'uscita temporanea del bene dal territorio nazionale, in quanto consentita nei soli casi tassativamente delineati dal legislatore agli artt 66 e 67.

⁴³¹ Come è stato efficacemente sostenuto, il trasferimento del titolo sul bene non determina necessariamente il suo trasferimento materiale e pertanto può "*ricorrere la circolazione del diritto senza che il bene circoli e viceversa*". G. SCIULLO, *Le funzioni*, in C. BARBATI, M. CAMMELLI, G. SCIULLO (a cura di), *Il diritto dei beni culturali*, Bologna, 2006, p. 73. L'autore mantiene diversificata la trattazione del tema della circolazione dei diritti da quella delle *res* anche nelle successive edizioni del manuale richiamato, sottolineando come i profili della circolazione dei diritti siano del tutto distinti da quelli della circolazione delle *res*. Si veda in tal senso C. BARBATI, M. CAMMELLI, L. CASINI, G. PIPERATA, G. SCIULLO (a cura di), *Diritto del patrimonio culturale*, Il Mulino, Bologna, 2020, p. 164 e ss.

⁴³² Il regolamento di attuazione risalente al 1913 risulta ancora vigente in conformità con quanto disposto dall'art. 130 del Codice (r.d. n. 363/1913) e rimane ancora oggi il riferimento essenziale per definire molti aspetti essenziali della procedura descritta. Per quanto attiene l'aspetto organizzativo, si tenga conto che gli

Codice Urbani, il cui ambito di applicazione è stato recentemente modificato dal legislatore con l. n. 124 del 2017. Prima di tali modifiche, in forza di tale norma, per ottenere il permesso all'esportazione definitiva all'estero di un'opera di un artista non più vivente la cui esecuzione risalisse a più di cinquant'anni, l'interessato doveva richiedere al competente Ufficio Esportazione presso la Soprintendenza un attestato di libera circolazione di validità triennale o, in aggiunta e/o in alternativa, una licenza di esportazione di validità semestrale, a seconda che l'opera dovesse raggiungere un Paese dell'Unione Europea o un Paese fuori dall'Unione⁴³³. L'attestato di libera circolazione consiste sostanzialmente in un'autorizzazione all'uscita definitiva di una cosa di interesse culturale generico dal territorio nazionale, ossia un atto amministrativo che esplicita la valutazione di non essenzialità della stessa per il patrimonio culturale nazionale, o meglio del suo non necessario ancoraggio al territorio dello Stato.

La finalità ultima della nostra trattazione consiste nell'evidenziare l'evoluzione normativa della disciplina e i sottili mutamenti di sensibilità riferibili a questo fenomeno da parte del legislatore, della giurisprudenza e della dottrina anche alla luce delle plurime criticità rinvenute nella prassi. Regolare la circolazione delle opere d'arte di proprietà privata che rappresentino potenzialmente l'identità culturale nazionale o che possano promuovere lo sviluppo della cultura significa bilanciare principi fondamentali dell'ordinamento quali la conservazione e la fruibilità del patrimonio culturale all'intero dei confini da una parte e i diritti del legittimo proprietario del bene dall'altra, tenendo conto delle conseguenze derivanti in un senso o nell'altro. Questo tipo di disciplina, oltre a realizzarsi nel contemperamento tra interessi pubblici e privati e a confluire nel dettaglio

uffici esportazione sono articolazioni periferiche del Ministero dei Beni e Culturali incardinate presso le Soprintendenze e disciplinate ai sensi di tale regio decreto. Avremo modo in seguito di chiarire i rapporti organizzativi succedutisi a seguito delle modifiche dell'organigramma recentemente intervenute nel Ministero. Basti per ora considerare che gli Uffici esportazione non sono incardinati presso tutte le Soprintendenze Archeologia, Belle Arti e Paesaggio, ma solo in alcune di esse.

⁴³³ Nel caso di uscita del bene dal territorio dell'Unione europea trovano quindi applicazione le norme contenute nella Sezione II del Capo V, in particolare l'art. 74 che riporta il contenuto del regolamento CE n. 116 del 2009, trattandosi di materia regolata in via uniforme tra i Paesi membri dell'Unione. Dalla prospettiva eurounitaria sarebbe opportuno parlare di "spedizione" con riferimento alla circolazione della cosa diretta verso un altro Stato dell'Unione e di "esportazione" se diretta verso un paese terzo al territorio degli Stati membri. In tal senso si veda la Comunicazione della Commissione delle Comunità Europee COM (89) 594 del 22 novembre 1989, in particolare a p. 12 dove si precisa che "*Nella presente nota si usa il termine 'spedizione' anziché 'esportazione' unicamente nel caso di un oggetto che viene trasferito all'interno della Comunità*".

legislativo, suggerisce un atteggiamento di ulteriore bilanciamento tra i poteri dello Stato che, come rileva accorta dottrina, in questa materia si completano e influenzano⁴³⁴.

Come la giurisprudenza ha avuto modo di sostenere recentemente, il trasferimento all'estero di opere d'arte non è qualificabile come mera attività di commercializzazione all'estero di merci, dato che l'oggetto artistico ha una duplice appartenenza: da una parte appartiene al proprietario in termini di titolarità, dall'altra il bene culturale incardinato nella *res* soggetta ad esportazione è intrinsecamente pubblico. L'opera d'arte di un privato vincolata dallo Stato è contemporaneamente privata e pubblica: è privata in quanto soggetta ad un potere di disposizione e godimento che è definito dal Codice civile come pieno ed esclusivo ma, come ha chiarito il giudice amministrativo, è pubblica in quanto “*il bello è di tutti*”⁴³⁵ anche alla luce della *funzione sociale* della proprietà privata sancita dall'art. 42 della Costituzione che stempera i caratteri egoistici del terribile diritto⁴³⁶. È proprio in seno a questa profonda contraddizione che si inserisce il regime giuridico speciale che abbiamo finora descritto e che ci avviciniamo ad approfondire con riferimento alla circolazione internazionale: in questo contesto, come in tutto il diritto dei beni culturali di titolarità privata, le norme sulla proprietà subiscono una torsione tale da mutare lo statuto giuridico applicabile al bene di riferimento⁴³⁷.

⁴³⁴ A. PIRRI VALENTINI, *Il patrimonio culturale tra separazione dei poteri e controllo giurisdizionale: il caso dell'esportazione di opere d'arte*, in *Rassegna Paper Convegno AIPDA*.

⁴³⁵ Si veda in tal senso T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II quater, 16 ottobre 2018, n. 10018

⁴³⁶ Doveroso è il richiamo in tal senso a S. RODOTÀ, *Lo statuto giuridico del bene culturale*, in *Annali dell'associazione Bianchi Bandinelli*, Roma, 1994. *Ex multis* si vedano anche le molteplici considerazioni rinvenibili su questo tema in S. MABELLINI, *La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 57 e ss. la quale dedica un intero capitolo a quello che viene a ragion veduta definito “*l'instabile equilibrio tra interessi collettivi e interesse individuale*” con riferimento alla proprietà di beni culturali.

⁴³⁷ Quanto sommariamente descritto trova compimento nella recentemente elaborazione della nozione di proprietà conformata che si contrappone al più risalente approccio riferibile alla proprietà limitata o vincolata. All'origine di queste riflessioni si guardava al potere del proprietario come ad una serie di poteri sul bene che, con riferimento all'apposizione del cd. vincolo, presuppongono la necessaria reintegrazione del danno derivante dalla loro compressione: qualora questi poteri, per questioni legate all'interesse pubblico, debbano essere in tutto o in parte sottratti al singolo, il proprietario dovrà essere indennizzato per il sacrificio subito. In seguito, muovendo da un diverso presupposto per cui il potere del proprietario sul bene è determinato dalla peculiare natura dello stesso, si è in definitiva giunti a non dover indennizzare eventuali condizionamenti sul godimento e sulla disposizione dello stesso. Si veda in tal senso quanto trattato diffusamente in G. ALPA, A. FUSARO, G. DONZELLI (a cura di), *I nuovi confini del diritto di proprietà*, Giuffrè, Milano, 2020, p. 99 e ss.

La materia in oggetto, in forza degli interessi che vi stanno alla base, è fisiologicamente conflittuale dal momento che le esigenze di tutela, di cui finora si è ampiamente visto con riferimento all'identificazione dei beni culturali, inevitabilmente limitano fino quasi a soffocare quanto invece richiesto a gran voce dal mercato anche in sede di circolazione. Per quanto l'interesse pubblico protetto da questa stringente disciplina sia pregevole e costituzionalmente tutelato, gli operatori nel settore dell'antiquariato a lungo hanno evidenziato la necessità di incentivare un fenomeno economico così rilevante e potenzialmente strategico come quello del commercio degli oggetti d'arte nel nostro paese⁴³⁸, senza considerare il profilo promozionale che la circolazione implica al di fuori dei confini nazionali. Rispetto al passato risulta del tutto pacifica l'affermazione di un'economia nazionale dei beni culturali il cui successo passa anche attraverso l'esportazione e la circolazione degli oggetti d'arte: come si è sostenuto sul punto, tale economia rappresenta *“un'ineliminabile componente delle valutazioni e delle decisioni politiche ed amministrative”*⁴³⁹ in materia di diritto dei beni culturali. Con ogni probabilità, pertanto, il recente intervento normativo ex l. n. 124 del 2017 su questa disciplina rappresenta una rilevante presa di coscienza, da parte del legislatore, in merito alla necessità di liberalizzare, seppure in minima parte, il commercio delle antiquarie, operando idealmente nella direzione di una semplificazione delle procedure prodromiche alla circolazione internazionale. Significativo, a tal proposito, è che il legislatore abbia modificato il Codice dei beni culturali e del paesaggio con un provvedimento inserito in un insieme di previsioni attinenti alla concorrenza e al mercato, evidentemente riferibili a tematiche ben diverse da quelle prospettate tradizionalmente in questa materia.

Come intuibile rispetto a quanto considerato finora, il tema dell'esportazione e della libera circolazione dei beni culturali coinvolge profili di stampo privatistico e pubblicistico e può essere diversamente interpretato a seconda del quadro valoriale preso in considerazione. Porsi in relazione a tale disciplina facendo propria aprioristicamente

⁴³⁸ Giova a tal proposito considerare la portata economica del mercato mondiale di questo settore: la dimensione della circolazione lecita è stata stimata nel 2019 nella misura di 64 miliardi, alla luce di quanto rilevato dall'Art Market Report del 2020 predisposto da Art Basel <https://www.artbasel.com/stories/art-market-report-1>. La circolazione illecita di reperti archeologici e opere d'arte, invece, secondo le stime dell'UNESCO, produce un fatturato che si aggira intorno ai 10 miliardi l'anno <https://en.unesco.org/news/real-price-art-international-unesco-campaign-reveals-hidden-face-art-trafficking>

⁴³⁹ S. AMOROSINO, *Diritto dei beni culturali*, Cedam, Padova, 2019. p. 28

un'impostazione strettamente protezionistica o indiscriminatamente mercantilistica non risulta condivisibile se l'interprete intende contemperare le esigenze proprie dell'uno e dell'altro contesto. La vera sfida per un interprete che consideri questo fenomeno in termini complessi consiste, a parere dello scrivente, nel tener conto degli interessi del mercato senza sconfinare nella compromissione dell'integrità e della protezione del patrimonio culturale della Nazione entro i confini nazionali, cimentandosi pertanto con le effettive condizioni in cui verte il contesto di cui trattiamo, con la *ratio* delle norme in materia e con le condizioni organizzative in cui l'amministrazione si trova ad operare.

Il dato più significativo che concettualmente si può da subito riscontrare è il fatto che il controllo all'esportazione non riguarda tanto i beni già riconosciuti come rappresentativi di un interesse culturale, quanto quelli anche solo suscettibili potenzialmente della dichiarazione di cui all'art. 13 del Codice. Risulta opportuno pertanto sottolineare come in questo contesto la distinzione tra "*cose di interesse culturale*" e "*beni culturali*" assume una rilevanza decisiva⁴⁴⁰: vi sono da una parte degli oggetti che hanno soltanto carattere di antichità o di rilevanza artistica o storica che sono sottoposti ad autorizzazione per l'uscita dai confini nazionali e, dall'altra, beni che, invece, godono di caratteristiche tali da rappresentare un frammento della storia e dello sviluppo della civiltà umana e da legittimare una concreta azione di tutela da parte dello Stato, consistente anche nel divieto di uscita dai confini nazionali. L'autorizzazione all'esportazione della cosa di interesse culturale è, pertanto, subordinata all'accertamento da parte dell'amministrazione dell'assenza di un interesse culturale qualificato, rispetto alla quale viene accolta o meno l'istanza di uscita dai confini nazionali.

Alla luce di ciò, contrariamente a quanto si potrebbe pensare, il provvedimento di vincolo che vede riconoscere l'interesse pubblico per l'opera e il pregio della cosa d'arte di proprietà di un privato fa diminuire consistentemente il suo valore di mercato, proprio a causa delle ingerenze dello Stato rispetto a tutte le vicende giuridiche che lo riguardano, in special modo riferibili alla esportabilità all'estero del bene dichiarato come culturale, ritenuta dall'ordinamento pregiudizievole dell'integrità del patrimonio culturale. Per le cose di interesse artistico non ancora vincolate, ma ritenute essenziali per

⁴⁴⁰ Per una recente trattazione che rivendica il ruolo della distinzione tra *cose* e *beni* si veda A. SIMONATI, *Le cose e i beni. Brevi note sul ruolo del diritto pubblico*, in *Diritto e Società*, n. 1, 2020, p. 159 e ss.

l'integrità del patrimonio culturale della Nazione, la richiesta all'esportazione può essere così negata e vanificare, ipoteticamente, un consistente investimento del privato su un bene rifugio, in quanto non suscettibile di trasferibilità internazionale. Si consideri, a tal proposito, che i più rilevanti mercati di opere d'arte sono in gran parte situati all'estero e che, quindi, ottenere l'autorizzazione all'esportazione rappresenta un aspetto cruciale rispetto alla loro potenziale vendita e alla fruibilità economica dell'investimento derivante dal loro acquisto. Da questo genere di dinamiche si intuisce come il valore culturale di un bene vada ben scisso e distinto dal valore economico della proprietà, del possesso e dell'uso della cosa stessa: in definitiva, laddove risulta preservato l'interesse pubblico alla fruizione di una testimonianza avente valore di civiltà risulta inevitabilmente compromessa la facoltà di disporre della cosa in termini di utilizzabilità economica da parte del suo titolare⁴⁴¹.

Aldilà delle divergenze, difficilmente sanabili, tra gli interessi privati e quelli pubblici riferibili a questo specifico frangente, risulta particolarmente suggestiva, a parere dello scrivente, un'ulteriore chiave di lettura del tema della circolazione internazionale di beni culturali, per quanto, a ben vedere, tale impostazione possa sconfinare nel campo del meta-giuridico. Interrogandosi sulla funzione, sulla natura e sui caratteri intrinseci dell'azione amministrativa di questo settore, la dottrina comparatistica è giunta in passato a rilevare come la concezione valoriale di ciò che si intende come patrimonio culturale condiziona in via consistente l'atteggiamento normativo con cui ci si pone rispetto a questo tema⁴⁴². Da una parte si riscontra una concezione propriamente nazionalistica di patrimonio, volta a trattenere nel territorio nazionale qualunque oggetto di interesse storico-artistico perché ritenuto rappresentativo dell'identità nazionale, dall'altra vi è una

⁴⁴¹ Significativamente F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, Cedam, 2018, p. 2 rileva come il diritto dei beni culturali rappresenti “essenzialmente un insieme di limiti alla proprietà privata, legato alla coesistenza dell'interesse del dominus di fruire del bene culturale nella sua dilatazione economica e dell'interesse della collettività a fruire di quei beni che appartengono a privati ma che costituiscono, nel medesimo tempo, una testimonianza delle radici della cultura nazionale”.

⁴⁴² In tal senso risulta doveroso richiamare quanto sostenuto dal maestro comparatista J. H. MERRYMAN, *Two ways of Thinking about Cultural Property*, in *American Journal of International Law*, 80, 1986, n. 4, pp. 831 e ss..

La distinzione tra ordinamenti che adottano il cd. *cultural nationalism* e ordinamenti che fanno propria la prospettiva internazionalista viene ripresa criticamente da F. LEMME, *Nazionalismo e internazionalismo culturali: due nozioni fondamentali in materia di diritto dei beni culturali*, in *Giornale dell'arte*, novembre 2019.

visione più propriamente cosmopolita, incentrata su una funzione universale dell'arte intesa come frutto della sensibilità umana generale e sul conseguente riconoscimento a tutti i popoli di poter fruire del patrimonio culturale. Per quanto si tratti di modelli astratti non forieri di incontrovertibili verità, a seconda che si adotti l'una o l'altra sensibilità l'approccio riferibile al tema della circolazione sarà inevitabilmente diverso: se infatti il patrimonio culturale è tale in funzione nazionale, la circolazione dei beni nel contesto internazionale sarà sempre vista come una minaccia all'integrità dello stesso. In questa concezione la cultura risulta strettamente ancorata al territorio e ai confini nazionali degli Stati che ne garantiscono la tutela. Al contrario, se si ritiene più condivisibile una concezione di stampo universalistico del patrimonio culturale, la circolazione dei singoli beni dovrà essere particolarmente promulgata e incentivata.

Nel nostro sistema normativo queste due concezioni non trovano un riscontro normativo esplicito, ma storicamente tra i due atteggiamenti quello che maggiormente ha influenzato le valutazioni dell'amministrazione può essere ricondotto al primo dei due approcci descritti, anche se, come abbiamo visto nel primo capitolo con riferimento all'*'italianità'* dei beni culturali, non mancano dei segnali che si muovono anche in senso contrario. Con l'intervento del 2017, come avremo modo di vedere, il legislatore sembra suggerire, in parte e tra le righe, un radicale mutamento di sensibilità in tal senso: anche in forza del mutato contesto storico di riferimento, liberalizzando un mercato storicamente protetto e vincolato al presidio statale. In tal senso si può sostenere che il legislatore sembra forse aver fatto propria una concezione meno nazionalista a favore di un'accezione più universalistica e internazionalistica della cultura, condizionato dalle influenze derivanti dall'ordinamento sovranazionale e soprattutto da esigenze di mercato.

Come abbiamo avuto modo di rilevare in precedenza, si può pacificamente sostenere che storicamente il diritto dei beni culturali nel nostro ordinamento, o meglio l'interesse dello Stato per le *"cose d'arte"*, sia nato proprio in relazione alla finalità di limitare l'esportazione e l'indiscriminato commercio del nostro patrimonio storico e culturale⁴⁴³, obiettivo fatto proprio anche dagli Stati preunitari ancor prima dell'Unità

⁴⁴³ Si rimanda in particolare a quanto precisamente rileva da S. AMOROSINO, *cit.*, p. 10 il quale sottolinea come storicamente alla base dei diversi sistemi europei di regolazione dei beni culturali vi furono situazioni e ragioni opposte: l'una riconducibile alla necessità di limitare il depauperamento del patrimonio storico di una Nazione, l'altra riferibile all'esigenza di legittimare e organizzare il regime dei *tesori nazionali*

d'Italia⁴⁴⁴. Tale concetto risulta così permeante e caratterizzante da condizionare sensibilmente anche la vigente disciplina del Codice Urbani e da giustificare in parte la diversa sensibilità e la maggiore rigidità delle nostre norme rispetto a quelle degli ordinamenti stranieri. Nel porsi rispetto a questo tema non si può pertanto dimenticare l'esigenza di limitare e regolare rigorosamente l'esportazione dei beni che siano testimonianza della nostra storia e cultura. Tale attività non è frutto di arbitrio o di unilaterale imposizione tirannica dell'amministrazione sul privato, ma rappresenta la specifica necessità di tutelare quanto resta di un passato che non c'è più e di cui siamo tutti noi eredi anche a nome delle generazioni future⁴⁴⁵; il controllo sulla circolazione internazionale dei beni culturali è posto a presidio, per usare le parole del legislatore, di "*un preminente interesse nazionale*" nell'ottica non solo della stretta tutela del patrimonio ma anche dello sviluppo della cultura, in forza di una lettura complessiva dell'art. 9 Cost.. Lo Stato pertanto ha il compito di controllare rigidamente l'esportazione dei beni che costituiscono anche solo potenzialmente il nostro patrimonio in forza di una ricchezza non tanto materiale quanto storica, artistica e propriamente culturale dello stesso con il fine ultimo di preservare l'identità della Nazione e di promuovere la conoscenza in senso lato, seppure limitandosi a circoscriverla al contesto nazionale.

Sebbene la *ratio* di tale disciplina rappresenti pertanto un interesse pubblico indiscutibilmente nobile e degno di tutela, sono molteplici le perplessità che il sistema di norme previsto dal legislatore italiano, con riferimento a questa tematica, ha determinato nella prassi, specialmente in forza della formulazione spesso intricata e scarsamente chiara delle disposizioni succedutesi nel tempo e delle distorsioni interpretative di criteri eccessivamente generali che si registrano nel procedimento finalizzato all'ottenimento

costituenti un patrimonio identitario acquisito, legittimandone l'impossessamento pubblico o privato. Da qui si ricava la strutturale distinzione tra ordinamenti di stampo protezionistico e quelli aventi una vocazione propensa all'importazione, sommariamente descrivibile con l'espressione Stati-fonte da una parte e Stati-mercato dall'altra. Gli ordinamenti giuridici derivanti dall'una e dall'altra impostazione sfociano, come avremo modo di constatare, in soluzioni rimediali e concezioni valoriali diametralmente opposte.

⁴⁴⁴ Per gli esempi più emblematici di legislazione degli Stati preunitari sul tema dell'esportazione delle opere d'arte si rimanda a quanto esposto in sede di ricostruzione storica dell'intero sistema di beni culturali nella prima sezione del primo capitolo.

⁴⁴⁵ Riecheggia in tal senso il significativo titolo di un'opera fondamentale che negli ultimi anni ha influenzato questa materia in via determinante ossia L. CASINI, *Ereditare il futuro: dilemmi sul patrimonio culturale*, il Mulino, Bologna, 2016.

dell'attestato di libera circolazione. Complice di tale fenomeno è stata anche la mancanza di indirizzi di politica culturale uniformi da parte delle istituzioni coinvolte, che non sempre hanno applicato in via omogenea le norme in discussione. Alla luce dell'evidente disomogeneità del fenomeno, foriera talvolta di soprusi e di arbitri insopportabili nel diritto amministrativo moderno, compito dell'interprete è porsi rispetto a tali norme non solo nella prospettiva della giurisprudenza e della dottrina maggioritarie, ma tenendo conto anche delle potenziali ulteriori letture derivanti da un approccio critico e potenzialmente innovativo del sistema normativo in questione.

In tal senso, una chiave di lettura distinta da quella generalmente proposta con riferimento a questo tema consiste nel porsi in relazione a questa tematica riferendosi alle macrocategorie della tutela e della valorizzazione, ossia i concetti permeanti e caratterizzanti l'intera materia dei beni culturali o, come vengono spesso definite, le “*macrofunzioni contenitore*”⁴⁴⁶ comprendenti diversi tipi di attività. Anziché tentare di conciliare le esigenze proprie della tutela dei beni culturali vincolati da una parte e quelle proprie del mercato dall'altra, l'interprete potrebbe leggere queste norme in una prospettiva innovativa che guardi prima di tutto alla *ratio* dell'intero sistema normativo dei beni culturali e in seguito, ambiziosamente, alla costituzione di un'identità culturale europea nel sistema della circolazione infra-comunitaria di beni culturali⁴⁴⁷.

A tal proposito si può sostenere, infatti, che far circolare un oggetto rappresentativo dell'arte o della storia italiana al di fuori del territorio Nazionale rappresenta con tutta evidenza una forma di promozione e valorizzazione del patrimonio culturale nazionale all'estero. Per quanto la disciplina di tale fenomeno debba necessariamente tenere conto dell'esigenze di tutela all'interno dei confini nazionali, non si può prescindere dal fatto che la circolazione internazionale, da una certa prospettiva, può comportare un sensibile miglioramento dell'accessibilità e dell'effettivo godimento pubblico del patrimonio culturale, specialmente alla luce del fenomeno della globalizzazione dei beni culturali⁴⁴⁸. Permettere e incentivare la circolazione all'estero di oggetti riferibili all'arte e alla storia italiana non strettamente legati ad un determinato

⁴⁴⁶ S. AMOROSINO, cit. p. 60

⁴⁴⁷ G. AVANZINI, *La circolazione intracomunitaria dei beni culturali privati tra tutela del patrimonio nazionale e identità culturale europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, fasc. 3, 2018

⁴⁴⁸ L. CASINI (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, il Mulino, Bologna, 2010

luogo all'interno del territorio nazionale e legittimamente detenuti rappresenta senza alcun dubbio un contributo importante ad una politica culturale che punti non sull'indiscriminato trattenimento nei confini nazionali delle cose d'interesse culturale, ma sull'effettiva condivisione della cultura in Europa e nel mondo, non solo come strumento dell'economia culturale ma anche come mezzo dello sviluppo e della promozione di quanto rappresenta testimonianza del valore universale della civiltà⁴⁴⁹.

La provocazione a partire dalla quale si potrebbero rileggere le norme sulla circolazione internazionale riguarda, pertanto, la necessità di considerare tale fenomeno come non esclusivamente riferibile al concetto di tutela, come suggerisce anche la collocazione sistematica nel Codice del Capo dedicato alla stessa, ma anche, se non soprattutto, alle logiche della valorizzazione, intesa non come mera mercificazione dei beni culturali, ma come piena esaltazione e accrescimento del valore culturale, sociale ed economico degli stessi. In chiave forse ancora più innovativa, ma rispondente ad esigenze di giustizia sostanziale universale, risulta forse opportuno guardare al fenomeno dell'uscita dai confini nazionali delle opere d'arte non alla luce delle tradizionali categorie finora considerate ma in funzione dell'effettiva fruizione del patrimonio culturale da parte del pubblico, realizzando pienamente quanto prospettato dall'art. 9 co. 1 Cost. in vista della promozione e sviluppo della cultura. In tal modo si ottiene il pieno compimento della ragion d'essere dell'oggetto d'arte, non a caso considerato pubblico da Giannini “*non in quanto bene di appartenenza, ma in quanto bene di fruizione*”⁴⁵⁰. Solo alla luce di tale mutamento di prospettiva il dibattito in materia si può ampliare ulteriormente e proporre nuove soluzioni richieste a gran voce non solo dal mercato, ma anche dai fruitori di cultura, anche in considerazione del fatto che tutela e valorizzazione sono, nel mondo contemporaneo, strettamente complementari e funzionali proprio alla fruizione del patrimonio culturale⁴⁵¹. Pur trattandosi di funzioni teoricamente distinte, proprio con

⁴⁴⁹ Con questa impostazione non si intende condannare quanto operato nell'ottica più tradizionale della tutela, ma, al contrario, sostenere una forma di promozione attiva del patrimonio culturale anche a livello europeo e internazionale, tale da non disdegnare modelli organizzativi anche privati più inclini alla piena accessibilità e fruizione dei beni culturali da parte dei cittadini italiani, europei e internazionali.

⁴⁵⁰ M. S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, 1976, par. 8, p. 31.

⁴⁵¹ Facendo propria una *forma mentis* forse più economica che tradizionalmente giuridica, anche in tema di uscita temporanea finalizzata all'esposizione in mostre d'arte si può accedere ad una nuova e diversa relazione tra tutela e valorizzazione, “*non ponendosi l'una in contrasto con l'altra e potendo, invece, essere finalmente accettata l'idea che entrambe le funzioni, che hanno al centro il bene culturale, si compendino*”

riferimento alla circolazione, tutela e valorizzazione potrebbero essere rilette non in un'ottica di contrapposizione ma di reciproca assimilazione ed integrazione, diventando così a tutti gli effetti l'una strumentale all'altra, entrambe orientate ad un pieno sviluppo della cultura costituzionalmente promosso e garantito dalla Repubblica⁴⁵².

Partendo dal presupposto per cui la finalità ultima che caratterizza la disposizione di cui all'art. 68 diverge da quella generalmente riferibile alla sola tutela dei beni culturali in senso stretto, consistendo non tanto nella garanzia della conservazione e del mantenimento della loro integrità fisica, quanto nel preservare l'integrità del patrimonio culturale in tutte le sue componenti all'interno dei confini nazionali, risulta forse auspicabile che le valutazioni che l'Ufficio esportazione compiute in sede di conferimento dell'attestato di libera circolazione considerino anche profili legati alla valorizzazione del bene da esportare o alla politica culturale da perseguire⁴⁵³. In definitiva, come suggerisce la dottrina⁴⁵⁴, le disposizioni relative alla tutela dei beni culturali e quelle volte a preservare l'integrità del patrimonio nazionale trovano un *“perfetto denominatore comune ideale nella prospettiva della valorizzazione del*

e si accrescano, non essendo la tutela esclusivamente legata alla conservazione del bene e non essendo la valorizzazione necessariamente sinonimo di sfruttamento dello stesso”. Si veda in tal senso V. PRUDENTE, *L'utile economico del bene culturale*, in *Patrimonio culturale, modelli organizzativi e sviluppo territoriale*, (a cura di) F. ASTONE, Editoriale Scientifica, 2019, p. 213 e ss.

⁴⁵² Tale approccio appare particolarmente auspicabile con riferimento alla circolazione in via temporanea di beni culturali e ai prestiti finalizzati a mostre ed esposizioni di beni culturali non altrimenti visibili dal pubblico in Italia, in quanto ammassati indistintamente negli sterminati depositi dei nostri musei e non accessibili ai visitatori.

⁴⁵³ Non si trascuri, a tal proposito, come la stessa giurisprudenza amministrativa non sia insensibile a questo rilievo, considerando la scelta di vincolare territorialmente il bene culturale e di vietare il suo trasferimento all'estero una volta dichiarato come *“un'opzione politica non necessitata e che anzi, sotto alcuni profili, confligge con l'opposta esigenza di assicurare una collaborazione a livello internazionale nel settore, consentendo a Paesi privi di beni culturali di conseguire un minimo di oggetti d'arte da collezionare al fine di promuovere la crescita culturale del Paese e soddisfare il bisogno di formazione e di godimento estetico anche di quelle popolazioni che non hanno una produzione artistica, nel contempo alleggerendo gli oneri di mantenimento (costosissimo) di pezzi di scarso interesse per il nostro Paese, che potrebbe in tal modo concentrare le risorse per evitare il notorio depauperamento per incuria del nostro Patrimonio culturale nazionale”.* In tal senso, in chiave molto innovativa, si esprime T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II quater, 16 ottobre 2018, n. 10018. Ulteriormente significativo, a tal proposito, è quanto sostenuto recentemente dal Cons. St., Sez. VI, 14 ottobre 2020, n. 6215 che ha tenuto conto della necessità di una specifica motivazione da parte dell'amministrazione in merito alla valorizzazione internazionale dei beni culturali. Per un approfondimento in merito alle pronunce richiamate si rimanda al paragrafo dedicato all'analisi della giurisprudenza intervenuta su questo tema.

⁴⁵⁴ C. FERRAZZI, *Art. 68*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) M. A. SANDULLI, Giuffrè, 2019, p. 678

patrimonio medesimo". Sebbene, pertanto, il legislatore abbia inserito questa disciplina nel titolo del Codice Urbani dedicato alla tutela, è ipotizzabile una lettura della stessa in una prospettiva che consideri anche gli interessi propri della valorizzazione. In tale ottica e in attuazione dell'art. 9 della Costituzione complessivamente inteso, tutela e valorizzazione, anche con riferimento alla circolazione di beni culturali al di fuori del territorio nazionale, possono concorrere a preservare la memoria della comunità nazionale paradossalmente anche nel contesto europeo e internazionale.

Al contrario di questo ragionamento, la messa in pratica di queste norme da parte della burocrazia e della giurisprudenza più tradizionale sembra tenere conto esclusivamente della sola prospettiva opposta, ossia del fatto che la valorizzazione non risulta possibile se il bene culturale lascia il territorio nazionale⁴⁵⁵. In una prospettiva costituzionalmente orientata, al contrario, tutela e la valorizzazione sono strumentali anche alla diffusione della cultura, non solo alla conservazione della stessa all'interno dei confini nazionali e, in tal senso, far circolare in via controllata un oggetto di proprietà privata di interesse culturale magari destinato all'esposizione pubblica rappresenta un mezzo per garantire un interesse pubblico generale, consistente nell'ottenimento della massima fruibilità e accessibilità dello stesso bene, indipendentemente dallo Stato in cui si trova. Proprio alla luce di questa considerazione, nonché delle nuove norme di cui alla l. n. 124 del 2017, sarebbe necessaria una lettura evolutiva del fenomeno della circolazione da parte dell'amministrazione e della giurisprudenza che, al contrario, sembrano ancora in parte ancorate ad inquadrare questo tema nell'alveo dell'esclusiva tutela dell'integrità del patrimonio nazionale nel territorio statale, intesa nella sua accezione più statica e meno dinamica⁴⁵⁶. A tal proposito da parte di chi opera in questa materia non è mancata l'osservazione per cui siano auspicabili indirizzi di "*politica culturale*" differenti che, in particolare, escludano dalle valutazioni di interesse storico artistico particolarmente importante le opere minori di autori stranieri o italiani non strettamente legate al territorio nazionale o sufficientemente rappresentate e permettano

⁴⁵⁵ In tal senso si veda *ex multis* T.A.R. Lazio, Sez. II *quater*, 14 ottobre 2016, n. 10272

⁴⁵⁶ A ben vedere non mancano eccezioni a questa tendenza interpretativa da parte della giurisprudenza, specialmente alla luce della riforma ex l.n. 124 del 2017. Si veda in tal senso il paragrafo del presente lavoro dedicato all'evoluzione giurisprudenziale intercorsa negli ultimi anni su questi temi, nonché la trattazione della riforma del Capo V del Codice nel capitolo a questa dedicato.

una piena fruizione, non esclusivamente privata ma anche potenzialmente pubblica, del patrimonio culturale in ambito comunitario e internazionale.

Tra i temi che connotano questa materia quasi superfluo è inoltre il richiamo alla peculiarità del potere attribuito all'Amministrazione in sede di conferimento dell'attestato di libera circolazione, caratterizzato da una insuperabile discrezionalità tecnica: nell'esercizio del potere conferito all'amministrazione dalla legge idealmente non si deve tener conto degli interessi coinvolti, pubblici o privati che siano, ma dei soli profili tecnici, denominati fatti complessi, relativi ad aspetti storici e artistici del bene in questione. Come è noto, pertanto, con riferimento a questo contesto, la valutazione dell'Amministrazione non dovrebbe operare un vero e proprio bilanciamento di interessi, quanto semplicemente esprimersi su fatti empiricamente rilevabili: in tal ordine di idee la decisione dell'amministrazione sarebbe così sindacabile soltanto quando presenti profili di illegittimità ed irrazionalità di evidenza tale da far emergere l'inattendibilità della valutazione tecnico-discrezionale compiuta. Ciò considerato, non si può negare come il giudizio relativo alla sussistenza di un elevato interesse storico-artistico di un'opera d'arte sia irriducibilmente caratterizzato da un *“elevato grado di mutevolezza non solo nei diversi periodi storici, in base al cambiamento dei valori estetici dell'epoca, ma, nello stesso periodo, in virtù dell'estrema soggettività degli stessi, com'è peraltro attestato dal drammatico scollamento delle valutazioni espresse dai critici e dal gradimento delle opere da parte dei cittadini-fruitori delle stesse che ha dato luogo a fatti di cronaca ed al vivace dibattito tra gli stessi studiosi sulla possibilità di qualificare certi prodotti artistici come opere d'arte”*⁴⁵⁷.

A tal proposito, rispetto al conferimento dell'attestato di libera circolazione, alcuni commentatori mettono in luce che, nonostante la dicitura di tale istituto - detto appunto “attestato”- sia stata scelta dal legislatore *“per sottolineare il carattere vincolato dell'accertamento che viene compiuto”*, in modo che il provvedimento in questione venga configurato come certificato ed atto dichiarativo privo di alcun margine di incertezza, la natura di tale atto è in realtà riconducibile ad una vera e propria autorizzazione⁴⁵⁸ come tale discrezionale e non vincolata. A dimostrazione di ciò si è

⁴⁵⁷ Cons. St., Parere, Sez. II, 5 marzo 2018, n. 548, par 20.

⁴⁵⁸ Come avremo modo di vedere, la giurisprudenza ha avuto modo di pronunciarsi in senso contrario rispetto all'applicabilità del termine non superiore a 18 mesi per l'esercizio dell'annullamento d'ufficio ex

detto che *“l’accertamento della mancata presenza di adeguati interessi culturali, che giustificano un diniego all’esportazione, è compiuto al di fuori di ogni schema precostituito, sulla base di una valutazione discrezionale, che fundamentalmente è di carattere tecnico”*⁴⁵⁹.

La giurisprudenza, in via consolidata, ritiene l’attività prodromica all’accoglimento o al rigetto dell’attestato di libera circolazione caratterizzata dalla discrezionalità tecnica, in quanto riferibile all’applicazione di cognizioni tecnico-scientifiche specialistiche, per cui il sindacato del giudice sulla legittimità di tale atto deve essere limitato alla logicità, coerenza e completezza della valutazione, considerata anche per il profilo della correttezza del criterio tecnico e del procedimento applicativo prescelto. In altre parole, il giudice amministrativo nel sindacare la valutazione tecnica dell’amministrazione deve giudicare la correttezza dell’operato amministrativo non solo in base a parametri esclusivamente giuridici, ma anche in base alle regole tecniche adottate nel caso di specie, in forza delle note considerazioni giurisprudenziali orientate verso un sindacato intrinseco e non meramente estrinseco che deve comunque fondarsi sulla ragionevolezza tecnica.

Se, in linea generale, a fronte della celebre pronuncia del Consiglio di Stato n. 601 del 1999, la giurisprudenza tende a sottoporre a controllo sostanziale le valutazioni tecniche compiute dall’amministrazione, attraverso la verifica diretta dell’attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto al criterio tecnico ed al procedimento applicativo utilizzato, sindacando sull’operato dell’amministrazione

art. 21 *nonies* l. n. 241/90 modificato ex. L. n. 124 del 2015 e alla conseguente configurazione della natura di autorizzazione dell’attestato di libera circolazione. In particolare si è ritenuto che *“la determinazione dell’ambito applicativo della norma (art. 21 nonies) è chiarita dall’interpretazione logico-sistematica della stessa, riferendosi a provvedimenti di regolazione delle attività private che, una volta autorizzate, proseguono nel tempo e per la cui realizzazione l’interessato impiega tempo e denaro, rinunciando ad investire in attività alternative, per cui il legislatore ha ritenuto che il mero fatto giuridico del decorso del tempo sia sufficiente a consolidare la legittimità espansiva dell’interessato alla prosecuzione dell’attività svolta in assenza di azioni repressive da parte delle attività di controllo, sottoponendo il potere repressivo di queste ultime a rigorosi termini di decadenza (...). Tanto chiarito, appare evidente che il provvedimento che autorizza l’esportazione di una cosa d’arte si colloca al di fuori dell’ambito dei provvedimenti autorizzatori o concessori contemplati dall’art. 21 nonies. (...) L’autorizzazione all’esportazione di beni culturali non ha nulla a che vedere con l’autorizzazione allo svolgimento di attività private disciplinato dalle norme di liberalizzazione e dalle regole dell’autotutela sancite dall’art. 21 nonies.”* v. T.A.R. Lazio, Sez. II quater, 16 ottobre 2018, n. 10018 su cui si ritornerà diffusamente in seguito.

⁴⁵⁹ A. CATALANI, S. CATTANEO, *I beni e le attività culturali*, Tr. S. Padova, 2002, p. 206

con l'accesso diretto al fatto, in materia di beni culturali si registra *“un’adesione a tale indirizzo di tipo discontinuo e poco uniforme”*⁴⁶⁰. In questa materia, infatti, l'orientamento prevalente prevede che il giudice amministrativo, restio all'utilizzo di consulenze tecniche d'ufficio, possa censurare la sola valutazione tecnica che si pone al di fuori dell'ambito dell'opinabilità, affinché il suo sindacato, pur non restando estrinseco, non si sostituisca a quello dell'amministrazione con una valutazione potenzialmente altrettanto opinabile. Questo profilo distintivo del contesto dei beni culturali, rispetto a quanto si assiste in altre materie del diritto amministrativo, è dovuto all'intrinseca ambiguità e complessità della nozione di bene culturale per cui, in linea di massima, secondo la giurisprudenza prevalente la valutazione tecnica sottesa al conferimento dell'attestato di libera circolazione è espressione di una prerogativa esclusiva dell'amministrazione e può essere sindacata in sede giurisdizionale solo in presenza di profili di incongruità ed illogicità di evidenza tale da farne emergere l'inattendibilità. In sostanza, in questo contesto la giurisdizione valuta se il giudizio operato dalla p.a. sia stato tecnicamente corretto per proporzionalità, adeguatezza e ragionevolezza, attraverso un controllo di attendibilità, valutando se il giudizio adottato dall'amministrazione rientri nella platea dei giudizi opinabili astrattamente corretti alla luce del criterio tecnico adottato.

In una chiave interpretativa differente rispetto a quella generalmente prospettata, si è anche sostenuto che il potere conferito dalla legge all'amministrazione in questo frangente possa essere ricondotto ad una discrezionalità di tipo misto, che ne consideri anche la portata volitiva e non solamente tecnica⁴⁶¹. Secondo questa impostazione, in sede di controllo all'esportazione di cose di interesse culturale *“la coesistenza sia del momento del giudizio che della scelta porta a includere il rilascio o meno del certificato di libera circolazione all'interno della categoria della discrezionalità mista.”* A dimostrazione di ciò si è rilevato che in un primo momento l'attività amministrativa in questione sarebbe espressione di una discrezionalità tecnica, in ragione del fatto che, rilevando l'interesse culturale del bene in questione, l'amministrazione non contempera interessi ma valuta

⁴⁶⁰ In tal senso si veda, A. PIRRI VALENTINI, *Il controllo giurisdizionale sull'esportazione di opere d'arte*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 2 del 2020, par. 2.1., p. 499.

⁴⁶¹ In tal senso si veda, A. PIRRI VALENTINI, *Il controllo giurisdizionale sull'esportazione di opere d'arte*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 2 del 2020, p. 507 e ss, par. 3.

esclusivamente i fatti; mentre, in un secondo momento, invece, l'attività svolta dall'amministrazione sarebbe di ordine puramente discrezionale, in quanto frutto di un bilanciamento di interessi finalizzato, da una parte, ad evitare la dispersione del patrimonio storico e culturale nazionale al di fuori dei confini nazionali e, dall'altra, a delineare la politica culturale da perseguire. Ripercorrendo l'impostazione di Giannini, secondo il quale nell'esercizio di poteri riconducibili alla discrezionalità mista *“il non corretto esercizio della discrezionalità tecnica travolge il corretto esercizio di quella amministrativa”*⁴⁶², la dottrina citata giunge a sostenere che *“gli uffici esportazione dovranno sì accertare le caratteristiche del bene secondo i criteri messi a disposizione dal MIBACT, ma dovranno altresì effettuare delle valutazioni di opportunità per determinare l'esportazione del bene ovvero il suo trattenimento all'interno dei confini nazionali in virtù del suo interesse particolarmente importante”*. Tale impostazione risulta del tutto condivisibile alla luce di quanto si è detto in precedenza sull'auspicio di una nuova politica culturale in questa materia, nonché in considerazione dell'analisi evolutiva della giurisprudenza e della normativa intervenuta negli anni.

Oltre all'ineliminabile margine di opinabilità della discrezionalità tecnica che permea questa materia, un'ulteriore questione problematica si pone rispetto al piano organizzativo dell'amministrazione, dal momento che gli Uffici esportazione delle Soprintendenze non sempre risultano adeguatamente strutturati a sostenere le prerogative loro affidate dalla legge. In aggiunta ai problemi riferibili alle scarse risorse finanziarie del Ministero, le recenti molteplici modifiche dell'organigramma non sempre permettono di inquadrare chiaramente il contesto entro cui gli Uffici esportazione operano.

Su ognuna di queste problematiche avremo modo di tornare in via quanto più approfondita nel corso di questa trattazione: basti per ora sottolineare che il tema della circolazione in ambito europeo e internazionale di cose di interesse storico-artistico, riferibili alla cultura nazionale e non, coinvolge molteplici interessi tra loro in contrasto non solo in quanto riferibili alla classica dinamica conflittuale tra pubblico e privato, ma anche perché diversamente interpretabili a seconda della cornice valoriale fatta propria dall'interprete. In altre parole, a parere dello scrivente, appare rilevante interrogarsi in questa materia non solo in merito al corretto espletamento dell'azione amministrativa, ma

⁴⁶² M. S. GIANNINI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 956

anche in merito a cosa rappresenti l'interesse pubblico preminente alla luce di qualche riflessione propria della politica del diritto. Procederemo, pertanto, delineando in primo luogo l'evoluzione normativa intercorsa in materia, ossia il quadro normativo previgente alla riforma del 2017, per poi chiarire nel prossimo capitolo quello attualmente vigente, in modo da sottolineare i profili innovativi fatti propri dal legislatore con il cd. Decreto concorrenza e i relativi decreti attuativi, tenendo infine conto degli aspetti propriamente organizzativi riferibili agli Uffici esportazione operanti in questo contesto.

2. *Evoluzione normativa della disciplina sulla circolazione internazionale ed europea di beni culturali*

Connaturato sin dai sistemi giuridici preunitari, il principio generale del divieto di esportazione dei beni culturali caratterizza il nostro ordinamento sin dalla Legge Rosadi del 1909. Tale impostazione è stata significativamente rinforzata dall'entrata in vigore della Costituzione il cui art. 9, inserito tra i principi fondamentali della Repubblica, conferisce dignità assoluta all'interesse della non dispersione del patrimonio culturale nazionale. Il rigore con cui il divieto all'esportazione di beni vincolati viene inteso nel nostro sistema normativo rappresenta un tratto distintivo rispetto ad altri ordinamenti europei nei quali, sebbene sussistano norme dello stesso tenore, tale principio è praticato con più flessibilità, permettendo maggiore spazio di autonomia agli operatori economici. Come avremo modo di vedere, la disciplina delineata dal Capo V del Codice Urbani è caratterizzata da un rigore tale che il legislatore sembra voler attribuire ad ogni uscita definitiva di un'opera d'arte dal territorio dello Stato un disvalore *ex se*⁴⁶³.

Riassumendo il contenuto delle discipline susseguitesi nell'ordinamento italiano in tema di controllo all'esportazione, in primo luogo merita considerazione la legge Rosadi n. 364 del 1909, il cui art. 8 affermava in via generale il divieto di esportazione dal Regno d'Italia per tutte le cose la cui uscita definitiva avrebbe comportato “*un danno grave per la storia, l'archeologia o l'arte*”. In tale contesto l'autorizzazione all'uscita di

⁴⁶³ Come abbiamo evidenziato in precedenza, tale approccio affonda le proprie radici nelle legislazioni degli Stati preunitari e, quindi, trae origine da esigenze ritenute essenziali ancor prima di essere legittimate in tal senso dalla Carta costituzionale: approcciarsi a questa tematica prescindendo dall'analisi anche storica di questo fenomeno risulterebbe riduttivo e irrispettoso delle radici anche culturali che giustificano un approccio più restrittivo in questa tematica. Si rimanda pertanto alla prima sezione del primo capitolo della tesi dedicata alla ricostruzione storica delle legislazioni operanti in tal senso negli Stati preunitari.

beni era pertanto subordinata ad un duplice ordine di valutazioni, dovendo l'autorità competente effettuare una valutazione preliminare dell'interesse di tipo artistico, storico, archeologico, paleontologico, preistorico, etnografico, numismatico, documentale e librario del bene oggetto di richiesta di esportazione, ed in seguito una valutazione in merito alla sussistenza o meno di un grave danno per il patrimonio culturale nazionale a fronte della sua uscita definitiva dai confini della Nazione. Con l'avvento della legge Bottai del 1939 si afferma, parimenti, un divieto di esportazione per tutte le cose d'arte aventi un interesse tale per cui la loro uscita avrebbe determinato “*un ingente danno per il patrimonio nazionale tutelato*”. Era pertanto previsto che chiunque avesse intenzione di esportare all'estero una *cosa d'arte* avrebbe dovuto farne denuncia ad appositi uffici ministeriali, al fine di ottenere una determinata autorizzazione, la cd. licenza di esportazione, previo il pagamento di un'imposta doganale, in seguito censurata dalla Corte di Giustizia della Comunità Europea.

Il divieto di esportazione di quelle *cose d'arte*, oggi definite beni culturali, è stato diversamente declinato dalle legislazioni succedutesi nel tempo, comportando anche significativi problemi di compatibilità e armonizzazione con l'ordinamento comunitario⁴⁶⁴. Il legislatore ha a lungo considerato come criterio dirimente per autorizzare o meno l'esportazione di una cosa d'arte il determinarsi, a seguito della sua uscita definitiva, di un ingente danno per il patrimonio culturale: una formulazione così strutturata ha permesso negli anni l'esercizio delle prerogative pubbliche in via estremamente discrezionale e autoritativa, in modo non del tutto conforme a quanto previsto dal diritto europeo in materia di libera circolazione di merci⁴⁶⁵.

⁴⁶⁴ Per una completa ricostruzione dell'evoluzione normativa cfr A. SIMONATI, *Commento Sub art 64 bis*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) M. A. SANDULLI, Milano, 2012 nonché più recentemente G. MELIS, *Dal Risorgimento a Bottai a Spadolini. La lunga strada dei beni culturali nella storia dell'Italia unita*, in *Aedon*, 2016, n. 3. Come si dirà, l'impostazione di fondo riferita a questo problema non è considerevolmente mutata da parte del legislatore che, nel susseguirsi delle varie discipline, ha progressivamente precisato i confini entro cui l'amministrazione opera nel contesto dell'esportazione dei beni culturali anche rispetto agli obblighi derivanti dall'ordinamento comunitario e internazionale.

⁴⁶⁵ Ben prima che si ponessero problemi di integrazione delle fonti nazionali con quelle europee, il minimo contrappeso ad una deriva eccessivamente discrezionale di tale potere era rappresentato dall'ancora vigente Regio Decreto del 30 gennaio del 1913, i cui artt. 136, 137 e 138 avevano previsto, sul piano organizzativo, che l'Ufficio esportazione del Ministero decidesse sull'uscita del bene nel numero minimo di tre funzionari, in modo che il potere discrezionale con cui agire in questa materia non fosse concentrato in un unico funzionario.

Lo strutturarsi di un ordinamento multilivello, determinato da eventi come la stipulazione di Convenzioni internazionali e la sottoscrizione dei Trattati istitutivi della Comunità economica Europea, oggi Unione europea, con l'annessa produzione di legislazione comunitaria secondaria rappresentata da regolamenti e direttive, ha imposto la revisione della disciplina della Legge Bottai anche su questo tema. Quanto regolato dagli artt. 35 e ss. della legislazione fascista, infatti, risultava eccessivamente protezionistico nella dimensione del mercato unico europeo con riferimento al principio della libera circolazione delle merci e del divieto di restrizioni all'esportazione o all'importazione. In questo complesso quadro normativo, allo stesso tempo, restava in capo agli Stati membri il compito di definire cosa si intendesse per patrimonio culturale nazionale e chiarire, pertanto, i limiti all'esportazione o all'importazione di beni culturali: porre di conseguenza divieti e restrizioni all'esportazione o all'importazione di beni culturali in un sistema integrato e multilivello significava, in definitiva, mettere alla prova la portata della cd. *eccezione culturale*. Secondo i Trattati istitutivi la regola generale è la libera circolazione delle merci, mentre l'eccezione è rappresentata da eventuali "*motivi di protezione del patrimonio artistico, storico e archeologico*": alla luce di ciò, nella prospettiva europea, l'interpretazione del vigente art. 36 TFUE è necessariamente restrittiva, anche se non sono mancate delle ambiguità al riguardo⁴⁶⁶. Secondo l'impostazione europea, in linea di massima, risulta illegittima da parte dei legislatori nazionali l'apposizione arbitraria di limitazioni al transito di merci, tendenzialmente anche quando ci si riferisca a beni culturali. La prospettiva nazionale ha da sempre faticato e continua a faticare ad applicare la logica mercantilistica della libera circolazione delle merci a quella rigorista dei beni culturali, suggerendo, al contrario, un'interpretazione estensiva dell'eccezione culturale prevista dai Trattati.

⁴⁶⁶ Sul punto si consideri quanto esaustivamente rilevato da P. OTRANTO, *Più aperto e più rischioso il mercato internazionale dei beni culturali italiani*, in *Riv. It. dir. Pubbl. com.*, 2018, p. 708-9 il quale mette ben in evidenza come "*la differente formulazione della norma nelle distinte versioni ufficiali aveva posto rilevanti problemi ermeneutici anche prima dell'adozione di norme di diritto derivato*", facendo riferimento al fatto che nel corso degli anni Commissione europea e Corte di Giustizia non si siano espresse in via del tutto univoca in merito a questo problema.

Sulla portata della cd. eccezione culturale di cui al vigente art. 36 TFUE si vedano anche A. MATTERA, *La libre circulation des oeuvres d'art à l'intérieur de la Communauté et la protection des Trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique*, in *Revue du marché unique européen*, 1993, p. 9 e ss., T. VON PLEHWEN, *European Union and the Free Movement of Cultural Goods*, in *European Law Review*, 1995, pp. 431 e ss.

Come si è detto, in ogni Stato membro dell'Unione è rinvenibile una legislazione che in diverse misure limita l'esportazione degli oggetti d'arte nell'ottica della protezione del patrimonio artistico, storico e archeologico, ma l'approccio a tal proposito è significativamente distinto a seconda anche della tradizione giuridica e della storia di ciascun contesto di riferimento. Quello che si evince dall'integrazione comunitaria su questo tema consiste nel fatto che la misura con cui il legislatore nazionale può consentire delle restrizioni sull'esportazione deve essere sempre preposta alla tutela del patrimonio culturale nazionale non solo in funzione dello scopo prefissato, ma anche per i mezzi utilizzati, il che suscita ulteriori interessanti sviluppi interpretativi. Il momento di più evidente attrito tra le due opposte tendenze, rappresentate dal protezionismo nazionale da una parte e dal liberismo mercantile europeo dall'altra, lo si può identificare in una significativa pronuncia della Corte di giustizia⁴⁶⁷ intervenuta all'esito di un ricorso per infrazione svoltosi nell'ormai lontano 1968: in occasione di tale contenzioso, come anticipato, i giudici di Lussemburgo sostennero l'incompatibilità degli artt. 37 e 38 della Legge Bottai con l'allora art. 16 del Trattato di Roma nella misura in cui prescrivevano dazi doganali all'esportazione di cose di interesse culturale.

Per quanto risalente nel tempo e riferito a norme non più vigenti, l'oggetto del contendere, agli occhi dell'interprete, risulta estremamente significativo e attuale non solo per l'esito che ne è derivato, ma anche per i temi e le prospettive adottate dalle parti in causa. Oggetto del nostro interesse rispetto a tale pronuncia, pertanto, è quanto discusso in questo frangente tra la Commissione dell'allora Comunità Europea e l'Avvocatura di Stato italiana in quanto si rinvencono nelle contrapposte concezioni valoriali delle parti i medesimi termini del dibattito svoltosi in seno alla riforma del 2017: a distanza di cinquant'anni le visioni derivanti dall'uno e dall'altro contesto non risultano in tal senso significativamente mutate, pur essendo di fatto cambiato storicamente il contesto di riferimento. Sebbene oggetto del sindacato della Corte fosse una tassa sull'esportazione, tendenzialmente finalizzata a disincentivare l'uscita definitiva dai confini nazionali di

⁴⁶⁷ Corte di Giustizia, sent. 10 dicembre 1968, *Commissione vs. Italia*, C-7/68, *Oggetti d'arte*, in *Foro it.*, 1969, IV, p. 89. Già prima di tale sentenza veniva osservato dalla dottrina come la normativa fiscale italiana in questione fosse incompatibile con quanto imposto dal diritto comunitario: in tal senso si veda A. PREDIERI, *Illegittimità costituzionale e contrasto con il trattato alla luce della 'tassa progressiva' sulla esportazione di cose d'arte*, in *Riv. Dir. Fin.*, 1964, I, p. 388 e ss.

opere d'arte all'estero, risulta evidente che il piano concettuale e valoriale di riferimento in questo contenzioso assume un ruolo cruciale per la nostra trattazione e, in ragione di ciò, si ritiene opportuno un, seppur breve, approfondimento in merito agli argomenti sollevati nel corso di tale contenzioso.

Secondo la Commissione ricorrente la tassazione in oggetto non poteva che essere considerata alla stregua di una misura di effetto equivalente ad un dazio doganale all'esportazione e quindi contraria alla libera circolazione delle merci nel mercato unico europeo e all'unione doganale. Dopo l'invito al governo italiano a sopprimere tale tassa nel gennaio del 1960 e l'emissione di un parere motivato in tal senso nel 1964, il termine fissato per adempiere venne progressivamente differito negli anni, anche in considerazione del fatto che a partire dal 1965 venne istituita la Commissione Franceschini, chiamata a progettare un sistema di tutela che tenesse conto anche delle osservazioni della Commissione. A fronte dei continui differimenti a tal proposito⁴⁶⁸, la Commissione della Comunità Europea adiva la Corte di giustizia in conformità con la procedura di infrazione regolata dai Trattati istitutivi della Comunità. Secondo la prospettiva del ricorrente, infatti, l'Italia era venuta meno agli obblighi imposti dal Trattato di Roma nel sostenere che le *cose d'arte* non potevano essere assimilate a beni di consumo o di uso comune e che, quindi, esulavano dalle disposizioni del Trattato applicabili in materia di libera circolazione di merci e unione doganale. Tra le argomentazioni riportate dall'Avvocatura di Stato resistente si leggono considerazioni assiologicamente interessanti, relative al fatto che le opere d'arte hanno necessariamente una natura distinta da una banale merce. Secondo l'Avvocatura di Stato, i beni colpiti dalla tassa litigiosa, non equiparabili a merci, esulano dalle materie naturalmente disciplinate dal trattato, mirando quest'ultimo a istituire una comunità economica e non artistica, storica o etnografica. In una prospettiva che fa proprio l'impianto valoriale del mercato unico europeo, la Commissione sosteneva, al contrario, che “ *i beni colpiti dalla*

⁴⁶⁸ A ben vedere è giusto rilevare come un progetto di legge che esonerasse dalla tassa in questione le esportazioni verso gli Stati membri della Comunità fosse stato approvato dal Senato il 26 luglio del 1967 e trasmesso alla Camera dei deputati, ma che tale progetto era caduto nel nulla a seguito dello scioglimento delle Camere avvenuto l'11 marzo del 1968.

*tassa, pur essendo opere d'arte, costituiscono oggetto di scambi commerciali e rientrano quindi nella materia disciplinata dal trattato*⁴⁶⁹.

Nel redimere l'infrazione rilevata dalla Commissione, i giudici di Lussemburgo hanno ritenuto, avvallando la tesi del ricorrente, che *“per merci si devono intendere i prodotti pecuniariamente valutabili e come tali atti a costituire oggetto di negozi commerciali”*. Alla luce di ciò, rientrano nel novero dei beni commerciali, con conseguente applicazione delle norme comunitarie in materia di unione doganale, anche quelle cose d'interesse storico e artistico previste dalla legge italiana, indipendentemente dalle caratteristiche che le distinguono. Per quanto attiene alla portata della deroga prevista dal Trattato a fronte di restrizioni all'esportazione giustificate da esigenze di protezione e salvaguardia del patrimonio artistico, la Corte ha sostenuto in questa occasione un'interpretazione restrittiva: l'argomento secondo cui la tassa in questione sarebbe compatibile con il Trattato sotto il profilo dell'art. 36, secondo l'avvocato generale della Comunità europea, *“è più abile che convincente”*, dal momento che tenta di equiparare i divieti e le restrizioni all'esportazione ai dazi doganali e alle tasse analoghe. Il fatto che l'autorizzazione all'esportazione sia subordinata al versamento di una tassa non rappresenta una forma di tutela del patrimonio culturale, ma un mero disincentivo alla fuoriuscita del bene dai confini nazionali. La Corte, ritenendo che la tassa in questione *“non ha altro effetto che rendere più onerosa l'esportazione dei prodotti di cui trattasi, senza garantire lo scopo di tutela del patrimonio artistico, storico e archeologico”* ricava come la deroga prevista dal trattato non possa essere evocata in questo caso, in quanto la norma nazionale in oggetto non rispetta contemporaneamente

⁴⁶⁹ Con riferimento alla sfera di applicazione della tassa litigiosa, la convenuta sosteneva, inoltre, come la norma in oggetto non avesse indole propriamente fiscale, in quanto riferita non alla disciplina dell'imposta di effetto equivalente ad un dazio doganale all'esportazione, ma a quella relativa alle restrizioni all'esportazioni previste dal Trattato stesso. La tassa prevista dall'ordinamento italiano, in questa prospettiva, non sarebbe stata in contrasto con le finalità del Trattato relative alla costituzione di un'unione doganale in quanto giustificata da motivi di tutela del patrimonio artistico nazionale, non rappresentando *“un mezzo di discriminazione arbitraria né un contingentamento dissimulato che si ripercuote sull'interscambio comunitario”*. Nel replicare a quanto sostenuto dall'Avvocatura di Stato, la Commissione sul punto evidenziava come l'allora art. 16, oggi art. 36 del TFUE, si riferisse ai divieti e alle restrizioni all'importazione o all'esportazione e non ai dazi doganali: conferire a tale norma un significato più esteso significherebbe, secondo la ricorrente, snaturarla, dal momento che si tratta di *“una disposizione eccezionale, di interpretazione stretta che non potrebbe venire applicata per analogia anche al settore delle tasse d'effetto equivalente un dazio doganale all'esportazione”*.

lo scopo perseguito e la natura dei mezzi adottati in vista della tutela del patrimonio culturale dello Stato membro. Nel censurare definitivamente la riscossione della tassa in questione, la Corte, in conformità con quanto riscontrato dall'Avvocato generale, ha ritenuto che la Repubblica italiana fosse venuta definitivamente meno agli obblighi derivanti dal trattato istitutivo della Comunità economica europea.

Indipendentemente dalla censura relativa alla tassa equiparata ad un dazio doganale, si ricava, all'esito di questa pronuncia, come dalla prospettiva europea si debba adottare un'interpretazione restrittiva della deroga prevista dall'art. 36 del Trattato. L'eccezione culturale nella dimensione integrata del mercato unico europeo si riferisce esclusivamente ai beni culturali considerati essenziali e fondamentali per il patrimonio di ogni singola Nazione, e non a tutti gli oggetti d'arte di proprietà privata suscettibili di valutazione economica che possano essere in qualche modo ritenuti pregiati⁴⁷⁰.

A seguito di tale pronuncia, il primo tentativo di avvicinamento all'impostazione derivante dall'ordinamento comunitario lo si rinviene nella l. 8 agosto 1972 n. 487, ossia nella legge di conversione del decreto legge 5 luglio 1972 n. 288, in forza della quale venne abrogata, non senza resistenze e timori, la norma attinente alla tassa di esportazione per la circolazione dei beni culturali censurata dalla Corte di Giustizia. In tale sede, il legislatore ha imposto agli Uffici esportazione di effettuare le loro valutazioni attenendosi agli indirizzi di carattere generale stabiliti dalla Direzione Generale di settore. Se, pertanto, in tale occasione da una parte il legislatore dimostrò una timida apertura rispetto alle istanze comunitarie, dall'altra venne ribadita in via consistente l'esigenza di preservare il patrimonio storico e culturale da qualsiasi potenziale depauperamento, rendendosi necessario apporre un esplicito riferimento agli indirizzi posti in via generale dal Ministero. L'intervento del legislatore venne definito "*minimalista*" da parte della

⁴⁷⁰ In merito a questo rilievo P. OTRANTO, *Più aperto e più rischioso il mercato internazionale dei beni culturali italiani*, in *Riv. It. dir. Pubbl. com.*, 2018, p. 708-9 precisa come la Commissione europea, con riferimento all'allora imminente soppressione delle frontiere conseguente alla piena attuazione degli obiettivi della Comunità Economica Europea, aveva chiarito nel 1989 come, sebbene l'eccezione culturale andasse interpretata restrittivamente, non fosse concepibile applicare senza le distinzioni del caso la logica del mercato unico e della libera circolazione delle merci a oggetti che rappresentano dei "*national treasures*". L'autore non manca di rilevare opportunamente come la Commissione in tale occasione abbia precisato che "*account must be taken of the special nature of cultural items, which cannot be treaded as mere goods*". Si veda in tal senso "*Comunicazione relativa alla protezione del patrimonio storico, artistico ed archeologico nazionale nella prospettiva della soppressione delle frontiere del 1992*", COM (89), 594 def. del 22 novembre 1989, par.2.

dottrina che rilevava come l'esigenza di non venir meno agli obblighi comunitari non avesse escluso il mantenimento di un impianto centralista e protezionista, in contrapposizione con l'inquadramento più liberista dei Trattati europei⁴⁷¹. A dimostrazione di ciò, il divieto di esportazione rimaneva vigente anche solo a fronte di un potenziale danno generico e non più ingente⁴⁷² per il patrimonio nazionale, senza che alla base vi fosse alcuna valutazione preventiva in merito all'intensità di tale interesse⁴⁷³. In definitiva, facendo sì che a seguito del rifiuto all'uscita definitiva non si avviasse il procedimento di vincolo, veniva a crearsi una categoria *sui generis* di oggetti che risultavano non vincolati e non vincolabili ma comunque sottratti alla circolazione comunitaria, in pieno contrasto con i Trattati istitutivi europei. Secondo questa disciplina, il veto all'esportazione poteva essere subordinato alla sola potenziale prospettiva di un danno non più ingente ma anche generico per il patrimonio culturale, senza che preesistesse o si potesse apporre in seguito un vincolo di importante interesse culturale.

Come accennato, il quadro normativo derivante dal Trattato di Maastricht del 1992 si arricchì ulteriormente con delle specifiche normative di stampo comunitario, quali il Regolamento CEE n. 3911/1992 in merito alla circolazione dei beni culturali e la Direttiva 93/7/CEE sulla restituzione di quelli che fossero usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro. Tali discipline vennero recepite integralmente nel nostro

⁴⁷¹ M. MARLETTA, *La circolazione internazionale dei beni culturali nel nuovo Testo Unico sui beni culturali ed ambientali*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunit.*, fasc. 6, 2000, pag. 1261

⁴⁷² L'eliminazione del riferimento all'ingenza del danno al patrimonio permetteva all'amministrazione di motivare il divieto di esportazione in via più semplificata rispetto a quanto precedentemente previsto, a dimostrazione di quanto il legislatore del 1972 fosse molto scettico in merito alla tendenza imposta dai Trattati europei su questo tema. Prima di tale intervento l'autorizzazione all'uscita di tali beni risultava subordinata ad un duplice ordine di valutazioni, riferibile ad una valutazione preliminare dell'interesse di tipo artistico e, successivamente, ad una valutazione riguardante l'allontanamento dal territorio nazionale determinante o meno un considerevole danno per il patrimonio culturale. Il mutamento descritto veniva temperato dal legislatore stabilendo che nell'effettuare tale valutazione gli Uffici Esportazione si dovessero attenere ad indirizzi di carattere generale stabiliti dalla Direzione generale delle antichità e belle arti. Sempre a tal proposito degno di nota è il fatto che con tale disciplina il legislatore inserì tra i beni di cui era preclusa la l'esportazione anche le cose di interesse archivistico.

⁴⁷³ Secondo una diversa interpretazione del susseguirsi degli eventi, il legislatore avrebbe agito in tale prospettiva in forza del noto dibattito dottrinale che negli anni Settanta vedeva tendenzialmente preferire la concezione di bene culturale come "*testimonianza materiale avente valore di civiltà*" risultante dalla Commissione Franceschini a scapito della precedente visione estetica caratterizzante le "*cose d'arte*" Si veda in tal senso Circ. 24 maggio 2019 n. 13 redatta dal dott. G. Famiglietti, pag. 8.

ordinamento con la l. 30 marzo 1998 n. 88⁴⁷⁴. Con la prima delle due normative richiamate si disciplinò a livello comunitario l'esportazione di beni culturali verso Stati terzi all'allora Comunità, garantendo che le esportazioni di cose di interesse culturale verso Paesi extra-europei fossero sottoposte a controlli uniformi sulle frontiere estere dell'Unione. In aggiunta di tale regime, la direttiva citata dettò regole comuni in merito al recupero di beni appartenenti al patrimonio culturale di uno Stato della Comunità illecitamente usciti dal suo territorio⁴⁷⁵.

A partire da questo momento si riscontra una diversificazione della disciplina dell'uscita dei beni culturali dai confini nazionali a seconda che avvenga nel contesto comunitario o propriamente internazionale, definite rispettivamente spedizione o esportazione, vista anche la distinzione degli atti amministrativi sottesi all'una o l'altra ipotesi, riferibili all'attestato di libera circolazione, nel primo caso, o alla licenza di esportazione, nel secondo⁴⁷⁶. La dottrina ha definito questa legislazione europea "*una disciplina coordinata e caratterizzata da un modello di netta impronta pubblicistica*"⁴⁷⁷, arrivando in seguito a rilevare come questo insieme di norme non sostituisce i regimi nazionali "*ma si limita ad individuare un livello di protezione che tutti gli Stati membri devono garantire, ferma restando la possibilità di un regime più restrittivo e quindi di un livello di tutela più elevato, purché conforme ai principi del Trattato ed in particolare all'art. 36 TFUE*"⁴⁷⁸.

⁴⁷⁴ Per un approfondimento in merito alla legislazione europea in materia di tutela e circolazione di beni culturali si vedano, tra le molteplici pubblicazioni, A. TOMMASELLI, *La tutela dei beni culturali nel Diritto dell'Unione Europea*, Aracne, 2015, B. PASA, voce *Beni culturali (diritto dell'Unione europea)*, in *Digesto, disc. Priv. Sez. civ., Agg.*, Torino, 2010, pp. 73-101

⁴⁷⁵ Appare opportuno rilevare come le discipline richiamate siano state recentemente oggetto di revisione a livello comunitario per mezzo rispettivamente del Regolamento 116/2009 e della Direttiva 2014/60, le cui discipline hanno anche sensibilmente mutato il quadro normativo internazionale-privatistico in materia di circolazione di beni culturali al di fuori del territorio dell'Unione e di restituzione di beni culturali. Per una recente trattazione del tema dalla prospettiva privatistico-comparata si veda M. GRAZIADEI, B. PASA, *Patrimoni culturali, tesori nazionali: il protezionismo degli Stati membri dell'UE nella circolazione dei beni culturali* in *Contratto e impresa/Europa*, 2017

⁴⁷⁶ Il Regolamento n.3911/92 in particolare ha sdoppiato questo procedimento distinguendo una fase propriamente nazionale e una comunitaria, prevedendo specifiche regole relative al procedimento di portata comunitaria.

⁴⁷⁷ M.P. CHITI, *Circolazione e tutela dei beni culturali in ambito comunitario*, in M. P. CHITI (a cura di), *Beni culturali e comunità europea*, Milano, 1994, pp. 149 e 150

⁴⁷⁸ P. OTRANTO, *Più aperto e più rischioso il mercato internazionale dei beni culturali italiani*, in *Riv. It. dir. Pubbl. com.*, 2018, p. 710.

Il successivo intervento dell'art. 17 della l. 30 marzo 1998 n. 88 ebbe breve vigenza e mantenne come elemento caratterizzante della disciplina quello del danno al patrimonio, inteso come unico presupposto per il divieto di espatrio dei beni, senza però uscire dall'equivoco costituito dalla sussistenza di una categoria di cose non esportabili e, contemporaneamente, non vincolabili.

Altra tappa significativa nell'evoluzione di questa disciplina la si rinviene con il Testo Unico del 1999, il cui art. 66 impose, per la prima volta, che in caso di diniego all'espatrio gli oggetti interessati venissero sottoposti a tutela tramite l'istituto della dichiarazione di interesse culturale. A fronte dell'esito negativo della richiesta di espatrio, pertanto, si impone automaticamente in via esplicita l'instaurazione del procedimento per l'apposizione del vincolo. Il sistema del Testo Unico, pertanto, ancorava l'imposizione del divieto di esportazione a due criteri tra loro concorrenti: da una parte quello del danno al patrimonio storico e culturale, dall'altra quello dell'inerenza del bene a determinate categorie, tra le quali figuravano anche beni non ancora notificati. Il presupposto per il diniego dell'autorizzazione all'espatrio rimaneva non tanto la peculiare rilevanza dell'interesse culturale sotteso al bene, quanto il potenziale danno al patrimonio storico-artistico nazionale in caso di uscita definitiva dal territorio italiano; alla luce di tale novità normativa, pertanto, persisteva una tendenziale incertezza in merito a cosa potesse rappresentare o meno un danno per il patrimonio nazionale. Sebbene risulti opportuno leggere tale disciplina considerando i timori derivanti da un'eccessiva liberalizzazione del sistema⁴⁷⁹, occorre rilevare come non fosse prevedibile concretamente da parte dei privati quale tipo di richiesta di esportazione potesse essere rigettata e quale accolta. In aggiunta di ciò, la valutazione rimessa all'amministrazione prescindeva da valutazioni tecniche poste su fatti empirici e comportava un evidente contemperamento di interessi, difficilmente compatibile con le logiche del mercato unico europeo.

⁴⁷⁹ In particolare, certa dottrina, con riferimento alle ingerenze europee su questa materia, evidenziava come ciascuno Stato membro avesse conservato il potere di vietare l'uscita di beni culturali dal proprio territorio ma avesse *"indubbiamente perso la possibilità di rendere effettivo e operante questo divieto per quanto concerne la verifica in sede di passaggio delle frontiere"*, alla luce della generale eliminazione dei controlli doganali nella circolazione intra-europea di merci. v. T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001. Un timore, quello manifestato da questa dottrina che sembra in parte prevenuto dalla predisposizione di specifiche norme europee di cui al regolamento n. 3911/1992, oggi n. 116/2009, che disciplinava in via quanto più uniforme tra gli Stati membri l'esportazione di beni culturali al di fuori del territorio dell'Unione.

Secondo la dottrina⁴⁸⁰, questa normativa non risolveva in via definitiva il conflitto con la disciplina europea: da una parte l'ordinamento italiano manteneva come preminente l'interesse ad evitare un pregiudizio, anche solo potenziale, all'integrità del patrimonio nazionale, dall'altra la disciplina europea prevedeva la possibilità di limitare l'espatrio esclusivamente a fronte di un interesse culturale particolarmente rilevante, il contenuto del quale non risultava sufficientemente precisato dal legislatore del 1999. Il mancato coordinamento tra le discipline nazionali e comunitarie non era dovuto, con ogni evidenza, esclusivamente alle difficoltà riferibili ai molteplici profili da regolare, ma proveniva anche da una vera e propria volontà politica di resistenza del diritto italiano rispetto alla tendenza liberista del diritto europeo su questo tema, una resistenza ancora oggi ampiamente radicata nell'ambiente ministeriale che vede nell'intervento legislativo del 2017 un'eccezione rilevante.

L'originaria stesura delle norme in materia di circolazione internazionale del Codice Urbani nel 2004 non differiva molto da questa mentalità, sebbene vi si riscontrasse l'evidente intento di razionalizzare maggiormente la disciplina. L'art. 65 risultava in tal senso il cardine centrale in materia di uscita dei beni culturali dal territorio nazionale, precisando ai co. 1 e 2 quali fossero gli oggetti non ammessi all'uscita definitiva ed elencando al co. 3 quelli invece esportabili dietro autorizzazione e, infine, individuando al co. 4 quelli liberamente trasferibili. Tale norma, nonostante per la prima volta avesse individuato delle cose di interesse culturale liberamente esportabili, rispecchiava il persistente intento di assumere una politica protezionista rispetto allo spostamento all'estero di oggetti d'arte. Sebbene si sia trattato di un intervento chiarificatore volto a ridurre la sfera di discrezionalità dell'amministrazione, alla base dell'intento del legislatore vi era comunque l'esigenza di preservare non tanto l'integrità fisica dei singoli beni, quanto il trattenimento all'interno dei confini degli oggetti che potenzialmente rappresentassero l'identità culturale nazionale: il processo di adeguamento a quanto imposto dall'ordinamento comunitario in questo settore è ancora visto con diffidenza dal legislatore del 2004 che considera, in sede di redazione del Capo V del Codice Urbani, concreto e reale il potenziale depauperamento del patrimonio culturale della Nazione.

⁴⁸⁰ M. CAMMELLI (a cura di), *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali*, Bologna, 2000, p. 204 e ss.; W. CORTESE, *I beni culturali e ambientali, profili normativi*, Padova, 2002, p. 346 e ss.

Come rilevano i commentatori più critici⁴⁸¹, tale atteggiamento di sospetto lo si evince da un segnale inequivocabile riferibile al fatto che l'*iter* amministrativo sotteso al rilascio dell'attestato di libera circolazione e quello previsto per la licenza di esportazione, sia, ancora oggi, sostanzialmente il medesimo senza che si tenga conto dei profili distintivi dell'una e dell'altra circostanza e senza considerare il sistema di tutela dei beni culturali rinvenibile nel contesto europeo alla luce delle legislazioni europee citate. L'unica distinzione rilevabile tra l'attestato di libera circolazione e la licenza di esportazione consisteva, e consiste tutt'ora, nella diversa efficacia temporale conferita ai due provvedimenti, ascrivibile a tre anni nel primo caso (prima della riforma del 2017, che invece le attribuisce validità quinquennale) e a sei mesi nel secondo (un anno al netto della novella).

Nell'ottica dell'evoluzione normativa di questo sistema giova qui considerare che il Codice Urbani ha definitivamente messo da parte, come criterio per il divieto di esportazione, la determinazione di un potenziale danno al patrimonio quale fattore decisivo di portata generale, preferendo il parametro dell'interesse insito nelle categorie di beni specificamente individuate. Attraverso questa formulazione normativa si garantisce maggiore certezza in sede applicativa eliminando, perciò, qualsiasi potenziale riferimento normativo che implichi una valutazione comprensiva di un bilanciamento di interessi da parte dell'amministrazione. Subordinare la libera circolazione dei beni culturali alla circostanza per cui l'uscita dal territorio della Repubblica costituisca anche solo potenzialmente un danno per il patrimonio storico e culturale della Nazione significava porre un concetto eccessivamente indeterminato alla base di tale disciplina, lasciando un eccessivo margine di valutazione in capo all'amministrazione⁴⁸². In linea di massima, pertanto, alla luce della nuova formulazione derivante dal Codice Urbani, il privato, prima di sottoporre il proprio bene alla richiesta di esportazione, può idealmente e ragionevolmente prevedere l'esito del procedimento, riconducendo il proprio bene all'una o all'altra categoria richiamata dal Codice. Con questa formulazione viene auspicabilmente meno la ricostruzione della decisione sul rilascio dell'attestato di libera

⁴⁸¹ M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 70. Secondo questa dottrina, in definitiva, "colpisce la sostanziale identità di organi, di procedure e in buona parte di criteri che presiedono alla determinazione circa il rilascio dell'una e dell'altra forma autorizzativa".

⁴⁸² Cfr. D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995

circolazione in termini di doppia valutazione comprendente da una parte l'interesse culturale della cosa e, dall'altra, il danno in termini di depauperamento del patrimonio culturale nazionale in caso di esportazione. Il giudizio rimesso all'amministrazione in questo frangente è pertanto tendenzialmente liberato da pericolosi bilanciamenti di interessi e fondato -idealmente- su una valutazione esclusivamente tecnica.

Nonostante ciò, il legislatore mantenne l'impostazione secondo cui possono essere legittimamente sottratti dalla circolazione internazionale non solo i beni già vincolati, ma anche gli oggetti che, presentati in occasione dell'espatrio all'Ufficio Esportazione, rivestano un particolare interesse culturale: in sostanza l'elemento riferibile al potenziale danno al patrimonio culturale è insito nel fatto che una cosa avente interesse storico-artistico rientri in una delle molteplici categorie di beni culturali del Codice Urbani. In chiave critica ma condivisibile, certa dottrina ha sostenuto che il verificarsi di un danno all'integrità del patrimonio culturale nazionale rimane ancora oggi un presupposto essenziale nella disciplina riferita all'uscita del bene dal territorio della Repubblica con riferimento ai beni non ancora sottoposti a vincolo, anche se non citato esplicitamente come parametro di cui tenere conto. A dimostrazione di ciò si è evidenziato come l'amministrazione ancora oggi, nel valutare l'opportunità di conferire o negare l'attestato di libera circolazione, si interroga in merito al potenziale danno subito dal patrimonio a seguito dell'uscita definitiva del bene sottoposto a circolazione⁴⁸³. Conformemente si è sostenuto che l'eliminazione del riferimento al danno al patrimonio culturale *"ha una rilevanza più formale che sostanziale"*⁴⁸⁴, sottolineando piuttosto che quanto previsto dal legislatore in questo senso non permette un ampliamento del margine di operatività della tutela. A fronte dell'abrogazione di tal riferimento, infatti, secondo questa impostazione, l'amministrazione avrebbe ritenuto che l'uscita definitiva di una cosa può essere negata anche se la sua esportazione non causa alcun danno al patrimonio, operando in chiave esattamente opposta rispetto all'intento del legislatore, che tentava in tal modo di eliminare da questa disciplina un elemento eccessivamente discrezionale, potenzialmente confligente con le logiche del diritto europeo.

⁴⁸³ D. NARDELLA, *Commento all'art. 68*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2007, p. 304

⁴⁸⁴ G. CALABI, *Le opere d'arte e le collezioni Acquisito, gestione e trasferimento*, Wolters Kluwer, 2020, p. 163

Con il d. lgs. n. 62 del 2008 il legislatore è ulteriormente intervenuto a modificare la disciplina del Capo V del Codice Urbani con l'evidente intento di chiarire i rapporti tra diritto italiano da una parte e diritto internazionale ed europeo dall'altra, senza però apporre radicali cambiamenti all'impianto originario e ponendosi così in un rapporto di continuità con il trascorso regime normativo⁴⁸⁵. Alla luce di questo intervento, il controllo sulla circolazione internazionale si pone come strumento di difesa non solo di ciò che è espressione dell'identità della Nazione, ma anche dell'integrità del patrimonio in tutte le sue componenti⁴⁸⁶. Con riferimento a tale intervento normativo, si riscontra un sensibile miglioramento rispetto alla presa in considerazione del diritto comunitario e del diritto internazionale: l'intento di garantire piena ottemperanza agli accordi internazionali in materia di circolazione di beni culturali è espressamente indicato nella relazione illustrativa del decreto legislativo e risulta effettivamente messo in atto dal legislatore. La dottrina, in merito alla compatibilità del sistema risultante da tale riforma con l'ordinamento comunitario, è tendenzialmente unanime nel ritenere rispettati gli obblighi derivanti dai Trattati istitutivi, sebbene una delle espressioni linguistiche utilizzate dal legislatore, come avremo modo di vedere, abbia quasi carattere provocatorio rispetto alle imposizioni comunitarie⁴⁸⁷.

Il d.lgs n. 62 del 2008 risulta rilevante anche per alcuni aspetti innovativi riferibili al procedimento di conferimento dell'attestato di libera circolazione di cui all'art. 68: in particolare, secondo la nuova formulazione di legge, l'Ufficio esportazione competente deve esprimersi in merito alla esportabilità o meno dell'opera sulla base degli indirizzi di carattere generale stabiliti dal Ministero, sentito il competente organo consultivo. Il

⁴⁸⁵ F. LAFARGE, *La circolazione internazionale dei beni culturali, dopo le modifiche del Codice* in *Aedon*, n. 1/2009

⁴⁸⁶ L. CASINI, *La disciplina dei beni culturali dopo il d. lgs n. 62 del 2008: "Erra finché l'uomo cerca"*, in *Gior. Dir. Amm.*, fasc. n. 10/2008, p. 1065 che sottolinea l'enfasi del legislatore nella formulazione del co. 1 dell'art. 64 bis nonché la rilevanza della statuizione per cui i beni culturali non sono assimilabili a merci.

⁴⁸⁷ Qualche autore, a ben vedere, ha però riscontrato come non sia stata recepita interamente la disciplina di matrice internazionale in materia di circolazione e restituzione di beni culturali. v. LAFARGE, *cit.* sottolinea il mancato richiamo alla Convenzione dell'Aja del 1954 sulla protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, del cui primo protocollo l'Italia è parte in forza della approvazione dell'autorizzazione alla ratifica ed esecuzione della stessa. L'autore rileva la criticità della mancata presa in considerazione nella codificazione in oggetto delle leggi italiane di ratifica ed esecuzione delle convenzioni internazionali intervenute su questo tema.

richiamo esplicito del legislatore alla cd. Circolare Argan del 1974⁴⁸⁸ permette maggiore trasparenza e prevedibilità in merito alle valutazioni dell'amministrazione. Tale precisazione da parte del legislatore rappresenta, secondo la dottrina, il superamento del criterio ostativo all'esportazione definitiva del cd. danno al patrimonio culturale nazionale risalente alla formulazione della legge Rosadi⁴⁸⁹. Ulteriormente significativo è l'intervento del legislatore del 2008 per quanto attiene la precisazione del co. 6 dell'art 68 per cui, a fronte del diniego dell'autorizzazione all'esportazione e il conseguente automatico avvio del procedimento di vincolo, viene disposta l'apposita comunicazione all'interessato e i beni in oggetto vengono posti al regime di tutela provvisorio previsto in sede di individuazione. Si tratta di una presa di posizione chiarificatrice da parte del legislatore che è stata interpretata dalla giurisprudenza come l'intento di instaurare un chiaro parallelismo tra il provvedimento di diniego dell'attestato di libera circolazione e quello di dichiarazione di interesse culturale⁴⁹⁰.

Alla luce del d.lgs. n. 62 del 2008, il controllo dell'Ufficio esportazione si pone come primo filtro rispetto alla successiva attività finalizzata all'apposizione del vincolo: l'esercizio della funzione di controllo all'esportazione permette l'emersione di opere di rilevante interesse culturale di cui l'Amministrazione fino ad allora ignorava l'esistenza⁴⁹¹. Come è stato osservato⁴⁹², si assiste in questo frangente ad una "*inversione logica*" tra i procedimenti che interessano le cose d'arte, in quanto è solamente nel momento in cui viene richiesta l'autorizzazione per la definitiva fuoriuscita dal territorio nazionale che viene effettivamente valutata la sussistenza dell'interesse culturale e la necessità di avviare il procedimento di vincolo. Da quanto finora illustrato, pertanto, si

⁴⁸⁸ Circolare del Ministero della Pubblica Istruzione prot. 2718 del 13.05.1974, confermata in seguito dalla C.M. 4261 del 17.07.1998. In merito al contenuto della circolare avremo modo di tornare diffusamente in seguito.

⁴⁸⁹ Si veda in tal senso A. PIRRI VALENTINI, *Il patrimonio culturale tra separazione dei poteri e controllo giurisdizionale: il caso dell'esportazione di opere d'arte*, in *Rassegna Paper Convegno AIPDA*, p. 4

⁴⁹⁰ V. in tal senso T.A.R. Lazio, Roma, II-quater, 24 marzo 2011, n. 2659

⁴⁹¹ Questa funzione di filtro affidata dalla legge agli Uffici esportazione è stata sottolineata in più occasioni dalla giurisprudenza amministrativa che continua a evidenziare ancora oggi come a fronte della domanda per l'esportazione si assista ad una emersione di opere di rilevante interesse culturale prima del tutto sconosciute. In tal senso si veda T.A.R. Lazio, Sez. II quater, 7 aprile 2018, n. 4935, 20 ottobre 2015 n. 12002, 30 gennaio 2015 n. 1786, 24 marzo 2011, n. 2659.

⁴⁹² F. G. ALBISSINI, *Nuovi paradigmi e nuovi attori in tema di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale, fra Costituzione e processi di liberalizzazione*, in *Rassegna Paper Convegno AIDPA 2018*

ricava la rilevanza della funzione in oggetto, che “*non consiste in una mera attività di controllo, ma rappresenta un vero e proprio strumento di chiusura del sistema di tutela*”. In ragione di ciò si riscontra una stretta interdipendenza tra l’attestato di libera circolazione e la dichiarazione di interesse culturale: il procedimento predisposto per la verifica della concedibilità dell’attestato diventa così occasione per verificare l’opportunità di sottoporre a vincolo i beni presentati per l’esportazione che, fino a quel momento, non erano venuti all’attenzione dell’amministrazione⁴⁹³. Si evince pertanto che la sopravvenuta declaratoria dell’interesse culturale è consequenziale al diniego dell’attestato di libera circolazione. Sul punto recentemente la giurisprudenza in sede consultiva ha rilevato “*la duplice valenza contenutistica*” del diniego dell’attestato di libera circolazione, in quanto contemporaneamente atto conclusivo del procedimento di esportazione e atto di avvio dell’apposizione del vincolo⁴⁹⁴.

Nella prassi si è riscontrato, al contrario, che non necessariamente a seguito del diniego dell’attestato di libera circolazione segue la dichiarazione di interesse culturale, potendosi pertanto ben verificare il venir meno del parallelismo di cui si è detto. La potenziale divergenza tra l’esito dell’uno e dell’altro procedimento si giustifica dal fatto che gli organi competenti coinvolti nei due contesti sono distinti e che, pertanto, sia ben possibile, da parte dell’amministrazione, non concedere l’esportazione del bene in un primo momento e non ritenerlo, successivamente, suscettibile di vincolo. In merito a tale eventualità, che denota la possibile incoerenza e contraddittorietà dell’azione amministrativa, si è osservato che risulterebbe doveroso concedere automaticamente all’interessato la possibilità di una nuova procedura per l’ottenimento dell’attestato di libera circolazione che tenga conto dei mutati elementi di fatto intervenuti⁴⁹⁵. Secondo questa impostazione, ragionare diversamente significherebbe ipotizzare l’esistenza di un insieme di beni sottraibili alla libera circolazione internazionale pur essendo stati ritenuti

⁴⁹³ La giurisprudenza, con riferimento alla competenza della comunicazione di avvio del procedimento per la dichiarazione di interesse culturale conseguente al diniego dell’attestato di libera circolazione, ha recentemente sostenuto trattarsi di una deroga al normale procedimento di notifica della dichiarazione di particolare interesse culturale previsto dagli artt. 13 e 14. In particolare, in tale circostanza è l’Ufficio esportazione l’autorità procedente che innesca il procedimento, demandandone l’istruzione alla Soprintendenza territorialmente competente, il tutto in conformità con il principio di economicità e concentrazione procedimentale.

⁴⁹⁴ Cons. St., Parere, Sez. II, 5 marzo 2018, n. 548, par. 7

⁴⁹⁵ C, FERRAZZI, cit., p. 703

privi di interesse culturale, contravvenendo oltre che al principio di ragionevolezza dal punto di vista dell'ordinamento interno, anche al Trattato dell'Unione, che ammette un'eccezione alla libera circolazione delle merci esclusivamente per ragioni legate alla tutela del patrimonio culturale⁴⁹⁶. Dal punto di vista sistematico, con riferimento al d. lgs. n. 62 del 2008, quello che più rileva per l'interprete è l'introduzione nel Capo V di una nuova Sezione dedicata espressamente ai "*Principi in materia di circolazione internazionale*" nonché di una norma che da quel momento in poi rappresenta a pieno diritto il punto di riferimento assoluto della disciplina in questione, ossia l'art. 64 bis.

3. *Quadro normativo generale in materia di circolazione internazionale precedente alla riforma del 2017*

3.1. *Il controllo sulla circolazione di beni culturali*

Da quanto si è detto finora, risulta evidente che l'intrinseca volontà del legislatore nella regolazione della circolazione internazionale dei beni culturali consiste nell'evitare la dispersione del patrimonio culturale del Paese, limitando e disincentivando l'uscita dal territorio nazionale di beni riferibili anche solo potenzialmente alla nostra storia e identità culturale. La circolazione viene pertanto considerata a tutti gli effetti come "*un disvalore e non un momento di scambio e di potenziale condivisione culturale*"⁴⁹⁷ in nome della

⁴⁹⁶ Questa interpretazione risulta generalmente accolta da parte della giurisprudenza che ha avuto modo di chiarire espressamente che "*o il bene rileva come bene culturale, nel qual caso può essere negato l'attestato e avviato il procedimento per la dichiarazione di interesse culturale, oppure l'attestato deve essere rilasciato, potendo il bene liberamente circolare ed essere trasferito all'estero.*" v. TAR Lazio, Sez. II quater, 7 novembre 2017, n. 11101. La pronuncia in questione ha censurato il diniego dell'attestato di libera circolazione avente ad oggetto un quadro attribuito a Modigliani poi verificatosi non autentico: l'amministrazione, che aveva negato l'apposizione del vincolo sul quadro, aveva in seguito rigettato l'istanza concernente l'attestato di libera circolazione in relazione alla falsità nell'attribuzione del dipinto. Secondo il giudice amministrativo la tutela rispetto alla circolazione dei dipinti eventualmente contraffatti è attribuita dall'ordinamento al giudice penale, in relazione alla fattispecie di reato di cui all'art. 178 del Codice Urbani: a fronte di un'ipotesi di contraffazione, pertanto, l'amministrazione dei beni culturali, prescindendo dal diniego dell'attestato di libera circolazione, deve denunciare l'eventuale contraffazione all'autorità giudiziaria che opererà di conseguenza. Il provvedimento di diniego dell'attestato di libera circolazione basato su un giudizio di falsità del bene in oggetto reso in via autonoma dall'Amministrazione prescindendo dall'esito dei procedimenti penali è illegittimo in quanto ha presupposti differenti rispetto a quelli indicati dall'art. 68 del Codice Urbani.

⁴⁹⁷ G., AVANZINI *La circolazione intracomunitaria dei beni culturali privati tra tutela del patrimonio nazionale e identità culturale europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, fasc. 3, 2018, p. 690

rigorosa protezione dell'integrità del patrimonio artistico nazionale all'interno dei confini nazionali. L'analisi delle norme che seguiranno rappresenta la piena dimostrazione di quanto finora prospettato in tal senso.

Il Capo V del Codice Urbani, come anticipato, è introdotto dall'art. 64 bis, rubricato "*Controllo sulla circolazione*": tale norma prevede al primo comma che la finalità ultima dell'attività dell'amministrazione in questa materia consiste inequivocabilmente nel preservare l'integrità del patrimonio culturale in tutte le sue componenti. Il secondo comma, invece, richiama al rispetto degli impegni assunti mediante la stipula e la ratifica di Convenzioni internazionali e chiarisce come il controllo sulla circolazione internazionale rappresenti un preminente interesse nazionale. Infine, il co. 3, con una statuizione di principio molto significativa di stampo forse più politico che strettamente giuridico, dispone la non assimilabilità dei beni costituenti il patrimonio culturale nazionale a delle merci, con riferimento alla circolazione internazionale.

Il controllo sulla circolazione internazionale si pone non solo come strumento di difesa dell'integrità del patrimonio culturale in tutte le sue componenti, ma anche come mezzo per preservare le espressioni dell'identità culturale della Nazione: in tal senso le regole sulla circolazione internazionale assumono un ruolo fondamentale per la tenuta dell'intero sistema di tutela. Il fondamento costituzionale di tale impostazione è riferibile non solo all'art. 9 co. 2 della Costituzione, in forza del quale "*la Repubblica tutela il patrimonio storico e artistico della Nazione*", ma anche al co. 1, essendo così garantita anche la funzione di promozione e sviluppo della cultura. Come ha avuto modo di precisare la giurisprudenza, "*la tutela del patrimonio culturale nazionale è realizzabile anche mediante limiti all'esportazione delle opere d'arte, non solo consentita, ma richiesta dalla Costituzione e dalla normativa comunitaria*"⁴⁹⁸.

L'art. 64 bis è stato accolto dagli interpreti sottolineandone il valore rispetto al processo di armonizzazione dell'ordinamento interno a quello europeo e per il fatto che tiene anche conto, con opportuni aggiustamenti, dell'entrata in vigore di più fonti di diritto internazionale⁴⁹⁹. Il fattore più ostativo della disciplina nazionale precedente consisteva nel fatto che i beni che anche solo potenzialmente fossero riferibili al

⁴⁹⁸ T.A.R Veneto, Venezia, Sez. II, sent. 19 maggio 2015, n. 531.

⁴⁹⁹ A. SIMONATI, *Art. 64 bis*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) M.A. SANDULLI, Milano, Giuffrè, 2019, p. 645

patrimonio culturale nazionale, a seguito del diniego all'espatrio, non venissero necessariamente vincolati. Tale lacuna è stata in parte colmata con il T.U. del 1999, ma il processo di completo adeguamento alle imposizioni comunitarie è stato di fatto compiuto progressivamente, attraverso la predisposizione di categorie di beni esportabili e non esportabili ai sensi dell'art. 65 del Codice Urbani e al definitivo intervento chiarificatore del 2008, che pone un riferimento espresso all'intento di tutelare i beni culturali all'interno dei confini nazionali in conformità con quanto disposto dagli ordinamenti sovranazionali.

A parere dello scrivente, rispetto al fenomeno sovranazionale il legislatore sembra porsi con attitudine ambigua e a tratti divergente. Con l'espressione "*controllo sulla circolazione*" nella normativa nazionale ci si riferisce esclusivamente all'attività dell'amministrazione operante in sede di conferimento dell'attestato di libera circolazione, mentre non si considera del tutto la portata e la rilevanza del controllo sulla circolazione di beni che avviene a livello sovranazionale rispetto al traffico illecito⁵⁰⁰. Per quanto attiene al rispetto degli obblighi internazionali richiamato dall'art 64 bis, al contrario, l'attenzione del regolatore si incentra anche sulle vicende relative alla ricerca e alla restituzione degli oggetti di illecita circolazione, quindi successive al controllo sull'esportazione. Se, pertanto, da una parte il legislatore diffida delle fonti sovranazionali, dall'altra sembra aprirsi alle stesse, qualora risultino funzionali ai propri scopi. Sebbene con riferimento alla preminenza dell'interesse nazionale sotteso al controllo sulla circolazione nonché al richiamo agli obblighi derivanti dall'ordinamento internazionale ed europeo si riscontri uno scarso carattere precettivo e a tratti pleonastico, quanto previsto dal legislatore permette di chiarire i principi sottesi a questo tipo di attività amministrativa e rappresenta, a tutti gli effetti, un criterio ermeneutico estremamente rilevante per l'interprete a fronte delle specifiche e confuse norme del Codice, anche al netto della riforma del 2017⁵⁰¹. Attraverso l'espressa previsione per cui il controllo sulla

⁵⁰⁰ Si veda a tal proposito, a titolo esemplificativo, quanto rilevato efficacemente da A. PIRRI VALENTINI, *Verso una nuova governance nella circolazione internazionale dei beni culturali: contrastare la circolazione illecita con strumenti amministrativi e meccanismi di soft law idonei a regolarne l'esportazione*, in *Aedon*, n. 2 del 2021

⁵⁰¹ Con riferimento a quella che viene definita un'attività volta al conseguimento del preminente interesse nazionale, consistente nel controllo sull'esportazione di beni culturali, la giurisprudenza ha avuto modo di misurarsi in più occasioni. In particolare, rispetto alla disponibilità e la libera commerciabilità di beni culturali di proprietà privata, lo Stato ha agito anche tramite specifici accordi con i privati, come nella

circolazione è funzione di preminente interesse nazionale si riesce a interpretare più agevolmente quanto previsto in via più dettagliata dalle norme che seguono, tenendo ben presente il fine ultimo della disciplina e le direttrici entro cui tale sistema è improntato. Considerando che il contenuto delle varie disposizioni puntuali, come si avrà modo di vedere, incide sensibilmente sulla portata precettiva di questa norma, tenere presente che quanto in questa sede trattato corrisponde ad un principio fondamentale dell'ordinamento può contribuire a chiarirne ulteriormente il ruolo⁵⁰².

Rispetto alla non assimilabilità a merci dei beni costituenti il patrimonio culturale nazionale, riecheggia inevitabilmente quanto discusso nel contenzioso europeo del 1968 davanti ai giudici di Lussemburgo: secondo il legislatore nazionale, i beni culturali, avendo funzione di identificazione storica dell'*italianità*, non possono mai essere considerati alla stregua di merci nel sistema della circolazione internazionale⁵⁰³. Come prevedibile, il contenuto della norma di cui al co. 3 dell'art. 64 bis ha suscitato opposte impressioni tra i commentatori, vista la netta presa di posizione in chiave oppositiva rispetto a quanto suggerito dall'ordinamento comunitario.

L'aspetto che insistentemente il legislatore cerca di trasmettere attraverso questa norma consiste nel sottolineare la distinzione tra valore culturale del bene e valore economico di scambio dello stesso. Ci si è interrogati in merito all'opportunità di una previsione di questo tipo, considerando che, come si è visto, sono gli stessi Trattati

famosa vicenda delle monete costituenti il "tesoro di Ognina". Il TAR del Lazio aveva annullato il diniego dell'attestato di libera circolazione riferito a parte delle monete del tesoro di proprietà degli eredi del fondo nel quale erano state ritrovate. A seguito di un accordo con lo Stato che rinunciava a porre delle limitazioni alla libera disponibilità e commerciabilità sulle stesse, il giudicante di prima istanza aveva ritenuto assorbente il motivo in base al quale le monete si dovevano ritenere nella libera disponibilità dei ricorrenti, perché lo Stato, con l'accordo citato, aveva rinunciato in via definitiva a porre su di esse qualunque vincolo. TAR Lazio, Sez. II quater, 8 luglio 2015, n. 9232. Il Consiglio di Stato, ribaltando l'esito del giudizio di primo grado e accogliendo le doglianze del Ministero, ha piuttosto ritenuto doveroso interpretare l'accordo in questione in via molto più restrittiva, in particolare ritenendolo contingentato alla rinuncia da parte dello Stato del diritto di prelazione in caso di alienazione, e non della prerogativa di limitarne l'esportazione. Secondo i giudici di seconda istanza, le misure residue di tutela apprestate dalla legge vanno ritenute ferme alla luce di tale accordo, che pertanto non esclude la facoltà dello Stato di vietare l'esportazione di parte di tale tesoro. Cons. Stato, Sez. VI, 24 febbraio 2017, n. 892.

⁵⁰² L. CASINI, *La disciplina dei beni culturali dopo il d. lgs. n. 62/2008: "Erra finché l'uomo cerca"*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2008, p. 1065.

⁵⁰³ Significativamente S. AMOROSINO, *cit.*, p. 181 nel commentare la norma ironicamente inserisce l'inciso "*sottinteso: 'cheché ne pensino a Bruxelles'*".

istitutivi a prevedere la cd. eccezione culturale⁵⁰⁴. Una volta chiarito che i beni culturali sono parte del patrimonio artistico, storico e archeologico della Nazione è in forza dello stesso diritto europeo che si ricava la sottrazione degli stessi, sempre intesi come merci, dai generali principi vigenti in materia di diritto della concorrenza: con tale eccezione, in definitiva, anche in forza del diritto europeo si tutelano interessi ritenuti superiori rispetto a quelli meramente riconducibili al mercato. Quello che si ricava dal disposto della norma di cui al co. 3 art. 64 bis, al contrario, è un evidente atteggiamento di diffidenza che non sembra del tutto giustificato da parte del legislatore nazionale nei confronti delle disposizioni europee. È comprensibile pensare che il legislatore nazionale abbia cercato di porre una gerarchia assiologica in merito alla non assimilabilità dei beni culturali a merci rispetto a quanto eventualmente derivante dal diritto europeo. Quello che tra le righe cerca di sostenere a gran voce il legislatore nazionale è che il principio istitutivo dell'intero sistema del diritto dei beni culturali nazionale non può essere messo in discussione in termini valoriali, in quanto sovraordinato e giustificato da un concetto fondamentale e fondativo della Repubblica⁵⁰⁵. Pur condividendo il principio in questione, risulta però doveroso per l'interprete considerare le categorie giuridiche in questione senza influenze assiologiche di stampo romantico o nazionalista: se dal punto di vista concettuale e valoriale le testimonianze aventi natura di civiltà e gli oggetti che intrinsecamente rappresentano la nostra identità culturale nazionale non possono in nessun modo essere considerati merci, dal punto di vista strettamente giuridico non si può prescindere dalle conclusioni che derivano dalla semplice applicazione del principio della gerarchia delle fonti del diritto anche alla luce del processo di armonizzazione intercorso negli anni con l'ordinamento dell'Unione Europea, tanto più se anche quest'ultimo si pone a tutela gli stessi valori fatti propri dal Costituente. In ragione di ciò, non si può che

⁵⁰⁴ Come si è rilevato in precedenza, l'art. 36 del TFUE disciplina i divieti all'esportazione delle merci e alle restrizioni quantitative chiarendo che possono essere derogati a fronte di esigenze legate alla protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, laddove non costituiscano un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri.

⁵⁰⁵ A tal proposito forse sarebbe bene tra l'altro evidenziare come già a partire dal 1992 con l'approvazione del Regolamento n. 3911, direttamente applicabile anche nell'ordinamento nazionale, si inserì in questo sistema di norme un principio nettamente contrario a questa impostazione laddove si disponeva che il diverso valore venale di diversi oggetti (fotografie, acquerelli, statue, sculture o quadri) potesse rappresentare l'unico criterio utilizzato in vista di un regime ispirato a finalità di protezione del patrimonio culturale.

concludere che, nell'ottica del mercato unico europeo, le cose di interesse culturale di proprietà privata non ancora vincolate rientrano indubbiamente nell'ambito della vasta nozione di merce, in quanto, riprendendo un'espressione della Corte di Giustizia, prodotti pecuniariamente valutabili e, come tali, atti a costituire oggetto di negozi commerciali, per quanto risulti suggestiva e concettualmente condivisibile l'ipotesi contraria⁵⁰⁶.

Secondo una lettura di queste norme che sia di fatto integrata a quanto prescritto dall'ordinamento eurounitario, le cose di interesse storico artistico di proprietà privata non possono che essere classificate come merci in quanto suscettibili di valutazione economica e potenzialmente oggetto di transazioni commerciali. Come si desume dagli stessi Trattati e in parte anticipato, il fatto che tali prodotti siano assimilabili a merci non rappresenta necessariamente un potenziale pericolo per l'integrità del patrimonio culturale nazionale, dal momento che le merci, se dotate di un congruo livello di interesse culturale, sono sottoposte ad un regime giuridico eccezionale e derogatorio che, alla luce del Trattato del funzionamento e del Regolamento e della Direttiva citati, risulta significativamente previsto dalla stessa Unione Europea attraverso un sistema di norme omogeneo e integrato. In aggiunta a queste considerazioni va ulteriormente considerato che la stessa Relazione illustrativa allo schema del d. lgs n. 62 del 2008, che ha introdotto la norma in oggetto, ha previsto che le restrizioni di cui 30 del Trattato CE (oggi art. 36 TFUE) devono essere idonee a garantire la realizzazione dell'obiettivo perseguito e non devono andare oltre quanto necessario per il suo raggiungimento, dovendosi interpretare restrittivamente quanto previsto dal diritto primario europeo, in quanto derogatorio. Così facendo, la relazione illustrativa implicitamente ammette che le cose d'interesse culturale, nel sistema integrato delle fonti, sono delle merci.

Da ciò si ricava la portata di mera affermazione di principio di carattere più ideologico e programmatico che contenutistico dell'art. 64 bis, il cui disposto risulta privo di effetti realmente innovativi a livello precettivo. In forza di queste considerazioni, l'art. 64 bis co. 3 va letto in ottica restrittiva limitando la sua applicazione alla circolazione di

⁵⁰⁶ Si consideri inoltre a tal proposito come il regolamento UE 2658/87 del 23 luglio del 1987 relativo alla nomenclatura tariffaria e statistica e alla tariffa doganale comune abbia integrato i beni culturali nella nomenclatura combinata con un capitolo 97 appositamente dedicato agli "oggetti d'arte, di collezione o di antichità": anche in seguito ogni volta che il legislatore comunitario è intervenuto a proposito di beni culturali lo ha sempre fatto con riferimento al capitolo 97 della tariffa e agli altri capitoli della stessa, facendo propria l'impostazione secondo cui si tratta di merci.

stampo propriamente internazionale dei beni culturali già vincolati e non ai trasferimenti intracomunitari delle cose di interesse storico-artistico che sono indubbiamente merci, in quanto prodotti suscettibili di valutazione economica e potenzialmente oggetto di transazioni commerciali nel mercato unico europeo.

Nonostante tutte le criticità rilevate, risulta opportuno comunque dare conto del fatto che la scomparsa dell'inciso per cui il divieto all'esportazione si ricollega ad un potenziale "*ingente danno al patrimonio nazionale tutelato*" ha permesso di armonizzare la normativa nazionale con quella derivante dalla libera circolazione delle merci di stampo comunitario⁵⁰⁷. La portata dell'eccezione culturale all'illegittima apposizione da parte dei legislatori nazionali di divieti o restrizioni alla libera circolazione delle merci si riferisce alla "*protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale*" e ha quindi, come fattore primario di valutazione, l'intensità dell'interesse di cui i beni sono portatori e non la sussistenza di un pregiudizio all'integrità del patrimonio nazionale, anche se quest'ultimo aspetto non scompare del tutto dall'agire dell'amministrazione. In merito alla portata della cd. eccezione culturale avremo modo di tornare in seguito, dal momento che risulta cruciale indagare il contenuto di tale espressione nel contenzioso amministrativo, chiarendo quale sia il tenore letterale da conferire a tale norma anche alla luce delle diverse versioni linguistiche del Trattato.

3.2.1 beni esportabili

È proprio alla luce del carattere ideologico e programmatico dell'art. 64 bis che risulta doveroso per l'interprete cimentarsi con quanto specificamente delineato dalle norme successive del Capo V in materia di circolazione internazionale, vista la loro rilevante portata nel concreto dispiegarsi di questa materia. Quanto si evince dalla disciplina in oggetto è un generalizzato divieto di uscita definitiva dal territorio nazionale dei beni culturali già vincolati: tale divieto viene diversamente graduato in termini di intensità a seconda delle caratteristiche della cosa non ancora vincolata, finendo per assumere le vesti di un divieto relativo o di un'autorizzazione preventiva e, in ipotesi residuali, di una libera circolazione, previa denuncia all'amministrazione. Rispetto a

⁵⁰⁷ In tal senso si veda M. FIORILLI, S. GATTI, *Beni culturali Fiscalità Mecenatismo e Circolazione*, Edizione Scientifica, 2019, 212 e ss.

come strutturata la precedente normativa del Testo unico del 1999, questo modello di regolazione rappresenta una significativa svolta, dal momento che l'art. 65 indica puntualmente in via preventiva le categorie di beni che non possono essere esportate⁵⁰⁸.

L'art. 65 nella sua strutturazione antecedente alla riforma del 2017 individua, con riferimento all'uscita definitiva dal territorio nazionale, tre distinte categorie di beni.

La prima si riferisce ai beni sottoposti ad un generale divieto assoluto di uscita definitiva dal territorio dello Stato e vi rientrano:

- a) i beni mobili già individuati come culturali indicati all'art. 10 co. 1, 2 e 3;
- b) le cose mobili appartenenti a enti pubblici e privati senza fine di lucro che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga a oltre cinquant'anni -settanta ex l. n. 124 del 2017- fino a quando non sia intervenuta la verifica della sussistenza o meno dell'interesse culturale ex art. 12;
- c) le cose a chiunque appartenenti che, pur rientrando nelle categorie indicate dall'art. 10 co. 3, non siano ancora individuate come beni culturali, ma per le quali il Ministero abbia preventivamente escluso l'uscita per periodi temporali definiti, perché ritenuta dannosa per il patrimonio culturale in relazione alle caratteristiche oggettive, alla provenienza o all'appartenenza degli stessi.

L'uscita dal territorio dello Stato dei beni riconducibili alla categoria di cui alla lettera a) è considerata, in via presuntiva e automatica, pregiudizievole per l'interesse pubblico all'integrità del patrimonio culturale nazionale senza che si verifichi, pertanto, alcuna verifica da parte dell'autorità: in definitiva qualsiasi bene che sia stato precedentemente vincolato non può essere in nessun caso esportato in via definitiva.

La seconda serie di beni prevista dall'art. 65 prevede un'uscita definitiva condizionata all'ottenimento di una specifica autorizzazione. Rientrano in tale regime normativo:

⁵⁰⁸ A. ANGIULI, V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2005, p. 191 e ss.; D. ANTONUCCI, *Commento al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Napoli, 2005, p. 201 ove afferma che, nonostante sia scomparso il requisito del danno materiale al patrimonio per il diniego all'esportazione, risulta ancora essenziale da parte dell'amministrazione motivare in tal senso il proprio provvedimento di diniego all'esportazione. D. NARDELLA, *Art. 65*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) M. CAMMELLI, il Mulino, Bologna, p. 301 rileva puntualmente come, nonostante questa disciplina sia inquadrata con maggiore razionalità rispetto a quella previgente, vi sia comunque una linea di continuità rispetto al testo unico del 1999 per la parte in cui si mantiene il riferimento al patrimonio culturale e al divieto generalizzato per determinate categorie, ponendosi in tal senso in conformità con quanto sostenuto da M. A. CABIDDU, N. GRASSO, *Diritto di beni culturali e del paesaggio*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 187.

- a) Le cose a chiunque appartenenti⁵⁰⁹ che presentino interesse culturale che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquant'anni -settanta ex l. n. 124 del 2017-;
- b) Gli archivi e i singoli documenti, appartenenti ai privati che presentino interesse culturale;
- c) I beni rientranti nelle categorie di cui all'art. 11 co. 1 lett. f), g) ed h)⁵¹⁰.

Si noti bene che, con riferimento alle lett. a) e c) di questa categoria, ci si riferisce a cose che non sono già state individuate come beni culturali e che, pertanto, non rientrano in via preventiva nel patrimonio nazionale. Ne consegue che, significativamente, questa disciplina opera anche su oggetti che non siano stati preventivamente individuati come portatori di interesse culturale da parte dell'amministrazione. Per questa categoria di beni ai fini dell'esportazione all'interno di uno Stato dell'Unione è necessario, come si è detto, l'ottenimento del cd. attestato di libera circolazione di cui all'art. 68 del Codice, mentre nel caso di uscita definitiva al di fuori dei confini degli Stati dell'Unione si dovrà acquisire una licenza di esportazione. Nel caso di diniego di tali autorizzazioni si attiva automaticamente il procedimento di dichiarazione di interesse culturale.

La terza categoria di beni disciplinati dall'art. 65 non è sottoposta ad autorizzazione per uscire definitivamente dai confini nazionali. Rientrano in tale fattispecie:

- a) Le cose di cui all' art. 11 co. 1 lett. d)
- b) Le cose di interesse culturale che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga a oltre cinquant'anni -settanta ex l. n. 124 del 2017⁵¹¹.

I beni riferibili a tale categoria possono liberamente circolare: l'interessato deve dimostrare, anche attraverso dichiarazione sostitutiva di certificazione, che gli oggetti

⁵⁰⁹ L'espressione "a chiunque appartenenti" è stata a ben vedere criticata dalla dottrina che ne ha rilevato la contraddittorietà dal momento che i beni indicati dalla lettera a) dell'art. 65 co. 3, se appartenenti a soggetti diversi dai privati, non possono essere esportati di per sé in quanto sottoposti a divieto generalizzato di esportazione. In tal senso F. SAITTA, *sub Art. 65 in Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Nuove Leggi civili Commentate*, 2005, p. 1322

⁵¹⁰ Si riferiscono a tale categoria le fotografie e gli esemplari di opere di opere cinematografiche, le documentazioni di manifestazioni sonore o verbali comunque registrate aventi più di venticinque anni, i mezzi di trasporto con più di settantacinque anni, i beni e gli strumenti di interesse per la storia della scienza e della tecnica aventi più di cinquant'anni.

⁵¹¹ Come si dirà ampiamente in seguito, l'intervento del 2017 permette la fuoriuscita dal territorio nazionale anche a beni il cui valore economico sia inferiore a 13500 €. Si rimanda a quanto trattato in tal senso nel quarto capitolo.

d'arte in questione sono opera di autore vivente o comunque non sono stati prodotti da più di cinquant'anni -settanta ex l. n. 124 del 2017- . Il regime delineato dalla presentazione di un'autocertificazione, significativamente ampliato dalla riforma del 2017, risponde all'evidente necessità di salvaguardare la possibilità di far circolare liberamente le opere riferibili a tale categoria, particolarmente appetibili nel mercato dell'arte contemporanea, oltre a individuare un sufficiente margine temporale di "decantazione (come per l'invecchiamento dei vini)"⁵¹² tale da poter capire se il valore culturale dell'opera si è consolidato nella percezione collettiva o se, invece, si è rivelato soltanto una moda passeggera.

L'intento ultimo del legislatore del Codice Urbani, in sede di redazione dell'art. 65, consisteva nell'eliminare il parametro della potenziale determinazione di un danno al patrimonio culturale quale fattore determinante per il divieto di esportazione, in modo da assicurare maggiore certezza e prevedibilità all'interprete in merito all'applicazione concreta di tale disciplina. Con l'individuazione delle categorie appena descritte si ricava, in via riassuntiva, da una parte un regime di inesportabilità assoluta per le opere di proprietà pubblica e per quelle appartenenti a privati che siano state dichiarate di interesse culturale⁵¹³, dall'altra un regime di inesportabilità relativa per le opere di cui all'art. 10 co. 3 del Codice, nelle more del procedimento amministrativo di rilascio delle autorizzazioni all'uscita dal territorio nazionale. Alla luce di quanto finora descritto, pertanto, la soglia temporale dei cinquant'anni dall'esecuzione di un'opera di un autore

⁵¹² S. AMOROSINO, *cit.*, p. 183

⁵¹³ A dimostrazione del fatto che non risulta del tutto pacifico e condiviso come un bene già vincolato non sia esportabile al di fuori del territorio nazionale si registra un significativo intervento in *obiter dictum* della giurisprudenza: "Il bene culturale, una volta dichiarato tale, è sottoposto non solo ad un vincolo di tutela della sua integrità fisica, ma risulta anche territorialmente vincolato, non essendo trasferibile all'estero. Si tratta di un'opzione politica non necessitata e che, anzi, sotto alcuni profili confligge con l'opposta esigenza di assicurare una collaborazione a livello internazionale nel settore, consentendo a Paesi privi di beni culturali di conseguire un minimo di oggetti d'arte da collezionare, al fine di promuovere la crescita culturale del Paese e soddisfare il bisogno di formazione e di godimento estetico anche in quelle popolazioni che non hanno una produzione artistica, nel contempo alleggerendo gli oneri di mantenimento (costosissimo) di pezzi di scarso interesse per il nostro Paese che potrebbe, in tal modo, concentrare le risorse per evitare il notorio depauperamento per incuria del nostro Patrimonio culturale nazionale. Si tratta di problematiche di scottante attualità e già affrontate dalla Sezione, che impongono la ricerca di un punto di equilibrio che ha portato alle recenti modifiche legislative, che hanno prodotto una maggiore apertura verso la commercializzazione all'estero di beni culturali di non particolare valore, ferma restando l'esigenza di mantenere in Patria quelle opere che fanno indiscutibilmente parte del Patrimonio culturale nazionale." v. T.A.R. Lazio, Sez. II quater, 16 ottobre 2018, n. 10018

non più vivente, modificata con l'intervento del 2017, rappresenta il discrimine fondamentale per l'applicabilità o meno della normativa di tutela.

4. *Il procedimento per il conferimento dell'attestato di libera circolazione e i riflessi del decreto-legge semplificazioni n. 76 del 2020*

4.1. *L'attestato di libera circolazione e il regime sanzionatorio previsto in sua mancanza*

La disciplina dell'art. 65 va necessariamente letta in combinato disposto con l'art. 68, ossia la norma che regola il procedimento sotteso all'ottenimento del fondamentale istituto dell'attestato di libera circolazione: come si è anticipato tale norma è stata oggetto di specifiche modifiche – a dire il vero non così significative⁵¹⁴- da parte della l. n. 124 del 2017. L'attestato in questione deve essere richiesto a fronte dell'uscita definitiva dal territorio nazionale di un'opera anche solo potenzialmente rappresentativa di interesse culturale, in vista della sua legittima circolazione nel territorio degli Stati membri dell'Unione europea e consiste sostanzialmente in un'autorizzazione all'uscita materiale di una *cosa di interesse culturale* generico dal territorio nazionale. Prima delle modifiche del 2017, in forza di tale norma, per ottenere il permesso all'esportazione definitiva all'estero di un'opera di un artista non più vivente la cui esecuzione risalisse a più di cinquant'anni, l'interessato doveva richiedere al competente Ufficio Esportazione presso la Soprintendenza un attestato di libera circolazione di validità triennale o, in aggiunta e/o in alternativa, una licenza di esportazione di validità semestrale, a seconda che l'opera dovesse raggiungere un Paese dell'Unione Europea o un Paese fuori dall'Unione. Nel caso di uscita del bene dal territorio dell'Unione europea trovano quindi applicazione le norme contenute nella Sezione II del Capo V, in particolare l'art. 74 che riporta il contenuto del regolamento CE n. 116 del 2009, trattandosi di materia regolata in via uniforme tra i Paesi membri dell'Unione⁵¹⁵. Alla luce delle considerazioni pregresse,

⁵¹⁴ In linea di massima, si può sostenere che tale procedura rimane sostanzialmente invariata anche dopo l'entrata in vigore della riforma del 2017 che, in concreto, semplicemente allunga la durata dell'efficacia temporale rispettivamente dell'attestato di libera circolazione da tre a cinque anni e della licenza di esportazione da sei mesi ad un anno. Come avremo modo di vedere, la riforma introduce un regime distinto e alternativo per specifiche cose di interesse culturale rientranti in determinate soglie temporali e di valore, muovendosi maggiormente nella direzione della liberalizzazione rispetto a quella della semplificazione di questo procedimento.

⁵¹⁵ Un rilievo non indifferente in merito al non completo coordinamento tra le due discipline si rinviene con riferimento al fatto che il regolamento europeo si applica ai beni che rientrano nelle categorie indicate

possiamo affermare che l'attestato di libera circolazione, così come la licenza di esportazione, rappresentano degli atti amministrativi che esplicitano la valutazione di non essenzialità dell'oggetto in questione per il patrimonio culturale nazionale, o meglio del suo non necessario ancoraggio al territorio nazionale. In quanto intrinsecamente collegato all'apposizione del vincolo sul bene, il procedimento sotteso al conferimento dell'attestato di libera circolazione rappresenta, con ogni evidenza, un momento cruciale non solo per l'esercizio della fondamentale funzione di controllo sulla circolazione, ma anche per l'identificazione di beni culturali la cui esistenza era prima sconosciuta all'amministrazione.

Il procedimento amministrativo sotteso al rilascio o al diniego dell'attestato di libera circolazione è complesso ma precisamente descritto dall'art. 68 del Codice Urbani, la cui disciplina va necessariamente integrata con la legge generale sul procedimento amministrativo del 7 Agosto del 1990 n. 241 anche alla luce delle recenti modifiche derivanti dal decreto-legge cd. semplificazioni n. 76 del 2020, convertito con modifiche in legge del 11 settembre 2020 n. 120⁵¹⁶, nonché dal decreto-legge 31 maggio 2021 n. 77 convertito in l. 29 luglio 2021 n. 108. La trattazione congiunta delle norme riferibili alla disciplina speciale e a quella generale del diritto amministrativo risulta imprescindibile per cogliere gli aspetti più critici riscontrati nella prassi su queste tematiche: sarà quindi premura dello scrivente mettere in luce gli attriti più rilevanti e potenzialmente conflittuali della sovrapposizione tra disciplina generale e speciale con riferimento a questo istituto. Quasi superfluo è infatti riscontrare come la rilevanza dell'interesse pubblico protetto dall'amministrazione preposta alla tutela del patrimonio culturale non permetta di prescindere dai principi generali dell'azione amministrativa nell'esercizio di questa funzione⁵¹⁷, tanto più alla luce della recente introduzione all'art. 1 della l. n. 241 del 1990

dall'allegato I e sempre nei casi in cui abbiano un valore superiore a determinate soglie specificate dall'allegato. Sul tema delle soglie di valore economico avremo ampiamente modo di tornare nel prossimo capitolo.

⁵¹⁶ Per una esaustiva trattazione in merito alle recenti novità legislative legate alla logica della semplificazione si veda F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato "responsabilizzato"*, in *federalismi.it* n. 36/2020 le cui considerazioni pertinenti al nostro tema verranno reiterate a seguire.

⁵¹⁷ Paradigmatico a tal proposito è quanto statuito dal TAR Toscana, Sez. I, 10 febbraio 2017, n. 218 in tema di principio di trasparenza declinato nell'accesso agli atti riguardanti il procedimento per il conferimento dell'attestato di libera circolazione di due opere dell'artista Pino Pascali. Nel caso di specie

del co. 2 *bis* che prevede che i rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione siano improntati ai principi di collaborazione e della buona fede⁵¹⁸.

L'ordinamento, per scongiurare l'elusione del controllo degli uffici Esportazione, prevede che, in assenza di attestato di libera circolazione, l'esportazione del bene avente rilevanza culturale produca un illecito di rilevanza penale, prescrivendo in chiave punitiva all'art. 174 del Codice Urbani che il trasferimento di cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico non ancora vincolate è sanzionato con apposito reato. L'articolo in questione che tratta di "dispersione" dei beni culturali e di "contrabbando artistico" disciplina due distinte condotte di reato aventi l'una carattere commissivo e l'altra omissivo: in particolare la prima consiste nel trasferire all'estero cose di interesse storico, artistico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico senza l'attestato di libera circolazione o la licenza di esportazione, la seconda, invece, riguarda chi non fa rientrare nel territorio nazionale, alla scadenza del termine, beni culturali per i quali fosse stata autorizzata l'uscita temporanea⁵¹⁹. La totale inosservanza delle norme che stiamo per

l'amministrazione negava l'accesso agli atti, sostenendo l'insussistenza di un interesse diretto, concreto e attuale in capo al ricorrente ex art. 22 l. n. 241 del 1990, dal momento che non si riteneva sussistente alcuna utilità concreta dall'accesso agli atti del procedimento. Il giudice amministrativo, ritenendo che le valutazioni in ordine alla più o meno efficace utilizzabilità del documento non spettassero all'amministrazione resistente e che l'interesse del ricorrente – riferibile all'accesso ad una valutazione tecnica sulle opere sottoposte ad esportazione- non fosse né meramente emulativo né dettato da mera curiosità, accoglieva il ricorso, condannando l'amministrazione a consentire l'accesso ai documenti richiesti.

⁵¹⁸ Come rileva la dottrina, a ben vedere, l'applicazione giurisprudenziale di tali principi poteva ricavarsi in via generale anche in precedenza al recente intervento normativo, in seguito al quale però, si registra "una formalizzazione positiva di un dovere (non tanto e non solo di collaborare, bensì) di non 'sabotare' il percorso delineato dalla legge finalizzato ad una conclusione tempestiva del procedimento". In tal senso F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato "responsabilizzato"*, in *federalismi.it* n. 36/2020, par. 16

⁵¹⁹ Per un'interessante considerazione in merito ai risvolti della riforma della l.n. 124 del 2017 sul piano del diritto penale dei beni culturali si consideri F. E. SALAMONE, *Argomenti di diritto penale dei beni culturali*, Giappichelli 2017, nonché quanto esposto da F. LEMME, *L'impatto dei nuovi termini introdotti con la legge concorrenza nell'ordinamento italiano dei beni culturali*, In *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, n. 4 del 2017. Per un ulteriore commento sul punto si veda A. MASSARO, *Illecita esportazione di cose di interesse artistico all'estero: la modifica sostanziale di bene culturale e le modifiche introdotte dalla l.n. 124 del 2017*, in *Diritto penale contemporaneo* n. 5 del 2018. In particolare, l'ampliamento dell'ambito dei beni soggetti al regime di libera circolazione ha inciso sull'applicabilità delle sanzioni penali riconducibili all'art. 174, determinando una forma di *abolitio criminis* parziale riferita alle ipotesi in cui il trasferimento all'estero abbia ad oggetto beni considerati di non rilevante valore culturale in via

analizzare, pertanto, configura uno specifico titolo di reato sanzionato dal legislatore con strumenti facenti capo alla *extrema ratio* dell'ordinamento giuridico, in considerazione della rilevanza dell'interesse protetto.

4.2. La competenza degli Uffici esportazione e la richiesta dell'attestato di libera circolazione

Come si evince dalla prassi, per quanto riguarda la competenza, l'organo a cui sono attribuiti i poteri di emissione dell'attestato di libera circolazione è rappresentato dall'Ufficio esportazione incardinato presso le Soprintendenze, dal momento che, come chiarisce l'art. 68 co. 1 del Codice, “*chi intende far uscire in via definitiva dal territorio della Repubblica le cose indicate nell'art. 65 co. 3 deve presentare denuncia e presentarle all'Ufficio esportazione competente*”. Aldilà del disposto codicistico richiamato, trova applicazione *in primis* quanto previsto dal regolamento di organizzazione del Ministero della Cultura attualmente vigente, ossia il D.p.c.m. n. 169 del 2019, che individua negli Uffici esportazione incardinati presso le Soprintendenze i soggetti imputati all'esercizio di questa funzione⁵²⁰; *in secundis*, per quanto attiene la

preventiva da parte dello stesso legislatore. Alla luce del nuovo dettato normativo si dovrebbe pertanto assistere ad una retroattività delle nuove norme penali più favorevoli sul punto. Per completezza si veda anche F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, CEDAM, 2018, p. 124 e ss.

⁵²⁰ Si veda in tal senso in particolare l'art. 41 co. 1 lett. v) del regolamento di organizzazione del Ministero rinvenibile nel d.p.c.m. n. 169 del 2019.

Dalla competenza dell'organo in questione va distinta la competenza intesa come condizione dell'azione in sede giurisdizionale, tema del quale si è recentissimamente occupata la giurisprudenza amministrativa con riferimento ad un regolamento di competenza risolto dal Consiglio di Stato con ord., 7 ottobre 2021, n. 6690. Avverso un diniego dell'attestato di libera circolazione emesso dall'ufficio esportazione di Milano, seguito da una dichiarazione di interesse culturale della Direzione generale Archeologia, belle arti e paesaggio del Ministero, era stato proposto ricorso al T.A.R. Lombardia il quale, con ord., 26 marzo 2021 n. 806, in applicazione di quanto disposto dall'art. 13 co. 4 bis del cod. proc. Amm. riteneva che il nesso di presupposizione-consequenzialità tra i due procedimenti fosse “*tale da accentrare l'interesse a ricorrere sul secondo, escludendo la permanenza di interesse sul primo*”, rilevando come, non essendoci alcun interesse ad agire rispetto all'annullamento del diniego, la competenza territoriale del TAR meneghino andasse declinata a favore del TAR Lazio, vista la portata dell'atto consequenziale dichiarativo dell'interesse culturale di un acquerello della nota artista Carol Rama. Il T.A.R. Lazio, con ord., 5 maggio 2021, n. 5234, osservava al contrario come, non ricorrendo nel caso di specie i presupposti per la competenza funzionale di cui all'art. 14 c.p.a., la controversia dovesse essere decisa dal giudice adito con il ricorso introduttivo. A fronte di tale divergenza veniva sollevato un regolamento di competenza davanti al Consiglio di Stato con il quale si riscontrava definitivamente la competenza a decidere del T.A.R. meneghino originariamente adito, in applicazione di quanto osservato dalla risalente Adunanza Plenaria del 20 novembre 2013 n. 29.

competenza per territorio degli Uffici esportazione in questione, non essendo ricavabile dal Regio decreto n. 363 del 1913 alcuna indicazione al riguardo, l'istante sembrerebbe libero di richiedere l'attestato di libera circolazione all'Ufficio esportazione che predilige. L'insieme delle norme applicabili, anche alla luce della riforma del 2017 e delle molteplici riforme e controriforme organizzative del Ministero⁵²¹, non suddivide la competenza degli Uffici esportazione in base al territorio, prevedendo solamente che siano questi gli organi periferici chiamati a istruire il procedimento prodromico al conferimento dell'attestato di libera circolazione. Ai sensi dell'art. 129 del regio decreto del 1913, infatti, *“chiunque voglia trasportare all'estero, anche temporaneamente, cose di interesse storico, archeologico, paleontologico, artistico, numismatico (...) deve presentarle ad un Ufficio per l'esportazione di oggetti di antichità e d'arte”*. Dal punto di vista esegetico, come rileva la dottrina sul punto⁵²², l'espressione utilizzata dal regio decreto *“induce a ritenere che non vi sia alcuna preclusione territoriale, lasciando libero l'interessato di presentare il bene presso un qualunque Ufficio esportazione (munito della sezione di interesse), prescindendo da vincoli di natura territoriale”*.

A ragion veduta, pertanto, potendo l'interessato scegliere autonomamente presso quale Ufficio esportazione presentare fisicamente il bene e richiedere l'autorizzazione all'espatrio, è ragionevole pensare che ci si rivolgerà agli organi ministeriali meglio strutturati, evitando idealmente quelli soggetti a particolare carenza di personale, fisiologicamente più lenti nell'istruzione della procedura. C'è chi non manca di osservare come la scelta in merito a quale Ufficio esportazione investire dipenda anche dalle personalità e dagli interessi dei singoli funzionari degli Uffici, dal momento che l'istante verosimilmente preferirà quelli aventi maggiore sensibilità in tema di circolazione e trasferibilità del bene al di fuori dei confini nazionali rispetto a quelli più rigoristi, così come quelli non particolarmente esperti di oggetti d'arte riferibili al periodo di esecuzione

⁵²¹ Per una trattazione più diffusa in merito ai profili organizzativi degli Uffici esportazione con riferimento alle richiamate riforme organizzative del Ministero si rimanda al paragrafo 4.2 del prossimo capitolo.

⁵²² In tal senso si veda l'intervento di F. E. SALAMONE <http://news-art.it/news/la-domanda-per-il-rilascio-dell-attestato-di-libera-circola.htm>. In definitiva l'autore sostiene che *“è da escludere che la domanda per il rilascio dell'attestato di libera circolazione debba essere presentata necessariamente presso un determinato Ufficio esportazione, ben potendosi lo stesso presentare presso qualsivoglia Ufficio esportazione competente per materia”*.

del bene da esportare⁵²³. Si è pertanto sostenuto che con riferimento all'Ufficio esportazione da scegliere si assiste ad una sorta di *forum shopping* funzionale alle esigenze del privato interessato al rilascio dell'attestato di libera circolazione. Tale rilievo risulta efficace fino ad un certo punto, dal momento che, come avremo modo di vedere, è sempre fatta salva, per qualsiasi Ufficio esportazione investito, la possibilità di coinvolgere nell'istruttoria anche gli organi dirigenziali competenti del Ministero, in modo da garantire quanta più uniformità e coerenza nell'esercizio di tale funzione amministrativa.

Come si è accennato, nell'adempiere al cd. obbligo di notifica, l'interessato presenta fisicamente il bene ad uno degli Uffici esportazione distribuiti sul territorio nazionale con l'annessa denuncia di esportazione. Tale documento, perché sia ammissibile, deve essere presentato dai soggetti legittimati così come individuati dall'art. 129 del R.D. 30 gennaio 1913, riconducibili al proprietario della stessa o un suo mandatario, purché questa qualità sia legalmente comprovata, nonché ad uno spedizioniere provveduto di patente di esercizio la cui data sia anteriore a tre anni. Qualora la denuncia di trasferimento non sia ammissibile, l'Ufficio esportazione potrà, in conformità con l'art. 2 co. 7 della Legge 7 agosto 1990 n. 241, sospendere i termini di valutazione della denuncia per una sola volta e per un massimo di trenta giorni, chiedendo a colui che ha presentato l'istanza ogni informazione e/o certificazione utile al fine di valutarne la legittimazione ad agire.

L'obbligo di denuncia risponde all'esigenza, più volte richiamata, di far emergere opere di interesse culturale di cui lo Stato, fino a quel momento, ignorava l'esistenza: il fatto che debba essere indicato il valore venale del bene ricollega questa istanza all'eventuale esercizio dell'acquisto coattivo dell'oggetto da parte del Ministero ai sensi dell'art. 70⁵²⁴. Il valore indicato in tale sede rappresenta, infatti, il prezzo al quale lo Stato

⁵²³ Significativamente gli operatori del mestiere mettono in luce che nella prassi si richiede l'attestato di libera circolazione in un Ufficio esportazione che notoriamente non risulta particolarmente esperto e sensibile per il genere di bene di cui si chiede l'uscita definitiva, innescando dinamiche strategiche più o meno efficaci e non del tutto encomiabili dal punto di vista collaborativo tra pubblico e privato.

⁵²⁴ L'acquisto coattivo è un istituto che, come si è detto in precedenza, risulta particolarmente interessante in chiave giuridica e teorica ma che, nella pratica, considerando la scarsità delle risorse a disposizione del Mibact, non assume particolare rilievo, al punto da essere definito un "*istituto dimenticato*" da certa dottrina v. S. AMOROSINO, *cit.*, p.178. Per una trattazione più specifica di tale istituto si rimanda a quanto accennato nel capitolo precedente.

può acquisire coattivamente il bene⁵²⁵. Inevitabilmente il subprocedimento che si innesca a partire dalla proposta di acquisto coattivo complica in via consistente l'intero iter previsto in via ordinaria: come prevede il co. 1 dell'art. 70, in tale evenienza il termine per la conclusione del procedimento di rilascio dell'attestato di libera circolazione è prorogato di sessanta giorni e l'eventuale provvedimento di acquisto coattivo viene notificato perentoriamente entro novanta giorni, nel corso dei quali l'interessato ha comunque sempre diritto a rinunciare all'uscita dal territorio dello Stato dell'oggetto in questione e provvedere al ritiro dello stesso.

Aldilà del valore del bene, ai fini della ricevibilità dell'istanza di esportazione, devono sussistere tutti i requisiti indicati dal R. D. n. 363/1913: la mancanza di uno di essi comporta astrattamente l'irricevibilità della domanda da parte dell'Ufficio esportazione. A ben vedere, come sottolinea la dottrina sul punto⁵²⁶, non esiste un onere di informazione in questo specifico frangente da parte dell'interessato che può pertanto *“limitarsi, compilando il relativo modulo (che non prescrive alcuna prescrizione di indicazioni doverose), la generica indicazione ‘dipinto’ o ‘scultura’ o altro nome appropriato, specificandone solo il valore venale”*. Ad avviso di questa dottrina, aldilà dell'indicazione del valore venale del bene, ogni altra informazione inserita è superflua, dal momento che viene presentato fisicamente il bene all'Ufficio esportazione.

⁵²⁵ Parallelamente a quanto verificatosi in materia di prelazione nella vicenda del quadro *Il Giardiniere* di Van Gogh, in sede di acquisto coattivo all'esportazione si assiste ad un ulteriore acquisto a titolo privilegiato da parte dello Stato che, come si è avuto modo di riscontrare in precedenza, equipara presuntivamente la volontà di esportare all'estero il bene con la volontà di privarsi della sua titolarità. Si veda in tal senso il celebre caso discusso dal Consiglio di Stato nell'Adunanza Plenaria n. 7 del 1989 riguardante dei dipinti di Monet.

⁵²⁶ F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, CEDAM, 2018, p. 126. L'autore elabora questa considerazione rispetto all'astratta possibilità di incriminare l'esportatore per tentata illecita esportazione (art. 174 del Codice Urbani) o tentato falso per induzione (art. 483 c.p.), entrambe fattispecie particolarmente osteggiate da questa impostazione perché lesive del principio generale di divieto di analogia nel diritto penale. Non vigendo nel nostro ordinamento il principio romanistico per cui *fraus omnia corrumpit* o una norma generale di repressione della frode, secondo l'autore richiamato la rilevanza penale di ciascuna condotta deve tassativamente trovare riscontro nel dettato normativo: *“il comportamento fraudolento, in altri termini, è punibile solo quando si possa riferire a specifiche incriminazioni e nello stretto ambito delle stesse”*. Laddove pertanto, a fronte di dichiarazione mendace si assista ad una *“criminalizzazione della frode in esportazione di bene culturale”* ad avviso dell'autore si verifica un *“monstrum giuridico che soltanto una preconcetta ostilità al mercato, unita ad ignoranza giuridica, può non consentire ma far comprendere”*.

A partire dalla denuncia di uscita e la presentazione materiale del bene presso l'Ufficio esportazione prende avvio il procedimento finalizzato all'emanazione dell'attestato di libera circolazione per il quale, trattandosi di un procedimento ad istanza di parte finalizzato all'adozione di un provvedimento favorevole, va esclusa l'applicazione dell'art. 7 della l. n. 241 del 1990 in merito alla comunicazione dell'avvio del procedimento. Si può escludere in questo caso la sussistenza di ripercussioni invalidanti sul provvedimento alla cui base non vi sia stata la comunicazione di avvio del procedimento, considerando che trattandosi di procedimento ad istanza di parte, risulta evidente come la parte interessata abbia comunque avuto conoscenza dell'instaurarsi della procedura⁵²⁷. Tale precisazione si evince parimenti dalla giurisprudenza, anche risalente⁵²⁸, intervenuta sul punto che ha escluso la necessità della comunicazione di avvio del procedimento anche in considerazione del fatto che *“il contraddittorio è assicurato peraltro dalla legge nella fase contenziosa instaurata con il ricorso che l'interessato ha facoltà di proporre al Ministero per i beni culturali ai sensi del successivo art. 37 (ora 69) avverso il rifiuto dell'attestato”*.

4.3. La fase istruttoria

A seguito della denuncia appena descritta, si verifica il passaggio dalla fase dell'iniziativa del procedimento a quella istruttoria, che si concretizza in una consultazione interna tra l'Ufficio esportazione presso il quale è avvenuta la presentazione fisica dell'oggetto e gli altri uffici competenti del Ministero, cui spetta il compito di fornire *“ogni elemento conoscitivo utile”* in merito a tale oggetto. In pratica

⁵²⁷ Una interpretazione di questo tipo risulta conforme all'approccio sostanzialistico adottato in giurisprudenza in materia, per cui tutte le volte in cui lo scopo cui è preposta la comunicazione di avvio del procedimento è raggiunto non si possono rinvenire conseguenze patologiche invalidanti sul provvedimento. In definitiva, secondo la giurisprudenza intervenuta sul punto, il principio di celerità e speditezza impone di non gravare sull'amministrazione di tale dovere nel caso in cui il privato, avendo presentato una specifica istanza, è già a conoscenza dell'esistenza del procedimento e dunque la norma ha già raggiunto il suo scopo. Con riferimento ai procedimenti amministrativi ad iniziativa di parte si è anche avuto modo di precisare che la conoscenza da parte del privato dell'esistenza di un procedimento in corso è ontologicamente connaturata alla stessa genesi della tipologia procedimentale, anche se non si è mancato di osservare la rilevanza della comunicazione di avvio in considerazione delle esigenze di tutela di eventuali terzi controinteressati. Si veda in tal senso Cons St. Sez. V, 4 agosto 2011, n. 4678, Sez. IV, 31 maggio 2003, n. 3037; Sez. VI, 20 giugno 2003, n. 3684; Sez. VI, 5 giugno 2000, n. 5464.

⁵²⁸ TAR Lombardia sent., 29 gennaio 2002, n. 345

l'organo periferico, incardinato in alcune delle Soprintendenze presenti sul territorio della Repubblica, dà notizia entro tre giorni dall'avvenuta presentazione del bene alla Direzione Generale competente per materia e, nel caso in cui vi sia sospetto in merito alla provenienza furtiva del bene, al Comando dei Carabinieri per la tutela del patrimonio⁵²⁹. In questa fase del procedimento, pertanto, vengono coinvolte tutte le articolazioni organizzative del Ministero in grado di fornire indicazioni o notizie utili in merito al bene presentato⁵³⁰, generando un vero e proprio sub-procedimento semi-obbligatorio⁵³¹ che, nel coinvolgere comitati di esperti, deve -idealmente- concludersi entro i successivi dieci giorni. Nel trasmettere in via telematica la richiesta e il verbale della Commissione tecnica dell'Ufficio esportazione alla Direzione Generale competente del Ministero, dove viene istituita una Commissione consultiva centralizzata, si procede ad un ulteriore esame di tutta la documentazione che viene da tutti gli Uffici dislocati sul territorio nazionale. Nel caso in cui non risulti necessaria questa consultazione, resta salva la possibilità per l'Ufficio esportazione di pronunciarsi in ogni momento in via definitiva sulla richiesta presentata, nel caso in cui ritenga di disporre di elementi sufficienti per la formulazione della decisione, anche se di fatto questa ipotesi rappresenta un'eventualità eccezionale⁵³². Sul punto la dottrina ha criticamente rilevato che il decentramento delle decisioni,

⁵²⁹ Alcuni autori, con riferimento al precedente regime dettato dal T.U., hanno definito questa fase del procedimento un vero e proprio sub-procedimento autonomo di competenza degli uffici centrali del Ministero in considerazione del fatto che questi ultimi avevano la facoltà di porre il veto all'esportazione. Cfr. G. CLEMENTE DI SAN LUCA, R. SAVOIA, *Elementi di diritto dei beni culturali*, Editoriale Scientifica, 2019, p. 215

⁵³⁰ A tal proposito non è escluso il coinvolgimento anche del Comitato tecnico scientifico di competenza tra quelli indicati dall'art. 28 del d.p.cm. n. 169 del 2019, la cui natura di organo consultivo del Ministero permette di esprimere pareri anche in questo contesto.

⁵³¹ Con riferimento ai soggetti coinvolgibili in questo sub-procedimento il Tar Lazio, Sez. II quater, sentenza 10 marzo 2020, n. 3101, ha recentemente rilevato che l'espressione "*competenti uffici del Ministero*" può ben comprendere anche la Soprintendenza Speciale per il Colosseo e l'Area Archeologica Centrale di Roma, alle quali "*proprio in ragione delle specifiche competenze in materia, è attribuito il compito di segnalare all'Ufficio di esportazione compulsato dal privato ogni elemento utile*".

⁵³² Come rileva efficacemente la dottrina cfr G., AVANZINI, *La circolazione intracomunitaria dei beni culturali privati tra tutela del patrimonio nazionale e identità culturale europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, fasc. 3, 2018, p. 693 "*pur essendo stata abrogata dal 2008 la possibilità degli organi centrali di intervenire direttamente nella procedura, la legge prevede comunque un loro coinvolgimento, attribuendo agli uffici del Ministero la possibilità di trasmettere ogni elemento conoscitivo utile per la decisione, di cui però non è chiara l'influenza sulla determinazione*".

devolute appunto ad organi periferici, rischia di “*frammentare e disarticolare ulteriormente un giudizio che presenta già di per sé un elevato tasso di soggettività*”⁵³³.

Come si evince dal co. 7 dell’art. 68, la consultazione della fase istruttoria può coinvolgere anche la Regione nel caso in cui si tratti di una cosa di proprietà di un ente sottoposto alla sua vigilanza: giova sottolineare che in merito a tali oggetti il parere della Regione, se negativo, risulta vincolante e che deve essere reso nel termine perentorio di trenta giorni⁵³⁴.

Come si è detto, in questa fase del procedimento gli uffici del Ministero coinvolti segnalano ogni elemento conoscitivo utile in ordine agli oggetti presentati per l’uscita definitiva⁵³⁵. In conformità con il principio inquisitorio, l’istruttoria di tale procedimento, volta all’acquisizione e alla ponderata rilevazione dei singoli dati raccolti dalle varie amministrazioni, consiste, nella maggior parte dei casi, in un’analisi storica e tecnica del bene sottoposto all’attenzione dell’Ufficio esportazione che, almeno in questa prima fase, prescinde dalle allegazioni dei soggetti privati interessati. Il testo di legge dispone letteralmente che la valutazione tecnica circa il rilascio o il rifiuto dell’attestato di libera circolazione consiste nell’accertamento dell’interesse storico-artistico delle cose presentate “*in relazione alla loro natura o al contesto storico-culturale di cui fanno parte*”. In merito alla natura giuridica della consultazione degli altri uffici ministeriali competenti si contrappone un indirizzo che la assimila ad un parere obbligatorio e non vincolante⁵³⁶ ad un’altra interpretazione che declassa tale intervento ad un parere

⁵³³ G. AVANZINI, *La circolazione intracomunitaria dei beni culturali privati tra tutela del patrimonio nazionale e identità culturale europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, fasc. 3, 2018, p. 693

⁵³⁴ La Regione deve rendere il parere nel termine perentorio di trenta giorni dalla richiesta e, nel caso che non la renda, il procedimento si conclude. In sostanza alla Regione è attribuito il potere di impedire l’uscita dal territorio nazionale dei beni degli enti vigilati. Si consideri inoltre che in caso di parere negativo da parte della Regione si avvia il procedimento di accertamento di dichiarazione di interesse culturale. Nel caso di parere positivo, l’Ufficio esportazione mantiene il potere di negare l’attestato di libera circolazione.

⁵³⁵ La precedente disciplina del T.U. del 1999 aveva suscitato qualche dubbio interpretativo nella prassi, dal momento che prevedeva la possibilità per l’ufficio dell’amministrazione centrale di inibire il rilascio dell’attestato, ma non si chiariva se tale diniego avesse o meno effetto vincolante nei confronti dell’ufficio esportazione decentrato.

⁵³⁶ P. OTRANTO, *Commento all’art. 68*, in A. ANGIULI, V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2005, p. 197; D. NARDELLA, *Commento all’art. 68*, in M. CAMMELLI (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2007, p. 303.

meramente facoltativo⁵³⁷. Nel corso di tale fase istruttoria si assumono quante più informazioni che attengono da una parte l'accertamento dei fatti e dall'altra l'acquisizione degli interessi coinvolti.

Giova precisare che la disciplina dettata specificamente dal Codice Urbani va letta in parallelo con la regola generale dell'art. 17 della l. n. 241 del 1990, in materia di valutazioni tecniche. Si pensi, in riferimento a ciò, che è ben possibile l'applicazione del cosiddetto silenzio devolutivo di cui all'art. 17 che consiste nel fatto che il responsabile del procedimento, passati novanta giorni dalla richiesta di valutazione tecnica ad un organo dell'amministrazione, debba chiedere la medesima valutazione ad altri organi dell'amministrazione. Tale precisazione desta particolare rilievo con riferimento all'ipotesi patologica dell'inosservanza dei termini previsti per l'adozione del provvedimento richiesto all'Ufficio esportazione e il conseguente coinvolgimento delle diverse discipline in tema di inerzia della pubblica amministrazione di cui si dirà in seguito. Ai sensi del co. 3 dell'art. 68, spetta all'Ufficio esportazione competente la decisione finale in merito al rilascio o al diniego dell'attestato di libera circolazione, che deve essere comunicata all'interessato entro il termine di quaranta giorni dalla presentazione della cosa. Il potere di provvedere in tal senso, pertanto, è conferito in via esclusiva all'Ufficio esportazione competente presso cui l'interessato ha presentato l'istanza: giova a tal proposito sottolineare la soppressione della facoltà attribuita in precedenza all'Amministrazione centrale di inibire il rilascio dell'attestato di libera circolazione, avvenuta con l'entrata in vigore del Codice Urbani⁵³⁸. Ciò non toglie che la Commissione istituita presso la Direzione generale competente possa esprimere un parere negativo rispetto alla richiesta dell'attestato di libera circolazione, senza che però si traduca necessariamente in un potere inibitorio. Una volta chiarito questo punto, concentriamo ora la nostra riflessione sui meccanismi di partecipazione in tale procedimento e sul decorso dei quaranta giorni previsti per la sua conclusione.

⁵³⁷ R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici*, Bologna, 2011, p. p. 310. Secondo questa impostazione, la nuova formulazione della disposizione lascerebbe all'ufficio procedente la possibilità di pronunciarsi in merito al rilascio dell'attesto in qualsiasi momento, ove ritenga di avere elementi sufficienti per decidere. In tal senso si esprime anche la recente Circolare del 24 Maggio 2019 n. 13 del Ministero.

⁵³⁸ Come si è detto in precedenza, tale facoltà rimane in capo alla Regione nei casi in cui le cose sottoposte a richiesta di esportazione siano di proprietà di enti sottoposti alla loro vigilanza: il termine per il conferimento di tale parere è infatti perentorio e, se il suo contenuto è negativo, è vincolante.

4.4. Il preavviso di rigetto

L'eventuale diniego dell'attestato di libera circolazione deve essere preceduto, trattandosi di un procedimento ad istanza di parte, dalla comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, in applicazione di quanto disposto dall'art. 10 bis della l. n. 241 del 1990 in materia del cd. preavviso di rigetto. In forza di tale istituto, la pubblica amministrazione anticipa all'interessato le ragioni che impediscono il conferimento dell'autorizzazione all'esportazione in modo tale che, entro i dieci giorni successivi alla ricezione di tale dichiarazione, il privato abbia facoltà di formulare le proprie osservazioni, delle quali l'Amministrazione dovrà tenere conto in sede di elaborazione di motivazione, dalla quale devono pertanto emergere le ragioni che hanno indotto a discostarsi dalle sopravvenute considerazioni di parte. Per mezzo di questo strumento viene idealmente garantito il sostanziale arricchimento non solo dell'ordinaria sequenza procedimentale ma anche delle facoltà partecipative riconosciute all'interessato, aprendosi di fatto un dialogo con l'amministrazione prima dell'adozione del provvedimento limitativo dell'interesse pretensivo privato⁵³⁹. Con riferimento alla funzione del preavviso di rigetto, nel corso della vigenza di tale istituto, si sono manifestati due diversi orientamenti interpretativi che tendono rispettivamente a ricondurla da una parte ad un istituto da intendere in chiave collaborativa⁵⁴⁰ tra le istanze del privato e l'azione amministrativa⁵⁴¹ e, dall'altra, ad un istituto difensivo per

⁵³⁹ Si è recentemente sostenuto che, all'esito del cd. decreto semplificazioni, il procedimento a istanza di parte viene ricondotto verso il modello para-processuale ispirato al giusto procedimento derivante da una certa lettura dell'art. 6 CEDU. In tal senso F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato "responsabilizzato"*, in *federalismi.it* n. 36/2020, par. 6.

⁵⁴⁰ V. LOPILATO, *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 508.

⁵⁴¹ Con riferimento al mancato rispetto della comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza nel contesto della procedimento finalizzato all'acquisizione dell'attestato di libera circolazione, la giurisprudenza, prima delle modifiche accorse a seguito dell'approvazione del decreto semplificazioni, ha avuto modo di precisare che *"le garanzie procedurali previste in via generale dalla legge n. 241/90 vanno considerate non solo nella limitata ottica difensiva della possibilità per il privato di far valere le proprie posizioni nei confronti di un'Autorità intesa ad incidere negativamente la sua sfera giuridica con provvedimenti impositivi nel vincolo, ma in un'ottica più ampia, che veda un'amministrazione che dialoga sin dall'inizio del rapporto, presentandosi alla controparte privata come mediatrice istituzionale tra le istanze e gli interessi articolati, che solo al termine di un approfondito, completo ed effettivo mutuo*

l'amministrazione⁵⁴² che, nel farne uso, mira essenzialmente a contribuire alla deflazione del contenzioso giurisdizionale. L'istituto in oggetto, inserito nella l. n. 241 del 1990 con l. n. 12 del 2005, è stato oggetto di significativi correttivi ad opera del recente cd. d.l. semplificazioni n. 76 del 2020 convertito con modifiche con l. n. 120 del 2020 le cui ripercussioni si riflettono anche sul procedimento per il conferimento dell'attestato di libera circolazione⁵⁴³.

In merito alla portata da conferire a quanto dedotto dall'interessato per mezzo delle osservazioni conseguenti al preavviso di rigetto, è doveroso rilevare come la nuova formulazione dell'art. 10 bis imponga, in caso di mancato accoglimento delle osservazioni, una motivazione del provvedimento finale di diniego che tenga conto dei motivi ostativi ulteriori derivanti dalle osservazioni presentate. La scelta di riformulare in questo senso il dettato normativo sembra smentire il più recente orientamento della giurisprudenza che ridimensiona l'obbligo di motivazione specifico e rinforzato derivante dalle osservazioni dell'interessato: secondo l'impostazione giurisprudenziale, il dovere dell'amministrazione di esaminare le memorie prodotte *“non comporta la confutazione analitica delle allegazioni presentate dall'interessato, essendo sufficiente, ai fini della giustificazione del provvedimento adottato, la sintesi degli elementi di fatto e di diritto posti a sostegno dell'atto stesso”*⁵⁴⁴. In forza dell'idea per cui, al netto del contraddittorio tra le parti, è concesso all'amministrazione uno spazio motivazionale e decisionale limitato laddove il provvedimento finale si ponga a danno dell'istante, la motivazione del provvedimento finale di diniego dovrà, al netto della recente riforma, tenere conto specificamente delle osservazioni dedotte dal privato, esplicitando in particolare i motivi ostativi ulteriori derivanti dal confronto con l'istante. Il legislatore, nel rilevare che debbano essere considerati in sede di motivazione i *“soli”* motivi ostativi ulteriori che sono conseguenza delle osservazioni, *“se ve ne sono”*, tende a non aggravare

interscambio, saranno alla fine sintetizzati nel provvedimento conclusivo del procedimento” In tal senso T.A.R. Lazio, Sez. II quater, 30 luglio 2008, n. 7757.

⁵⁴² A. ZITO in F. G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Giappichelli Torino, 2014, p. 231.

⁵⁴³ Per un'analisi puntuale e precisa in merito ai risvolti delle nuove norme su questo istituto si veda D. PRIFILI, *Decreto semplificazioni e procedimento amministrativo – il nuovo preavviso di rigetto*, in *Il Diritto Amministrativo Rivista giuridica*, 2020.

⁵⁴⁴ Si veda in tal senso Cons. St., Sez. VI, 29 luglio 2019, n. 5316

eccessivamente l'onere motivazionale in capo all'amministrazione, consapevole del fatto che esporsi in tal senso avrebbe un impatto fin troppo gravoso sull'attività amministrativa.

Il punto della riforma dell'art. 10 bis che maggiormente risulta degno di nota ai fini della nostra trattazione riguarda la nuova formulazione della norma in merito al fatto che viene imposta alla p.a. l'originaria esternazione di tutte le ragioni di diniego risultanti dagli atti dell'istruttoria. In particolare, l'inciso aggiunto recentemente prescrive che, in caso di annullamento in giudizio del provvedimento adottato non tenendo conto delle osservazioni del privato, nell'esercitare nuovamente il suo potere, l'amministrazione non possa addurre per la prima volta motivi ostativi già emergenti dall'istruttoria del provvedimento annullato⁵⁴⁵. Ragionando in conformità di tale previsione, si deduce che le acquisizioni procedurali svolte all'esito della comunicazione di un preavviso di rigetto diventano un vincolo stringente per il successivo agire dell'amministrazione, al punto tale da dover essere dedotte immediatamente, provocando altrimenti la consumazione del potere di annullamento all'esito del procedimento⁵⁴⁶.

Prima della riforma del preavviso di rigetto la giurisprudenza aveva auspicato che la p.a., nel motivare il diniego successivo ad una comunicazione ex art. 10 bis, non potesse basarsi su ragioni del tutto nuove non rinvenibili dall'istruttoria⁵⁴⁷, senza però soffermarsi sulle conseguenze derivanti da un precedente giudicato di annullamento. Con il recente intervento normativo, in definitiva, il legislatore ha inteso incidere significativamente sull'inesauribilità del potere pubblico, prevedendo dei limiti per la p.a. nell'esercizio delle

⁵⁴⁵ Secondo alcuni commentatori si è così assistito ad una traduzione normativa del principio del cd. *one shot temperato* elaborato in chiave giurisprudenziale, rivisto però in chiave non più processuale ma procedimentale. Secondo la consolidata giurisprudenza intervenuta sul punto l'amministrazione, dopo aver subito l'annullamento di un proprio atto, può rinnovarlo una sola volta, e quindi deve riesaminare l'affare nella sua interezza, sollevando, una volta per tutte, tutte le questioni che ritenga rilevanti, senza poter in seguito tornare a decidere sfavorevolmente neppure in relazione a profili non ancora esaminati, facendo però salve le valutazioni in merito ai fatti sopravvenuti. Si veda *ex multis* sul punto Cons. St., Sez. IV, 25 marzo 2014, n. 1457, nonché Cons. St., Sez. III, 14 febbraio 2017, n. 660.

⁵⁴⁶ F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato "responsabilizzato"*, in *federalismi.it* n. 36/2020, par. 5 che parlano di questa norma come di un'induzione per l'amministrazione a "scoprire le carte".

⁵⁴⁷ Cons. St., Sez. IV, 18 aprile 2018, n. 2330 nonché, proprio in seno al procedimento finalizzato all'emissione dell'attestato di libera circolazione, T.A.R. Lazio Roma, Sez. II quater, 20 ottobre 2015, n. 12002. Tale aspetto veniva in particolare evidenziato rispetto alle cd. decisioni a sorpresa sottratte al contraddittorio dell'istante.

proprie facoltà a fronte di un precedente giudicato di annullamento, in conformità con il suo effetto conformativo. In particolare il nuovo meccanismo inserito dalla novella fa sì che l'eventuale successivo diniego dell'amministrazione in sede di riesercizio del potere sia contingentato a motivi che non risultino dall'istruttoria del primo procedimento: da ciò deriva che, una volta conclusa l'istruttoria e notificate le ragioni ostative all'accoglimento dell'istanza, l'amministrazione non può più utilizzare elementi già discussi tra le parti nel corso del procedimento a sostegno di un eventuale e ulteriore diniego. In tal modo vengono apertamente osteggiate le plurime reiterazioni dei dinieghi finalizzati sostanzialmente a negare il bene della vita a cui il ricorrente aspira in base ad accertamenti o valutazioni che avrebbero potuto essere già compiuti nell'originario procedimento di diniego annullato dal giudice amministrativo, mirando così a concentrare in un unico episodio giurisdizionale l'intera vicenda amministrativa. Si tratta di una novità rilevante specialmente nel contesto del procedimento volto al conferimento dell'attestato di libera circolazione, dove l'amministrazione non sempre pone grande attenzione agli effetti conformativi del giudicato di annullamento⁵⁴⁸: sono infatti frequenti nella prassi casi in cui i dinieghi all'esportazione vengono reiterati da parte dell'amministrazione con motivazioni riconducibili ad aspetti discussi già nella prima istruttoria conclusasi con un diniego annullato dal giudice amministrativo. A ben vedere, alla luce della formulazione della nuova norma, dovrebbe essere comunque fatta salva in taluni casi la possibilità per la p.a., dopo un giudicato di annullamento, di procedere all'ampliamento della fase istruttoria tale da poter valutare fatti sopravvenuti o comunque rilevati solo successivamente per causa non a sé imputabile.

Un'altra questione degna di considerazione, nel contesto del procedimento volto al rilascio o al diniego dell'attestato di libera circolazione, riguarda l'idoneità dell'omessa comunicazione del preavviso di rigetto a determinare l'illegittimità del provvedimento conclusivo. Secondo una prima impostazione si tratterebbe di un'omissione non sanabile tramite il meccanismo di cui alla prima parte del co. 2 art. 21-*octies*: a tale constatazione si giunge in relazione all'evidente natura discrezionale del potere esercitato dall'amministrazione in questo frangente e per il fatto che l'omessa notifica del preavviso

⁵⁴⁸ Si veda in particolare quanto approfondito al paragrafo 5. con riferimento alla vicenda riguardante l'apposizione del vincolo al quadro attribuito al pittore fiammingo Frans Floris rappresentante l'“*Allegoria dell'immortalità della virtù*”, oggetto di tormentate contese tra amministrazione e giudice amministrativo.

di rigetto non può essere considerata solo un vizio formale. A conclusioni opposte era giunta certa giurisprudenza⁵⁴⁹ in forza del principio del raggiungimento dello scopo, per cui la mera assenza della comunicazione formale del preavviso di rigetto doveva essere ritenuta non idonea ad inficiare la legittimità dell'operato dell'amministrazione, laddove fosse stato comunque concesso un adeguato contraddittorio tra le parti. Altrettanto discussa è stata in questo contesto l'applicazione analogica della seconda parte del co. 2 art. 21-*octies*, nel caso in cui l'amministrazione riuscisse a dimostrare in giudizio che il contenuto del provvedimento, anche in assenza di preavviso di rigetto, non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Una chiave di lettura sostanzialistica, che aveva trovato riscontro nella giurisprudenza più recente anteriore alla novella del 2020⁵⁵⁰, aveva permesso la cd. dequotazione dei vizi formali del procedimento anche in questo caso, riferendo la norma richiamata non solo alla mancata comunicazione dell'avvio del procedimento ma anche, in via estensiva, all'inosservanza del preavviso di rigetto, mettendo in luce la medesima assenza del contraddittorio che si verifica nelle due situazioni⁵⁵¹. A ben vedere, però, con il recente intervento legislativo ad opera del cd. decreto semplificazioni del 2020, si è puntualizzato definitivamente che la norma che esclude l'annullabilità del provvedimento in mancanza della comunicazione dell'avvio del procedimento nel caso in cui l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello adottato non si applica al provvedimento adottato in violazione dell'art. 10 bis. In assenza di tale adempimento, in definitiva, si assiste sempre al vizio di legittimità della violazione di legge e l'azione amministrativa discrezionale che ne deriva risulterà suscettibile di annullamento, garantendo così maggiore tutela ai destinatari del provvedimento negativo a fronte dell'esercizio dell'attività amministrativa discrezionale. Il legislatore, operando in questa direzione, smentisce l'orientamento giurisprudenziale in precedenza richiamato, rivendicando la non sovrapponibilità in questo frangente degli istituti della comunicazione di avvio del procedimento e del preavviso di rigetto.

4.5. Il termine del procedimento

⁵⁴⁹ Si veda sul punto Cons. St., Sez. V, 11 marzo 2019, n. 1613.

⁵⁵⁰ Cons. St., Sez. III, 19 febbraio 2019, n. 1156.

⁵⁵¹ v. C. FERRAZZI, *cit.* p. 693.

La notifica del preavviso di rigetto rileva inoltre anche sotto il profilo della tempistica del procedimento: oltre al fatto che, con ogni evidenza, nel caso in cui la p.a. decida di notificare il preavviso del diniego dell'attestato di libera circolazione, ai quaranta giorni previsti in via ordinaria vanno aggiunti i dieci giorni necessari per le osservazioni dell'interessato, la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, alla stregua di quanto previsto dall'art. 10 bis della l. n. 241 del 1990 prima del correttivo intervenuto con l. n. 120 del 2020, interrompeva i termini di conclusione del procedimento. In merito al significato da assegnare all'interruzione dei termini del procedimento, prima dell'intervenuta novella, sussistevano dei dubbi interpretativi non irrilevanti: secondo alcuni, che interpretavano letteralmente il disposto normativo, a seguito della notifica del preavviso di rigetto i termini di conclusione del procedimento si sarebbero dovuti azzerare e ricalcolare *ex novo*, determinando una nuova decorrenza del termine procedimentale e beneficiando così l'amministrazione sostanzialmente di un raddoppio dei tempi a propria disposizione. Secondo altri, invece, la comunicazione del preavviso di rigetto avrebbe avuto una portata meramente sospensiva, dovendo il termine per la conclusione del procedimento riiniziare a decorrere dal momento della presentazione delle osservazioni da parte del privato o, in assenza, dalla scadenza dei dieci giorni previsti dalla fine. In ragione della vigente disciplina, in conformità con quanto recentemente precisato dal d.l. n. 76 del 2020 convertito in legge da l. n. 120 del 2020⁵⁵², il dibattito appena descritto si è chiarito in definitiva a favore della seconda delle soluzioni analizzate, innescando un meccanismo più propriamente riferibile alla sospensione dei termini piuttosto che alla loro effettiva interruzione.

Indipendentemente dalla pur rilevante precisazione della novella del 2020 in merito all'effetto sospensivo della notifica del preavviso di rigetto, anche in considerazione dell'aggravio istruttorio derivante dalle osservazioni scritte del privato, i

⁵⁵² In merito a quella che viene opportunamente definita "*ossessione per il tempo procedimentale*", la dottrina ha osservato come il recente intervento normativo dimostra "*la consapevolezza, acquisita dal legislatore, dei problemi che genera in Italia l'indolenza dell'amministrazione*". In tal senso F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato "responsabilizzato"*, in *federalismi.it* n. 36/2020, par. 3. Il correttivo appena descritto che sancisce definitivamente la sospensione e non l'interruzione dei termini del procedimento derivanti dalla notifica del preavviso di rigetto ne è un esempio.

tempi ordinariamente previsti per l'adozione di un provvedimento in conclusione di un procedimento così complesso e strutturato come quello per il conferimento dell'attestato di libera circolazione- quaranta giorni secondo l'art. 68 del Codice Urbani – nella prassi si allungano a dismisura, senza che la mancata osservanza degli stessi comportamenti alcuna efficacia invalidante per l'intervento tardivo dell'amministrazione⁵⁵³.

Ai sensi dell'art. 2 co. 1 della l. n. 241 ogni Ufficio esportazione ha l'obbligo di concludere il procedimento per il rilascio dell'attestato di libera circolazione con l'adozione di un provvedimento espresso, salva però la possibilità di emanare un provvedimento in forma semplificata nei casi in cui sia ravvisata la manifesta inammissibilità, irricevibilità o improcedibilità anche parziale della domanda⁵⁵⁴. Qualora l'Ufficio esportazione non si pronunci entro il termine di quaranta giorni previsto dal Codice Urbani, il silenzio formatosi rispetto all'istanza va tendenzialmente considerato alla stregua di un silenzio inadempimento, che legittima il privato interessato, al di là dei rimedi giurisdizionali, ad agire in conformità dell'art. 2 comma 9-bis e 9-ter della l.n. 241 del 1990⁵⁵⁵. Il silenzio a cui si assiste in questo contesto non rappresenta un provvedimento tacito di diniego, ma un mero comportamento omissivo inidoneo a produrre effetti sostanziali, oltre che un comportamento illegittimo consistente

⁵⁵³ Il legislatore è ben consapevole del divario sussistente tra i termini di conclusione dei procedimenti stabiliti per legge e i tempi effettivi dell'azione amministrativa, al punto da disporre in via generale, nel nuovo co.4 bis dell'art. 2, che le pubbliche amministrazioni debbano misurare e pubblicare nel loro sito internet istituzionale i tempi effettivi di conclusione dei procedimenti amministrativi di maggiore impatto per cittadini e imprese, comparandoli con i termini previsti dalla normativa vigente.

⁵⁵⁴ Si ricordi come il vigente inciso finale dell'art. 2 co. 1 della l. n. 241 del 1990, introdotto dalla legge 6 novembre 2012 n. 190, fosse stato anticipato da una giurisprudenza che riteneva non sussistente l'obbligo di provvedere in presenza di una istanza manifestamente irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondata in quanto contrario al principio di economicità. Come anticipato, ai sensi dell'art. 2 co. 7, a fronte di una valutazione tecnica i termini del procedimento sono inoltre potenzialmente sospensibili, per una sola volta e per un periodo non superiore a trenta giorni, nel caso in cui l'Ufficio esportazione richieda degli elementi integrativi necessari alle valutazioni di sua competenza.

⁵⁵⁵ Si segnalano, in via di completezza, le recentissime modifiche intervenute nella disciplina del potere sostitutivo a seguito dell'entrata in vigore del d.l. 31 maggio 2021 n. 77 convertito in l. 29 luglio 2021 n. 108 in forza delle quali è possibile attribuire tale potere non solo in capo ad un determinato soggetto individuato dall'organo di governo, ma anche in capo ad una determinata unità organizzativa che operi in caso di inerzia. In aggiunta di ciò, il riformato art. 2 co. 9 ter dispone che *“decorso inutilmente il termine per la conclusione del procedimento o quello superiore di cui al comma 7, il responsabile o l'unità organizzativa di cui al comma 9-bis, d'ufficio o su richiesta dell'interessato, esercita il potere sostitutivo e, entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto, conclude il procedimento attraverso le strutture competenti o la nomina di un commissario”*.

nell'intrinseca negazione della funzione che l'amministrazione dovrebbe esercitare. In questo frangente, pertanto, non si assiste soltanto ad una lesione dell'interesse del privato all'esercizio della funzione, ma anche alla lesione dell'interesse pubblico al corretto andamento dell'azione amministrativa. A fronte dell'inutile decorso di tale termine, dunque, l'interessato potrà proporre ricorso avverso il silenzio, scontrandosi col fatto che, trattandosi di un provvedimento discrezionale, potrà eventualmente ottenere soltanto una pronuncia di accertamento dell'obbligo di provvedere e una conseguente condanna dell'amministrazione a decidere, senza alcuna garanzia in merito all'accoglimento della propria istanza e al conseguente bene della vita ad essa sotteso.

Alla luce di questi rilievi critici gli operatori del settore si sono interrogati in merito alla natura ordinatoria o perentoria del termine di quaranta giorni previsto per il rilascio o il diniego dell'attestato di libera circolazione. Uno degli aspetti più critici rilevati consisteva (e consiste tutt'ora anche alla luce della riforma del 2017 e del decreto semplificazioni 2020) proprio nel fatto che il termine di quaranta giorni per l'emanazione di tale provvedimento non viene nella prassi minimamente rispettato da parte degli Uffici esportazione, determinando un consistente allungamento dei tempi e di fatto alimentando grande incertezza in merito alle dinamiche economiche e commerciali sottese al fenomeno della circolazione degli oggetti d'arte antica⁵⁵⁶.

Secondo una lettura costituzionalmente orientata della norma, che tiene conto in via bilanciata da una parte dell'interesse dello Stato alla tutela dei beni culturali e dall'altra degli interessi tutelati dall'art. 42 co. 2 Cost e dei divieti di cui all'art. 23 Cost., il termine di cui all'art. 68 co. 3 risulterebbe perentorio e non meramente ordinatorio⁵⁵⁷. Tale orientamento dottrinale vede le sue origini nell'elaborazione giurisprudenziale avente ad oggetto il Testo Unico del 1999, il cui art. 66 co. 4 prevedeva come l'Ufficio esportazione cui era stata presentata una cosa d'interesse culturale ai fini di ottenerne la libera circolazione all'estero dovesse rilasciare o negare l'attestato non prima di quindici

⁵⁵⁶ Come si è detto, l'applicabilità, con riferimento a questa ipotesi, dei rimedi previsti in via generale dall'art. 2 della l.n. 241 del 1990 non assicura una previsione accurata *ex ante* delle tempistiche richieste per il conferimento dell'attestato di libera circolazione.

⁵⁵⁷ F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, Cedam, 2018, p.116. L'autore non manca di rilevare criticamente che i termini riferibili rispettivamente ai quaranta giorni per il rilascio o diniego espresso di un attestato di libera circolazione e ai novanta giorni per l'esercizio dell'acquisto coattivo all'esportazione si riferiscono tendenzialmente alla data di emissione dei provvedimenti e non alla loro comunicazione al destinatario.

giorni e non oltre quaranta giorni dalla presentazione del bene⁵⁵⁸. Considerando che “*la norma è rimasta sostanzialmente inalterata nell’art. 68 co. 3 del cd. Codice dei beni culturali*”, secondo questa impostazione, il termine ivi previsto deve essere inteso “*a pena di decadenza*” in conformità al disposto costituzionale che sottopone a riserva di legge qualunque limite alla proprietà privata. Secondo questa interpretazione, il giusto equilibrio in questa disciplina starebbe nel “*considerare il termine temporale in cui può esercitarsi il potere ablativo non di natura meramente sollecitatoria ma di carattere intrinsecamente perentorio*”⁵⁵⁹. A tale conclusione si giunge anche in forza dei principi di certezza e di lealtà nel rapporto tra privato e pubblica amministrazione, delle responsabilità previste dall’ordinamento in caso di ritardo e della tutela della proprietà privata per come prevista dall’Art. 1 del Protocollo Addizionale della CEDU alla luce delle interpretazioni della giurisprudenza della Corte di Strasburgo. In aggiunta di ciò anche quanto previsto dall’art. 97 della Costituzione in materia di buon andamento dell’azione amministrativa impone di considerare la necessità di maggiore speditezza e celerità nell’esercizio del controllo all’esportazione di cose pur sempre di proprietà privata. Secondo la logica descritta le prerogative pubbliche riferibili al controllo sull’esportazione non consentono l’esercizio del potere pubblico in tempi indefiniti e arbitrari, dal momento che altrimenti il diritto di proprietà del titolare risulterebbe compresso *sine die*. In ragione di ciò si può ulteriormente osservare come, in materia di prelazione e di acquisto coattivo, i termini da osservare per l’esercizio dell’azione amministrativa sono definiti come perentori dalla legge: secondo un’interpretazione che considera particolarmente limitativa la preclusione al titolare di disporre della cosa d’arte al di fuori dei confini nazionali, alla stregua di quanto avviene con riferimento alla

⁵⁵⁸ In tal senso celebre è la pronuncia Cons. St., Sez. VI, 29 ottobre 2004, n. 7043 il cui relatore, Roberto Garofoli, riteneva che un provvedimento di diniego comunicato in data successiva al termine di quaranta giorni non potesse ritenersi legittimo. Secondo questa giurisprudenza, precedente all’intervento correttivo del d.l. 14 marzo 2005 n. 35 convertito in legge 14 maggio 2005 n. 80 in riforma alla disciplina del silenzio assenso, a conferma della perentorietà del termine in questione depone non solo la formula testuale della previsione considerata a mente della quale “*l’attestato di libera circolazione è rilasciato (...) non oltre 40 giorni dalla presentazione del bene*” ma anche una considerazione di tipo teleologico, attenta alla peculiare consistenza della posizione soggettiva esposta alla potestà pubblica. In quest’ottica, deve ritenersi che proprio il rilievo della posizione soggettiva di cui è titolare chi richiede il rilascio dell’attestato abbia indotto il legislatore ad utilizzare la formulazione testuale indicata. In tal senso si veda anche TAR Veneto, 7 luglio 2003, n. 3594.

⁵⁵⁹ F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, Cedam, 2018, p.117

privazione della titolarità sulla stessa, sarebbe applicabile in via analogica la medesima logica temporalmente limitativa a cui si assiste in sede di prelazione e di acquisto coattivo.

Nonostante le considerazioni sollevate dalla dottrina sul punto, secondo la prevalente e consolidata giurisprudenza⁵⁶⁰ la natura del termine indicato dall'art. 68 sarebbe esclusivamente ordinatoria per cui il mancato esercizio del potere da parte dell'Ufficio esportazione non consente il venir meno dello stesso da parte dell'amministrazione.

A fondamento di ciò si considera non solo che non è prevista dal legislatore alcuna conseguenza sanzionatoria in caso di inosservanza del termine in questione, ma anche che la funzione di impedimento di dispersione del patrimonio culturale della Nazione, avente copertura costituzionale, risulta preminente rispetto a quella della certezza della durata del procedimento. Ne consegue che il termine indicato dal co. 3 dell'art. 68 può avere carattere meramente sollecitatorio e che, in nessun modo, la scadenza dello stesso rappresenta una forma di silenzio assenso sull'istanza di esportazione definitiva dell'opera. Tale impostazione risulta ulteriormente avvalorata dal principio generale di diritto per cui i termini del procedimento amministrativo di cui all'art. 2 della l. n. 241 del 1990 devono in generale essere considerati ordinatori, qualora non siano dichiarati espressamente perentori dalla legge.

A fugare ogni dubbio in merito all'astratta applicabilità della disciplina del silenzio assenso a fronte della mancata osservanza del termine di quaranta giorni previsto per il rilascio o il diniego dell'attestato di libera circolazione è stato il decreto-legge 14 marzo 2004 n. 35, convertito in legge 14 maggio 2005 n. 80, che ha rideterminato i confini entro cui opera questo tipo di silenzio significativo. La previsione inserita all'art. 20 co. 4 della l. n. 241 del 1990 prevede infatti l'inapplicabilità assoluta di tale rimedio agli atti e ai procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, ivi compresi con ogni evidenza quelli riguardanti il controllo all'esportazione⁵⁶¹. Come rilevato in

⁵⁶⁰ Cons. St., Sez. VI, 19 ottobre 2009, n. 6386 nonché T.A.R. Lazio, Sez. II *quater*, 14 ottobre 2016, n. 10272; T.A.R. Lazio, Sez. II *quater*, 13 marzo 2012, n. 2456, T.A.R. Lazio, Sez. II, 17 settembre 2012, n. 7833

⁵⁶¹ *Ex multis* v. T.A.R. Lazio, Sez. II *quater*, 30 luglio 2008, n. 7757.

In merito all'inapplicabilità del silenzio assenso ai procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, la giurisprudenza ha recentemente chiarito che la norma di cui all'art. 20 co. 4 della l. n. 241 del 1990 nell'escludere dalla formazione del silenzio assenso gli atti e i procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico si riferisce non solo a tutte le ipotesi in cui il vincolo già sussiste ma

precedenza, la sensibilità dell'interesse in oggetto trova diretto riconoscimento costituzionale e impone, secondo il legislatore, una valutazione espressa da parte dell'amministrazione, la cui inerzia non potrà mai dar vita in questa materia ad un silenzio significativo di assenso.

È proprio in merito agli effetti che si producono a seguito dell'eventuale mancato rispetto del termine di quaranta giorni che si riscontrano le principali divergenze nei due orientamenti prospettati.

Se si dovesse ricondurre la natura di tale termine nell'ottica della perentorietà, ne conseguirebbe la consumazione del potere di provvedere da parte dell'amministrazione e la conseguente costituzione di un silenzio assenso produttivo dell'inefficacia di un eventuale provvedimento adottato nell'inosservanza dello stesso⁵⁶². Dopo tale momento, pertanto, l'amministrazione non potrebbe determinarsi in senso negativo ma tuttalpiù agire in via di autotutela⁵⁶³. In altre parole, l'Ufficio esportazione risulterebbe obbligato non solo a pronunciarsi sull'istanza del privato, ma anche a rilasciare l'attestato di libera

anche “più in generale a tutte le ipotesi in cui siano presenti, nell'ordinamento realtà accertate come riconducibili, anche in via generale, al patrimonio culturale e/o paesaggistico”. In tal senso si veda Cons. St., Sez. IV, 27 settembre 2017, n. 4516.

⁵⁶² Si veda sul punto quanto disposto dal nuovo co. 8 bis dell'art. 2 della 241 del 1990 che sancisce, alla luce del cd. decreto semplificazioni del 2020, l'inefficacia dei provvedimenti adottati dopo la scadenza dei termini previsti a seguito della formazione del silenzio assenso a fronte di determinati procedimenti. In merito alla nullità dell'atto tardivo riferibile a questi casi si veda M. CALABRÒ, *Il silenzio assenso nella disciplina del permesso di costruire. L'inefficacia della decisione tardiva nel d.l. n. 76/2020 (cd. decreto semplificazioni). Note a margine di Cons. Stato, Sez. VI, 13 agosto 2020, n. 5034 e T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II bis, n. 7476*, in www.giustiziainsieme.it, 26 novembre 2020. Si rileva, infatti, che se l'atto fosse illegittimo esso non potrebbe essere annullato perché improduttivo di effetti. Altra dottrina rileva opportunamente come la previsione dell'inefficacia degli atti adottati successivamente alla scadenza del termine dell'art. 2 “non risolve (...) la questione dell'incertezza in cui versano gli interessati rispetto all'intervenuta formazione del silenzio produttivo dei medesimi effetti di un provvedimento di accoglimento”, essendo fatta salva la possibilità di autotutela e non essendo ancora chiaro il campo di applicazione del silenzio assenso. In tal senso F. FRACCHIA, P. PANTALONE, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato “responsabilizzato”*, in *federalismi.it* n. 36/2020, par. 4 che chiarisce come sopravviva comunque il problema dell'incertezza dell'azione amministrativa.

⁵⁶³ In tal senso F. LEMME, *Attestato di libera circolazione: il termine per concederla (o negarla) è perentoriamente tra i 15 e i 40 giorni*, *Il giornale dell'arte*, 2005, n. 244. L'autore non manca di osservare in F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, Cedam, 2018, p.117 come l'affermata natura meramente sollecitatoria del termine per lo svolgimento di questa funzione non tenga conto “del concorrente rilievo attribuito al citato art. 42 co. 2 Cost. alla proprietà privata e quindi alla necessità di contemperare equamente due situazioni giuridiche costituzionalmente contrapposte”.

circolazione accogliendo l'istanza del richiedente, facendo salva la possibilità in seguito di revocarlo o annullarlo d'ufficio qualora ne sussistano le condizioni.

Se invece, come ritiene la giurisprudenza, il termine di quaranta giorni avesse natura meramente ordinatoria l'amministrazione non perderebbe la possibilità di esercitare il proprio potere e l'inosservanza di tale termine non potrebbe essere intesa come un tacito assenso all'uscita del bene dal territorio nazionale. In ragione di quest'ultima posizione, prima del chiarimento intercorso dall'art. 20 co. 4, si sosteneva che il risalente d.P.R. n. 300 del 1992, "*concernente le attività private sottoposte alla disciplina degli artt. 19 e 20 della l. n. 241/90*", non annoverasse questa fattispecie; in aggiunta di ciò, dopo le modifiche del 2005 sulla legge del procedimento amministrativo, si è sostenuto che con l'espressa esclusione della configurabilità del silenzio assenso in materie che coinvolgono il patrimonio culturale, in quanto interesse sensibile, l'inerzia che viene a determinarsi in questo contesto va considerata esclusivamente come silenzio inadempimento. In conformità con quanto previsto a livello generale dalla l. n. 241 del 1990, la mancata osservanza del termine previsto dall'art. 68 comporta un'ipotesi di silenzio inadempimento in violazione del generale obbligo di provvedere, il cui rimedio va eventualmente identificato nell'azione contro l'inerzia della pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 31 e 117 del Codice del processo amministrativo con la quale il giudice dapprima accerta la violazione dell'obbligo di provvedere da parte della p.a. e, in seguito, condanna la stessa a provvedere entro un termine non superiore a trenta giorni, con l'eventuale nomina di un commissario *ad acta*. Ciò nonostante, non trattandosi di attività vincolata e essendoci ancora margini residuali di esercizio di discrezionalità, con ogni evidenza il giudice amministrativo non potrà condannare l'amministrazione ad accogliere l'istanza per il conferimento dell'attestato di libera circolazione.

Accanto a tale rimedio si aggiunge l'ulteriore possibilità di dare corso in via cumulativa alle richieste risarcitorie del cd. danno da ritardo, in conformità con quanto previsto dall'art. 117 co. 6 c.p.a.. Laddove sussistano cumulativamente i presupposti per l'esercizio di entrambe le azioni, il codice del processo amministrativo ammette la proponibilità contestuale di queste due domande. Perché venga accolta la pretesa risarcitoria, in conformità con la giurisprudenza prevalente, è bene rilevare che il ritardo

venutosi a creare, con tutti i limiti del caso⁵⁶⁴, deve aver determinato un danno ingiusto in osservanza dell'art. 2043 c.c., dovendo l'inerzia dell'amministrazione essere relazionata al bene della vita che si voleva ottenere: in sostanza, secondo la giurisprudenza prevalente, l'inutile fluire del tempo può contribuire alla misura del danno risarcibile laddove sussista la spettanza di quanto originariamente richiesto dall'interessato, il che pone ulteriori margini di incertezza della tutela. In altre parole, per ottenere la tutela risarcitoria in oggetto è necessaria non solo la lesione dell'c. pretensivo, ma anche la prova del fatto che al privato spettasse l'adozione di un provvedimento che lo facesse accedere al bene della vita alla base della sua istanza. In aggiunta a queste considerazioni si inserisce il generale rilievo per cui il tempo amministrativo è a tutti gli effetti un bene della vita autonomo a cui necessariamente va riconosciuta tutela rimediale indipendentemente dalla dimostrazione della spettanza del bene della vita sotteso all'emanazione del provvedimento. A fronte di ciò, risulterebbe pienamente applicabile, a fronte di attività di impresa a iniziativa di parte, anche quanto previsto in chiave evolutiva dall'art. 2 bis della legge sul procedimento amministrativo in caso di inosservanza dell'obbligo di provvedere. Secondo questa interpretazione, a ben vedere minoritaria, l'istante, a fronte di una lesione derivante dal fatto illecito della mera consumazione del tempo previsto senza provvedere, in sé giustificativo di risarcibilità, potrebbe ottenere un indennizzo per il mero ritardo a seguito della mancata conclusione nei termini previsti dal procedimento avviato su istanza di parte, indipendentemente dalla spettanza del beneficio derivante dal provvedimento richiesto⁵⁶⁵.

⁵⁶⁴ Si consideri in particolare che per esperire efficacemente tale azione deve sussistere necessariamente non solo l'elemento oggettivo, consistente in questo caso nel ritardo dell'azione amministrativa, ma anche la presenza della prova dell'elemento soggettivo, ossia dell'illegittimo procrastinarsi dell'azione della pubblica amministrazione consistente nella mancata o ritardata adozione del provvedimento come conseguenza di un comportamento doloso o colposo, laddove l'indagine sull'elemento soggettivo della colpa deve avere ad oggetto non la diligenza del singolo funzionario agente ma la pubblica amministrazione in questione come intero apparato. In aggiunta di ciò per provare la responsabilità in questione dovrà essere dimostrata l'ingiustizia del danno subito e il nesso di causalità.

⁵⁶⁵ Al fine di ottenere l'indennizzo l'istante è tenuto ad azionare il potere sostitutivo di cui all'art. 2 della l. n. 241 del 1990, in conformità con quanto disposto dall'art. 28 del d.l. 21 giugno 2013 n. 69 e convertito in legge 9 agosto 2013 n. 98. In merito all'effettivo godimento di tale indennizzo da mero ritardo si tenga conto di quanto disposto dalla normativa citata: il diritto all'indennizzo in questione in particolare è subordinato all'accertamento della non manifesta infondatezza e dell'ammissibilità della domanda provvedimentale. In aggiunta di ciò si consideri che l'istante che intenda conseguire l'indennizzo in questione è tenuto a chiedere che sulla domanda procedimentale si attivi il titolare dei poteri sostitutivi nel

4.6. La Circolare “Argan” e i suoi risvolti problematici

Come si è detto in precedenza, una delle novità più rilevanti del Codice Urbani consiste nel fatto che il diniego del rilascio dell’attestato di libera circolazione comporta l’avvio automatico del procedimento di dichiarazione di interesse culturale. Operando in questa direzione, secondo la dottrina, “*il legislatore ha voluto ricondurre e giustificare la restrizione alla libertà di circolazione delle opere d’arte ai beni assoggettati a vincolo, sovrapponendo le finalità e le funzioni dei due provvedimenti che sono chiamati a preservare beni che appartengono al patrimonio culturale nazionale anche quando sono di proprietà privata*”⁵⁶⁶. Dalla stretta interconnessione tra i due procedimenti discende che i provvedimenti di diniego adottati dagli Uffici esportazione senza esplicita comunicazione agli interessati dell’avvio del procedimento di dichiarazione di interesse culturale e contestuale trasmissione delle informazioni di cui all’art. 14 co. 2 risultano illegittimi in quanto assunti in violazione di legge e, come tali, potenzialmente annullabili. Giova a tal proposito evidenziare come, nonostante sussista un automatismo tra il diniego dell’attestato di libera circolazione e l’avvio del procedimento di dichiarazione dell’interesse culturale, ben può avvenire che in seguito all’autonomo iter previsto dall’art. 14 la cosa non ammessa alla circolazione internazionale non sia poi dichiarata effettivamente bene culturale, così verificandosi un’evidente incoerenza nell’attività amministrativa. Se è vero quindi che la chiusura negativa del procedimento per il conferimento dell’attestato di libera circolazione rappresenta uno dei modi di attivazione della dichiarazione di interesse culturale, non è altrettanto vero che l’esito dei due procedimenti sia necessariamente concorde nel rilevare l’interesse culturale dell’opera sottoposta a richiesta di esportazione, considerando anche che sono diversi gli organi competenti che devono pronunciarsi sul punto.

Nel valutare l’opportunità di rilasciare o meno l’attestato di libera circolazione, ai sensi del co. 4 dell’art. 68, il competente Ufficio esportazione, prima dell’entrata in vigore

termine perentorio di sette giorni dalla scadenza del preliminare termine per la conclusione del procedimento: in tal senso si ritiene che la mancata attivazione della procedura per la pronuncia dell’organo sostitutivo entro il termine perentorio rappresenti un’implicita rinuncia all’indennità.

⁵⁶⁶ G., AVANZINI *La circolazione intracomunitaria dei beni culturali privati tra tutela del patrimonio nazionale e identità culturale europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, fasc. 3, 2018, p. 695

del D. M. del 6 dicembre del 2017 n. 537 su cui torneremo ampiamente in seguito, doveva fare riferimento agli indirizzi interpretativi di una Circolare del 13 maggio del 1974 delineata dall'allora Direzione generale antichità e belle arti incardinata nel Ministero della pubblica Istruzione⁵⁶⁷, ribattezzata "Circolare Argan" dal Presidente della Commissione preposta alla redazione della stessa, il Prof. Giulio Carlo Argan. Tale atto, per evitare l'eccessiva discrezionalità dei funzionari, indicava quali fossero i criteri di riferimento in base ai quali si dovesse accertare se un'opera potesse lasciare il territorio nazionale o meno in quanto riferibile al patrimonio culturale della Nazione⁵⁶⁸. In mancanza di analoghe circolari interpretative in materia di individuazione, nella prassi amministrativa si è fatto ampio uso dei criteri valutativi espressi da questo documento anche per identificare nuovi beni culturali, il tutto con la finalità di indirizzare i giudizi comparativi fra fatti rinvenibili in sede di apposizione del vincolo.

I principi generali in essa descritti, pertanto, servivano a identificare in quali casi l'esportazione di cose di interesse storico, artistico, archeologico ed etnografico costituisse un danno al patrimonio culturale nazionale, in conformità con quanto previsto originariamente da questa disciplina. Nelle premesse del Consiglio superiore delle Antichità e delle Belle Arti si dava atto espressamente della difficoltà di esprimere criteri

⁵⁶⁷ Circolare del Ministero della Pubblica Istruzione, Direzione generale antichità e belle arti 13 Maggio del 1974 attinente "ai criteri generali per valutare quando l'esportazione di cose di interesse storico, artistico, archeologico ed etnografico costituisce danno per il patrimonio storico e culturale nazionale" in attuazione del disposto della l. n. 487 del 1972 citata in precedenza.

Giova a tal proposito sottolineare come tale circolare nel corso degli anni non sia stata modificata neanche alla luce di consistenti mutamenti dell'impianto normativo della legislazione dei beni culturali, primo tra tutti quello riferibile alla riforma dell'oggetto stesso del Codice Urbani, incentrato non più sulle *cose d'arte* ma sui *beni culturali* e del tutto scevro dalla concezione estetica risalente alla Legge Bottai.

Considerando inoltre che a seguito del Trattato di Maastricht del 1992 è sorta la competenza europea sulla "cultura" e che il conseguente riparto tra le funzioni delle istituzioni comunitarie e quelle nazionali è stato modificato, delineandosi una cooperazione tra Stati e il compito di salvaguardia e condivisione del patrimonio culturale europeo ex artt. 6, 167 TFUE e art. 3 TUE, la Circolare Argan risultava particolarmente anacronistica e scarsamente inserita nel sistema integrato delle fonti, sebbene la giurisprudenza, come avremo modo di dire in seguito, non abbia ravvisato alcun margine di incompatibilità con l'impianto europeo della disciplina.

⁵⁶⁸ Il giudice amministrativo non ha mancato di rilevare diffusamente come non sia sufficiente in sede di motivazione del diniego dell'attestato di libera circolazione il mero richiamo formale al rispetto dei criteri individuati dalla Circolare Argan, dovendo la valutazione dell'Ufficio esportazione soddisfare un onere motivazione che osservi nella sostanza gli indirizzi interpretativi richiamati in tale documento. Si veda in tal senso T.A.R. Lazio, Sez. II quater, 18 gennaio 2021, n. 626 rispetto al quale trova ancora applicazione *ratione temporis* la Circolare Argan e non il d.m. n. 537 del 2017.

generali in una materia così vasta e diversa anche rispetto all'esigenza di adempiere a quanto risultante dalla sentenza della Corte di Giustizia del 10 dicembre 1968. Lo scrupolo della Commissione in tal senso rileva la consapevolezza del fatto che il criterio riferibile al verificarsi di un danno al patrimonio culturale nazionale derivante dall'uscita definitiva di un dato bene mal si conciliava con quanto derivante dai principi del mercato unico europeo.

Come è noto le Circolari rappresentano di fatto la forma più controversa di norme interne all'amministrazione, non avendo natura di fonte di diritto in senso proprio in quanto prive di rilevanza esterna: in tal senso si ritiene che la Circolare non possa derogare le norme di legge e che, nonostante presenti un contenuto sostanzialmente omogeneo e indifferenziato per tutti i soggetti a cui sono indirizzate, la sua efficacia sia soltanto interna alla singola amministrazione in quanto priva della natura regolamentare. Ne consegue che tali atti, non vincolanti per i destinatari, non possono produrre alcun effetto giuridico nei confronti dei soggetti esterni alla p.a., in quanto diretti a svolgere funzioni direttive nell'organizzazione degli uffici amministrativi⁵⁶⁹.

Tra i più rilevanti criteri considerati dalla Circolare Argan ai fini della valutazione sottesa al rilascio dell'attestato di libera circolazione si annoveravano, per quanto attiene la singolarità delle cose in questione, il *pregio artistico*, definito anche come particolare nobiltà della qualità artistica, la *rarietà* in linea assoluta dell'artista o della sua scuola, il *particolare significato della rappresentazione*, l'*originale qualità tecnica*, il *valore di antichità* e infine la *particolare difficoltà di ulteriori acquisizioni di una cosa originaria da altra Nazione*⁵⁷⁰. Con riferimento al contesto storico culturale di cui fa parte l'opera,

⁵⁶⁹ Secondo recente giurisprudenza intervenuta in materia, l'interessato in sede di impugnazione dell'atto adottato in osservanza di una circolare può contestare la legittimità della stessa senza doverla autonomamente impugnare, dal momento che la Circolare può essere disapplicata d'ufficio dal giudice se *contra legem* anche in assenza di esplicita richiesta delle parti. Si veda in tal senso Cons. St., Sez. IV, 4 dicembre 2017, n. 5664

⁵⁷⁰ Si riporta per completezza il testo della Circolare descritto in via discorsiva.

“Per quanto riguarda la singolarità delle cose: a) particolare nobiltà della qualità artistica, normalmente indicata come pregio d'arte; b) rarità, in linea assoluta, oppure nei confronti di un determinato artista, o centro o scuola artistica, o in relazione alla regione o zona da cui l'oggetto proviene; c) particolare significato della rappresentazione; d) originale qualità tecniche anche in senso artigianale; e) valore di antichità o di prototipo, per oggetti relativi alla storia della scienza; f) particolare difficoltà di ulteriore acquisizione per restrizioni legali o simili quando si tratti di cosa originaria da altra nazione e di particolare interesse archeologico, storico, artistico, etnografico.”

la Circolare richiamava l'attenzione dell'interprete sull'appartenenza, sicura o probabile, delle cose ad un complesso artistico, storico, archeologico o monumentale o sul fatto che si trattasse di esempi considerevoli di tradizioni locali o che manifestassero l'appartenenza ad un'area di civiltà diversa rispetto a quella di provenienza dell'oggetto e significativa di rapporti tra le varie civiltà.

I principi indicati da questa Circolare servivano a identificare in quali casi indicativamente l'uscita definitiva delle cose di interesse storico, artistico, ed etnografico rappresentasse un potenziale danno al patrimonio nazionale, in conformità con quanto disposto in chiave teleologica dalla Costituzione, ma in evidente contrasto con l'abolizione, da parte del Codice Urbani, di tale criterio interpretativo. In tal senso, come anticipato, si assiste ad un evidente richiamo all'espressione "*ingente danno per il patrimonio*" che, sebbene abrogata formalmente nel passaggio dal Testo Unico al Codice Urbani, torna in auge nel concreto dispiegarsi dei parametri descritti⁵⁷¹. Gli operatori hanno inoltre evinto che la formulazione e l'applicazione di questi criteri manifesta la loro natura sostanzialmente indeterminata e non sempre funzionale allo scopo loro preposto⁵⁷². In pratica, gli indirizzi ivi espressi erano ritenuti del tutto anacronistici rispetto agli avanzamenti tecnici e scientifici in materia e la vaghezza dei criteri ivi contenuti accordava discrezionalità eccessiva all'Amministrazione anche alla luce delle molteplici riforme incorse dal 1974 in poi⁵⁷³.

In via esemplificativa si consideri in particolare l'ultimo criterio richiamato dalla Circolare, ossia quello indicato dalla lettera f), che nella prassi aveva consentito di fatto agli Uffici Esportazione di mantenere in Italia anche opere espressione di culture straniere

Con riferimento ad un bene di origine non italiana e che assume un forte valore identitario per un altro Paese, la giurisprudenza, nell'ambito degli interessi comparativi in gioco, ha tenuto presente che l'Autorità competente può anche ritenere prevalente, rispetto all'interesse al trattenimento forzoso di un "bell'oggetto" che sia per caso presente all'interno dello Stato, l'esigenza di una ricollocazione nello Stato di appartenenza culturale v. TAR Lazio, Sez. II quater, 24 marzo 2011, n. 2659

⁵⁷¹ In tal senso si può richiamare quanto evidenziato dalla recente giurisprudenza ossia che, nel rilevare che la circolare non rappresenta una fonte normativa ma soltanto l'opinione di una delle due parti del rapporto tra cittadino e Amministrazione, essa assume valore soltanto se conforme a legge. Da ciò si ricava ulteriormente che un dato provvedimento non è legittimo o illegittimo perché conforme o difforme ad una circolare, ma lo è rispetto alla legge. Si veda in tal senso Cons. St., Sez. VI, 2 marzo 2017, n. 986.

⁵⁷² G. CALABI, *La circolazione dell'opera d'arte: profili sostanziali in L'opera d'arte nel mercato* (a cura di) G. LIBERATI BUCCIANI, Giappichelli, 2019

⁵⁷³ A. PIRRI VALENTINI, *Il patrimonio culturale tra separazione dei poteri e controllo giurisdizionale: il caso dell'esportazione di opere d'arte*, in *Rassegna Paper Convegno AIPDA 2018*, p. 5

che di fatto ben poco potevano avere a che fare con il patrimonio culturale nazionale. La giurisprudenza ha più volte sostenuto che, in forza di tale criterio, fosse ben possibile il divieto di esportazione di opere straniere che fossero in qualche modo espressione di italianità, dal momento che non è l'origine nazionale dell'opera a qualificarla come parte del patrimonio nazionale, ma la sua influenza nei confini nazionali⁵⁷⁴. Secondo questa impostazione, il carattere dell'italianità dell'opera non costituisce una condizione imprescindibile affinché se ne possa imporre il trattenimento forzoso sul territorio nazionale: tale risultanza, come abbiamo accennato in precedenza, si evince anche in forza di un'interpretazione costituzionalmente orientata, per cui si enfatizza la funzione di sviluppo della cultura riservata alla Repubblica ex art. 9 co. 1 rispetto alla lettura in senso stretto della tutela del patrimonio storico artistico della Nazione di cui al co. 2. Dal momento che l'attività di tutela è finalizzata a contribuire allo sviluppo e alla promozione della cultura, il patrimonio storico e artistico della Nazione deve poter comprendere tutte quelle componenti che permettano ai cittadini di estendere le proprie conoscenze e migliorare la propria formazione. Alla base di tale impostazione vi è l'idea per cui, essendo la crescita culturale dei cittadini l'obiettivo ultimo della Repubblica, risulta giustificato, ai fini della pubblica fruizione entro i confini italiani, trattenere nel territorio nazionale cose di interesse culturale che non sono state prodotte in Italia e che non risultano rappresentative del patrimonio culturale Nazionale, in quanto funzionali alla potenziale diffusione e allo sviluppo della cultura nel nostro paese⁵⁷⁵. Ne consegue che la composizione del patrimonio culturale nazionale è naturalmente eterogenea e comprende non solo espressioni di civiltà che hanno caratterizzato la storia del singolo

⁵⁷⁴ In tal senso v. G. SEVERINI, *Art. 1-2*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) M.A. SANDULLI, Giuffrè, 2019, p. 19.

⁵⁷⁵ TAR Lazio, Sez. II quater, 17 settembre 2012., n. 7833 e TAR Lazio, Sez. II quater, 22 marzo 2011, n. 2540. In occasione della prima delle sentenze richiamate la giurisprudenza ha sostenuto che *“il divieto di esportazione è finalizzato a preservare la memoria della comunità nazionale e a promuovere lo sviluppo della cultura: ciò comporta che deve escludersi il carattere della italianità dell'esemplare costituisca una condizione imprescindibile affinché se ne possa imporre il trattenimento forzoso sul territorio nazionale, e che, di contro, sia ben possibile il divieto di esportazione di opere straniere, purché la loro presenza nel patrimonio culturale nazionale sia necessaria per favorire la conoscenza delle culture di cui i beni in questione costituiscono testimonianza materiale di civiltà.”*

paese, ma anche le testimonianze materiali di culture diverse, in forza di acquisizioni che possono anche dirsi definitivamente storicizzate⁵⁷⁶.

Nonostante tale interpretazione risulti lodevole in ottica costituzionalmente orientata, la prassi ha dimostrato che non sempre mantenere sul territorio nazionale un bene di proprietà privata rappresentativo del patrimonio storico straniero garantisce la piena fruizione al pubblico dello stesso e la conseguente crescita culturale della comunità. In tal senso risulta del tutto rappresentativo il caso della cd. *commode* di Luigi XV su cui molti commentatori si sono a ragion veduta soffermati diffusamente⁵⁷⁷.

Il caso richiamato ha suscitato tra gli studiosi della materia un quesito la cui risposta risultava tutt'altro che banale: il “*bello*” appartiene a tutti o allo Stato sul cui territorio si trova? Il TAR del Lazio, in tale occasione, ha accolto il ricorso avverso il diniego dell'attestato di libera circolazione osservando che se l'opera in questione fosse rimasta in Italia sarebbe stata sottratta alla pubblica fruizione e che, al contrario, con il trasferimento in Francia sarebbe stata esposta a tutti, cittadini italiani compresi. Avverso l'appello promosso da Italia Nostra il Consiglio di Stato ha confermato la pronuncia del giudice di primo grado⁵⁷⁸, soffermandosi sul fatto che l'uscita dell'opera dai confini nazionali avrebbe comportato la sua esposizione al pubblico. In tale occasione, quindi, la

⁵⁷⁶ Secondo una pregevole interpretazione di F. RIMOLI, *Profili costituzionali della tutela del patrimonio*, in *Patrimonio culturale Profili giuridici e tecniche di tutela*, GEMMA A., MASSARO A., CORTESE B., BATTELLI E. (a cura di), Roma Tre Press, 2017, p. 95 si sostiene che “L'art. 9 co. 1, letto alla luce del complessivo modello pluralista della Carta, non ammette un approccio esclusivo: in altri termini, la cultura di cui l'art. 9 impone alla Repubblica la promozione non può che essere declinata al plurale, come un insieme di culture, tra loro concorrenti e talora addirittura non compatibili, che pure contribuiscono a formare quell'identità in divenire che è sempre stata, particolarmente nell'Italia crocevia di popoli, la base di ogni sviluppo, sociale, artistico e scientifico.”

⁵⁷⁷ In via quanto più esaustiva si segnala due articoli di F. LEMME, *L'arduo concetto di patrimonio culturale tutelabile*, e *Che cos'è l'italianità al tempo della globalizzazione* in *Il giornale dell'arte*, settembre 2019 le cui considerazioni si riferiscono alla pronuncia del TAR Lazio, Sez. II quater, 24 marzo 2011, n. 2659, Cons. St., Sez VI, 5 luglio 2012, n. 3930. Come avremo modo di approfondire anche in seguito, a fronte del diniego dell'attestato di libera circolazione da parte dell'ufficio esportazione di Roma riferito al mobile commissionato da Luigi XV del tutto svincolato dalla tradizione culturale italiana, la Fondazione Safra aveva presentato ricorso al giudice amministrativo, rilevando in particolare che la *commode* in questione non era destinata al mercato, ma all'esposizione presso il Museo di Versailles.

⁵⁷⁸ Sempre con riferimento ad un bene di origine non italiana che assume un forte valore identitario per un altro Paese, la giurisprudenza, nell'ambito degli interessi comparativi in gioco, ha tenuto presente che l'Autorità competente può anche ritenere prevalente, rispetto all'interesse al trattenimento forzoso di un “bell'oggetto” che sia per caso presente all'interno dello Stato, l'esigenza di una ricollocazione nello Stato di appartenenza culturale, anche aldilà dei profili attinenti alla fruibilità pubblica dello stesso. v. TAR Lazio, Sez. II quater, 24 marzo 2011, n. 2659

giurisprudenza ha sostenuto che “il bello” appartiene a tutti, indipendentemente dal titolare dell’opera d’arte e dal territorio nazionale in cui si trova: la funzione essenziale delle cose di interesse culturale, riecheggiando le parole di Giannini che definisce i beni culturali come “*beni di fruizione*”⁵⁷⁹, consiste nel fatto che siano godute da quante più persone possibili e non che rimangano necessariamente ancorate ai confini entro cui accidentalmente si trovano.

Con riferimento a tali pronunce la dottrina si è ulteriormente interrogata in merito alla portata da conferire al co. 2 dell’art. 9 della Costituzione: in particolare ci si è chiesto se sia meritevole di tutela solo il patrimonio storico artistico della Nazione inteso come ciò che è espressione nei secoli del cd. “*genio italico*”, ossia le sole opere d’arte create da artisti italiani, frutto della committenza italiana o legate alla storia italiana, o sia degno di attenzione pubblica anche quanto deriva da manifestazioni della cultura riferibili ad artisti, committenze e storie “straniere”. Nella prospettiva adottata in questo frangente dal giudice amministrativo, il termine ‘cultura’ va inteso nella sua portata universale e non esclusivamente nazionale, considerando che l’identità Nazionale italiana si determina anche in funzione di ciò che è creato dal genio artistico in senso lato, indipendentemente dallo Stato in cui è sorto. A sostegno di tale tesi, il prof. Lemme rileva come per esempio Modigliani sia stato influenzato da rappresentazioni del corpo umano proprie dell’arte cicladica, o di come le arti dell’estremo oriente abbiano influenzato lo stile liberty e altri movimenti artistici. La cultura e l’arte per definizione non hanno confini e prescindono dal concetto di Nazione ed è proprio in ragione di ciò che, secondo l’autore, ogni opera d’arte storicizzata è potenzialmente tutelabile nell’epoca della globalizzazione, in cui i richiami all’una o all’altra cultura nazionale sono realmente infiniti.

Da questo ragionamento consegue l’insensatezza, in sede di contestazione del diniego dell’attestato di libera circolazione, del sostenere che un’opera non sia manifestazione di “*italianità*”. In continuità con la conclusione provocatoria dell’autore, risulta evidente a chi scrive che disporre il divieto di espatrio ad un’opera d’arte senza che possa essere di fatto garantita la pubblica fruizione della stessa risulta, oltre che limitativo dei diritti del titolare, anche limitativo dello sviluppo della cultura in senso lato, la cui promozione è garantita dall’art. 9 co. 1 della Costituzione. Il punto nevralgico della

⁵⁷⁹ M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1976, Vol. XXVI

questione consiste proprio nel fatto che tutelare un bene non significa tanto e non solo trattenerlo nel territorio nazionale, quanto garantirne la fruizione. Negare la circolazione di opere facenti capo al patrimonio privato non equivale necessariamente a tutelare il patrimonio pubblico se a tale diniego non segue un'attività pubblica preordinata all'accessibilità del bene da parte dei cittadini.

Aldilà delle prospettazioni di stampo più concettuale che concreto, su cui torneremo diffusamente in seguito, alla luce della vicenda della *commode* di Luigi XV riscontriamo non solo l'indeterminatezza in concreto dei criteri delineati dalla Circolare Argan, ma anche la loro potenziale manipolazione in funzione delle interpretazioni più varie e disparate, i cui risultati potevano convergere in soluzioni diametralmente opposte a seconda della sensibilità del funzionario chiamato ad applicarle. Per compensare la volatilità di tali criteri la giurisprudenza ha tentato di apporre dei correttivi che legittimassero maggiormente l'eventuale diniego dell'attestato di libera circolazione: l'onere motivazionale dell'amministrazione risultava più accentuato a fronte della generalità degli indirizzi utilizzati, tali da considerare ampi gli spazi valutativi concessi all'amministrazione. Alla luce di ciò, in via esemplificativa, il carattere della rarità e del pregio di un'opera dovevano tendenzialmente essere accompagnati a delle opportune considerazioni in merito al collegamento dell'opera al contesto storico e artistico della Nazione. Sempre in quest'ottica è stato sostenuto che il carattere di rarità di un'opera non poteva essere considerato in termini strettamente numerici o di unicità della stessa, ma doveva essere valutato con riferimento alla ricostruzione del quadro storico e artistico di un'epoca⁵⁸⁰. Ciò nonostante quello che dalla prassi si era ricavato, con riferimento alla Circolare Argan, era l'eccessiva generalità dei suoi criteri che presentavano il carattere della discrezionalità amministrativa pura⁵⁸¹, dando rilevanza quasi esclusiva al valore intrinseco del bene e incentrando meno l'attenzione dei funzionari sulla potenziale espressione dell'identità culturale Nazionale riferibile allo stesso.

⁵⁸⁰ Per un approfondimento in merito alle pronunce giurisprudenziali che hanno progressivamente elaborato questi criteri si rimanda a quanto esposto nel paragrafo 5. del presente capitolo.

⁵⁸¹ A. CATALANI, S. CATTANEO, cit., p. 207.

Secondo un'impostazione critica⁵⁸² il criterio ispiratore principale della Circolare Argan era rappresentato dal pregio e dalla rarità dell'opera, tratteggiando di fatto un principio evanescente e manipolabile, passibile di un'interpretazione arbitraria da parte degli Uffici esportazione, sostenuti da una giurisprudenza che a lungo ha interpretato in senso molto ampio il margine di discrezionalità concesso al sindacato della pubblica amministrazione e vedendo così limitato in via consistente quello del giudice amministrativo in sede giurisdizionale⁵⁸³. Secondo questa interpretazione, la mancanza di criteri uniformi e specifici non permetteva di soddisfare la funzione principale a cui è preposto l'Ufficio esportazione, ossia evitare un danno irrimediabile al patrimonio culturale nazionale.

Alla luce di queste considerazioni, i criteri indicati dalla Circolare Argan non permettevano un controllo del tutto coerente ed oggettivo da parte degli Uffici esportazione con la finalità desumibile dalla Costituzione di proteggere e salvaguardare il patrimonio culturale della Nazione, rendendosi piuttosto strumentali all'intento di limitare la circolazione di opere di indubbio pregio artistico al di fuori dello Stato. Non del tutto infondate, pertanto, risultavano, secondo questa logica, le censure più volte sottoposte all'attenzione della giurisprudenza in merito alla compatibilità dei criteri delineati dalla Circolare Argan rispetto a quanto previsto dal Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea che, non fornendo una propria nozione di bene culturale, prevede una deroga alla libera circolazione di merci a fronte della cd. eccezione culturale. Come si è visto, tale norma, prevista dall'art. 36 del TFUE, permette di derogare alla libera circolazione delle merci a fronte di giustificati motivi di protezione del patrimonio storico, artistico o archeologico nazionale e, in quanto norma eccezionale nel sistema del mercato unico, va letta in chiave tendenzialmente restrittiva⁵⁸⁴.

⁵⁸² Si veda in tal senso quanto evidenziato da G. CALABI, *La circolazione dell'opera d'arte: profili sostanziali in L'opera d'arte nel mercato* (a cura di) G. LIBERATI BUCCIANTI, Giappichelli, 2019.

⁵⁸³ v. *ex plurimis* Cons. Stato, sez. VI, 14 ottobre 2015, n. 4747

⁵⁸⁴ Secondo un'ulteriore interpretazione che tiene conto anche del tenore strettamente letterale dell'espressione "patrimonio storico e culturale" oggetto dell'eccezione dell'art. 36 TFUE e che, in particolare, pone l'accento sul fatto che le versioni del Trattato del funzionamento in lingua inglese e francese utilizzano una terminologia molto più limitata contenutisticamente di quella derivante dalla versione in lingua italiana, sembra opportuno impiegare un criterio ermeneutico restrittivo in materia di opere d'arte sottratte al regime di libera circolazione v. S. AMOROSINO, *Note sulla tutela dell'opera d'arte tra principio comunitario di libera circolazione e disciplina amministrativa nazionale dei beni a circolazione controllata*, in *Rivista italiana di diritto processuale civile*, 1992, p. 657

A sostegno di questa tesi si è affermato che quanto si evince in merito alle attribuzioni e alle competenze derivanti dai trattati dell'Unione in materia di cultura verrebbe in parte disatteso a fronte degli interventi unilaterali -e autoreferenziali- dello Stato in questo settore. In aggiunta di ciò si è criticamente osservato che la versione italiana del Trattato dell'Unione diverge sensibilmente rispetto a quanto previsto da altre versioni linguistiche dello stesso: mettendo a confronto le diverse traduzioni dell'art. 36 del TFUE, certa dottrina⁵⁸⁵ mette in luce come le traduzioni del trattato in lingua francese, inglese, greca e danese trattino, con riferimento all'eccezione in oggetto, di “*tesori nazionali*” e non di “*patrimonio artistico, storico e archeologico*” così come avviene nella traduzione italiana, spagnola e portoghese del Trattato⁵⁸⁶.

Secondo questa osservazione il testo italiano dell'art. 36 del Trattato sul funzionamento dell'Unione conferirebbe maggiore discrezionalità agli Uffici esportazione di quella che sarebbe di fatto concessa agli Stati membri, dal momento che il riferimento al patrimonio artistico, storico e archeologico è ben più vago e potenzialmente ampio di quello attribuibile ad un “*tesoro nazionale*”. In sostanza, la prima espressione richiamata “*consente alle autorità statali di includere tra le categorie di beni oggetto di disciplina di tutela anche beni che non possono certo farsi rientrare nella seconda*”⁵⁸⁷. In conformità con quanto disposto dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 23 maggio del 1969, il cui art. 33 co. 4 suggerisce che nel raffronto tra più testi autentici si debba adottare “*il senso che, tenuto conto dell'oggetto e dello scopo del trattato, permette di meglio conciliare i testi in questione*”, risulterebbe necessario privilegiare l'interpretazione desumibile alla luce dell'economia generale e dello scopo perseguito dal complesso di norme del diritto primario dell'Unione, consistente, per quanto riguarda l'art. 36 del Trattato, nel “*divieto di restrizioni quantitative tra gli Stati membri*” e nel recare il minor pregiudizio possibile al privato. In tal senso risulterebbe preferibile adottare la versione linguistica del trattato francese e

⁵⁸⁵ G. CALABI, *Le opere d'arte e le collezioni, Acquisto gestione e trasferimento*, Wolters Kluwer, 2020, p. 205

⁵⁸⁶ Già in passato A. MATTERA, *La libre circulation des oeuvres d'art à l'intérieur de la Communauté et la protection des Tresors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique*, in *Revue du marché unique européen*, 1993, p. 22 con riferimento all'art. 30 del Trattato CE aveva criticamente messo in luce come “*Il s'agit de différences terminologiques tout aussi importantes qu'inexplicables*”.

⁵⁸⁷ M. FRIGO, *Beni culturali e diritto dell'Unione Europea*, in *Atti del Convegno del CESEN “Diritto dell'Unione Europea e status delle confessioni religiose*”, Roma, Istituto L. Sturzo, 8-9 ottobre 2010.

inglese in quanto più aderente alla *ratio* della disciplina regolata dal Trattato e più compatibile con il sistema desumibile dai trattati istitutivi dell'Unione. A tal conclusione si giunge anche in considerazione del fatto che tale articolo va interpretato restrittivamente, in quanto contenente un numero tassativamente limitato di eccezioni alla regola generale della libera circolazione delle merci⁵⁸⁸. Un'interpretazione restrittiva di tale deroga, infatti, impedisce che uno Stato membro attui una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri mediante indiscriminati divieti all'esportazione e all'importazione intracomunitaria di beni culturali. In definitiva, secondo questa interpretazione, il divieto di esportazione da parte dello Stato può legittimamente operare solo per particolari beni, ossia quelli che presentano un così forte legame con lo Stato in cui si trovano da poterli ritenere appunto 'tesori nazionali'.

La giurisprudenza nazionale prevalente, contrariamente a questa impostazione, oltre alle ricostruzioni già citate in ottica costituzionalmente orientata, con riferimento alle fonti sovra-nazionali tende a sostenere un'interpretazione estensiva dell'eccezione culturale di cui art. 36 del TFUE, considerando anche che, a livello dell'Unione, la materia dei beni culturali è appannaggio della competenza esclusiva degli Stati membri e che l'art. 167 del Trattato, che opera in materia di cultura, legittima a livello comunitario esclusivamente una funzione di promozione della cooperazione tra gli Stati membri⁵⁸⁹. In aggiunta di ciò si può rilevare inoltre che la Corte di Giustizia⁵⁹⁰, in caso di discordanza tra differenti versioni di un atto comunitario, abbia in passato utilizzato un diverso criterio interpretativo rispetto a quello finora descritto per cui l'esigenza di applicazione ed interpretazione uniforme "*esclude la possibilità di considerare isolatamente una delle versioni, e rende al contrario necessaria l'interpretazione basata sulla reale volontà del legislatore e sullo scopo da questo perseguito, alla luce di tutte le versioni linguistiche*".

⁵⁸⁸ La dottrina citata annovera tra i precedenti giurisprudenziali della Corte di giustizia numerose pronunce che hanno sancito la necessità di un'interpretazione restrittiva dell'art 36 del Trattato. v. Corte di giust., sent. 1° marzo 2012, C-484/10, *Ascafor*, al punto 58; Corte di giust., sent. 6 ottobre 2011, causa C-443, *Bonnard c. Agence de Services et de Paiement*, al punto 32.

⁵⁸⁹ Tale norma infatti attribuisce in sede europea al Consiglio esclusivamente un potere di raccomandazione e al Parlamento e al Consiglio il potere di adottare azioni di incentivazione della cultura. Secondo questa ricostruzione pertanto l'azione dell'Unione è esclusivamente caratterizzata da una funzione di promozione della cooperazione tra gli Stati membri e non alla definizione di cosa ciascuno Stato membro intenda come patrimonio culturale nazionale.

⁵⁹⁰ Corte di giustizia, sentenza 2 novembre 1969, C 29/69, *Stauder*

Alla luce dell'art. 36 del Trattato sul funzionamento, pertanto, gli Stati membri mantengono il diritto di definire cosa costituisca il proprio patrimonio culturale nazionale e di prendere le misure necessarie per garantirne la protezione. Alla luce di ciò nessun intervento unilaterale dello Stato in materia culturale risulterebbe lesivo delle attribuzioni conferite dai Trattati all'Unione, a patto che non si tratti di provvedimenti frutto di una discriminazione arbitraria o di una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri. A dimostrazione di questa impostazione, la giurisprudenza ha richiamato gli atti normativi europei coinvolti in materia, precisando che gli stessi lasciano alla normativa nazionale la prerogativa di delineare la nozione e il regime dei beni culturali⁵⁹¹.

In particolare risulta decisivo, a tal proposito, quanto disposto dalle premesse della direttiva 2014/60 in forza delle quali *“le pertinenti disposizioni sulla libera circolazione delle merci lasciano impregiudicati i divieti o le restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati da motivi di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale”* e ancora che *“ai sensi e nei limiti dell'art. 36 TFUE, gli Stati membri mantengono il diritto di definire il proprio patrimonio nazionale e di prendere le misure necessarie per garantirne la protezione”*. Alla luce di queste norme comunitarie, la limitazione all'esportazione risulta giustificata anche in applicazione e nel rispetto dell'art. 36 TFUE, considerando anche che non sussistono particolari obblighi degli Stati rispetto alle norme di diritto interno che definiscono tali beni, se non quelli derivanti dai principi generali del diritto comunitario, quali il principio di tipicità, di proporzionalità e di esistenza di un effettivo interesse culturale⁵⁹².

⁵⁹¹ Il regolamento del Consiglio n. 116 del 2009 che disciplina l'esportazione di beni culturali al di fuori del territorio dell'Unione, indica specificamente quali beni vadano considerati come “culturali” ai fini dell'applicazione della disciplina europea: i beni indicati nell'allegato A inserito nel Codice Urbani è disciplinato dal regolamento che però fa salva per gli altri beni la normativa nazionale dello Stato membro di esportazione ex art. 2 par. 4. Così allo stesso modo la direttiva n. 93/7 definiva bene culturale ai fini della stessa un bene *“che è qualificato, prima o dopo essere illecitamente uscito dal territorio di uno Stato membro, tra i beni del patrimonio nazionale aventi valore artistico, storico o archeologico, in applicazione della legislazione nazionale o delle procedure amministrative nazionali, ai sensi dell'articolo 36 del trattato CEE”* ex art. 1.1. La successiva e vigente direttiva n. 2014/60 all'art. 2 ha definito bene culturale *“un bene che è stato classificato o definito da uno Stato membro, prima o dopo essere illecitamente uscito dal territorio di tale Stato membro, tra i beni del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale secondo la legislazione nazionale o delle procedure amministrative, ai sensi dell'art. 36 TFUE”*.

⁵⁹² T.A.R. Sez. II quater, 14 ottobre 2016, n. 10272 nonché T.A.R. Lazio, Sez II quater, 7 aprile 2017 n. 4395. Torneremo in seguito a trattare il merito di queste pronunce, riguardanti rispettivamente il divieto all'esportazione di un'opera di Alberto Burri e di Salvador Dali.

Queste due distinte letture in merito alla compatibilità della Circolare Argan con i principi del diritto dell'Unione Europea, oltre a denotare una diversa interpretazione giuridica delle molteplici fonti normative coinvolte, tendenzialmente rispecchiano due indirizzi di politica culturale irrimediabilmente divergenti: da una parte vi è l'auspicio di una fruizione in ambito comunitario del patrimonio storico e artistico 'minore' in quanto potenziale veicolo all'istituzione di un'unica identità culturale europea in senso lato, dall'altro vi è una concezione valoriale di stampo più nazionale e territoriale che ancora le opere d'arte di pregio allo Stato in cui si trovano. Gli esponenti del primo dei due indirizzi richiamati denunciano la sussistenza di una sorta di embargo culturale⁵⁹³ fatto proprio dalle autorità italiane, che privilegiano l'interesse a mantenere nel territorio nazionale qualsiasi tipo di opera d'arte rispetto a quello di garantire la piena fruizione pubblica o privata delle stesse anche all'estero. A sostegno di tale tesi si adottano argomenti provenienti anche dal diritto internazionale del patrimonio culturale, nell'alveo del quale il riconoscimento e il dialogo delle diversità culturale delle Nazioni è strumentale al dialogo politico ed economico sotteso alla pace tra i popoli⁵⁹⁴. La

⁵⁹³ In termini molto suggestivi e avveniristici si esprime in tal senso F. LEMME, *Dirigismo e liberalismo culturale: una dialettica senza fine* reperibile al link <https://studiolemme.files.wordpress.com/2012/06/dirigismoliberalismo.pdf>.

Secondo l'autore "contro questo dirigismo culturale si deve proporre una battaglia degli uomini liberi, fondata su alcuni assiomi fondamentali: pluralismo della creazione e dell'informazione; accettazione dello scambio e del mercato dei beni culturali come suo corollario e completamento, soprattutto come sua garanzia, neutralità dello Stato di fronte al mercato e determinazione di regole volte solo a tutelare gli acquirenti; definizione di uno spazio europeo di libera circolazione dei beni culturali; limitazione della inesportabilità all'interno dello spazio europeo per i soli beni che individuano le diverse identità culturali nazionali (*trésors nationaux*) o per quei contesti storico-artistici che vanno salvaguardati e difesi dalla dispersione; ripudio dell'embargo dei beni culturali, che si risolverebbe come una dequalificante e mortificatoria autarchia culturale. Questi sono i punti qualificanti di una politica della cultura che voglia porsi come diversa e veramente nuova".

⁵⁹⁴ In via dimostrativa di quanto affermato si consideri che la dichiarazione congiunta dei Ministri della cultura dei Paesi G7 rilasciata a seguito della riunione incorsa tra il 30 e 31 Marzo del 2017 a Firenze identifica "il patrimonio culturale, in tutte le sue forme, materiale e immateriale, mobile e immobile, quale nesso straordinario tra il passato, il presente e il futuro dell'umanità perché a) contribuisce a preservare l'identità e la memoria dei popoli e favorisce il dialogo e lo scambio interculturale tra tutte le Nazioni, alimentando la tolleranza, la mutua comprensione, il riconoscimento e il rispetto delle diversità; b) è uno strumento importante per la crescita e lo sviluppo sostenibile della società, anche in termini di prosperità economica; c) è al contempo motore e oggetto delle più avanzate tecnologie, nonché uno dei principali ambiti in cui misurare le potenzialità e le opportunità offerte dall'era digitale". Per un'interessante analisi in merito alle prospettive del diritto globale del patrimonio culturale si veda L. CASINI, *Quale futuro per il diritto globale del patrimonio culturale?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 3, 2017, p. 285

prospettiva di stampo protezionista, invece, ritiene preminente l'esigenza di mantenere nel territorio nazionale i beni potenzialmente riferibili al patrimonio storico e artistico della Nazione in quanto pienamente funzionale alla tutela e conservazione dello stesso, anche quando tali beni non necessariamente risultino riconducibili all'identità culturale nazionale. Alla base di tale impostazione vi è la considerazione del fatto che la tutela del patrimonio culturale è annoverata tra i principi fondamentali della Repubblica e che, pertanto, rappresenta un interesse pubblico essenziale e preminente rispetto alle logiche di cooperazione europee ed internazionali che possono eventualmente derivare dalla circolazione di beni culturali.

Quello che si evince da tali distinte visioni del fenomeno culturale è la rilevanza in chiave non solo nazionale ma anche europea e internazionale dello stesso, dal momento che le specifiche scelte di politica culturale da compiere su questo tema risultano coinvolgere molteplici piani normativi facenti capo a logiche e interessi diversi, che riguardano non solo il legislatore nazionale, ma anche quello europeo e gli operatori del diritto internazionale. Da ciò si ricava, pertanto, la dimensione globale di questo fenomeno rispetto alla quale sembra dovuta l'attenzione del legislatore nazionale, delle istituzioni europee ed internazionali coinvolte nel settore⁵⁹⁵. Su questo tema torneremo più diffusamente in seguito ampliandone ulteriormente gli orizzonti critici.

4.7. Il ricorso gerarchico

Riportando il discorso al dato normativo, per completare la descrizione della disciplina rinvenibile in materia di uscita definitiva resta da trattare del cd. ricorso amministrativo avverso il diniego dell'attestato di libera circolazione, disciplinato dall'art. 69 del Codice Urbani. Si tratta di un ricorso gerarchico proprio in quanto rivolto all'autorità amministrativa sovraordinata all'Ufficio esportazione che ha emesso il diniego all'attestato di libera circolazione. La *ratio* di questo strumento giuridico va probabilmente ricondotta alla consapevolezza da parte del legislatore dell'estrema aleatorietà delle valutazioni dell'amministrazione, vista anche la mancanza di criteri oggettivi di giudizio nel rilevare l'interesse culturale di oggetti sottoposti a

⁵⁹⁵ Per una recente trattazione inerente alle prospettive di un'amministrazione a tutti gli effetti globale si veda L. CASINI, *Potere globale. Regole e decisioni oltre gli Stati*, il Mulino, Bologna, 2018

circolazione⁵⁹⁶. Differentemente da quanto avviene per i tradizionali ricorsi giurisdizionali proposti davanti al giudice amministrativo, come si è detto con riferimento al simile ricorso disciplinato dall'art. 16 del Codice Urbani, attraverso questo rimedio è possibile sindacare anche il merito dei provvedimenti impugnati, cioè la sfera di attività riservata alle scelte discrezionali dell'amministrazione⁵⁹⁷. Come è facilmente intuibile, a fronte di provvedimenti fortemente discrezionali aventi ad oggetto scienze non esatte, un rimedio che permetta una rivalutazione nel merito risulta particolarmente utile, dal momento che con esso si superano potenzialmente i noti limiti del sindacato che inevitabilmente vincolano il giudice amministrativo in sede di giurisdizione di legittimità. Il termine per la proposizione di tale ricorso è di trenta giorni dal diniego dell'attestato di libera circolazione e viene deciso, ai sensi del co. 2, dal Ministero sentito il competente organo consultivo entro il termine di novanta giorni dalla presentazione dello stesso⁵⁹⁸. Tra il momento della presentazione del ricorso gerarchico e quello riferito alla scadenza del termine di novanta giorni, le cose in oggetto vengono sottoposte ad un regime di tutela provvisorio, dal momento che la proposizione del ricorso sospende l'automatico instaurarsi del procedimento di dichiarazione di interesse culturale. In caso di accoglimento del ricorso, l'Ufficio esportazione provvede in conformità ad esso entro i successivi venti giorni, rimanendo però in vigore le misure di tutela provvisorie.

Ciononostante, la dottrina, a fronte della quasi costante prassi confermativa delle risultanze del procedimento *a quo*, non cela notevoli perplessità su questo rimedio. Prospettando una soluzione a tale problema, si è auspicato che l'organo a cui si conferisce

⁵⁹⁶ In tal senso G. AVANZINI, *La circolazione intracomunitaria dei beni culturali privati tra tutela del patrimonio nazionale e identità culturale europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, fasc. 3, 2018, p. 695 che non manca di osservare come “*al fine di contemperare l'imprescindibile esigenza di tutela (...) il legislatore ha previsto alcuni correttivi (...): l'inserimento di momenti di riesame o di reiterazione del giudizio, anche semplicemente allo scopo di suffragare le conclusioni originarie, e la garanzia di ampi spazi per l'interlocuzione con i soggetti privati, in prospettiva di una 'collaborazione procedimentale' per la tutela dei propri diritti sostanziali*”.

⁵⁹⁷ Per una più diffusa trattazione dell'istituto si veda C. FERRAZZI., *Art. 68-9*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) M. A. SANDULLI, Giuffrè, 2019, p. 675 e ss. nonché F. FIGORILLI, *Ricorso amministrativo avverso il diniego di attestato*, in *Codice dei beni culturali*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2005, p. 1332 e ss.

⁵⁹⁸ Ai sensi del vigente regolamento di organizzazione del Mibact ricavabile dal DPCM n. 169 del 2019, l'organo centrale che decide su questo ricorso è, per i settori di competenza, la Direzione generale competente per materia ai sensi dell'art. 16 co. 2 lett.t) su parere espresso del Comitato tecnico scientifico competente, in quanto organo consultivo del Ministero, ai sensi dell'art. 28 co. 2 lett. d).

la funzione decisoria del ricorso gerarchico sia “*autenticamente imparziale*”⁵⁹⁹ a partire dalla sua composizione. Secondo questa impostazione, tale organo “*dovrebbe essere composto da un funzionario nominato dalla p.a., da un altro nominato congiuntamente dalle associazioni di categoria e infine da un terzo, il Presidente, nominato dai primi due o in difetto di accordo dal Presidente del Consiglio di Stato*”⁶⁰⁰. Nel rilevare criticamente che tale proposta, assimilabile in parte ad un modello arbitrale di risoluzione della controversia, “*benché adeguatamente pubblicizzata sia restata totalmente lettera morta*”⁶⁰¹, questa interpretazione non vede nel rimedio descritto alcun rilievo effettivo.

La disciplina generale di tale ricorso gerarchico si rinviene nel d. P. R. n. 1199 del 1971 a cui fa espresso richiamo il co. 5 dell’art. 69: da ciò si deduce in via immediata l’operatività del silenzio rigetto in virtù del quale, decorsi i novanta giorni dalla presentazione del ricorso senza che vi sia stata alcuna pronuncia da parte dell’amministrazione, questo si intende respinto.

Non sono mancate delle interpretazioni divergenti rispetto a tale tema: in particolare c’è chi argomenta a favore di un’abrogazione del combinato disposto tra il co. 5 art. 69 e l’art. 6 d P. R. n. 1199 del 1971 prospettando in tal senso una questione di legittimità costituzionale. Secondo questa interpretazione non dovrebbe essere consentito alla pubblica amministrazione di sottrarsi all’obbligo di provvedere con un mero comportamento inerte, violando così l’obbligo di concludere il procedimento amministrativo con un provvedimento espresso ex art. 2 della l. n. 241 del 1990. A fondamento di tale tesi, che riconduce il ricorso in oggetto ad un provvedimento amministrativo di secondo grado, si riscontra una forma di illegittimità costituzionale in considerazione dell’impossibilità di un contraddittorio nel merito nel corso del procedimento da parte del ricorrente, tale da minare l’effettività del principio democratico della partecipazione del privato all’azione amministrativa, ricavabile anche da una certa interpretazione anche dell’art. 6 della CEDU. La giurisprudenza ha ritenuto questa tesi

⁵⁹⁹ F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, Cedam, 2018, p.120

⁶⁰⁰ F. LEMME, *cit.*, p. 120. L’autore non manca di osservare criticamente come l’organo così strutturato “*garantirebbe, attesa la sua composizione, la piena imparzialità e non costituirebbe un giudice speciale, ma semplicemente un nuovo organo della P.A., la cui istituzione è riservata alla legge ordinaria*”.

⁶⁰¹ L’autore evidenzia, infatti, che “*nessun Principe ha mai rinunciato spontaneamente al proprio potere assoluto*” e che “*solo l’istituzione di questo organo veramente imparziale, con la competenza anche sul merito dei provvedimenti, potrebbe finalmente rimuovere decisioni arbitrarie ed assicurare una parità di trattamento ‘in paris causis’*”.

manifestamente infondata per i profili attinenti alla legittimità costituzionale dal momento che, a seguito della formazione del silenzio rigetto, resta ben possibile per il ricorrente agire nei tempi di decadenza previsti dalla legge contro lo stesso silenzio significativo formatosi nel procedimento sul ricorso gerarchico⁶⁰². In aggiunta di ciò si è ulteriormente evidenziato come i mezzi volti all'instaurazione di un dialogo procedimentale tra privato e amministrazione sono ampiamente rinvenibili prima che si instauri il ricorso amministrativo di cui all'art. 69, come per esempio in sede di notifica di preavviso di rigetto dell'attestato di libera circolazione⁶⁰³.

A fronte della consolidata prassi consistente nella sistematica formazione del silenzio rigetto derivante dalla decorrenza del termine di novanta giorni per la comunicazione della decisione da parte della Direzione generale competente del Ministero, il Consiglio di Stato ha in più occasioni ribadito la necessità di garantire al privato ampi spazi di interlocuzione e partecipazione, al fine di evitare che il vincolo si riferisca esclusivamente a quanto rilevato in sede di diniego dell'attestato di libera circolazione. In tal senso il massimo giudice amministrativo ha evidenziato come la commistione tra i procedimenti sottesi al ricorso gerarchico e alla dichiarazione di interesse culturale non debba risolversi *“in una pretermissione sostanziale delle garanzie procedurali”*, dal momento che deve essere conferito al privato uno spazio di interlocuzione ulteriore rispetto a quello avvenuto in sede di diniego dell'attestato di libera circolazione. Tali rilievi, come efficacemente sostiene il Consiglio di Stato, si rinvencono nell'*“obbligo di motivazione del provvedimento di secondo livello, che diventa l'ineludibile cartina di tornasole dell'avvenuta rivalutazione del giudizio ordinario alla luce dei contributi conoscitivi del privato, anche se a scopo meramente confermativo del giudizio tecnico che possiamo considerare di prima istanza”*⁶⁰⁴.

⁶⁰² Si veda in tal senso T.A.R. Roma, Sez. II quater, 14 ottobre 2016, n. 10272

⁶⁰³ Si veda in tal senso Cons. St. Sez. II, parere 17 gennaio 2018 n. 548.

⁶⁰⁴ Cons. St. Sez. II, parere 17 gennaio 2018 n. 548. Come efficacemente riassunto da G. P. CIRILLO, *Il regime della circolazione dei beni culturali appartenente a privati*, in *Cura e tutela dei beni culturali*, (a cura di) G.M. ESPOSITO, F. FASOLINO, Cedam, 2020, p. 264 e ss. nel corso di questo contenzioso l'amministrazione, a fronte del ricorso gerarchico proposto dagli interessati all'esportazione di un bene al di fuori dei confini nazionali, aveva preferito formare il silenzio rifiuto senza nemmeno istruire il ricorso, facendo sì che *“gli interlocutori non avessero la possibilità di interloquire significativamente con la p.a.”*. L'autore rileva opportunamente come *“L'intreccio tra i due procedimenti avrebbe reso invece più necessario il rispetto delle garanzie partecipative. In particolare, laddove al ricorso gerarchico non conseguiva alcuna decisione espressa, potendo l'amministrazione scegliere di abdicare all'esercizio del*

Come si è avuto modo di constatare con riferimento alle molteplici norme richiamate, lo spirito dell'intera disciplina della circolazione internazionale del Capo V del Codice Urbani è fortemente caratterizzato da una logica nazionalista e protezionistica, che guarda con ostilità al fenomeno della fuoriuscita dai confini nazionali delle opere anche solo potenzialmente di interesse culturale. Con l'intervento del legislatore del 2017, sebbene fosse auspicabile l'ideazione di un migliore coordinamento tra il diniego dell'attestato, l'avvio della dichiarazione di interesse culturale e il ricorso gerarchico⁶⁰⁵, si scorge un mutamento di mentalità sottile ma estremamente significativo con riferimento a questo tema: con le misure adottate, ormai pienamente operative e vigenti, si registra una consistente apertura al mercato dell'arte in ottica propriamente liberalizzatrice, in totale controtendenza rispetto a quanto rilevato finora in questo settore dell'ordinamento. In aggiunta di ciò, come diremo diffusamente in seguito, si concretizza sempre di più l'idea per cui il trasferimento di un'opera d'arte al di fuori dei confini nazionali può rappresentare non esclusivamente un disvalore per il patrimonio culturale nazionale.

5. *L'evoluzione giurisprudenziale in materia di esportazione di opere d'arte e conferimento o diniego dell'attestato di libera circolazione*

Ai fini della piena comprensione delle innovazioni intercorse in materia di circolazione in ambito internazionale delle cose d'arte, risulta opportuna una trattazione più o meno diffusa sul formante giurisprudenziale che nel corso degli anni si è pronunciato in merito alle più svariate vicende afferenti al rilascio o al diniego dell'attestato di libera circolazione. Ci si avvicina a questa analisi con la consapevolezza che, come efficacemente è stato evidenziato dalla più autorevole dottrina⁶⁰⁶, accanto alle

proprio potere, con il preciso intento di attribuire al silenzio il significato di rifiuto di annullamento dell'atto e di conferma del suo contenuto motivazionale".

⁶⁰⁵ G. AVANZINI, *La circolazione intracomunitaria dei beni culturali privati tra tutela del patrimonio nazionale e identità culturale europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, fasc. 3, 2018, p. 695 la quale sottolinea come "la riforma non è intervenuta sui profili procedurali che tuttavia avrebbero meritato maggiore considerazione, sia per chiarire il rapporto autonomia e/o di presupposizione tra i procedimenti che finiscono per divenire una mera duplicazione dello stesso giudizio originario, sia per garantire maggiormente il privato che vede spesso svuotate o sminuite le possibilità di tutela procedimentale".

⁶⁰⁶ L. CASINI, "Giochi senza frontiere?": *giurisprudenza amministrativa e patrimonio culturale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, fasc. n. 3, 2019. L'autore non manca di osservare come il ruolo svolto dalla

norme scritte e alla prassi burocratica sedimentata nel tempo, nello sviluppo del diritto del patrimonio culturale il ruolo della giurisprudenza assume un rilievo preminente e determinante, specialmente nella “*corretta salvaguardia delle sue frontiere*”.

Procederemo all’esame di questa giurisprudenza senza pretesa di completa esaustività e privilegiando l’ordine cronologico delle sentenze considerate, con la coscienza del fatto che la disomogeneità delle risultanze e la diversità dei profili di volta in volta dibattuti meriterebbero probabilmente un diverso ordine espositivo⁶⁰⁷. Nel richiamare la giurisprudenza più significativa in materia vi è l’intento di rilevare ed evidenziare l’evoluzione critica che nel tempo ha interessato il giudice amministrativo sulla circolazione internazionale di beni culturali, sebbene sia di fatto difficile se non impossibile riscontrarla in via uniforme e continuativa, anche in considerazione del fatto che le soluzioni adottate in questa materia, come rileva efficacemente la dottrina, “*oltre a mostrarsi talvolta in contrasto tra loro, non sono sempre in linea con l’orientamento prevalente che vedrebbe le valutazioni tecniche compiute dall’amministrazione passibili di controllo sostanziale da parte del giudice amministrativo*”⁶⁰⁸. Come avremo modo di dimostrare, in questo tipo di giudizi la pervasività del sindacato giurisdizionale differisce significativamente a seconda della pronuncia presa in considerazione a fronte dell’evidente imbarazzo del giudice amministrativo di valutare nel merito circa l’interesse artistico e culturale di beni che, per i propri caratteri intrinseci, sono difficilmente intelligibili dalla tecnicità del diritto. Laddove però il sindacato giurisdizionale sulle valutazioni tecniche si limita ad un mero controllo formale sulla ragionevolezza delle motivazioni adottate dall’amministrazione si rischia inesorabilmente di lasciare il ricorrente inerme e privo di tutela.

giurisprudenza amministrativa assume particolare rilievo con riferimento al tema dell’individuazione di bene culturale, della circolazione, dell’organizzazione e dell’internazionalizzazione.

⁶⁰⁷ Particolarmente efficace è l’esposizione della giurisprudenza di G. CALABI, *Le opere d’arte e le collezioni, Acquisto, Gestione, Trasferimento*, Wolters Kluwer, 2020, p. 163 e ss. il quale privilegia un ordine espositivo legato ai nuovi indirizzi interpretativi del d.m. n. 537 del 2017. Ancor più pregevoli sono le considerazioni di A. PIRRI VALENTINI, *Il controllo giurisdizionale sull’esportazione di opere d’arte*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 2 del 2020, p. 491 e ss che descrive la giurisprudenza in materia privilegiando il diverso grado di intensità del sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione.

⁶⁰⁸ In tal senso si veda A. PIRRI VALENTINI, *ult. Cit., par. 1*. L’autrice non manca di rilevare come tale risultato sia probabilmente dovuto “*a una difficoltà, se non una timidezza, dell’organo giudicante nell’affrontare tematiche altamente controverse quali quelle storico-artistiche*”.

Una delle pronunce più celebri derivanti dall'impugnazione di un diniego dell'attesto di libera circolazione è sicuramente quella riguardante l'autorizzazione all'esportazione del quadro *"Le verre"* di Pablo Picasso emessa dal T.A.R. Lazio nel 2008 e confermata dal Consiglio di Stato l'anno successivo⁶⁰⁹. I profili degni di nota di tale contenzioso, conclusosi con l'accoglimento delle doglianze del ricorrente, riguardano in primo luogo la constatazione della violazione e falsa applicazione del cd. preavviso di rigetto, tradottasi in *"una più ampia considerazione circa il buon andamento dei rapporti tra privati e pubblica amministrazione"*⁶¹⁰, e in secondo luogo gli effetti della mancata osservanza dei termini procedurali sulla legittimità del provvedimento. La sentenza pone inoltre delle osservazioni interessanti in merito alla storia del collezionismo come presupposto per l'imposizione del vincolo che, in ottica prospettica, sembrano in parte preannunciare il nuovo indirizzo interpretativo della *"testimonianza particolarmente significativa per la storia del collezionismo"* di cui al D.M. n. 537 del 6 dicembre 2017.

Il richiamo alla collaborazione procedimentale fatto proprio dal giudice amministrativo in questa pronuncia è, come ha rilevato la dottrina citata, particolarmente opportuno in considerazione del fatto che questo tipo di dinamiche coinvolgono primari interessi pubblici e diritti privati fondamentali: a tal proposito la garanzia procedimentale prevista dall'art. 10 bis è da ritenersi *"imprescindibile nella materia in esame"* in quanto non rappresenta un mezzo da intendere in una limitata ottica difensiva *"ma in un'ottica più ampia, che veda un'amministrazione che dialoga sin dall'inizio del rapporto, presentandosi alla controparte privata come mediatrice istituzionale tra istanze e interessi articolati, che solo al termine di un approfondito, completo ed effettivo mutuo interscambio, saranno alla fine sintetizzati nel provvedimento conclusivo del procedimento"*. Nella dimensione fatta propria dal giudice amministrativo in questo contesto, il puntuale rispetto di quanto disposto dalla legge con riferimento alle varie fasi del procedimento amministrativo è del tutto decisivo in quanto le garanzie procedurali previste rappresentano il luogo stesso di formazione del rapporto giuridico tra privato e pubblica amministrazione, il che *"è avvertito con maggiore intensità in situazioni di*

⁶⁰⁹ T.A.R. Lazio, Sez. II quater, 30 luglio 2008, n. 7757; Cons. St. Sez. VI, 19 ottobre 2009, n. 6386

⁶¹⁰ A. PIRRI VALENTINI, *Il patrimonio culturale tra separazione dei poteri e controllo giurisdizionale: il caso dell'esportazione di opere d'arte*, in *Rassegna Paper Convegno AIPDA 2018*, p. 8

attività non vincolata, situazioni nelle quali la legge non pone vincoli puntuali circa il quid o l'an dell'agire"⁶¹¹.

Per quanto attiene l'inosservanza del termine di quaranta giorni previsto dall'art. 68, in linea con la giurisprudenza consolidata, il giudice amministrativo in questo caso non avvalsa l'assunto difensivo per cui l'amministrazione sarebbe decaduta dal potere di adottare il diniego dell'attestato di libera circolazione. Ritenendo in via definitiva il termine in questione ordinatorio e non perentorio, il T.A.R. definisce la norma in questione "*meramente sollecitatoria dello svolgimento della funzione che ha la finalità preminente di garantire un bene di rilievo addirittura costituzionale, essendo volta ad impedire la dispersione del patrimonio culturale della Nazione*". Escludendo categoricamente l'applicabilità del silenzio assenso nel caso di specie, in un passo molto significativo della sentenza il giudice amministrativo ricorda come "*la finalità della funzione esercitata, che è quella -assolutamente essenziale ed incompressibile- di assicurare la salvaguardia di beni che appartengono, per scelta del Costituente, al patrimonio culturale nazionale, anche se di proprietà privata, in quanto diretti a preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio e a promuoverne lo sviluppo della cultura ed attinenti al senso di identità di un popolo, è infatti inconciliabile con il sistema del tacito assenso*".

A fronte di questi due distinti passaggi che sembrano apparentemente contrapposti e inconciliabili, la dottrina ha molto efficacemente sottolineato il difficile ruolo conciliatore del giudice amministrativo, chiamato a contemperare interessi tra loro confliggenti ma ugualmente meritevoli di tutela: "*se da un lato, infatti, l'interesse per la salvaguardia del patrimonio culturale nazionale permette di prescindere dal rispetto dei tempi procedurali ai quali per legge la p.a. dovrebbe attenersi, dall'altro viene evidenziato come il rapporto tra potere amministrativo e privato non possa sfociare nella prevaricazione del secondo*"⁶¹².

In merito a questa pronuncia, i commentatori hanno ulteriormente rilevato un'interessante riflessione derivante dal fatto che il *collage* di Picasso sarebbe stato

⁶¹¹ A. PIRRI VALENTINI, *Il controllo giurisdizionale sull'esportazione di opere d'arte*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 2 del 2020, p. 500.

⁶¹² A. PIRRI VALENTINI, *Il patrimonio culturale tra separazione dei poteri e controllo giurisdizionale: il caso dell'esportazione di opere d'arte*, in *Rassegna Paper Convegno AIPDA 2018*, p.8.

vincolato oltre che per la rarità dell'opera, realizzata con una tecnica esecutiva del tutto peculiare, in forza anche della sua originaria appartenenza ad una nota collazione (collezione Junker) acquistata dal Comune di Milano nel 1992.

Concentrandosi sul profilo legato all'imposizione del vincolo per la tutela della storia del collezionismo, la pronuncia non manca di precisare come tale criterio non fosse previsto espressamente quale presupposto per la dichiarazione di interesse culturale particolarmente importante. Ricorda il giudice a tal proposito, richiamando quanto previsto dall'allora Circolare Argan del 1974, come *“la vigente normativa in materia non prevede una tutela in via retrospettiva della storia delle collezioni passate, ma piuttosto la tutela al presente delle collezioni, nello stato di consistenza attuale, appunto mediante l'apposita autorizzazione allo smembramento prevista dall'art. 21 co. 1 lett. c) del predetto codice”*. Come precisa ulteriormente il Consiglio di Stato sul punto *“l'imposizione del vincolo può avere ad oggetto solo intere collezioni, considerate nella loro globalità e consistenza nel momento in cui sono sottoposte all'attenzione dell'amministrazione competente, al fine di impedirne lo smembramento e la dispersione, non i singoli pezzi, ormai da tempo fuoriusciti da una Collezione già smembrata ed i cui elementi sono stati acquisiti da diversi proprietari”*. Sia nel corso del primo grado di giudizio sia in sede di secondo grado è stato ritenuto fondato il rilievo difensivo per cui la rarità dell'opera e la sua importanza per provenienza da collezione privata non fossero state adeguatamente motivate dall'amministrazione, ravvisando così l'eccesso di potere lamentato dal ricorrente. Come sottolineato opportunamente da attenta dottrina⁶¹³ che ha analizzato questa pronuncia alla luce dei nuovi indirizzi di carattere generale previsti dal d.m. 6 dicembre 2017 n. 537, con il rinnovo degli stessi si è provveduto a colmare la lacuna rilevabile da questa pronuncia, inserendo come criterio autonomo idoneo a valutare l'esportabilità o meno di un'opera il fatto che la stessa rappresenti o meno una testimonianza particolarmente significativa per la storia del collezionismo. Volendo evidenziare l'importanza assunta dalla storia del collezionismo, il vigente decreto non manca di precisare come in questo tipo di valutazione vada considerata anche la natura del complesso di appartenenza che deve essere caratterizzato *“da una intenzione*

⁶¹³ G. CALABI, *Le opere d'arte e le collezioni, Acquisto, Gestione, Trasferimento*, Wolters Kluwer, 2020, p. 184

collezionistica riconoscibile o dal legame con un complesso ben individuabile di tradizioni sociali o culturali”.

Ulteriore aspetto degno di nota, per quanto riguarda questa pronuncia, è la constatazione rilevata dal giudice amministrativo in merito all’*“irrimediabile grado di mutevolezza”* del giudizio di rilevanza di interesse storico-culturale avente ad oggetto un’opera d’arte contemporanea che diverge considerevolmente *“in base al cambiamento dei valori estetici dell’epoca”*. La sentenza non manca di evidenziare l’estrema soggettività di questo tipo di giudizi attestata *“dal drammatico scollamento delle valutazioni espresse dai critici e dal gradimento delle opere da parte dei cittadini fruitori delle stesse che ha dato luogo a fatti di cronaca ed al vivace dibattito tra gli stessi studiosi sulla stessa possibilità di qualificare certi prodotti artistici come opere d’arte”*. Constatando l’estrema relatività di un simile giudizio, la Corte rileva a maggior ragione l’impossibilità di sostituirsi nella valutazione tecnica degli organi amministrativi. Un simile approccio non è stato ritenuto esente da critiche da parte della dottrina che ha constatato come, seppure sia innegabile che giudizi universali circa le creazioni artistiche siano difficilmente producibili, giustificare un’incompetenza assoluta da parte del giudice nell’accertamento delle valutazioni amministrative significherebbe *“creare dei preoccupanti vuoti di tutela giurisdizionale rispetto a determinati beni e situazioni che, tra l’altro, implicano interessi culturali ed economici rilevanti”*⁶¹⁴. A fronte di tali premesse, pertanto, assume un ruolo decisivo il rispetto delle garanzie formali e procedurali prescritto da questa disciplina, specie con riferimento all’onere motivazionale che diventa a tutti gli effetti l’unica sede in cui può operare efficacemente il sindacato di legittimità previsto in capo al giudice amministrativo, nel pieno rispetto il limite esterno della giurisdizione⁶¹⁵.

La pronuncia forse più rilevante per la portata concettuale di quanto espresso dal giudice amministrativo nelle dinamiche sottese alla circolazione internazionale di beni

⁶¹⁴ A. PIRRI VALENTINI, *Il controllo giurisdizionale sull’esportazione di opere d’arte*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 2 del 2020, p. 503.

⁶¹⁵ Come suggerisce efficacemente A. PIRRI VALENTINI, *Il controllo giurisdizionale sull’esportazione di opere d’arte*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 2 del 2020, p. 501 in questo tipo di procedimenti *“la completezza e la reperibilità delle motivazioni dei provvedimenti amministrativi si rivelano fondamentali non solo per dimostrare al cittadino l’iter che ha seguito l’amministrazione nell’effettuare la scelta ritenuta più giusta ma anche in vista di un eventuale ricorso giurisdizionale, per mettere il privato nella condizione di replicare e contestare i ragionamenti edotti con altre motivazioni”*.

culturali, intesa come disciplina non solo finalizzata alla tutela del patrimonio culturale ma anche alla valorizzazione e fruizione dello stesso anche al di fuori dei confini nazionali, riguarda la già citata *Commode* di Luigi XV⁶¹⁶. La riflessione più significativa rinvenibile in questa pronuncia riguarda la portata dei criteri generali della Circolare Argan del 1974, con particolare riferimento al carattere della non italianità dell'opera soggetta ad istanza di esportazione. Se è infatti incontestabile escludersi che il carattere della provenienza italiana del bene culturale costituisca una condizione imprescindibile affinché un'opera d'arte possa essere considerata componente del patrimonio culturale nazionale, dall'altro lato non si può neppure vincolare indiscriminatamente qualunque cosa di interesse storico-artistico presente nel territorio dello Stato in via indipendente da una politica culturale in tal senso strutturata e coerente⁶¹⁷.

A partire dall'analisi di questo specifico problema, il giudice amministrativo eleva la propria argomentazione interrogandosi in merito all'intrinseca finalità dell'intervento pubblico nel settore in esame consistente, in conformità con l'art. 1 del Codice Urbani, nella duplice funzione di *“preservare la memoria della comunità nazionale e di promuovere lo sviluppo della cultura”*. In forza di una concezione teleologicamente orientata del potere amministrativo esercitato in questo frangente, è alla luce di questa funzione che il divieto di esportazione va analizzato: a partire da ciò il giudice rileva come *“la causa che giustifica il trattenimento di un bene culturale all'interno del Paese non attiene alla protezione dell'opera in sé considerata, quanto alla possibilità -ipotetica ed astratta- di assicurarne in futuro la fruizione sul proprio territorio, nel caso di un eventuale futuro intervento dello Stato volto all'acquisto di tale bene, condizione che potrebbe magari mai avverarsi”*.

⁶¹⁶ TAR Lazio, Sez. II quater, 24 marzo 2011, n. 2659 e Cons. St., Sez. VI, 5 luglio 2012, n. 3930.

⁶¹⁷ Significativa a tal proposito è l'argomentazione disposta dal giudice amministrativo a supporto di questa tesi: *“sembra ovvio che per quanto una maschera africana possa far parte della cultura universale e debba essere rappresentata dalle collezioni pubbliche italiane, non è necessaria la presenza di tanti esemplari quante sono le tribù africane”*. Come efficacemente rilevato A. PIRRI VALENTINI, *Il controllo giurisdizionale sull'esportazione di opere d'arte*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 2 del 2020, p. 507 *“il discrimine avviene quindi tra due situazioni che si distinguono a seconda che l'oggetto abbia un forte valore identitario e sia adeguatamente rappresentato nelle collezioni nazionali attraverso l'esposizione di esemplari simili oppure rappresenti l'unico pezzo mancante di una collezione, rivelandosi quindi imprescindibile”*.

Il giudice amministrativo non manca di rilevare a tal proposito come la fruizione dell'opera non venga di per sé assicurata dalla sua mera presenza sul territorio nazionale, in quanto prevista dal Codice per i soli beni di proprietà pubblica e solo in via eccezionale per quelli di proprietà privata. Il giudice amministrativo, pertanto, vaglia i motivi a fondamento del divieto di esportazione in questione ragionando in base alla funzione cui è preposta l'amministrazione in questo frangente e non tanto rispetto ai vizi di legittimità in senso stretto del provvedimento contestato: in tal senso si può sostenere che si assiste ad un giudizio avente ad oggetto non tanto la legittimità dell'atto impugnato quanto il rapporto amministrativo sussistente nel caso di specie, fino ad arrivare a interrogarsi sulla portata dell'interesse pubblico da preservare. La nazionalità dell'opera non può ritenersi irrilevante dal momento che l'interprete si deve porre diversamente a seconda della finalità perseguita, consistente o nel fatto che si tratti di una componente imprescindibile del patrimonio culturale nazionale oppure, se riferibile a cultura diversa, nel fatto che sia sufficientemente rappresentata con analoghi esemplari sul territorio nazionale. In aggiunta di ciò il giudice amministrativo ricorda come le opere non italiane per le quali sia intervenuta in passato la dichiarazione di interesse storico-artistico non debbano per sempre fare parte del patrimonio culturale, in forza della piena annullabilità o revocabilità del vincolo derivante anche dalle mutate condizioni di fatto poste a suo fondamento.

Consapevole del fatto che il ragionamento in oggetto esula dal tradizionale sindacato di legittimità, sconfinando in una valutazione di merito sull'opportunità del trattenimento forzoso del bene in questione sul territorio nazionale, il giudice amministrativo sottolinea come queste considerazioni siano svolte *incidenter tantum*, non potendo il Collegio “*sostituire le proprie valutazioni a quelle collegialmente effettuate dagli Organi competenti*”. Ciò nonostante, come è stato efficacemente sostenuto, la locuzione *incidenter tantum*, che lega i due momenti dell'analisi sulla valutazione tecnico-scientifica e dell'opportunità, “*sembra rilevare un tentativo del collegio di addentrarsi nelle scelte che l'amministrazione ha compiuto nei limiti della propria discrezionalità amministrativa*”⁶¹⁸. Tenendo conto “*del particolare valore identitario*”

⁶¹⁸ A. PIRRI VALENTINI, *Il controllo giurisdizionale sull'esportazione di opere d'arte*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 2 del 2020, p. 491 e ss. L'autrice non manca di osservare come, scegliendo questa formula di stile, il giudice abbia da una parte fatte salve le valutazioni tecniche dell'amministrazione,

che l'oggetto in questione rappresenta per la Francia e che la scelta di ricollocazione del bene in una sede museale estera non comporta alcun pregiudizio all'interesse pubblico perseguito da questa disciplina, il T.A.R. del Lazio non pare ravvisare *“alcuna giusta causa che avvalli il forzoso trattenimento all'interno del paese della Commode”*. In via molto significativa la pronuncia rileva inoltre che, perseguendo questa impostazione, si permette a qualsiasi visitatore anche italiano di apprezzare il pregiato pezzo di ebanisteria nel suo contesto naturale nonché suo ambiente di provenienza; tale soluzione è comunque preferibile a che la *commode* venga trattenuta forzatamente in Italia e sottratta alla pubblica fruizione. In definitiva, permettere che tale opera sia esposta al pubblico in Francia è preferibile rispetto a trattenerla in Italia *“sottratta alla pubblica fruizione e visionabile semmai solo in virtù di eventuale, e non dovuta, graziosa concessione del proprietario a studiosi di suo gradimento”*.

Sebbene il metodo adottato e le conseguenti risultanze in questa pronuncia siano di fatto molto innovativi, è lecito pensare che il benevolo approccio del giudice amministrativo dimostrato in questa sentenza fosse particolarmente influenzato dal fatto che il pregiato mobile in questione non fosse destinato al mercato, ma all'esposizione pubblica presso il Museo di Versailles. A ragion veduta, se l'opera d'arte in questione fosse stata sottoposta al procedimento per il conferimento dell'attestato di libera circolazione per finalità di mero commercio non si avrebbe ragionevolmente assistito al medesimo approccio teleologico da parte del giudice amministrativo.

Nello stesso 2011 il giudice amministrativo veniva chiamato a decidere in merito al diniego dell'attestato di libera circolazione per l'opera *“Santo vescovo, San Bartolomeo e profeta”* di Andrea Bonaiuti fondato su una motivazione prevalentemente incentrata sul particolare interesse dell'opera derivante dalla sua nobiltà e qualità esecutiva nonché sul fatto che appartenesse ad un complesso di altare. A fronte di tale motivazione il T.A.R. del Lazio ha affermato che tale giudizio formulato dall'Amministrazione con mero riferimento ai caratteri della *“nobiltà dell'opera e buona qualità esecutiva”* risultava di fatto *“assiomatico e immotivato, in quanto consiste in un mero richiamo del criterio di valutazione precisato senza esplicitare in alcun modo la ragione per cui è ravvisata la*

ritenute impermeabili da qualsiasi tipo di revisione, e dall'altra, abbia potuto esprimersi nel merito dei modi attraverso i quali l'amministrazione mira a perseguire l'interesse pubblico.

sussistenza del prescritto carattere nell'esemplare oggetto di valutazione, senza svolgere alcuna considerazione in merito all'eventuale frequenza e della disponibilità di opere analoghe, e soprattutto senza motivare in alcun modo il giudizio sulla rappresentatività e significatività dell'opera di rilevanza tale da poterlo considerare meritevole di essere considerato componente costitutiva del patrimonio culturale nazionale". Accogliendo pertanto il ricorso avverso il diniego all'autorizzazione all'esportazione⁶¹⁹, il T.A.R. ha altresì annullato il provvedimento di dichiarazione di interesse storico-artistico particolarmente importante sull'opera, rilevando un manifesto difetto di motivazione, nota figura sintomatica dell'eccesso di potere.

Il rilievo più interessante fatto proprio dal T.A.R. Lazio in questo contenzioso riguardava la valutazione in merito alla rarità del dipinto in questione. Con riferimento a questo tema, il T.A.R., facendo proprio un orientamento consolidato nel tempo, ha dapprima rilevato che il concetto di rarità di un'opera non può essere considerato in termini strettamente numerici o di unicità e, in secondo luogo, in via molto innovativa, ha sostenuto che il giudizio valutativo in questione, che si fonda su un concetto di utilità marginale di un'unità aggiuntiva dell'opera rispetto a quelle già possedute, avendo natura comparativa, è *"mutabile nel tempo a seconda delle esigenze di formazione culturale e delle politiche culturali di cui costituisce espressione"*. A partire da ciò il giudice amministrativo evidenzia come le politiche culturali del momento possono differentemente giustificare l'iscrizione al patrimonio culturale nazionale *"anche dell'ennesimo dipinto di un Maestro già presente nelle collezioni pubbliche qualora l'organo consultivo ne ravvisi il particolare valore identitario"*. Come opportunamente rilevato, questo tipo di ragionamento evidenzia il *favor* del giudice amministrativo per un orientamento nazionalistico per cui la presenza di altre numerose opere dell'artista sul territorio nazionale non rappresenta un motivo in grado di giustificare il vizio di legittimità del provvedimento impugnato⁶²⁰.

Ulteriori spunti di riflessione possono trarsi a partire dalla pronuncia emessa nello stesso 2011 sempre dal T.A.R. del Lazio avente ad oggetto il diniego dell'attestato di libera circolazione del dipinto *"Veduta dal Tevere di Castel Sant'Angelo"* del maestro

⁶¹⁹ Si veda l'intera motivazione della sentenza: T.A.R. Lazio, Sez. II quater, 15 giugno 2011, n. 5318

⁶²⁰ A. PIRRI VALENTINI, *Il controllo giurisdizionale sull'esportazione di opere d'arte*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 2 del 2020, p. 505.

fiammingo Gaspar van Vittel, più noto come Gaspare Vanvitelli⁶²¹. Il ricorso alla base di tale contenzioso rilevava in particolare come la motivazione del diniego dell'autorizzazione fosse surrettiziamente finalizzata a trattenere la tela sul territorio italiano in vista di un futuro eventuale acquisto da parte dello Stato, presentando così un potenziale sviamento di potere rispetto alle finalità previste dalla normativa. In risposta a tale rilievo il giudice amministrativo ha evidenziato come in questo frangente, da parte dell'amministrazione, non vi sia stata alcuna difformità dell'operato rispetto a quanto prescritto dalla normativa, in quanto è espressamente attribuita dalla legge la facoltà e non il dovere di acquisto coattivo dell'opera di cui si chiede l'autorizzazione all'esportazione. In tale frangente l'amministrazione, in base all'art. 68, può limitarsi a vietare la fuoriuscita del bene dal territorio nazionale senza obbligarsi ad acquistarlo.

Tra le ulteriori doglianze del ricorrente si rinviene il fatto che la motivazione fatta propria dall'amministrazione nel provvedimento di vincolo *“non sia altro che una mera affermazione di principio, priva di qualsivoglia specifico riferimento bibliografico, storico e critico e risulti del tutto insufficiente ad evidenziare le ragioni che hanno indotto la Commissione ad esprimere siffatto positivo apprezzamento qualitativo del dipinto in questione”*. Nel vagliare questo motivo di ricorso, il giudice amministrativo non ha mancato di ribadire la rilevanza delle garanzie formali e procedurali prescritte dalla normativa volte a realizzare *“una corretta formulazione del giudizio valutativo finale sull'importanza storico-artistica di un'opera d'arte”*. Alla luce di ciò il T.A.R. evidenzia come *“l'onere di motivazione”* costituisca *“uno strumento indispensabile per assicurare il sindacato di legittimità sulle relative decisioni, sia nelle forme tradizionali dell'eccesso di potere, sia in quelle più evolute del sindacato di ragionevolezza”*. Ragionare diversamente, secondo il Collegio, assicurerebbe all'amministrazione dei beni culturali *“un'inammissibile immunità nell'ambito di un'attività altamente discrezionale che incide pesantemente sulle situazioni giuridiche dei privati”*.

Tutto ciò rilevato la Corte, in un inciso non così trascurabile, sottolinea come il rimedio più opportuno per le doglianze riguardanti le considerazioni d'ordine storico e artistico sia il ricorso gerarchico e non quello giurisdizionale, visto il noto divieto di sindacato nel merito da parte del giudice amministrativo. Infine, la pronuncia in questione

⁶²¹ T.A.R. Lazio, Sez. II quater. 1° marzo 2011, n. 1901

rileva come l'opera in esame sia stata realizzata dalla mano di un celebre pittore ritenuto uno dei principali iniziatori del genere della veduta, anche definito il pittore di Roma moderna o l'equivalente per la città papale di ciò che Canaletto ha rappresentato per Venezia. Lungi dall'improvvisare un inammissibile tentativo di motivazione postuma, il T.A.R. in definitiva, ritenendo infondata la doglianza relativa al difetto di istruttoria, sostiene che *“lo stringente onere motivazionale del giudizio di valore sulla rilevanza e sulla significatività dell'opera nella storia dell'arte o della tecnica artistica dell'opera (...) non può che trovare attenuazione di fronte a riconosciuti capolavori che, per intrinseco carattere e natura, sono suscettibili di immediato apprezzamento”*. La dottrina ha messo in evidenza come nel caso di specie *“parrebbe che i giudici non possano far altro che avallare la pronuncia dell'amministrazione, seppur supportata da una motivazione non esaustiva, in quanto l'opera è definita dalla Corte come un capolavoro riconosciuto”*⁶²². Il fatto che l'opera in questione sia stata realizzata da un artista non italiano non rileva in modo determinante per l'apposizione del vincolo, anche in considerazione del fatto che Vanvitelli ha vissuto e lavorato in Italia per molto tempo. È ragionevole pensare inoltre che anche l'oggetto della rappresentazione, ossia la veduta di uno dei belvedere più noti di Roma, abbia un valore identitario tale da contribuire alle considerazioni favorevoli all'apposizione del vincolo.

Tra le vicende giurisprudenziali più accidentate in materia di autorizzazione all'esportazione è doveroso citare anche quanto avvenuto con riferimento al quadro attribuito all'artista fiammingo Frans Floris rappresentante l'*“Allegoria dell'immortalità della virtù”* anche in considerazione delle tormentate vicissitudini accorse tra amministrazione e giudice amministrativo.

A fondamento del diniego dell'attestato di libera circolazione l'Ufficio esportazione di Milano nel lontano 2004 argomentava come il dipinto in questione rappresentasse un'allegoria della città di Genova *“allusiva anche della potenza della famiglia genovese Doria, di cui sarebbe stato riprodotto lo stemma sul cippo, su cui era raffigurata un'aquila”*, concludendo pertanto che *“per le evidenti qualità pittoriche, il dipinto costituisce un notevole arricchimento per il raro corpus testimoniale dello stretto*

⁶²² A. PIRRI VALENTINI, *Il patrimonio culturale tra separazione dei poteri e controllo giurisdizionale: il caso dell'esportazione di opere d'arte*, in *Rassegna Paper Convegno AIPDA 2018*, p. 9

collegamento tra Frans Floris e la Repubblica ligure negli anni quaranta del Cinquecento". Il ricorrente, ritenendo che le ragioni alla base del vincolo fossero frutto di un'errata interpretazione del dipinto, ha presentato una domanda di revisione del vincolo, sostenendo in particolare come il soggetto del ritratto fosse non tanto l'allegoria della città di Genova ma quella dell'immortalità delle virtù, presentando debite osservazioni al riguardo. Il procedimento di revisione del vincolo, conclusosi con un provvedimento di rigetto, era supportato da un parere negativo della Soprintendenza di Genova secondo la quale "*pur essendo l'opera un'allegoria dell'immortalità delle virtù, non si può escludere un legame con la città di Genova*" anche in considerazione del fatto che Floris avrebbe avuto numerosi rapporti con i mecenati e i collezionisti di Genova.

Con la prima pronuncia di questa vicenda⁶²³ il giudice amministrativo accoglieva il ricorso presentato rilevando un eccesso di potere nell'esercizio dell'attività amministrativa, alla luce dei profili di incongruità e illogicità riscontrati nella motivazione nonché dell'incompletezza dell'istruttoria. In definitiva, secondo il T.A.R. lombardo, "*la conclusione cui perviene l'amministrazione risulta illogica in quanto fondata su supposizioni e presunzioni*" e, ritenendo erronea e illogica l'individuazione dell'entità di pregio storico basato solo sulla possibile conoscenza dell'autore di persone genovesi, annulla il decreto di diniego di revisione del vincolo. L'impostazione di quanto deciso in primo grado veniva interamente accolta dal Consiglio di Stato che respingeva il ricorso presentato avverso la sentenza del giudice meneghino e confermava l'annullamento del provvedimento⁶²⁴.

Nonostante tali pronunce del giudice amministrativo, il Ministero emanava sul medesimo dipinto un ulteriore provvedimento di dichiarazione di interesse artistico e storico particolarmente importante che veniva a sua volta prontamente impugnato per nullità derivante da elusione del giudicato ex art. 21 septies l. n. 241/1990 oltre che per la sua annullabilità derivante dal vizio di eccesso di potere. Il giudice amministrativo⁶²⁵ dapprima riteneva infondata la censura in merito alla nullità dell'atto, riscontrando come l'amministrazione, prendendo atto delle pregresse pronunzie giurisprudenziali, abbia rinnovato il procedimento di valutazione dell'interesse storico e culturale del dipinto

⁶²³ T.A.R. Lombardia, Sez. II, 15 dicembre 2009, n. 5347

⁶²⁴ Cons. St., Sez. VI, 30 luglio 2010, n. 5063

⁶²⁵ T.A.R. Lombardia, Sez. II, 19 dicembre 2011, n. 3239

“giungendo con una motivazione in gran parte differente da quella del provvedimento annullato, alla conferma del vincolo”. In secondo luogo, avendo verificato il corretto esercizio dei poteri spettanti all’amministrazione in termini di completezza dell’istruttoria, dell’effettiva sussistenza dei presupposti per provvedere nonché dell’osservanza dei criteri di proporzionalità e ragionevolezza, il giudice amministrativo ha ritenuto che l’amministrazione abbia opportunamente motivato il provvedimento di vincolo impugnato con riferimento alla qualità esecutiva dell’opera e alla rarità della stessa, in aggiunta a ulteriori debite considerazioni in merito all’importanza dell’artista e al suo legame con l’arte e la cultura italiana.

Merita sottolineare come, nonostante il rigetto del ricorso presentato, il giudice amministrativo abbia evidenziato come “*la sostanziale insindacabilità della discrezionalità tecnica debba essere considerata, oramai, un orientamento abbandonato in virtù della possibilità di verificare gli accertamenti tecnici compiuti dall’Amministrazione sotto due profili distinti: la correttezza e l’attendibilità delle analisi tecnico-scientifiche e la correttezza del procedimento*”. In sostanza, come è stato detto sul punto⁶²⁶, nel riconoscere il margine di opinabilità fisiologico proprio del settore dei beni culturali, il giudice sottolinea come oltre al carattere tecnico e specialistico delle regole necessarie per accertare l’interesse storico e culturale quello che più incide in questo contesto è la mutevolezza del giudizio in questione “*correlato alle concezioni culturali della società e dell’opinione pubblica in un determinato momento storico*”.

Ribaltando l’esito del giudizio di primo grado, il Consiglio di Stato⁶²⁷ ha accolto l’appello avverso la sentenza del T.A.R. lombardo definitivamente annullando gli atti impugnati dall’originario ricorso. Pur non rilevando i presupposti perché possa emettersi una pronuncia dichiarativa della nullità del provvedimento per elusione del giudicato, i giudici di Palazzo Spada hanno invece riscontrato nella riedizione del potere valutativo da parte degli organi del Ministero i profili lamentati dal ricorrente in tema di annullabilità del provvedimento. Facendo proprie le risultanze dell’Adunanza Plenaria n. 2 del 2013 in materia di nuovo esercizio del potere amministrativo a seguito di giudicato di annullamento, il collegio rileva come spetti all’amministrazione l’obbligo di dare

⁶²⁶ A. PIRRI VALENTINI, *Il controllo giurisdizionale sull’esportazione di opere d’arte*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 2 del 2020, p. 491 e ss

⁶²⁷ Cons. St., Sez. VI, 10 dicembre 2014, n. 6046

esecuzione secondo buona fede alla decisione giurisdizionale amministrativa “*in un’ottica di leale e imparziale esercizio del munus publicum e in esecuzione dei principi costituzionali scanditi dall’articolo 97 Cost. e dalla Convenzione EDU del 1950*”. Pertanto, in palese violazione del principio di leale collaborazione, secondo il Consiglio di Stato, nella vicenda in oggetto in sede di riedizione del potere valutativo l’amministrazione appellata ha agito “*in modo ondivago e sostanzialmente preconcelto, all’evidente fine di pervenire comunque a un provvedimento confermativo dei due precedenti del 2004 e del 2007 e utilizzando a tal fine elementi del tutto nuovi e che mai prima di allora avevano ottenuto ingresso nella fattispecie*”. Il fatto che l’amministrazione abbia frazionato nel tempo le ragioni ostative di cui era a conoscenza, in assenza di alcuna sopravvenienza fattuale, dimostra come abbia operato in modo sostanzialmente sleale, contraddittorio e inattendibile, agendo peraltro in contrasto con i canoni di correttezza e buona fede e con il divieto di aggravio del procedimento “*e con il più generale dovere di clare loqui, in virtù del quale l’interessato deve essere posto in condizione di compiutamente, coerentemente e tempestivamente conoscere, ai fini delle proprie conseguenti e consapevoli determinazioni, le ragioni ostative alla sua pretesa*”. Ulteriormente significativo è quanto affermato in questo frangente dal Consiglio di Stato rispetto a quanto delineato dal diritto dell’Unione Europea: in tal senso il principio universalistico secondo cui un dipinto, per il solo fatto di essere di pregio artistico, debba ricadere nel novero delle opere di interesse artistico particolarmente importante è in realtà contrario al principio della libera circolazione delle merci che investe anche il mercato delle opere d’arte: è necessario pertanto che laddove ci si muova in tale direzione l’amministrazione motivi adeguatamente il provvedimento finale.

Quando nel 2017 il T.A.R. del Lazio venne chiamato a sindacare in merito alla legittimità del silenzio rigetto derivante dal ricorso gerarchico avverso il diniego dell’attestato di libera circolazione avente ad oggetto un’opera giovanile, titolata *Pensée*, del celebre artista surrealista Salvador Dalì, i profili da indagare più diffusamente erano quelli inerenti all’importanza dell’opera, alla sua rarità e alla politica culturale ricavabile dai provvedimenti impugnati⁶²⁸. Alla base del diniego dell’attestato di libera circolazione in questo caso vi era la particolare importanza dell’autore aggiunta al fatto che, sebbene

⁶²⁸ T.A.R. Lazio, Sez. II quater, 7 aprile 2017, n. 4395

si trattasse di un'opera minore, riferibile ad un periodo poco noto dell'opera dell'artista, il quadro si poneva in relazione al contesto culturale in cui era inserita, ossia la pittura anche italiana degli anni Venti. I profili su cui si fonda il ricorso al giudice amministrativo si riferiscono pertanto al pregio o alla particolare importanza dell'opera da una parte e alla sua rarità dall'altra.

Anche in questo contesto il giudice amministrativo, richiamando il concetto di discrezionalità tecnica, rileva come il giudizio nel merito in questo contesto “è espressione di una prerogativa esclusiva dell'amministrazione e può essere sindacato in sede giurisdizionale solo in presenza di profili di incongruità ed illogicità di evidenza tale da far emergere l'inattendibilità della valutazione tecnica discrezionale compiuta”. Ciò nonostante la sentenza non manca di rilevare come la declaratoria del particolare interesse storico e artistico derivi “dall'applicazione di canoni e criteri aventi peraltro un grado notevole di opinabilità, poiché basati sulla valutazione del contenuto artistico e della rilevanza storica dei beni, con l'effetto dell'ampiezza della discrezionalità esercitata e della conseguente limitazione del riscontro di legittimità al solo difetto di motivazione, alla illogicità manifesta e all'errore di fatto”.

Indagando in merito ai gravami sollevati dal ricorrente, il giudice amministrativo rileva come la motivazione riferibile al pregio e all'importanza dell'opera nei provvedimenti impugnati evidenzia “la piena corrispondenza ai presupposti indicati dalla disciplina normativa”. Anche rispetto al tema della rarità dell'opera, ritenuta insussistente dal ricorrente in considerazione dell'esistenza di altre numerose opere dell'artista in Italia, il sindacato di legittimità non ravvisa nella motivazione di questi provvedimenti alcun profilo di censura. Secondo il giudice amministrativo “in riferimento alla rarità, comunque, nel caso di specie, l'Amministrazione ha basato il giudizio proprio sulla particolarità dell'opera, anche rispetto alla espressione artistica di Dalì, quale esempio unico in Italia nel suo periodo di formazione. Tale valutazione, relativa all'interesse storico artistico anche per tale periodo dell'artista (di cui non è contestata la circostanza che si tratta dell'unica opera in Italia), è espressione poi di una scelta discrezionale che non rientra nei profili di legittimità oggetto di sindacato giurisdizionale”. Argomentando in tal senso, il giudice amministrativo tenta di orientare l'interpretazione del criterio della rarità dell'opera non solo rispetto dell'intera produzione dell'autore, ma anche con riferimento all'evoluzione della sua produzione. La

dottrina, in merito a queste motivazioni, ha rilevato ulteriori critiche derivanti dal fatto che il riferimento al periodo giovanile dell'artista non fosse un criterio rinvenibile negli indirizzi generali entro cui opera l'amministrazione in questo frangente; inoltre, nella vicenda in oggetto si è ravvisato anche *“una possibile censura sotto il profilo dello sviamento di potere”* dal momento che nel corso del procedimento si sarebbe operato anche nella direzione del reperimento di fondi per l'acquisto coattivo da parte dello Stato. Secondo questa doglianza, l'amministrazione in questo frangente non avrebbe potuto negare l'esportazione dell'opera in vista di un futuro interesse ad acquistarla⁶²⁹.

Il fatto che l'opera di Dalì sia di un artista non italiano non rappresenta una condizione imprescindibile affinché possa essere ritenuta rilevante per il patrimonio culturale nazionale, a partire dal fatto che rappresenta potenzialmente uno strumento di formazione e crescita culturale: in definitiva, in conformità con la consolidata giurisprudenza sul punto, il giudice amministrativo rileva come *“deve escludersi che il carattere dell'italianità dell'esemplare costituisca una condizione imprescindibile affinché se ne possa imporre il trattenimento forzoso sul territorio nazionale e che sia di contro ben possibile il divieto di esportazione di opere straniere, purché la loro presenza nel patrimonio culturale nazionale sia necessaria per favorire la conoscenza delle culture di cui i beni in questione costituiscano testimonianze aventi valori di civiltà, trattandosi di strumenti di formazione e crescita culturale della comunità.”*

Da questa pronuncia del T.A.R. Lazio si ricava un'ulteriore stimolante riflessione in merito alla politica culturale perseguibile dall'amministrazione in sede di circolazione europea di beni culturali. Secondo la difesa ricorrente le scelte che sono alla base dei provvedimenti sono riferibili ad una politica culturale protezionistica non totalmente conforme allo spirito liberale che si evince dall'ordinamento eurounitario, il che apre ad ipotetiche antinomie con gli obblighi derivanti dai Trattati dell'Unione. In tal senso sarebbe auspicabile escludere dalle valutazioni di interesse storico artistico particolarmente importante le opere di autori stranieri tali da poter essere fruite in ambito comunitario in funzione della libera circolazione delle merci. Su questo profilo, *“ritiene il collegio che si tratta di scelte di politica culturale neppure della sola Amministrazione,*

⁶²⁹ G. CALABI, *Le opere d'arte e le collezioni, Acquisto, Gestione, Trasferimento*, Wolters Kluwer, 2020, p. 173

ma del legislatore, anche comunitario, che non si possono neppure desumere dalle disposizioni del trattato dell'Unione Europea.”

La medesima riflessione in merito alla portata della politica culturale nel contesto dell'Unione si rinviene in un caso sottoposto al T.A.R. Lazio nel 2016 riguardante il silenzio rigetto su ricorso gerarchico proposto avverso il diniego dell'attestato di libera circolazione per un'opera di Alberto Burri, il cui esito è stato ribaltato nel 2020 dal Consiglio di Stato⁶³⁰. Anche in questo caso, secondo il giudice di primo grado, i profili che interessano la materia della politica culturale esulano dalla discrezionalità tecnica, sconfinando in una cd. discrezionalità pura che *“sfugge al sindacato di pura legittimità del giudice amministrativo, nella misura in cui -come accade nel caso di specie- non sussistano profili di evidente irragionevolezza”*.

Pur non pronunciandosi in merito alla politica culturale perseguita dall'amministrazione consistente nel respingere l'autorizzazione all'esportazione, il Consiglio di Stato ha recentemente censurato l'approdo del giudice di prime cure con riferimento alla rarità dell'opera, rilevando come l'amministrazione *“non abbia fornito adeguata motivazione in ordine all'incidenza dell'esportazione sul patrimonio nazionale, mediante il riferimento alle altre opere dell'artista presenti sul territorio”*. Rilevano in particolare i giudici di Palazzo Spada come nel corso del secondo grado di giudizio l'amministrazione resistente abbia attestato, mediante consulenza tecnica d'ufficio, che su 116 richieste di attestato di libera circolazione su opere riferibili alla cd. produzione dei “sacchi” di Burri da parte degli Uffici esportazione competenti sia stato emesso solo un provvedimento di rigetto, con riferimento all'opera oggetto del contendere, senza però che fosse stato opportunamente precisato il rapporto sussistente tra questa opera dell'artista e quelle ancora presenti sul territorio nazionale, ossia il presupposto a fondamento del diniego dell'attestato di libera circolazione.

In via molto innovativa ma del tutto logica, il Consiglio di Stato evidenzia come *“in mancanza di vincoli esistenti, la deroga al principio della libera circolazione, in una prospettiva anche di valorizzazione internazionale di beni culturali, avrebbe richiesto una motivazione più rigorosa. In definitiva, l'amministrazione statale ha esercitato in*

⁶³⁰ T.A.R Lazio, Sez. II quater, 14 ottobre 2016 n. 10272 nonché Cons. St. Sez. VI, 14 ottobre 2020, n. 6215 rel. Cons. Lopilato

modo illegittimo il potere di valutazione tecnica, per la presenza di una motivazione non adeguata perché non ha tenuto conto di tutti i fatti rilevanti ai fini della decisione, con conseguente violazione del principio di ragionevolezza tecnica". In sostanza, secondo i giudici di Palazzo Spada, il giudizio emesso dall'Ufficio esportazione non si riferisce alle qualità intrinseche dell'opera ma si limita a negare la libera circolazione del bene senza fornire indicazioni sull'incidenza che il trasferimento dell'opera può determinare sul patrimonio culturale, rendendo la motivazione insufficiente. La sentenza non manca di osservare come l'ampio numero di opere dell'artista esposte al pubblico in Italia consente di fatto una piena fruizione delle opere di Burri, alla luce di ciò non risulta chiaro quale possa essere il danno al patrimonio culturale nazionale derivante dall'uscita definitiva di questo determinato bene. Pur rigettando il motivo di gravame riferito all'illegittimità dei provvedimenti impugnati in forza della sopravvenuta riforma derivante dalla l. n. 124 del 2017 in forza del principio *tempus regit actum*, il giudice supremo di giustizia amministrativa non manca di affermare come la modifica legislativa dimostri che il legislatore "*abbia voluto privilegiare, in casi come quello in esame, la libera circolazione dei beni culturali appartenenti alla categoria cui appartiene quello in esame*".

Meritevole di nota, oltre che per la fama dell'artista in questione anche per le riflessioni sollevate nel corso del contenzioso, è quanto discusso recentemente dal T.A.R. del Lazio⁶³¹ con riferimento al diniego dell'attestato di libera circolazione al quadro "*testa di Medusa*" o anche detta "*Medusa Murtola*" attribuito al maestro Michelangelo Merisi detto Caravaggio. Di particolare interesse risultano le riflessioni della difesa ricorrente che, oltre a presentare i consueti motivi di gravame riferibili al difetto di motivazione e alla contraddittorietà dei diversi atti dell'istruttoria riguardanti l'attribuzione dell'opera, contesta dalle fondamenta la legittimità del sistema di controllo all'esportazione ritenendo che lo stesso tradisca la funzione dell'opera d'arte che, essendo un bene universale, risulterebbe meglio valorizzata da una libera circolazione anche a livello europeo e internazionale. A tal proposito il ricorrente rileva come "*la compressione del diritto dominicale conseguente alla preclusione di vendita all'estero non soddisfa l'esigenza di valorizzazione dell'opera, in mancanza di acquisto da parte dello Stato*"; il

⁶³¹ T.A.R. Lazio, Sez. II quater, 29 maggio 2019, n. 6783

fatto che l'opera rappresenti un bene universale comporta, secondo questa impostazione, un dovere di valorizzarla anche mediante la circolazione internazionale.

A partire da questa considerazione il ricorrente denuncia l'obsolescenza della disciplina del Codice Urbani dimostrata dal fatto che la divulgazione dell'opera in questione può essere assicurata con la digitalizzazione per mezzo dei moderni mezzi tecnologici, senza che sia necessaria la presenza fisica del fruitore. Alla luce di tale rilievo il diniego all'esportazione finisce per comprimere inutilmente il diritto di proprietà con conseguente violazione degli artt. 9 e 42 Cost. che consentono limitazioni della proprietà privata solo al fine di assicurarne la funzione sociale. In aggiunta di ciò, il ricorrente non manca di sottolineare come il sistema della tutela sarebbe costituzionalmente illegittimo anche sotto il profilo della mancata previsione di un indennizzo per compensare la limitazione del diritto di godimento conseguente al divieto di esportazione in caso di mancato acquisto da parte dello Stato, avendo lo stesso natura sostanzialmente espropriativa. Sintetizzando la doglianza del ricorrente *“se lo Stato non acquista l'opera bloccata all'esportazione, viene anche ad essere vanificato il fine di consentirne la valorizzazione mediante fruizione dei cittadini”*.

Nel valutare le doglianze presentate, il giudice amministrativo rileva efficacemente come da parte del ricorrente *“più che l'esercizio dell'attività dell'amministrazione viene contestato, in radice, il sistema di tutela dei beni culturali, come disegnato dal legislatore del secolo scorso”*. In primo luogo il T.A.R., richiamando una sua stessa pronuncia del 2001⁶³² che aveva considerato immune da vizi di legittimità costituzionale la disciplina speciale sui beni culturali, rileva come alla luce della stessa non viene meno alcuna ipotesi di privazione della titolarità o della disponibilità del bene in capo al proprietario: *“nel caso in esame, al contrario, le facoltà connesse alla disponibilità del bene non risultano invece in alcun modo compromesse, con l'unica eccezione rappresentata dalla libera circolazione dell'opera d'arte al di fuori del territorio nazionale”*. Nel suo ragionamento il giudice mette in luce come il legislatore, nel disciplinare l'eccezionale possibilità di precludere l'esportazione di beni di proprietà privata afferenti al patrimonio culturale, *“abbia posto in essere un ponderazione comparativa di interessi (pur tutelati entrambi dal dettato costituzionale) destinata a*

⁶³² T.A.R. Lazio, Sez. II, 14 novembre 2001, n. 9366

risolversi con la prevalenza dell'interesse alla tutela del patrimonio storico ed artistico della Nazione". Il contemperamento di interessi delineato dal legislatore con questa disciplina, secondo il T.A.R., è del tutto ragionevole in ragione non solo del fatto che è immediatamente percettibile e condivisibile la prevalenza dell'interesse pubblico alla tutela del patrimonio culturale, ma anche perché il diritto di proprietà, nel caso di divieto di esportazione del bene artistico, *"non viene svuotato o espropriato, ma meramente limitato in una sola, fra le tante, facoltà esercitabili dal titolare"*. Non essendo pertanto accostabile questa fattispecie a quella espropriativa nemmeno in termini sostanziali, nessun indennizzo risulta costituzionalmente imposto, in conformità con quanto già stabilito sul punto dal giudice delle leggi.

Non limitandosi a richiamare il proprio precedente del 2001, il giudice amministrativo rilegge le conclusioni ivi adottate alla luce del dibattito sulla circolazione dei beni culturali e sulla funzione sociale del diritto di proprietà intercorso nel tempo. Dapprima viene evidenziato come la giurisprudenza sopravvenuta da allora ha operato una netta distinzione tra l'uscita del territorio nazionale prodromica alla vendita a privati e quella invece finalizzata all'esposizione pubblica presso un'istituzione museale. Citando la nota sentenza sulla *Commode* di Luigi XV, il giudice amministrativo ha sottolineato come l'autorizzazione all'esportazione di beni privati in quel caso sia stata avvallata dalla giurisprudenza per rendere fruibile al pubblico un bene che altrimenti non sarebbe stato visionabile, contribuendo alla valorizzazione dello stesso, in considerazione della sua futura accessibilità al pubblico. In relazione alla mirabile pronuncia del 2011, il giudice amministrativo non manca di riflettere sulla compatibilità costituzionale del sistema di autorizzazione all'espatrio di opere d'arte rispetto a due modelli normativi contrapposti: l'uno volto a custodire gelosamente sul territorio nazionale qualunque bene culturale e quello invece opposto *"che riconosce il valore universale dell'arte ed il diritto di tutti i Popoli di fruire di un minimo di opere necessarie per la formazione estetica e culturale, che spinge ad instaurare forme di collaborazione nel settore, in funzione redistributiva di un minimo di risorse culturali anche mediante prestiti a lungo termine o ricollocazione di opere che magari lo Stato richiedente non riesce a conservare in modo adeguato"*.

Alla luce delle risultanze derivanti da questa nuova sensibilità, il giudice ritiene che la questione di legittimità costituzionale di questa disciplina possa essere risolta in

via interpretativa senza sollevarla in via incidentale alla Corte Costituzionale, sostenendo che *“l’opposizione del vincolo ad un oggetto d’arte deve essere giustificata in rapporto al valore aggiunto che ogni nuovo pezzo apporta al patrimonio (inteso in senso ideale) culturale nazionale, nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza -che costituiscono canoni generali dell’azione pubblica anche nel settore in esame- che impongono, anche, tra l’altro, di individuare un equo bilanciamento con l’interesse del proprietario”*. Evidenziando inoltre come l’amministrazione abbia congruamente motivato il regime vincolistico adottato per il dipinto unanimemente attribuito a Caravaggio per le caratteristiche di pregio e rarità dello stesso, il T.A.R. ritiene come nel fatto di specie non siano stati violati i principi prima richiamati. Il rilievo che con maggiore evidenza è stato riportato dall’istruttoria procedimentale attiene all’importanza del dipinto per la ricostruzione della tecnica pittorica del Maestro bergamasco, dal momento che costituisce uno dei rari casi in cui l’opera finale, oggi custodita alle Gallerie degli Uffizi, è stata preceduta da una copia di prova preliminare. In definitiva, il giudice amministrativo ritiene che l’operato dell’Amministrazione, relativo al diniego all’esportazione e alla conseguente opposizione del vincolo, sia immune dai vizi di legittimità dedotti dal ricorrente.

Desta ulteriore interesse quanto affermato, seppure in *obiter dictum*, dal giudice amministrativo con riferimento all’illegittimità del provvedimento con cui lo Stato rinuncia all’acquisto dell’opera di Caravaggio pur riconoscendone l’eccezionale importanza per il patrimonio culturale nazionale, contemporaneamente bloccandone l’esportazione. Con questo inciso il T.A.R. si interroga, seppure *incidenter tantum* e senza affrontare approfonditamente la questione, in merito alla conformità a Costituzione del sistema di controllo alla circolazione internazionale di beni culturali nel momento in cui l’amministrazione rinuncia ad acquistare un capolavoro essenziale per la storia dell’arte italiana senza permetterne il pieno sfruttamento economico da parte del titolare e non garantendone la piena fruizione pubblica.

Trattandosi di una questione estranea alla controversia in esame il giudice non indaga analiticamente questo profilo, limitandosi ad osservare che *“il danno per il proprietario non deriva dal fatto di non poter esportare l’opera quanto di non poterla vendere al prezzo di mercato più elevato che spunterebbe a livello internazionale”*. Rilevando pertanto che per il venditore è sostanzialmente indifferente la nazionalità del

soggetto acquirente o il luogo di destinazione dell'opera, "è rispetto alla disciplina del potere di acquisto all'esportazione di cui all'art. 70, in particolare al co. 2, che configura come mera facoltà, anziché come mero obbligo, che possono essere prospettati i dubbi di legittimità costituzionale per contrasto con l'art. 42 Cost."⁶³³.

Il fatto che il contenzioso *de quo* riguardi altri profili normativi renderebbe manifestamente inammissibile la rimessione alla Corte Costituzionale della questione di legittimità in via incidentale per difetto di rilevanza, ma quanto in questa sede affermato dal giudice amministrativo assume un ruolo cruciale per i potenziali futuri risvolti di questa disciplina in sede giudiziale, aprendo il campo ad un possibile intervento del giudice delle leggi. A fronte di quanto abbozzato in questa pronuncia su questo tema, non sarebbe da escludere l'ipotesi di una futura sentenza manipolativa additiva da parte del giudice delle leggi nella parte in cui questa disciplina non prevede l'obbligatorietà dell'acquisto dello Stato di un'opera d'arte di conclamato valore in sede di esportazione, specialmente nel caso in cui l'oggetto in questione non verrebbe altrimenti valorizzato e reso fruibile al pubblico.

All'esito di quest'analisi sul percorso giurisprudenziale condotto in materia di esportazione di opere d'arte possiamo in definitiva abbozzare delle conclusioni generali in merito agli approdi raggiunti nel corso del tempo da parte del giudice amministrativo. Autorevole dottrina su questo tema non ha mancato di osservare come le decisioni del giudice amministrativo intervenute in questa materia abbiano manifestato gli esiti più diversificati rilevando come queste sentenze alternativamente "*hanno meglio precisato i criteri per negare o meno l'uscita delle opere; hanno più o meno supportato scelte di tipo protezionistico da parte dell'amministrazione; hanno comunque offerto uno strumento di tutela per i proprietari contro eventuali abusi*"⁶³⁴.

⁶³³ Come efficacemente rileva F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, Cedam, 2018, p. 3, con riferimento alla costituzionalità dei limiti derivanti dalla legislazione di tutela, "*Il giurista attento accetta l'esistenza di tali limiti e la loro compatibilità con la Costituzione, cercando di individuarne l'area in concreto entro le esigenze di un'effettiva tutela del patrimonio culturale, che renda questa compatibile con l'esercizio sulle cose tutelate di altri diritti costituzionalmente garantiti*".

⁶³⁴ L. CASINI, "*Giochi senza frontiere?*": *giurisprudenza amministrativa e patrimonio culturale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, fasc. n. 3, 2019, p. 922

La prima delle osservazioni da rilevare a tal proposito riguarda l'effettività e l'attualità della disciplina in oggetto⁶³⁵: per quanto risalente nelle sue origini ultracentenarie, il controllo sull'esportazione degli oggetti d'arte nel nostro ordinamento viene considerato dalla giurisprudenza amministrativa un presidio essenziale e radicato nella disciplina di tutela del patrimonio culturale nazionale. Dall'elaborazione giurisprudenziale delineata si ricava come la legittimità del rigore di questa disciplina non viene mai messa in dubbio da parte del giudice amministrativo che non esita a rigettare le reiterate censure di incostituzionalità⁶³⁶ di un sistema che permette di negare la circolazione di un bene di titolarità privata senza però assicurarne la pubblica fruizione: ciò nonostante non si devono sottovalutare i tenui messaggi di apertura che in tal senso si è cercato di porre in evidenza.

La seconda considerazione generale da sottolineare consiste nel fatto che il giudice amministrativo si sia interrogato con sempre maggiore frequenza in merito alla compatibilità della disciplina in oggetto con il diritto dell'Unione Europea. In più circostanze la giurisprudenza ha implicitamente ammesso, in nome della progressiva integrazione del sistema di tutela nazionale all'ordinamento eurounitario, l'assimilazione delle cose d'arte a merci liberamente circolabili nel territorio dell'Unione, pur interpretando la portata della cd. eccezione culturale prevista dall'art. 36 del TFUE in chiave estensiva. A dimostrazione di ciò, si consideri come nelle pronunce più recenti che abbiamo esaminato⁶³⁷, il tema in questione sia inesorabilmente emerso con sempre maggiore insistenza: l'approdo generalmente evincibile da tali pronunce è rappresentato

⁶³⁵ L. CASINI, "Giochi senza frontiere?": *giurisprudenza amministrativa e patrimonio culturale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, fasc. n. 3, 2019. L'autore non manca di osservare come, in riferimento a questo tema, "il giudice ha posto un limite ad eventuali abusi e, allo stesso tempo, ha anche favorito la 'retenzione' di determinati beni all'interno dei confini nazionali" dimostrandosi "un ottimo alleato dell'amministrazione nel sostenerne le attività di tutela e di controllo della circolazione nei confronti di soggetti privati talora propensi a eludere la normativa in materia".

⁶³⁶ Si veda sul punto anche quanto deciso in seno alla sentenza del T.A.R. Veneto, Sez. II, 3 dicembre 2020, n. 1160 nella quale veniva ritenuta manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale prospettata dal ricorrente, secondo il quale l'art. 68 co. 3 del Codice Urbani rappresenti un evidente profilo di eccesso di delega rispetto all'art. 76 Cost. In particolare, secondo il giudice amministrativo intervenuto nel caso di specie, la natura perentoria del termine di quaranta giorni per la conclusione del procedimento *de quo* non sarebbe desumibile dalla delega conferita al Governo dal Parlamento per la redazione del d.lgs. n. 42 del 2004.

⁶³⁷ Ci si riferisce in particolare a Cons. St., Sez. VI, 14 ottobre 2020, n. 6215, Cons. St., Sez. VI, 10 dicembre 2014, n. 6046 nonché T.A.R. Lazio, Sez. II quater, 7 aprile 2017, n. 4395

dal fatto che l'onere motivazionale a sostegno di un diniego dell'attestato di libera circolazione deve imprescindibilmente estendersi al tema della libera circolazione delle merci ricavabile dai principi del mercato unico europeo. In sostanza, affinché possa essere negata legittimamente la libera circolazione di un'opera d'arte, implicitamente considerata come merce, secondo il giudice amministrativo la pubblica amministrazione deve adeguatamente motivare non solo in merito al pregio della stessa, in conformità con i criteri delineati dal d.m. n. 537 del 2017, ma anche rispetto all'operatività della deroga prevista dai Trattati in questo frangente. Inaugurando una prospettiva inedita di valorizzazione internazionale dei beni culturali, nella quale, come avremo modo di vedere, operano un ruolo cruciale le nuove soglie temporali e di valore introdotte dalla l. 4 agosto 2017 n. 124, il giudice amministrativo, in definitiva, impone all'amministrazione di giustificare rigorosamente l'operatività della deroga alla libera circolazione delle opere d'arte a fronte di esigenze di protezione del patrimonio culturale nazionale. Alla luce delle reiterate doglianze rilevate sul punto da parte dei privati, in chiave prospettica è ragionevole ritenere che, prima di quanto si possa immaginare, questa problematica, o in sede di ricorso per infrazione o, più auspicabilmente, in sede di rinvio pregiudiziale, venga rimessa al giudizio della Corte di Giustizia dell'Unione. Come abbiamo avuto modo di anticipare, il rilievo essenziale da chiarire è rappresentato dalla portata dell'eccezione culturale prevista dall'art. 36 del TFUE, diversamente intesa non solo dalla sensibilità dell'interprete ma anche dalla versione linguistica scelta per tradurre il contenuto del Trattato istitutivo.

6. *L'annullamento d'ufficio dell'attestato di libera circolazione: il caso delle "vedute veneziane" di Guardi*

La funzione di controllo della circolazione, per come finora descritta, diverge sensibilmente dagli altri procedimenti autorizzatori sui beni culturali per un aspetto fondamentale, definibile quasi come costitutivo: i poteri che l'amministrazione esercita in questo contesto non sono riferibili a beni culturali preventivamente individuati, ma si esplicano su delle *res* - di proprietà privata- rispetto alle quali è solo eventualmente, e in via inevitabilmente opinabile, attribuibile un interesse di natura storica, artistica, archeologica o etnoantropologica. Per i beni culturali pubblici, come si è detto, il regime giuridico previsto dal Codice Urbani in sede di controllo all'esportazione è a tal punto

pervasivo e totalizzante da assumere la forma di un divieto assoluto all'uscita definitiva dal territorio nazionale⁶³⁸. In aggiunta a questi poteri, già di per sé estremamente penetranti ed efficaci nell'esercizio dell'azione amministrativa preposta al controllo sull'esportazione, non va dimenticata la facoltà per gli organi preposti a questa funzione, definita dallo stesso legislatore come “*di preminente interesse nazionale*” ex art. 64 bis co. 2, di agire sotto forma di autotutela decisoria spontanea, ossia di rivalutare situazioni di fatto e di diritto poste alla base della propria attività emettendo atti che abbiano ad oggetto precedenti provvedimenti dalla stessa emessi⁶³⁹.

In forza di una concezione dell'autotutela che guarda al preminente interesse generale, tale facoltà deve essere necessariamente riconosciuta alla pubblica amministrazione perché, nell'emanare un provvedimento di secondo grado, essa non tutela se stessa, né si fa giustizia da sé, ma al contrario agisce in funzione dell'interesse pubblico, ripristinando la legalità dell'azione amministrativa ed esprimendo in via differita il proprio potere originario di amministrazione attiva. In aggiunta di ciò, si è anche sostenuto che il potere di riesaminare i propri atti da parte della pubblica amministrazione sarebbe insito implicitamente nella stessa norma che attribuisce l'originario potere di emanare il provvedimento soggetto a riesame⁶⁴⁰.

A fronte della tipizzazione dell'azione amministrativa in questione, non più espressione di un potenziale privilegio⁶⁴¹ indiscriminato e inesauribile ma di un potere

⁶³⁸ Come si è visto in precedenza, ai sensi dell'art. 65 co. 2, “*le cose mobili (...) che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre settant'anni*” di titolarità dello Stato, delle Regioni, di altri enti pubblici territoriali, di ogni altro ente ed istituto pubblico nonché, infine, di persone giuridiche private senza scopo di lucro, compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti non ancora sottoposte a verifica di interesse culturale sono beni inalienabili.

⁶³⁹ Secondo quella dottrina che ritiene perentorio il termine per il conferimento dell'attestato di libera circolazione, deve essere sempre fatta salva la possibilità dell'amministrazione di agire in via di autotutela in questo contesto. In tal senso, secondo questa impostazione, una volta trascorso inutilmente il termine fissato dall'art. 68 per il conferimento dell'attestato di libera circolazione, l'amministrazione, non potendosi determinare in senso negativo sull'istanza dell'interessato, deve poter agire in via di autotutela, o revocando l'attestato di libera circolazione preventivamente emesso o annullandolo d'ufficio se illegittimo. Cfr, F. LEMME, *Attestato di libera circolazione: il termine per concederla (o negarla) è perentoriamente tra i 15 e i 40 giorni*, Il giornale dell'arte, 2005, n. 244

⁶⁴⁰ R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2020, p. 683 e ss.

⁶⁴¹ Si veda quanto in questi termini sostenuto da B. G. MATTARELLA, *L'imperatività del provvedimento amministrativo*, CEDAM, 2000, p. 417 e ss. dove l'autore definisce l'annullamento d'ufficio come un privilegio o come una deviazione rispetto al normale regime dei poteri giuridici. In particolar modo, “*il privilegio consiste nel fatto di poter far valere l'illegittimità dei propri atti, sostituendosi al giudice*”

che ha come fondamento e limite la stretta osservanza del principio di legalità, si assiste all'astratta applicabilità dell'istituto dell'annullamento d'ufficio anche nel contesto del controllo all'esportazione di beni culturali, nella misura in cui l'agire illegittimo dell'amministrazione abbia procurato un danno all'integrità e alla completezza del patrimonio culturale nazionale⁶⁴², facendo uscire dai confini nazionali una "testimonianza materiale avente valore di civiltà", o abbia altresì dapprima negato l'esportazione e poi vincolato un bene evidentemente privo di rilevanza culturale. D'altronde, essendo l'annullamento d'ufficio la principale espressione dell'autonomo e discrezionale potere generale di agire in autotutela per il perseguimento dell'interesse pubblico, si fatica a dubitare del fatto che tale tipo di provvedimento non possa essere legittimamente emesso dall'amministrazione preposta al controllo sull'uscita definitiva dal territorio nazionale di cose di interesse culturale, laddove sussista un'adeguata comparazione di interessi posti a tutela della stabilità delle relazioni giuridiche derivanti da provvedimenti ritenuti a posteriori illegittimi⁶⁴³.

Con ogni evidenza, pertanto, l'annullamento d'ufficio può avere ad oggetto anche un attestato di libera circolazione, travolgendo l'aspettativa del privato di veder conservato, in via quanto più stabile, il bene della vita attribuitogli in precedenza

sottolineando il significato originario dell'autotutela consistente nel 'fasi giustizia da sé'. Ragionando in merito alle radici di questo potere, l'autore sostiene che *"si tratta di un privilegio ricollegabile, da un lato all'indistinzione tra le funzioni pubbliche che caratterizzava lo Stato assoluto, nel quale l'amministrazione poteva farsi giustizia da sé; dall'altro, ai ricorsi amministrativi, che implicano il potere dell'amministrazione di annullare i propri atti illegittimi"*.

⁶⁴² Un esempio in tal senso ricavabile dalla prassi lo si può ricavare dalla recente pronuncia T.A.R. Lazio, Sez. II *quater*, 30 agosto 2021, n. 9410 che a sua volta richiama un ulteriore precedente molto significativo sulla legittimità dell'annullamento d'ufficio di un attestato di libera circolazione avente ad oggetto un dipinto successivamente ricondotto a Giotto Cons. St., Sez. VI, 14 gennaio 2009, n. 136. Altrettanto significativo è il recentissimo arresto giurisprudenziale del T.A.R. Liguria, 2 agosto 2021, n. 741 al quale si rimanda anche per ulteriori profili inerenti alla scindibilità delle universalità di mobili proprie di un immobile vincolato.

⁶⁴³ Per una recente ed efficace trattazione in merito allo sviluppo della nozione di autotutela si veda L. BENVENUTI, *L'autotutela amministrativa. Una parabola concettuale*, in *Diritto e Processo Amministrativo*, Edizioni scientifiche italiane, vol. n. 3 del 2020. In particolare, l'autore mette in luce significativamente come, nel corso del tempo, si assista ad un progressivo rifiuto dell'esistenza di un autonomo potere di autotutela a favore di singoli poteri diversificati esercitabili discrezionalmente in funzione della tutela dell'interesse pubblico. L'autore infatti afferma che l'autotutela *"da nozione autonoma e omnicomprensiva, diviene nella riflessione ancora successiva un concetto spurio e inessenziale per la costruzione del sistema, da cui viene espunto in base a motivazioni orientate al rispetto della legalità e della legittimazione del potere"*.

dall'azione amministrativa. È ben possibile, per esempio, che l'amministrazione decida di ritirare l'attestato di libera circolazione emesso inavvertitamente per delle opere di eccezionale interesse culturale, oppure che, a seguito della modifica dell'attribuzione di un'opera, non possa più esserne concessa la libera circolazione. Il fatto di poter ritornare su tale decisione da parte dell'amministrazione comporta in capo al privato il venir meno dell'affidamento riposto nella stabilità della precedente decisione dell'amministrazione, anche in considerazione del fatto che, nel caso concreto, il destinatario dell'attestato di libera circolazione può da tempo non solo aver ottenuto l'autorizzazione all'uscita definitiva di un determinato bene dal territorio nazionale, ma anche aver concretamente provveduto al suo trasferimento all'estero e alla vendita dello stesso al miglior offerente secondo le leggi del mercato. Pertanto, a fronte dell'annullamento d'ufficio di un attestato di libera circolazione, l'interessato subisce non solo le immediate conseguenze negative derivanti dal ritiro dell'autorizzazione precedentemente ottenuta, ma anche quelle che attengono al rientro del bene nel territorio nazionale.

Si profilano in tal senso due distinti scenari. Nel primo caso, il destinatario del precedente attestato di libera circolazione è ancora titolare del bene e, nel vedere annullato d'ufficio il precedente provvedimento dell'amministrazione, risulterà tenuto non solo a rinunciare al bene della vita precedentemente acquisito, ma anche a far rientrare nel territorio nazionale il bene culturale oggetto del contendere, ottemperando al contestuale ordine emesso in tal senso⁶⁴⁴. Nel caso in cui il titolare della cosa in questione non coincida più con il destinatario dell'attestato di libera circolazione, invece, essendo intervenuta una legittima compravendita prima dell'annullamento d'ufficio operato dall'amministrazione, i profili della questione si complicano ulteriormente, dal momento che il precedente esportatore sarà tenuto esclusivamente a segnalare all'amministrazione

⁶⁴⁴ Con riferimento a questa ipotesi, non va dimenticato l'effetto retroattivo dell'annullamento d'ufficio, a seguito del quale il provvedimento di primo grado, ossia l'attestato di libera circolazione, va considerato come mai emesso, determinando il venir meno della legittima permanenza all'estero della cosa d'arte in questione e della base legale a sostegno della sua circolazione. Rispetto a quest'ultima osservazione non può trascurarsi come, nell'esercitare l'ingiunzione al rientro di beni già esportati, si adoperino nella prassi anche poteri sanzionatori che coinvolgono la responsabilità del privato non solo in termini amministrativi, ma anche penali, in potenziale conflitto con il ben noto principio dell'irretroattività della sanzione penale. In sostanza, l'amministrazione non si esime dall'accusare l'originario destinatario dell'attestato di libera circolazione di esportazione illecita di beni culturali ai sensi dell'art. 174, presumendo da parte sua un'azione dolosa volta ad omettere la reale attribuzione del bene culturale, in palese contrasto con il principio di non colpevolezza proprio del diritto penale.

il nuovo proprietario e non a far rientrare nel territorio nazionale il bene in questione. Spetterà poi alla stessa amministrazione, con i mezzi disciplinati dal diritto internazionale privato, attivarsi per il recupero del bene illecitamente esportato nei confronti del nuovo acquirente in buona fede⁶⁴⁵.

Perché un potere di annullamento d'ufficio di questo tipo, così potenzialmente invasivo della sfera giuridica dei privati interessati, sia legittimamente esercitato, devono in via ordinaria sussistere cumulativamente quattro presupposti ai sensi dell'art. 21-*nonies* della l. n. 241 del 1990, ma soltanto tre di essi trovano riscontro con riferimento al caso di ritiro dell'attestato di libera circolazione⁶⁴⁶.

Il primo presupposto richiamato dall'art. 21-*nonies* consiste nell'invalidità originaria del provvedimento amministrativo in questione, ossia nell'esistenza di un vizio di legittimità nell'attestato di libera circolazione emesso dall'Ufficio esportazione. Come è noto, si devono ritenere esclusi da tale riferimento i provvedimenti aventi vizi formali e procedurali che non potrebbero essere annullati ai sensi dell'art. 21-*octies* neanche dal giudice amministrativo, in quanto inidonei a determinare un diverso contenuto del provvedimento. In questo caso l'amministrazione si assume il rischio che la valutazione in merito alla portata invalidante dell'atto sia poi condivisa dal giudice in caso di ricorso giurisdizionale.

Il secondo requisito riguarda la sussistenza di ragioni di pubblico interesse i cui caratteri essenziali devono essere la concretezza e l'attualità: in sostanza la compressione

⁶⁴⁵ Con riferimento a questa tematica, infatti, la dottrina non ha mancato di sostenere che il ritiro dell'attestato di libera circolazione sarebbe possibile solo quando il bene culturale è ancora fisicamente in Italia e in un regime diverso da quello dell'importazione temporanea, altrimenti si configurerebbe una "ultrattività territoriale" della legge di tutela, di per sé inammissibile. In altre parole, l'annullamento dell'attestato di libera circolazione comporterebbe la produzione di effetti su un bene che è potenzialmente già stato esportato violando il principio di territorialità su cui si fonda l'esercizio di questo potere amministrativo statale. F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, Cedam, 2018, p. 33. Questa tesi, a ben vedere, è stata recentemente censurata dalla giurisprudenza amministrativa che ha sostenuto che l'assunto in oggetto rappresenterebbe "un travisamento del cd. principio di territorialità" che, al contrario, legittima se non addirittura obbliga l'amministrazione a far rientrare sul territorio i beni culturali "ovvero quelli che, re melius perpensa, tali avrebbero, fin dall'inizio, dovuto essere considerati". In tal senso si veda T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II quater, 30 agosto 2021, n. 9410.

⁶⁴⁶ V. LOPILATO, *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 719.

Si ritiene escluso dall'ipotesi di annullamento d'ufficio di un attestato di libera circolazione il requisito rappresentato dalla valutazione della posizione degli interessi dei controinteressati, dal momento che risulta difficoltoso ipotizzare astrattamente l'esistenza di controinteressati in questa materia.

dell'interesse privato deve essere giustificata dalla sussistenza attuale di un interesse pubblico preminente o di rango primario, valutata alla luce di una comparazione in concreto degli interessi in gioco e non della prevalenza astratta e indiscriminata dell'interesse pubblico in una dimensione esclusivamente gerarchica. L'interesse pubblico all'emanazione dell'annullamento di un attestato di libera circolazione, pertanto, presuppone un concreto bilanciamento fra tutti gli interessi coinvolti che non si esauriscono nel mero ripristino della legalità violata e che coinvolgono anche l'affidamento ingenerato nel privato⁶⁴⁷.

Infine, il potere di annullamento d'ufficio deve essere esercitato entro un termine ragionevole: l'amministrazione può operare legittimamente quando su tale punto risulti esaustivamente motivato e giustificato il proprio intervento⁶⁴⁸. Prima della novella prevista dalla l. n. 124 del 2015 cd. *Legge Madia*, il decorso del tempo veniva interpretato dalla giurisprudenza come indice sintomatico di un legittimo affidamento in capo al privato: a fronte di un consistente intervallo temporale sussisteva pertanto un obbligo motivazionale rafforzato circa la sussistenza di un interesse pubblico specifico all'esercizio del potere di annullamento d'ufficio⁶⁴⁹. Secondo la giurisprudenza intervenuta sul punto, l'onere motivazionale inerente alla giustificazione dell'esercizio dell'annullamento d'ufficio risultava in tal senso strettamente correlato, in via maggiore o minore, al tempo trascorso dall'adozione dell'atto di primo grado⁶⁵⁰.

⁶⁴⁷ Con riferimento alla formulazione della norma antecedente al 2015, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha escluso la configurabilità della presunzione dell'interesse pubblico *in re ipsa*, ossia dell'ipotesi per cui in determinati casi esisterebbe a priori un interesse pubblico prevalente all'eliminazione del provvedimento illegittimo in nome del ripristino della legalità violata. In tale occasione il Consiglio di Stato ha però riconosciuto che l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione possa comunque risultare attenuato a fronte di un annullamento in autotutela del titolo edilizio, in ragione della rilevanza degli interessi pubblici tutelati in questo frangente. V. Cons. St., Ad. Plen., 17 ottobre 2017, n. 8.

⁶⁴⁸ Sul punto la dottrina ha esaustivamente rilevato come il profilo legato all'inesauribilità del potere di autotutela abbia rappresentato, nel corso della storia del diritto amministrativo, il punto nevralgico di questa disciplina, dove l'imperatività avvolta "*nella corazza della presunzione di legittimità*" si manifestava proprio attraverso la perpetuità del potere amministrativo di ritornare sulle proprie scelte. Sul punto si veda L. MANNORI, B. SORDI, *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2001, p. 385.

⁶⁴⁹ Cons. St., Sez. VI, 10 dicembre 2015, n. 5625

⁶⁵⁰ Cons. St., Sez. VI, 31 agosto 2016, n. 3762

La novella del 2015 ha significativamente mutato il quadro normativo riferibile alla decorrenza del termine⁶⁵¹ per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio avente ad oggetto provvedimenti idonei a generare un affidamento del privato, quali l'autorizzazione e l'attribuzione di vantaggi economici, imponendo che l'esercizio del riesame della pubblica amministrazione in questi casi sia limitato temporalmente a diciotto mesi⁶⁵² (dodici alla luce di quanto disposto dall'art. 63 del d.l. 31 maggio 2021 n. 77 convertito in l. 29 luglio 2021 n. 108). Con l'aggiunta di tale previsione si assiste alla definitiva messa in discussione del principio dell'inesauribilità del potere, da sempre ritenuto suo imprescindibile presupposto⁶⁵³, a favore di uno specifico contingentamento temporale del suo legittimo esercizio⁶⁵⁴. Nel porre questo termine perentorio il legislatore non si è astenuto dal prevedere una specifica eccezione indicata dal co. 2 bis dell'art. 21 nonies, la cui formulazione infelice e non del tutto coerente ha procurato negli anni significativi atteggiamenti di insofferenza da parte del giudice amministrativo, come avremo modo di vedere nell'analisi della giurisprudenza in seguito analizzata⁶⁵⁵.

⁶⁵¹ Sulla settorialità dell'intervento normativo si veda quanto sostenuto da M. ROMAJOLI, *L'annullamento d'ufficio alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *Giustamm.it*, 6, 2016, 1, il quale mette in luce come "la l. n. 124 del 2015, pur intitolando ambiziosamente 'autotutela amministrativa' il suddetto articolo, non si prefigge una riscrittura integrale della normativa in materia di provvedimenti amministrativi di secondo grado, ma adotta un approccio di tipo minimalista e incrementale". Significativo in tal senso anche quanto rileva L. CONTI, *L'autotutela decisoria alla luce del nuovo art. 21 nonies*, in *Giustamm.it*, n. 5 del 2016.

⁶⁵² La conseguenza della perentorietà del termine di diciotto mesi in questione è rappresentata dal fatto che il provvedimento tardivo sia radicalmente nullo per difetto assoluto di attribuzione e quindi originariamente privo di effetti giuridici: da ciò deriva ulteriormente la problematica inerente al riparto di giurisdizione conseguente ad un provvedimento di autotutela che incide su diritti soggettivi, il cui giudice è necessariamente quello ordinario.

⁶⁵³ M. TRIMARCHI, *L'inesauribilità del potere amministrativo. Profili critici*, Napoli, 2018 nonché dello stesso autore *Decisione amministrativa di secondo grado ed esaurimento del potere*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, n. 1 del 2017.

⁶⁵⁴ Significativamente L. BENVENUTI, *L'autotutela amministrativa. Una parabola concettuale*, in *Diritto e Processo Amministrativo*, vol. n. 3 del 2020, p. 649 si riferisce a tale mutamento come ad una "epifania" che si inserisce in un contesto in cui l'inesauribilità del potere amministrativo è percepita come un "dogma intoccabile". Pur riscontrando l'evidente discontinuità rappresentata dall'apposizione di un esplicito limite temporale per l'esercizio di determinati poteri, l'autore non manca di osservare suggestivamente come "il mero riferimento al dato positivo non pare in grado di eliminare quei pregiudizi concettuali contro cui è volta l'intera ricerca", evidenziando come "la riduzione del problema dei caratteri del potere entro la sfera della normatività", per quanto percorribile, rappresenti "poco attraente ove si vogliono davvero svelare i tratti occulti del potere".

⁶⁵⁵ Il co. 2 bis dell'art. 21 nonies, inserito dalla stessa l. n. 124 del 2015, precisa come "i provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con

Le riflessioni critiche sulla riforma Madia in tema di annullamento d'ufficio si intrecciano con ogni evidenza alla funzione di controllo sull'esportazione di beni culturali, dal momento che quanto osservato nel dibattito dottrinale si esplica anche nella prassi degli operatori del settore, come evidenzia l'analisi della giurisprudenza sul punto. In particolare, il fatto che l'ambito di applicazione della novella possa interpretativamente essere connesso all'emissione dell'attestato di libera circolazione degli Uffici esportazione, in quanto autorizzazione all'esportazione delle cose di interesse culturale, fa sì che quanto elaborato in sede generale di diritto amministrativo dalla novella del 2015 si ripercuota anche in questo specifico frangente del diritto dei beni culturali, non senza notevoli complicazioni. La giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di cimentarsi con questa problematica dirimendo un caso riguardante l'annullamento d'ufficio di due attestati di libera circolazione aventi ad oggetto delle vedute di Venezia in seguito attribuite al noto maestro Francesco Guardi, pronunciandosi in senso contrario rispetto all'applicabilità del termine non superiore a diciotto mesi per l'esercizio di questo provvedimento di secondo grado⁶⁵⁶.

La prima delle questioni che il giudice amministrativo ha dovuto risolvere nel dirimere questo contenzioso riguarda l'applicabilità *ratione temporis* della novella⁶⁵⁷ entrata in vigore il 28 agosto del 2015, in considerazione del fatto che gli attestati di libera circolazione aventi ad oggetto i dipinti in questione erano stati emessi nel 2006 e che l'annullamento d'ufficio sugli stessi veniva effettuato il 2 ottobre del 2015.

*sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445". Si veda a tal proposito l'esautiva trattazione di C. P. SANTACROCE, *L'annullamento d'ufficio e la tutela dell'affidamento dopo la legge n. 124 del 2015*, in *Diritto e processo amministrativo*, Edizioni Scientifiche Italiane, n. 3 del 2017, p. 1143-1239 nonché dello stesso autore *Tempo e potere di riesame: l'insofferenza del giudice amministrativo alle briglie del legislatore*, in *federalismi.it* n. 21 del 2018.*

⁶⁵⁶ Si veda in tal senso quanto statuito dal giudice amministrativo in T.A.R. Lazio Roma, Sez. II Quater, 16 ottobre 2018, n. 10018, pronuncia rispetto alla quale si intende strutturare la trattazione di questo tema.

⁶⁵⁷ Rispetto a questo tema si vedano le soluzioni prospettate da C. P. SANTACROCE, *L'annullamento d'ufficio e la tutela dell'affidamento dopo la legge n. 124 del 2015*, in *Diritto e processo amministrativo* n. 3 del 2017, par. 5.4 a partire da pag. 1221 e ss. L'autore, in particolare, si interroga in merito al regime intertemporale da applicare ai rapporti amministrativi sorti prima o dopo l'entrata in vigore della novella, considerando anche la soluzione per cui il termine di diciotto mesi decorra a partire dal 28 agosto del 2015, ossia dalla data di entrata in vigore della norma. Sarà quest'ultima soluzione a trovare riscontro nella giurisprudenza prevalente e nel caso di specie, pur non senza qualche perplessità.

Rispetto allo *ius superveniens* derivante dalla modifica dell'art. 21 *nonies*, il Consiglio di Stato in sede consultiva aveva originariamente adottato un orientamento che propendeva per l'applicazione generalizzata del termine di diciotto mesi a tutti i rapporti amministrativi derivanti da provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici già in essere al momento dell'entrata in vigore della legge Madia⁶⁵⁸: seguendo questo orientamento il TAR Lazio, nel caso di specie, avrebbe potuto ritenere applicabile *ratione temporis* la nuova disciplina dell'annullamento d'ufficio, sussistendo i margini temporali per veder operare il limite temporale al potere di riesame. Al contrario, pur non approfondendo esageratamente il tema, il giudice amministrativo qui interpellato ha sostenuto l'inapplicabilità *ratione temporis* di questa disciplina, aderendo ad un altro orientamento del Consiglio di Stato che ritiene il termine di diciotto mesi decorrente e pienamente vigente a partire dalla data di entrata in vigore della nuova disposizione: secondo la logica descritta, visto che la norma inserita dalla Legge Madia non può essere ritenuta retroattiva, questa disciplina non può trovare riscontro in assenza del decorso dei diciotto mesi dall'esercizio dell'annullamento d'ufficio. Così facendo, pur aderendo all'orientamento prevalente della giurisprudenza che avvalga un'applicazione restrittiva dello *ius superveniens*⁶⁵⁹, il giudice amministrativo alimenta in parte le disuguaglianze derivanti dallo "*spartiacque*" del 28 agosto del 2015, data di entrata in vigore della disciplina, facendo sì che tra gli amministrati vi siano quelli che possono godere "*della stabilità prodotta dalla mera decorrenza del termine di diciotto mesi dall'adozione del provvedimento autorizzatorio o attributivo di un vantaggio economico ed altri che, invece, resterebbero esposti a tempo indefinito - almeno sino a quando potrà dirsi ragionevole - al rischio dell'esercizio del potere di riesame*"⁶⁶⁰.

⁶⁵⁸ Si veda sul punto Cons. St., Ad. Comm. Spec., n. 839 del 2016 che, al punto 8.3. (lett. c) del *considerato*, nel quale i giudici di Palazzo Spada sostenevano come "*il termine generale dell'art. 21 nonies (dovesse) valere per tutti i provvedimenti, anche precedenti all'entrata in vigore della l. n. 124, dovendosi ritenere priva di fondamento l'interpretazione secondo cui vi (sarebbe) stata una sorta di rimessione in termini dell'amministrazione per gli atti emanati prima di 18 mesi dall'entrata in vigore della riforma*".

⁶⁵⁹ Sul punto si veda quanto ribadito da Cons. St., Sez. IV, n. 4747 del 2018, nonché 4374 del 2018

⁶⁶⁰ C. P. SANTACROCE, *L'annullamento d'ufficio e la tutela dell'affidamento dopo la legge n. 124 del 2015*, in *Diritto e processo amministrativo* n. 3 del 2017, p. 1225-6 il quale precisa ulteriormente come "*In sostanza, una tale risposta al problema della transizione dal diritto previgente allo ius superveniens, ammetterebbe la presenza nell'ordinamento di uno stesso potere "a statuto differenziato", in ragione della collocazione temporale della genesi dei rapporti amministrativi su cui esso andrebbe ad incidere, al di qua o al di là dell'indicato crinale*".

Non è però con riferimento a questo argomento che la doglianza del ricorrente in merito alla legittimità dell'annullamento d'ufficio veniva definitivamente respinta, dal momento che il giudice amministrativo dimostra l'inapplicabilità del termine di diciotto mesi per l'esercizio di questo potere in base all'impossibilità di ricondurre i provvedimenti che consentono l'esportazione all'estero dei dipinti del Guardi alla natura di autorizzazione. Secondo il giudice amministrativo, in sostanza, deve essere esclusa l'applicabilità della limitazione temporale al potere di riesame dell'amministrazione dal momento che l'attestato di libera circolazione non può essere ricondotto alla nozione di autorizzazione. In altre parole, rispetto all'applicabilità del termine di diciotto mesi per l'esercizio dell'annullamento d'ufficio avente ad oggetto l'attestato di libera circolazione degli antichi dipinti attribuiti a Guardi, la giurisprudenza amministrativa citata si è pronunciata negativamente, ritenendo in particolare che il provvedimento in questione non rientri tra i provvedimenti elencati dal legislatore e che, pertanto, possa legittimamente vedersi operare il più generico termine ragionevole previsto in via ordinaria dall'art. 21 *nonies* e non quello perentorio introdotto dalla riforma Madia. A sostegno di questo assunto, il giudice amministrativo, osservando la formulazione letterale dell'art. 21 *nonies* incorsa all'esito della l. n. 124 del 2015, argomenta sostenendo che *“la determinazione dell'ambito applicativo della norma è chiarita dall'interpretazione logico-sistematica della stessa, riferendosi a provvedimenti di regolazione delle attività private che, una volta autorizzate, proseguono nel tempo e per la cui realizzazione l'interessato impiega tempo e denaro, rinunciando ad investire in attività alternative, per cui il legislatore ha ritenuto che il mero fatto giuridico del decorso del tempo sia sufficiente a consolidare la legittimità espansiva dell'interessato alla prosecuzione dell'attività svolta in assenza di azioni repressive da parte delle attività di controllo, sottoponendo il potere repressivo di queste ultime a rigorosi termini di decadenza”*.

In questo frangente il giudice amministrativo sembra sorprendentemente suggerire che nella realizzazione di un'operazione volta all'uscita definitiva di una cosa di interesse culturale dal territorio nazionale non si assista ad un'attività destinata a durare nel tempo che comporti un significativo impiego di risorse economiche, assumendo così che questo tipo di attività non sia tale da giustificare la decadenza del potere amministrativo di riesame una volta decorso il termine di diciotto mesi. Secondo il

giudice amministrativo questa *ratio* risulta particolarmente evidente a fronte del fatto che l'endiadi utilizzata dall'art. 21 nonies faccia anche riferimento a provvedimenti concessori di benefici economici, rispetto ai quali “*l'autorità pubblica non si limita semplicemente ad autorizzare l'attività del privato, ma la promuove addirittura, in quanto lo svolgimento della stessa non è ritenuto di esclusivo interesse del privato, ma si ritiene possa contribuire alla realizzazione di fini pubblici*”. Ad avviso di chi scrive esprimersi in questi termini, oltre a denotare un pregiudizio ideologico, significa voler a tutti i costi attribuire un significato estraneo alla formulazione letterale della norma che parla distintamente di “*provvedimenti di autorizzazione*” che, fino a prova contraria, non si riferiscono necessariamente a rapporti duraturi ed estesi nel tempo, ma che rappresentano gli atti con i quali l'amministrazione rimuove un limite all'esercizio di un diritto soggettivo del quale è già titolare il soggetto che presenta la domanda⁶⁶¹.

Proseguendo nel suo ragionamento, il giudice amministrativo sostiene che “*appare evidente che il provvedimento che autorizza l'esportazione di una cosa d'arte si colloca al di fuori dell'ambito dei provvedimenti autorizzatori o concessori contemplati dall'art. 21 nonies in esame*”. In quest'ordine di idee, pertanto, “*l'autorizzazione all'esportazione di beni culturali non ha nulla a che vedere con l'autorizzazione allo svolgimento di attività private disciplinato dalle norme di liberalizzazione e dalle regole dell'autotutela sancite dall'art. 21 nonies.*”

Questa interpretazione restrittiva in merito all'ambito di applicazione del nuovo art. 21 nonies da parte del T.A.R. Lazio non risulta condivisibile in considerazione del fatto che nel diritto amministrativo per autorizzazione si intende il provvedimento “*che legittima l'esercizio di un'attività, la quale, in assenza di una norma costitutiva del regime autorizzatorio e del relativo potere, sarebbe da considerarsi libera*”⁶⁶².

Alla luce di questa consolidata e radicata definizione propria della scienza amministrativistica, l'attestato di libera circolazione va considerato a tutti gli effetti come un'autorizzazione, ossia come un provvedimento che rappresenta la rimozione di un

⁶⁶¹ Definizione di autorizzazione ricavata dalla manualistica M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, il Mulino, 2018, p. 190. Conformemente a tale impostazione, che vede come necessaria e imprescindibile l'applicabilità del termine di diciotto mesi per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio, sembra porsi anche la più recente giurisprudenza amministrativa T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II quater, 30 agosto 2021, n. 9410.

⁶⁶² V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, 2016, p. 444 e ss.

limite posto dalla legge all'esercizio di un diritto soggettivo già sussistente in capo al titolare. Dal momento che a tutti gli effetti, in assenza della disciplina speciale dettata dal Codice Urbani, le cose di interesse culturale di proprietà privata, non preventivamente individuate come beni culturali dall'amministrazione, risulterebbero liberamente esportabili, in forza del noto diritto del proprietario di godere e disporre del bene in modo pieno ed esclusivo della *res* di cui è titolare, si ritiene del tutto assimilabile in modo evidente e incontestabile la nozione di attestato di libera circolazione a quella di autorizzazione. In tal senso, l'intervento giurisprudenziale in questo frangente analizzato avrebbe dovuto riconoscere la sussistenza del limite temporale di diciotto mesi per l'esercizio dell'annullamento d'ufficio, sebbene questa soluzione, come avremo modo di precisare, fosse necessitata da un ulteriore rilievo decisivo nel convincimento del giudice amministrativo. In chiave critica, pertanto, questa pronuncia può essere vista come un vero e proprio aggiramento del disposto legislativo, derivante da un'evidente insofferenza del giudice amministrativo rispetto alle “*briglie*” temporali introdotte dalla novella, riferibili anche all'annullamento d'ufficio di un attestato di libera circolazione⁶⁶³.

Sebbene, con riferimento al provvedimento disciplinato dall'art. 68 del Codice Urbani, si possa rilevare che la dicitura stessa di “*attestato*” scelta dal legislatore si riferisca ad un istituto avente carattere vincolato in quanto atto dichiarativo privo di alcun margine di incertezza, la natura di tale atto, come si è detto in precedenza, è in realtà riconducibile ad una vera e propria autorizzazione, come tale discrezionale e non vincolata. In ragione di ciò e in conformità con lo spirito riformatore della novella dell'art. 21 *nonies* sarebbe stato auspicabile da parte del giudice amministrativo riconoscere nel caso di specie l'applicabilità del termine perentorio di diciotto mesi per l'esercizio legittimo dell'annullamento d'ufficio da parte dell'amministrazione, accogliendo la censura del ricorrente nella parte in cui lamentava la violazione dell'art. 21 *nonies* per mancata osservanza del termine prescritto dalla Legge Madia. Questo rilievo assume vigore non tanto con riferimento al caso dei dipinti di Guardi finora analizzato, quanto per tutte le fattispecie astrattamente riferibili in futuro a questo determinato contesto, dal momento che, come evidenziato in precedenza, risulta opportuno e necessario anche in

⁶⁶³ Per un'attenta analisi della giurisprudenza che nel tempo si è progressivamente affermata in questo tempo C.P. SANTACROCE, *Tempo e potere di riesame: l'insofferenza del giudice amministrativo alle “briglie” del legislatore*, in *federalismi.it*, n. 21 del 2018

sede di controllo all'esportazione tutelare il legittimo affidamento del privato delimitando temporalmente il margine dell'azione amministrativa riferibile all'annullamento d'ufficio.

Proprio con riferimento al *legittimo* affidamento del privato, a ben vedere, nel caso delle vedute veneziane su cui si è pronunciato il T.A.R. del Lazio nel 2018, deve essere ulteriormente approfondito un aspetto che plausibilmente è risultato determinante nel ragionamento e nelle conclusioni del giudice amministrativo. Perché possa essere impostata una riflessione completa non solo in merito a questa determinata vicenda, ma anche rispetto alla formulazione del co. 2 bis dell'art. 21 nonies, risulta opportuno tenere presente un'ulteriore considerazione di natura problematica incorsa nel caso di specie.

Si pensi a quanto si evince dalla motivazione della sentenza nella parte in cui si spiega come, in sede di conferimento dell'attestato di libera circolazione, vi sarebbe stata una contraffazione sui dipinti del Guardi volta ad impedire la corretta percezione e identificazione delle opere⁶⁶⁴. Tale rilievo, usando le parole del giudice amministrativo pronunciato sul punto, rende *“l'annullamento in autotutela dell'attestato di libera circolazione un atto dovuto, una volta riconosciuto che i titoli autorizzatori erano stati rilasciati per effetto di un errore incolpevole, grave e determinante sull'oggetto esaminato”*. Con ogni evidenza le false attestazioni in merito all'attribuzione del dipinto e la contraffazione effettuata in vista della richiesta dell'attestato di libera circolazione hanno impedito la corretta percezione visiva dell'opera, nonché la completa valutazione del fatto e il corretto esercizio della funzione di controllo all'esportazione. Alla luce di questo rilievo si evince come da parte dell'amministrazione non vi sia stato un errore nella percezione del valore culturale del bene, quanto un errore nell'individuazione dell'opera stessa, senza però che sussistesse alcun profilo di negligenza imputabile

⁶⁶⁴ Nella motivazione della sentenza si parla della consapevole alterazione del dipinto per mezzo di una patina giallastra sulla sua superficie volta a non renderlo riconoscibile. Un dato di questo genere, come rileva lo stesso giudice, non ha permesso il corretto svolgimento della funzione di “filtro” degli Uffici esportazione, dal momento che in queste condizioni non era possibile l'identificazione dell'oggetto. Si legge a tal proposito nella sentenza *“La copertura dei dipinti mediante una fitta patinatura, infatti, ha reso impossibile ai competenti organi tecnici dell'Amministrazione di percepire le caratteristiche fondamentali, quali la profondità ed il gioco cromatico, lasciando intravedere solo alcuni elementi, quali il disegno delle figure e l'armonia compositiva che però non sono di per sé sufficienti a stabilire non solo il pregio del dipinto – nel quale il colore, come è noto, assume valore determinante – ma la stessa attribuzione ad un autore, il cui stile è riconosciuto proprio mediante la tecnica di stesura, le sfumature etc”*.

all'Ufficio esportazione, che si è trovato nell'impossibilità oggettiva di esercitare i controlli di sua competenza. Secondo il giudice amministrativo, in considerazione di ciò, l'annullamento d'ufficio incorso in questo contesto non rappresenta un atto di ritiro dovuto ad un ripensamento, con il quale l'amministrazione ha esercitato di nuovo lo stesso potere di apprezzamento addivenendo a conclusioni diverse, *“bensì un esercizio che non ha potuto essere esercitato al primo esame perché all'Ufficio esportazione era stato presentato un esemplare che deve essere ritenuto 'aliud pro alio'”*.

Ritenendo del tutto condivisibili queste osservazioni che evidenziano l'insussistenza di un affidamento legittimo da parte dell'interessato, dovremmo forse ipotizzare in questo senso l'esclusione dell'operatività del limite temporale all'attivabilità del potere di annullamento d'ufficio inserito dalla novella del 2015, considerando la sua limitazione temporale come un benefico posto a tutela della buona fede del privato e non un'indiscriminata restrizione delle prerogative conferite all'amministrazione nell'esercizio del potere di autotutela. Quello che però desta sconforto è che la stessa formulazione dell'eccezione prevista dal co. 2 bis inserito dalla Legge Madia non permette di operare pacificamente in questa direzione.

Come rilevato efficacemente dalla dottrina, *“l'attivabilità extra termine del potere di annullamento d'ufficio è stata infatti legata 'a doppio filo' alla rilevanza penale del fatto”*. In altre parole, alla luce della interpretazione letterale del co. 2 bis si deve concludere che *“la decorrenza del termine di diciotto mesi è improduttiva dell'effetto preclusivo all'esercizio del potere di secondo grado solo allorquando possa effettivamente dirsi che l'amministrato abbia commesso un reato”*⁶⁶⁵, determinando potenzialmente un'iper-tutela dell'affidamento anche illegittimo del privato. Il fatto che le false rappresentazioni dei fatti e che le dichiarazioni sostitutive di certificazione false o mendaci debbano essere accertate come reati con sentenza passata in giudicato fa sì che la portata dell'eccezione alla limitazione temporale del potere di ritiro sia fortemente ridimensionata, finendo per delineare degli eccessi di tutela dell'affidamento accordata

⁶⁶⁵ C. P. SANTACROCE, *L'annullamento d'ufficio e la tutela dell'affidamento dopo la legge n. 124 del 2015*, in *Diritto e processo amministrativo* n. 3 del 2017, p. 1203. Dello stesso avviso è M. LIPARI, *La SCIA e l'autotutela nella legge n. 124 del 2015: primi dubbi interpretativi*, in *federalismi.it*, n. 20/2015, p. 18 il quale sottolinea *“l'intento rigoroso del legislatore”* per cui *“solo l'accertamento definitivo della falsità compiuto in giudizio, insieme alla riconosciuta rilevanza penale del fatto, giustifica l'annullamento d'ufficio del provvedimento oltre il termine massimo di diciotto mesi”*.

anche all'amministrato 'in mala fede'. In definitiva, *“nel prevedere quale unica eccezione alla regola dei 'diciotto mesi' quella legata alle condotte di falso costituenti reato, il legislatore [ha] con ciò sancito la definitiva immissione nel sistema amministrativo italiano anche della tutela ex lege di un ossimoro: quello di 'affidamento illegittimo' (se non addirittura illecito)”*⁶⁶⁶.

A dimostrazione di quanto si è detto, si consideri come alla luce della *littera legis* *“l'accertamento della condotta in termini di reato è condizione necessaria ma non sufficiente onde superare il limite massimo previsto dall'art. 21 nonies”*, dal momento che è necessario che la condotta di reato venga accertata con una *“sentenza passata in giudicato”*, in osservanza del principio generale della presunzione di non colpevolezza. Questo assunto risulta di estremo rilievo nel caso di specie, dal momento che, come si evince dalla pronuncia del giudice amministrativo, sulle false rappresentazioni dei fatti presentate dagli interessati si era tenuto, prima della pronuncia amministrativa, un processo penale conclusosi con l'intervenuta prescrizione, aprendo ulteriori incognite in merito alla portata da conferire al giudicato derivante da una sentenza di non doversi procedere per intervenuta causa di estinzione del reato⁶⁶⁷. Il fatto che sulla falsità dei fatti rappresentati in sede di conferimento dell'attestato di libera circolazione si sia affermata una sentenza di non doversi procedere sembra dover purtroppo *“escludere la legittimazione della p.a. a 'sconfinamenti temporali' ex art. 21 nonies co. 2 bis”*⁶⁶⁸.

⁶⁶⁶ C. P. SANTACROCE, *L'annullamento d'ufficio e la tutela dell'affidamento dopo la legge n. 124 del 2015*, in *Diritto e processo amministrativo* n. 3 del 2017, p. 1207. Sul punto ha avuto modo di esprimersi anche l'Adunanza Plenaria del Cons. St., 17 ottobre 2017, n. 8 che ha convenuto come *“la non veritiera prospettazione da parte del privato delle circostanze in fatto e in diritto poste a fondamento dell'atto illegittimo a lui favorevole non consente di configurare in capo a lui una posizione di affidamento legittimo, con la conseguenza per cui l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione potrà dirsi soddisfatto attraverso il documentato richiamo alla non veritiera prospettazione di parte”*.

⁶⁶⁷ La questione risulta a tal punto esasperata che la dottrina ha avuto modo di sostenere come in relazione alle diverse ipotesi richiamate, riferibili ai diversi tipi di pronuncia risultanti dal processo penale, le amministrazioni *“potranno assumere orientamenti vari e diversificati, non evidentemente prevedibili”*. In questi termini V. DI IORIO, *Osservazioni a prima lettura sull'autotutela dopo la l. n. 124 del 2015: profili di incertezza nell'intreccio tra diritto amministrativo e diritto penale*, in *federalismi.it*, 21, 2015, p. 11

⁶⁶⁸ C. P. SANTACROCE, *L'annullamento d'ufficio e la tutela dell'affidamento dopo la legge n. 124 del 2015*, in *Diritto e processo amministrativo* n. 3 del 2017, p. 1210. Nell'argomentare in tal senso l'autore cita Cass. Civ. SS. UU., 27 maggio 2009, n. 12243 che hanno approfondito il tema dell'efficacia di giudicato e della forza extra penale delle sentenze di non doversi procedere per estinzione del reato.

A queste perplessità il giudice amministrativo del 2018 non dà diretta risposta, avendo risolto alla radice il tema dell'inapplicabilità del termine di diciotto mesi con l'argomento di cui abbiamo detto in precedenza fondato sull'inammissibile accostamento dell'attestato di libera circolazione ad un'autorizzazione, la cui argomentazione forzata e non del tutto condivisibile risulta più comprensibile alla luce dei rilievi legati all'inopportunità di tutelare l'illegittimo affidamento incorso nel caso di specie. Nonostante il giudice amministrativo abbia pertanto già 'risolto' il problema dell'inapplicabilità del termine di diciotto mesi al caso di specie, non manca di far intendere in *obiter dictum* come avrebbe altrimenti risposto alle problematiche prospettate dalle false rappresentazioni dei fatti incorse in sede di istanza di conferimento dell'attestato di libera circolazione e dai limiti posti dall'eccezione di cui al co. 2 bis.

In particolare, facendo proprio un orientamento prevalente⁶⁶⁹ ma non privo di criticità, secondo il giudice amministrativo il ritiro di provvedimenti attributivi di benefici conseguiti in base a false rappresentazioni dei fatti non sarebbe soggetto al termine di diciotto mesi in forza della "*costruzione sintattica e di un'interpretazione logico-sistemica*" dell'art. 21 nonies co. 2 bis. Secondo questa interpretazione, tra il caso del provvedimento conseguito dalla semplice falsa rappresentazione dei fatti e l'ipotesi in cui il rilascio del provvedimento sia fondato (anche) su dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false e mendaci sussiste un'evidente differenza: nel primo caso non sarebbe operativa la duplice condizione del co. 2 bis, per cui la falsità dei fatti rappresentati non deve costituire reato ed essere accertata con sentenza passata in giudicato, mentre nel secondo caso questa duplice condizione troverebbe riscontro. Il tutto sarebbe provato, secondo un'analisi del periodo adottato dal legislatore, "*non solo per l'uso della disgiuntiva 'o', che separa e differenzia le due fattispecie, bensì e soprattutto perché soltanto alle dichiarazioni e all'atto di notorietà è riferita la proposizione 'false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato', e solo a queste ultime, appunto in quanto effetto di condotte costituenti reato, è ricollegabile il successivo inciso 'accertate con sentenza passata in giudicato'*".

Se quindi il giudice amministrativo non avesse ritenuto estraneo dall'ambito di applicazione della novella l'attestato di libera circolazione in quanto non sussumibile alla

⁶⁶⁹ Cons. St., Sez. IV 18 luglio 2018 n. 4374

nozione di autorizzazione, avrebbe comunque respinto la censura relativa all'illegittimità dell'annullamento d'ufficio in questione, in considerazione del fatto che le false rappresentazioni dei fatti in base alle quali l'amministrazione aveva originariamente emesso il proprio provvedimento permettono di esercitare il potere di ritiro anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi, indipendentemente da qualunque genere di sentenza passata in giudicato avente ad oggetto una condotta costituente reato.

Aldilà del 'processo alle intenzioni' del giudice amministrativo del caso di specie riguardanti i dipinti del Guardi, occorre sottolineare, come efficacemente rilevato in dottrina, che questo tipo di interpretazione del co. 2 bis dell'art. 21 nonies risulta forzata e non rispettosa del -seppur confuso- dettato normativo, sconfinando in una "*sostanziale riscrittura giurisprudenziale*"⁶⁷⁰ della norma depurata da ogni riferimento effettivamente condizionante al diritto penale. Con una nota pronuncia del Consiglio di Stato⁶⁷¹ che ha in definitiva conclamato l'orientamento elusivo dei limiti imposti dal legislatore al co. 2 bis si è assistito ad un apprezzabile "*supporto motivazionale supplementare*"⁶⁷² a quanto elaborato per mezzo dell'analisi del periodo della norma: in particolare, i giudici di Palazzo Spada in tale occasione hanno sottolineato l'irragionevolezza della protezione legislativa conferita ad un affidamento ritenuto privo del connotato della meritevolezza e abusivo rispetto al vantaggio conseguito. L'argomento più interessante utilizzato a supporto di questo assunto è quello, definito decisivo e assorbente dal Consiglio di Stato, di natura teleologica, in forza del quale sarebbe evidente "*che il legislatore abbia inteso negare legittimità e meritevolezza di tutela agli affidamenti frutto di condotte dolose della parte, risultando a tal fine irrilevante la ricorrenza di fatti di reato*". In definitiva, secondo questa impostazione, lo scopo della norma sarebbe quello di "*declinare una diversa tempistica in dipendenza della corrispondenza a verità di fatti acquisiti in sede procedimentale*" determinando in conseguenza che il superamento del termine di diciotto mesi "*dovrà essere consentito non solo quando la falsa attestazione abbia costituito il*

⁶⁷⁰ C.P. SANTACROCE, *Tempo e potere di riesame: l'insofferenza del giudice amministrativo alle "briglie" del legislatore*, in *federalismi.it*, n. 21 del 2018, p. 19

⁶⁷¹ Cons. St., Sez. V, 27 giugno 2018, n. 3940. Come è noto ha avvallato una lettura dell'art. 21 nonies co. 2 bis che consente il superamento del termine di diciotto mesi per l'esercizio dell'annullamento d'ufficio anche a fronte di dichiarazioni mendaci o false attestazioni frutto di errore imputabile a dolo o colpa grave del privato, a prescindere dalla sussistenza di condotte costituenti reato.

⁶⁷² C.P. SANTACROCE, *Tempo e potere di riesame: l'insofferenza del giudice amministrativo alle "briglie" del legislatore*, in *federalismi.it*, n. 21 del 2018, p. 23

frutto di una condotta di falsificazione penalmente rilevante, ma anche nei casi in cui l'erroneità dei presupposti per il rilascio del provvedimento ampliativo 'risulti comunque non imputabile all'amministrazione, ed imputabile, per contro, esclusivamente al dolo della parte'”⁶⁷³. L'approccio interpretativo appena descritto risulta ragionevole e almeno in parte condivisibile, ma non si può negare che appartenga al “mondo dei desiderata normativi”⁶⁷⁴: per quanto si condividano i dubbi di costituzionalità del co. 2 bis per come formulato dalla riforma Madia, sarebbe stato “più utile pro futuro, ma anche doveroso, spingersi sino a sollevare concretamente la questione di legittimità costituzionale del novellato art. 21 nonies della legge sul procedimento”.

Queste considerazioni, elaborate dalla dottrina con riferimento alle pronunce del Consiglio di Stato richiamate⁶⁷⁵, risultano perfettamente reiterabili nel caso dell'annullamento d'ufficio riguardante i dipinti di Francesco Guardi.

Per quanto il primo rilievo sollevato in merito all'inapplicabilità *ratione temporis* della novella del 2015, pur non particolarmente approfondito nella sentenza, debba trovare pieno riscontro nel caso di specie, in conformità con l'ormai consolidato e condivisibile orientamento giurisprudenziale⁶⁷⁶, la successiva argomentazione riguardante la non assimilabilità dell'attestato di libera circolazione alla nozione di autorizzazione sembra forzata, o meglio necessitata dalla consapevolezza, da parte del decidente, della fragilità dell'ulteriore argomento legato alla legittimità del ritiro ‘tardivo’ basato sulle false rappresentazioni dei fatti presentate dall'istante in sede procedimentale. In altre parole, il giudice amministrativo chiamato a dirimere questo contenzioso avrebbe ben potuto rigettare la censura riguardante la tardività dell'annullamento d'ufficio

⁶⁷³ C.P. SANTACROCE, *Tempo e potere di riesame: l'insofferenza del giudice amministrativo alle “briglie” del legislatore*, in *federalismi.it*, n. 21 del 2018, p. 25.

⁶⁷⁴ C.P. SANTACROCE, *Tempo e potere di riesame: l'insofferenza del giudice amministrativo alle “briglie” del legislatore*, in *federalismi.it*, n. 21 del 2018, p. 25.

L'autore evidenzia con vigore il fatto che siamo di fronte a sforzi ermeneutici che vanno ben oltre la lettera della legge e finiscono per sfociare “in esiti anomali sul piano logico e palesemente antitetici rispetto alle intenzioni del legislatore”, fino a neutralizzare *in toto* la portata innovativa della riforma.

⁶⁷⁵ Cons. St., Sez. V, 27 giugno 2018, n. 3940, Cons. St., Sez. IV 18 luglio 2018 n. 4374

⁶⁷⁶ Ex Multiis Cons. St., Sez. III, 2 novembre 2019, n. 7476; Cons. St., Sez. IV, 23 dicembre 2019, n. 8706. Alla luce di questa interpretazione, in conformità con l'art.11 delle preleggi, nell'esercizio dell'annullamento d'ufficio non si applica il limite temporale dei diciotto mesi in via retroattiva, dal momento che tale limitazione decorre in modo pieno solo per i provvedimenti successivi all'entrata in vigore della novella, non potendosi computare il tempo decorso anteriormente all'entrata in vigore della l. n. 124 del 2015.

esclusivamente in forza dell'inapplicabilità *ratione temporis* del limite temporale di diciotto mesi disposto dalla novella del 2015, senza dover improvvisare argomentazioni francamente poco fondate in merito alla natura non autorizzatoria dell'attestato di libera circolazione. Se non avesse trovato riscontro l'argomento legato all'inapplicabilità dello *ius superveniens*, il giudice, anziché adagiarsi su un'interpretazione giurisprudenziale, per quanto costituzionalmente orientata, pur sempre volta in una direzione incompatibile con il dettato normativo, avrebbe potuto coraggiosamente sollevare questione di legittimità costituzionale in via incidentale dell'art. 21 nonies co. 2 bis, sottoponendo al giudice delle leggi il limite intrinseco della infelice formulazione della riforma Madia.

Alla luce dell'analisi della sentenza si evincono almeno due considerazioni di fondo. La prima riguarda l'espressa insofferenza da parte del giudice amministrativo di ricondurre l'attestato di libera circolazione ad un provvedimento avente carattere di autorizzazione. Aldilà del fatto che, nel caso di specie, sarebbe stata pienamente adottabile un'argomentazione incentrata sui profili dell'inapplicabilità *ratione temporis* della novella, si è indotti a pensare che nell'escludere la natura di autorizzazione per questo tipo di provvedimento il giudice amministrativo abbia voluto espressamente porre un monito nei confronti degli operatori del settore: nell'esercitare il potere di annullamento d'ufficio sull'attestato di libera circolazione non si applica il limite temporale dei diciotto mesi disposto dall'art. 21 nonies ma il più generico termine ragionevole. Ad avviso di chi scrive questo assunto, come si è detto, non è condivisibile perché contrario alle categorie profondamente radicate della scienza amministrativistica.

La seconda considerazione su cui, in conclusione, ci si vuole soffermare attiene all'opportunità da parte del giudice amministrativo incaricato di sollevare, con un'ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale, una questione di legittimità in via incidentale sul co. 2 bis per come riformato dalla Riforma Madia nella parte in cui permette una tutela dell'affidamento anche illegittimo da parte del privato. Vero è che, rispetto al caso di specie, i profili di rilevanza della questione di legittimità costituzionale potrebbero venire meno, dal momento che il giudizio in questione potrebbe essere definito indipendentemente dalla risoluzione dei dubbi in merito alla costituzionalità del co. 2 bis, ma è altrettanto vero che nel non sottoporre al giudice delle leggi i profili di illegittimità costituzionale di tale norma si alimentano considerevolmente i due distorsivi fenomeni dell'eccessiva insofferenza da parte del giudice amministrativo nei confronti di

quanto disposto letteralmente dal legislatore e dell'esercizio della funzione giurisdizionale in chiave nomopoietica ed eccessivamente creativa rispetto a quanto imposto dal principio di legalità.

Ad avviso di chi scrive, pertanto, la pronuncia del giudice amministrativo è comprensibilmente condizionata dal pregio dell'oggetto del contendere, ossia delle Vedute di Venezia del Guardi, rispetto alle quali il Collegio non si esime dall'esprimersi in termini non del tutto consoni all'esercizio della funzione giurisdizionale di legittimità che ricopre, suggerendo *“senza timore di sconfinare in valutazioni di merito riservate all'Amministrazione”* l'indiscutibile esigenza di mantenere in Patria tali opere che senza dubbio fanno parte del Patrimonio culturale Nazionale. Per quanto apprezzabile e comprensibile, il fattore legato alla rilevanza storica e artistica del bene in oggetto non può esentare dal rispetto del principio di legalità né l'amministrazione né il giudice amministrativo, alla cui stretta osservanza i poteri dello Stato sono necessariamente tenuti anche con riferimento a tematiche legate all'interesse costituzionalmente sancito alla tutela del patrimonio culturale della Nazione.

Ricollegando i profili esaminati in questo specifico contenzioso a tematiche di stampo generale, si può rilevare come sullo sfondo di questo caso si possa scorgere -come l'orizzonte nelle vedute veneziane del Guardi- quella che autorevolmente è stata definita la questione della sentenza amministrativa “giusta” che non coincide con il sapiente apprezzamento del giudice, che per natura sconfinava fatalmente nell'arbitrio, ma con la sentenza che rispetta la legalità⁶⁷⁷. In uno Stato di diritto che vede nella Corte Costituzionale il garante supremo della legalità risulta *“particolarmente insopportabile che il giudice comune, invece di adire quello costituzionale, faccia da sé giustizia pretesamente costituzionale, ma in realtà sostanziale, omettendo di sollevare la quaestio de legitimitate”*, incrementando quella nota *“crisi del giudizio incidentale di*

⁶⁷⁷ M. LUCIANI, *Il “giusto” processo amministrativo e la sentenza amministrativa “giusta”*, Relazione al Convegno *“La sentenza amministrativa ingiusta ed i suoi rimedi”*, Castello di Modanella, Serre di Rapolano (Siena), 19-27 maggio 2017 in www.giustizia-amministrativa.it, 2017, p. 19 il quale così si esprime *“La preoccupazione di molti, che l'osservanza della legalità potrebbe mettere a rischio il rispetto della legittimità, non ha ragione d'essere proprio in quello Stato costituzionale di diritto che, invece, per i neocostituzionalisti è assunto come l'argomento storico per disgregare l'edificio di un'interpretazione giuridica rispettosa della norma scritta e frettolosamente liquidata come ‘positivista’.* È in quello Stato, infatti, che la legittimità, positivizzata nella Costituzione rigida, si vede attribuire uno specifico garante, nella forma di un tribunale costituzionale”.

costituzionalità” in atto, a ben vedere anche per responsabilità dello stesso Giudice delle leggi⁶⁷⁸. La sentenza del giudice che tende ad essere più giusta che esatta e corretta sulla base del diritto positivo perde di autorevolezza nel momento in cui si rivela imprevedibile e arbitraria. In definitiva, a fronte di una “giurisprudenza che ambisca a ricollocarsi in modo forte come fonte del diritto (...) si ha la precisa e duplice sensazione che la benda non sia quella che copre gli occhi di Dike, così da giudicare secondo imparzialità, e che l’esito del giudizio sia sempre più spesso, invece, affidato a Tyche, che con la sua benda produce casualità”⁶⁷⁹.

7. *L’uscita temporanea dei beni culturali dal territorio nazionale e il prestito per mostre ed esposizioni d’arte: l’affaire Leonardo sull’uomo Vitruviano e il prestito del ritratto di Leone X di Raffaello*

Una volta esaurite le questioni problematiche legate all’uscita definitiva dei beni culturali dal territorio della Repubblica, risulta opportuno concentrarsi sul fenomeno dell’uscita temporanea dei beni culturali che interessa più disposizioni del Codice Urbani inerenti, in primo luogo, i profili dell’autorizzazione per mostre ed esposizioni di cui all’art. 48 e, in secondo luogo in via più dettagliata, la circolazione a tempo determinato degli stessi in ambito internazionale in conformità degli articoli 66, 67 e 71⁶⁸⁰.

La prima disciplina richiamata si colloca nel Capo III del Codice relativo alle “*altre forme di protezione*”, mentre quella riferibile alla circolazione temporanea è inserita nel Capo V del Codice Urbani di cui abbiamo finora trattato. Entrambi questi insiemi di norme fanno capo a logiche di tutela e conservazione del patrimonio culturale, caratterizzate da estremo rigore e dirigismo statale⁶⁸¹. Nonostante l’impronta

⁶⁷⁸ Si pensi al *dictum* per cui “*In linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali*” Corte Cost., sent. n. 356 del 1996.

⁶⁷⁹ C.P. SANTACROCE, *Tempo e potere di riesame: l’insofferenza del giudice amministrativo alle “briglie” del legislatore*, in *federalismi.it*, n. 21 del 2018, p. 29.

⁶⁸⁰ In aggiunta alle norme richiamate, si può ulteriormente ricordare quanto previsto dall’art. 58 in sede di autorizzazione alla permuta di beni culturali, nel caso in cui alla base della circolazione vi sia un accordo di scambio tra istituzioni museali che permetta un regime di reciprocità tra gli stessi.

⁶⁸¹ Si pensi, a titolo esemplificativo, che anche in questa materia vige il principio generale espresso dall’art. 64 bis del Codice per cui “*il controllo sulla circolazione è finalizzato a preservare l’integrità del patrimonio culturale nel rispetto dei vincoli fissati in ambito comunitario, nonché degli impegni assunti mediante la stipula e la ratifica di Convenzioni internazionali.*”. In tale contesto l’attività di controllo sulla circolazione

protezionista delle norme che disciplinano questo fenomeno, il prestito e la circolazione temporanea in ambito internazionale di beni culturali è spesso strumentale a politiche di gestione e valorizzazione del patrimonio, sottese a interessi distinti dalla tutela in senso stretto, a tratti persino riferibili a scopi di natura diplomatica e strettamente politica. Per queste ragioni la circolazione temporanea dei beni culturali è generalmente vista con favore da parte dell'amministrazione preposta alla gestione del patrimonio culturale, che tende a incentivare gli eventi espositivi temporanei. Come avremo modo di vedere diffusamente, le norme a supporto del prestito finalizzato ad esposizioni temporanee fanno capo a logiche del tutto distinte le une dalle altre, al punto da entrare potenzialmente in conflitto: non essendoci nella regolazione in materia una *ratio* omogenea, sia in sede di applicazione sia in sede di interpretazione sono frequenti dubbi non sempre facilmente risolvibili. In aggiunta, l'incertezza in merito a queste norme aumenta considerevolmente se si pensa al fisiologico margine di discrezionalità, tecnica o amministrativa, che le stesse riserbano a favore dell'amministrazione.

Un esempio di queste distinte sensibilità regolatrici lo si riscontra da una lettura anche solo superficiale dell'art. 66, secondo il quale l'uscita temporanea di beni culturali al di fuori del territorio della Repubblica può essere autorizzata esclusivamente quando siano garantite l'integrità e la conservazione dei beni coinvolti. A dimostrazione di quanto detto, il secondo comma dell'art. 66, nell'individuare i beni che non possono uscire neanche temporaneamente, precisa che non sono esportabili i beni suscettibili di subire danni nel trasporto o nella permanenza in condizioni ambientali sfavorevoli⁶⁸². Già parzialmente diversa è la logica sottesa alla seconda categoria di beni che in nessun caso possono essere trasportati all'estero, anche solo in via temporanea: l'art. 66 vieta infatti

dei beni culturali al di fuori del territorio della Repubblica viene definita da parte del legislatore come funzione di preminente interesse Nazionale.

⁶⁸² L'esempio più significativo sul punto, sebbene non riferibile direttamente all'uscita temporanea dai confini dello Stato, è rappresentato dalla mancata esposizione dei celebri Bronzi di Riace all'Expo 2015. A seguito della richiesta di prestito della Regione Lombardia, la Commissione scientifica istituita dal Ministro Franceschini con Decreto ministeriale dell'8 settembre del 2014 ha chiaramente espresso parere negativo in merito alla trasportabilità delle statue bronzee all'Expo di Milano. All'esito dell'attento esame della documentazione risalente ai restauri delle statue greche, la Commissione ha ritenuto troppo rischioso disporre l'esposizione e il trasporto delle stesse, non potendo in alcun modo escludere un pregiudizio alcuno alla loro integrità e conservazione, in considerazione della loro fragilità dovuta a numerose e diffuse microfessure in grado di indebolire considerevolmente l'intera tenuta della loro struttura.

l'uscita di beni che costituiscano il fondo principale di una determinata ed organica sezione di un museo, pinacoteca, galleria o biblioteca nonché di una collezione artistica o bibliografica. Dietro questa previsione vi è indubbiamente l'esigenza non solo di preservare i beni culturali più prestigiosi, ma anche di garantire gli interessi delle istituzioni che li custodiscono, che vedendosene private risulterebbero eccessivamente danneggiate in termini di valorizzazione.

Le due norme appena citate sono state oggetto di contenzioso, giudiziale e non, nel corso di due note vicende che hanno interessato le recenti cronache del settore dei beni culturali, ossia l'uscita temporanea del celebre disegno leonardesco dell'*uomo Vitruviano* per la mostra organizzata al Museo Louvre di Parigi, nonché il prestito del ritratto del papa Leone X di Raffaello Sanzio dalle Gallerie degli Uffizi alle Scuderie dei Quirinale. In corrispondenza delle celebrazioni dei 500 anni dalla morte dei due grandi maestri rinascimentali rispettivamente Francia e Italia, come è noto, attraverso le proprie delegazioni ministeriali ed imprese private specializzate hanno organizzato due mostre rispettivamente a Parigi e a Roma: tali eventi hanno inevitabilmente messo alla prova quanto disciplinato dal Codice dei beni culturali in materia di circolazione temporanea registrando, nel primo dei due casi, l'intervento della giurisprudenza amministrativa veneta in sede cautelare a fronte di un ricorso presentato da Italia Nostra e, nel secondo, privo del carattere della transnazionalità, un acceso dibattito tra le amministrazioni coinvolte, sfociato nelle dimissioni in blocco del Comitato tecnico-scientifico delle Gallerie degli Uffizi di Firenze. Avremo modo di trattare più diffusamente delle vicende citate in seguito: per ora si consideri quanto detto in merito alla disomogeneità delle logiche ispiratrici alla base delle norme riguardanti la circolazione temporanea dei beni culturali al di fuori del territorio della Repubblica. Se tale disomogeneità da una parte risulta problematica per l'immediata applicazione di queste norme, allo stesso tempo essa può rappresentare un'occasione di riflessione per l'interprete.

Iniziamo la nostra trattazione da quanto previsto dall'art. 66 del Codice Urbani, il cui contenuto, anche in forza della collocazione codicistica della norma, deve necessariamente essere letto in conformità con quanto disciplinato in via generale dal Capo V. Il trasferimento all'estero delle cose di cui sia stato riconosciuto l'interesse culturale, seppure in via temporanea, deve essere sottoposto a rigido controllo e può essere autorizzato esclusivamente una volta soddisfatte le condizioni imperative poste

dalla legge⁶⁸³. Dalla formulazione della norma e in vista della conservazione del bene culturale, le prerogative poste dal legislatore devono essere necessariamente garantite in via quanto più rigorosa e tassativa. Secondo alcuni interpreti, il legislatore, con questa previsione, delinea una sorta di presunzione di pericolosità dell'esportazione⁶⁸⁴, vista in particolare l'espressa menzione del potenziale danno derivante dal trasporto dei beni culturali autorizzati all'uscita temporanea. Sebbene i provvedimenti dell'amministrazione debbano pertanto essere presi in conformità con il principio di precauzione, gli stessi non risultano immuni da potenziali profili di irragionevolezza e di scarsa proporzionalità laddove, per esempio, si impongano immotivatamente divieti assoluti e incondizionati di spostamento temporaneo di beni trasportabili in tutta sicurezza. Se da una parte queste norme richiamano le esigenze proprie della tutela, risulta evidente che in questo contesto vengono in rilievo anche i profili della valorizzazione, dal momento che operazioni come mostre ed esposizioni d'arte giocano un ruolo fondamentale nel contesto delle politiche di promozione del patrimonio culturale⁶⁸⁵.

Originariamente la Legge Bottai all'art. 40 in materia di *esportazione temporanea* prevedeva la perfetta coincidenza tra questa disciplina e quella riferibile all'uscita dal territorio dello Stato in via definitiva delle cd. "*cose d'arte*", salvo evidentemente la limitatezza temporale dell'allontanamento. L'ambito oggettivo di applicabilità di tale disciplina ha subito una consistente riforma con la l. n. 88 del 1998 a seguito della quale venne ammessa l'esportazione temporanea nel caso in cui fosse disposta in vista della partecipazione del bene a manifestazioni culturali, mostre o esposizioni d'arte⁶⁸⁶: a partire da tale momento, veniva pertanto a configurarsi l'uscita temporanea intesa come eccezione all'ordinario regime di inesportabilità dei beni culturali. In seguito, le norme in materia di mostre ed esposizioni all'estero risalenti al 1950 nonché quelle del 1997, volte ad agevolare il prestito di opere d'arte in vista della partecipazione a mostre organizzate

⁶⁸³ S. AMOROSINO, *I trasferimenti temporanei all'estero e i prestiti dei beni culturali*, in *Riv. Giur. Urbanistica*, fasc. n. 2/2018.

⁶⁸⁴ A. CROSETTI, D. VAIANO, *Beni culturali e paesaggistici*, Giappichelli ed., 2018, p. 113.

⁶⁸⁵ L. CASINI, *Valorizzazione del patrimonio culturale pubblico, il prestito e l'esportazione di beni culturali*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto online*, n. 1-2, 2012.

⁶⁸⁶ Tale evenienza era ammessa in precedenza esclusivamente a fronte dell'esercizio dell'esportazione in franchigia ex art. 41 della Legge Bottai.

all'estero da enti pubblici, sono confluite nel Testo Unico n. 490 del 1999 il cui art. 69 era stato formulato nell'evidente intento di unificare le disposizioni operanti sul tema⁶⁸⁷.

Il primo degli elementi su cui occorre soffermarsi è rappresentato dal fatto che l'uscita temporanea dal territorio nazionale è posta su un piano ben distinto rispetto a quello dell'uscita definitiva. La dimostrazione più evidente di tale diversificazione valoriale la si evince con riferimento al fatto che i beni culturali, in nessun modo passibili di esportazione in via definitiva, risultano, al contrario, potenzialmente suscettibili di uscita temporanea dal territorio della Repubblica in funzione di mostre ed esposizioni d'arte di elevato livello culturale. Sebbene tale dato si ricavi solo all'esito di una lettura in combinato disposto delle molteplici norme coinvolte, risulta piuttosto evidente il *favor* con cui il legislatore si pone in relazione alla circolazione temporanea di beni culturali rispetto a quella definitiva: questa diversa sensibilità normativa sembra giustificata da evidenti ragioni di opportunità legate al potenziale depauperamento del patrimonio culturale nazionale a cui si assiste nel contesto dell'uscita definitiva.

Dalla lettura dell'art. 66, inoltre, l'interprete ricava altre due considerazioni: la prima attiene alla stretta tassatività dei casi in cui risulta possibile l'uscita in via temporanea di beni culturali, la seconda riguarda, in via non del tutto ininfluyente, il richiamo da parte del legislatore alla partecipazione a mostre o manifestazioni "*di alto interesse culturale*"⁶⁸⁸. Il profilo della valutazione dell'elevato interesse culturale della mostra o dell'esposizione a cui sono destinati i beni passibili di esportazione temporanea presenta un contenuto non chiaramente delineato, al punto che la dottrina riscontra in capo all'amministrazione di tutela l'attribuzione di "*un potere sostanziale di valutazione*

⁶⁸⁷ Per una più approfondita ricostruzione dell'evoluzione normativa in materia si veda A. SIMONATI, *Commento all'art. 66*, in AA. VV., *Codice dei beni culturali e del Paesaggio* (a cura di) M.A. SANDULLI, Giuffrè, 2019, p. 663

⁶⁸⁸ Con riferimento al primo dei due aspetti evidenziati, nella prassi si è riscontrato come non sia contemplabile l'ipotesi di un attestato di circolazione in via temporanea anche solo a fronte di una richiesta di autenticazione di un'opera da parte di una fondazione d'artista con sede all'estero. Per quanto l'acquisizione di un attestato di autenticità in tal senso possa rappresentare un transito temporaneo e non definitivo al di fuori dei confini nazionali, non essendo contemplata l'ipotesi in oggetto tra i casi tassativamente indicati in materia di uscita temporanea, l'interessato dovrà necessariamente richiedere un attestato di libera circolazione tradizionalmente inteso anche nei casi in cui il bene culturale in questione è destinato a tornare entro i confini nazionali. In questi casi, pertanto, l'interessato dovrà comunque sottoporre il bene di propria titolarità alla complicata procedura prevista in materia di uscita definitiva dall'art. 68 e non a quella più semplificata prevista dall'art 71.

e decisione in ordine all'adeguatezza o meno del livello culturale dell'evento ospitante"⁶⁸⁹. Sebbene tale potere dell'autorità venga gestito sempre attraverso il tradizionale criterio della discrezionalità tecnica, la dottrina osserva che i parametri in base ai quali un determinato organo ritiene che la manifestazione di destinazione sia o meno di elevato interesse culturale sono opinabili e influenzati da connotati soggettivi, consistenti nella sensibilità culturale di chi è a capo dell'organo stesso⁶⁹⁰.

Altra problematica riscontrata nella prassi è quella riferita al divieto di uscita temporanea di beni che costituiscono "*il fondo principale di una determinata ed organica sezione di un museo, pinacoteca, galleria, archivio o biblioteca o di una collezione artistica o bibliografica*". L'espressione usata dal legislatore in questa norma ha un campo di applicazione potenzialmente amplissimo, comprendendo nel divieto all'uscita anche solo temporanea intere universalità di beni culturali aventi la medesima destinazione funzionale. Anche in questo frangente, in via del tutto evidente, si riscontra come l'organo preposto alla tutela ha un ambito di valutazione soggettivo estremamente vasto e scarsamente determinabile *ex ante*.

L'art. 67 del Codice prevede ulteriori ipotesi in cui può essere concessa l'autorizzazione all'uscita temporanea, rendendo in tal senso necessaria una lettura in combinato disposto di tale norma con quanto stabilito dalle sue precedenti⁶⁹¹. Del contenuto estremamente analitico dell'art. 67 del Codice assume particolare rilievo, ai

⁶⁸⁹ S. AMOROSINO, *I trasferimenti temporanei all'estero e i prestiti dei beni culturali*, in Riv. Giur. Urbanistica, fasc. n. 2/2018, par. 2. Essendo coinvolti in tali decisioni anche i vertici dirigenziali e politici del Ministero, spesso le valutazioni di questo tipo sono influenzate anche da questioni di opportunità politica-amministrativa che limitano di fatto il margine di certezza e affidabilità di questa disciplina.

⁶⁹⁰ In aggiunta di ciò si consideri come, nella formulazione di questa norma, alcuni commentatori hanno rilevato criticamente l'assenza di distinzioni tra beni di appartenenza pubblica o privata: ai fini della valutazione dell'intensità dell'interesse alla promozione del patrimonio culturale nazionale tali distinzioni potrebbero rappresentare un significativo valore a fronte di manifestazioni culturali organizzate all'estero. In tal senso M. A. CABIDDU, N. GRASSO, *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 188

⁶⁹¹ Il margine distintivo ricavabile tra le ipotesi disciplinate dalle norme dell'art. 66 e 67 si rileva con riferimento all'estensione dei casi in cui i beni non esportabili o esportabili solo dietro autorizzazione sono effettivamente passibili di uscita temporanea. Vi sono inoltre delle differenze in merito alla permanenza temporale dei beni sottoposti ad uscita temporanea all'estero: il cd. attestato di circolazione temporanea di cui all'art. 71 ha validità per la durata massima di diciotto mesi, al contrario, in forza della deroga prevista dall'art. 71 co. 8, le ipotesi contemplate dal co. 1 dell'art. 67 possono avere durata superiore a tale termine. Si noti, a tal proposito, che nei casi previsti dalla lett. a) e d) del co. 1 art. 67, il legislatore non manca di precisare comunque un termine massimo di permanenza all'estero, individuato in quattro anni.

fini della nostra trattazione, quanto previsto dalla lettera d), laddove si contempla l'ipotesi dell'uscita temporanea “*richiesta in attuazione di accordi culturali con istituzioni museali straniere, in regime di reciprocità e per la durata stabilita dagli accordi internazionali medesimi (...)*”. Tale caso di espatrio, come è stato sostenuto, “*rispecchia la volontà di tutelare e valorizzare al massimo il patrimonio culturale italiano, mediante la promozione della partecipazione di singoli beni a scambi con autorevoli soggetti stranieri*”⁶⁹². Questa ipotesi è necessariamente delimitata esclusivamente al caso in cui i beni siano devoluti a destinatari specifici identificati in istituzioni museali idonee, in quanto tali, a garantire la manutenzione degli oggetti d'arte per la loro permanenza all'estero. Il riferimento al regime di reciprocità entro cui operano tali accordi culturali comporta la praticabilità dell'espatrio del bene esclusivamente a fronte dell'invio da parte del destinatario di un altro oggetto di interesse culturale.

In conformità con l'impostazione generale del Codice, per cui le previsioni di stampo sostanziale sono distinte da quelle aventi carattere procedurale⁶⁹³, il legislatore ha previsto un autonomo istituto volto a garantire la legittimità della circolazione all'estero di beni culturali a tempo determinato, anche in considerazione del fatto che in nessun modo possono uscire definitivamente dal territorio nazionale beni che invece possono farlo temporaneamente⁶⁹⁴. Il procedimento volto all'acquisizione del cd. attestato di circolazione temporanea trova la sua disciplina all'art. 71 che contiene delle prescrizioni specifiche per garantire, in primo luogo, l'integrità e la sicurezza del bene e, in secondo luogo, la regolarità dell'uscita a tempo determinato del bene culturale in oggetto⁶⁹⁵.

In vista dell'ottenimento dell'attestato di circolazione temporanea, il richiedente deve presentare l'oggetto in questione all'Ufficio esportazione competente indicando il valore venale del bene nonché i dati identificativi e anagrafici del soggetto responsabile

⁶⁹² A. SIMONATI, *Art. 67*, cit., p. 673

⁶⁹³ G. FAMIGLIETTI, *Al via l'attestato di circolazione temporanea*, in AA. VV., *L'analisi del D. lgs. 42/2004, Guida al diritto*, 2004, p. 100 e ss.

⁶⁹⁴ Come recentemente rileva la Circolare 24 maggio 2019 n. 13, p. 43 risulta particolarmente originale la previsione del legislatore di una specifica figura provvedimento facente capo alle esigenze proprie dell'uscita temporanea. Sottolinea il carattere innovativo di questo specifico istituto anche R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici*, Milano, 2009, p. 269

⁶⁹⁵ Parallelamente a quanto avviene in sede di uscita definitiva dal territorio dello Stato, anche in questo caso si distingue tra attestato di circolazione o licenza di esportazione a seconda del Paese destinatario coinvolto, dal momento che si dovrà richiedere il primo in caso di circolazione in ambito europeo, e il secondo se l'uscita temporanea è prevista al di fuori dei confini dell'Unione europea.

della custodia dei beni all'estero⁶⁹⁶. Fatta salva la possibilità di avvio del procedimento di dichiarazione di interesse culturale ai sensi dell'art. 14, l'Ufficio esportazione rilascia o rifiuta la richiesta in conformità con quanto previsto in linea generale dal Ministero, che delinea gli indirizzi di carattere generale da seguire in materia, una volta sentito il competente organo consultivo. Nei casi previsti dall'art. 66 e dall'art. 67 co. 1 lett. b) e c) si dovrà contestualmente allegare un certificato di autorizzazione ministeriale al prestito, in virtù del rimando all'art. 48 del Codice che, come accennato, disciplina in via più dettagliata le condizioni entro cui viene concessa l'autorizzazione al prestito per mostre ed esposizioni d'arte da parte della Direzione generale competente.

Il termine ordinatorio entro cui viene rilasciato o negato l'attestato di circolazione temporanea è di quaranta giorni dalla presentazione del bene. In conformità con l'art. 2 della l. n. 241/1990, sussiste in capo all'amministrazione l'obbligo generale di provvedere o con un diniego o con il rilascio dell'attestato: alla luce di ciò si deduce che, oltre ai generali rimedi previsti dall'art. 2, in caso di inerzia dell'amministrazione procedente, il richiedente, a fronte della mancata osservanza di tale termine, al pari di quanto si è detto con riferimento all'uscita definitiva, può esercitare l'azione contro il silenzio e di risarcimento del danno da ritardo. Il rilascio dell'attestato è subordinato alla stipulazione di una debita assicurazione da parte dell'interessato per il valore indicato nella domanda dell'attestato di circolazione temporanea, in considerazione del fatto che il bene culturale ha anche un valore patrimoniale e che quindi eventuali danni allo stesso possono determinare anche l'interesse al risarcimento economico⁶⁹⁷. A garanzia del rientro, il richiedente deve depositare una cauzione, costituita anche da una polizza fideiussoria, per l'importo non superiore al dieci per cento del valore del bene⁶⁹⁸. Dall'analisi della norma

⁶⁹⁶ F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, CEDAM, 2018, p. 51 sottolinea come il possessore del bene "nel richiedere l'attestato di circolazione temporanea indichi la finalizzazione della stessa ad un qualche evento rilevante e apprezzabile anche dall'ordinamento italiano". A tal proposito si vedano le osservazioni riferibili all'analisi dell'art. 48.

⁶⁹⁷ In tal senso T. ALIBRANDI, P. G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001, p. 565. Il codice precisa inoltre che per mostre e manifestazioni promosse all'estero dal Ministero, o con la partecipazione statale, da enti pubblici, dagli istituti italiani all'estero o da organizzazioni sovranazionali, l'assicurazione può essere sostituita dall'assunzione dei relativi rischi da parte dello Stato.

⁶⁹⁸ La somma a titolo di cauzione viene incamerata dallo Stato in caso di mancato rientro dei beni nei termini stabiliti. La norma precisa che la cauzione non è richiesta per i beni appartenenti allo Stato e alle amministrazioni pubbliche e che comunque il Ministero può esonerare da questo obbligo nel caso in cui siano coinvolte istituzioni di particolare importanza culturale.

si ricava che l'indicazione del valore venale del bene in sede di richiesta dell'attestato di circolazione temporanea ha una diversa funzione rispetto a quella propria del contesto dell'uscita definitiva. In questo frangente, infatti, non viene contemplata l'ipotesi di prelazione o acquisto coattivo da parte dello Stato, ma l'indicazione di tale valore assume rilevanza esclusivamente ai fini della stipula di una polizza assicurativa o della cauzione.

Estremamente rilevante è quanto precisato dal terzo comma dell'art. 71 per cui, in sede di presentazione all'Ufficio esportazione di un bene di proprietà privata non ancora vincolato e ritenuto di interesse storico e artistico particolarmente importante, è ben possibile avviare il procedimento preposto all'individuazione di nuovi beni nel patrimonio culturale. Sebbene la disposizione si riferisca esclusivamente alle cose di proprietà privata, si ritiene opportuno considerare questa norma estendibile anche ai beni pubblici per i quali non sia ancora intervenuta la verifica dell'interesse culturale di cui all'art. 12. A differenza di quanto avviene in sede di esportazione definitiva, nel corso della quale il procedimento di dichiarazione dell'interesse culturale viene avviato solo a fronte del diniego dell'attestato di libera circolazione, nell'ambito dell'uscita temporanea anche a seguito di rilascio dell'attestato di circolazione temporanea può ben operare l'individuazione del bene, essendo lo stesso destinato a rientrare nel territorio nazionale. La dottrina a tal proposito osserva come il legislatore “*abbia ritenuto di poter coniugare l'esigenza della circolazione e della pubblica fruizione internazionale dei beni culturali con l'esigenza costituzionale del libero dispiegarsi dell'azione di tutela*”⁶⁹⁹.

L'attestato di uscita temporanea dovrà intuitivamente indicare il termine per il rientro nel territorio nazionale dei beni a cui si riferisce, eventualmente prorogabile su richiesta dell'interessato, ma comunque non superiore a diciotto mesi⁷⁰⁰. Non mancano in dottrina rilievi critici in merito a questa limitazione temporale, anche in considerazione del fatto che potrebbe risultare ostativa alle dinamiche sottese ai prestiti internazionali di

⁶⁹⁹ C. FRAENKEL-HAERBELE, *Art. 71*, in M. A. SANDULLI (a cura di) *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Giuffrè, 2019, p. 733

⁷⁰⁰ F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, CEDAM, 2018, p. 50. L'autore ragionando in merito all'astratta possibilità di rinnovare la validità di un attestato di circolazione temporanea prospetta efficacemente una lettura combinata con quanto disposto dall'art. 64 bis, arrivando alla conclusione che “*l'uscita temporanea dei beni culturali dall'Italia non può tramutarsi in una sottrazione a tempo indeterminato degli stessi beni alla fruizione nazionale*”.

beni culturali⁷⁰¹. In tema di azione di restituzione, disciplinata dall'art. 75 del Codice, il legislatore precisa che viene assimilato all'uscita illecita anche il mancato rispetto delle condizioni alle quali è stata autorizzata l'uscita o l'esportazione temporanea, così come l'inosservanza dei termini previsti per il rientro nel territorio nazionale⁷⁰².

La disciplina in materia di circolazione temporanea, come anticipato, si interseca con quanto previsto dall'art. 48 dal momento che, per i casi di cui all'art. 66 e 67 co. 1 lett. b) e c), il presupposto per l'acquisizione dell'attestato di circolazione temporanea è l'ottenimento dell'autorizzazione rubricata "*per mostre ed esposizioni*". Il Ministero, in forza di tale norma, è investito del dovere di accertare le condizioni di sicurezza a cui sono posti i beni oggetto di circolazione temporanea, nonché di valutare sia il valore scientifico delle iniziative per cui sono destinati sia l'opportunità che determinate opere lascino le loro sedi originarie⁷⁰³. Nel rilasciare questa autorizzazione intervengono due diverse valutazioni, facenti capo l'una alla discrezionalità propriamente tecnica, l'altra ad una discrezionalità di stampo strettamente politico-amministrativo⁷⁰⁴. Gli indirizzi amministrativi della circolare ministeriale del 29 gennaio 2008 sul punto tengono conto del fatto che i prestiti di beni culturali costituiscono un'attività ordinaria dei musei e che, a fronte di tale evenienza, deve essere redatta una carta del rischio che tenga conto delle diverse categorie di opere. Il parametro principale di cui tenere conto nella gestione di

⁷⁰¹ L. CASINI, *La globalizzazione giuridica dei beni culturali*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto online*, n. 3, 2012.

⁷⁰² In caso di mancato rientro o di rientro intempestivo del bene il soggetto richiedente è passibile di una sanzione di stampo penale ex art. 174 co. 2 e di una avente natura amministrativa ex art. 163 co. 1, per cui dovrà essere versato allo Stato il valore del bene perduto secondo quanto dichiarato in sede di denuncia di esportazione temporanea.

⁷⁰³ Alla luce del vigente regolamento di organizzazione del Mibact, d.p.c.m. n. 169 del 2019, l'organo competente in via generale in materia è individuabile nel Direttore generale della Direzione Generale Archeologia Belle Arti e Paesaggio ex art. 16 co. 2 lett d) che però, a ben vedere, richiamando esplicitamente altre norme del regolamento, fa salve le competenze in tal senso rispettivamente della Direzione Archivi, della Direzione biblioteche e diritti d'autore, della Direzione regionale musei e dei Direttori dei musei.

⁷⁰⁴ Giova precisare che l'art. 48 rimanda ad un decreto del Ministero per disciplinare i criteri e la procedura di autorizzazione, ma che nell'ottemperare a questa esigenza si sia adottata una circolare prima risalente al 29 Gennaio del 2008 ed in seguito aggiornata con circolari 28 del 2018 e 29 del 2019. Queste circolari contengono una serie di indirizzi di comportamento per le Direzioni Generali e le Soprintendenze o i Musei Autonomi competenti a rilasciare o negare le autorizzazioni. Si veda sul punto più diffusamente S. AMOROSINO, *I trasferimenti temporanei all'estero e i prestiti di beni culturali*, in *Riv. Giur. Urb.*, Fasc. n. 2/2018, par. 5.

tale fenomeno, secondo la circolare, riguarda la sostenibilità del prestito in termini di rischio e di sottrazione al suo contesto: la medesima impostazione sembra in linea di massima essere stata confermata dalle successive circolari n. 28 del 2018 e n. 29 del 2019.

In via preliminare perché il prestito di beni aventi interesse culturale avvenga regolarmente è necessaria l'autorizzazione degli organi tecnici dirigenziali del Ministero che si esprimono sullo stato di conservazione del bene e valutano la compatibilità dell'utilizzazione dello stesso presso la mostra in questione, tenendo conto del trasporto e delle condizioni espositive proposte. In questo contesto possono essere imposte specifiche misure volte a garantire l'integrità del bene nel corso del trasporto e dell'esposizione nella nuova sede, in conformità al principio di proporzionalità: non possono pertanto essere emessi provvedimenti che impongono tecniche ulteriori rispetto a quelle necessarie e sufficienti per tutelare l'integrità dell'opera.

La garanzia dell'integrità e della sicurezza dei beni è la condizione imprescindibile per l'autorizzazione al prestito. Tale presupposto definito di stampo "*materiale*" riguarda la cd. amministrazione di prevenzione del rischio facente capo al principio di precauzione. Come rileva certa dottrina⁷⁰⁵ con riferimento all'art. 66, quanto previsto dal Codice può in parte sembrare pletorico e superfluo, ma allo stesso tempo tale previsione risulta "*idonea a ribadire e rinvigorire l'assunto, chiaramente espresso dal co. 1, per cui l'interesse prevalente è comunque chiaramente quello della conservazione del bene*". Da tale constatazione si evince il valore intrinseco e permeante della tutela anche in questo frangente del diritto dei beni culturali: quanto espresso in via generale dall' art. 1 co. 6 del Codice, in forza del quale le attività concernenti la valorizzazione e la fruizione del patrimonio culturale devono realizzarsi in conformità alla normativa di tutela, trova una perfetta esemplificazione in questa sede. A partire da tale riscontro si registra un'evidente tendenza da parte del legislatore a mantenere un approccio principalmente protezionista rispetto allo spostamento all'estero anche se a tempo determinato di beni culturali. Non va però scordato che accanto al giudizio inerente alle condizioni volte a preservare la conservazione del bene, si aggiunge un'ulteriore valutazione degli interessi coinvolti, riferibili all'esigenza di conoscenza, di studio e di

⁷⁰⁵ A. SIMONATI, *Art. 66*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) M. A. SANDULLI, Giuffrè, 2019, p. 668

accessibilità anche all'estero del patrimonio culturale nazionale. Questo giudizio di opportunità riguarda anche profili inerenti ai rapporti culturali tra Stati nell'ottica della cooperazione internazionale ed è permeato da margini di discrezionalità amministrativa tali da vedere i propri limiti esclusivamente nel perseguimento dell'interesse pubblico e nella liceità dell'attività svolta.

Spetta al Ministero contemperare in via equitativa gli interessi sottesi ad una simile situazione che possono coinvolgere non solo la conservazione del bene, come spesso si tende a semplificare, ma anche l'esigenza di garantirne la piena fruizione. Come più precisamente osserva la dottrina, si assiste in questa sede ad una ponderazione tra l'interesse alla collaborazione tra istituzioni culturali e, quindi alla valorizzazione del bene, e quello alla fruibilità del bene nella sua sede abituale⁷⁰⁶. A fronte di un approccio eccessivamente sbilanciato a favore della tutela da parte delle amministrazioni coinvolte, i commentatori non si sono dimostrati del tutto acritici, rilevando che in simili circostanze l'amministrazione dovrebbe intraprendere misure specifiche volte a garantire anche l'effettiva valorizzazione del patrimonio culturale, in conformità con quanto previsto dall'art. 1 co. 2 del Codice Urbani, per cui *“la tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale concorrono a preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio e promuovere lo sviluppo della cultura”*.

Ad integrare quanto disposto dal Codice Urbani risulta opportuno considerare anche quanto previsto su questo tema nell'ambito internazionale in funzione delle politiche volte alla fruizione e alla promozione del patrimonio culturale. Aldilà delle specifiche discipline nazionali, nel fenomeno della circolazione internazionale di opere d'arte ai fini di prestito per esposizione, assumono un ruolo centrale gli accordi bilaterali assunti dagli Stati nell'ottica del reciproco interesse culturale. Il contenuto di tali accordi è determinato in base a prassi consuetudinarie consolidate, facenti capo a regole aventi contenuto eterogeneo la cui osservanza è spesso rimessa al buon senso e alla reciproca fiducia delle parti e degli operatori coinvolti. Inutile negare che alla base di negoziazioni di questo tipo vi siano anche valutazioni di stampo economico e strettamente politico il cui contenuto, oltre ad essere libero nei fini, riguarda profili non del tutto trasparenti. Nel diritto internazionale pattizio non si annoverano convenzioni multilaterali a carattere

⁷⁰⁶ L. CASINI, *Ereditare il futuro*, Bologna, 2016, p. 123 e ss.

generale in materia di prestiti di opere d'arte, per cui con riferimento a questo tema non sono facilmente rinvenibili norme universalmente riconosciute e accettate dagli Stati tali da assumere valore vincolante. In questo vuoto normativo a livello transnazionale si sono elaborate delle linee guida contenenti raccomandazioni generali che assumono il ruolo di principi regolatori: assume rilievo in tal senso quanto disciplinato dai “*Principi generali per la gestione dei prestiti e lo scambio di opere d'arte tra istituzioni culturali*”, approvati nel 1995 e rivisti nel 2001, che rappresentano un ulteriore punto di riferimento in materia perché sottoscritti da molteplici musei e istituzioni culturali su scala mondiale⁷⁰⁷.

Un aspetto che di fatto nella prassi presenta ulteriori risvolti problematici è rappresentato dall'assenza in Italia di una disciplina specifica *anti-seizure* per proteggere i beni che transitano per mostre ed esposizioni nel nostro Paese. Ci si riferisce, in particolare, all'assenza di specifici strumenti giuridici che possano garantire l'immunità da misure cautelari reali potenzialmente erogabili dall'autorità giudiziaria nel corso della mobilità internazionale di opere d'arte di vario tipo: in altre parole, non esiste in Italia un generale divieto di sequestro o di confisca da parte dello Stato delle opere prestate a fini espositivi da istituzioni pubbliche o private straniere. A tal proposito, in sede di negoziazione degli accordi bilaterali tra Stati o tra istituzioni museali in vista del prestito di beni culturali, viene più volte richiamata la Convenzione delle Nazioni Unite sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni, stipulata a New York il 2 Dicembre del 2004 e ratificata dall'Italia con l. 14 gennaio 2013 n. 5: tale convenzione internazionale sembrerebbe, secondo un'interpretazione estensiva, imporre agli Stati firmatari una sorta di immunità da sequestro per i beni culturali di appartenenza statale in transito sul proprio territorio. A fronte di dinamiche particolarmente delicate e complesse, uno strumento normativo di questo tipo, per quanto sussistente, risulta tendenzialmente insufficiente a garantire gli enormi interessi sottesi a queste circostanze. Si giunge a questo assunto anche in considerazione del fatto che, per essere operativa, tale disciplina deve essere stata correttamente ratificata da entrambi gli Stati coinvolti nel prestito del

⁷⁰⁷ Si veda in tal senso l'ampia trattazione in L. CASINI (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, Bologna, il Mulino, 2010, p. 112 e ss. Si tratta di raccomandazioni di stampo non vincolante volte a promuovere un codice di condotta che i musei e gli operatori devono seguire in caso di organizzazione di grandi esposizioni internazionali. I principi contenuti in questo documento prevedono la possibilità di prestiti onerosi, auspicando però tra le istituzioni coinvolte scambi non aventi carattere lucrativo.

bene. Alla luce di ciò si evince che la sequestrabilità, nel corso della loro temporanea permanenza nel territorio nazionale, di beni culturali stranieri concessi in prestito inibisce gravemente la circolazione internazionale di opere d'arte di valore e pregiudica in via consistente l'organizzazione di grandi eventi espositivi⁷⁰⁸.

Una volta chiarito il quadro normativo di riferimento, nonché le eterogenee prospettive entro cui si pone il tema dell'uscita temporanea dei beni culturali dal territorio della Repubblica, possiamo ora approfondire quanto rilevato in sede giudiziale a seguito del prestito del celebre disegno di Leonardo da Vinci denominato "*L'uomo Vitruviano*"⁷⁰⁹. Come è noto, la vicenda che ha riguardato il prestito di tale opera al Louvre ha riscosso un interessamento mediatico senza precedenti⁷¹⁰, generando un clamore diffuso nel dibattito pubblico determinato da una serie di fattori, specialmente riferibili alla notorietà del bene in questione. Lo studio delle proporzioni umane conservato nelle Gallerie dell'Accademia di Venezia, raffigurante un corpo umano contemporaneamente inscritto in un cerchio e in un quadrato, costituisce probabilmente il disegno più famoso del mondo e simboleggia emblematicamente l'antropocentrismo nonché l'intero spirito del Rinascimento. In vista delle celebrazioni dei cinquecento anni dalla morte di Leonardo da Vinci, la Repubblica Francese ha organizzato al Louvre una grande mostra celebrativa dell'artista che visse gli ultimi anni della sua vita in Francia alla corte del re Francesco I. Per assicurarsi la presenza del capolavoro leonardesco custodito nel Gabinetto dei disegni e delle stampe delle Gallerie dell'Accademia a Venezia, il Ministro della Cultura francese aveva stipulato il 24 settembre 2019 un Memorandum d'intesa con l'omonimo Ministro italiano, garantendo in cambio il prestito di due capolavori di Raffaello Sanzio⁷¹¹ in vista della mostra alle Scuderie del Quirinale di Roma in programma per la primavera del 2020. Tale accordo di natura politica,

⁷⁰⁸ Si consideri sul punto L. CASINI in C. BARBATI, M. CAMELLI, L. CASINI, G. PIPERATA, G. SCIULLO (a cura di), *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, 2017, p. 229. L'autore riscontra come i problemi più rilevanti in questo genere di contesto riguardano i prestiti di opere derivanti dalla Russia.

⁷⁰⁹ Per una dettagliata ricostruzione della vicenda in chiave critica si veda G. FAMIGLIETTI, T. MONTANARI, *A cosa serve Leonardo? La ragion di Stato e l'Uomo Vitruviano*, Scienze e Lettere, 2020.

⁷¹⁰ G. SCIULLO, *Valori "freddi" del diritto e cose d'arte: il caso dell'Uomo Vitruviano*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto online*, n. 3, 2019.

⁷¹¹ Si tratta rispettivamente del Ritratto di Baldassare Castiglione e dell'Autoritratto con un amico: entrambi i dipinti, in osservanza dell'accordo, sono stati esposti alle Scuderie del Quirinale in occasione della mostra dedicata all'Urbinate.

sottoscritto in regime di reciprocità da parte dei ministri competenti, rappresenta indubbiamente una forma di esercizio delle competenze attribuite nel nostro ordinamento al vertice politico del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo nell'ambito della collaborazione internazionale e, pertanto, rileva in termini di responsabilità politica e internazionale rispettivamente dalla prospettiva interna ed esterna dell'ordinamento⁷¹².

Nel tentativo espresso di osteggiare il prestito dell'Uomo Vitruviano, la Onlus Italia Nostra ha presentato ricorso al TAR del Veneto avverso non solo l'autorizzazione del Direttore delle Gallerie dell'Accademia, chiedendone in sede cautelare la preventiva sospensione in vista del suo successivo annullamento, ma anche avverso il Memorandum d'intesa tra i Ministri italiano e francese. Alla base delle motivazioni della Onlus ricorrente vi era una censura preliminare in merito alla competenza del Ministro alla sottoscrizione del Memorandum d'intesa impugnato che, secondo l'impostazione del ricorso, si riferiva a poteri spettati ai dirigenti tecnici del Ministero e non al suo vertice politico. Come rileva la più attenta dottrina⁷¹³, quello che lamentava il ricorrente, in buona sostanza, consisteva nel fatto che *“si è attribuita al Ministro la decisione, o imposizione politica, di autorizzare il prestito”* quando tale decisione spetta alla dirigenza degli Uffici tecnici del Ministero.

L'iniziativa di Italia Nostra davanti al giudice amministrativo veneto ha innescato un procedimento cautelare alla luce del quale è stato emesso in sede monocratica un decreto monocratico⁷¹⁴ che ha sospeso provvisoriamente tanto il provvedimento autorizzatorio del Direttore delle Gallerie dell'Accademia quanto il Memorandum d'intesa tra i ministri italiano e francese, bloccando momentaneamente il trasferimento

⁷¹² Nel ragionare in merito a questa vicenda A. L. TARASCO, *Sostenibilità del debito pubblico e gestione del patrimonio*, in ESPOSITO G.M., FASOLINO F. (a cura di), *Cura e tutela dei beni culturali*, Cedam, 2020, p. 303 sottolinea come nel dibattito pubblico incorso in questa vicenda nessuno si sia interrogato in merito al valore economico dell'opera di Leonardo *“anche in ordine alla necessità di garantire l'equilibrio economico nello scambio italo-francese”*.

⁷¹³ S. AMOROSINO, *Il prestito al Louvre del disegno di Leonardo da Vinci “l'uomo Vitruviano”*, in *Urbanistica e appalti*, n. 6/2019, p. 746-8.

⁷¹⁴ T.A.R. Veneto, Sez. II, decr., 8 Ottobre 2019, n. 426.

del disegno al Louvre⁷¹⁵. In merito al contenuto di tale decreto, la dottrina più accorta⁷¹⁶ ha rilevato che il giudice amministrativo non si è soffermato sui tradizionali requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* rispetto alla sospensione dell'autorizzazione al prestito da parte del Direttore del museo, evidenziando piuttosto la necessità della sospensione del memorandum d'intesa "*per la parte in cui viola il principio dell'ordinamento giuridico per cui gli uffici pubblici si distinguono in organi di indirizzo e controllo, da un lato, e di attuazione e gestione dall'altro*". Così facendo, il giudice anticipa uno dei nodi su cui in seguito l'ordinanza cautelare si sarebbe soffermata con maggiore chiarezza: parafrasando l'art. 4 co. 1 e 2 e l'art. 14 del d. lgs. n. 165 del 2001 sul pubblico impegno, il decreto monocratico del T.A.R. Veneto richiama al fatto che nel nostro ordinamento agli organi di Governo sono devolute le sole funzioni di indirizzo politico-amministrativo e di controllo, mentre ai soli dirigenti spetta la concreta gestione dell'azione amministrativa. Da quanto prospettato dal decreto, il rapporto tra le scelte di stampo politico spettanti al Ministro e le valutazioni tecniche spettanti ai dirigenti del Ministero doveva essere chiarito più ampiamente, dal momento che, da quanto rilevato dal ricorrente, in questa vicenda l'azione amministrativa non avrebbe rispettato le disposizioni di legge operanti in materia di uscita temporanea di beni culturali dal territorio della Nazione.

Secondo la ricorrente Italia Nostra non risultava del tutto chiaro ed evidente che il Ministro, con la stipula del Memorandum d'intesa, si fosse limitato all'ambito di valutazione politica inerente all'opportunità e all'utilità di promuovere la collaborazione culturale con la Francia; al contrario, secondo la ricostruzione dei fatti prospettata, il Ministro si sarebbe indebitamente attribuito il potere di concedere in prestito il disegno leonardesco senza che fossero stati preventivamente e debitamente sentiti gli organi tecnici delegati a tale valutazione. Aldilà dei problemi inerenti alle attribuzioni di potere e al conseguente esercizio degli stessi, l'aspetto della vicenda in oggetto che più di altri destava sospetto e preoccupazione da parte del ricorrente riguardava l'integrità e la

⁷¹⁵ Il decreto in questione ha suscitato l'attenzione mediatica nel dibattito pubblico, di fatto bloccando provvisoriamente in data 8 Ottobre 2019 il trasferimento del disegno leonardesco alla mostra del Louvre, la cui apertura era prevista per il 24 Ottobre, e innescando una polemica di stampo prettamente politico facilmente strumentalizzabile.

⁷¹⁶ G. SCIULLO, cit.

sicurezza del fragile disegno leonardesco: in estrema sintesi il profilo più critico rilevato da Italia Nostra attiene alla conservazione del disegno dell'Uomo Vitruviano, il cui interesse all'integrità deve prevalere in via del tutto incontrastata rispetto ai molteplici interessi sottesi al suo temporaneo spostamento.

La successiva ordinanza emessa dal giudice amministrativo in sede collegiale⁷¹⁷ analizza la questione secondo una prospettiva più attinente al corretto esercizio dell'azione amministrativa e ai limiti del sindacato giurisdizionale e meno incentrata sui labili rapporti tra le scelte di indirizzo politico e le valutazioni tecniche di competenza dei dirigenti ministeriali. Con riferimento ad entrambi gli atti impugnati, il giudice amministrativo ha respinto la domanda cautelare avanzata, ritenendo che i vizi prospettati dal ricorrente non fossero supportati da sufficienti elementi di fondatezza e che, pertanto, non sussistessero le sufficienti prospettive di esito favorevole del ricorso tali da poter giustificare una sospensione dei provvedimenti prodromica all'azione di annullamento.

L'ordinanza in rito tiene conto da subito del fatto che il ricorso non è stato notificato al Museo del Louvre, che in questo contesto risulta *“palesamente controinteressato rispetto all'eventuale annullamento dell'autorizzazione del prestito, non solo in senso sostanziale ma anche formale”*⁷¹⁸. A partire da tale rilievo sembrava prospettarsi una pronuncia di inammissibilità più che di rigetto del ricorso, ma il TAR, pronunciandosi nel merito delle censure proposte, ha preferito in tale sede esplicitare i motivi per cui non risultavano sufficientemente fondati i presupposti per l'accoglimento delle istanze cautelari richieste da Italia Nostra.

Il primo degli aspetti sostanziali su cui si sofferma l'ordinanza cautelare riguarda l'insussistenza del vizio di incompetenza lamentato dal ricorrente con riferimento alla sottoscrizione da parte del Ministro del Memorandum d'intesa. A tal proposito il giudice amministrativo precisa che il vertice del Mibact in tale sede *“sembra essere intervenuto nell'esercizio delle proprie funzioni di rappresentanza del Ministero nella stipula dell'accordo di collaborazione interministeriale”*. A fondamento di tale considerazione il giudice amministrativo rileva come la sottoscrizione dell'accordo tra i Ministri è avvenuta successivamente alle *“attività istruttorie concernenti l'individuazione*

⁷¹⁷ T.A.R. Veneto, Sez. II, ord., 16 Ottobre 2019, n. 436

⁷¹⁸ S. AMOROSINO, cit., pag. 747

dell'opera oggetto del prestito da parte degli organi competenti": l'autorizzazione del Direttore delle Gallerie dell'Accademia e la rispettiva attività istruttoria, pertanto, erano già state concluse prima della stipula dell'accordo. Il giudice amministrativo precisa che, come risulta dalla documentazione prodotta in atti, il Ministro italiano, prima di siglare definitivamente l'accordo, si è assicurato che fosse stato emesso un provvedimento di autorizzazione al prestito del disegno da parte del Direttore delle Gallerie dell'Accademia, che aveva in via preventiva avviato un'istruttoria interna per verificare la suscettibilità dell'opera al trasporto e all'esposizione alla mostra del Louvre.

Anziché affrontare direttamente la questione riguardante il rapporto tra l'indirizzo politico, consistente nella promozione della collaborazione internazionale, e la competenza dirigenziale ad autorizzare il prestito di tale bene culturale, il giudice amministrativo ha risolto il nodo giuridico in oggetto rilevando non solo il rispetto del modello legale previsto in tale ipotesi procedimentale, ma anche l'inadeguatezza dell'accordo a costituire un vincolo per l'azione amministrativa, per espressa previsione dello stesso nonché per la sua natura di atto tipico di diritto internazionale. Non risulta pertanto influente il fatto che il memorandum d'intesa facesse esplicita riserva delle rispettive legislazioni nazionali, preservando in concreto le competenze dirigenziali previste per il rilascio dell'autorizzazione al prestito del disegno di Leonardo. Attraverso questo impianto argomentativo, l'ordinanza ha di fatto *“corretto la distorta lettura operata dal decreto monocratico sul rapporto tra politica e amministrazione”*⁷¹⁹.

Per confutare la tesi dell'illegittimità dell'autorizzazione al prestito adottata dal Direttore delle Gallerie dell'Accademia, l'ordinanza sostiene la perfetta conformità al modello legale di tale provvedimento rispetto a quanto previsto dal Codice dei Beni culturali all'art. 66 e 67. Come abbiamo approfondito in precedenza, le norme del Codice Urbani vietano contemporaneamente l'uscita temporanea dal territorio della Repubblica di beni *“suscettibili di subire danni nel trasporto o nella permanenza in condizioni ambientali sfavorevoli”* e di quelli che *“costituiscono il fondo principale”* di una determinata istituzione museale. Il giudice amministrativo, con riferimento al primo degli aspetti richiamati, mette in luce come fossero stati svolti molteplici approfondimenti tecnici da parte di organi nazionali interni ed esterni all'amministrazione in merito alla

⁷¹⁹ G. SCIULLO, cit.

fragilità del disegno leonardesco e alle conseguenti esigenze di conservazione dello stesso in sede di trasporto ed esposizione al Louvre⁷²⁰. L'ordinanza a tal riguardo non nasconde i *“rilievi maggiormente cautelativi”* formulati dagli organi interni delle Gallerie dell'Accademia, ma precisa come tali criticità, per mezzo della applicazione proporzionata delle norme, siano state considerate *“risolvibili con precise cautele sulla movimentazione, sulla riduzione del numero di giorni di esposizione e con condizioni di illuminamento limitate a 25 lux”* da ulteriori e autorevoli organi esterni al Museo.

Uno dei rilevi critici sottolineati dal ricorrente a tal proposito atteneva alla legittimità di un provvedimento che di fatto avrebbe comportato, dopo il suo ritorno a Venezia, la sottrazione alla visione del pubblico per un lungo lasso di tempo necessario per il riposo al buio dell'opera, vista la ripetuta e ravvicinata esposizione del disegno a Venezia, dal 17 Aprile al 14 Luglio del 2019, e a Parigi, dal 24 ottobre al 14 dicembre. In risposta a ciò il giudice amministrativo ha sottolineato l'insindacabilità di tale scelta, trattandosi di una valutazione riservata esclusivamente all'amministrazione. Ferme restando le esigenze di tutela pienamente rispettate, il TAR Veneto ricorda che le scelte relative alle forme e alle modalità di valorizzazione sono connotate da *“ampi margini di discrezionalità”* nella comparazione e ponderazione degli interessi pubblici coinvolti, espressamente individuati dal giudice nella *“eccezionale rilevanza mondiale dell'esposizione, l'aspirazione del Paese a valorizzare al massimo le potenzialità del suo patrimonio, il valore della collaborazione e scambio tra Stati espresso dal Memorandum, oltre che il ritorno di immagine e riconoscibilità, anche identitaria, delle Gallerie dell'Accademia di Venezia quale depositario di opere di Leonardo, l'implementazione dei rapporti culturali e museali tra le Gallerie dell'Accademia di Venezia e il Musée du Louvre, nonché il vantaggio conseguito in forza del prestito per lo scambio con opere di Raffaello Sanzio”*. Le scelte dell'amministrazione coinvolgenti i molteplici interessi pubblici citati non risultano censurabili secondo il giudice amministrativo, in quanto non

⁷²⁰ In particolare, il giudice amministrativo riporta quanto rilevato in via discordante dai diversi organi tecnici interpellati nella vicenda, precisando che le conclusioni dell'Opificio delle pietre dure e l'Istituto superiore per la conservazione e il restauro divergevano da quanto riscontrato dal Gabinetto dei disegni e delle stampe delle Gallerie dell'Accademia e dal funzionario restauratore conservatore. Per un parere del tutto difforme dai rilievi fatti propri dal giudice amministrativo si vedano le molteplici censure rinvenibili al riguardo in G. FAMIGLIETTI, T. MONTANARI, *A cosa serve Leonardo? La ragion di Stato e l'Uomo Vitruviano*, Scienze e Lettere, 2020

contrarie a manifesta illogicità, incongruità, travisamento e perché non presentano difetti di motivazione o di istruttoria⁷²¹.

Giova sottolineare che nell'affrontare tale profilo di illegittimità dell'autorizzazione al prestito *“la decisione abbia declinato in termini di sindacato giurisdizionale il principio codicistico della priorità della tutela sulla valorizzazione”*⁷²². La dottrina, a tal proposito, ha sottolineato come il giudice amministrativo prima abbia esaminato i profili inerenti al rischio di danni al disegno e, solo in seguito, abbia valutato la ponderazione degli altri interessi pubblici riferibili a tale scelta. Con riferimento a questi ultimi profili il criterio discretivo utilizzato è quello tradizionale della non manifesta illogicità e incongruenza delle scelte intraprese, tale per cui il provvedimento dell'amministrazione non è censurabile sul piano della legittimità e risulta rispettoso sia della tutela sia della valorizzazione del disegno leonardesco.

Per quanto riguarda, invece, la presunta violazione dell'art. 66 co. 2 lett. b), per cui l'autorizzazione al prestito risulterebbe illegittima in quanto *“l'Uomo vitruviano”* costituirebbe il fondo principale delle Gallerie dell'Accademia di Venezia, l'ordinanza tiene conto del fatto che, con una nota del Direttore del Museo risalente ad ottobre 2018, tale disegno era stato inserito tra le opere *“generalmente escluse al prestito”*, ma non ritiene per questo assimilabile il disegno leonardesco ad un'opera formalmente costituente fondo principale del Museo⁷²³. Secondo il giudice amministrativo, la nota richiamata del Direttore delle Gallerie dell'Accademia non individua in modo assoluto e inderogabile le opere del museo che non possono uscire dal territorio della Repubblica, facendo salva una decisione da assumere caso per caso: a dimostrazione di ciò il TAR ricorda come altre opere facenti capo a tale elenco (*“La Tempesta”* di Giorgione o *“le Quattro Visioni dell'aldilà”* di Bosch e il disegno di Michelangelo *“La caduta di*

⁷²¹ Come evidenzia G. MAGRI, *Circolazione*, in DI MICCO D., FRANCA FILHO M., MAGRI G., *Circolazione, cessione e riciclaggio. Alcuni profili giuridici dell'arte e del suo mercato, Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino*, 2020, p. 122 *“Aspetto non meno rilevante, secondo il Tar Veneto, è che il prestito avrebbe contribuito a potenziare la valorizzazione e le potenzialità del patrimonio culturale italiano, contribuendo al consolidamento dei rapporti culturali tra Italia e Francia”*.

⁷²² G. SCIULLO, *cit.*

⁷²³ Rispetto alla riconducibilità dell'Uomo Vitruviano alla nozione di fondo principale delle Gallerie dell'Accademia di Venezia si è anche sostenuto che si trattasse di un'opera acquistata solo nel 1822 da un collezionista milanese, Giuseppe Bossi, e che pertanto tale disegno presentasse un carattere più pertinenziale che identitario della collezione veneziana.

Fetonte”) fossero state in precedenza oggetto di prestiti all’estero. Richiamando un’altra espressione del Codice Urbani, l’ordinanza riconduce la fattispecie in oggetto più che all’art. 66 co. 2 lett. b) all’art. 67 co. 1 lett. d) che riguarda l’ipotesi di prestiti all’estero richiesti “*in attuazione di accordi culturali con istituzioni museali straniere, in regime di reciprocità e per la durata stabilita dagli accordi medesimi*”⁷²⁴. Alla luce di quanto finora precisato, pertanto, anche sotto il profilo della violazione dell’art. 66 co. 2 lett. b) l’autorizzazione al prestito del Direttore del Museo risulta pienamente legittima e perfettamente conforme al modello legale previsto dall’ordinamento.

In conclusione, si può pertanto sostenere che, ancorandosi alla sequenza degli atti del procedimento, l’ordinanza cautelare del TAR ha affermato la piena legittimità del provvedimento autorizzatorio del direttore delle Gallerie dell’Accademia “*evidenziando la linearità e la ragionevolezza del percorso logico-giuridico compiuto*”⁷²⁵. La vicenda in oggetto mette in evidenza i limiti del sindacato giurisdizionale alla discrezionalità amministrativa che le norme richiamate inevitabilmente comportano. In questo determinato frangente, il fatto che il Direttore dell’Accademia abbia fatto propria la valutazione tecnica di istituti esterni al Museo, preferendola a quella derivante da organi interni alla propria istituzione, non è di per sé sufficiente e idoneo a rendere illegittimo il provvedimento finale. In forza di uno dei principi più radicati e fondanti del diritto amministrativo, il sindacato di legittimità del TAR non può estendersi al merito sostituendosi all’amministrazione, ma può al massimo censurare i provvedimenti amministrativi nei casi in cui si riscontri manifesta illogicità, incongruità, travisamento o macroscopici difetti di motivazione ed istruttoria. A ben vedere, però, il sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità intercorso in questa vicenda sembra di fatto tener conto del solo iter logico seguito dall’amministrazione, senza spingersi fino a valutare la correttezza dei criteri tecnici e del metodo applicativo seguito dagli organi tecnici intervenuti. In altre parole, la correttezza della valutazione tecnica intervenuta non è stata oggetto del sindacato del TAR, il quale si è limitato ad un controllo meramente estrinseco inerente alla logicità e alla ragionevolezza della decisione del direttore del museo.

⁷²⁴ Come però osserva puntualmente G. SCIULLO, il Memorandum d’intesa del 24 settembre del 2019 non appare esattamente riconducibile agli accordi di cui all’art. 67 co.1 lett. d) del Codice dal momento che interviene tra due autorità di Governo, a differenza di tali accordi che intercorrono propriamente tra istituzioni museali, la cui firma spetta al direttore generale dei Musei.

⁷²⁵ S. AMOROSINO, *cit.*, p. 748

In questo senso si evince come il TAR del Veneto, così come gran parte della giurisprudenza in materia di beni culturali, non abbia aderito all'indirizzo giurisprudenziale promosso dalla storica decisione del Consiglio di Stato Sez. IV n. 601 del 1999, per cui *“il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici può svolgersi (...) in base non al mero controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'autorità amministrativa, bensì invece alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo”*⁷²⁶. Secondo l'orientamento citato, il giudice amministrativo ha sempre la piena conoscenza del fatto a fronte di valutazioni complesse ed è proprio in ragione di ciò che il legislatore ha in seguito consentito l'introduzione della consulenza tecnica d'ufficio nel Codice del processo amministrativo: in tal modo è stato attribuito al giudice amministrativo uno strumento che gli consente di valutare non solo il profilo estrinseco del provvedimento, ma anche la correttezza intrinseca dei giudizi tecnici svolti nel procedimento. Come ha efficacemente sostenuto la dottrina più recente, questo orientamento giurisprudenziale non ha trovato seguito in tutti i settori di intervento dell'azione amministrativa, in particolare nella peculiare materia dei beni culturali la cui giurisprudenza è tradizionalmente attaccata alla insindacabilità della valutazione tecnica attribuita all'amministrazione⁷²⁷.

Con ogni evidenza, in questo caso si assiste ad un'impostazione giurisprudenziale che sostiene la necessità di una riserva degli apprezzamenti tecnici svolti dall'amministrazione che esuli da qualsiasi sindacato giurisdizionale intrinseco. Alla base delle valutazioni svolte nel corso dell'istruttoria descritta, vi è una scienza non oggettivamente quantificabile e controllabile ed è pertanto ineliminabile il margine di opinabilità di queste scelte: il sindacato del giudice amministrativo, secondo l'impostazione adottata dal TAR, non può spingersi a una statuizione di annullamento se, pur non condividendole, ritiene che le valutazioni dell'autorità titolare del potere siano complete, ragionevoli, proporzionate e attendibili, ponendosi altrimenti in contrasto con

⁷²⁶ Cons. St., Sez. IV 9 aprile 1999, n. 601 in *Foro Amm.*, 2000, p. 422. In tale sede il Consiglio di Stato, mantenendo distinta la discrezionalità tecnica dal merito amministrativo, ha sottolineato come solo il profilo dell'opportunità, riferibile all'interesse pubblico, rientri nel merito dell'atto amministrativo e risulti pertanto insindacabile in sede di giudizio di legittimità.

⁷²⁷ A. PIRRI VALENTINI, *Il controllo giurisdizionale sull'esportazione di opere d'arte*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 2 del 2020, p. 491 e ss

il principio di separazione dei poteri e della riserva della funzione amministrativa. In conclusione, nella vicenda riguardante il prestito del disegno dell'uomo Vitruviano al Louvre, non essendo stato rilevato alcun margine di irragionevolezza nell'adozione dei provvedimenti adottati dall'amministrazione, sia con riferimento alla stipula del memorandum d'intesa sia con riferimento all'autorizzazione del Direttore delle Gallerie dell'Accademia, il giudice amministrativo non ha riconosciuto l'esistenza di alcun vizio di legittimità nell'azione amministrativa in questione.

Un'altra vicenda che ha coinvolto in parte le norme oggetto della nostra trattazione è quella riconducibile alla polemica riguardante il prestito del ritratto del papa Leone X dalle Gallerie degli Uffizi di Firenze alle Scuderie del Quirinale a Roma, in occasione della mostra dedicata al maestro Raffaello Sanzio per la celebrazione del cinquecentenario dalla sua morte. In particolare, l'episodio ha visto contrapposti il Comitato tecnico scientifico degli Uffizi e il Direttore del Museo in merito alla inamovibilità dell'opera dell'Urbinato dal museo fiorentino⁷²⁸.

Il Comitato tecnico del Museo, nominato congiuntamente dal Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e dal Comune di Firenze, aveva inserito il prezioso capolavoro raffigurante il papa De' Medici nell'elenco delle opere che in nessun modo possono essere trasportate non solo all'estero ma anche solo al di fuori delle Gallerie degli Uffizi *“per motivi identitari”*. Composto da illustri storici dell'arte capeggiati da Tomaso Montanari, il Comitato aveva redatto questa lista di 23 opere dietro l'approvazione dello stesso direttore del Museo, il quale, però, a fronte di un evento così importante e considerando del tutto sicuri il trasporto e l'esposizione del dipinto alla mostra delle Scuderie del Quirinale di Roma, ha ugualmente disposto il prestito del quadro di Raffaello, in conformità alle prerogative conferitegli sia dal previgente d.p.c.m. n. 76 del 2019 ex art. 35 co. 4 lett. h) sia dal vigente d.p.c.m. n. 169 del 2019 ex art. 43 co. 4 lett. h). A fondamento della propria decisione e in difformità con quanto suggerito dal Comitato consultivo delle Gallerie degli Uffizi, Eike Schmidt ha sostenuto che *“la grande mostra di Raffaello, un evento culturale epocale motivo di grande orgoglio dell'Italia nel mondo quest'anno, non poteva fare a meno del Leone X”*, il cui stato

⁷²⁸ Per una ricostruzione completa dei fatti si veda https://firenze.repubblica.it/tempo-libero/articoli/cultura/2020/02/25/news/il_raffaello_inamovibile_degli_uffizi_va_in_prestito_alle_scuderie_e_si_dimette_il_comitato_scientifico_delle_gallerie-249557788/

conservativo è ottimale, all'esito di un recente restauro realizzato dall'Opificio delle Pietre dure in vista proprio dell'esposizione di Roma. A fronte di questa presa di posizione da parte del Direttore degli Uffizi, il Comitato scientifico si è dimesso in blocco, spiegando le ragioni della propria decisione in una lettera destinata agli enti che lo avevano nominato. Nella piena consapevolezza della propria funzione esclusivamente consultiva, gli storici dell'arte coinvolti lamentano la plateale inapplicabilità di quanto elaborato nell'arco di mesi di lavoro del Comitato, la cui esistenza stessa, a fronte della decisione del Direttore, risulta del tutto vanificata. Precisa, infine, Montanari che le dimissioni collettive del Comitato del più importante museo italiano rendono, a parer suo e dei suoi colleghi, ineludibili un ripensamento e una ridefinizione del ruolo dei Comitati scientifici nel governo dei musei autonomi. In replica alle ragioni del Comitato dimissionario, il Direttore degli Uffizi precisa che la lista delle opere inamovibili, per cui era stata nominato il Comitato scientifico, venne stesa in applicazione dell'art. 66 co. 2 del Codice Urbani che attiene all'uscita temporanea dei beni culturali dal territorio della Repubblica, profilo del tutto assente nella vicenda in oggetto, trattandosi di un prestito entro i confini nazionali. Infine, Schmidt, rivendicando la propria decisione, sottolinea il carattere strumentale della polemica, ritenendo che si sia trattato di un gesto dettato esclusivamente da ragioni di visibilità che nuocciono in particolare al buon andamento della mostra organizzata a Roma.

Come opportunamente rilevato anche dagli operatori del settore⁷²⁹, questo caso risulta di fatto più politico che scientifico: il Comitato dimissionario, infatti, non svolge una funzione di cogestione della struttura museale, i cui provvedimenti amministrativi inerenti al prestito delle opere d'arte spettano esclusivamente all'organo direttivo, come risulta anche dal recente DPCM 2 dicembre 2019 n. 169 entrato in vigore dal 5 febbraio 2020. L'art. 43 del regolamento, recentemente intervenuto in tema di organizzazione del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il turismo, chiarisce al co. 4 i compiti riferibili al direttore degli istituti museali dotati di autonomia speciale, prevedendo alla lett. h) la facoltà di autorizzare il prestito dei beni e delle collezioni museali di propria competenza per mostre ed esposizioni sul territorio nazionale o all'estero. Da quanto si

⁷²⁹ In tal senso si esprime A. L. TARASCO, dirigente della Direzione generale musei del MIBACT <https://www.ilsole24ore.com/art/sul-leone-x-raffaello-roma-decide-direttore-uffizi-AC6ir6LB>

desume dal regolamento il Direttore può avvalersi di un Comitato scientifico, ma spetta a lui in via definitiva decidere ciò che può formare oggetto di prestito.

I piani concettuali su cui operano il carattere identitario del bene rispetto alla Galleria degli Uffizi e il carattere straordinario dell'esposizione organizzata a Roma sono distinti e del tutto divergenti: in tal senso si osserva come per la mostra delle Scuderie del Quirinale sono state prestate molteplici opere aventi carattere identitario per numerosi Musei in tutto il mondo che però, visto il valore scientifico dell'esposizione, hanno prestato di buon grado i propri capolavori. I componenti del Comitato, pertanto, possono valutare la qualità scientifica della mostra, ma la loro opinione non risulta in nessun modo vincolante per il Direttore della struttura museale, a cui spetta a tal proposito l'ultima parola dietro sua completa responsabilità. Semplificando al massimo la questione, l'individuazione di una lista di opere identitarie avviene con un provvedimento amministrativo, mentre la concessione del prestito dell'opera con cui si deroga da tale qualificazione si realizza attraverso un altro provvedimento emesso da un altro organo: il fatto che questi due provvedimenti possano divergere è del tutto ordinario e talvolta fisiologico nell'ambito di un'azione amministrativa complessa come quella preordinata alla gestione del patrimonio culturale.

A parere dello scrivente, con ogni probabilità la vicenda si colloca nella più ampia questione di stampo organizzativo riferibile alla recente riforma in chiave autonomistica dei principali poli museali italiani, osteggiata da parte dei componenti del Comitato scientifico dimissionario⁷³⁰. Certo è che il tentativo di boicottare un evento del genere per uno scopo propriamente politico non risulta particolarmente encomiabile da parte dei critici al nuovo modello organizzativo del Ministero. I mezzi per proporre in ottica costruttiva eventuali modifiche e aggiustamenti all'organizzazione e alla politica del Ministero intervenuta in questi ultimi anni non sono di certo quelli propri della polemica mediatica, specialmente a fronte di un evento di portata mondiale come quello organizzato alle Scuderie del Quirinale. In aggiunta a quanto finora rilevato, si può ulteriormente sottolineare che alla base di questa diatriba vi è un'incolmabile divergenza ideologica e valoriale riguardante l'intero fenomeno delle esposizioni temporanee

⁷³⁰ Si veda in particolare T. MONTANARI, *Privati del patrimonio*, Torino, Einaudi, 2015

d'arte⁷³¹. Per quanto supportati da una consistente autorevolezza scientifica, molti di questi eventi vengono di fatto osteggiati da parte di chi a gran voce rivendica il ruolo centrale e imprescindibile delle istituzioni museali e delle loro collezioni permanenti. Alla base di questa logica vi è l'idea per cui spostare beni culturali dalla loro sede originaria a quella provvisoria della mostra genera un incentivo a visitare l'esposizione temporanea e un parallelo disincentivo a visitare quella permanente, con annessi vantaggi e svantaggi economici e di immagine.

A parere di chi scrive, incentivare la dimensione della mostra temporanea non equivale necessariamente a condannare all'oblio le collezioni permanenti. Basti pensare non solo al ritorno economico nel lungo termine derivante dall'aver preso parte ad eventi espositivi scientificamente rilevanti e dall'aver acquisito in tal senso visibilità in quanto sede espositiva permanente di una data opera, ma anche al fatto che, quando tali esposizioni temporanee vengono organizzate nelle istituzioni museali, sono proprio queste ultime a trarne beneficio diretto. La diffusione e l'efficacia di questo tipo di operazioni è maggiore se avviene nell'ambito di una politica programmata di prestiti e di scambi mediante i quali si valorizzano i contesti in cui si inseriscono le opere prestate, in attesa che gli istituti culturali permanenti ricevano in futuro analoghe utilità in veste di futuri beneficiari di prestiti da istituti italiani o stranieri, pubblici e privati. In conclusione, sembra dovuta una considerazione di stampo più politico ed economico che strettamente giuridico: l'organizzazione di esposizioni temporanee d'arte rappresenta con ogni evidenza un elemento portante dell'intera economia della cultura, visto che coinvolge molteplici interessi facenti capo alla cosiddetta industria del turismo⁷³².

Alla base delle diverse norme richiamate in materia di circolazione temporanea di beni culturali si riscontrano evidentemente differenti logiche ispiratrici improntate, a seconda del contesto di riferimento, alla conservazione dell'integrità dei beni culturali coinvolti, alla fruizione degli stessi da parte della collettività, alla valorizzazione del patrimonio nella sua accezione propriamente economica e alla cooperazione tra istituzioni museali in chiave europea e internazionale nonché al buon andamento delle

⁷³¹ Si veda a tal proposito T. MONTANARI, *Contro le mostre*, Torino, Einaudi, 2017

⁷³² In tal senso A. L. TARASCO, *Sostenibilità del debito pubblico e gestione del patrimonio*, in ESPOSITO G.M., FASOLINO F. (a cura di), *Cura e tutela dei beni culturali*, Cedam, 2020, p. 304 che sottolinea la "banale considerazione" per cui le mostre producono un lucro per gli organizzatori e per soggetti ospitanti.

relazioni diplomatiche tra Stati. Sebbene tali norme trovino una logica sistemica in funzione della loro collocazione, la potenziale sovrapposizione delle stesse nella prassi comporta rilevanti problemi interpretativi, dal momento che non è sempre intuibile la chiave di lettura entro cui porre ciascun caso concreto che le vede contemporaneamente coinvolte. In via più fattuale, pertanto, in tale materia si riscontra la necessità di maggiore chiarezza anche alla luce di un fenomeno, quello delle esposizioni temporanee d'arte, estremamente rilevante economicamente ed in evidente espansione. In questo senso la dottrina, nell'ottica di un intero disegno di riforma della disciplina dell'uscita temporanea, ha anche proposto l'introduzione di regimi differenziati di tutela, graduati in relazione al tipo di bene: quanto auspicato in tal senso va nella direzione per cui *“il prestito di opere d'arte a istituzioni straniere non andrebbe visto come eccezione al regime protezionistico di tutela, bensì come uno dei possibili interventi di valorizzazione volti a promuovere e diffondere la conoscenza dei valori culturali al di fuori del territorio nazionale”*⁷³³.

La disciplina sottesa a questo fenomeno riguarda contemporaneamente profili di regolazione di attività economicamente rilevanti e profili attinenti a beni aventi un regime amministrativo necessariamente peculiare. Regolare e gestire questi eventi non tenendo presente entrambi i fattori ed interessi coinvolti sarebbe iniquo e irragionevole: l'eterogeneità e la diversa *ratio* delle numerose norme richiamate in parte rispecchia questa complessità, ma allo stesso tempo, rappresenta un eccessivo margine di incertezza in un settore economico così strategico. Nell'ottica di una riforma organica della disciplina, pertanto, serve maggiore chiarezza nella formulazione delle norme che tenga conto sia delle necessità di tutela proprie del regime dei beni culturali sia di questo fenomeno economico. La globalizzazione e la digitalizzazione del patrimonio culturale hanno introdotto delle forme di fruizione universale dei beni culturali che non prevedono più l'esclusivo accesso agli stessi nel territorio nazionale di appartenenza e in conformità al godimento, per così dire, tradizionale: è all'interno di tale prospettiva che l'amministrazione deve porsi con riferimento al prestito e alla circolazione temporanea. Prima dei noti eventi legati alla pandemia, la dottrina scriveva a tal proposito che *“nell'era della moltiplicazione della visibilità mediatica delle opere d'arte la dimensione*

⁷³³ L. CASINI, *Valorizzazione del patrimonio culturale pubblico, il prestito e l'esportazione di beni culturali*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto online*, n. 1-2, 2012, par. 2

*diretta è divenuto un consumo di qualità*⁷³⁴; ora, alla luce delle rilevanti riflessioni intervenute in merito all'accessibilità da remoto al patrimonio culturale per mezzo della digitalizzazione, compito del regolatore di questo sistema è favorire non solo la fruizione del patrimonio culturale nella sua dimensione digitale, ma anche nella dimensione fisica e diretta tra cittadino e bene culturale anche per mezzo di esposizioni temporanee.

8. *L'ingresso nel territorio nazionale: la spedizione o importazione di beni culturali*

Per chiudere la nostra trattazione, è opportuno tenere conto anche delle maggiori problematiche della circolazione in entrata delle cose di interesse culturale, soffermandosi sulle norme che disciplinano l'ingresso di tali beni nel territorio nazionale, distintamente definito spedizione se proveniente dal territorio dell'Unione Europea o importazione se derivante da uno Stato terzo. La distinzione tra queste diciture rispecchia da una parte l'assunta abolizione dei controlli nella circolazione intracomunitaria dei beni nel territorio degli Stati membri dell'Unione e dall'altra l'esigenza di tutela consistente nella rispedizione del bene culturale al luogo di origine in caso di circolazione illecita.

La prima considerazione di fondo rispetto alla quale risulta necessario porsi consiste nel fatto che la storica e radicata normativa di tutela, essendo tendenzialmente incentrata sulla dimensione conservativa del patrimonio culturale, risultava in parte disinteressata ai profili problematici legati all'entrata nei confini nazionali di beni di interesse culturale⁷³⁵. A ben vedere anche oggi il legislatore non chiarisce tutti i punti problematici e potenzialmente conflittuali di questa disciplina, non tralasciando però di trattare delle ragioni fiscali che riguardano il fenomeno, dal momento che è previsto il pagamento dell'IVA al 10% sulle importazioni di opere d'arte di antiquariato e da

⁷³⁴ S. AMOROSINO, *I trasferimenti temporanei all'estero ed i prestiti dei beni culturali*, in *Riv. Giur. Urb.*, n. 2/2018, par. 4

⁷³⁵ Assume rilievo a tal proposito il fatto che i certificati di avvenuta spedizione o importazione siano stati introdotti nell'ordinamento dalla l. n. 88 del 1998 per poi trovare una effettiva regolazione solo a partire dal t.u. del 1999 all'art. 70, che ha eliminato l'equivalenza tra certificato in ingresso nel territorio nazionale e attestato di libera circolazione ai fini della nuova uscita dei beni importati in Italia. Prima del 1998 la legge Bottai disciplinava genericamente l'importazione temporanea, al punto che il certificato di importazione sostituiva, nei cinque anni della sua validità, l'attestato di libera circolazione: l'intestatario non necessitava pertanto di alcun altro documento per l'eventuale riesportazione o rispedizione del bene. Cfr C. FRAENKEL-HAEBERLE, *Art. 72*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) M. A. SANDULLI, Milano, Giuffrè. 2019, p. 734 e ss.

collezione in forza dell'art. 39 d. l. n. 41 del 1995, convertito con modifiche da l. n. 85 del 1995. La vigente legislazione del Codice Urbani, senza disciplinare ogni aspetto potenzialmente problematico dell'importazione, si limita a rilevare come sussista un controllo sulla circolazione di beni culturali da parte dell'amministrazione non solo in uscita ma anche in entrata nel territorio nazionale. Nel silenzio della legge, pertanto, sono molti i nodi irrisolti a cui l'interprete è chiamato a rispondere.

Ai sensi dell'art. 72, la spedizione in Italia da uno Stato membro dell'Unione o l'importazione da uno Stato terzo viene certificata, su istanza di parte, quando ha ad oggetto le cose d'interesse culturale rispetto alle quali opera l'autorizzazione all'esportazione ai sensi dell'art. 65 co. 3. I cd. certificati di avvenuta spedizione o importazione vengono emessi a fronte di una documentazione che identifichi efficacemente l'oggetto in questione e che comprovi la sua provenienza dal territorio di uno Stato membro o del Paese terzo. La legge prevede, inoltre, che per il rilascio del certificato di avvenuta spedizione o importazione non sia ammessa la produzione di atti di notorietà o di dichiarazioni sostitutive dei medesimi, dovendo pertanto essere allegati documenti attestanti in altro modo l'identità e la provenienza del bene. La validità di tali certificati è di durata quinquennale e prorogabile: nel corso di tale periodo l'oggetto di tale certificazione può essere esportato dal territorio nazionale, a fronte dell'emissione del cd. attestato di libera circolazione a scarico, senza che l'amministrazione possa vincolarlo. In questa specifica circostanza l'Ufficio esportazione non potrà vietare la riesportazione del bene, dovendo esclusivamente vagliare la corrispondenza tra l'oggetto a cui si riferisce il certificato di avvenuta spedizione o importazione e il bene sottoposto a circolazione⁷³⁶.

Il rilievo più evidente che si ricava dalla formulazione di questa norma, come evidenzia chiaramente la dottrina, è che il bene temporaneamente importato in Italia *“non è suscettibile di tutela, in quanto la sua permanenza precaria nel territorio nazionale lo sottrae alla nozione di ‘patrimonio storico-artistico tutelabile’, come definito dall’art. 9 della Costituzione”*⁷³⁷. Il certificato di avvenuta spedizione o importazione rappresenta, pertanto, un atto in grado di attestare la legittima entrata sul territorio nazionale di una

⁷³⁶ A. ANGIULI, V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2005, p. 208

⁷³⁷ F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, CEDAM, Padova, 2018, p. 122

determinata cosa d'arte in una data certa, identificandola e comprovandone la provenienza da un determinato Stato. Per mezzo di tale certificato, avente natura meramente ricognitiva, l'ordinamento pone un eventuale presidio di controllo anche nella circolazione in entrata delle opere d'arte di interesse culturale, nell'intento di comprovare la lecita provenienza del bene dal territorio di uno Stato membro o di un Paese terzo⁷³⁸ e di assicurarne la sottoposizione ad un regime giuridico diverso rispetto a quello vigente nel territorio nazionale⁷³⁹.

Come efficacemente rilevato dall'Ufficio legislativo del Mibact *“la richiesta della certificazione di ingresso temporaneo si configura come un adempimento a fronte del quale il richiedente beneficia, per gli oggetti d'arte da lui importati o spediti, di un regime giuridico che è in deroga al principio di territorialità della tutela, principio invece che, in assenza di richiesta, troverebbe immediata applicazione”*⁷⁴⁰. Diversamente da quanto avviene per l'emissione dell'attestato di libera circolazione o la licenza di esportazione, l'importatore ha la facoltà e non l'obbligo di richiedere l'attestazione in ingresso, ma verosimilmente, come si è rilevato sul punto, *“sarà indotto a richiedere la detta attestazione ogni qualvolta abbia un effettivo interesse al suo conseguimento”*⁷⁴¹. In definitiva, la funzione del certificato consiste nel permettere all'interessato, nel termine della sua validità, l'uscita del bene dal territorio nazionale o la sua reintroduzione in Italia, senza la necessità di riacquisire l'autorizzazione prevista dall'art. 65 co. 3⁷⁴².

L'aspetto che più interessa gli operatori del settore è legato al fatto che, a fronte di un certificato di questo tipo, per tutta la durata della sua validità, l'amministrazione, in deroga al generale principio di territorialità della legge, non potrà applicare la normativa

⁷³⁸ Verosimilmente nel corso dei controlli effettuati per il rilascio del certificato di avvenuta importazione o spedizione i funzionari dell'Ufficio esportazione consultano la banca dati dei beni culturali illecitamente sottratti prevista dall'art. 85 del Codice Urbani, verificando l'assenza dell'opera importata in tal registro.

⁷³⁹ Cfr T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II quater, 23 gennaio 2019, n. 895; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II quater, 29 maggio 2019, n. 6779

⁷⁴⁰ Ufficio legislativo MIBACT, parere prot. n. 5071 del 2009 che non manca di precisare, in merito al momento in cui tale attestato va richiesto, come *“anche per esigenze di certezza dello stato giuridico degli oggetti d'arte di provenienza estera, non può ammettersi che la richiesta di beneficiare del regime di deroga possa essere effettuata dopo che sia intercorso un certo lasso di tempo dall'ingresso degli oggetti, i quali sono da ritenersi ormai assoggettati alla legge nazionale di tutela, per il diverso principio che non ammette soluzioni di continuità nel succedersi dei regimi di tutela”*.

⁷⁴¹ In tal senso si veda Circ. MIBACT 24 maggio 2019 n. 13, p. 48

⁷⁴² G. VOLPE, *Manuale di diritto dei beni culturali*, CEDAM, Padova, 2013, p. 295

nazionale di tutela e quindi vincolare il bene in questione “*indipendentemente dall’interesse culturale rivestito dalla cosa medesima*”⁷⁴³. In particolare, nell’arco dei cinque anni in questione, l’amministrazione, a fronte della richiesta da parte dell’interessato del cd. attestato di libera circolazione a scarico, non potrà apporre alcun veto alla riesportazione temporanea del bene al di fuori del territorio nazionale proprio perché l’importazione legittimamente certificata non può che essere temporanea. L’attestato di libera circolazione a scarico è, infatti, “*un atto dovuto conseguente all’emissione di un certificato di avvenuta spedizione o di avvenuta importazione a suo tempo concesso*”⁷⁴⁴. Pertanto, l’interessato in possesso di un certificato di avvenuta spedizione vedrà ottenere l’attestato di libera circolazione a scarico mediante la sola presentazione del bene in questione presso l’Ufficio esportazione unitamente al certificato da questo emesso; una volta comprovata la corrispondenza tra il contenuto del certificato e il bene in questione, verrà emesso l’attestato di libera circolazione a scarico, senza che possa essere apposto diniego per l’interesse culturale dell’opera. Come ha avuto modo di precisare recentemente la giurisprudenza amministrativa⁷⁴⁵, “*l’unico controllo che l’Ufficio esportazione deve effettuare quando gli viene presentata la cosa da inviare all’estero, consiste nella mera verifica della corrispondenza de facto della stessa con quella indicata sul certificato di importazione*”, non potendo nel corso della validità di tale certificato vincolare il bene o vietarne l’esportazione.

A differenza delle opere già stabilmente presenti nel territorio nazionale che, al momento della richiesta di autorizzazione all’esportazione, possono essere trattenute e

⁷⁴³ In tal senso si veda Circ. MIBACT 24 maggio 2019 n. 13, p. 47.

Come osserva attentamente in chiave comparata P. OTRANTO, *Più aperto e più rischioso il mercato internazionale dei beni culturali italiani*, in Riv. It. dir. Pubbl. com., 2018, p. 716, la *Ley del Patrimonio Histórico Español* prevede che i beni mobili legalmente importati in Spagna non possono essere dichiarati di interesse culturale (se non su istanza del proprietario) per un termine di dieci anni. L’autore sul punto rileva condivisibilmente come si tratti di una norma “*dettata con l’evidente intento di rendere attrattivo il ‘sistema-Paese’ anche per i mercanti d’arte e per quanti potrebbero essere incentivati ad introdurre in Spagna beni che, pur se astrattamente destinati al regime vincolistico per il loro valore storico, artistico e culturale, beneficiranno, invece, di una speciale esenzione ancorché temporanea*”. In aggiunta a queste considerazioni questa norma rappresenta, secondo la prospettiva adottata dall’autore, “*un evidente vantaggio non solo per gli operatori di quel particolare mercato, ma indirettamente per l’intera comunità di quel Paese, che potrebbe in tal modo godere di ulteriori occasioni di arricchimento culturale derivanti dalla presenza di beni provenienti da altri Stati*”.

⁷⁴⁴ In tal senso si veda Circ. MIBACT 7 luglio 2020 n. 28, p. 4

⁷⁴⁵ T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II quater, 29 maggio 2019, n. 6779

dichiarate beni culturali, quelle importate temporaneamente possono ritornare all'estero liberamente nel periodo di validità del certificato di importazione⁷⁴⁶. Nella consapevolezza di questo vantaggio per il privato interessato, la circolare Mibact n. 13 del 2019 precisa che *“a differenza di quello ordinario, l’attestato di libera circolazione ‘a scarico’ non è un lasciapassare che può essere utilizzato a piacimento per tutto il periodo di validità, bensì l’attestazione conclusiva di un procedimento avviato con la richiesta e l’ottenimento della certificazione d’ingresso ‘temporaneo’. Come tale è utilizzabile una sola volta”*⁷⁴⁷. A seguito del rilascio dell’attestato di libera circolazione a scarico (o di una licenza di esportazione a scarico se si tratta di trasferimento in un paese terzo al territorio dell’Unione), al rientro in Italia l’interessato potrà richiedere un nuovo certificato di avvenuta spedizione o importazione nel caso intenda sottoporre al regime giuridico finora descritto il bene importato. Su questo punto, che risulta a tutti gli effetti determinante nelle dinamiche che sottendono la mobilità transfrontaliera dei beni culturali, le circolari ministeriali non mancano infatti di precisare come gli obbligatori controlli prodromici all’emissione del cd. attestato di libera circolazione a scarico debbano essere intesi *“ad accertare che l’oggetto d’arte per il quale viene richiesta la riesportazione sia perfettamente corrispondente, tanto nel corpus mechanicum quanto*

⁷⁴⁶ Sul punto ha avuto modo di esprimersi in passato anche T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 19 maggio 1999, n. 1351 che ha chiaramente rilevato come *“il bene temporaneamente presente in Italia non sarà assoggettato ad alcuna forma di tutela, differentemente dagli altri beni che stabiliscono e definitivamente compongono il patrimonio storico e culturale della Nazione”*. In tal senso si veda anche F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, CEDAM, 2018, p. 121 e ss. il quale rileva opportunamente che *“Se l’introduzione in Italia fosse accompagnata dalla possibilità della tutela e del conseguente veto alla riesportazione, nessuno più porterebbe in Italia beni acquistati all’estero, con un conseguente effetto di impoverimento della cultura in generale”*. Conformemente G. CALABI, *Le opere d’arte e le collezioni. Acquisto, gestione e trasferimento*, Wolters Kluwer, 2020, p. 219 che afferma chiaramente come *“una cosa per la quale sia stato rilasciato un CAS o un CAI in corso di validità può essere riesportata o spedita verso uno Stato membro dell’Unione presentando la stessa cosa al medesimo Ufficio esportazione che ha rilasciato il certificato”*.

⁷⁴⁷ Quanto disposto in tal senso dalla circolare richiamata è stato ritenuto contraddittorio rispetto a quanto previsto dal d. m. n. 246 del 2018 il cui art. 5 co. 2 precisa come l’Ufficio di esportazione emette l’attestato di libera circolazione a scarico procedendo rispettivamente ai sensi dell’art. 68 e 74, ossia chiarendo, secondo questa lettura, che tali atti hanno validità triennale. In tal senso si veda <https://www.antiquariditalia.it/it/gazzetta/articolo/9/320/torniamo-a-dieci-anni-fa-quando-gli-uffici-esportazione-erano-pi-veloci-e-non-cera-il-sue>

nel corpus mysticum, all'oggetto d'arte di cui è stata a suo tempo certificata l'avvenuta spedizione o l'avvenuta importazione"⁷⁴⁸.

È proprio a partire da questo rilievo che il giudice amministrativo ha significativamente avuto modo di pronunciarsi recentemente, precisando che l'eventuale discrepanza tra i dati indicati nella richiesta di attestato di libera circolazione a scarico e quelli rinvenibili nell'originario certificato di avvenuta spedizione esclude inesorabilmente l'esportabilità temporanea del bene, anche nel caso in cui si assista ad una sopravvenuta circostanza oggettiva non imputabile all'interessato in buona fede, come una nuova attribuzione dell'opera d'arte. La mancata corrispondenza tra quanto descritto nel certificato di avvenuta importazione e quanto sottoposto a riesportazione per mezzo dell'attestato di libera circolazione a scarico comporta in ogni caso il venir meno del meccanismo descritto e il conseguente diniego alla riesportazione del bene⁷⁴⁹.

I requisiti indefettibili per il rilascio del certificato di avvenuta spedizione sono, pertanto, la corretta individuazione della cosa sottoposta ad importazione nonché la certezza della data del suo ingresso sul territorio nazionale. La prassi interna del Ministero, in tal senso, sottolinea la necessità di una documentazione quanto più oggettiva⁷⁵⁰, in grado di presentare una corretta e completa descrizione del bene in oggetto, nonché di garantirne la provenienza lecita. Rileva sottolineare come la documentazione da allegare in tal senso varia sensibilmente a seconda che lo Stato di provenienza sottoponga o meno a controllo all'esportazione l'opera in questione. Per evitare che entrino nel territorio nazionale beni illecitamente usciti dal Paese terzo, in definitiva, a fronte della richiesta del certificato di avvenuta importazione o spedizione deve essere allegato una qualche forma di documento autorizzatorio dell'autorità del paese *a quo*, consistente in un attestato di libera circolazione, in una licenza di esportazione, o in una "bolla doganale" che attesti il passaggio alla frontiera.

⁷⁴⁸ In tal senso si veda Circ. 24 maggio 2019 n. 13, p. 48.

⁷⁴⁹ T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II quater, 29 maggio 2019, n. 6779. Secondo l'impostazione seguita dal giudice amministrativo nel caso di specie, consentire l'esportazione temporanea del bene comprometterebbe definitivamente gli accertamenti a cui l'ufficio esportazione è tenuto per verificare la corrispondenza tra quanto oggetto di originario certificato di avvenuta spedizione e quanto sottoposto a richiesta di esportazione.

⁷⁵⁰ Si parla, in via esemplificativa, della fattura o della certificazione d'acquisto indicative della provenienza estera degli oggetti a cui sono riferite.

In sostanza, quando l'importatore trasporta il bene in questione nel territorio nazionale può facoltativamente rivolgere all'Ufficio esportazione competente la richiesta di emissione del certificato di avvenuta spedizione o importazione descrivendo l'oggetto in questione nel modo più dettagliato e preciso possibile; in seguito l'ufficio esportazione a cui è rivolta la richiesta, presa visione dell'oggetto in questione, avrà l'onere, ai sensi dell'art. 170 del vigente r.d. n. 363 del 1913, di aggiungere *“tutte quelle caratteristiche particolarità descrittive che l'importatore avesse tralasciato, o che fossero necessarie per identificare quando che sia le cose importate”* in forza di un potere che è stato definito *“integrativo-correttivo di rettifica tecnica”*. Una volta soddisfatte tutte le condizioni che garantiscono la massima corrispondenza possibile tra il contenuto descrittivo della documentazione e l'opera importata, l'ufficio esportazione potrà emettere il certificato di avvenuta importazione o spedizione.

Il fatto che la validità di tale certificato sia prorogabile su richiesta dell'interessato, come suggerisce lo stesso art. 72 co. 3 del Codice, permette nella prassi l'innescarsi di un circuito potenzialmente infinito in cui l'opera d'arte importata temporaneamente nel territorio nazionale può efficacemente restare sul territorio nazionale senza mai subire alcuna limitazione nella sua circolazione e senza mai essere sottoposta a vincolo, sempre che vengano efficacemente prorogati i certificati di avvenuta spedizione nelle modalità previste da apposito decreto ministeriale. Come opportunamente sottolinea la dottrina, a differenza di quanto avviene con riferimento all'uscita, diversamente disciplinata a seconda che sia definitiva o temporanea, il legislatore, oltre a non prevedere una differenza tra l'importazione temporanea e definitiva, permette un numero anche infinito di proroghe al certificato di avvenuta spedizione: in tal senso *“nulla vieta che la permanenza del bene importato o spedito nel territorio italiano si trasformi a tempo indeterminato”*⁷⁵¹. Tale circuito, perfettamente legittimo, viene meno nel momento in cui, a fronte di un controllo dell'Ufficio esportazione prodromico all'emissione di un attestato di libera circolazione a scarico, non sussiste la piena corrispondenza tra il bene sottoposto a circolazione e quanto descritto nel certificato di avvenuta importazione o spedizione, ed è per questo motivo che le norme operanti in questa materia insistono perentoriamente

⁷⁵¹ C. FRAENKEL-HAEBERLE, *Art. 72*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) M. A. SANDULLI, Milano, Giuffrè. 2019, p. 739

sulla completa ed esaustiva descrizione del bene in sede di importazione. Su questa problematica, il giudice amministrativo ha infatti rilevato come l'indicazione della proprietà, della provenienza, e della data di importazione non rappresentino “*un mero adempimento burocratico*” ma “*uno strumento necessario per consentire all'Ufficio di svolgere la funzione di competenza e di evitare che mediante 'importazioni fittizie' di opere già presenti sul nostro territorio e mai uscite dall'Italia possano essere esportate verso Paesi compratori sfuggendo ad ogni controllo*”⁷⁵².

Prima dell'approvazione dei decreti attuativi della riforma del Capo V del Codice Urbani, qualsiasi integrazione al dettato normativo operante in materia doveva essere rinvenuta nel r.d. n. 363 del 1913, ancora in parte vigente in forza di quanto prevede l'art. 130 del Codice Urbani. Le indicazioni rinvenibili da tale regio decreto, previste tra l'art. 169 e il 174, prevedono, come si è detto, l'onere da parte degli Uffici esportazione di emettere i certificati di avvenuta importazione o spedizione indicando ulteriormente tutte le caratteristiche utili a identificare efficacemente il bene. Nella prassi si è rilevato inoltre che la richiesta volta al rilascio della certificazione di ingresso temporaneo deve essere presentata tempestivamente nell'immediato ingresso -entro quaranta giorni⁷⁵³- nel territorio nazionale, una volta completate le operazioni effettuate presso i competenti uffici doganali. Nonostante tali integrazioni, nella prassi si lamentava un evidente vuoto normativo rispetto ai molteplici risvolti tecnici e pratici che questo procedimento potenzialmente sottende.

La più volte citata riforma del 2017 è intervenuta in questo settore con l'intento espresso di “*semplificare le procedure di controllo della circolazione internazionale delle cose antiche che interessano l'antiquariato*” (co. 175 art. 1 l. 4 agosto 2017 n. 124): per quanto attiene l'importazione di questi oggetti, pertanto, l'intento del riformatore consisteva nel modificare le procedure di certificazione all'ingresso nel territorio italiano di beni di provenienza estera. Il d.m. n. 246 del 2018, di cui tratteremo diffusamente anche in seguito con riferimento all'introduzione della soglia di valore e alla modifica di quella temporale, rappresenta il completamento di questa disciplina, dando piena attuazione a quanto prospettato dall'art. 72 co. 4 che prevede, per mezzo di decreto ministeriale, la

⁷⁵² T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II quater sent. 29 maggio 2019, n. 6779

⁷⁵³ In tal senso si veda Ufficio legislativo MIBACT, parere prot. n. 5071 del 2009

fissazione di regole su condizioni, modalità e procedure per il rilascio e proroga dei certificati. I primi quattro articoli di questo decreto disciplinano queste fattispecie nell'evidente intento di fare maggiore chiarezza in questa materia e di contrastare il traffico illecito di opere d'arte nel territorio nazionale. A ben vedere il sistema qui descritto dovrebbe essere ulteriormente aggiornato per mezzo dell'istituzione del passaporto elettronico della circolazione internazionale dei beni culturali, ma, in attesa dell'adozione in sede ministeriale delle specifiche tecniche necessarie volte all'attivazione di tale istituto, si applica quanto previsto in via ordinaria da tale decreto⁷⁵⁴. L'istituzione di tale passaporto, da riferire all'opera e non al suo proprietario, è particolarmente auspicata dagli operatori del settore che, comprensibilmente, rilevano come si potrebbe trattare di un mezzo sostitutivo al Certificato di avvenuta importazione o spedizione, permettendo il superamento “*degli ostacoli burocratici del rilascio degli attestati 'a scarico'*”⁷⁵⁵.

La modulistica richiamata dal decreto del 2018 in materia di importazione, che diverge a seconda che si tratti di oggetti d'arte o materiale librario, in particolare impone di specificare la quantità, l'oggetto, l'autore, l'ambito culturale, il titolo, la descrizione, le misure, la tecnica, il valore dichiarato espresso in euro, lo stato di conservazione nonché la datazione dell'oggetto rientrante nel territorio nazionale con un controllo, in ogni evidenza, del tutto pervasivo e rigoroso per le ragioni di cui abbiamo detto. Il procedimento regolato dal decreto ministeriale per l'emissione del certificato di avvenuta spedizione o importazione ricalca, per quanto possibile, quanto prescritto dal Codice Urbani in sede di esportazione e fa proprie le risultanze della prassi consolidata nel tempo. Sebbene, per esempio, il decreto non lo preveda espressamente, il termine per la presentazione della domanda per il rilascio dei certificati di avvenuta spedizione o avvenuta importazione è indicativamente fissato in quaranta giorni dalla data di ingresso nel territorio nazionale⁷⁵⁶. Il rilascio dei certificati di avvenuta spedizione è previsto nel

⁷⁵⁴ L'art. 1 co. 176 lett. b) della l. n. 124 del 2017 prevede che il Ministro con decreto istituisce un apposito 'passaporto' per le opere d'arte di durata quinquennale per agevolare l'uscita e il rientro delle stesse dal e nel territorio nazionale, in nome della semplificazione delle procedure relative al controllo della circolazione internazionale delle cose antiche che interessano il mercato dell'antiquariato.

⁷⁵⁵ G. CALABI, *Le opere d'arte e le collezioni Acquisito, gestione e trasferimento*, Wolters Kluwer, 2020, p. 222

⁷⁵⁶ Così prevede il punto 2.1. della circolare n. 31 del 2018. Su questo punto ha avuto modo di esprimersi un parere dell'Ufficio legislativo del MIBACT n. 5071 del 2009, secondo il quale l'importatore deve

termine (verosimilmente ordinario) di quaranta giorni e, nel caso sussistano dubbi in merito all'attendibilità della documentazione presentata, l'Ufficio di esportazione ne dà immediata comunicazione al soggetto che ha presentato la domanda, sospendendo il termine per il tempo necessario alla conclusione del procedimento di verifica, in misura comunque non superiore ai trenta giorni.

In conformità con quanto si è detto finora, il decreto ministeriale non manca di disciplinare all'art. 5 anche il conferimento del cd. attestato di libera circolazione a scarico, prevedendo che, nel corso della validità del certificato di avvenuta importazione o spedizione, l'opera d'arte in oggetto può essere riesportata o spedita verso uno Stato membro dell'Unione o verso uno Stato terzo, previa presentazione fisica della cosa all'Ufficio esportazione. In aggiunta di ciò si precisa che l'interessato che, una volta ottenuto un attestato di libera circolazione o una licenza di esportazione a scarico, intenda riportare l'opera in Italia dovrà richiedere un nuovo certificato di avvenuta spedizione o avvenuta importazione. Le più recenti circolari ministeriali, rilevando un parallelismo tra quanto stabilito per le richieste di certificazioni in ingresso e l'esportazione temporanea in oggetto, non mancano di indirizzare gli interpreti verso la necessità di uscita dal territorio nazionale *“entro e non oltre il termine di quaranta giorni”* dalla data di emissione dell'attestato di libera circolazione a scarico, precisando come nell'inosservanza di tale termine le opere sottoposte ad esportazione temporanea *“saranno da ritenersi sottoposte alla normativa nazionale di tutela”*⁷⁵⁷.

In prossimità della scadenza della validità quinquennale del certificato, più precisamente non oltre i sessanta giorni precedenti al decorrere di tale termine, potrà essere presentata all'ufficio esportazione la domanda di proroga del certificato che, entro quaranta giorni, viene trasmessa alla Direzione generale competente. Una volta trasmessa tale richiesta all'organo centrale del Ministero, la Direzione generale è chiamata ad autorizzare o negare la proroga del certificato di avvenuta importazione o spedizione nei successivi venti giorni. Con riferimento a questa disciplina, prevista dall'art. 4 del d.m. n. 246 del 2018, la dottrina ha ritenuto *“incomprensibile il motivo per cui il rilascio di un*

presentare la relativa richiesta *“con assoluta tempestività, ossia non appena si siano ultimate le operazioni doganali, ovvero, qualora dette operazioni non siano più da compiere (come nel caso della circolazione intracomunitaria) non appena il bene sia arrivato nel territorio nazionale”*.

⁷⁵⁷ In tal senso Circ. n. 28 del 2020, p. 7

certificato di avvenuta importazione o spedizione sia di competenza dell'ufficio esportazione, mentre la decisione sulla richiesta di proroga sia attribuita alla direzione generale competente"⁷⁵⁸. Ad integrare in modo determinante queste regole è intervenuta recentemente una circolare interna del Ministero che, in nome della semplificazione di queste procedure, ha definitivamente chiarito come la proroga del certificato di avvenuta importazione o spedizione possa essere rilasciata senza la visione fisica delle cose cui si riferiscono, ma soltanto all'esito di un controllo documentale⁷⁵⁹. Alla luce di ciò si completa il quadro normativo di cui si è detto in precedenza: un bene culturale importato nel territorio nazionale, nel caso in cui sia stato emesso correttamente un certificato di avvenuta spedizione o importazione poi sistematicamente prorogato, può legittimamente essere esentato dalla disciplina vincolistica a tempo potenzialmente infinito, anche nel caso in cui si tratti di un capolavoro di indubbio interesse culturale⁷⁶⁰.

Come si è cercato di evidenziare in precedenza, il nodo legato alla proroga del certificato di avvenuta spedizione o importazione è del tutto centrale in questa disciplina, dal momento che il suo indiscriminato rinnovo attraverso un controllo esclusivamente documentale potrebbe innescare una legittima elusione della disciplina vincolistica. Per questo motivo la circolare non manca di rilevare opportunamente che gli uffici esportazione *"continueranno ad effettuare il controllo diretto dei beni tutte le volte che vi sia stata una mutazione dello status quo"* annoverando tutte le vicende che possono aver coinvolto nel tempo il bene in oggetto *"al fine di avere esatta contezza dell'identità della cosa e della sua corrispondenza, tanto nel corpus mechanicum quanto in quello*

⁷⁵⁸ G. CALABI, *Le opere d'arte e le collezioni Acquisto, gestione e trasferimento*, Wolters Kluwer, 2020, p. 219

⁷⁵⁹ In tal senso Circ. n. 28 del 2020, p. 6. A ben vedere la Circolare precisa inoltre che, a seguito dell'emergenza epidemiologica da Covid 19, tutti i documenti rilasciati dagli Uffici esportazione in scadenza tra il periodo compreso tra il 31 gennaio del 2020 e il 31 luglio del 2020 sono stati ritenuti validi per i novanta giorni successivi alla dichiarazione della cessazione dello stato di emergenza, al momento non ancora emanata. In tal senso, la circolare invita gli Uffici esportazione ad emettere un'apposita proroga dei precedenti certificati di avvenuta importazione, dietro istanza dell'interessato.

⁷⁶⁰ Si veda G. CALABI, *Le opere d'arte e le collezioni Acquisto, gestione e trasferimento*, Wolters Kluwer, 2020, p. 219. *"La legge non prevede un limite al numero di proroghe: un bene la cui provenienza estera sia stata certificata e la cui certificazione sia stata prorogata di quinquennio in quinquennio, potrà restare per sempre in Italia in una situazione di totale esenzione dell'applicazione delle norme di tutela"*.

mysticum, con quella a suo tempo oggetto della certificazione”⁷⁶¹. Per quanto quest’ultimo indirizzo sia mosso dai più nobili intenti, i risvolti di questa interpretazione delle norme sul mondo del collezionismo privato non depongono a favore di un clima collaborativo con lo Stato: dalla prospettiva privata, infatti, l’aver per esempio prestato ad una mostra un’opera d’arte legittimamente importata si traduce nello svantaggio di dover sottoporre fisicamente a controllo, con gli annessi costi di trasporto, il bene per il rinnovo del certificato di avvenuta spedizione, cosa che invece non avverrebbe tenendo in segreto e non fruibile al pubblico l’opera in questione. Per quanto l’onere di interfacciarsi con l’autorità amministrativa in capo all’interessato sia intrinsecamente legato al valore culturale dell’opera, tale misura finisce potenzialmente per disincentivare l’iniziativa privata volta ad una maggiore fruizione pubblica del bene in questione⁷⁶².

In vista del coordinamento delle discipline descritte in materia di importazione ed esportazione, appare necessario precisare come nel corso della validità dell’attestato di libera circolazione o licenza di esportazione ‘ordinari’ il bene a cui si riferisce potrà tornare nel territorio nazionale senza che sia necessario il rilascio del certificato di avvenuta spedizione o importazione. Nello spiegare le ragioni di questa precisazione, la circolare n. 13 del 2019⁷⁶³ rileva opportunamente la diversità delle funzioni svolte dall’attestato di libera circolazione da una parte e del certificato di avvenuta spedizione dall’altra: il primo dei due provvedimenti, “*rilasciato sulla base di una valutazione avente ad oggetto la qualità culturale della cosa in uscita*”, fa sì che una volta emesso, nell’arco della sua validità, il bene a cui si riferisce può liberamente circolare senza restrizioni⁷⁶⁴ - fatte salve le ipotesi di esercizio del potere di autotutela di cui all’art. 21 nonies-, il secondo, invece, non sottende alcuna valutazione dell’interesse culturale del bene, venendo “*rilasciato esclusivamente sulla (sola) base di una descrizione dell’oggetto*

⁷⁶¹ Il provvedimento a tal proposito cita la sottoposizione a restauro, la movimentazione per un prestito ad una mostra o in attività di analisi e studio o anche in seguito al cambiamento del luogo di abituale conservazione.

⁷⁶² In via del tutto condivisibile F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, Cedam, 2018, p. 122 rileva a tal proposito che “*se uno straniero che importa in Italia un bene culturale per un evento espositivo fosse poi soggetto al divieto di riesportare il bene, esaurito l’evento, nessuna mostra potrebbe aver luogo in Italia con beni di provenienza estera ed il paese sarebbe condannato ad autentico embargo culturale*”.

⁷⁶³ Circ. MIBACT 24 maggio 2019 n. 13, p. 48

⁷⁶⁴ Significativamente la circolare si esprime in questi termini “*se un’opera è provvista di un attestato di libera circolazione significa che è stata valutata nel merito come non caratterizzata da un grado di rilevanza culturale tale da costituire presupposto per la sua ascrizione al patrimonio nazionale*”.

riportata, dall'importatore, nella richiesta di attestazione di ingresso temporaneo". Da tale precisazione consegue l'inammissibilità della richiesta di un certificato di avvenuta spedizione o importazione in corso di validità di un attestato di libera circolazione.

Infine, occorre mettere in evidenza, proiettandoci verso le tematiche che coinvolgono la recente riforma del Capo V del Codice ex l. n. 124 del 2017, che il coordinamento tra quanto disposto dall'art. 72 con riferimento all'art. 65 co. 3 è stato per quanto possibile chiarito dalla più recente circolare interna del Ministero, non senza qualche criticità. In primo luogo, il Ministero, nell'indirizzare gli Uffici esportazione in merito al conferimento della certificazione all'ingresso nel territorio nazionale, ha interpretato in via quanto più letterale il richiamo dell'art. 72, non modificato dalla riforma, all'art. 65 co. 3 del Codice: in sostanza, i certificati di avvenuta importazione o spedizione sono rilasciati esclusivamente per le cose e i beni indicati nell'art. 65 co. 3 per come riformato dal recente intervento normativo. A fronte di un difetto di coordinamento tra quanto disposto dall'art. 72 e dal riformato art. 65, gli Uffici esportazione non rilasciano più le certificazioni di importazione per i beni di documentata provenienza estera di età compresa tra i cinquanta e i settant'anni ovvero di beni di età ultra-settantennale con un valore inferiore ai 13.500 €, sebbene tali beni prima della riforma venissero regolarmente certificati all'ingresso.

Come rilevano opportunamente i più attenti osservatori di questa disciplina⁷⁶⁵, i beni provenienti dall'estero rientranti nelle nuove soglie temporali o di valore introdotte recentemente dal legislatore *“anziché beneficiare del regime di extra territorialità che deriverebbe dal rilascio di un CAS o di un CAI (...) sono interamente soggetti alle norme di tutela, rischiando di essere notificati e, quindi, di non potere più uscire dal territorio italiano*”. È stato osservato, pertanto, che tale assunto scoraggia molti operatori dal far entrare in Italia beni di provenienza estera rientranti nelle soglie introdotte recentemente dal legislatore: allo stesso modo, anche i collezionisti italiani che abbiano acquistato all'estero un'opera di età compresa tra i cinquanta e i settant'anni o di valore inferiore alla soglia di 13.500 € vedono così inibita la loro facoltà di ottenere un CAS o un CAI al rientro dell'opera in Italia. In definitiva, secondo l'impostazione prospettata a cui si

⁷⁶⁵ Si veda in tal senso il contributo di G. CALABI reperibile al link <https://www.antiquariditalia.it/it/gazzetta/articolo/9/440/cronache-dagli-uffici-esportazione>

intende aderire, “*un corretto coordinamento tra l’art. 72 e l’articolo 65 co. 3 del Codice richiederebbe che tutti i beni di provenienza estera documentata (ad esclusione di quelli che siano precedentemente usciti dal territorio italiano in modo illecito) possano beneficiare di un CAS o di un CAI, soprattutto in ossequio al principio di semplificazione introdotto dalla riforma*”⁷⁶⁶.

Per quanto attiene la proroga dei CAS e CAI emessi prima della riforma, la Direzione generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio ha espressamente invitato gli Uffici esportazione a procedere ad estenderne l’efficacia “*anche quando riguardino oggetti che oggi, non rientrando più fra le cose soggette ad autorizzazione all’uscita a mente dell’art. 65 co. 3 del Codice, non sarebbero legittimati a ricevere un certificato di avvenuta spedizione o importazione*”, in base al principio del *tempus regit actum* e per motivi di certezza del diritto⁷⁶⁷. Sul punto è rilevante inoltre constatare come tutte le certificazioni in ingresso emesse prima dell’entrata in vigore della l. n. 124 del 2017 possono essere rinnovate alla sola condizione che l’istanza di proroga venga presentata non oltre i sessanta giorni antecedenti alla scadenza del loro termine, in conformità con l’art. 4 co. 2 del d.m. n. 246 del 2018. In tal modo, l’interessato alla proroga del certificato di avvenuta importazione o spedizione avente ad oggetto un’opera rientrante nelle nuove soglie temporali o di valore della l. n. 124 del 2017 dovrà comunque presentare espressa istanza entro i tempi indicati, vedendo altrimenti potenzialmente applicabile al bene importato il regime vincolistico. Tale disposto, in parte stride con la *ratio* semplificatoria e liberalizzatoria del legislatore del 2017 che intendeva limitare l’ingerenza della disciplina vincolistica sui beni rientranti nelle soglie temporali e di valore indicate dall’art. 65 co. 3, oltre ad incentivare il fenomeno della circolazione delle opere d’arte in ambito europeo e internazionale.

⁷⁶⁶ In via apertamente polemica, l’autore rileva il sospetto che il Ministero, adottando un’interpretazione definita più formalistica che formale del combinato disposto degli artt. 72 e 65 del Codice, “*abbia inteso introdurre un correttivo alla cauta riforma liberalizzatrice del legislatore del 2017*”. In sostanza, a fronte della parziale liberalizzazione “in uscita” derivante dall’innalzamento della soglia temporale e dall’introduzione della soglia di valore, il Ministero avrebbe reagito controbilanciando un inasprimento del regime di controllo “in entrata” per i beni rientranti in tali soglie.

⁷⁶⁷ In tal senso Circ. n. 28 del 2020, p. 6

CAPITOLO IV: LA LIBERALIZZAZIONE E LA SEMPLIFICAZIONE DELLA CIRCOLAZIONE DI BENI CULTURALI IN AMBITO EUROPEO ED INTERNAZIONALE

1. I contenuti della riforma ex l. n. 124 del 2017; 1.1. Il d. m. n. 537 del 2017; 1.2. Il d.m. n. 246 del 2018; 2. Modifiche e innovazioni dell'Organizzazione degli Uffici esportazione; 3. Profili critici e letture innovative della riforma del Capo V Parte II ; 3.1. Liberalizzazione derivante dalla riforma; 3.2. Semplificazione derivante dalla riforma; 3.3. L'innalzamento della soglia temporale; 3.4. L'introduzione della soglia di valore; 3.5. L'operatività della riforma rispetto ai beni archeologici; 3.6. I risvolti del d. m. n. 537 del 2017; 3.7. L'allungamento della durata dell'attestato di libera circolazione e la mancata attuazione del passaporto elettronico; 3.8. L'art. 10 co. 3 lett. d-bis e i "tesori nazionali"4. Valutazione di sintesi dell'impatto innovativo della riforma.

1. I contenuti della riforma ex l. n. 124 del 2017

Una volta tratteggiato il complesso insieme di norme operanti in materia di circolazione di cose di interesse culturale in ambito internazionale ed europeo, risulta doveroso soffermarsi sui margini operativi della riforma di questa disciplina intercorsi a seguito della l. 4 agosto n. 124 del 2017 e dell'approvazione dei successivi decreti

attuativi⁷⁶⁸. La riforma di queste norme era da tempo stata anticipata dalla dottrina più autorevole che, trattando specificamente del tema della circolazione internazionale delle opere d'arte, aveva prospettato prima dell'approvazione della novella come fosse *“opportuno semplificare la disciplina dell'esportazione, sia introducendo soglie temporali differenziate rispetto a quelle previste per la dichiarazione di interesse culturale, sia ricorrendo a strumenti o meccanismi che possano agevolare l'ingresso e l'uscita di opere”*⁷⁶⁹.

Il contesto a partire dal quale si è sviluppata questa riforma vedeva i professionisti del mercato dell'arte scarsamente tutelati dal sistema di esportazione descritto nel precedente capitolo. In particolare, quanto lamentato in questo contesto si riferiva al fatto che *“i tempi per il rilascio dei permessi di esportazione sono lunghissimi e gli esiti delle procedure completamente imprevedibili”*⁷⁷⁰. A fronte di queste doglianze il legislatore, attraverso la legge annuale sulla concorrenza e il mercato approvata nell'estate del 2017, è intervenuto a riformare l'ambito di applicazione dell'autorizzazione all'esportazione *“nell'interesse degli operatori, dell'amministrazione e dell'integrità del patrimonio culturale”*⁷⁷¹ con l'intento di semplificare il controllo sulla circolazione internazionale delle cose antiche che interessano il mercato dell'antiquariato. Il legislatore pertanto procede all'innovazione del regime in questione facendo proprio contestualmente

⁷⁶⁸ Si tratta della legge, 4 Agosto 2017, n. 124, legge annuale per la concorrenza ed il mercato *“recante disposizioni finalizzate a rimuovere ostacoli regolatori all'apertura dei mercati e a promuovere lo sviluppo della concorrenza”*. La riforma delle norme sulla circolazione internazionale dei beni culturali in questione, rinvenibile all'art. 1 co. 175 e 176 della citata legge, è frutto dell'approvazione del cd. Emendamento Marcucci-ter che mira a *“semplificare le procedure relative al controllo della circolazione internazionale delle cose antiche”*. L'emendamento in oggetto è stato ampiamente caldeggiato dal gruppo di lavoro “Apollo 2” a cui facevano riferimento i rappresentanti delle case d'asta internazionali, delle associazioni di antiquari, di galleristi di arte moderna e contemporanea e dei soggetti operanti nella logistica dei trasporti di opere d'arte. Le polemiche in merito all'opportunità di un simile intervento hanno infiammato il dibattito politico e culturale in sede di discussione della misura, fortemente voluta dall'allora ministro Franceschini. L'intento ultimo del legislatore è stato probabilmente quello di rilanciare gli investimenti in arte nel nostro sistema, garantendo la semplificazione del sistema della circolazione in ambito internazionale di opere d'arte rispetto alla quale risultava eccessiva l'ingerenza pubblica.

⁷⁶⁹ L. CASINI, *Ereditare il futuro. Dilemmi sul patrimonio culturale*, Bologna, Il Mulino, 2016, p. 131

⁷⁷⁰ M. STERPI intervistato da N. MAGGI, *Arte e diritto: Italia maglia nera del mercato internazionale*, in www.collezionedatiffany.com, 10 giugno 2014

⁷⁷¹ Si veda in tal senso il documento presentato dai proponenti della riforma intitolato *“Spunti e proposte per il mercato dell'arte in Italia”*.

“l’intento di agevolare gli scambi delle opere d’arte private non vincolate e di garantire al contempo l’integrità del patrimonio culturale nazionale”⁷⁷².

In primo luogo, giova sottolineare, dal punto di vista della scelta del metodo d’azione, il fatto che il legislatore è intervenuto in una materia così sensibile e rappresentativa di un interesse pubblico, definito preminente per la Nazione, non con un provvedimento *ad hoc* incentrato su tematiche inerenti ai beni culturali, ma con la legge annuale per la concorrenza ed il mercato. Questo dato risulta di per sé estremamente significativo: il fatto che lo storico sistema di esportazione dei beni culturali, sedimentato nell’ordinamento italiano dai tempi risalenti all’epoca pre-Repubblicana, che vede le sue origini negli Stati preunitari della penisola, venga modificato con una legge annuale dedicata alla liberalizzazione del mercato è apparso di per sé rappresentativo del mutamento di sensibilità intercorso in questa tematica. Molti commentatori rispetto a questa scelta hanno mostrato estremo scetticismo, considerando inopportuno modificare una disciplina così rilevante per il sistema dei beni culturali con un provvedimento che contestualmente tratta di questioni riferibili alle forniture del gas o alla liberalizzazione della professione dell’avvocato. Se infatti la legge sulla concorrenza mira a stimolare la qualità e la quantità dei beni e dei servizi reperibili sul mercato a prezzi quanto più competitivi, non si vede come le cose antiche di interesse culturale, uniche ed irripetibili in quanto pezzi unici, possano in tal senso rientrare nell’ambito applicativo di un simile strumento normativo.

Tenendo da parte eventuali pregiudizi in merito allo strumento normativo utilizzato, la scelta di metodo del legislatore, anche se attiene alla sola forma e non tanto alla sostanza del provvedimento su cui diremo ampiamente in seguito, denota la volontà di inquadrare la questione della circolazione internazionale delle opere d’arte più nell’alveo della concorrenza e del mercato che in quello proprio della tutela del patrimonio culturale, in nome di una *“particolare sensibilità verso il valore economico e commerciale degli oggetti d’arte”⁷⁷³*. Il mutamento di prospettiva operato dal legislatore non sembra riferibile ad una noncuranza della questione, quanto piuttosto ad una

⁷⁷² G., AVANZINI *La circolazione intracomunitaria dei beni culturali privati tra tutela del patrimonio nazionale e identità culturale europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, fasc. 3, 2018, p. 690

⁷⁷³ G., AVANZINI *La circolazione intracomunitaria dei beni culturali privati tra tutela del patrimonio nazionale e identità culturale europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, fasc. 3, 2018, p. 690.

rideterminazione degli interessi economici e giuridici sottesi a questa tematica. Con questa riforma, come la dottrina ha avuto modo di rilevare, “*trova spazio la concezione per cui l’esportazione di beni culturali può costituire fonte di profitto per il titolare, al quale può essere impedito di utilizzarli in tale prospettiva solo allorché i rischi per la salvaguardia dell’interesse nazionale che ne conseguirebbero appaiano evidenti*”⁷⁷⁴. Conformemente a questa impostazione, c’è anche chi ha riscontrato “*una parziale inversione di tendenza rispetto alla considerazione dei beni culturali quali cose «non assimilabili a merci»*”⁷⁷⁵.

Aldilà dell’effettiva portata innovativa di tale riforma, i cui effetti possono di fatto essere misurati solo col tempo e in relazione anche ai decreti attuativi successivi alla stessa, i commentatori hanno unanimemente sottolineato la singolarità della scelta del metodo che si pone in totale discontinuità rispetto a quanto verificatosi in precedenza nel sistema dei beni culturali. Come si è avuto modo di rilevare in precedenza, in questo settore non sono di certo mancate le riforme, ma tra quelle in precedenza annoverate ciascuna operava in forza di un comune disegno rinnovatore del Codice Urbani e nessuna di quelle incorse prima del 2017 era inserita in un pacchetto di misure specificamente indirizzate alla liberalizzazione del mercato. Questo aspetto evidenzia la presa di coscienza da parte del regolatore di un settore del mercato, riferibile alle opere d’arte di proprietà privata non vincolate, suscettibile di consistenti guadagni e tale da giustificare un intervento specifico in chiave liberista anche su un *corpus* normativo fino a questo momento ritenuto quasi sacro ed inviolabile. Si evince in via definitiva che “*il segnale è piuttosto netto nel senso di una tendenziale e parziale finanziarizzazione del valore dei beni esportabili, la cui percezione si affianca a quella culturale in senso stretto*”⁷⁷⁶. Con ogni evidenza, quanto realizzato dal legislatore è stato considerato dalla dottrina un punto di non ritorno: la scelta di metodo perpetuata in tal senso darebbe avvio ad una nuova

⁷⁷⁴ A. SIMONATI, *Art. 65 in Codice dei beni culturali e del paesaggio* (a cura di) M. A. SANDULLI, Giuffrè, 2019, p. 655

⁷⁷⁵ P. OTRANTO, *Più aperto e più rischioso il mercato internazionale dei beni culturali italiani*, in *Riv. It. dir. Pubbl. com.*, fasc. 3 2018, p. 712. A ben vedere l’autore mette opportunamente in luce come già a partire da quanto statuito dal Regolamento 3911 del 1992 e dal successivo 116 del 2009 si assiste all’adozione di una logica che tende ad equiparare i beni culturali alle merci, dal momento che il valore venale degli stessi nella disciplina europea viene adottato come criterio dirimente per determinare l’ambito di applicazione dell’istituto della licenza di esportazione.

⁷⁷⁶ A. SIMONATI, *cit.* p. 655

stagione del diritto dei beni culturali il cui principio fondativo della tutela e conservazione del patrimonio culturale può essere temperato alle logiche di mercato da parte del legislatore.

In via estremamente sintetica si può affermare che l'intervento in questione intende da una parte promuovere la valorizzazione del patrimonio culturale privato all'estero e, dall'altra, agevolare il mercato dell'arte attraverso l'allargamento delle maglie normative che ridimensionano il margine di intervento della disciplina speciale finora descritta: in particolare si allungano le soglie temporali al di sopra delle quali interviene il procedimento volto all'acquisizione dell'attestato di libera circolazione e si pone una determinata soglia di valore economico del bene al di sotto della quale un oggetto d'arte con date caratteristiche, dietro autocertificazione, risulta liberamente circolabile. Il meccanismo alla base della semplificazione consiste, pertanto, nel limitare l'ambito di operatività della legislazione speciale, favorendo la libera circolazione delle opere riferibili alle soglie individuate dal legislatore, il tutto in conformità con il disegno generale volto all'affievolimento dei limiti posti alle facoltà dominicali in funzione dello sfruttamento economico del bene. Così facendo, inevitabilmente il legislatore ridefinisce non solo la disciplina del Capo V ma anche le norme operanti in materia di individuazione dei beni culturali, rideterminando in via non indifferente i confini entro cui la legislazione speciale opera in assoluto. All'esito della riforma del 2017 l'interessato all'uscita definitiva dal territorio della Repubblica di cose di interesse culturale rientranti nelle soglie temporali e di valore tramite autodichiarazione comprova all'Ufficio esportazione del Ministero che tali cose rientrano nelle ipotesi in cui non è richiesta autorizzazione. Operando in questa direzione, il legislatore tenta a tutti gli effetti di riequilibrare quell'indiscriminata protezione, spesso generalizzata e indifferenziata, nei confronti del patrimonio culturale nazionale di proprietà privata, tenendo conto del fenomeno e dei meccanismi che animano il mercato internazionale delle opere d'arte. Si assiste così a tutti gli effetti ad un concreto e auspicato *“temperamento, capace di introdurre un regime più flessibile che sappia coniugare il rigore della tutela con la garanzia dei diritti del privato, senza tradursi né in un protezionismo irragionevole né in una resa ingiustificata*

alla logica del mercato”⁷⁷⁷. Come si avrà ampiamente modo di dire, secondo parte della dottrina l’intervento normativo in oggetto non scioglie di fatto tutti i problemi giuridici e le tensioni irrisolte del previgente sistema, dal momento che, nell’operare l’apertura al mercato finora sommariamente descritta, il legislatore non solo “*non ha saputo cogliere le implicazioni più generali, che toccano in realtà la stessa nozione di bene culturale e di patrimonio artistico nazionale*”, ma non ha ragionato a sufficienza in merito alle implicazioni che la riforma comporta sul piano degli strumenti di tutela giurisdizionale eventualmente riferibili all’interessato. Ciò nonostante si può già da subito in linea di massima rilevare come l’intento di semplificare le procedure di controllo sulla circolazione dei beni rientranti nei limiti indicati sia apprezzabile e lodevole, specialmente considerando che nel contesto del mercato unico europeo gli operatori economici stranieri operano in condizioni decisamente più favorevoli rispetto a quelle in cui storicamente versano gli operatori italiani⁷⁷⁸.

La riforma in questione prevede essenzialmente quattro principali innovazioni che modificano sensibilmente il quadro normativo fino a questo momento descritto. La prima novità consiste nell’innalzamento da cinquanta a settant’anni della soglia temporale richiesta per le opere di artisti non più viventi ai fini del rilascio dell’attestato di libera circolazione; la seconda novità prevede l’introduzione di una soglia di valore economico *de minimis*, al di sotto della quale, dietro presentazione di autocertificazione, le opere d’arte possono essere liberamente esportate; la terza consiste nell’istituzione di un passaporto elettronico per le opere d’arte che vengono ufficialmente inserite in una Banca dati in grado di identificarle e rintracciarle geograficamente e, infine, la riforma estende la durata di validità dell’attestato di libera circolazione da tre a cinque anni e la licenza di esportazione da sei mesi a un anno.

Si è sostenuto, con riferimento all’inserimento delle soglie qui descritte, che uno degli obiettivi del legislatore consistesse nel privare l’autorità competente del potere di valutare l’intensità del pregio di un bene, “*sottraendo automaticamente a livello normativo alla previa autorizzazione l’esportazione di varie categorie di oggetti, di*

⁷⁷⁷ G., AVANZINI *La circolazione intracomunitaria dei beni culturali privati tra tutela del patrimonio nazionale e identità culturale europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, fasc. 3, 2018, p. 691

⁷⁷⁸ Si veda in tal senso quanto approfondito in via comparata da P. OTRANTO, *Più aperto e più rischioso il mercato internazionale dei beni culturali italiani*, in *Riv. It. dir. Pubbl. com.*, fasc. n. 3 2018, p. 714-716

valore inferiore a soglie determinate”⁷⁷⁹. Tra le righe dell’intervento del legislatore si legge pertanto il tentativo di ridimensionare la discrezionalità sottesa alla richiesta di attestato di libera circolazione al punto da rivederne non solo la natura di autorizzazione *ex ante* per determinati tipi di bene ma anche il loro contenuto discrezionale, a favore di un atto vincolato oggettivamente verificabile rispetto all’età del bene e al suo valore economico.

Vale la pena di precisare da subito che la riforma finora sommariamente descritta inserisce un nuovo regime regolativo per le cose riferibili alle soglie temporali e di valore inteso come alternativo e distinto rispetto a quello volto al rilascio dell’attestato di libera circolazione, operando secondo logiche e presupposti totalmente diversi. Utilizzando le categorie descritte all’inizio del secondo capitolo del presente scritto, si può sostenere che, rispetto alle cose aventi interesse culturale rientranti nei parametri imposti dalla riforma, opera un potere avente funzione prevalentemente *conoscitiva* e non necessariamente *autorizzatoria* da parte dell’amministrazione. Gli istituti coinvolti in sede di uscita definitiva dal territorio nazionale, rispettivamente identificabili nell’attestato di libera circolazione e nella presentazione di un’autocertificazione, all’esito della riforma del 2017 presentano peculiarità tali, sia dal punto di vista procedimentale sia in termini di *ratio*, da non permettere pericolose interpretazioni analogiche da sole in grado di vanificare l’intervento del legislatore. Ciò si deduce non solo dal fatto che l’istituto dell’autocertificazione viene inserito nel Capo V del Codice Urbani con l’inciso per cui “*non è soggetta ad autorizzazione*” l’uscita definitiva di cose di interesse culturale rientranti nelle soglie descritte, ma anche dal fatto che l’iter procedimentale sotteso ai due istituti è disciplinato in via del tutto distinta con riferimento, per esempio, all’organo del Ministero che eventualmente dichiara l’interesse culturale degli oggetti in questione⁷⁸⁰.

⁷⁷⁹ In tal senso M. CAMMELLI, *Ordinamento dei beni culturali: principi e elementi innovativi* in <http://www.unioneamministrativisti.it/wp-content/uploads/2017/11/cammelli-ravello.pdf> nonché in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 3/2017.

⁷⁸⁰ Come avremo modo di approfondire, il d. m. n. 246 del 2018 all’art. 6 delinea in via quanto più dettagliata il procedimento previsto per l’uscita definitiva delle cose comprese tra i cinquanta e i settant’anni di autore non più vivente, precisando che entro dieci giorni dalla presentazione dell’autocertificazione presso l’ufficio esportazione può essere eventualmente richiesta presentazione fisica della cosa. In aggiunta di ciò si rileva come entro trenta giorni dalla presentazione di tale documento l’ufficio esportazione, diversamente da quanto avviene a fronte dell’istanza di rilascio dell’attestato di libera circolazione, avvia

Indipendentemente da questa precisazione, l'originaria formulazione delle sole norme della l. n. 124 del 2017 non permetteva di risolvere tutti i dubbi interpretativi sorti dagli interpreti e dagli operatori del settore: solo a seguito della formulazione di specifici decreti attuativi da parte del Ministero si è data piena effettività alla nuova disciplina introdotta dal legislatore anche se, allo stato attuale, non ogni aspetto della riforma risulta operante⁷⁸¹. Pertanto, procederemo alla trattazione di queste novità tenendo presente anche quanto precisato nelle fonti di rango secondario, dal momento che i risvolti operativi derivanti dagli stessi risultano decisivi ai fini dell'efficacia della novella.

Le reazioni nel dibattito pubblico in merito all'opportunità di una simile riforma sono tendenzialmente divise tra coloro che l'hanno accolta con entusiasmo, ritenendola una riforma essenziale e necessaria per incentivare il mercato dell'arte italiano e per valorizzare il nostro patrimonio all'estero, e coloro che, all'opposto, rispetto al mutamento della soglia temporale e all'inserimento di quella di valore, hanno riscontrato un serio pericolo per la dispersione e il depauperamento del patrimonio culturale italiano.

Secondo lo storico dell'arte Piccinini⁷⁸², quanto risultante dalle negoziazioni incorse in Parlamento rappresenta un giusto equilibrio tra le esigenze di tutela del patrimonio e quelle invece riferibili al diritto di proprietà: appare evidente, secondo la sua opinione, che le soglie numeriche indicate dalla riforma siano di fatto frutto di una necessaria mediazione politica che ha saputo contemperare gli interessi coinvolti sul tema. Il clamore di questo dibattito, secondo Piccinini, consiste non tanto nei nuovi parametri indicati dalle norme in questione, quanto nel problema della concezione del patrimonio culturale alla base dei diversi approcci sul tema. Secondo questa ricostruzione, bisogna superare l'idea per cui si debba necessariamente mantenere entro i confini statali le opere d'arte a prescindere dai contesti in cui si sono realizzate; quelli che vengono

il procedimento di dichiarazione di eccezionale interesse, dandone comunicazione all'interessato e alla Direzione generale competente per materia. Infine, come accennato nel testo, è la Direzione generale competente per materia, e non la Commissione regionale per il patrimonio culturale ad adottare il provvedimento di vincolo a fronte dell'eventuale riscontro di un interesse culturale eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio della Nazione.

⁷⁸¹ Per un'attenta analisi dei risvolti intertemporali della riforma, sia rispetto al diritto penale sia a quello amministrativo, si consideri F. LEMME, *L'impatto dei nuovi termini introdotti con la legge concorrenza nell'ordinamento italiano dei beni culturali*, in *Rassegna dell'Avvocatura di Stato*, n. 4 del 2017, p. 208 e ss.

⁷⁸² In tal senso si veda l'intervista reperibile al seguente indirizzo

https://www.finestresullarte.info/676n_intervista-a-leonardo-piccinini-esportazione-beni-culturali.php

definiti i sovranisti del patrimonio culturale in questa materia adottano un atteggiamento protezionistico rispetto al tema della circolazione delle opere d'arte che appare anacronistico e privo di riscontro rispetto al contesto storico in cui verte il patrimonio culturale italiano. Secondo lo storico dell'arte, le soglie poste dal legislatore tengono ben lontano il pericolo di uscita di opere di grande valore culturale e, al contrario, permettono di evitare la scomparsa del mercato dell'arte in Italia che rappresenta un immenso potenziale per il patrimonio culturale nazionale: secondo questa impostazione, pertanto, la crescita del patrimonio culturale nazionale è indissolubilmente legata ad un collezionismo privato forte e ben strutturato, che possa operare liberamente nel contesto europeo, ben più improntato a logiche concorrenziali anche in questo settore. Secondo la posizione descritta, occorre pertanto porsi rispetto a questa tematica senza pregiudizi protezionistici, legati ad una logica sovranista, isolazionista e lontana dalla realtà globalizzata contemporanea.

L'opinione descritta nel dibattito pubblico sorto nel corso della discussione della riforma non è stata l'unica a mettere in discussione l'impostazione valoriale del patrimonio culturale tradizionalmente inteso: secondo il manager Monti⁷⁸³, va ridiscussa l'idea per cui la non circolazione delle opere d'arte nel contesto italiano e la conseguente non alienabilità del patrimonio culturale contribuiscano al benessere della cultura. A dimostrazione del contrario si afferma che nel corso della storia il binomio tra arte e potere economico è risultato determinante e indissolubile: sono state le ricche committenze private internazionali a permettere la realizzazione dei grandi artisti della storia. Secondo questa impostazione, pertanto, operare in senso opposto a questo ordine delle cose è semplicemente insostenibile dal punto di vista economico. Monti pertanto, forse in via più provocatoria che risolutiva della questione, si pone questa domanda: *“se da sempre l'arte segue il potere, proibire che questo rapporto continui ancora oggi è davvero una giusta disposizione o è piuttosto una politica conservativa perpetrata da un Paese che sa, come diceva Picasso, di non potersi permettere i propri capolavori?”*.

Aldilà delle suggestioni concettuali richiamate, dal punto di vista operativo, il massimo promotore della riforma, ossia il Ministro dei Beni e delle Attività culturali (oggi

⁷⁸³ Si veda il contributo in tal senso in <https://www.artribune.com/professioni-e-professionisti/politica-e-pubblica-amministrazione/2018/05/libera-circolazione-arte-editoriale-stefano-monti/>

della Cultura) Dario Franceschini, in più occasioni ha rivendicato il proprio lavoro, considerandolo un passo in avanti a fronte del persistente immobilismo del settore: avendo come intento ultimo quello di liberalizzare il mercato dell'arte italiano, risultava essenziale favorire la circolazione attraverso un ridimensionamento dell'intervento statale in tale disciplina. Secondo il Ministro la riforma, che a ben vedere non riguarda i beni già vincolati o le collezioni pubbliche dei musei italiani, *“favorisce la circolazione all'estero delle opere non vincolate nel pieno rispetto della tutela del nostro patrimonio”*⁷⁸⁴.

I primi contestatori delle novità proposte dal Senato furono i rappresentanti dell'Associazione Italia Nostra⁷⁸⁵ secondo i quali l'approvazione degli emendamenti presentati in Commissione Industria *“aprirebbe le porte all'esportazione delle opere d'arte e alla svendita del patrimonio culturale italiano del Novecento, creando un danno irreversibile alla trama storico-culturale dell'identità italiana e al patrimonio d'arte diffuso”*. Secondo Italia Nostra l'iniziativa del governo si pone in palese contrasto non solo con l'art. 9 e ma anche con l'41 della Costituzione, per cui l'iniziativa economica privata è libera ma non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale: tale limite, secondo questa impostazione, non viene minimamente rispettato dalla riforma, favorendo quest'ultima esclusivamente l'utilità dei mercanti d'arte coinvolti in questo settore.

Tra i promotori della mobilitazione di Italia Nostra si annovera il celebre archeologo e storico dell'arte Salvatore Settis che ha commentato l'iniziativa del Governo come *“un fiume carsico di normette, di trucchi di corridoio, di furbate parlamentari, di accordi nemmeno tanto segreti con questa o quella lobby”* tale da rendere l'art. 9 della Costituzione un bel ricordo del tempo che fu: secondo il noto intellettuale, il disegno di legge allora in discussione in Parlamento rappresenta un modo per lasciar governare indisturbato *“il dio dei nostri giorni, il mercato”*⁷⁸⁶. In nome della universalmente acclamata semplificazione del sistema, il ddl concorrenza, *“che dovrebbe parlare di*

⁷⁸⁴ In tal senso si veda la nota rilasciata dallo stesso Ministro sul quotidiano *La Repubblica* del 6 aprile 2017 a pg. 48 e riportata sul blog Patrimoniosos.it al seguente indirizzo <http://www.patrimoniosos.it/rsol.php?op=getarticle&id=129156>

⁷⁸⁵ L'appello dell'associazione Italia nostra lo si rinviene per intero al seguente link <https://www.italianostra.org/no-alla-svendita-del-patrimonio-culturale-italiano/>

⁷⁸⁶ Quanto sostenuto da Salvatore Settis con riferimento alla riforma della disciplina della circolazione internazionale dei beni culturali lo si trova al seguente indirizzo <https://emergenzacultura.org/2017/04/05/salvatore-settis-beni-culturali-delitto-perfetto/>

energia, assicurazioni e così via, cova al suo interno un'escrescenza impropria, l'art. 68, che disciplina la semplificazione della circolazione internazionale dei beni culturali". Nel suo intervento nel dibattito pubblico Settis denuncia il metodo d'azione adottato dal Governo che, anziché convocare la già istituita Commissione per il riesame del Codice dei beni culturali e del Paesaggio - di cui lui stesso era Presidente -, preferisce smantellare l'impianto normativo vigente pezzo per pezzo *"fingendo di non sapere che le varie norme del Codice formano un tutto organico"*.

Settis critica ulteriormente il merito delle norme presenti nel disegno di legge, facendo presente l'anomalia di quello che adesso è l'art. 10 co. 3 lett. d-bis rispetto all'impianto originario del Codice: la distinzione tra beni culturali pubblici e privati era in sostanza basata sulla natura dell'interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico che rappresentavano, semplice nel caso di beni pubblici e particolarmente importante per quelli privati. Contrariamente a questa impostazione, inserendo la nozione di *"cose a chiunque appartenenti, che rappresentano un interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione"*, si scardina alla radice quanto originariamente ponderato dal legislatore. Tra le critiche osservazioni di Settis si inserisce anche un'amara considerazione in merito al superamento del criterio-guida da utilizzare per l'individuazione dei beni culturali per cui *"la nuova norma cestina la storia dell'arte e insedia al suo posto il mercato allo stato puro"*, inserendo una soglia di valore economico da autocertificare. In via definitiva Settis sostiene che *"la nuova norma trasforma l'Italia in un gigantesco magazzino di beni culturali di seconda mano, dove chiunque è invitato ad entrare col carrello della spesa"*.

Al concitato appello di Italia Nostra si è unito il più critico tra gli oppositori alla riforma ossia lo storico dell'arte Tomaso Montanari il quale, nel corso della discussione in Parlamento della nuova disciplina, manifestava le proprie perplessità in merito alla modifica delle norme sulla circolazione, contestando *"le post-verità"* del ministro Franceschini⁷⁸⁷. In particolare, secondo Montanari, l'innalzamento della soglia

⁷⁸⁷ Un significativo intervento sul punto di Montanari, che lamentava tra le altre cose il fatto che nel corso dei lavori preparatori della legge siano state sentite le associazioni professionali dei mercanti d'arte, ma non quelle che si occupano di tutela del patrimonio culturale, lo si rinviene in risposta a quanto sostenuto dal

temporale, in presenza della quale gli Uffici Esportazione possono legittimamente procedere al diniego dell'attestato di libera circolazione, sottrae alla possibilità di tutela molto del patrimonio culturale prodotto negli anni Cinquanta e Sessanta del secolo scorso che, all'esito della riforma, risulterebbe vincolabile solo a fronte di interesse eccezionale e non più particolarmente importante⁷⁸⁸. Secondo la critica dello storico dell'arte le norme della riforma sembrano strutturate appositamente per alimentare il contenzioso, dando inoltre l'opportunità per i proprietari di opere d'arte di età comprese tra i cinquanta e i settant'anni di richiedere la revisione del vincolo, dal momento che verosimilmente in passato nessuna di queste opere è stata vincolata in quanto di interesse culturale eccezionale⁷⁸⁹. Per quel che riguarda la soglia di valore, considerata in relazione all'eccezione culturale posta dai Trattati istitutivi europei, secondo Montanari *"l'aver voluto collegare la libera esportabilità degli oggetti d'arte ad una soglia di valore economico ha fatto saltare, una volta e per sempre, la ragion d'essere dell'eccezione culturale basata, appunto, sul valore storico degli oggetti stessi e sulla loro idoneità ad essere strumenti per la promozione dello sviluppo della cultura nel Paese di appartenenza e quindi sulla possibilità di vietarne l'esportazione"*. In definitiva, secondo questa impostazione, che a ben vedere dimentica come già a partire dal regolamento europeo 3911 del 1992 fossero pienamente vigenti nel nostro ordinamento meccanismi presuntivi di questo tipo, il fatto che il valore economico di un'opera vada a influenzare la rilevanza culturale e la conseguente tutela del patrimonio sancita dalla Costituzione è concettualmente inaccettabile. La censura di Montanari, inoltre, si estende all'opportunità di modificare i parametri entro cui operava l'ufficio esportazione, dal momento che solo un'esigua parte delle richieste dell'attestato di libera circolazione viene negata limitando

Ministro Franceschini al seguente indirizzo <https://emergenzacultura.org/2017/04/19/tomaso-montanari-esportazione-del-patrimonio-artistico-della-nazione-e-le-post-verita-del-ministro-franceschini/>

⁷⁸⁸ In aggiunta di ciò Montanari denuncia la potenziale incoerenza tra quanto previsto dalla lettera d) del co. 3 art. 10 e il contenuto della riforma, dal momento che la prima disposizione permette l'apposizione del vincolo indipendentemente dall'età dell'opera, nel caso in cui risulti particolarmente significativo per la storia politica, militare, della letteratura e dell'arte, mentre le nuove norme da una parte la escludono per le opere che abbiano meno di cinquant'anni e dall'altra la ammettono in casi di eccezionalità per quelle ricomprese tra i cinquant'anni e i settanta anni.

⁷⁸⁹ Tale medesima evenienza è prospettata anche da F. LEMME, cit., p. 221, il quale non manca di osservare che *"il mondo dell'arte e dei beni culturali ha necessità di avere certezza della condizione giuridica dei beni in questione"*.

i diritti dei proprietari dei beni potenzialmente vincolabili⁷⁹⁰. La critica più feroce alla riforma però è riferita all'introduzione del meccanismo dell'autocertificazione per i beni di valore inferiore a 13500 €: il fatto che il valore economico delle opere d'arte da esportare non sia certificato da un soggetto indipendente ma dallo stesso privato interessato all'esportazione comporta delle significative perplessità in merito al potenziale danno per il patrimonio culturale nazionale. Secondo Montanari, un controllo sporadico ed episodico, come quello previsto dalla legge sulle autocertificazioni, non risulta minimamente idoneo a garantire la veridicità di tali attestazioni e, di conseguenza, quella "*funzione di preminente interesse generale*" imposta dalla legge.

Sebbene le impostazioni valoriali e concettuali descritte nel dibattito avente ad oggetto la *ratio* della riforma siano del tutto inconciliabili, ad opinione dello scrivente quanto risulta dalla prospettazione delle due tesi contrapposte può significativamente stimolare molteplici riflessioni, giuridiche e non, riferibili a questo tema che risulterebbe altrimenti eccessivamente inquadrato entro schemi già determinati e non innovativi. Cercando di evitare posizioni aprioristiche in un senso o nell'altro, tentiamo ora di approfondire i risvolti più significativi delle nuove norme sia dal punto di vista concettuale sia dal punto di vista pratico e concreto. Possiamo sin d'ora rilevare che molti dei dubbi interpretativi sollevati dai critici alla riforma sono stati di fatto risolti dai decreti attuativi del Governo introdotti in via integrativa a seguito dell'approvazione della l. 4 agosto 2017 n. 124. Come opportunamente rilevato dalla dottrina sul punto, con una considerazione che si ritiene del tutto condivisibile, "*il legislatore ha liberalizzato il settore con molta cautela e, pur introducendo una nuova accezione di bene culturale, l'ha confinata tuttavia in uno spazio applicativo circoscritto*"⁷⁹¹.

Procedendo cronologicamente, la prima fra le novità della riforma ad essere resa operativa dai decreti attuativi del Governo è stata la modifica della soglia temporale a fronte della quale la cosa di interesse culturale di proprietà privata rientrante nelle coordinate previste può liberamente uscire in via definitiva dal territorio nazionale a

⁷⁹⁰ Citando le fonti del Mibact/Sole 24 ore, Montanari rileva che nel 2013 è stata negata l'esportazione allo 0,74 % delle opere presentate agli Uffici, nel 2014 allo 0,56 % e nel 2015 allo 0,39% . In tal senso si veda <https://emergenzacultura.org/2018/10/22/tomaso-montanari-noi-non-siamo-dei-talebani-difendiamo-larte-bene-di-tutti/>

⁷⁹¹ G. AVANZINI, *La circolazione intracomunitaria dei beni culturali privati tra tutela del patrimonio nazionale e identità culturale europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, fasc. 3, 2018, p. 703

fronte della presentazione di un'autocertificazione. Ai sensi dell'art. 65 co. 3 per come modificato nel 2017, non è soggetta ad autorizzazione l'uscita definitiva delle cose che presentino interesse culturale che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga a meno di settant'anni, a meno che non si tratti di cose che presentino interesse culturale eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale nazionale e la cui esecuzione risalga al margine compreso tra i cinquanta e i settant'anni passati. La piena effettività di quanto ivi previsto è garantita allo stato vigente da quanto disposto dal d. m. n. 246 del 2018, il cui contenuto ci apprestiamo ad analizzare in seguito.

Per cogliere la portata dell'inserimento di queste norme basti per ora pensare che l'innalzamento della soglia dai cinquanta ai settant'anni fa sì che venga mutato anche il potenziale oggetto di tutela e la conseguente ingerenza dello Stato nella circolazione internazionale di opere di artisti non più viventi come Guttuso, De Chirico, Morandi, Fontana, Burri, Carrà, Vedova, Sironi o Manzoni. A seguito di tale intervento, in altre parole, le opere degli autori citati, o meglio quelle comunque riferibili al periodo in oggetto, particolarmente appetibili nel mercato internazionale dell'arte, tendenzialmente fuoriescono dall'ambito di applicazione del Codice Urbani, essendo state realizzate dopo la soglia dei settant'anni individuata dalla novella. Più precisamente, come si ricava dalla lettura combinata delle nuove norme, rispetto ai beni rientranti in tale soglia temporale, viene introdotto un *tertium genus* di beni culturali che possono essere oggetto di dichiarazione di interesse culturale esclusivamente se presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione, indipendentemente dalla loro titolarità pubblica o privata ai sensi dell'art. 10 co. 3 lett. *d-bis*. Per questa categoria di opere rileva sin d'ora sottolineare che, contrariamente a quanto avviene per i beni ultra-settantennali, il livello di interesse rilevato dall'amministrazione deve essere non solo eccezionale, quindi non più particolarmente importante, ma anche specificamente riferito all'integrità e alla completezza del patrimonio culturale della Nazione e non alla sola rilevanza storica o artistica. Come anticipato nella nostra trattazione in sede di individuazione, la formulazione intervenuta a seguito della riforma, oltre a riferirsi indistintamente a cose di titolarità pubblica o privata, impone un onere motivazionale aggiuntivo in capo

all'amministrazione con riferimento alle opere assumibili a tale categoria, sebbene attraverso un criterio alquanto indefinito, inafferrabile nonché elitario⁷⁹².

1.1. Il d.m. n. 537 del 2017

Tenendo momentaneamente da parte le problematiche riguardanti l'operatività della soglia temporale e di valore, concentriamo ora l'attenzione su un altro aspetto cruciale recentemente riformato in sede ministeriale. A seguito dell'approvazione della riforma per ora sommariamente descritta, il Ministero ha ritenuto opportuno rinnovare anche i criteri tecnici utilizzati per la valutazione del rilascio o del rifiuto dell'attestato di libera circolazione attraverso la predisposizione del D. M. n. 537 del 6 dicembre 2017, superando la cd. Circolare Argan del 1974 i cui riferimenti risultavano di fatto eccessivamente manipolabili e non sempre idonei all'esercizio della funzione degli Uffici esportazione. La più rilevante tra le critiche riservate alla previgente Circolare Argan, come si è visto, era rappresentata dal fatto che i criteri che enumerava fossero sostanzialmente vaghi e indeterminati nonché riferibili al concetto abrogato di danno al patrimonio culturale, ormai estraneo alla legislazione speciale con riferimento all'uscita irreversibile di beni culturali dal territorio nazionale, in ottemperanza a quanto rilevato in termini di compatibilità con l'ordinamento europeo sul punto.

La prima delle considerazioni da rilevare in merito al rinnovo degli indirizzi generali entro cui opera il giudizio dell'amministrazione in questo contesto è legata alla diversa fonte normativa utilizzata in questa occasione rispetto a quella previgente: gli indirizzi risalenti al 1974 erano dettati da una circolare interna al Ministero che, come noto, non assume efficacia esterna generale, come invece avviene per il decreto ministeriale adottato nel 2017. In aggiunta di ciò non può essere ignorato anche il metodo, opportunamente definito "*profondamente innovativo*"⁷⁹³, con il quale i nuovi indirizzi generali sono stati approvati. Il fatto che con apposito decreto ministeriale n. 480 del 7 novembre 2017 si sia istituito un Gruppo di lavoro la cui composizione fosse tale da

⁷⁹² In tal senso si esprime criticamente F. LEMME, *L'impatto dei nuovi termini introdotti con la legge concorrenza nell'ordinamento italiano dei beni culturali*, Rassegna dell'Avvocatura generale dello Stato, n. 4 2017, p. 208 e ss.

⁷⁹³ G. CALABI, *Le opere d'arte e le collezioni Acquisto, gestione e trasferimento*, Wolters Kluwer, 2020, p. 165-6

“assicurare la presenza del contributo sia dell’esperienza e professionalità dei rappresentanti e dipendenti del Ministero (...) sia degli apporti dottrinari di studio” rappresenta con ogni evidenza un ottimo esempio di collaborazione tra pubblico e privato volto non solo a deflettere il contenzioso giudiziale, ma anche a predisporre norme quanto più rispondenti alle esigenze contrapposte riferibili a questo specifico tema. Sulla scorta della consolidata consapevolezza relativa ai limiti della giurisdizione di legittimità sussistente in questa materia, il Ministero ha ritenuto opportuno indirizzare preventivamente le valutazioni dell’amministrazione in chiave quanto più omogenea e condivisa, accogliendo gli indirizzi interpretativi fatti proprie nel corso degli anni dalla giurisprudenza stessa e creando un efficace dialogo non solo tra i diversi poteri dello Stato⁷⁹⁴ ma anche tra lo Stato e i professionisti privati del settore.

Accanto all’innovazione nel metodo utilizzato in questo frangente si ricava ulteriormente anche un diverso approccio rispetto al merito di quanto regolato. Si può efficacemente sostenere, infatti, che i criteri delineati dal d. m. n. 537 del dicembre del 2017 rappresentino a tutti gli effetti degli auto-vincoli al potere discrezionale tecnico conferito alla pubblica amministrazione in sede di autorizzazione all’esportazione⁷⁹⁵: si tratta, infatti, con ogni evidenza, di parametri descrittivi tali da permettere non solo la trasparenza, ma anche la sindacabilità dell’esercizio della funzione amministrativa. Con la produzione di questi criteri, la pubblica amministrazione autolimita la propria discrezionalità tecnica non solo in sede di conferimento dell’attestato di libera circolazione ma soprattutto nella più generale funzione riferibile all’individuazione dei beni culturali mobili costituenti il patrimonio culturale nazionale. Inoltre, l’introduzione di questi nuovi indirizzi interpretativi generali denota, da parte del regolatore, una considerazione del bene culturale come “*valore unitario*” comprensivo dei suoi aspetti intrinseci e di quelli relazionali con il contesto più generale: così facendo si supera

⁷⁹⁴ Si veda in tal senso A. PIRRI VALENTINI, *Il patrimonio culturale tra separazione dei poteri e controllo giurisdizionale: il caso dell’esportazione di opere d’arte*, in *Rassegna Paper Convegno AIPDA 2018*.

⁷⁹⁵ Riecheggia in quanto qui prospettato l’analisi della significativa pronuncia del Cons. St., sez. VI, 25 febbraio 2019, n. 1321 in merito alla progressiva riduzione della discrezionalità amministrativa e tecnica sul piano sostanziale in capo alla pubblica amministrazione. Il d.m. 537 del 2017 rappresenta in questo contesto, con ogni evidenza, uno di quegli “*auto-vincoli discendenti dal dipanarsi dell’azione amministrativa, contrassegnata dal crescente impiego di fonti secondarie e terziarie che si pongono spesso come parametri rigidi per sindacare l’esercizio della funzione amministrativa concreta (anche se originariamente connotata in termini discrezionali)*”.

completamente la distinzione tra principi relativi alla singolarità della cosa e quelli relativi all'interesse delle cose in relazione al contesto storico e culturale di riferimento.

Nonostante l'intervenuta innovazione di tali criteri, la dottrina non ha mancato di precisare come la precedente Circolare del 1974 continua a trovare applicazione *ratione temporis* con riferimento alle vicende e ai contenziosi sorti durante il suo periodo di vigenza⁷⁹⁶, in forza del principio del *tempus regit actum* per cui la legittimità degli atti amministrativi deve infatti essere valutata alla luce della normativa esistente al momento della loro adozione. In aggiunta di ciò si è rilevato come il decreto in oggetto si applica solamente alle cose di interesse artistico, storico, archeologico ed etnoantropologico e non a quelle di interesse bibliografico, documentale o archivistico che sono oggetto di un'altra specifica disciplina⁷⁹⁷.

Come chiarisce la premessa del decreto ministeriale, per quanto il diniego all'esportazione e il contestuale avvio del procedimento di dichiarazione di interesse culturale risultino di fatto pienamente giustificati in quanto finalizzati all'interesse pubblico consistente nella tutela del patrimonio culturale italiano, perché una limitazione del diritto della proprietà privata sia pienamente legittima "*occorre la massima cura nel formulare un provvedimento restrittivo, evitando pregiudizi apodittici non sostenuti da una adeguata argomentazione critica e storica*". La motivazione a supporto del diniego di tale attestato, pertanto, deve essere supportata da riferimenti bibliografici puntuali ed aggiornati, tenendo presente che la qualità artistica del bene non è da sola sufficiente a giustificare un provvedimento di tutela così limitativo delle prerogative del proprietario del bene. In tal senso si evince che gli Uffici esportazione devono svolgere le funzioni di

⁷⁹⁶ In tal senso si veda C. FERRAZZI, cit., p. 695. Un evidente esempio in tal senso lo si evince con riferimento alla recente pronuncia del Tar Lazio, Sez. II quater, 18 gennaio 2021 n. 626. Nel contenzioso in questione, infatti, per la valutazione tecnica dell'opera ai fini della dichiarazione intesa come "bene culturale" si usa come punto di riferimento il contenuto della Circolare Argan del 1974, dal momento che, al momento del diniego dell'attestato di libera circolazione contestato, non era ancora entrato in vigore il Decreto Ministeriale n. 537 del 2017.

⁷⁹⁷ Un esempio di valutazione tecnica in merito all'interesse archivistico di una serie di documenti attribuiti al celebre architetto Gio Ponti lo si rinviene nella pronuncia del Tar Lazio, Sez. II quater, 1° marzo 2021, n. 2501. Da tale pronuncia si evince chiaramente come il presupposto entro cui opera il diniego all'esportazione di beni aventi interesse archivistico diverge sensibilmente da quanto trattato con riferimento ai beni di interesse artistico, storico, archeologico ed etnoantropologico dal momento che l'interesse preminente da tutelare in sede archivistica è rappresentato dal fatto che si tratti di "*un complesso inscindibile di documenti*" aventi tra loro una medesima connessione logica e formale.

accertamento e di valutazione tecnico-scientifica preordinate alla decisione attenendosi ad indirizzi generali rinnovati, il tutto nell'ottica di trasporre questo tipo di giudizio non più nell'alea della pura discrezionalità amministrativa ma in quella propriamente tecnica, eventualmente sindacabile da parte del giudice amministrativo anche in via intrinseca laddove la valutazione che ne deriva risulti opinabile e non attendibile⁷⁹⁸.

Il decreto, inoltre, suggerisce agli Uffici esportazione di elaborare il loro motivato giudizio avvalendosi *“della collaborazione di esperti provenienti dall'ambito universitario, se non disponibili nell'Amministrazione stessa”*. Questa precisazione è stata ritenuta in parte autoreferenziale, dal momento che non si considera il possibile contributo anche di esperti esterni all'amministrazione o all'ambito universitario⁷⁹⁹. In tal senso si può rilevare come il decreto ministeriale ricalchi sostanzialmente quanto già previsto in via generale già dall'art. 17 della l. n. 241 del 1990 in tema di valutazione tecniche, in forza del quale il responsabile del procedimento, per garantire l'imparzialità del giudizio ed evitare eventuali conflitti di interessi, deve rivolgersi per ottenere tali valutazioni *“ad altri organi dell'amministrazione pubblica o ad enti pubblici che siano dotati di qualificazione e capacità tecnica equipollenti, ovvero istituti universitari”*.

Alla luce di quanto si è detto, la rielaborazione di questi criteri interpretativi rappresenta un'iniziativa apprezzabile da parte del Ministero, sebbene risulta evidente che costringere entro griglie concettuali stringenti e puntuali la nozione di opera d'arte o di bene culturale risulta alquanto arduo e problematico nel contesto giuridico. Come rileva opportunamente la dottrina con riferimento specifico alle cose di interesse artistico, *“da una parte il valore euristico del fatto d'arte non va assolutizzato, dall'altra, visto che comunque il concetto di interesse artistico è un concetto giuridico, questo sforzo di razionalizzazione si rende necessario per tendere verso i principi di certezza del diritto,*

⁷⁹⁸ Secondo A. PIRRI VALENTINI, *Il patrimonio culturale tra separazione dei poteri e controllo giurisdizionale: il caso dell'esportazione di opere d'arte*, in *Rassegna Paper Convegno AIPDA 2018*, p. 5 *“Attenzione particolare è rivolta anche alla necessità, per l'amministrazione, di formulare un'argomentazione a supporto dell'eventuale provvedimento restrittivo che sia esaustiva, puntuale, aggiornata e che associ, se possibile, più di un principio tra quelli riformulati con i nuovi indirizzi”*.

⁷⁹⁹ G. CALABI, *Le opere d'arte e le collezioni Acquisto, gestione e trasferimento*, Wolters Kluwer, 2020, p. 167 che in particolare rileva come in certi frangenti sarebbe opportuno consultare esperti privati anche internazionali, specialmente se si tratta di cose di origine non italiana.

*di buon andamento della pubblica amministrazione e di effettività della tutela giurisdizionale*⁸⁰⁰.

Gli elementi di valutazione di cui tenere conto, alla luce del recente decreto ministeriale, sono pertanto la qualità artistica dell'opera, la rarità in senso qualitativo e quantitativo della stessa, la rilevanza della rappresentazione, l'appartenenza a un complesso e/o contesto storico, artistico, archeologico, monumentale, il fatto che si tratti di una testimonianza particolarmente significativa per la storia del collezionismo o di una testimonianza rilevante, sotto il profilo archeologico, storico, etnografico, nonché di relazioni significative tra diverse aree culturali, anche di produzione e/o provenienza straniera. Il decreto ministeriale spiega dettagliatamente la portata e il significato di ciascuno dei parametri indicati, determinando i criteri valutativi che concorrono a definire con maggiore precisione il loro significato⁸⁰¹. La specifica descrizione di ognuno dei criteri elencati, aventi per lo più origine giurisprudenziale, permette di *“fornire un'interpretazione autentica da parte dell'organo emanante circa la loro possibile applicazione nel caso concreto”*⁸⁰².

Valutando complessivamente la portata innovativa di questo decreto, la dottrina ha sostenuto criticamente che *“nei suoi aspetti intrinseci e relazioni, i nuovi paradigmi non si discostano molto da quelli previsti dalla circolare Argan del 1974 così come sono stati progressivamente interpretati dalla giurisprudenza amministrativa”*⁸⁰³. Pur sostanzialmente condividendo questa posizione, non può negarsi come dal punto di vista

⁸⁰⁰ G. GABBANI, *Le cose di interesse artistico nel Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto online*, n. 2, 2017, par. 8. Molto suggestivamente l'autore paragona lo sforzo classificatorio entro rigide categorie prestabilite riferito all'opera d'arte alla battaglia di Don Chisciotte contro i mulini a vento.

⁸⁰¹ Per un'analisi più approfondita di tali criteri in chiave evolutiva rispetto alla Circolare Argan si consideri quanto in seguito trattato diffusamente in chiave critica (paragrafo 3.6.) nonché G. CALABI, *La circolazione dell'opera d'arte: profili sostanziali* in *L'opera d'arte nel mercato* (a cura di) G. LIBERATI BUCCIANI, Giappichelli, 2019, p. 54 e ss.

⁸⁰² A. PIRRI VALENTINI, *Il patrimonio culturale tra separazione dei poteri e controllo giurisdizionale: il caso dell'esportazione di opere d'arte*, in *Rassegna Paper Convegno AIPDA 2018*, p. 5.

⁸⁰³ G., AVANZINI *La circolazione intracomunitaria dei beni culturali privati tra tutela del patrimonio nazionale e identità culturale europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, fasc. 3, 2018, p. 694, la quale non manca di rilevare ulteriormente come *“l'intrinseca polivalenza di significato di alcuni concetti che rimangono sostanzialmente indeterminati (...) permane e finisce per consacrare un'idea molto ampia di patrimonio culturale nazionale, idonea a ricomprendere anche opere di artisti stranieri considerate 'testimonianza materiale avente valore di civiltà'.”*

esegetico si può di fatto sostenere che i nuovi criteri per la valutazione del rilascio o del rifiuto dell'attestato di libera circolazione assicurano maggiore legame pertinenziale con il patrimonio culturale italiano e, in parte, soddisfano le esigenze denunciate nella prassi da parte degli operatori del settore. I criteri delineati confermano la tendenziale qualificazione in termini di discrezionalità tecnica del potere esercitato da parte dell'amministrazione, ma resta il fatto che quanto previsto dal D. M. 537 del 2017 lascia necessariamente e inevitabilmente un margine operativo al funzionario del Ministero tale da permettere in sede di conferimento dell'attestato di libera circolazione quello che molto criticamente è stato definito in passato *“un totale arbitrio applicativo”*⁸⁰⁴. Rispetto a tale circostanza, pertanto, i limiti del relativo controllo giurisdizionale rimangono ancorati alla logicità, alla coerenza e alla completezza della valutazione *“con un sindacato che, benché non meramente estrinseco, può censurare le sole conclusioni non opinabili e non può, dunque, sostituirsi a quello compiuto dall'amministrazione”*⁸⁰⁵.

Riservandoci di approfondire in seguito i profili innovativi di questo decreto, analizzando ciascuno dei criteri puntualmente descritti, cercheremo ora di soffermarci sul contenuto dei decreti attuativi successivi all'intervento legislativo della l. 4 agosto del 2017 n. 124, in considerazione del fatto che non tutti i profili problematici introdotti dalla riforma risultavano efficacemente risolti dalla sola interpretazione della legge ordinaria.

1.2. Il d. m. 246 del 2018

Come anticipato, non tutte le concrete problematiche derivanti dalla riforma legislativa venivano efficacemente risolte dall'interpretazione delle sole norme inserite e modificate nel Codice Urbani: in particolare non risultava chiaro come fosse conciliabile da una parte l'introduzione di un regime di libera circolazione, dietro presentazione di un'autocertificazione, delle cose rientranti nelle nuove soglie temporali e di valore e, dall'altra, l'effettività della nuova categoria di beni culturali inserita all'art. 10 co. 3 lett.

⁸⁰⁴ F. LEMME, *Nazionalismo e internazionalismo culturali: due nozioni fondamentali in materia di diritto dei beni culturali*, in *Il Giornale dell'arte*, novembre 2019.

Per dare un'idea della portata del problema, l'autore denuncia in via quanto più critica che *“in materia vige il più completo arbitrio: nella mia esperienza professionale, ho visto dichiarati esportabili autentici capolavori della nostra cultura figurativa, mentre vengono dichiarati inesportabili opere minori se non addirittura minime, affermandone la loro significatività anche in rapporto a culture meramente locali”*.

⁸⁰⁵ C. FERRAZZI, cit., p. 697

d-bis. In risposta a tali rilevi il Ministero ha emanato il d.m. 17 maggio 2018 n. 246⁸⁰⁶ che disciplina “*le condizioni, modalità e procedure per la circolazione internazionale dei beni culturali*”. Al netto di quanto disposto da questo decreto, secondo la dottrina la portata semplificatoria della nuova norma di cui all’art. 65 co. 4 bis “*appare parzialmente ridimensionata*”⁸⁰⁷ in quanto risultano puntualmente normati i termini e le condizioni entro cui opera il regime della dichiarazione sostitutiva inserito dalla riforma.

Per quel che riguarda i profili riguardanti l’esportazione, la soglia temporale introdotta agisce facendo sì che le opere di artisti defunti, la cui esecuzione risalga a meno di settant’anni, possono lasciare il territorio italiano verso uno Stato europeo dietro consegna all’Ufficio esportazione di una dichiarazione sostitutiva di certificazione ai sensi degli artt. 46 e 47 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, nella quale il privato interessato attesta che l’oggetto in questione è stato realizzato meno di settant’anni fa. Rispetto all’inserimento di tale meccanismo operativo sono sorte molteplici perplessità di stampo pratico non solo in merito alla veridicità delle dichiarazioni sostitutive: in particolare non risultava chiaro come tale sistema, che permette astrattamente l’esportabilità immediata del bene, si conciliasse con la possibilità di vincolare i beni compresi tra i cinquanta e i settant’anni rappresentativi di interesse eccezionale per l’integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione. In definitiva, il fatto che gli ambiti di applicazione delle due norme coinvolte potessero coincidere se coinvolgenti “*cose, a chiunque appartenenti, che presentano un interesse artistico, storico, archeologico, o etnoantropologico eccezionale per l’integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione*” necessitava di un’apposita regolamentazione.

A fronte di tale perplessità, l’art. 6 del D. M. n. 246 del 17 maggio 2018, rubricato “*procedure relative alle cose eseguite da meno di settant’anni e più di cinquanta*”, ha chiarito che, entro dieci giorni dalla consegna della dichiarazione sostitutiva, l’Ufficio esportazione, se reputa che la cosa possa avere interesse culturale eccezionale in conformità con l’art. 10 co. 3 lett. d-bis, può chiedere la presentazione fisica del bene. Nei successivi trenta giorni dalla consegna dell’autocertificazione si potrà in tal caso

⁸⁰⁶ Si tratta di un decreto attuativo adottato in ottemperanza dell’art. 1 co. 176 della più volte citata l. 4 agosto 2017 n. 124.

⁸⁰⁷ P. OTRANTO, *Più aperto e più rischioso il mercato internazionale dei beni culturali italiani*, in *Riv. It. dir. Pubbl. com.*, fasc. n. 3 2018, p. 717

avviare il procedimento di notifica, che dovrà perentoriamente essere portato a termine dalla Direzione generale competente per materia entro sessanta giorni⁸⁰⁸.

Giova inoltre sottolineare che in questa specifica circostanza il termine di sessanta giorni dalla presentazione del bene all'Ufficio esportazione risulta perentorio, considerando anche la formulazione tassativa della disposizione⁸⁰⁹. Da ciò deriva che qualora il termine di sessanta giorni decorra senza che la Direzione generale del Ministero abbia adottato il provvedimento di interesse culturale eccezionale, il potere dell'amministrazione di sottoporre il bene a tutela si deve ritenere del tutto esaurito e che un eventuale intervento tardivo risulterebbe inefficace. Ciò nonostante, nella prassi si registra come, anche all'esito di tale puntualizzazione da parte del decreto ministeriale, i provvedimenti di dichiarazione previsti dall'art. 10 comma 3 lett. d-bis sono *“frequentemente emessi a distanza di vari mesi dalla presentazione della dichiarazione e tale circostanza ha già dato luogo (e darà luogo) a contenzioso”*⁸¹⁰.

Anche la soglia di valore di 13500 € introdotta dal legislatore nel 2017 ha inevitabilmente comportato consistenti problemi applicativi, risolti solo con il successivo decreto attuativo n. 246 del 2018, la cui piena operatività, con riferimento a tale soglia economica, è stata ulteriormente prorogata dal decreto n. 305 del 2018 in funzione dell'effettività del nuovo sistema informatico degli Uffici Esportazione. Quanto previsto

⁸⁰⁸ In via di completezza giova evidenziare come sia esclusivamente la Direzione generale competente a poter vincolare i beni riferibili all'eccezionalità dell'interesse richiamata dalla nuova lettera d-bis) co. 3 art. 10, contrariamente a quanto avviene in via ordinaria. Si tenga ulteriormente conto del fatto che l'art. 6 del D. M. 246 del 2018 prevede anche la possibilità di esercizio dell'acquisto coattivo di cui all'art. 70 del Codice per il valore indicato dalla stessa autocertificazione. In tale circostanza, l'Ufficio esportazione, se ritiene di dover procedere in tal senso, entro dieci giorni dalla presentazione dell'autocertificazione chiede la presentazione fisica dell'opera e nei successivi venti giorni avvia il procedimento per l'acquisto coattivo, proponendolo alla Direzione generale competente e dandone comunicazione all'interessato che, come si è detto in precedenza, ha facoltà di ritirare la propria istanza di esportazione.

Tale precisazione, come avremo modo di vedere, rappresenta un evidente disincentivo all'indicazione di attestazioni non veritiere in merito alle opere sottoposte a circolazione, considerando che, in tutta evidenza, presentare un'autocertificazione attestante una attribuzione temporale o commerciale sotto-soglia, oltre a concretizzare un illecito penale, rappresenta comunque un rischio per il privato che si espone alla possibilità di vedersi privare della titolarità del bene.

⁸⁰⁹ In tal senso si esprime A. SIMONATI, cit. p. 662 che sottolinea come il fatto che formulazione tassativa della norma poggia sulla declinazione verbale dell'indicativo presente della disposizione suggerisce la natura perentoria di tale termine.

⁸¹⁰ G. CALABI, *Le opere d'arte e le collezioni, Acquisto gestione e trasferimento*, Wolters Kluwer, 2020, p.157

dalla lettura combinata delle norme inserite dalla riforma consiste nella sostanziale sottrazione alla previa autorizzazione dell'uscita definitiva delle cose aventi interesse culturale il cui valore economico sia stimato al di sotto della soglia di 13500€, tenendo escluse determinate categorie di beni. Da una prima lettura delle norme si evinceva che le opere realizzate da oltre settant'anni il cui valore economico non fosse superiore a 13500 € risultavano liberamente esportabili a fronte della consueta presentazione dell'autocertificazione, senza che si potesse materialmente realizzare, anche solo in via ipotetica, alcun controllo da parte dell'Ufficio esportazione. Rispetto a tale evenienza il decreto attuativo all'art. 7 ha però precisato che, come nel caso dei beni rientranti nella fascia temporale tra i cinquanta e i settant'anni, nell'arco dei successivi dieci giorni alla presentazione dell'autocertificazione riguardante beni ultra settantennali di valore inferiore a 13500 € l'Ufficio esportazione può chiedere la presentazione fisica delle cose stesse, avviando eventualmente, nei successivi trenta giorni, il procedimento di dichiarazione di interesse culturale eccezionale, dandone comunicazione all'interessato. Parallelamente a quanto avviene con riferimento alla soglia temporale, pertanto, anche per le cose rientranti nella soglia di valore opera la norma di salvaguardia di cui all'art. 10 co. 3 d-bis: in tal modo si evita la fuoriuscita definitiva di opere d'arte che, indipendentemente dal loro valore economico, possano rappresentare eccezionali per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione⁸¹¹.

⁸¹¹ In corrispondenza a quanto rilevato in precedenza, anche in questo caso resta salva la possibilità per l'amministrazione di procedere all'acquisto coattivo dell'opera con valore inferiore a 13500 €, chiedendo prima la presentazione fisica della cosa e nei successivi venti giorni l'avvio del procedimento per l'acquisto coattivo proponendolo alla Direzione generale competente e dandone comunicazione all'interessato.

Si tenga presente, come accennato, che il successivo Decreto Ministeriale n. 305 del 09.07.2018 ha differito l'entrata in vigore di quanto disposto con riferimento alla soglia di valore dei 13500 €, subordinando l'operatività della stessa all'istituzione dell'anagrafe della circolazione internazionale, prevista originariamente entro il 31 dicembre del 2019. Tale sistema, che comportava necessariamente anche l'attuazione di aggiornamenti sul sistema informatico degli Uffici esportazione, avrebbe dovuto garantire il controllo generalizzato sulle dichiarazioni di non assoggettabilità all'attestato di libera circolazione.

Per lungo tempo non è seguito alcun nuovo intervento da parte del Ministero in materia, il che, come approfondiremo in seguito, ha posto una evidente problematica relativa ad un'eventuale antinomia tra quanto previsto a livello di norma di rango primario e quanto invece operativamente regolato a livello secondario. Tale lacuna è stata colmata solo successivamente con l'entrata in vigore del decreto ministeriale n. 367 del 2020 che ha chiarito definitivamente come le specifiche tecniche necessarie all'attivazione del passaporto elettronico siano demandate alla Direzione generale Archeologia, belle arti e paesaggio entro il 31 dicembre del 2020, non mancando di precisare che l'operatività della soglia di valore non è più subordinata alla realizzazione di tale aggiornamento del sistema informatico.

I più attenti interpreti⁸¹², con riferimento tali precisazioni, si sono interrogati in merito al momento in cui concretamente risulta lecito per l'interessato esportare il bene dopo aver presentato l'autocertificazione comprovante i requisiti indicati dalla legge. Secondo l'impostazione richiamata, tale momento va individuato con lo scadere dei dieci giorni successivi alla consegna dell'autocertificazione, alla luce del fatto che *“il decorrere del termine per l'avvio del procedimento è strettamente collegato alla presentazione fisica del bene”*. Ne consegue che la mancata richiesta di convocazione nel termine di dieci giorni dalla presentazione della dichiarazione rappresenta di per sé un atto concludente dell'Amministrazione nel senso di non voler avviare il procedimento di notifica. In forza di questa logica, *“l'adesione ad una interpretazione differente non solo contrasterebbe con il dato letterale del decreto attuativo ma rischierebbe altresì di vanificare lo spirito semplificativo della Riforma ed, in ultima analisi, la stessa ratio della nuova normativa in tema di circolazione internazionale delle opere d'arte, che mira proprio a semplificare le procedure relative al controllo della circolazione delle stesse”*.

Segnala ulteriormente il decreto attuativo, in conformità con quanto previsto già dalla riforma del 2017, che il meccanismo semplificatorio finora descritto non si applica per i beni archeologici, per quelli risultanti dallo smembramento di monumenti, per gli incunaboli, e per i manoscritti e gli archivi: con riferimento a tale eccezione la dottrina ha rilevato come *“la precisazione dimostra come il legislatore del 2017, pur nel complessivo anelito alla semplificazione dell'attività amministrativa, abbia ritenuto che le tipologie di beni ora menzionate, per le caratteristiche di rarità e pregio che le contraddistinguono, siano meritevoli di un approfondimento istruttorio in vista dalla loro uscita dal territorio dello Stato”*⁸¹³. La precisazione del legislatore si pone in continuità con l'idea per cui i beni archeologici fanno parte del patrimonio indisponibile dello Stato a partire dalla Legge Rosadi del 1909 e che, pertanto, risultano di per sé non commerciabili, indipendentemente da qualsiasi soglia di valore economico.

Come avremo modo di dire rispetto ai profili organizzativi degli Uffici Esportazione, il fatto che l'operatività della riforma sia stata originariamente posticipata per adeguare la struttura organizzativa e i mezzi di lavoro della pubblica amministrazione in questo contesto rappresenta un dato estremamente significativo.

⁸¹² In tal senso si veda F.E. SALAMONE, in <http://news-art.it/news/finalmente-regole-piu--europee-per-l-esportazione-di-opere-d-arte.htm>

⁸¹³ A. SIMONATI, cit., p. 659

Il decreto ministeriale citato si occupa anche di chiarire i criteri di determinazione del valore economico dell'opera da autocertificare, evitando di fatto che sia direttamente l'interessato a poterlo stimare in via arbitraria e in funzione del proprio interesse ad evitare il lungo e complesso procedimento per il conferimento dell'attestato di libera circolazione. Il co. 2 art. 7 disciplina quattro diverse potenziali circostanze:

- a) nel caso in cui il bene sia stato acquistato negli ultimi tre anni all'asta o da un mercante d'arte, all'autocertificazione andrà allegata la fattura o il fissato di aggiudicazione dell'asta. In particolare, da tali documenti deve risultare che il prezzo di vendita, al netto di spese di commissione e di altri oneri come costi di assicurazione o di trasporto, non sia superiore a 13500 €.
- b) nel caso in cui l'opera sia stata oggetto di cessione tra privati negli ultimi tre anni, l'interessato all'autocertificazione dovrà allegare la copia del contratto sottoscritto dalle parti o una dichiarazione congiunta dinnanzi ad un pubblico ufficiale abilitato a riceverla con la quale si dichiara il prezzo al quale il bene è stato ceduto.
- c) nel caso in cui la l'opera sia destinata all'estero per essere venduta all'asta, è sufficiente produrre la prova che la stima massima della stessa non sia superiore a 13500 €, tramite per esempio la pagina del catalogo d'asta, il mandato a venderla o la valutazione della casa d'aste.
- d) in ogni altro caso resta possibile allegare la stima di un perito iscritto all'albo dei consulenti tecnici di un tribunale o, in alternativa, sottoporre l'opera all'ufficio esportazione per una stima economica.

Come anticipato, in forza dell'esplicito richiamo operato dal nuovo co. 4 bis dell'art. 65, la dichiarazione sostitutiva riguardante la riconducibilità dell'oggetto alla soglia temporale compresa tra i cinquanta e i settant'anni nonché al suo valore economico inferiore a 13500 € è sottoposta alla disciplina del d. P. R. n. 445/2000, il cui art. 71 precisa che *“le amministrazioni procedenti sono tenute ad effettuare idonei controlli, anche a campione, e in tutti i casi in cui sorgono fondati dubbi, sulla veridicità delle dichiarazioni sostitutive di cui agli artt. 46 e 47”*. Ne consegue che, per il corretto adempimento dell'obbligo di verifica, gli Uffici esportazione sono chiamati a procedere al controllo diretto del bene a fronte di, alternativamente, fondati dubbi in merito alla veridicità delle dichiarazioni rese o di verifiche a campione.

In merito alle norme appena descritte riferibili alla soglia di valore è dovuta una ulteriore precisazione: in forza del decreto integrativo del 9 Luglio 2018 n. 305, l'applicazione di quanto disciplinato dall'art. 7 del d.m. n. 246 del 2018 con riferimento alla entrata in vigore di tali norme è stata subordinata all'adeguamento del Sistema Informatico degli Uffici Esportazione, in modo tale da consentire il controllo generalizzato sulle dichiarazioni di non assoggettabilità all'attestato di libera circolazione. In forza di quanto previsto dal decreto emesso dal Ministero dei Beni culturali a guida Bonisoli, l'operatività delle norme riguardanti la soglia di valore è stata quindi subordinata all'istituzione dell'anagrafe della circolazione internazionale che rendesse il controllo sui traffici di queste opere quanto più sicuro. La data indicata dal decreto attuativo per la predisposizione di questo registro, funzionale anche alla piena operatività del cd. passaporto elettronico per le opere d'arte, è stata originariamente fissata al 31 Dicembre del 2019 senza venir di fatto rispettata, il che ha comportato un evidente problema di incompatibilità tra quanto previsto dal legislatore di rango primario all'art. 65 co. 4 e co. 4 bis del Codice Urbani e quanto precisato a livello secondario. Tale complicato assetto di norme, specificamente finalizzato al differimento dell'entrata in vigore della soglia di valore, è stato infine risolto con il decreto ministeriale numero 367 del 2020, che ha soppresso la subordinazione dell'operatività della norma all'adeguamento del Sistema Informatico degli Uffici esportazione, disponendo che spetta alla Direzione generale Archeologia belle arti e paesaggio, d'intesa con la Direzione generale Archivi e con la Direzione generale Biblioteche e diritto d'autore, adottare le specifiche tecniche necessarie per l'attivazione del passaporto elettronico. In definitiva, anche la soglia di valore, nonostante le tormentate vicende succedutesi nell'arco di tre anni a livello attuativo, è diventata a tutti gli effetti operativa a partire dal dicembre del 2020.

Con riferimento alla coordinazione tra le norme di rango primario e di rango secondario appena descritte, la dottrina⁸¹⁴ ha rilevato delle incongruenze non irrilevanti consistenti nel fatto che l'ambito di applicazione delle stesse non sembra coincidere. L'ambito di applicazione della disciplina secondaria si presenta più ampio di quello

⁸¹⁴ G. CLEMENTE DI SAN LUCA, R. SAVOIA, *Elementi di diritto dei beni culturali*, Editoriale Scientifica, 2019, p. 218

fissato dalla norma primaria: mentre il co. 4 bis dell'art. 65 si riferisce esclusivamente alle cose di interesse eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione, l'art. 7 co. 3 del D. M. 246 del 2018 si riferisce alla generalità delle cose di cui all'art. 10 co. 3, ossia a tutte quelle che rivestano un interesse particolarmente importante o un interesse eccezionale. Si profila in tal senso, secondo la dottrina citata, un evidente profilo di illegittimità della disposizione secondaria in quanto non conforme al disposto del dettato normativo della fonte di rango primario⁸¹⁵.

L'ultimo specifico aspetto trattato dal decreto attuativo n. 246 del 2018 riguarda l'attivazione, prevista prima entro il 31 dicembre del 2019 poi entro il 31 dicembre del 2020, della cd. anagrafe della circolazione internazionale o passaporto elettronico che consentirebbe la gestione e il controllo in tempo reale di tutti i dati relativi alle cose d'interesse culturale in transito sul territorio nazionale. Aldilà del fatto che la predisposizione di tale sistema ad oggi rimane inattuata, il differimento dell'entrata in vigore di questo specifico aspetto della riforma, messo in luce anche con riferimento alle dinamiche riguardanti l'importazione di beni culturali sul territorio nazionale, denota la problematica applicazione della novella dal punto di vista organizzativo degli Uffici esportazione, il cui compito, come approfondiremo in seguito, risulta gravoso e a tratti insostenibile rispetto alle risorse e agli strumenti messi a disposizione⁸¹⁶.

Sebbene le norme dei decreti attuativi non sembrano lasciare margine operativo esteso in capo agli Uffici esportazione, gli operatori del settore temono, a ragion veduta, che lo spirito semplificatorio della riforma venga vanificato rendendo la presentazione della dichiarazione sostitutiva equivalente alla richiesta di un nulla osta sostanzialmente sostitutivo dell'attestato di libera circolazione. Dal momento che l'obiettivo del legislatore consiste nell'introdurre una procedura di esportazione semplificata per le opere rientranti nelle soglie previste, assimilare l'autocertificazione ad una istanza di

⁸¹⁵ In tal senso non manca chi rileva criticamente come tale interpretazione restrittiva dell'amministrazione rappresenti un esempio di ostilità da parte dell'apparato burocratico ministeriale nei confronti della riforma del 2017. Si veda in questi termini <https://www.antiquariditalia.it/it/gazzetta/articolo/9/494/a-proposito-delle-autocertificazioni-note-a-margine-della-sentenza-del-tar-lazio-58612021>

⁸¹⁶ M. FIORILLI, S. GATTI, *Beni culturali fiscalità mecenatismo circolazione*, Edizione Scientifica, 2019, p. 243 precisano che fino a quando non sarà materialmente aggiornato il sistema informatico le procedure coinvolgenti le soglie temporali e di valore introdotte dalla riforma dovranno essere richieste utilizzando la nuova modulistica inserita nel D. M. 246 del 2018 in formato cartaceo da presentare fisicamente agli Uffici Esportazione.

nulla osta imponendo poteri di controllo eccessivamente ingerenti sul contenuto della stessa significherebbe di fatto eludere la *ratio* della riforma, tradendo il dettato normativo e introducendo una forma di attestato di libera circolazione mascherato. Come accennato in precedenza, l'istituto dell'autocertificazione in questo frangente risponde ad esigenze riconducibili ad una funzione in prevalenza conoscitiva e non autorizzatoria, pur venendo fatta salva la prerogativa di rilevare l'interesse culturale eccezionale per le cose d'arte entro i termini perentori delineati dal decreto ministeriale.

Contrariamente a quanto suggerisce questa fondamentale premessa, nella prassi si sono registrate forme di sviamento dell'intento ultimo della riforma: con riferimento all'esportazione di cose rientranti nella nuova soglia temporale e di valore, se si avviasse indiscriminatamente l'iter descritto dall'art. 6 o 7 del decreto ministeriale n. 246 del 2018, imponendo un controllo generalizzato su tali beni, si manterrebbe sostanzialmente inalterata la situazione rispetto a quanto previsto prima della riforma. Il fatto che una circolare interna del Ministero⁸¹⁷ suggerisca agli Uffici esportazione di avviare "*verifiche a campione tali da coprire almeno il 50 % delle dichiarazioni sostitutive pervenute*" dà un'idea del problema appena descritto: la presentazione fisica delle opere prevista dall'art. 6 del d. m. n. 246 del 2018 dovrebbe essere richiesta dagli Uffici esportazione nei soli casi in cui la cosa sottoposta ad esportazione rappresenti potenzialmente un eccezionale interesse per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione. Pur non contestando l'obbligo dell'amministrazione di effettuare idonei controlli, anche a campione, sulla veridicità di tali dichiarazioni, risulta evidente che estendendo eccessivamente la loro incidenza, posta solo in via eventuale dal decreto, si rischia di minare l'intero spirito della riforma. In ragione di ciò opportunamente la successiva circolare n. 28 del 2020 ha di fatto preso le distanze dal precedente indirizzo interpretativo prevedendo che "*l'esperienza messa a punto in quest'ultimo anno e la necessità di velocizzare le relative procedure consente oggi di modificare la percentuale dei controlli a campioni sopra indicata, purché gli stessi siano comunque effettuati in misura idonea a supportare l'interesse pubblico protetto*"⁸¹⁸.

⁸¹⁷ Circolare 24 Maggio 2019 n. 13, Direzione generale Archeologia, Belle arti e paesaggio, p. 14

⁸¹⁸ Si veda sul punto il testo della circolare n. 28 del 17 luglio 2020 della Direzione generale Archeologia Belle Arti e Paesaggio Servizio IV del MIBACT nell'apposita sezione "*dichiarazioni sostitutive per opere aventi meno di settant'anni: controlli a campione.*". La circolare richiamata non manca di evidenziare la

Rispetto a tali ipotesi, pertanto, gli operatori auspicano un uso ponderato degli strumenti ricavabili dai decreti attuativi che, in questa logica, vanno intesi sempre come funzionali allo spirito semplificatorio e liberalizzatorio della riforma. A presidio della veridicità del contenuto di tali dichiarazioni, secondo questa impostazione, va sottolineato che sussistono già gli strumenti della responsabilità civile e penale prevista dallo stesso d. P.R. 445 del 2000, oltre alla sottesa costante possibilità da parte dell'amministrazione di avviare l'acquisto coattivo ad un prezzo dichiarato manifestamente esiguo. Nonostante le garanzie previste in tal senso dai decreti attuativi, l'approccio da parte dell'apparato amministrativo preposto al controllo sull'esportazione non sembra aver fatto proprio pienamente *la ratio* della riforma⁸¹⁹.

A dimostrazione di ciò si è ulteriormente sostenuto come la già citata circolare interna n. 13 del 2019 abbia in via non priva di criticità applicato analogicamente la disciplina ordinaria dell'attestato di libera circolazione a quanto invece riferibile all'uscita definitiva di cose liberamente esportabili dietro presentazione di autocertificazione, ritenendo che i due istituti, differenti per presupposti, procedimento e *ratio*, fossero invece assimilabili per alcuni aspetti procedurali. In particolare, secondo questa lettura, non sarebbe legittima l'indicazione della Circolare che suggerisce agli Uffici esportazione, nel caso in cui ritengano che la cosa presentata sottenda l'interesse qualificato di cui all'art. 10 co. 3 lett d bis, di provvedere "*contestualmente all'emissione del provvedimento di diniego di esportazione (provvedimento la cui emanazione, ancorché non espressamente prevista dalla norma in questione, deve intendersi come presupposto necessario anche della presente fattispecie, in via di applicazione analogica del dettato di cui all'art. 68 co. 4 primo periodo del codice beni culturali)*"⁸²⁰.

Secondo una lettura critica della recente Circolare, vi sarebbe un "*un grave errore di interpretazione della norma primaria da parte dell'estensore*" dal momento che "*l'autocertificazione è istituto radicalmente diverso dalla denuncia di attestato di libera circolazione che -come noto- dà avvio ad un procedimento che si conclude o con un*

necessità di controlli puntuali e di merito ogniqualvolta vi siano "*fondati dubbi circa la completezza e veridicità delle dichiarazioni sostitutive rese e/o, naturalmente, si intenda accertare l'eventuale presenza di un bene culturale*".

⁸¹⁹ Si vedano sul punto le considerazioni di G. CALABI, *Le opere d'arte e le collezioni, Acquisto, Gestione, Trasferimento*, Wolters Kluwer, 2020, p. 156 e ss.

⁸²⁰ Circolare 24 maggio 2019 n. 13, Direzione generale Archeologia, Belle arti e paesaggio, p. 12-13.

*diniego o con un rilascio di attestato di libera circolazione*⁸²¹. A parere di questa condivisibile impostazione, a fronte della presentazione dell'autocertificazione sarebbero possibili solo tre tipi di attività da parte dell'amministrazione: il primo consistente nel rilascio di una copia timbrata della stessa, il secondo nella presentazione di un rapporto all'autorità giudiziaria per dichiarazione mendace o, infine, l'avvio di un procedimento di dichiarazione di eccezionale interesse che deve concludersi con provvedimento della Direzione generale entro sessanta giorni dalla data di presentazione dell'autocertificazione. Da quanto si evince dal d.m. n. 246 del 2018, infatti, non vi sarebbe la possibilità di un "veto all'esportazione" in questo frangente, essendo unicamente previsto che l'amministrazione "avvii e concluda il procedimento per la dichiarazione di eccezionale interesse entro il termine di 60 giorni". In altre parole "non vi è alcuna necessità di un divieto, perché questo deriva direttamente dalla dichiarazione di interesse culturale".

Accogliendo la tesi descritta, la giurisprudenza amministrativa ha recentemente censurato l'impostazione della Circolare⁸²², mettendo in evidenza che "in tale ipotesi, la legge non prevede che l'ufficio esportazione, diversamente che nei casi di cui all'art. 68, adotti un provvedimento avente efficacia 'esterna' nei confronti del dichiarante, ma esclusivamente che esso si attivi quale organo che conferisce l'impulso iniziale al solo procedimento previsto dalla legge che debba sfociare in un atto amministrativo autoritativo, ovvero il procedimento di dichiarazione dell'eccezionale interesse culturale descritto dall'art. 14". Il giudice amministrativo, a ragion veduta, nel definire il meccanismo predisposto dal legislatore come una "valvola di sicurezza per evitare la dispersione dei beni che, pur rientrando nelle categorie esenti da autorizzazione, debbano tuttavia essere conservati al patrimonio culturale della Nazione", mette in evidenza opportunamente che ricondurre in via analogica la fattispecie in oggetto a quella prevista disciplinata dall'art. 68 "non trova alcun fondamento di legge"⁸²³. Per tali motivi

⁸²¹ G. CALABI, *Le opere d'arte e le collezioni Acquisto, gestione e trasferimento*, Wolters Kluwer, 2020, p. 159

⁸²² In tal senso si veda T.A.R. Lazio, Sez. II quater, sent., 19 maggio 2021, n. 5861.

⁸²³ Indagando più approfonditamente le ricadute dell'interpretazione che permette l'applicazione in via analogica al caso di specie della procedura prodromica al rilascio dell'attestato di libera circolazione, il giudice amministrativo non manca di osservare che in tal modo "l'Ufficio esportazione proietta verso l'esterno, con efficacia autoritativa e quindi definitiva, ove non rimossa in sede giurisdizionale o di autotutela, una valutazione che, mancando il regime di autorizzazione, dovrebbe valere solo a fini

il giudice amministrativo nel caso di specie ha annullato sia un provvedimento reso in osservanza della circolare sia il contenuto della stessa, foriero di un'interpretazione viziata da violazione di legge e incompetenza.

2. Modifiche e innovazioni dell'organizzazione degli Uffici esportazione

Se, da una parte, risulta opportuno tenere conto del fatto che nel vedere attuata la riforma, l'amministrazione potrebbe vedere diminuito il numero di richieste di emissione dell'attestato di libera circolazione, dall'altra quanto desumibile dai decreti attuativi potenzialmente aumenta il carico di lavoro in capo agli Uffici esportazione del Ministero. Come anticipato nel precedente paragrafo, alla luce della riforma descritta, agli Uffici Esportazione spetta il compito non solo di realizzare i controlli a campione sulle autocertificazioni presentate dai privati funzionali all'esportazione, ma anche, in forza del d.m. n. 246 del 2018, di chiedere entro dieci giorni la presentazione fisica delle opere di valore inferiore a 13.500 € o la cui età è compresa tra i cinquanta e i settant'anni che rappresentino, potenzialmente, un interesse culturale eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale nazionale. Il tutto, con ogni evidenza, va aggiunto ai precedenti compiti affidati agli stessi Uffici Esportazione, la cui organizzazione e situazione organica è spesso del tutto insufficiente rispetto al carico di lavoro prospettato⁸²⁴.

In considerazione di quanto finora descritto, pertanto, risulta opportuno tenere conto del contesto organizzativo entro cui tale novella si inserisce dal momento che, nell'intervento di semplificazione e liberalizzazione realizzato dal legislatore, non si

endoprocedimentali, ovvero l'apprezzamento che concerne l'eccezionale interesse culturale dell'opera, approfondendosi, come è accaduto nel caso di specie, in un'ampia motivazione a tal proposito. Così agendo l'amministrazione reitera il regime di duplicazione dei procedimenti e degli atti che caratterizza il procedimento ordinario di autorizzazione all'uscita del bene dal territorio nazionale" operando "in violazione di legge, posto che, invece, per i casi di cui all'art. 68 co. 3 l'art. 68 comma 4 bis, non prevede affatto che l'ufficio esportazione adotti un atto di autorizzazione, ovvero di diniego all'autorizzazione, basato sull'apprezzamento, motivato, relativo all'eccezionale interesse culturale".

⁸²⁴ Per un recente riscontro in merito allo stato in cui versano gli Uffici esportazione delle Soprintenze si richiama a quanto evidenziato da G. VOLPE nel contributo di cui al presente link <https://www.antiquariditalia.it/it/gazzetta/articolo/9/332/circolazione-dellarte.-quali-criteri-per-la-ripartenza>

considera di fatto l'effettivo stato in cui versano gli Uffici esportazione attualmente incardinati presso alcune delle Soprintendenze Archeologia, Belle Arti e Paesaggio presenti sul territorio nazionale. La novella del 2017 in tal senso rappresenta uno dei molteplici interventi rispetto ai quali si assiste alla *“tendenza costante a snellire i procedimenti amministrativi attraverso interventi che si sono limitati ad incidere sui soli processi decisionali, senza condurre, contestualmente, ad una revisione delle strutture amministrative e dei loro collegamenti organizzativi”*⁸²⁵. In sostanza agli Uffici Esportazione vengono demandati compiti eccessivamente gravosi rispetto al loro stato materiale, all'organico con cui operano e alle strutture messe a disposizione, innescando inevitabilmente ritardi e inefficienze che si ripercuotono sul privato che intende esportare legittimamente un proprio oggetto, anche di modesto interesse culturale.

Già prima della definitiva approvazione della riforma sulla circolazione, gli operatori del settore avevano denunciato le fragilità del sistema organizzativo del Ministero, mettendo in rilievo la consistente carenza di personale e di mezzi negli Uffici esportazione preposti al controllo sull'uscita dal territorio nazionale di opere d'arte potenzialmente riconducibili al patrimonio culturale nazionale⁸²⁶. L'ulteriore disallineamento tra le norme organizzative e quelle sostanziali derivanti dalla riforma del 2017 rischia di gravare ulteriormente sul buon andamento dell'azione amministrativa in questo contesto. Tale rilievo critico è stato considerato anche dallo stesso Ministero nel momento in cui si è trovato costretto a differire in un primo momento con d.m. n. 306 del 2018 l'entrata in vigore della novella con riferimento non solo al cd. passaporto elettronico, ma anche alla soglia di valore di 13500 €, salvo poi tornare sui suoi passi a seguito dell'approvazione del decreto ministeriale n. 367 del 2020, in forza del quale, come si è detto, il meccanismo di liberalizzazione previsto dalla riforma diventa pienamente operativo.

⁸²⁵ M. BRAY, *Soprintendenza unica: semplificare l'organizzazione per potenziare l'attività*, in *Rassegna Paper Convegno AIDPA 2018*.

⁸²⁶ In tal senso si veda l'intervista rilasciata dalla direttrice dell'Ufficio Esportazione di Bologna che denuncia come non sia stato tenuto conto nella riforma organizzativa del MIBACT dell'organico operante negli Uffici esportazione che, a fronte dell'intensificarsi della circolazione per mostre o per commercio, spesso non è in grado di assorbire il carico di richieste derivante dal controllo sull'uscita temporanea o definitiva di opere d'arte potenzialmente riferibili al patrimonio culturale nazionale. https://www.finestresullarte.info/678n_esportazione-beni-culturali-intervista-anna-stanzani.php

Perché fosse applicabile quanto prospettato dal nuovo sistema di controllo all'esportazione, per come descritto nel paragrafo precedente, si riteneva originariamente del tutto necessaria l'operatività dell'anagrafe della circolazione internazionale delle opere d'arte sul Sistema Informatico degli Uffici esportazione⁸²⁷, la cui attivazione è stata ulteriormente differita subordinandola prima all'adozione di un decreto del Mibact in concerto con il Ministero dell'Interno⁸²⁸ e poi alla predisposizione di specifiche tecniche necessarie da parte della Direzione generale Archeologia belle arti e paesaggio. Ad oggi, pertanto, la misura che più di tutte le altre previste dalla l. n. 124 del 2017 avrebbe potuto semplificare e velocizzare l'attività degli Uffici esportazione, ossia la predisposizione di un passaporto elettronico per le opere d'arte, non risulta ancora operativa.

L'opera di adeguamento organizzativo di tali Uffici, pertanto, condiziona con tutta evidenza l'efficacia delle nuove norme sostanziali sull'attività amministrativa finalizzata al controllo sull'esportazione. Per quanto ispirata ai migliori intenti liberalizzatori e semplificatori, la riforma del Capo V del Codice Urbani rischia così di risultare vanificata, dal momento che opera esclusivamente sugli aspetti strettamente sostanziali della disciplina dell'esportazione, in mancanza di una opportuna considerazione in merito all'organizzazione degli Uffici esportazione, la cui efficienza è costantemente in balia dei continui mutamenti organizzativi del Ministero. Questo aspetto si collega ad una delle problematiche più note dell'intera legislazione dei beni culturali, riferibile all'organizzazione ministeriale che, specialmente negli ultimi anni, è stata oggetto di

⁸²⁷ Si consideri a tal proposito quanto previsto dall'art. 9 del d.m. n. 246 del 2018, in forza del quale entro il 31 dicembre 2019 il Ministero *“nell'ambito delle risorse strumentali, finanziarie e umane disponibili a legislazione vigente, attiva sul sistema informativo degli Uffici Esportazione l'anagrafe della circolazione internazionale che consente la gestione e il controllo in tempo reale di tutti i dati relativi alle cose e beni in transito sul territorio nazionale.”*. A tale data, era ulteriormente collegata l'entrata in vigore di quanto previsto dall'art. 7 co. 6 del D. M. n. 246 del 2018 in funzione della operatività delle norme sulla soglia di valore, come si evince dal contenuto del Decreto Ministeriale n. 305 del 25.07.18. Come anticipato, tale subordinazione è venuta meno a seguito di quanto disposto dal decreto ministeriale n. 367 del 2020, per effetto del quale è entrata definitivamente in vigore la soglia di valore della riforma.

⁸²⁸ L'art. 2 del decreto integrativo del Mibact del 28 Luglio 2018 faceva infatti decorrere il termine per l'attivazione del passaporto elettronico non più dalla pubblicazione del decreto ministeriale n. 246 del 2018 ma dall'ulteriore adozione di uno specifico decreto realizzato in concerto tra Ministero dei beni e delle attività culturali con il Ministero dell'interno ai sensi di quanto previsto dall'art. 63 co. 2 del Codice. Visto il protrarsi dell'inerzia nel senso auspicato, con il successivo decreto n. 367 del 2020 è tornata sui suoi passi sancendo che spetta alla Direzione generale Archeologia, belle arti e Paesaggio, d'intesa con quella Archivi e quella Biblioteche, adottare le specifiche tecniche necessarie per l'attivazione del passaporto elettronico, precisando che il termine per predisporle è fissato per il 31 dicembre del 2020.

molteplici riforme. A partire da questo rilievo critico, risulta doverosa una breve digressione sul complessivo apparato amministrativo entro cui gli Uffici Esportazione sono inseriti, ponendo particolare attenzione alle riforme organizzative del MIBACT, oggi Ministero della Cultura, intervenute nel corso degli ultimi anni.

Aprendo una breve parentesi storica, si può evidenziare come il Ministero specificamente preposto alla tutela dei beni culturali e provvisto di propria dotazione finanziaria è stato istituito solo in epoca relativamente recente. Prima del d.l. n. 657 del 1974, convertito in legge 29 gennaio 1975 n. 5, le competenze conferite al Ministero per i beni culturali e ambientali, fortemente voluto da Giovanni Spadolini, erano per lo più affidate alla Direzione generale per le antichità e belle arti, storicamente incardinata presso il Ministero per la pubblica istruzione, oltre che al Ministero dell'Interno per le strutture relative ai beni archivistici e alla Presidenza del Consiglio dei Ministri per le ulteriori materie considerate. In tal senso si è affermato che il Ministero istituito da Spadolini “è nato per derivazione, quasi per scorporazione, da altre amministrazioni dello Stato di cui ha acquisito le strutture”⁸²⁹. A seguito della sua formazione, l'atteso e auspicato⁸³⁰ riordino del Ministero fu disposto con d.lgs. 20 ottobre 1998 n. 368, con l'espresso intento di alleggerire gli apparati amministrativi statali preposti alle finalità indicate dall'art. 9 della Costituzione: a partire da tale momento venne pertanto istituito il Ministero per i Beni e le Attività culturali che andava a sostituirsi al precedente apparato ministeriale con nuovo assetto organizzativo, nuove attribuzioni e nuovi principi di disciplina della sua azione⁸³¹. Tale intervento fu solo il primo di molteplici provvedimenti su strutture, attribuzione e ridefinizione dell'identità organizzativa e funzionale del Ministero⁸³² la più rilevante delle quali riguarda il trasferimento delle funzioni della strategica materia del turismo dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri con l. n. 71/2013, oggetto anche in seguito di continue diverse attribuzioni in risposta alle diverse

⁸²⁹ A. CROSETTI e D. VAIANO, *I beni culturali e paesaggistici*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 150.

⁸³⁰ M. S. GIANNINI, *Ristrutturiamo il Ministero dei beni culturali*, 1986, ora in *Scritti*, vol. VIII, Milano, Giuffrè, 2006, p. 539 e ss.

⁸³¹ C. BARBATI in BARBATI C., CAMMELLI M., CASINI L., PIPERATA G., SCIULLO G. (a cura di), *Diritto del patrimonio culturale*, Il Mulino, Bologna, 2017, p. 84 e ss.

⁸³² Per una completa ricostruzione della storia del Ministero dei beni culturali si consideri l'intervento di CAMMELLI M., *I tre tempi del Ministero dei beni culturali*, in *Aedon Rivista di arti e diritto on line*, n. 3/2016 nonché quanto rilevato da G. SCIULLO, *Il <<Lego>> istituzionale, il caso del Mibac*, in *Aedon Rivista di arti e diritto on line*, n. 3/ 2006

politiche adottate dai Governi succedutisi nel tempo. Dalla molteplicità di attribuzioni conferite a questo Ministero si ricava, a tutti gli effetti, il carattere complesso di tale struttura amministrativa, organizzata in via tanto centrale quanto periferica in quanto espressione di un apparato esteso e radicato sul territorio.

La più rilevante delle riforme del Ministero intervenuta nella scorsa legislatura era stata predisposta dal d.p.c.m. 29 agosto del 2014 n. 171 che rivoluzionò la struttura organizzativa dell'intero apparato ministeriale anche tramite il successivo d.m. 23 gennaio 2016 n. 44⁸³³. Come la dottrina ha osservato al riguardo in più occasioni⁸³⁴, il regolamento di organizzazione citato aveva dato avvio ad una profonda riorganizzazione dell'amministrazione ministeriale frutto di un radicale ripensamento del ruolo del Ministero e delle politiche pubbliche in materia di beni e attività culturali e turismo. Il percorso intrapreso dal legislatore in questo frangente fa capo alla logica per cui attraverso la semplificazione organizzativa si ottiene anche una semplificazione procedimentale, in grado di ridurre gli oneri burocratici e migliorare il servizio reso al cittadino. Le scelte intraprese dal Governo in tale sede avevano innescato un acceso dibattito sul nuovo assetto organizzativo del Ministero, sia per quanto deciso per l'amministrazione centrale sia per quelle periferiche, al punto da alimentare, secondo gli ideatori della stessa, *“dicerie e fantasie che, purtroppo, non tengono conto né della situazione di partenza, né delle difficoltà che vive l'amministrazione pubblica italiana di cui il ministero dei Beni e delle Attività culturali e del turismo è parte integrante”*⁸³⁵.

⁸³³ La base legale a fondamento di tale regolamento di organizzazione si rinviene nel d.l. n. 66 del 2014 come modificato da d.l. n. 90 del 2014 che aveva autorizzato, fino al 15 ottobre del 2014, di organizzarsi per mezzo di un Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri. Nell'adozione di tale D.P.C.M. si è inoltre tenuto conto di quanto previsto dal d.l. 83 del 2014 che prevedeva come il numero complessivo degli uffici dirigenziali generali, centrali e periferici del MIBACT non potesse essere superiore a 24.

⁸³⁴ Tra i molteplici contributi intervenuti sul punto si consideri G. PASTORI, *La riforma dell'amministrazione centrale del Mibact tra continuità e discontinuità*, in *Aedon Rivista di arti e diritto on line*, n. 1/2015; G. SCIULLO, *La riforma dell'amministrazione periferica*, in *Aedon Rivista di arti e diritto on line*, n. 1/2015; G. SCIULLO, *Direzione generale “unica” e soprintenze “uniche”*, in *Aedon rivista di arti e diritto online*, n. 1/2016, C. CARMOSINO, *Il completamento della riforma organizzativa del Mibact: i nuovi istituti autonomi e il rafforzamento dei poli museali*, *Aedon Rivista di arti e diritto on line*, n. 1/2016; L. CASINI, *La riforma del Mibact tra mito e realtà*, in *Aedon Rivista di arti e diritto on line*, n. 3/2016 nonché dello stesso autore *Una “revolution in governemnt”? La riforma amministrativa del patrimonio culturale*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 2018, p. 693 e ss.d

⁸³⁵ Si esprime in tal senso L. CASINI, *La riforma del Mibact tra mito e realtà*, in *Aedon Rivista di arti e diritto on line*, n. 3/2016, par. 1. L'autore nel contributo citato smonta rigorosamente i cd. miti e leggende che hanno caratterizzato il dibattito pubblico a seguito della riorganizzazione del Ministero riguardanti

Gli aspetti della riforma del 2014 che più rilevano ai fini della nostra trattazione riguardavano l'organizzazione periferica del Ministero, ossia quella serie di sedi e uffici ministeriali dislocati dal nucleo amministrativo centrale che garantiscono un'imponente articolazione e controllo sull'intero territorio nazionale. Particolare oggetto del nostro interesse sono le cd. Soprintendenze Archeologia, Belle Arti e Paesaggio espressamente previste nel novero degli organi periferici del ministero all'art. 31 del D.P.C.M. n. 171 del 2014, considerando che è all'interno di alcune di esse che sono incardinati gli Uffici Esportazione preposti alla gestione del controllo sulla circolazione.

Come si ricavava dall'art. 33 del d.p.c.m., le Soprintendenze sono tipicamente deputate ad assicurare sul territorio la tutela del patrimonio culturale, ed è in ragione di tale fondamentale funzione amministrativa che il legislatore ha operato nella direzione di un riordino e potenziamento delle stesse. Si può sostenere storicamente che è alle Soprintendenze che si deve la nascita stessa dell'idea di tutela, dal momento che il modello organizzativo che incarnano, introdotto nello Stato pontificio da un editto del pontefice Pio VII del 7 Aprile 1820, è stato immediatamente accolto nell'Italia postunitaria. Originariamente suddivise per competenze riferite rispettivamente ai beni archeologici, a quelli architettonici e paesaggistici e, infine, a quelli storici, artistici ed etnoantropologici⁸³⁶, le Soprintendenze hanno nel corso degli anni radicato profondamente nel nostro ordinamento l'idea per cui la tutela del patrimonio culturale italiano sia esercitabile esclusivamente da corpi o apparati tecnici altamente specializzati e ramificati sul territorio nazionale in modo capillare.

La riforma Franceschini di riorganizzazione del Ministero, realizzata per mezzo del dpcm 171 del 2014 e del d.m. 23 gennaio 2016, ha imposto un accorpamento delle Soprintendenze radicate sul territorio, prevedendo in particolare l'unificazione di uffici in precedenza separati settorialmente. In considerazione del fatto che il corretto

l'asserito smantellamento del legame tra tutela del patrimonio culturale, musei e territorio, il presunto trionfo della valorizzazione strettamente economica e la controvertibile tesi per cui la riforma avrebbe operato a costo zero.

⁸³⁶ Prima dell'entrata in vigore della riforma Franceschini, vi era in dottrina chi rilevava un evidente margine di inefficienza dietro questa struttura amministrativa periferica del Ministero. In particolare, secondo questa impostazione, l'organizzazione settoriale descritta operava una eccessiva frammentazione di competenze che rendeva difficile perseguire un'azione organica di tutela e, soprattutto, ostacolava una considerazione complessiva del territorio e dell'ambiente nel quale erano insediati. In tal senso si esprime P. PETRAIOLA, *Il Governo*, in *Il diritto dei beni culturali*, Bologna, il Mulino, 2006, p. 166 e ss.

funzionamento di una Soprintendenza deve necessariamente passare anche da una misura che incida sui caratteri organizzativi della struttura, l'art. 1 co. 2 del d.m. 23 gennaio 2016 n. 44, in ossequio ai vincoli di una generale *spending review* dello Stato, prevede, con il fine espresso “*di migliorare il buon andamento dell'amministrazione di tutela del patrimonio culturale*”, l'istituzione delle cd. Soprintendenze Archeologia, Belle arti e Paesaggio “*quale risultato della operazione di fusione e accorpamento, su tutto il territorio nazionale, delle soprintendenze Archeologia e delle Soprintendenze Belle Arti e Paesaggio*”, generalizzando la precedente esperienza delle Soprintendenze cd. miste presenti in alcune Regioni⁸³⁷ e “*portando a compimento un accidentato percorso di riforma volto a superare un approccio settoriale alla tutela del patrimonio culturale*”⁸³⁸. Superando il modello dell'eccessiva parcellizzazione delle precedenti strutture organizzative, le cd. Soprintendenze uniche rappresentavano articolazioni territoriali delle omonime Direzioni Generali che strutturavano a livello centrale l'organizzazione ministeriale e a cui erano legate da un rapporto di direzione, indirizzo, coordinamento, controllo e, in caso di necessità e urgenza, informato il Segretario generale, di avocazione e sostituzione. Alla base dell'azione di semplificazione organizzativa descritta è corrisposta non tanto la caducazione quanto la concentrazione delle funzioni in un'unica struttura come conseguenza di una riforma in grado di garantire un approccio multidisciplinare nella gestione del patrimonio culturale.

Per quanto attiene ai compiti delle Soprintendenze Archeologia Belle Arti e Paesaggio, l'art. 4 del d. m. n. 44 del 2016 precisava puntualmente l'elenco delle attribuzioni conferite alle stesse, prevedendo, con una clausola finale aperta, che ad esse potevano essere assegnate tutti quei compiti generalmente preposti alla tutela del patrimonio culturale diversi da quelli dettagliatamente indicati. Ai fini della nostra trattazione, rileva in particolare quanto previsto dall'art. 4 co. 1 lett. v), che precisava espressamente il compito della Soprintendenza unica di “*svolgere le funzioni di ufficio esportazione*”. Come abbiamo avuto modo di accennare in precedenza, gli Uffici

⁸³⁷ G. SCIULLO, *La riforma dell'amministrazione periferica*, in *Aedon Rivista di arti e diritto on line*, n. 1/2015, par. 2.2.

⁸³⁸ M. BRAY, *Soprintendenza unica: semplificare l'organizzazione per potenziare l'attività*, in *Rassegna Paper Convegno AIDPA 2018*

esportazione in realtà non sono incardinati in tutte le Soprintendenze Archeologia, Belle Arti e Paesaggio ramificate sul territorio nazionale ma solo in alcune di esse.

Secondo questo schema, le Soprintendenze presso cui sono insediati gli Uffici esportazione rispondono alla Direzione generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio, in considerazione del fatto che quest'ultima, in materia di controllo all'esportazione, ai sensi dell'art. 2 del d.m. 23 gennaio 2016 n. 44, viene chiamata non solo ad adottare i provvedimenti di competenza dell'amministrazione centrale in materia di circolazione di cose e beni culturali in ambito internazionale, tra cui anche le acquisizioni coattive, ma soprattutto viene chiamata a predisporre e aggiornare *“gli indirizzi a cui si attendono gli uffici di esportazione nella valutazione circa il rilascio o il rifiuto dell’attestato di libera circolazione, ai sensi dell’art. 68 del Codice”* (lett. 1)⁸³⁹. A partire da tali specifiche competenze individuate dal decreto attuativo della riforma Franceschini si è pertanto strutturato nella Direzione generale centrale uno specifico servizio dirigenziale dedicato al coordinamento di tutte le Soprintendenze dotate degli Uffici operanti in materia di esportazione: in tal modo l'organizzazione ministeriale a livello centrale individuava una comune politica culturale in materia di circolazione internazionale e veniva di conseguenza garantita maggiore omogeneità nelle decisioni dei vari Uffici esportazione ramificati sul territorio nazionale.

Il cambio di legislatura e il mutamento della maggioranza a sostegno del Governo hanno repentinamente modificato quanto originariamente elaborato in chiave organizzativa dal d.p.c.m. n. 171/2014 e dal successivo decreto ministeriale: il fattore più indicativo in questo senso lo si evince con riferimento al fatto che le deleghe per il Turismo sono state revocate dall'apparato ministeriale finora descritto e devolute al Ministero dell'Agricoltura, in forza di una scelta contingente di carattere strettamente politico⁸⁴⁰. In aggiunta a ciò, il Ministro Bonisoli ha deciso di emettere un nuovo regolamento di organizzazione con d.p.c.m. n. 76 del 2019 rivisitando la struttura

⁸³⁹ Si veda a tal proposito come la Circolare già citata del 24 maggio 2019 n. 13, con oggetto *“atti di indirizzo in materia di uscita dal territorio nazionale, ingresso nel territorio nazionale ed esportazione dal territorio dell’Unione europea dei beni culturali e delle cose di interesse culturale”*, sia stata emanata proprio dalla Direzione Generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio in forza dell'art. 2 del d.m. 23 gennaio 2016 n. 44 appena richiamato.

⁸⁴⁰ Si osservi in definitiva come tale scelta è stata recentemente confermata nel 2021 ex art. 6 d.l. 1° marzo 2021 n. 22 con l'istituzione dell'autonomo dicastero del Turismo per incorporazione dal ridenominato Ministero della Cultura.

organizzativa del Ministero in chiave strettamente centralista e con un approccio che dalla dottrina è stato definito involutivo rispetto alle innovazioni contenute nella precedente riforma⁸⁴¹. Sebbene le novità di questa riorganizzazione siano poche e, in gran parte, venga replicato il contenuto del precedente regolamento, il radicale mutamento di impostazione organizzativa intercorso è evidente e forse riconducibile all'opposto indirizzo politico con cui si è inteso gestire il patrimonio culturale, riferibile ad una concezione più centralista, tradizionale e legata alla burocrazia ministeriale. In tal senso si è parlato di una vera e propria “*controriforma*” rispetto al precedente regolamento di organizzazione⁸⁴² che, per quanto riguarda le Soprintendenze, si è tradotta nella traslazione dei poteri autorizzativi a livello centrale, in particolare alla Direzione generale di riferimento. Secondo la dottrina, questo approccio ha comportato inevitabilmente un indebolimento delle strutture periferiche, nelle quali di conseguenza sono diminuiti i dirigenti a scapito del buon andamento delle stesse e dei rapporti con le altre amministrazioni locali sul territorio.

Per quel che concerne il nostro interesse, risulta particolarmente significativo il fatto che la riforma Bonisoli abbia dedicato un'autonoma trattazione agli Uffici Esportazione all'art. 33 del d.p.c.m. n. 76 del 2019, specificando il loro ruolo nell'architettura istituzionale del Ministero, i compiti a cui sono preposti e le modalità

⁸⁴¹ Si veda in tal senso l'intervento di L. CASINI in <https://www.irpa.eu/linsostenibile-leggerezza-ovvero-la-nuova-riorganizzazione-del-ministero-per-i-beni-e-le-attività-culturali-mibac/>.

Le riflessioni più critiche dell'autore sono in particolare riservate all'aumento delle figure dirigenziali riferite alle strutture centrali del Ministero, all'istituzione della Direzione generale Accordi e Concessioni e alla mortificazione dell'amministrazione periferica.

⁸⁴² S. AMOROSINO, *Diritto dei beni culturali*, Cedam, 2019, p. 92. L'autore in particolare sintetizza il contenuto del DPCM n. 76/2019 sottolineando la centralizzazione delle funzioni e la riduzione dell'autonomia degli organi periferici che ha comportato, in particolare per quanto riguarda le Soprintendenze e i Musei. Alla luce del regolamento di organizzazione citato, molte funzioni e poteri decisionali vengono tolti agli organi decentrati e piuttosto concentrati al Ministero. In chiave critica rispetto a questa impostazione, l'autore rileva come sia la Costituzione sia il Codice dei Beni culturali e del Paesaggio siano costruiti in base ai principi del decentramento, del pluralismo degli enti e della buona collaborazione istituzionale tra gli stessi: alla luce di ciò il centralismo professato dalla riforma Bonisoli sarebbe in contrasto rispetto al modello della Costituzione e il Codice Urbani nella gestione del patrimonio culturale. In particolare, secondo l'autore, quello che più viene sacrificato dal centralismo imposto dalla riforma consisterebbe nel venire meno della collaborazione delle istituzioni centrali con le autonomie, con gli enti *no profit* e i privati, non avendo gli organi periferici radicati nel territorio un'effettiva autonomia decisionale.

entro cui sono tenuti ad operare in sede di controllo sulla circolazione internazionale delle cose che presentino interesse culturale. Considerando che nella precedente riforma organizzativa del Ministero gli Uffici esportazione venivano citati solo in funzione del generale disegno della Direzione generale Archeologia, Belle arti e Paesaggio, si deve sottolineare il maggior grado di attenzione prestato a questa specifica ramificazione del Ministero da parte della Riforma Bonisoli derivante, con ogni probabilità, dal ruolo strategico che tali uffici assumono anche in chiave strettamente politica.

L'art. 33 del d.p.c.m. n. 76 del 2019 precisa che gli Uffici esportazione sono “*articolarioni periferiche della Direzione generale archeologia, belle arti e paesaggio*” e che, pertanto, vanno intesi come strutture del tutto indipendenti dalle Soprintendenze. Questo rilievo assume una portata innovativa consistente, dal momento che, storicamente, questi Uffici sono incardinati nelle Soprintendenze da almeno un secolo e da allora non hanno mai assunto un ruolo autonomo rispetto alle stesse. In chiave critica rispetto a questa scelta, la dottrina ha rilevato che il d.p.c.m. ha così creato un numero di Uffici esportazione indefinito aumentando, senza che ve ne fosse la necessità, il numero di uffici dirigenziali alle dipendenze della Direzione generale Archeologia, Belle arti e Paesaggio. Nel dettaglio gli esponenti più critici si sono chiesti il motivo per cui siano stati aumentati gli uffici dirigenziali quando, presso la Direzione generale al Ministero, era già stato istituito un servizio dirigenziale specificamente volto al coordinamento di tutte le Soprintendenze in materia di esportazione.

Considerare gli Uffici esportazione come articolazioni periferiche della Direzione generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio significava, inoltre, permettere sostanzialmente un maggior controllo sull'attività da parte degli organi centrali del Ministero: in tal modo, infatti, rispetto alle scelte degli Uffici esportazione non avviene alcuna ulteriore intermediazione in sede periferica da parte delle Soprintendenze, considerando che i Dirigenti degli Uffici esportazione rispondono esclusivamente alla Direzione generale del Ministero⁸⁴³. Si può ipotizzare che alla base della Riforma

⁸⁴³ Un esempio di applicazione in concreto di queste tematiche organizzative lo si rinviene nella recente pronuncia del T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II quater, 30 agosto 2021, n. 9410 nel corso della quale il giudice amministrativo, richiamando l'art. 14 co. 1 del D.p.c.m. n. 76 del 2019, ha osservato come la Direzione generale esercita, rispetto alle funzioni di tutela esercitate dalle Soprintendenze, poteri di indirizzo coordinamento e controllo anche attraverso l'adozione di provvedimenti di autotutela.

Bonisoli vi fosse la volontà di adottare un modello di accentramento amministrativo anche per questo tipo di funzione, considerando l'eccessiva discrezionalità con cui il controllo all'esportazione viene gestito sul territorio nazionale. Con la finalità più o meno espressa di ottenere un'applicazione più uniforme della normativa in materia di esportazione di beni culturali e di garantire maggiore omogeneità negli indirizzi interpretativi delineati prima dalla Circolare Argan e poi dal d.m. n. 537 del 2017, è ragionevole pensare che il Governo intendesse centralizzare, per quanto possibile, le decisioni, in modo da sottoporre idealmente ad un unico ufficio centrale la totalità delle richieste pervenute a livello nazionale, così come avviene nel modello francese⁸⁴⁴. Il problema pratico che però si è rilevato dal d.p.c.m. in materia di esportazione era rappresentato dal fatto che non sono stati indicati puntualmente né il numero delle nuove strutture né le risorse di personale con cui opererebbero. Si è a tal proposito sostenuto che il tentativo di centralizzare una funzione di questo tipo non è stato reso realizzabile, considerando il notevole ammontare delle domande di esportazione di cose d'arte a cui sono sottoposti i vari Uffici esportazione del paese. Anziché separare una delle funzioni più antiche di tutela del patrimonio si sarebbe forse dovuto semplicemente incrementare le risorse di personale da inserire nei vari Uffici esportazione⁸⁴⁵.

Il fatto che il regolamento di organizzazione n. 76 del 2019 conferisca autonoma dignità a queste strutture rappresenta a tutti gli effetti una svolta forse riconducibile anche alla riforma del Capo V del Codice Urbani descritta in precedenza. Se da una parte il legislatore della scorsa legislatura sembra dirigersi nella direzione di liberalizzare il controllo sull'esportazione delle cose d'arte potenzialmente riconducibili al patrimonio culturale nazionale, dall'altra il Governo Conte I insediatosi dopo all'approvazione di tale

⁸⁴⁴ Per ragioni storiche legate ad un maggiore accentramento amministrativo, il modello organizzativo ministeriale d'oltralpe prevede che la domanda per ottenere il certificato di libera circolazione sia rivolta direttamente al Ministero della cultura che, se prevede di negarlo, consegna il rapporto sul bene ad una commissione consultiva sui cd. tesori nazionali che, se conferma il diniego, redige un rifiuto motivato, innescando, peraltro, la procedura per l'acquisto coattivo del bene.

⁸⁴⁵ In aperta critica rispetto alle scelte del Governo sul punto L. CASINI si interroga, inoltre, in merito al procedimento di dichiarazione dell'interesse culturale del bene a seguito del diniego dell'attestato di libera circolazione: considerando che gli Uffici esportazione non sono incardinati nelle Soprintendenze, ipoteticamente il Soprintendente dovrebbe essere messo a conoscenza di volta in volta di quanto deciso da questi Uffici per avviare il procedimento di apposizione del vincolo, senza che però vi sia alcuna garanzia del buon andamento di tale comunicazione. Si veda in tal senso <https://www.irpa.eu/linsostenibile-leggerezza-ovvero-la-nuova-riorganizzazione-del-ministero-per-i-beni-e-le-attivit -culturali-mibac/>

riforma, in sede di riordino organizzativo del Ministero, sembra al contrario voler garantire maggior controllo a livello centrale sugli Uffici esportazione periferici tramite un'organizzazione che non contempla l'intermediazione delle Soprintendenze.

Un altro dato di cui risulta opportuno tenere conto riguarda il fatto che l'attività degli Uffici esportazione, secondo la riforma Bonisoli, doveva necessariamente operare “*in raccordo con il Comando Carabinieri per la tutela del patrimonio culturale*” ai sensi del co. 2 art. 33 del citato d.p.c.m.. Da tale norma si ricava ulteriormente la dichiarata volontà, da parte del Governo, di garantire un controllo serrato sulla circolazione internazionale delle cose d'arte, in conformità con quanto precedentemente rilevato e in parte in opposizione allo spirito in chiave semplificatoria della riforma sulla circolazione internazionale voluta dal precedente governo. Il Comando dei Carabinieri per la tutela del patrimonio culturale, infatti, annoverato tra gli Uffici di diretta collaborazione del Ministro rispetto al quale si pone in termini di dipendenza funzionale⁸⁴⁶, è un Nucleo dell'Arma dei Carabinieri altamente specializzato nella gestione di indagini relative a delitti concernenti il patrimonio culturale⁸⁴⁷. In particolare, tale Nucleo è dotato di una estesa Banca Dati dei beni illecitamente sottratti che permette di identificare facilmente un'opera riconducibile ad attività criminali perseguite penalmente⁸⁴⁸. Il coinvolgimento diretto di tale Nucleo nella gestione del controllo sull'importazione ed esportazione di opere d'arte permette un monitoraggio estremamente serrato dei traffici internazionali di beni illecitamente sottratti, tale da garantire una rigorosa repressione dei fenomeni criminali concernenti il patrimonio culturale nazionale. Sebbene di fatto, a fronte di beni sospettati di essere frutto di traffici criminali, il Comando dei Carabinieri per la tutela del Patrimonio venisse coinvolto dagli Uffici esportazione nella loro attività anche prima dell'entrata in vigore del d.p.c.m. n. 76 del 2019, l'espressa previsione regolamentare

⁸⁴⁶ Le dotazioni di personale e dei mezzi, invece, sono disposte con decreto del ministro della Difesa su proposta del Ministro dei Beni, delle Attività culturali e del Turismo, previo concerto con il ministro dell'Interno.

⁸⁴⁷ Per approfondire le peculiarità del Comando CC TPC si veda quanto elaborato da R. COLASANTI, *Peculiarità delle attività di tutela del Comando CC TPC*, in GEMMA A., MASSARO A., CORTESE B., BATTELLI E. (a cura di), *Patrimonio culturale Profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma Tre Press, 2017, p. 205 e ss.

⁸⁴⁸ La rilevanza della Banca dati in questione è riconosciuta dallo stesso Codice Urbani che la menziona espressamente all'art. 85 precisando che la stessa è istituita secondo modalità stabilite con decreto ministeriale.

disposta dalla riforma Bonisoli ha rappresentato un chiaro segnale di rafforzamento e potenziamento della repressione di questi fenomeni offensivi del patrimonio culturale nazionale e internazionale.

Giova infine soffermarsi su un ulteriore aspetto puntualmente regolato dalla riforma Bonisoli con riferimento all'attività degli Uffici esportazione. Il co. 3 dell'art. 33 del d.p.c.m. n. 76 del 2019 precisa che i provvedimenti emanati in materia di uscita e di ingresso dal territorio nazionale e dell'Unione Europea di cose che presentino interesse culturale *“sono adottati dai Direttori dell'Ufficio esportazione territorialmente competente, sulla base di un parere tecnico reso da un'apposita Commissione costituita da tre funzionari del Ministero, secondo criteri di competenza tecnico-scientifica e assicurando un'adeguata rotazione”*. La norma in oggetto, con ogni evidenza, non opera esclusivamente sui profili riferibili all'organizzazione degli Uffici esportazione ma incide sensibilmente anche sul loro agire, imponendo che l'adozione dei provvedimenti sia emanata esclusivamente dal Direttore dell'Ufficio e che venga costituita per ogni procedimento un'apposita Commissione di tre membri competenti preposta all'adozione di una valutazione tecnica funzionale all'accoglimento o al rigetto delle istanze presentate⁸⁴⁹. Come osservato con riferimento al coinvolgimento del Comando dei Carabinieri per la tutela del patrimonio culturale, quanto previsto dalla riforma Bonisoli con ogni probabilità era già in parte realizzato dagli Uffici esportazione in concreto e non rappresenta, pertanto, una novità assoluta; ciò nonostante, il riscontro esplicito nel regolamento di organizzazione chiarisce e puntualizza le modalità dell'agire della p.a. in questa sede, garantendo, ancora una volta, il pieno controllo sull'uscita ed entrata nel territorio nazionale di cose d'arte potenzialmente riferibili al patrimonio culturale nazionale. Per quanto riguarda questa specifica imposizione, risulta opportuna una considerazione rilevata alla luce di quanto previsto dalla riforma del Capo V del Codice Urbani. Il fatto che il regolamento di organizzazione della riforma Bonisoli imponga la costituzione di una apposita Commissione tecnica per l'adozione di ogni provvedimento

⁸⁴⁹ La medesima norma non manca di precisare che se il Dirigente adotta il provvedimento discostandosi dal parere reso dalla Commissione descritta si applica quanto previsto dall'art. 6 co. 1 lett. e) della legge n. 241/1990: in tale evenienza, pertanto, il Dirigente dell'Ufficio esportazione, competente per l'adozione del provvedimento finale, dovrà necessariamente indicare nella motivazione dello stesso le ragioni per cui si è discostato dalle risultanze dell'istruttoria realizzata dalla Commissione.

emesso dal Dirigente dell'Ufficio esportazione rischia di allungare ancora di più i tempi dell'istruttoria funzionale al controllo alla circolazione. Se, come detto più volte, alla base della riforma intervenuta con l. n. 124 del 2017 vi è una logica semplificatoria e di liberalizzazione, le modifiche intervenute in tema di organizzazione degli Uffici Esportazione appena descritte si muovono piuttosto nella direzione opposta, rilevando manifestamente la chiara divergenza politica alla base dei due interventi.

Nonostante ai fini del nostro studio fosse rilevante evidenziare le novità contenute nella riforma Bonisoli, dal punto di vista pratico urge precisare che quanto previsto dal d.p.c.m. n. 76 del 2019 in tema di Uffici esportazione non si è mai concretizzato operativamente vista la mancata approvazione di successivi decreti attuativi. In aggiunta di ciò la crisi di Governo e l'insediamento di un nuovo esecutivo sostenuto da una maggioranza politica diversa dalla precedente ha comportato l'emanazione di un ulteriore d.p.c.m. che, in linea di massima, tenta di superare la parentesi intercorsa e consolidare il modello sperimentato dal regolamento di organizzazione n. 171/2014. Il riassetto organizzativo risultante dal vigente d.p.c.m. n. 169 del 2019, entrato in vigore il 5 Febbraio del 2020, risponde, come rilevato da autorevole dottrina⁸⁵⁰, alla necessità di accogliere il ritorno del turismo nella macchina organizzativa del Mibact, di rafforzare le scelte organizzative compiute nel 2014 e, in larga parte, confermate anche dal d.p.c.m. n. 76 del 2019, di riordinare il quadro normativo intercorso nel tempo e, infine, di intervenire su alcuni profili critici rilevati dal precedente regolamento.

Concentrando l'attenzione sugli aspetti del nuovo d.p.c.m. operanti in materia di esportazione, si ricava, da una parte, il ritorno allo schema organizzativo del 2014 per quanto attiene gli Uffici esportazione incardinati nelle Soprintendenze Archeologia, Belle Arti e Paesaggio e, dall'altra, il permanere dell'impostazione descritta nella riforma Bonisoli per quanto riguarda le modalità di svolgimento dell'attività di controllo all'esportazione. L'art. 16 del d.p.c.m. n. 169 del 2019, infatti, nell'individuare i compiti conferiti alla Direzione generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio, prevede alla lettera

⁸⁵⁰ L. CASINI, *LA riorganizzazione del Mibact: dal 'lego' istituzionale alla manutenzione amministrativa*, in *Aedon Rivista di arti e diritto on line*, n. 3/2019. L'autore chiarisce come tale intervento in tema di organizzazione del Ministero non sia l'ennesimo gioco del "lego" ma che rappresenti un intervento di manutenzione amministrativa, nel segno della continuità tanto con la riforma del 2014, quanto con gli studi e i rapporti stilati in decenni di commissioni e analisi.

i) del co. 2 che tale articolazione a livello centrale adotta i provvedimenti ad essa preposti in materia di circolazione internazionale oltre a predisporre e aggiornare gli indirizzi a cui si attengono gli Uffici esportazione nel rilasciare o rifiutare l'attestato di libera circolazione. In tal modo, come anticipato, l'azione degli Uffici esportazione risulta omogenea e inserita in una comune politica culturale in materia di esportazione centralmente gestita. A tale struttura centrale rispondono, in forza di un rapporto di direzione, le varie Soprintendenze Archeologia, Belle Arti e Paesaggio all'interno delle quali, ai sensi dell'art. 41 co. 1 lett. v) del medesimo d.p.c.m., si svolgono *“le funzioni di Ufficio esportazione, in raccordo con il Comando dei Carabinieri per la tutela del patrimonio culturale”*. Si assiste pertanto ad un rientro degli Uffici esportazione nelle Soprintendenze, tale da risolvere le osservazioni critiche sollevatesi a seguito della loro individuazione come autonome strutture periferiche. Il ritorno allo schema tradizionale, che vede gli Uffici esportazione incardinati nelle Soprintendenze, permette di evitare che si rimettano a livello centrale le funzioni relative al controllo sulla circolazione che, considerando il poderoso carico di vertenze, non sarebbe mai stato possibile sostenere.

Con riferimento a quest'ultimo inciso citato, risulta doveroso sottolineare che quanto aggiunto in precedenza dalla riforma Bonisoli in merito alla collaborazione nel controllo sull'esportazione da parte del Comando dei Carabinieri per la tutela del patrimonio culturale è stato fatto proprio anche dal nuovo regolamento di organizzazione. È stato pertanto ritenuto che l'iniziativa del precedente Ministro di rendere esplicito il coinvolgimento del Nucleo specializzato dei Carabinieri in questo tipo di attività fosse oltre che opportuno anche necessario, probabilmente anche in vista della futura piena operatività della riforma del Capo V del Codice Urbani. Come rilevato in precedenza, l'apporto del Comando dei Carabinieri e l'utilizzo della loro Banca Dati da parte degli Uffici esportazione può infatti garantire maggiore repressione del traffico illecito di opere d'arte a livello europeo e internazionale. Se, pertanto, nel contesto dell'organizzazione degli Uffici esportazione da una parte il Governo ha di fatto cancellato la parentesi della riforma Bonisoli, dall'altra ha saputo fare tesoro delle innovazioni in essa inserite funzionali alla piena tutela del patrimonio culturale nazionale.

Un'ultima menzione risulta dovuta con riferimento alla modulistica generale e al sistema SUE⁸⁵¹. Il Sistema Informativo degli Uffici esportazione è nato al fine di uniformare i procedimenti e ottimizzare i tempi previsti dalla normativa per gli adempimenti procedurali presso gli Uffici esportazione. Attraverso tale sistema è possibile presentare le richieste on-line e seguire l'iter in questione fino alla sua conclusione, in conformità con i principi di trasparenza e accessibilità: il sistema consente un censimento delle opere in transito sul territorio italiano, creando un banca dati che opera tenendo conto anche dei dati derivanti dal Sistema generale del Catalogo dei beni culturali e dalla banca dati del Comando dei Carabinieri Tutela del Patrimonio culturale.

Sebbene le tormentate vicende sull'organizzazione del Mibact sembrano di fatto archiviate alla luce dell'ultimo regolamento descritto -al netto della recentissima previsione ex art. 6 co. 1 del d.l. 1° marzo 2021 n. 22 che lo ha denominato “*Ministero della cultura*” scorporando definitivamente le deleghe al Turismo-, risulta comunque doveroso interrogarsi in merito all'effettiva capacità degli Uffici esportazione di assorbire il carico di incumbenti potenzialmente derivanti dalla riforma del Capo V del Codice Urbani sulla circolazione internazionale. Aldilà dei repentini mutamenti dell'organigramma in cui operano questi Uffici, con ogni evidenza quanto effettivamente necessario per il loro efficace funzionamento, ossia un consistente aumento del personale qualificato, non è stato prospettato in nessuna delle varie riforme intercorse negli ultimi anni⁸⁵². Consapevoli del fatto che sarebbe riduttivo ritenere che il problema del malfunzionamento degli Uffici esportazione sia esclusivamente riconducibile alla mancanza di fondi e di personale⁸⁵³, non si può altrettanto prescindere dal fatto che la

⁸⁵¹ Per una trattazione dettagliata dei moduli e del sistema informatico in oggetto si rimanda a M. FIORILLI, S. GATTI, *Beni culturali fiscalità mecenatismo circolazione*, Edizione Scientifica, 2019, p. 241 e ss. Per una considerazione critica e polemica di questo sistema si veda <https://www.antiquariditalia.it/it/gazzetta/articolo/9/320/torniamo-a-dieci-anni-fa-quando-gli-uffici-esportazione-erano-pi-veloci-e-non-cera-il-sue>

⁸⁵² Si pone in linea di continuità con questa tendenza anche quanto si evince dal bando di concorso recentemente emanato dal Ministero della Cultura per l'istituzione della cd. Soprintendenza Speciale per l'attuazione del PNRR ai sensi dell'art. 29 del Decreto-Legge 31 maggio 2021 n. 77, finalizzato all'assunzione di risorse umane da impiegare nella semplificazione delle operazioni volte alla realizzazione delle grandi opere previste dal *recovery plan*.

⁸⁵³ Molto opportunamente M. BRAY, *Soprintendenza unica: semplificare l'organizzazione per potenziare l'attività*, in *Rassegna Paper Convegno AIDPA 2018*, rileva come questi temi siano “oggettivamente complessi” e che pertanto necessitino di un “processo di profonda innovazione che sia in grado di fornire

corretta formazione e operatività del personale in questo frangente sia cruciale⁸⁵⁴ forse più degli aspetti, pur sempre problematici e rilevanti, legati all'attività amministrativa presa in esame. Considerando che, come prevede lo stesso Codice Urbani, il controllo sulla circolazione internazionale è a tutti gli effetti una funzione di preminente interesse nazionale e che gli Uffici esportazione rappresentano uno degli ultimi baluardi della tutela del patrimonio culturale nazionale, un serio piano di investimenti pubblici operato nella direzione dell'aumento dell'organico e del potenziamento di questa funzione risulterebbe, oltre che opportuno, assolutamente necessario.

3. *Profili critici e innovazioni della riforma del Capo V Parte II del Codice Urbani*

Una volta descritte le intercorse riforme di stampo propriamente organizzativo degli Uffici esportazione delle Soprintendenze Archeologia, Belle Arti e Paesaggio, ci soffermeremo ora a ragionare in merito alle prospettive e al significato sostanziale delle norme intervenute nel 2017 sia per quanto attiene le previsioni di rango primario modificative del Capo V del Codice Urbani, sia per quanto riguarda i decreti attuativi succedutisi nel tempo. Questa riflessione deve necessariamente essere guidata dall'attenta considerazione della finalità intrinseca dell'intervento normativo espressa dall'art. 1 co. 175 della l. n. 124 del 2017 consistente nel *"semplificare le procedure relative al controllo della circolazione delle cose antiche che interessano il mercato dell'antiquariato"*. Come sottolineato in precedenza, le opinioni in merito all'opportunità di tale riforma, avente stampo semplificatorio e liberalizzatorio, sono riconducibili a due indirizzi del tutto inconciliabili: da una parte vi sono coloro che osteggiano il contenuto e lo spirito alla base di tale provvedimento, ritenendo oltraggioso accostare le logiche di mercato al controllo sulla circolazione dei beni potenzialmente riferibili al patrimonio culturale nazionale, e dall'altra vi sono invece gli operatori del settore che approvano la *ratio* della riforma, pur manifestando qualche perplessità in merito alla sua portata concreta e applicativa, visti i consistenti limiti posti dalle norme in oggetto.

nuove risposte sul piano del diritto amministrativo senza il quale, anche in presenza di auspicabili maggiori risorse, non saremmo in grado di risolvere i reali problemi".

⁸⁵⁴ F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, Cedam, 2018, p. 25-26 a tal proposito non manca di osservare come *"la competenza tecnica dei funzionari preposti alla tutela è dunque una fondamentale garanzia per tutti coloro che di tutela debbono risentire gli eventuali effetti pregiudizievoli"*.

Appare opportuno rilevare in questa sede come la consapevolezza in merito alla necessità di una riforma di queste norme fosse radicata da tempo nel dibattito dottrinale sul tema, in ragione del fatto che, con ogni evidenza, la circolazione delle opere d'arte riguardasse non solo gli aspetti propri della tutela e della conservazione del patrimonio culturale, ma anche l'esigenza di valorizzarlo nella dimensione privata operante all'estero. In particolare, sul punto si è sostenuta l'esigenza di politiche culturali di intervento che tenessero conto della pluralità di interessi coinvolti secondo un sistema di "cerchi concentrici"⁸⁵⁵ che potesse essere adattato alle diverse esigenze: quanto a tal proposito veniva sostenuto era la revisione della definizione di bene culturale rispetto al tema dell'esportazione "in modo da poter meglio distinguere le differenti categorie di cose e il rispettivo regime di tutela e valorizzazione".

L'opportunità di semplificare la disciplina dell'esportazione veniva pertanto riconosciuta in primo luogo rispetto all'introduzione di soglie temporali differenziate da quelle previste per la dichiarazione di interesse culturale e, in secondo luogo, attraverso la predisposizione di strumenti o meccanismi che potessero agevolare l'ingresso e l'uscita di opere d'arte in un tempo ragionevole. Nel rilevare questa urgenza, la dottrina citata ha evidenziato come il tema dell'esportazione dei beni culturali fosse da sempre molto discusso e fisiologicamente conflittuale: indipendentemente dall'epoca di riferimento, le perplessità in merito ad una impostazione strettamente rigorista in questa materia sono comunque sempre emerse nel dibattito, a dimostrazione della costante attualità del tema che vede contrapposti il diritto di proprietà dei privati e le pretese pubbliche riferibili all'interesse alla ritenzione di beni privati sul territorio nazionale⁸⁵⁶. Molto significativamente nella relazione del Ministro Bottai al progetto di legge 1° giugno 1939 n. 1089 si rinvencono le medesime perplessità riferibili al contesto moderno, dal

⁸⁵⁵ L. CASINI, *Ereditare il futuro*, ed. Il Mulino, 2016, p. 130.

L'autore significativamente ricorda come il tema dell'esportazione rappresenti da sempre materia di acceso dibattito politico: nel rilevarlo riporta il resoconto dei dibattiti parlamentari alla Camera tra Felice Bernabei e Nunzio Nasi risalenti all'aprile del 1903 in sede di discussione della legge Rosadi Rava.

⁸⁵⁶ Il ministro della pubblica Istruzione Nunzio Nasi, in occasione di una discussione sul punto alla Camera risalente all'aprile del 1903, avrebbe sostenuto quanto segue "Del resto or ora mi fu ricordato che tutti i musei esteri sono pieni di oggetti d'arte italiani; ciò vuol dire che anche con le leggi pontificie e con le leggi borboniche si trovava la maniera di fare sparire gli oggetti [...] Coi sistemi restrittivi che annullano il diritto di proprietà non si riesce allo scopo, anzi si va al risultato contrario; perché contro la violenza dello Stato si solleva la violenza dei privati, succede una reazione naturale e legittima, e la roba se ne va." Camera dei deputati, tornata del 29 Aprile 1909 n. 376, p. 7079.

momento che il Ministro preponente al tempo affermava come il tema delle cose d'arte “non concerne soltanto gli interessi privati dei commercianti, ma costituisce anch'esso un interesse pubblico, che non deve essere trascurato e che, anzi, deve essere tutelato, pure in questa sede, in vista dell'unità in cui è necessario che si pongano gli interessi ideali e quelli economici della Nazione”⁸⁵⁷.

Come opportunamente evidenziato con riferimento al contesto della circolazione illecita di beni culturali, il mercato nero dell'arte fiorisce laddove le cd. *source nations* predispongono degli indiscriminati divieti alle esportazioni tali da praticare una sorta di “nazionalismo culturale”⁸⁵⁸. Quando nell'ordinamento giuridico nazionale penetra l'idea di un protezionismo irragionevole per cui tutte le cose di interesse culturale presenti sul territorio nazionale devono rimanervi anche attraverso divieti omnicomprensivi all'esportazione, il commercio delle cose d'arte inevitabilmente si sposta nel cono d'ombra dell'illiceità⁸⁵⁹. Ne consegue che per contrastare la circolazione illecita occorre alimentare un mercato lecito, incentivando pertanto una mentalità più rispondente all’*internazionalismo culturale*”⁸⁶⁰. La politica legata al “vincolare tutto per non controllare nulla” applicata con riferimento alle cose private di interesse culturale nel corso dei decenni ha alimentato involontariamente il fenomeno del mercato clandestino e si è rilevata a tratti anche fallimentare rispetto alle funzioni a cui è preposta l'amministrazione di questo settore, ossia tutelare il patrimonio culturale e garantire una concreta promozione della cultura. In sostanza si assiste sovente in questo contesto ad una indiscriminata volontà di vincolare quanti più beni privati di interesse culturale senza che vi sia la possibilità effettiva di tutelarli: in tal modo il “vincolare tutto per non

⁸⁵⁷ Relazione del Ministro Bottai al progetto di legge che divenne la più volte richiamata Legge Bottai pubblicata in nota alla legge in *Le leggi*, 1939 p.892 e ss.

⁸⁵⁸ In tal senso si esprime M. SAVINO, *La circolazione illecita*, in *La globalizzazione dei beni culturali*, (a cura di) L. CASINI, 2012, p. 141 e ss.

⁸⁵⁹ Queste riflessioni si rivengono anche nell'opera del Maestro M.S. GIANNINI, *Disciplina della ricerca e della circolazione delle cose d'interesse archeologico*, in *Scritti*, Vol. V, Milano, Giuffrè, 2004, p. 34 il quale osserva come “su questo complesso normativo si è inserito uno dei fenomeni più consistenti di quel «diritto dei privati» che sorge tutte le volte in cui complessi normativi dello Stato viziati da eccesso di autoritarismo sono strumentati in modo imperfetto”.

⁸⁶⁰ In merito alla contrapposizione tra *cultural nationalism* e *cultural internationalism* si veda la produzione di John Henry Merryman, a tutti gli effetti considerato il più autorevole autore della prospettiva internazionalista. Si veda in particolare J.H. MERRYMAN, *Two ways of thinking about Cultural Property*, in *American Journal of International Law*, 80, 1986, p. 831 e ss.

controllare nulla” diventa la trasposizione del cd. panculturalismo nel contesto del controllo alla circolazione, per cui se tutto è bene culturale nulla è effettivamente tale.

Sebbene la legge n. 124 del 2017 risponda inequivocabilmente a logiche di mercato sorte recentemente in forza del radicarsi del fenomeno della globalizzazione dei beni culturali, il contrasto tra i due diversi approcci, nazionalista o internazionalista, è quanto più antico: da un lato i Paesi fonte tendono ad adottare regole restrittive volte a mantenere nei confini nazionali i loro tesori, dall’altro il *cultural internationalism* proprio dei Paesi mercato, come Stati Uniti e Regno Unito, tende a forme di regolazione più elastiche in tema di esportazione⁸⁶¹. In risposta a questa antica contrapposizione gli Stati hanno tentato di conciliare gli interessi sottesi a queste due sensibilità con le varie convenzioni internazionali intervenute in materia, senza che però si risolvessero di fatto gli attriti tra questi due distinti approcci. Ciò che si evince, in via generale, dalla disciplina di stampo internazionalistico in materia di circolazione e restituzione di beni culturali è la sua tendenziale inefficacia⁸⁶², il che comporta la mancanza di mezzi adeguati a contemperare gli interessi propri dei Paesi cd. fonte e dei Paesi cd. mercato.

A fronte delle mancate risposte derivanti dall’ordinamento europeo e internazionale sul tema⁸⁶³, con ogni probabilità il legislatore, dietro le spinte di una

⁸⁶¹ La consapevolezza in merito alla distinzione tra questi due approcci la si evince anche nel dibattito parlamentare indicato nelle note precedenti: l’on. Ettore Ciccotti il 28 aprile del 1903, nel discutere una mozione in difesa del patrimonio archeologico e storico-artistico osservava quanto segue “*In generale noi possiamo fare una distinzione netta tra Stati, che avevano opere da conservare e avevano adottato queste misure giustamente proibitive, e Stati invece che avevano bisogno di far entrare queste opere d’arte in folla e necessariamente avevano tutta la ragione di adottare un pieno liberismo, alieno assolutamente da vincoli che avrebbero avuto nessuna ragione d’essere*”.

⁸⁶² In tal senso si esprime E. A. POSNER, *The International Protection of Cultural Property: Some Skeptical Observations*, in *Public Law and Legal Theory Working Paper*, No. 141, The Law School, University of Chicago, November 2006. L’autore arriva al punto di interrogarsi in merito all’utilità di avere un quadro di normative *ad hoc*, osservando che i beni culturali non meriterebbero un regime speciale, ma dovrebbero essere regolamentati come lo sono tutte le altre risorse naturali.

⁸⁶³ M. SAVINO, *La circolazione illecita cit.* si esprime a tal proposito constatando che il diritto ultra-statale, generalmente pensato in funzione di argine alla discrezionalità nazionale, “*talora finisce per ampliare quella discrezionalità e vanificare la propria ragion d’essere. In materia di traffico illecito delle cose d’arte, sia il diritto europeo sia il diritto internazionale traspongono a livello ultra-statale l’approccio nazionalistico o “ritenzionistico” delle source Nations. Ma è proprio in quell’approccio che risiede la radice del male da curare.*”

In conformità con questa impostazione si veda anche G. MAGRI, *Circolazione*, in DI MICCO D., FRANCA FILHO M., MAGRI G., *Circolazione, cessione e riciclaggio. Alcuni profili giuridici dell’arte e del suo mercato*, *Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Torino*, 2020, p. 127 il quale precisa che “*una legislazione troppo opprimente o non assistita da un’amministrazione efficiente,*

impostazione di stampo maggiormente liberista, ha deciso di adottare un approccio più attenuato nei casi di uscita definitiva delle cose d'arte, anche con l'intento più o meno espresso di disincentivare il mercato nero che, nel corso degli ultimi decenni, ha depredata in via consistente il patrimonio culturale nazionale. Alla luce del fatto che difficilmente l'apparato amministrativo a disposizione del Ministero può sostenere un rigido sistema di controlli che possa rispondere alle esigenze del mercato, il legislatore sembra aver in parte fatto proprie le esigenze di quest'ultimo. Considerando che è proprio tra le maglie dei divieti nazionali che “*si insinua e prolifera il mercato clandestino delle opere d'arte*” e che i divieti all'esportazione posti dal legislatore hanno scarsa efficacia deterrente anche alla luce dell'insufficienza della struttura amministrativa preposta alla gestione del controllo⁸⁶⁴, il legislatore con le nuove norme fin qui considerate ha probabilmente ceduto in parte terreno alle logiche del mercato in questo settore, limitando lo spazio di operatività della propria azione in tema di esportazione.

Come accorta dottrina ha opportunamente rilevato⁸⁶⁵, le modifiche apportate dalla l. n. 124 del 2017 manifestano un lieve allontanamento progressivo dalla tradizionale impostazione blandamente protezionistica e sembrano inaugurare un nuovo corso, contraddistinto da maggiore disponibilità verso l'utilizzo economicamente orientato dei beni culturali privati, sempre che il loro valore pecuniario sia esiguo. Tale tendenza va di pari passo con l'estensione delle soglie temporali decorrenti dall'esecuzione del bene, oltre le quali il suo valore culturale viene transitoriamente presunto. Sia l'indicazione di una precisa soglia di valore economico sia l'estensione di quella temporale dimostrano come il legislatore italiano sia costantemente alla ricerca del difficile equilibrio tra i molteplici e diversi interessi coinvolti in questa materia: da una parte si cerca di preservare la protezione in patria del patrimonio culturale, mantenendo un presidio effettivo ai controlli all'esportazione, dall'altra si apre la strada all'idea di una promozione del patrimonio culturale al di fuori dei confini nazionali, in considerazione del fatto che il trasferimento all'estero di beni privati ritenuti in via presuntiva meno

che consenta di controllarne il rispetto e di sanzionare le violazioni, infatti, rischia di spingere gli operatori verso l'illegalità”.

⁸⁶⁴ M. SAVINO, *La circolazione illecita cit.*

⁸⁶⁵ A. SIMONATI, *Commento art. 65*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) M. A. SANDULLI, Giuffrè, 2019, p. 663

significativi possa promuovere il prestigio della cultura nazionale nel mondo. Il nuovo approccio del legislatore, pertanto, denota chiaramente un cauto consenso allo sfruttamento anche economico dei beni privati potenzialmente riferibili al patrimonio culturale, innescando una logica non nuova alla dottrina di stampo europeo e internazionale, in precedenza rinnegata perentoriamente dall'approccio tradizionale nazionale in materia di circolazione.

In tal senso le modifiche normative intervenute con la l. n. 124 del 2017 e con i successivi decreti attuativi rappresentano contestualmente una profonda innovazione e un punto di non ritorno: l'aver introdotto le logiche proprie del mercato in un settore così storicamente radicato nell'ottica del più rigido dirigismo statale rappresenta un segnale estremamente significativo di adattamento ai risvolti della globalizzazione dei beni culturali⁸⁶⁶. Perché l'incessante aumento della domanda di fruizione di beni culturali derivante dalla globalizzazione del settore non si traducesse nell'intensificarsi del commercio e del traffico illecito, il legislatore ha optato per liberalizzare il mercato di oggetti d'arte limitando la propria ingerenza nel controllo all'esportazione. Da questa prospettiva, pertanto, si può sostenere che la riforma in questione si ricollega al fenomeno della *"liberalizzazione della fruizione del patrimonio culturale"*⁸⁶⁷, innescando una innovazione disciplinare di rilevante portata. L'aver impostato la questione in questi termini significa aver creato un precedente molto rilevante in un settore moderatamente estraneo alle logiche di contemperamento, il che innesca in un prossimo futuro la possibilità di altri interventi in questa chiave da parte del legislatore su altri temi sensibili coinvolgenti il patrimonio culturale. In ragione di quanto si è detto, l'approccio adottato dal legislatore in questo frangente rispecchia un fenomeno con ogni evidenza rilevante non solo per le varie categorie di operatori coinvolte nel settore, ma anche per gli interpreti del diritto amministrativo in senso lato, tradizionalmente restii a contemperare

⁸⁶⁶ L. CASINI, *La globalizzazione dei beni culturali*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 3, 2012
L'autore evidenzia come tra gli effetti più rilevanti della globalizzazione nel settore dei beni culturali vi sia l'aumento della domanda di fruizione che, in aggiunta ad altri fenomeni come la delocalizzazione dei musei, ha incrementato le transazioni commerciali di opere d'arte, ponendo in particolare l'attenzione sull'adeguatezza della disciplina in materia di circolazione illecita e di restituzione perpetuata a livello internazionale ed europeo.

⁸⁶⁷ F. G. ALBISSINI, *Nuovi paradigmi e nuovi attori in tema di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale, fra Costituzione e processi di liberalizzazione*, in *Rassegna Paper Convegno AIDPA 2018*, par. 4, p. 9-10.

l'interesse pubblico riferibile alla tutela e alla conservazione del patrimonio culturale con quanto derivante dalle esigenze proprie del mercato.

A partire da questa riforma si può sostenere che l'interesse pubblico al buon andamento delle dinamiche commerciali sottese alla circolazione internazionale di beni culturali ottiene una legittimazione tale da poter essere contemperato con l'interesse pubblico al mantenimento nei confini nazionali dei beni costituenti patrimonio culturale nazionale. Il legislatore in questo frangente, limitando il potenziale spazio d'intervento dell'azione di tutela e denotando una sorta di “*scetticismo nei confronti della capacità dell'amministrazione di armonizzare adeguatamente gli interessi in gioco nelle singole fattispecie*”⁸⁶⁸, anziché semplificare veramente il procedimento sotteso al conferimento dell'attestato di libera circolazione, fa sì che lo stesso si possa di fatto evitare per dei beni ritenuti in via presuntiva di minor pregio, concedendo una nuova area di semilibertà in cui possono operare i soggetti che intendono esportare in via definitiva un'opera d'arte all'estero. Come avremo modo di approfondire, attraverso questa riforma non si è solamente liberalizzato un'attività legata alla fruizione del patrimonio culturale, ma si è anche inciso profondamente sulle modalità di esercizio delle funzioni amministrative di tutela e valorizzazione delle cose di interesse culturale non ancora vincolate dall'amministrazione.

3.1. Liberalizzazione derivante dalla riforma

Alla luce di quanto si è detto si ricava come l'intervento normativo in oggetto rappresenti un classico esempio di liberalizzazione, da intendere più in chiave propriamente amministrativa che normativa, intendendosi come tale la cancellazione di precedenti ostacoli amministrativi senza che però si prescindano totalmente da logiche di controllo pubblicistiche. La l. n. 124 del 2017, in combinato disposto con i successivi decreti attuativi, non comporta, infatti, la completa eliminazione di vincoli normativi di stampo pubblico in materia di esportazione delle cose d'arte, ma permette, entro limiti determinati, lo svolgimento di determinate attività senza bisogno di un preventivo intervento autorizzatorio da parte della pubblica amministrazione. Il vincolo della

⁸⁶⁸ A. SIMONATI, *Commento ad art. 65, in Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) M. A. SANDULLI, Giuffrè, 2019, p. 655.

normativa pubblicistica permane in questo settore, ma si manifesta attraverso una logica di auto-responsabilità del privato che fa uscire dai confini nazionali le cose d'arte che presentino i requisiti fissati dalla legge.

Dalle nuove norme si evince che il numero delle opere d'arte per le quali occorre richiedere l'autorizzazione per l'uscita definitiva viene ridotto in via consistente, risultando sufficiente per quelle rientranti nelle soglie temporali e di valore la consegna dell'autocertificazione. Il nuovo modello proposto dal legislatore in questa materia comporta una diversa configurazione del potere amministrativo che si trasferisce dalla verifica preventiva a monte al controllo successivo a valle di quanto si intende portare al di fuori dei confini nazionali. In altre parole, *“l'attività del soggetto privato viene fatta fuoriuscire dall'area della regolazione amministrativa intesa come potere conformativo ex ante”*⁸⁶⁹. Per i beni rientranti nelle soglie fissate dal legislatore, in sede di uscita definitiva dal territorio della Repubblica, si passa da uno schema *norma-potere-effetto*, che comporta la necessità di un provvedimento che, applicando la norma, consenta di esportare il bene, ad uno schema *norma-fatto-effetto*, per cui il soggetto che intende far uscire dai confini nazionali il proprio bene vede riconosciuta tale facoltà direttamente dalla legge⁸⁷⁰. Questo modo di procedere non garantisce necessariamente il miglioramento dell'efficienza dell'azione amministrativa, ma può favorirne la razionalizzazione, tenendo in debito conto che la funzione di tutela non scompare, ma, per così dire, si trasforma. In sostanza, l'amministrazione perde un potere di autorizzazione preventiva e svolge un ruolo di tutore garante del rispetto delle regole, chiamato a vigilare sulla correttezza del comportamento del privato⁸⁷¹.

⁸⁶⁹ F. G. ALBISSINI, *Nuovi paradigmi e nuovi attori in tema di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale, fra Costituzione e processi di liberalizzazione*, in *Rassegna Paper Convegno AIDPA 2018*, par. 5, p. 11.

⁸⁷⁰ G. CORSO, voce *Liberalizzazione amministrativa ed economica*, tratta da *Dizionario di diritto pubblico*, (a cura di) S. CASSESE, Giuffrè, 2006. Per ulteriore approfondimento in materia di Scia si consideri F. FOLLIERI, *Segnalazione certificata di inizio attività*, in *Il procedimento amministrativo*, AAVV. (a cura di) M. CLARICH, G. FONDERICO, 2015, p. 418 e ss.

⁸⁷¹ In chiave generale si può ricondurre questa tendenza a quanto previsto dal diritto europeo in materia di libera prestazione di servizi con la direttiva 2006/123/CE attuata con l'art. 9 del decreto legislativo 26 marzo 2010 n. 59: secondo questa impostazione si subordina l'esercizio dell'attività economica ad un'autorizzazione vincolata esclusivamente nel caso in cui sussista un *“motivo imperativo di interesse generale”*, ritenuto presuntivamente insussistente nel caso di specie a fronte di esportazione di cose rientranti nelle nuove soglie indicate dal legislatore.

Questa diversa configurazione del potere amministrativo esercitato in sede di esportazione di cose di interesse culturale ricorda in parte quanto previsto dall'art. 19 della l. n. 241 del 1990 in materia di Segnalazione Certificata di Inizio attività, sebbene l'ambito di applicazione di quest'ultima non si estenda con ogni evidenza a quanto stabilito in materia di controllo all'esportazione di beni culturali. Il potere esercitato dall'amministrazione in sede di controllo alla circolazione di beni culturali è, infatti, discrezionale e non vincolato, per cui non risulta in nessun modo applicabile al caso di specie la disciplina della SCIA⁸⁷², tradizionalmente riferita ad accertamenti tecnici verificabili in via non opinabile. Ciò nonostante, il parallelismo tra quanto previsto in sede di SCIA e quanto astrattamente applicabile per le cose di interesse culturale rientranti nelle soglie indicate dal legislatore appare evidente: entrambi gli strumenti in questione si fondano sulla diretta abilitazione legale del privato all'immediato esercizio di attività, in sostituzione dei tradizionali modelli autorizzatori. Tale considerazione trova ulteriore fondamento in relazione alla conclamata teoria per cui la SCIA sarebbe un atto di natura privata a cui la legge ricollega direttamente l'effetto di abilitare l'inizio dell'attività in oggetto⁸⁷³: in tal senso la SCIA, intesa come strumento non tanto di semplificazione

⁸⁷² La mancata inclusione della fattispecie in oggetto tra quelle previste dal d. P. R. n. 300 del 1992, che indicava espressamente le attività private sottoposte alla disciplina della DIA dell'allora art. 19 e 20 della l.n. 241 del 1990, toglieva ogni dubbio in merito all'esclusione dal campo di applicazione della disciplina in oggetto. Alla medesima conclusione deve in definitiva pervenirsi all'esito dell'art. 2 d. lgs. 25 novembre 2016 n. 222 che contiene l'elenco delle specifiche attività per le quali è richiesta differentemente la Scia ai sensi dell'art. 19, la Scia unica ai sensi dell'art. 19 bis co. 2 o co. 3 o infine un'autorizzazione espressa: come è noto tale suddivisione definitiva coordina le disposizioni generali con le disposizioni di settore di volta in volta richiamate.

⁸⁷³ Si tenga presente che il Consiglio di Stato, con l'adunanza plenaria n. 15 del 2011, ha pienamente avallato questo orientamento qualificando la Scia come atto privato volto unicamente a comunicare l'intenzione di intraprendere un'attività direttamente ammessa dalla legge. La pubblica amministrazione rimane, pertanto, titolare di un potere di vigilanza successivo, delineando un regime di liberalizzazione parziale temperata dalla persistenza del potere pubblico nell'esercizio del quale la p.a. può nei successivi sessanta giorni alla dichiarazione - trenta in materia di edilizia- emanare provvedimenti repressivi. Data la natura privata della scia e l'assenza di un atto provvedimento, la tutela giurisdizionale del terzo controinteressato, secondo l'impostazione della Plenaria, si sarebbe concretizzata nell'esperimento di un'azione di accertamento volta a rilevare le reali condizioni di fatto e di diritto in capo al segnalante per l'esercizio dell'attività. Come è noto tale impostazione è stata ribaltata dal legislatore che, nel formulare il co. 6 ter dell'art. 19, ha permesso in capo al terzo l'esclusivo esperimento dell'azione avverso il silenzio non precisando i termini entro i quali tale azione risulta esperibile e soprattutto non coordinandoli con l'esercizio dei poteri di controllo dell'amministrazione. Rispetto alle problematiche in oggetto si veda diffusamente Corte Cost. n. 13 marzo 2019 n. 45 nonché il relativo commento di E. FREDIANI, *SCIA; Tutela del terzo ed esigenze di coerenza*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2019, n. 5, p. 579 e ss.

quanto di liberalizzazione parziale, rende legittimamente esercitabili senza l'intermediazione del potere amministrativo attività economiche in precedenza sottoposte a controllo preventivo da parte dell'amministrazione. Il potere che spetta all'amministrazione è soltanto successivo e riferibile alla verifica della conformità a legge dell'attività segnalata tramite strumenti inibitori e repressivi.

In entrambi gli assetti legislativi in oggetto non vi è spazio sul piano concettuale e strutturale per un potere di tipo ampliativo che si basa sul preventivo accertamento dei requisiti indicati dalla legge: per questi motivi si può ritenere che il parallelismo rinvenibile tra le due fattispecie consiste nel fatto che la titolarità della situazione giuridica soggettiva sottesa ai due diversi casi in oggetto si rinviene direttamente e immediatamente nella legge, in sussistenza dei requisiti e dei presupposti indicati puntualmente dalle discipline operanti in ciascun contesto. Se tali presupposti ricorrono il denunciante è titolare di un diritto soggettivo originario che lo abilita all'esercizio dell'attività denunciata. Per usare le parole del Consiglio di Stato⁸⁷⁴ riferite all'istituto dell'art. 19 della l. n. 241 del 1990, in entrambi i casi, si è in presenza di una “*diretta abilitazione legale all'immediato esercizio di attività affrancate dal regime autorizzatorio*”. Sia nel caso della SCIA sia in sede di esportazione di cose d'interesse culturale rientranti nelle soglie prescritte dalla riforma del 2017 i presupposti indicati dalla legge vanno comprovati dall'interessato con dichiarazione sostitutiva di certificazione, in conformità con quanto previsto dal d. P.R. n. 445 del 2000. In secondo luogo, in entrambi i casi, nel lasso di tempo indicato dalle rispettive discipline, la pubblica amministrazione verifica la sussistenza dei requisiti e dei presupposti normativi dichiarati dall'interessato per l'esercizio dell'attività segnalata. Anche in merito ai poteri inibitori potenzialmente esercitabili dall'amministrazione entro tempi specificamente delineati sussistono delle evidenti similitudini tra i due istituti, anche se è proprio con riferimento a questo tema che nella prassi sorgono le più rilevanti incertezze interpretative.

A fronte di queste similitudini, si può in definitiva concludere che l'inoltro della dichiarazione sostitutiva sul portale del SUE non rappresenta una richiesta e non necessita di alcuna autorizzazione da parte dell'organo ricevente; si tratta di un atto avente natura

⁸⁷⁴ Si veda in particolare Cons. St., Ad. Comm. Spec. 15 marzo 2016 n. 839. In tale parere il Consiglio di Stato mette chiaramente in luce l'incompatibilità tra il modello della S.C.I.A. e la presenza di regimi autorizzatori preventivi.

dichiarativa che produce effetti dal momento della ricezione. L'Ufficio esportazione destinatario rispetto ad essa non risulta legittimato a negare l'esportazione, ma semmai ad avviare entro sessanta giorni dalla denuncia il procedimento per eccezionale interesse culturale nel caso in cui si tratti di una cosa avente le caratteristiche di cui all'art. 10 co. 3 lett. d-bis. Il privato di conseguenza, così come avviene con riferimento alla SCIA, assume un ruolo decisivo nel concreto esercizio della funzione di tutela, dovendo preventivamente valutare se la sua attività è libera o meno, assumendosi specifici oneri amministrativi e di responsabilità civile e penale.

Queste considerazioni in merito alle somiglianze tra la SCIA e il modello derivante da l. n. 124 del 2017 possono giovare non solo per apprezzare il consolidamento della fiducia del legislatore nei confronti di un istituto da tempo considerato come *“l'espressione più avanzata ed efficace delle politiche di liberalizzazione delle attività private soggette a verifica pubblica”*⁸⁷⁵, ma anche per risolvere qualche inevitabile problema interpretativo sorto a seguito della piena operatività della riforma del Capo V del Codice Urbani. Quanto finora descritto rispetto all'inserimento delle soglie di valore e all'allungamento della soglia temporale nella formulazione dell'art. 65 co. 4 e co. 4 bis è sicuramente volto all'alleggerimento non solo del carico di istanze a cui sono sottoposti gli Uffici esportazione ma anche degli oneri burocratici imposti ai privati, i cui benefici derivanti dalla riforma devono però essere interpretati alla luce di un non eccessivo sacrificio degli interessi generali perseguiti dalla legislazione speciale di settore.

La questione più discutibile è rappresentata dalla natura dei termini prescritti dal D. M. n. 246 del 2018 in vista del controllo successivo da parte dell'amministrazione in merito ai presupposti descritti dalla legge: non essendo chiaramente individuate dalle norme di rango secondario le conseguenze dell'inosservanza dei termini indicati dal decreto da parte dell'amministrazione⁸⁷⁶, si possono forse analogicamente adottare le

⁸⁷⁵ In questi tempi si riferisce M. LIPARI, *La SCIA e l'autotutela nella legge n. 124 del 2015: primi dubbi interpretativi*, in *federalismi.it*, n. 20/2015 con riferimento alla SCIA

⁸⁷⁶ Il meccanismo 'fisiologico' e non patologico descritto dal decreto ministeriale n. 246 del 2018 prevede che se le cose d'arte rientranti nelle soglie temporali e di valore debitamente autocertificate presentano le caratteristiche di cui all'art. 10 co. 3 lett. d-bis, l'Ufficio Esportazione dapprima, entro dieci giorni, chiede la presentazione fisica del bene e contemporaneamente, entro trenta giorni dalla presentazione dell'autocertificazione, avvia il procedimento di dichiarazione di eccezionale interesse dandone comunicazione all'interessato e alla Direzione generale competente per materia; quest'ultima, entro

soluzioni previste dal sistema della SCIA con riferimento ai poteri esercitabili dall'amministrazione a seguito della dichiarazione sostitutiva nonché rispetto all'operatività della cosiddetta *autotutela impropria* e dell'art. 2 co. 8 bis recentemente inserito dalla l. n. 241 del 1990 a seguito del cd. *decreto semplificazioni* del 2020. Alla luce di ciò resta da capire cosa avvenga nel caso di intervento tardivo dell'amministrazione in merito all'uscita definitiva di una cosa di interesse culturale rientrante nelle nuove soglie descritte dal legislatore.

Come è noto, in materia di SCIA, la natura perentoria del termine di sessanta giorni per l'esercizio dei poteri conformativi o inibitori vincolati da parte della p.a. si ricava dal fatto che tale termine è posto a tutela non solo della liberalizzazione perseguita dal legislatore, ma anche della certezza dei rapporti giuridici tra privati e pubblica amministrazione, rispondendo pertanto all'interesse sia pubblico che privato. Se il parallelismo tra le due procedure finora astrattamente descritto dovesse risultare fondato, il termine di sessanta giorni previsto dal D.M. n. 246 del 2018 per l'eventuale dichiarazione di interesse culturale eccezionale dovrebbe essere altrettanto perentorio, considerando eventualmente applicabile in questo contesto quanto si evince dall'inserimento del co. 8 bis nell'art 2 della legge generale sul procedimento, in forza del quale il provvedimento tardivo risulta inefficace. In ragione di ciò si ricava da una parte l'astratta applicabilità dell'annullamento d'ufficio, laddove si concretizzino i presupposti coinvolgenti il discrezionale temperamento di interessi proprio dell'esercizio dell'autotutela decisoria, dall'altra, secondo l'impostazione maggiormente condivisa, la nullità dell'atto tardivo dell'amministrazione in quanto frutto di carenza di potere in astratto o di difetto assoluto di attribuzione.

Se da una parte questo parallelismo comporta potenziali benefici al privato interessato, dall'altra anche l'amministrazione può, secondo una certa prospettiva, non veder limitate del tutto le proprie prerogative a fronte di ragioni di interesse pubblico⁸⁷⁷.

sessanta giorni dalla presentazione della dichiarazione, adotta il provvedimento conclusivo del procedimento.

⁸⁷⁷ A ben vedere l'interpretazione prospettata si fonda su un'*analogia legis* che potrebbe stridere con la rigida applicazione del principio di legalità, dal momento che la legge in tema di controllo sulla circolazione di beni culturali non attribuisce alcun ulteriore potere all'amministrazione rispetto a quelli invocabili in materia di SCIA a livello generale. Ricavare in via analogica norme attributive di poteri così potenzialmente limitative delle prerogative dei privati, protette anche da riserve di legge a livello costituzionale, potrebbe risultare non del tutto ragionevole e condivisibile.

Sia alla luce del co. 4 dell'art. 19 sia in forza dell'art. 2 co. 8 bis, per come recentemente riformato, una volta decorsi i termini per l'esercizio dei poteri conformativi, repressivi o inibitori, viene sempre fatta salva la possibilità per l'amministrazione di agire in via di autotutela se ricorrono i presupposti di cui all'art. 21 *nonies*. In forza di un'interpretazione analogica non priva di criticità, pertanto, sarebbe forse permesso all'amministrazione agire per mezzo di “*un'autotutela impropria*” anche con riferimento all'uscita di cose di interesse culturale laddove sussistano le condizioni per l'esercizio dell'annullamento d'ufficio⁸⁷⁸. Così come avviene con riferimento all'art. 19 co. 4, in questo contesto mancherebbe del tutto il provvedimento iniziale rispetto al quale opera l'annullamento d'ufficio, tradizionalmente considerato provvedimento di secondo grado, dal momento che la dichiarazione sostitutiva di certificazione rappresenta un atto di natura privata. Ciò nonostante, facendo proprie le risultanze delle questioni di stampo generale anche a questo specifico contesto, per l'amministrazione sarebbe possibile esercitare i propri poteri anche al di là del termine di sessanta giorni in presenza di ragioni di interesse pubblico, a fronte di un contemperamento degli interessi dei destinatari e dei controinteressati oltre che in presenza di un termine ragionevole comunque non superiore ai diciotto mesi -oggi dodici-⁸⁷⁹.

⁸⁷⁸ A fronte di tale evenienza, in sede di controllo successivo all'uscita di cose di interesse culturale, il privato potrà efficacemente obiettare che l'amministrazione si troverebbe ad adottare un provvedimento di secondo grado su un'autocertificazione avente natura privata, il che non permetterebbe un successivo intervento da parte della stessa amministrazione. Secondo questa impostazione, non si potrebbe propriamente dire che a seguito dell'originaria presentazione di un'autocertificazione da parte del privato sia stato emesso un vero e proprio ‘provvedimento’: alla luce di ciò mancherebbe il presupposto base entro cui opera legittimamente l'annullamento d'ufficio, ossia la presenza di un provvedimento illegittimo. In tal senso a ben vedere si è recentemente posta anche la giurisprudenza amministrativa in T.A.R. Lazio, Sez. II quater, sent. 19 maggio 2021, n. 5861.

⁸⁷⁹ Applicando in via analogica a questa disciplina anche l'art. 2 co.4 del d. lgs. 25 novembre 2016, n. 222 si potrebbe ulteriormente ricavare che il termine di diciotto mesi per l'esercizio di questa ‘autotutela impropria’ decorre dalla data di scadenza del termine previsto dalla legge per l'esercizio del potere ordinario di verifica da parte dell'amministrazione competente. Dal momento che la norma richiamata prevede che “*resta fermo quanto stabilito dall'art. 21 comma 1*”, si ricava che il limite temporale massimo di cui all'art. 21 *nonies* non troverebbe applicazione a fronte di dichiarazioni mendaci o di false attestazioni, in quanto deroga ulteriore rispetto a quella prevista dal co. 2 bis dell'art. 21 *nonies* (per la trattazione della quale si rimanda al paragrafo dedicato all'annullamento d'ufficio dell'attestato di libera circolazione). Sul punto si rimanda a R. CHIEPPA, R. GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2020, p. 603.

Dal confronto delle due discipline si ricavano altre due diverse considerazioni. La prima riflessione è riferita al fatto che la segnalazione regolata dall'art. 19 della l. n. 241 del 1990 conferisce, al netto delle intercorse riforme, legittimazione immediata all'esercizio dell'attività, mentre lo stesso non pare possa dirsi per la dichiarazione sostitutiva avente ad oggetto le cose d'interesse culturale in presenza dei requisiti di legge recentemente riformati. In secondo luogo, va considerata la diversa natura dei poteri derivanti dall'inoltro dell'autocertificazione: nel modello predisposto dalla riforma sull'esportazione di cui alla l. n. 124 del 2017 non sono previsti mezzi per conformarsi ai requisiti indicati dalla legge, non essendo di fatto possibile in questo determinato frangente per il privato modificare le caratteristiche ontologiche della cosa in conformità con le soglie temporali e di valore indicate dalla legge. A ben vedere, in sede di controllo successivo all'uscita di cose di interesse culturale, non sussiste neanche un vero e proprio potere repressivo, al pari di quanto avviene con riferimento alla SCIA. Come è stato efficacemente sostenuto⁸⁸⁰, una volta presentata l'autocertificazione attestante il rientro della cosa nelle soglie introdotte con la riforma, l'Amministrazione può alternativamente o rilasciare la copia timbrata della dichiarazione all'interessato, o presentare rapporto all'autorità in caso di dichiarazione mendace⁸⁸¹ o, infine, dare avvio ad un procedimento di dichiarazione eccezionale che deve concludersi con provvedimento della Direzione generale entro sessanta giorni dalla data di presentazione dell'autocertificazione.

Da quanto finora descritto si ricava sostanzialmente la volontà del legislatore di rimuovere gli ostacoli potenzialmente lesivi dello sfruttamento economico di determinati beni da parte del titolare, sempre che tali ostacoli non appaiano giustificati dall'esigenza di garantire la conservazione del patrimonio culturale nazionale nonché la promozione e

⁸⁸⁰ CALABI G., HECKER S., SARRO R., BUSANI A., *Le opere d'arte e le collezioni Acquisito, gestione e trasferimento*, Wolters Kluwer, 2020, p. 159-160

⁸⁸¹ È bene precisare che le autocertificazioni attestanti dichiarazioni mendaci o false attestazioni risultano passibili di meccanismi sanzionatori che possono sfociare anche nella rilevanza penalistica, in conformità con quanto disposto dall'art. 76 del d. P.R. n. 445 del 2000. In aggiunta di ciò sullo sfondo opera contestualmente anche l'art. 75 del d.P.R. n. 445 del 2000 secondo il quale, in caso di dichiarazioni sostitutive false o mendaci, il dichiarante decade dai benefici eventualmente conseguiti attraverso il provvedimento emanato sulla base della dichiarazione non veritiera. È anche in base a questa norma che eventuali iniziative dell'amministrazione volte a far rientrare in Italia beni riferibili alle soglie indicate possono trovare una base legale, anche tardivamente rispetto al termine di sessanta giorni di cui si è detto, sebbene, come anticipato, non possa propriamente dirsi che a seguito dell'originaria presentazione di un'autocertificazione da parte del privato si sia emesso un vero e proprio 'provvedimento'.

lo sviluppo della cultura all'interno dei confini nazionali. A partire da ciò ne consegue l'ammissione da parte del legislatore dell'idea per cui l'esportazione di beni potenzialmente riferibili al patrimonio culturale nazionale rappresenti una potenziale fonte di profitto per i titolari, che possono vedere limitata tale prerogativa solo quando risulti evidente la necessità di preservare l'interesse culturale nazionale⁸⁸².

Se concettualmente lo spirito alla base della riforma risulta estremamente innovativo per questo settore, allo stesso tempo, giova sottolineare che, dal punto di vista concreto e operativo, la riforma intercorsa e finora descritta non lascia grandi margini di manovra ai privati, in considerazione del fatto che comunque il presidio statale nella procedura descritta dall'art. 68 del Codice Urbani e dal d. m. n. 246 del 2018 rimane stabilmente effettivo. Mantenendo vivo il parallelismo tra questo meccanismo operativo e quello della SCIA, si possono riferire anche a questo contesto le parole del Consiglio di Stato in merito al più comune regime descritto dall'art. 19 della l. n. 241 del 1990: non si tratta di una "*libertà incondizionata di iniziativa economica*" dal momento che occorre il possesso di requisiti e presupposti previsti dalla legge "*la cui sussistenza garantisce, di per sé, la tutela dell'interesse pubblico e l'armonizzazione della situazione soggettiva del denunciante con gli interessi potenzialmente confliggenti*"⁸⁸³. Partendo dall'assunto parallelismo finora descritto, si può infatti constatare come, a fronte di una autodichiarazione contenente fatti non veritieri in merito a cose di interesse culturale rientranti nelle soglie descritte, l'amministrazione potrà legittimamente annullare anche oltre il termine di diciotto mesi gli effetti previsti dalla legge, alla stregua di quanto avviene in sede di SCIA, in conformità con quanto ribadito anche recentemente dalla giurisprudenza⁸⁸⁴. È verosimile ritenere, infatti, che, così come in sede edilizia secondo la giurisprudenza citata l'amministrazione mantiene il potere di verificare in concreto la sussistenza di tutti i requisiti e presupposti per l'esercizio dell'attività comunicata dal privato, lo stesso avverrà con riferimento all'intervenuta disciplina sull'esportazione di cose di interesse culturale, visto il noto approccio rigoristico dell'amministrazione e del giudice amministrativo su questi temi. In entrambi i casi la disciplina impone inequivocabilmente che presupposto indefettibile perché operino i meccanismi derivati

⁸⁸² A. SIMONATI, *cit.*, pag. 655

⁸⁸³ Cons. St., Ad. Comm. Spec. 15 marzo 2016 n. 839

⁸⁸⁴ Si consideri quanto statuito in particolare da T.A.R. Campania, Sez. IV, 18 febbraio 2020, n. 774.

dalla SCIA o dall'autocertificazione sono la completezza e la veridicità delle dichiarazioni contenute in quanto riportato dal privato: in presenza di una dichiarazione inesatta o incompleta per quanto riguarda le cose di interesse culturale in esame, pertanto, risulta plausibile credere che il potere di inibire l'attività di esportazione possa operare anche decorsi il termine di diciotto mesi -oggi dodici- di cui all'art. 21 nonies⁸⁸⁵.

In tal senso si deve constatare come le potenziali derive mercantilistiche paventate originariamente dagli scettici della riforma non appaiono del tutto fondate in concreto, considerando quanto puntualmente regolato dai decreti attuativi. Questo assunto trova ulteriore riscontro nella dubbia interpretazione del Servizio IV della Direzione Generale Archeologia Belle Arti e Paesaggio attribuita all'autocertificazione inserita dalla riforma: secondo l'impostazione assunta in sede ministeriale, apertamente ostativa rispetto allo spirito della riforma, la consegna dell'autocertificazione del privato all'amministrazione contiene implicitamente una domanda all'esportazione alla quale gli Uffici esportazione, rilasciando o negando la validazione del documento, rispondono con un 'non dissenso' o con un diniego⁸⁸⁶. Operando in tal senso, come denunciano gli operatori del settore⁸⁸⁷, si assiste ad una *“interpretazione sostanzialmente abrogativa della riforma liberalizzatrice”* foriera, inevitabilmente, di ulteriori ricorsi al giudice amministrativo⁸⁸⁸.

⁸⁸⁵ Risulta essenziale precisare come, a fronte dell'approdo ad una simile soluzione da parte della giurisprudenza, sussisterebbero comunque le perplessità rinvenute in precedenza riferibili al legittimo esercizio dell'annullamento d'ufficio oltre il termine di diciotto mesi e alla cd. extra-territorialità del provvedimento amministrativo dell'autorità nazionale.

⁸⁸⁶ Si veda in particolare l'inciso rinvenibile nella Circolare 24 maggio 2019 n. 13 p. 12-13 in forza del quale, a fronte della presentazione dell'autocertificazione, sarebbe possibile da parte dell'Ufficio esportazione l'emissione di un diniego all'esportazione *“provvedimento la cui emanazione, ancorché non espressamente stabilita dalla norma in questione, deve intendersi come presupposto necessaria anche della presente fattispecie, in via di applicazione analogica del dettato di cui all'art. 68 co. 4 primo periodo del Codice”*.

⁸⁸⁷ Si veda in tal senso quanto sostenuto da G. CALABI, *Le opere d'arte e le collezioni Acquisto, gestione e trasferimento*, Wolters Kluwer, 2020, p.160 secondo il quale *“l'autocertificazione è istituito radicalmente diverso dalla denuncia di attestato di libera circolazione che- come è noto- dà avvio ad un procedimento che si conclude o con un diniego o con un rilascio di attestato di libera circolazione”*. Si veda anche l'intervento del medesimo autore reperibile al link

<https://www.antiquariditalia.it/it/gazzetta/articolo/1/440/cronache-dagli-uffici-esportazione>

⁸⁸⁸ Un esempio in tal senso lo si ricava dalla recente pronuncia già richiamata T.A.R. Lazio. Sez. II quater, 19 maggio 2021, n. 5861 che, come si dirà in seguito, ha censurato questo approccio da parte dell'amministrazione.

Aldilà delle inevitabili tensioni descritte, di cui si farà carico la giurisprudenza amministrativa nel prossimo futuro, alla luce delle considerazioni sviluppate in questa sede, si può di fatto sostenere che il controllo sull'esportazione, costituente funzione di preminente interesse nazionale, non viene messo a repentaglio dalle nuove norme, auspicando che le stesse vengano applicate correttamente e rigorosamente da parte dei privati e degli Uffici Esportazione in osservanza del principio di legalità e di leale collaborazione. In definitiva, nonostante l'intervenuta liberalizzazione, il settore rimane saldamente ancorato all'interno delle garanzie proprie di strumenti e istituti improntati alla logica del perseguimento dell'interesse pubblico.

3.2. *Semplificazione derivante dalla riforma*

Accanto ai risvolti liberalizzatori della riforma vanno considerati anche gli aspetti attinenti alla semplificazione amministrativa della stessa, considerando che il legislatore si è mosso parimenti in questa direzione, non solo in quella riferibile a ridimensionare il proprio intervento in questo mercato. L'intento originario del regolatore consisteva, infatti, nel riformare la disciplina dell'esportazione di cose d'interesse culturale in funzione del buon andamento dell'azione amministrativa e del miglioramento dell'efficienza della pubblica amministrazione in questo settore.

Come ha osservato la dottrina, nell'intento di semplificare l'azione amministrativa in oggetto si assiste all'introduzione di previsioni normative che non determinano *“riduzione di aggravii nei procedimenti amministrativi, incidendo, anzi, sui presupposti stessi dell'esercizio della funzione amministrativa”*, approdando in definitiva ad un sistema di norme in cui *“la semplificazione - deprivata di ogni strumentalità correlata alla cura dell'interesse pubblico alla tutela del patrimonio culturale- assurge quasi ad interesse pubblico in sé, che si pone, rispetto all'esercizio della funzione, come fattore che lo conforma, lo condiziona dall'inizio o addirittura lo circoscrive”*⁸⁸⁹. In tal senso l'intervento normativo in oggetto si pone in linea di continuità con quella che è stata significativamente definita in passato come la *“semplificazione sproporzionata”* che riflette *“un interesse unitario alla semplificazione, come valore in sé, non collegato*

⁸⁸⁹ P. OTRANTO, *Più aperto e più rischioso il mercato internazionale dei beni culturali italiani*, in *Riv. It. dir. Pubbl. com.*, fasc n. 3, 2018, p. 721-722.

*direttamente, o blandamente collegato, alle esigenze di garanzia degli interessi pubblici e privati coinvolti nelle singole discipline, ma in sé finalizzato ad assicurare quella competitività al mercato che diviene interesse pubblico prevalente in grado in quanto tale di oscurare o sacrificare in tutto o in parte i primi*⁸⁹⁰.

Da quanto finora rilevato, si può di fatto affermare, in via estremamente sintetica, che anziché semplificare veramente il procedimento volto al conferimento dell'attestato di libera circolazione si è ritenuto opportuno banalmente escogitare dei meccanismi finalizzati ad evitarlo per certe categorie di beni, introducendo un sistema regolatorio che dà spazio a interpretazioni non del tutto univoche e potenzialmente problematiche.

Tra i molteplici istituti riferibili al macro-tema della semplificazione amministrativa quello che più incide nella sfera del privato nel contesto del procedimento regolato dall'art. 68 del Codice Urbani è rappresentato dalla scarsa certezza temporale dell'azione amministrativa. A fronte del principio per cui il tempo amministrativo è un bene della vita pienamente riconosciuto e tutelato dall'ordinamento, risultava evidente la necessità da parte del legislatore di operare nella direzione di una maggiore certezza temporale della procedura in oggetto. In questo ordine di idee, l'introduzione della soglia di valore e l'innalzamento di quella temporale, oltre a costituire un punto di riferimento importante per l'identificazione di una "*testimonianza avente valore di civiltà*", rappresentano con ogni evidenza un mezzo per diminuire le domande volte all'ottenimento dell'attestato di libera circolazione e così ridurre significativamente i tempi per il conseguente rilascio. Alla base di tale previsione, pertanto, si otterrebbe un incremento di efficienza dell'azione amministrativa, in considerazione del fatto che se sono di meno i beni da sottoporre alla procedura per il conferimento dell'attestato di libera circolazione la pubblica amministrazione può agire più celermente⁸⁹¹.

Come si è visto con riferimento alla giurisprudenza intervenuta sul punto, nonostante l'obbligo di provvedere, sancito in via generale dall'art. 2 della l. n. 241 del 1990, sussista anche nella procedura funzionale al conferimento dell'attestato di libera circolazione, non si può dedurre che il mancato rispetto del termine di quaranta giorni

⁸⁹⁰ P. MARZARO, *La semplificazione sproporzionata: procedimenti e interessi alla ricerca di equilibrio e di identità. Il caso del Testo Unico dell'edilizia dopo il decreto cd. Sblocca Italia*, in *Giustamm.it*, 2015

⁸⁹¹ A. PIRRI VALENTINI, *Il patrimonio culturale tra separazione dei poteri e controllo giurisdizionale: il caso dell'esportazione di opere d'arte*, in *Rassegna Paper Convegno AIPDA 2018*.

indicato dall'art. 68 co. 3 comporti la consumazione del potere di provvedere dell'amministrazione e l'illegittimità del provvedimento adottato in violazione di esso. La mancata osservanza del termine prefissato dal legislatore, pertanto, figura la classica fattispecie di silenzio inadempimento, rispetto al quale il privato, come si è detto in precedenza, potrà eventualmente attivare gli strumenti di tutela previsti dal Codice del Processo Amministrativo⁸⁹², senza che operi il rimedio del silenzio assenso in forza della deroga espressa prevista dall'art. 20 co. 4 in materia di patrimonio culturale⁸⁹³.

Nonostante la finalità di semplificazione fosse stata fatta propria dal legislatore nel 2017, è doveroso constatare come la riforma non sia intervenuta su tale aspetto. La soluzione definitiva a questa *vexata quaestio* poteva rinvenirsi nella giurisprudenza risalente intervenuta sul punto se solo ci fosse stata la volontà di esporsi nel senso di indicare come perentorio il termine previsto dall'art. 68 del Codice.

Il risalente e citato orientamento del Consiglio di Stato⁸⁹⁴, a ben vedere riferito al previgente Testo Unico del '99, suggeriva di interpretare il termine di quaranta giorni per il conferimento o diniego dell'attestato di libera circolazione a pena di decadenza, determinando in particolare il venir meno del potere di provvedere da parte dell'amministrazione in senso negativo e l'illegittimità del provvedimento comunicato all'istante oltre i quaranta giorni: optando per questa soluzione si conferiva significatività assertiva all'inerzia dell'amministrazione, conferendo maggiore certezza temporale alle dinamiche commerciali sottese a questa procedura⁸⁹⁵. Secondo questa prospettiva, a fronte della mancata osservanza del termine in questione, alla pubblica amministrazione

⁸⁹² Ci si riferisce all'azione contro il silenzio inadempimento e, in caso di sussistenza di tutti i requisiti di legge, anche alla tutela risarcitoria volta al ristoro del danno ingiusto subito a seguito del ritardo dell'amministrazione. Con il primo dei due rimedi il privato accerta la violazione dell'obbligo di provvedere da parte dell'amministrazione rimasta inerte ed ottiene dal giudice amministrativo la condanna a provvedere, mentre con il secondo rimedio il privato si ristora con il risarcimento del danno derivante dall'inerzia dell'amministrazione. Come si è detto in precedenza, tali azioni sono esercitabili cumulativamente ai sensi dell'art. 117 co. 6 c.p.a..

⁸⁹³ A tale medesima conclusione è giunta anche la più recente giurisprudenza amministrativa con riferimento al termine di sessanta giorni previsto per la conclusione del procedimento di dichiarazione di eccezionale interesse culturale, ritenuto ordinatorio "*atteso che la legge non prevede espressamente che il decorso di esso consumi il potere*". In tal senso si veda T.A.R. Lazio, Sez. II quater, 19 maggio 2021, n. 5861.

⁸⁹⁴ Cons. St., Sez. VI, 29 ottobre 2004, n. 7043

⁸⁹⁵ Si ricordi come tale posizione rimane ancora sostenuta in dottrina in particolare da F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, Cedam, 2018, p.117

resterebbe unicamente la possibilità di fare ricorso all'autotutela, essendole preclusa la possibilità di pronunciarsi in senso negativo rispetto all'originaria istanza del privato. Secondo questa impostazione l'interesse alla certezza della durata temporale del procedimento e la conseguente contingentata compressione del diritto di proprietà del privato prevale su quello riferibile alla potenziale dispersione dei beni costituenti parte del patrimonio culturale della Nazione. Tale posizione è stata definita drastica da certa dottrina⁸⁹⁶ sebbene l'orientamento in questione fosse giustificato “*da una considerazione di tipo teleologico attenta alla peculiare consistenza della posizione soggettiva esposta alla potestà*”.

A parere di chi scrive, se il legislatore avesse voluto veramente semplificare il procedimento in questione nel 2017 la strada da percorrere per l'ottenimento della certezza temporale di questo procedimento avrebbe dovuto seguire quanto elaborato dalla risalente giurisprudenza citata, prevedendo esplicitamente la perentorietà del termine di cui all'art. 68 co. 3. Nel caso in cui il termine di quaranta giorni fosse risultato di fatto insostenibile rispetto alle risorse e alle strutture a disposizione dell'amministrazione, il legislatore ben avrebbe fatto ad allungarlo a novanta o persino a centoventi giorni, garantendone però il rispetto e l'osservanza in via definitiva e facendo comunque salva la prerogativa dell'autotutela. Un ulteriore argomento a favore di tale soluzione si potrebbe ricavare alla luce della disciplina della prelazione artistica e dell'acquisto coattivo di cui abbiamo trattato in precedenza. Come è noto, i termini di sessanta e novanta giorni per l'esercizio di tali facoltà da parte dell'amministrazione sono perentori, a differenza di quanto avviene in sede di conferimento dell'attestato di libera circolazione. Pur trattandosi di provvedimenti ablatori, non si comprende il motivo per cui in sede di prelazione o acquisto coattivo si assista ad un esercizio tempestivo dell'attività amministrativa, mentre in sede di conferimento dell'attestato di libera circolazione, il cui diniego è ugualmente – se non maggiormente- limitativo delle facoltà dominicali del titolare⁸⁹⁷, il termine in questione sia meramente ordinatorio. In sostanza, garantendo

⁸⁹⁶ C. FERRAZZI, *Art. 68*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) M. A. SANDULLI, Giuffrè, 2019, p. 700

⁸⁹⁷ A tal proposito si consideri come nel contesto del mercato internazionale dell'arte la non esportabilità al di fuori dei confini nazionali di una data opera limita considerevolmente il suo valore commerciale in via sostanzialmente equiparabile a quanto avviene a fronte di un provvedimento di stampo ablatorio.

veramente la certezza temporale in questo procedimento non sarebbe stato necessario inserire nel sistema del controllo all'esportazione un meccanismo fondato su delle autocertificazioni che, oltre a non garantire la stabilità del diritto nelle dinamiche sottese a questo mercato, potrebbe non assicurare l'effettività della funzione amministrativa in caso di dichiarazioni mendaci o false attestazioni.

In altre parole, con questa riforma si assiste ad un'ammissione implicita da parte del legislatore della consapevolezza della mancanza di una struttura organizzativa in grado di gestire efficacemente ed efficientemente il ruolo affidatole dalla legge con riferimento al controllo sulla circolazione di beni culturali. In via definitiva, non si assiste tanto ad una semplificazione del procedimento di conferimento dell'attestato di libera circolazione, quanto ad una riforma volta a trovare delle soluzioni alternative ad esso: per le cose ritenute in via presuntiva di esiguo valore culturale, alla luce dell'innalzamento della soglia temporale e all'introduzione di quella economica, si opera nella direzione di evitare il complicato procedimento descritto dall'art. 68, dimenticando che gli estremi indicati dalle nuove soglie potrebbero risultare non adatti a rilevare l'effettivo valore culturale del bene sottoposto a circolazione e che comunque per la circolazione internazionale di tali beni sono necessari ulteriori oneri burocratici, il cui corretto adempimento nei termini prescritti è tutt'altro che garantito. Se il legislatore avesse agito nella direzione indicata di una maggiore certezza temporale, l'esito della riforma avrebbe riguardato indistintamente tutti i beni sottoposti a questa disciplina, senza dover limitare la portata innovativa delle nuove norme alle sole cose rientranti nelle soglie indicate, garantendo così un miglior andamento generalizzato dell'azione amministrativa in questo settore. Se è vero, infatti, che riducendo il numero di cose da sottoporre alla procedura di cui all'art. 68 si riducono i tempi per il conferimento di tale autorizzazione, è altrettanto vero che per i beni riferibili alle soglie temporali e di valore introdotte, una volta presentata l'autocertificazione in conformità con quanto previsto dal d. m. n. 246 del 2018, rimane in capo agli Uffici esportazione una forma di controllo semplificato i cui termini, realisticamente, non verranno rispettati⁸⁹⁸.

⁸⁹⁸ Una conferma in tal senso si ricava dal più volte richiamato approdo della giurisprudenza amministrativa su questo punto ex T.A.R. Lazio, Sez. II quater, 19 maggio 2021, n. 5861.

La funzione tradizionalmente riferibile alla tutela del patrimonio culturale entro i confini nazionali muta in questo contesto da un preventivo accertamento ad una successiva verifica da parte dell'amministrazione che si preannuncia, oltre che tardiva, foriera di numerosi contenziosi in sede giurisdizionale.

3.3. *L'innalzamento della soglia temporale*

Come abbiamo avuto modo di chiarire diffusamente, la riforma del 2017 ha elevato da cinquanta a settant'anni il termine oltre il quale le cose che siano opera di autore non più vivente possono essere oggetto di provvedimenti di tutela da parte dello Stato, salva l'eccezione rappresentata da quelle opere rientranti nel medesimo lasso temporale che presentino interesse eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione⁸⁹⁹. Ponendo tale nuova soglia temporale, il legislatore tenta di rispondere all'annosa e complicata questione consistente nell'individuazione del momento a partire dal quale un'opera sia riferita al passato di una Nazione e possa costituirne l'identità, in quanto propria testimonianza avente valore di civiltà⁹⁰⁰.

Con riferimento alle modifiche della soglia temporale si è evidenziato il chiaro intento del legislatore di imporre che la percezione della rilevanza del bene si sedimenti in una prospettiva che vada aldilà del cinquantennio dalla realizzazione dell'opera. Come si è efficacemente sostenuto, la *ratio* sottesa al requisito dell'ultracinquantennalità consiste sostanzialmente “*nell'idea della necessità di un passaggio generazionale per la*

⁸⁹⁹ Dal punto di vista pratico si precisa che in entrambi i casi delineati deve essere provato il *dies a quo* della decorrenza del limite temporale, il che comporta dei consistenti dubbi in merito alla prova dell'effettiva decorrenza di tale termine. Nel caso in cui l'interessato non sia in grado di provare la data o il mese di esecuzione dell'opera all'amministrazione vi è una prassi che consiste nel far decorrere il termine dal primo Gennaio della provata esecuzione dell'opera. Secondo parte della dottrina tale prassi non risulta condivisibile, dal momento che solo in casi eccezionali può essere provata la data di esecuzione dell'opera. Appare preferibile, secondo questa impostazione che si faccia decorrere il termine iniziale della soglia temporale dal 31 dicembre dell'anno di provata esecuzione. Cfr M. FIORILLI, G. GATTA, *Beni culturali fiscalità mecenatismo circolazione*, Edizioni Scientifiche, 2019, p. 284.

⁹⁰⁰ A tal proposito, la dottrina più attenta non dimentica di rilevare come il decorso del tempo rappresenti la prima e fondamentale limitazione dell'operatività della legislazione speciale di tutela, accanto ai profili riguardanti la rappresentatività e il contesto del bene culturale preso in considerazione. Cfr F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, Cedam, 2018, p. 23

stabilizzazione di un giudizio estetico e storico”⁹⁰¹. Oltre al fatto che l’estensione a settant’anni della soglia temporale di rilevanza culturale allinea la disciplina in questione con quanto regolato dal diritto d’autore, tale previsione sembra riferirsi ad un’esigenza fisiologica e specifica di cui semplicemente il legislatore ha preso atto: l’originale previsione cinquantennale, risalente alla legge Nasi del 12 giugno del 1902 n. 185 e consolidata nella legge Rava del 1909 e dalla legge Bottai del 1939, presupponeva che nell’arco di tale periodo si realizzasse un passaggio generazionale, in grado di stabilizzare il giudizio estetico e storico in merito ad un determinato bene. Il decorrere di tale lasso temporale, secondo questa logica, permetteva di rendere consolidato nella percezione collettiva il valore culturale di un dato bene, in modo tale che non fosse vincolata un’opera che fosse semplicemente frutto di una mera moda passeggera, non radicata nel tempo e nell’identità culturale nazionale. Dal momento che negli anni è con ogni evidenza intercorso un naturale allungamento della durata media della vita, mutare contestualmente la soglia temporale da cinquanta a settant’anni risulta del tutto logico e necessario.

In aggiunta a questa riflessione, in una prospettiva che tiene conto dell’evoluzione della storia dell’arte intercorsa nel periodo in oggetto, si è osservato che l’arte riferibile al periodo intercorrente tra i passati cinquanta e settant’anni fosse naturalmente vocata ai mercati internazionali e che, pertanto, permettere la libera circolazione delle avanguardie storiche di quel periodo sarebbe particolarmente coerente con lo spirito e la riflessione artistica degli autori di tali opere⁹⁰².

Aldilà delle considerazioni nel merito della riforma, di cui si è detto in precedenza, giova in particolare sottolineare che, tra le intricate maglie poste dalle nuove norme, si insinua un fattore con ogni evidenza decisivo e rivoluzionario per questa legislazione speciale, dal momento che le nuove disposizioni operano con riferimento non solo all’autorizzazione all’esportazione, ma anche rispetto all’individuazione dei beni culturali. Attraverso la rideterminazione di questa soglia temporale, il legislatore pone con una stima delineata in via tendenzialmente arbitraria una linea di confine estremamente significativa non solo per gli addetti al mestiere del commercio

⁹⁰¹ P. CARPENTIERI, *Gli indirizzi di politica del diritto nei più recenti interventi normativi sui beni culturali*, in *Giustamm.it – Rivista di diritto pubblico*, n. 2 2018, par. 10.

⁹⁰² Si veda in tal senso; https://www.finestresullarte.info/676n_intervista-a-leonardo-piccini-esportazione-beni-culturali.php

dell'antiquariato, ma anche per l'intero impianto giuridico dei beni culturali, che comprende non solo i beni mobili ma anche i beni immobili vincolati pubblici e privati.

Quanto qui sostenuto trova particolare riscontro nel fatto che la Riforma del 2017 inserisce all'art. 10 co. 3 lett. d-bis un *tertium genus* inedito in precedenza, consistente nelle opere di artista non più vivente e la cui esecuzione sia risalente tra i cinquanta e i settant'anni che, indipendentemente dalla titolarità pubblica o privata, presentino un interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale Nazionale, imponendo all'amministrazione di valutare un diverso livello di intensità testimoniale del bene in questione.

La prima delle riflessioni da porre rispetto a questa nuova categoria consiste nel fatto che si riferisce indistintamente a beni pubblici o privati. Quanto in tal senso si riscontra è di fatto un superamento della distinzione tra beni culturali pubblici, caratterizzati da generico "*interesse artistico, storico, archeologico e etnoantropologico*", e beni culturali privati, rispetto ai quali l'interesse tale da giustificare il vincolo è "*particolarmente importante*"⁹⁰³.

In secondo luogo, va rilevato come tale categoria, sebbene con ogni probabilità elaborata in funzione di beni mobili potenzialmente sottoponibili ad esportazione, si riferisce anche ai beni immobili di titolarità pubblica o privata potenzialmente riferibili al patrimonio culturale nazionale. Questo profilo, che solo superficialmente si deve ritenere non essere stato originariamente considerato da parte del legislatore, ha dei risvolti estremamente significativi che si inseriscono in un disegno più ampio, consistente in una politica volta alla sdemanializzazione e all'alienabilità del patrimonio immobiliare pubblico. A ben vedere, con riferimento agli immobili di appartenenza pubblica, il legislatore era già intervenuto nel 2011 con l.n. 106 del 2011, prevedendo la necessità del decorso di settant'anni dalla loro realizzazione per l'apposizione del vincolo. L'allungamento del tempo trascorso dall'edificazione di beni culturali immobili di appartenenza pubblica per la sottoposizione degli stessi al procedimento di verifica della sussistenza dell'interesse culturale era di fatto coerente con la tendenza, già profondamente radicata nell'ordinamento, a rendere alienabile il maggior numero

⁹⁰³ Tale profilo critico, come si è detto in precedenza, è stato dapprima messo in luce dallo storico dell'arte S. SETTIS, le cui critiche alla riforma del 2017 sono qui rinvenibili <https://emergenzacultura.org/2017/04/05/salvatore-settis-beni-culturali-delitto-perfetto/>

possibile di immobili in mano pubblica⁹⁰⁴. A fronte delle ulteriori modifiche intercorse nel 2017 questa politica, finalizzata all'alienabilità del patrimonio culturale immobiliare, risulta di fatto ulteriormente rinvigorita, dal momento che la nuova disciplina si applica indistintamente dall'appartenenza del bene, e quindi comprendendo i beni immobili pubblici potenzialmente riferibili al patrimonio culturale nazionale.

Per quanto il contenuto dell'eccezionalità indicata nell'art. 10 co. 3 lett. d bis non possa che assumere contorni indefiniti, la conformazione della norma impone all'amministrazione di dimostrare che l'opera compresa in questa soglia temporale presenti delle caratteristiche tali da rendere l'assoggettamento a tutela del bene del tutto necessario in forza dell'alta intensità del valore testimoniale dello stesso. In altre parole, l'eccezionalità della cosa deve rappresentare il risultato di una valutazione prognostica di insostituibilità della stessa dal patrimonio culturale nazionale. Con riferimento alla formulazione della norma si può sostenere che se da una parte il legislatore, introducendo delle precise franchigie temporali, ha tentato di eliminare il margine discrezionale dell'amministrazione intervenendo su un dato storico rilevabile in via non opinabile, dall'altra, tale margine discrezionale è stato persino aumentato, vista la vaghezza della nuova espressione utilizzata.

In chiave organizzativa, è bene ribadire come tale provvedimento va emesso dalla Direzione Generale Archeologia, Belle arti e Paesaggio, il che suggerisce il profilo distintivo di questa procedura da quella ordinaria di dichiarazione di interesse culturale.

Come si deduce dal co. 5 dell'art. 10, dalla categoria inserita dall'art. 10 co. 3 lett. d-bis vanno escluse le opere di autori viventi, anche quando la loro esecuzione risale ad oltre cinquant'anni: in tale frangente si riscontra la volontà espressa di non limitare la disponibilità delle opere di un artista ancora vivente, indipendentemente dal loro riferimento nel tempo. L'esclusione delle opere di artisti viventi dall'applicazione della disciplina di tutela non deve essere intesa come una forma di disattenzione nei confronti dell'arte contemporanea, ma va invece inquadrata nell'ottica di tutelare la libertà dell'arte e l'iniziativa economica dell'artista vivente, sancite rispettivamente dall'art. 33 e 41 della

⁹⁰⁴ Cfr. G. CLEMENTE DI SAN LUCA, R. SAVOIA, *Elementi di diritto dei beni culturali*, Editoriale Scientifica, 2019, p. 133

Costituzione⁹⁰⁵. Rispetto a tale problematica allora sorge spontaneamente un quesito: davvero un'opera d'arte contemporanea non può incarnare una testimonianza avente valore di civiltà avente valore identitario per la Nazione?

Ben prima dell'entrata in vigore non solo della riforma del 2017, ma anche del Codice Urbani, il maestro Giannini, pur ben consapevole della necessità della storicità dei beni culturali, metteva in evidenza come definire tali beni come testimonianze avente valore di civiltà renda “*idonea la nozione ad aderire ad ogni sorta di cosa, non solo del passato lontano, ma anche di quello vicino e finanche del presente*”, suggerendo sostanzialmente che un bene culturale è tale indipendentemente dal tempo da cui proviene, sia esso presente o passato⁹⁰⁶. Il fatto che il tema dei beni culturali del tempo presente sia stato definito da questo Maestro come “*di ardua soluzione*” dà l'idea della complessità della questione e, in parte, dell'aleatorietà del diritto in questa materia, a tratti inevitabilmente lontano dalla realtà fattuale del mondo dell'arte che, essendo libero per definizione, prescinde dalle rigide categorie giuridiche e persino dallo scorrere del tempo. A tal proposito è stato efficacemente sostenuto che “*la definizione di cosa sia Arte o cosa non possa essere considerata tale hanno messo, e mettono tutt'ora, a dura prova il legislatore; difficilmente il lessico proprio del diritto nonché la tassatività delle disposizioni di legge riescono ad inquadrare e definire gli sfuggevoli caratteri di un'opera d'arte o di un bene culturale*”⁹⁰⁷.

⁹⁰⁵ G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *cit.*, p. 133 osserva che, con riferimento alle opere mobili dell'artista vivente, si potrebbe giungere ad una tutela tramite l'apposizione di un vincolo collezionistico di cui all'art. co. 3 lett. e).

⁹⁰⁶ M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1976, Vol. XXVI, par. 3, 8 e ss. Con riferimento a quello che viene definito come il problema dei beni culturali del tempo presente Giannini ritiene evidente che opere anche del suo tempo risultassero indiscutibilmente testimonianze aventi valore di civiltà, portando come esempi le opere architettoniche di Le Corbusier, di Wright. Ciò nonostante il maestro sottolinea la consapevolezza che il gusto del suo tempo è destinato a cambiare anche rapidamente, facendo presente però che il limite di 50 anni fissato a suo tempo dalla legge Bottai per il riconoscimento formale del bene culturale dovrà certamente essere sostituito con un criterio meno meccanico. Simili considerazioni sono state reiterate recentemente dalla dottrina più autorevole con riferimento alla tutela dell'architettura contemporanea: si è osservato che la Costituzione impone alla Repubblica di tutelare il patrimonio artistico della Nazione comprensivo anche dell'architettura contemporanea e che quindi l'impostazione codicistica chiusa sarebbe incostituzionale. In tal senso P. STELLA RICHTER, *Costruire sul costruito e tutela dell'architettura contemporanea*, in *Rivista giuridica di Urbanistica*, n. 4/2017.

⁹⁰⁷ A. PIRRI VALENTINI, *Il patrimonio culturale tra separazione dei poteri e controllo giurisdizionale: il caso dell'esportazione di opere d'arte*, in *Rassegna paper Convegno AIPDA 2018*, par. 1.

Cercando di riportare questa annosa questione al testo normativo, la nuova norma del 2017 cerca di limitare l'ingerenza statale sulle opere degli artisti ancora viventi, in modo da garantire contestualmente la loro libertà di iniziativa economica e imprenditoriale. Tale assunto può essere letto in continuità persino con le legislazioni preunitarie degli Stati nazionali italiani in forza delle quali venivano ritenute esenti da licenza di esportazione le opere degli artisti viventi, indipendentemente dall'autore o dal pregio dell'opera⁹⁰⁸. Per quanto riguarda gli artisti viventi, pertanto, le soglie temporali riferite al momento dell'esecuzione dell'opera sono del tutto irrilevanti ed è perciò liberamente ammessa la circolazione nel mercato internazionale delle loro opere d'arte. Per quanto riguarda gli artisti non viventi, il requisito di anzianità dell'opera minimo per l'operatività delle norme di tutela è di settant'anni, fatto salvo lo specifico regime operante con riferimento ai beni la cui esecuzione risale al ventennio compreso tra i trascorsi cinquanta e settant'anni dall'esecuzione dell'opera.

3.4. L'introduzione della soglia di valore

Veniamo quindi a trattare dell'aspetto concettualmente più problematico di questa riforma, ossia dell'inserimento di una soglia di valore economico all'interno del sistema del controllo all'esportazione, con la consapevolezza che tale nuova disciplina, la cui piena operatività è stata a lungo differita e definitivamente avallata con il d. m. n. 367 del 2020, influenza enormemente anche l'individuazione dei beni privati potenzialmente costituenti il patrimonio culturale nazionale. Come abbiamo rilevato in precedenza, alla luce della riforma dell'art. 65 co. 4 e co. 4 bis, non è soggetta ad autorizzazione l'uscita definitiva di cose di interesse culturale il cui valore sia inferiore a 13500€, fatta eccezione per le cose di cui all'Allegato A, lettera B numero 1. In sostanza, laddove vi sia prova del fatto che il valore di scambio della cosa di interesse culturale ultra-settantennale si ponga al di sotto della soglia di valore di 13.500€, tale oggetto è liberamente esportabile dal titolare dietro presentazione di autocertificazione, sempre che non si tratti di un reperto

⁹⁰⁸ Il riferimento storico è ad una Deliberazione del Granduca di Toscana Ferdinando de' Medici del 1602 riportata integralmente in da A. EMILIANI, *Leggi, Bandi e Provvedimenti per la Tutela dei Beni Artistici e Culturali negli Stati Italiani 1571-1860*, Associazione Antiquari Italiani ed Edizioni Polistampa, Firenze, 2015, p. 8 ss.

archeologico avente più di cento anni, proveniente da scavi e scoperti terrestri o sottomarini o da siti archeologici o da collezioni archeologiche.

La prima delle riflessioni di cui va tenuto conto in chiave operativa è che, sebbene la l. n. 124 del 2017 sia ufficialmente entrata in vigore a partire dal 29 agosto 2017, la soglia di valore di 13.500€ è stata per molto tempo – quasi tre anni – del tutto inattuata nel sistema del controllo all'esportazione, il che ha rappresentato un'evidente incoerenza rispetto all'ordinario funzionamento del sistema delle fonti, in quanto il contenuto di una norma facente capo ad una fonte di rango primario, oltre ad essere stato disatteso in concreto, è risultato non operativo e ripetutamente differito a data da destinarsi da parte di una fonte di rango secondario⁹⁰⁹. Non si può pertanto nascondere che dietro questa presa di posizione da parte della dirigenza ministeriale si celasse una forte opposizione al contenuto delle norme della l. n. 124 del 2017, ritenute da molti pericolose nella loro attuazione concreta.

L'opposizione politica interna all'introduzione della soglia di valore di 13500 € era con ogni evidenza radicata nell'ambiente ministeriale al punto da osteggiare e procrastinare l'effettiva realizzazione della riforma, sebbene il contenuto dell'art. 65 co. 4 lett. b) non necessitasse di alcuna attuazione per decreto. L'ostilità nei confronti di questa nuova norma è testimoniata dal fatto che il termine, originariamente individuato nel 31 dicembre 2019, per la predisposizione dei necessari aggiornamenti del sistema informatico degli Uffici esportazione, ritenuti essenziali per l'operatività della soglia di valore, è rimasto a lungo inosservato senza alcun adempimento. In mancanza di ulteriori possibili soluzioni, il Ministero, solo a distanza di tre anni, ha provveduto, con decreto n. 367 del 2020, a differire ulteriormente il termine per predisporre gli aggiornamenti necessari alla operatività del passaporto elettronico, conferendo alla Direzione generale

⁹⁰⁹ Come anticipato in precedenza, il decreto integrativo n. 305 del 9 luglio del 2018 ad opera dell'ex Ministro Bonisoli subordinava l'applicazione delle norme dell'art. 7 del d. m. n. 246 del 2018, disciplinante la procedura relativa alle cose eseguite da oltre settant'anni con un valore inferiore a 13500 €, all'adeguamento del Sistema Uffici Esportazione per la cui attuazione il termine veniva fissato al 31 Dicembre 2019. Tale specifico intervento da parte del Ministero mirava a garantire un controllo generalizzato sulle dichiarazioni di non assoggettabilità all'attestato di libera circolazione, permettendo così l'istituzione dell'anagrafe digitale della circolazione internazionale.

Archeologia belle arti e Paesaggio l'onere di attivarlo e svincolando l'entrata in vigore della soglia di valore dalla predisposizione di tale meccanismo informatico⁹¹⁰.

Nonostante le valutazioni sull'opportunità e l'adeguatezza della soglia di valore economico possano essere fondate sul piano del merito, sul piano interpretativo quanto previsto dall'art. 65 co. 4 lett. b) del Codice Urbani alla luce della riforma del 2017 non si prestava ad alcun equivoco. Come si evince dall'immediata lettura di tale norma, il legislatore non rimanda ad alcun decreto attuativo per la sua realizzazione, per cui è risultata particolarmente problematica la mancata operatività nell'immediato dell'assunto legislativo. Alla luce di ciò, nel corso dell'inoperatività della riforma, sono sorti seri interrogativi in merito alla legittimità degli atti ministeriali di rango secondario che condizionavano operativamente in negativo quanto stabilito da una fonte di rango primario, senza che quest'ultima rimandasse ad alcuna norma attuativa.

Da una prima disamina della questione è sembrato di potersi sostenere che, affinché risultasse operativo l'art. 65 co. 4 lett. b), non fosse dovuta alcuna attuazione specifica a livello di norme di rango secondario, non essendo concretamente necessaria la predisposizione degli aggiornamenti al Sistema Informatico degli Uffici Esportazione per porre in essere quanto previsto dal legislatore del 2017. Il fatto che la nuova norma del Codice Urbani non richiama ai fini della sua applicazione alcun decreto attuativo rende di per sé risolutiva la problematica, rappresentando così quanto previsto dal d. m. n. 305 del 2018 un'antinomia tra quanto previsto dalle norme e dallo spirito della riforma del 2017 e quanto invece si ricavava operativamente dalle fonti di rango secondario richiamate. Citando un broccardo latino, in parte abusato nella prassi ma più che mai opportuno nel caso di specie, "*dura lex, sed lex*": l'antinomia tra quanto prescritto a livello generale dalla norma e quanto si evinceva a livello secondario dalla mancata attuazione della soglia di valore appariva evidente e giuridicamente ingiustificata⁹¹¹.

⁹¹⁰ Per un commento in merito al contenuto del D. M. n. 367 del 2020 si rimanda a quanto sostenuto da F. E. SALAMONE, <http://news-art.it/news/esportazione-delle-opere-d-arte--re-introdotte-le-norme-che-semplificano-le-procedure-in-materia-di.htm>

⁹¹¹ A fronte di tale antinomia sarebbe stato pienamente applicabile, accanto all'annullamento di tale regolamento, il rimedio della disapplicazione da parte del giudice amministrativo anche alla luce dell'ormai consolidata giurisprudenza risalente a Cons. St., 26 febbraio 1992 n. 154. In conformità con quanto si è elaborato in giurisprudenza è infatti consentito al giudice amministrativo disapplicare, ai fini della decisione sulla legittimità del provvedimento amministrativo, la norma secondaria regolamentare che ne rappresenta il presupposto, qualora essa contrasti in termini di palese contrapposizione con il disposto legislativo

A fronte di questa antinomia, gli operatori, oltre a lamentare l'illegittimità sul piano del sistema delle fonti dei decreti richiamati, hanno ipotizzato l'utilizzo, come mezzo di notifica dell'avvenuta esportazione di una cosa d'interesse culturale ultra-settantennale con valore inferiore a 13.500 €, non del Sistema Informatico degli Uffici esportazione ma della tradizionale raccomandata con ricevuta di ritorno all'Ufficio esportazione, in ragione del fatto che la legge e i decreti attuativi nulla dicono in merito alle modalità di ricezione dell'autocertificazione di cui al d.p.R. n. 445 del 2000. Nella prassi si è riscontrato un ulteriore atteggiamento ostruzionistico da parte del Ministero con riferimento alla notifica tradizionale, consistente nella postdatazione del timbro di ricezione dell'autodichiarazione, che comportava il mancato decorso del termine dal deposito per il compimento del procedimento di dichiarazione di interesse culturale eccezionale. Un simile atteggiamento dimostra ulteriormente quanto precedentemente sostenuto, ossia il tentativo da parte del Ministero di eludere la *ratio* della legge e di reinserire surrettiziamente il procedimento per il conferimento dell'attestato di libera circolazione anche per i beni rientranti nelle soglie delineate dal legislatore, in particolare per quella di valore, il tutto grazie all'espedito della necessità del timbro di ricezione del Ministero sull'autocertificazione. Quella che dovrebbe essere una dichiarazione unilaterale e recettizia del privato non sottoposta ad alcuna autorizzazione pubblica diventava, attraverso il meccanismo elusivo consistente nella mancata apposizione del timbro dell'avvenuta ricezione, l'istanza per l'avvio di un procedimento surrettizio per il conferimento di un attestato di libera circolazione mascherato⁹¹².

primario, in tal senso si veda anche Cons. St., Sez. V, 28 giugno 2016, n. 4009. Per un recente intervento dottrinale in merito alla disapplicazione dei regolamenti si veda E. FURNO, *La disapplicazione dei regolamenti alla luce dei più recenti sviluppi dottrinari e giurisprudenziali*, in *federalismi.it*, n. 2 del 2017.
⁹¹² In aggiunta di ciò gli operatori hanno parimenti denunciato come la presentazione dell'autocertificazione per le cose rientranti nella soglia temporale non comporta l'automatico rilascio da parte del Sistema Informatico degli Uffici Esportazione di una ricevuta: pertanto il privato interessato all'uscita definitiva di cose rientranti in tale soglia sarà costretto ad attendere il rilascio della copia cartacea della ricevuta che può richiedere settimane o mesi, in totale antitesi con lo spirito liberalizzatorio della riforma. A tal proposito si è sottolineato, come in corrispondenza con l'emergenza sanitaria, "*nel primo semestre del 2020, alcuni uffici esportazione non hanno più consentito di caricare nel S.U.E. autocertificazioni o denunce di attestati di libera circolazione, privando il privato collezionista di un servizio necessario per la circolazione internazionale delle opere*". Sul punto si veda G. CALABI, *Le opere d'arte e le collezioni, Acquisto, gestione e trasferimento*, Wolters Kluwers, 2020, p. 158

A tali consistenti inadempienze ministeriali, frutto di un approccio tutt'altro che ispirato alla leale collaborazione tra pubblico e privato, si è posto espresso limite alla luce di quanto previsto dal recente decreto ministeriale n. 367 del 2020 e dalle successive circolari, in forza dei quali la soglia di valore di 13.500 € diventa definitivamente operativa -ammesso che già non lo fosse- in quanto divincolata dalla preventiva predisposizione degli aggiornamenti al Sistema Informatico degli Uffici esportazione. Alla luce del recente Decreto ministeriale è stata pertanto “*soppressa la sospensione dell’entrata in vigore*”⁹¹³ della soglia di valore.

Come si è detto, l’apposizione della soglia di valore era stata dapprima intesa probabilmente nell’ottica di diminuire le domande per l’ottenimento del certificato di libera circolazione, garantendo così una minor durata dei lunghi procedimenti di cui all’art. 68. Sebbene l’intento in questione fosse percorribile anche diversamente, quanto prospettato dal legislatore in tal senso con l’introduzione della soglia di valore non ha tenuto conto del fatto che i tempi per l’emissione dei permessi di esportazione dipendono anche dagli ulteriori compiti affidati agli Uffici esportazione. In considerazione di ciò, non si può ignorare come quanto previsto dal D. M. n. 246 del 2018, con riferimento alle cose rientranti nelle nuove soglie temporali e di valore, impone comunque una sorta di controllo semplificato successivo da parte dell’amministrazione, non permettendo di fatto l’alleggerimento del carico di lavoro originariamente auspicato.

Esauriti i profili legati alla concreta operatività della soglia di valore descritta dall’art. 65 co. 4 del Codice, risulta doveroso interrogarsi in merito alla portata anche concettuale che questa nuova norma comporta nella legislazione dei beni culturali.

Il criterio guida di riferimento per l’apposizione del vincolo è sempre stato di natura strettamente artistica e culturale, basato in particolare su criteri tecnico-discrezionali la cui valutazione veniva affidata ad un personale altamente specializzato e storicamente radicato nel territorio. Benché molti commentatori abbiano minimizzato l’introduzione di questo meccanismo semplificatorio, a parere di chi scrive risulta inutile

⁹¹³ F. E. SALAMONE, il quale rileva ulteriormente come, in forza del decreto richiamato, il Ministero impegna la Direzione generale Archeologia belle arti e paesaggio ad adottare le specifiche tecniche necessarie per l’attivazione del passaporto elettronico, ponendo come termine per la loro predisposizione il 31 dicembre del 2020. <http://news-art.it/news/esportazione-delle-opere-d-arte--re-introdotte-le-norme-che-semplificano-le-procedure-in-materia-di.htm>

negare che l'affermazione di un parametro di natura puramente economico-monetaria in questo contesto rappresenti una novità concettualmente dirimente e significativa: sebbene la soglia di 13.500 € sia estremamente bassa per un mercato, come quello dell'antiquariato, in cui generalmente i beni di pregio posti in commercio superano di gran lunga il valore indicato, con questa previsione si assiste all'entrata delle logiche di mercato in un contesto giuridico storicamente del tutto esente dalle dinamiche sottese ad esso. Rilevare l'interesse pubblico alla tutela del patrimonio culturale in base al solo valore economico-monetario di un bene non risulta di certo encomiabile sia dal punto di vista teorico e scientifico sia dal punto di vista assiologico, dal momento che il valore di mercato di una determinata cosa può ben distinguersi dal suo valore storico e culturale⁹¹⁴. Questa constatazione, profondamente radicata nella legislazione dei beni culturali, vede i suoi albori in quanto elaborato da Giannini.

Il manifesto del maestro, che racchiude il pensiero ispiratore dei lavori della Commissione Franceschini e che ha condizionato l'intero impianto teorico di questa materia, asserisce chiaramente che *“si può constatare come non vi sia corrispondenza univoca tra valore culturale e valore commerciale della cosa, ossia come non sia vero che più alto è il pregio della cosa come bene culturale più alto è il valore che essa possiede come bene patrimoniale. Quest'ultimo è determinato soprattutto a fattori di mercato, largamente influenzati, com'è noto, da indirizzi economici dei mercanti d'arte e degli antiquari, spesso con forti variazioni a seconda delle piazze e con variazioni nel tempo. Il valore culturale è determinato invece dai critici d'arte e dagli storiografi, i quali, quando non abbiano legami d'interesse con operatori economici, agiscono indipendentemente da questi. Di qui le divergenze tra valutazioni culturali e valutazioni patrimoniali, che tanto sorprendono i non esperti, ma che giuridicamente dimostrano*

⁹¹⁴ Sul punto la dottrina ha efficacemente rilevato che si tratta di *“un valore difficilmente accertabile e verificabile in concreto”* dal momento che *“il valore di questo tipo di beni è difficilmente quantificabile e viene spesso creato dal mercato soltanto al momento della vendita, esso quindi appare aleatorio e difficilmente prevedibile al momento della presentazione della domanda”*. In tal senso G. MAGRI, *Circolazione*, in DI MICCO D., FRANCA FILHO M., MAGRI G., *Circolazione, cessione e riciclaggio. Alcuni profili giuridici dell'arte e del suo mercato*, *Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino*, 2020. Lo stesso autore non manca di osservare come *“l'idea di ancorare il valore culturale di un bene al suo (peraltro esiguo) valore economico, infatti, non può non suscitare perplessità sia perché finisce col misurare la cultura con la pecunia sia perché non è affatto detto che un bene culturale abbia necessariamente un valore economico”*.

l'autonomia del valore culturale rispetto agli altri valori. Quando in un ordinamento statale positivo esiste la categoria dei beni culturali, è al valore culturale che si fa riferimento non a quello patrimoniale. Allo spettatore che appartiene ad un ordinamento che non conosce la categoria dei beni culturali la vicenda pare artificiosa, ma la risposta proveniente da parte opposta è precisa, ed è che i beni culturali appartengono al patrimonio culturale della Nazione, onde sono pubblici, e vanno difesi contro dispersioni interne e, soprattutto, internazionali"⁹¹⁵.

In queste poche parole, per quanto risalenti, Giannini precisa puntualmente e in via incontestabile l'autonomia dell'interesse culturale racchiuso ed inerente ad una cosa che è anche bene patrimoniale per il privato: la cosa in questione è, da un lato, elemento materiale di interessi di natura patrimoniale, ed in tal senso è cosa di appartenenza di un determinato soggetto che su di essa ha diritti di godimento e di disposizione, allo stesso tempo, però, la medesima cosa è elemento materiale di interessi di natura immateriale e pubblica in quanto portatrice di interesse culturale. Secondo questa logica, concettualmente, lo Stato-Amministrazione dei beni culturali esplica le proprie potestà esclusivamente con riferimento alla conservazione e la fruibilità nell'universo culturale della cosa, non riguardo l'utilizzabilità patrimoniale della stessa. Il fatto che questi distinti interessi, riferibili alla sfera patrimoniale e alla sfera pubblica culturale, ineriscano alla medesima cosa materiale risulta strutturalmente insuperabile dal momento che gli interessi sottesi alla cosa non sono scindibili: tale assunto, come più volte rilevato, presenta molteplici risvolti problematici, uno dei quali è sicuramente rinvenibile nel caso dell'uscita definitiva dal territorio nazionale.

Facendo proprie le considerazioni di Giannini, si ricava sostanzialmente l'inopportunità dell'accostamento del valore economico di una cosa al suo valore culturale, in considerazione del fatto che non sussiste alcuna corrispondenza biunivoca tra i due valori inerenti alla medesima, non solo per i mezzi con i quali vengono rilevati, ma anche per gli interessi a cui l'uno e l'altro rispondono⁹¹⁶. Ammettere che il valore

⁹¹⁵ M. S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, fasc. n. 1, 1976, par. 7, pag. 27.

⁹¹⁶ Pur mettendo in luce come la disciplina europea non si ponga in sostituzione con i regimi nazionali, limitandosi ad individuare un livello di protezione che tutti gli Stati membri devono garantire e permettendo quindi la sussistenza di regimi più restrittivi, P. OTRANTO, *Più aperto e più rischioso il mercato internazionale dei beni culturali italiani*, in *Riv. It. dir. Pubbl. com.*, fasc. n. 3, 2018, p. 710 rileva

culturale del bene si possa rilevare esclusivamente in base al valore economico della cosa rappresenta un punto di svolta estremamente significativo da parte del legislatore, in quanto significa di fatto accettare definitivamente che il bene culturale è accostabile ad una merce, il cui rilievo è determinato da fattori di mercato del tutto estranei alla logica storico-culturale che caratterizza l'intero sistema. Se si considera che, come riscontrato in precedenza, ai sensi dell'art. 64 bis co. 3, “*con riferimento al regime di circolazione internazionale, i beni costituenti il patrimonio culturale non sono assimilabili a merci*”, la discrepanza tra quanto si deduce dalla tradizione del diritto dei beni culturali da una parte e quanto ricavabile dalla riforma del 2017 risulta del tutto evidente⁹¹⁷, sebbene a ben vedere le cose di interesse culturale sottoposte al procedimento per l'uscita in quanto aventi valore inferiore a 13.500€ costituiscano solo potenzialmente e non necessariamente patrimonio culturale della Nazione.

Dalla letteratura giuridica e non in tema di economia dei beni artistici e culturali si evince inequivocabilmente che il bene culturale può assumere rilievo economico, il che è implicitamente ricavabile dalla nozione stessa di *cultural property* propria dei sistemi di *Common Law*. È proprio in questa realtà che trova fondamento il paradosso di questa definizione che tenta di conciliare due concetti antitetici e incompatibili come la proprietà e la cultura, l'una riferibile agli schemi fissi e statici del diritto e l'altra per natura dinamica, mutevole e instabile⁹¹⁸.

L'ingresso e l'uscita dai confini nazionali di cose di interesse storico e artistico è del tutto inevitabile nel contesto internazionale della globalizzazione dei beni culturali, ma è bene comunque regolare queste problematiche secondo gli aspetti valoriali che si intendono preminenti. Così come riscontrato negli studi di economia della cultura, i beni culturali hanno un valore intrinseco qualitativo che non permette la diretta applicazione

opportunosamente come già a livello europeo il valore venale viene utilizzato “*quale criterio per l'applicazione di un regime ispirato ad evidenti finalità di protezione del patrimonio*” in ossequio ad una “*logica che tende ad equiparare i beni culturali alle 'merci'*”.

⁹¹⁷ Rispetto al tema dell'accostamento tra beni culturali e merci la dottrina ha avuto modo di interrogarsi con riferimento all'opportunità di applicare o meno la regola generale del codice civile ex art. 1153 anche ai beni culturali: è stato sostenuto che, in forza di quanto previsto dall'art. 64 bis co. 3 e di quanto si evince dall'idea per cui la circolazione di beni culturali è comunque sottoposta a regole e logiche proprie, vada esclusa l'applicazione dell'art. 1153 c.c. ai beni culturali mobili soggetti a circolazione internazionale. In tal senso F. LONGOBUCCO, *Beni culturali e conformazione dei rapporti tra privati: quando la proprietà obbliga*, in *Politica del diritto*, n. 4/2016, par. 3.

⁹¹⁸ N. MEZEY, *The Paradox of Cultural Property*, 107, *Columbia Law Review*, 2007, p. 2005

di calcoli quantitativi e di meccanismi di riproduzione in scala. La valutazione del valore economico del bene dipende, invece, da requisiti particolari e non necessariamente corrispondenti al valore culturale dello stesso⁹¹⁹. Il fatto che, alla luce della nuova legislazione, il valore culturale di una cosa avente interesse storico-artistico possa essere ricavato esclusivamente in base al suo valore monetario è un fattore, oltre che anomalo nel contesto di settore, anche assiologicamente problematico, in considerazione del fatto che una cosa di scarso valore economico non necessariamente presenta esiguo valore culturale, così come una cosa di consistente valore economico non necessariamente rappresenta un oggetto di alto livello culturale.

L'introduzione nella legislazione di settore di un requisito di valore di scambio rappresenta a tutti gli effetti un elemento di ulteriore aleatorietà nella valutazione, in quanto dipendente da un mercato influenzato da una pluralità eterogenea di fattori oggettivi e soggettivi quali, fra gli altri, le condizioni economiche generali e la tipologia dell'oggetto rispetto alle mode e tendenze del momento⁹²⁰. Il legislatore, in precedenza, con l'art. 64 bis co. 3 e la negazione dell'assimilabilità dei beni culturali a merce aveva tentato di tenere distinti il valore culturale e il valore di scambio del bene; con l'entrata in vigore della soglia di valore si assiste a un radicale ridimensionamento di questa ripartizione, accostando, ai fini dell'esportabilità o meno di una cosa di interesse culturale, il suo valore monetario con il suo presunto interesse per la collettività.

Secondo certa dottrina, al pari di quanto avviene con riferimento alla soglia temporale, le nuove norme poste in merito alla soglia di valore si inseriscono surrettiziamente anche nel contesto dell'individuazione dei beni culturali: l'introduzione del requisito del valore di scambio della cosa di interesse artistico, storico, etnoantropologico va con ogni evidenza ad influenzare il procedimento di vincolo,

⁹¹⁹ Si rimanda sul punto a quanto riscontrato da E. D'ALTERIO, in *La globalizzazione dei beni culturali* (a cura di) L. CASINI, il Mulino, 2010, p. 92 e ss

⁹²⁰ A ben vedere il tema in questione si è sollevato in dottrina anche con riferimento al giudizio dell'amministrazione sul rilevante interesse storico-artistico di un'opera d'arte. Si sottolinea a tal proposito che anche questa valutazione risulta irriducibilmente caratterizzata da un elevato grado di mutevolezza in base ai diversi periodi storici, soggetti a costante cambiamento dei valori estetici dell'epoca di riferimento. C. ZUCHELLI, *Art. 13*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, M. A. SANDULLI (a cura di), Giuffrè, Milano, 2019, p. 205 rileva al riguardo che “non ci si può esimere dall'osservare che la medesima res, a distanza di decine di anni, può essere oggetto di accertamento tecnico circa la sussistenza dell'interesse diametralmente opposto e ciò non per l'ignoranza del primo o del secondo funzionario che li abbia stilati ma del mutare degli eventi, anche qui storici, o delle concezioni culturali”.

operando come una sorta di “*requisito integrativo per la dichiarazione di interesse culturale*” riferibile alle cose di proprietà privata⁹²¹. A fronte di tale considerazione, si riscontra ulteriormente un’ingiustificata distinzione tra cose che sono ritenute materiali testimonianze di civiltà e cose che, pur avendo lo stesso valore culturale, non sono considerate tali unicamente per il loro valore di scambio. Il legislatore avrebbe così introdotto come requisito surrettizio integrativo per la dichiarazione di interesse culturale ex art. 13 la soglia di valore unicamente per le cose che presentano interesse culturale di proprietà privata e non per quelle riferibili all’art. 10 co. 1. Secondo questa interpretazione, la disparità di trattamento che deriva da questa norma prospetta dei profili di incostituzionalità per l’irrazionalità insita nel ritenere una medesima cosa bene culturale se appartenente ai soggetti di cui all’art. 10 co. 1 e invece cosa liberamente in commercio se di proprietà privata. In tale ordine di idee, il patrimonio culturale italiano risulta, alla luce di questa riforma, come “*perimetrato dal mercato*”; la ricostruzione prospettata rileva come la dichiarazione di interesse culturale, alla luce dell’entrata in vigore della soglia di valore, deve essere motivata non solo in base ai nuovi criteri di valutazione di cui al D.M. 6 dicembre 2017 n. 537, ma anche, se non soprattutto, in base al risultato di un’indagine di mercato sul valore di scambio della cosa in questione⁹²².

All’esito di queste molteplici considerazioni si ricava sostanzialmente che semplificare la complessità di questa materia accostando definitivamente il valore culturale di un bene al suo valore economico rappresenta concettualmente una potenziale eccessiva mercificazione di ciò che incarna l’eredità culturale nazionale, nonché la mistificazione dell’intera disciplina speciale radicata nella tradizione giuridica del nostro ordinamento⁹²³.

⁹²¹ M. FIORILLI, G. GATTA, *Beni culturali fiscalità mecenatismo circolazione*, Edizioni Scientifiche, 2019, p. 228-9.

⁹²² M. FIORILLI, G. GATTA, *Beni culturali fiscalità mecenatismo circolazione*, Edizioni Scientifiche, 2019, p. 229.

⁹²³ Conformemente a tale assunto si pone G. MAGRI, *Circolazione*, in DI MICCO D., FRANCA FILHO M., MAGRI G., *Circolazione, cessione e riciclaggio. Alcuni profili giuridici dell’arte e del suo mercato, Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Torino*, 2020, p. 119 il quale rileva come “*non sembra che la scelta di adottare un valore soglia sia stata particolarmente felice, essa peraltro finisce per introdurre nel nostro ordinamento il principio per cui l’interesse culturale del bene non deve essere valutato sulla base delle considerazioni tecniche, ma sulla base di elementi puramente economici*”.

Parimenti, dal punto di vista strettamente concreto e operativo, la soglia di 13.500€, posta dal legislatore come limite al di sopra del quale non è ammessa la mera dichiarazione sostitutiva da parte del privato, relativizza considerevolmente le perplessità assiologiche finora rilevate. Considerando che nel commercio delle antiquarie le cose aventi valore commerciale inferiore a tale soglia difficilmente rappresentano contestualmente un valore culturale consistente, la portata della riforma va consistentemente sottodimensionata rispetto a quanto da taluni sostenuto e sospettato. Il fatto che il legislatore abbia posto tale bassa soglia di valore monetario fa sì che il pericolo in merito alla dispersione dei beni aventi valore culturale sia in gran parte sotto controllo⁹²⁴, considerando che si tratta di un valore monetario decisamente irrisorio nelle dinamiche che coinvolgono il mercato di oggetti d'arte riferibili al settore di lusso.

Se l'implicazione concettuale, consistente nella tendenziale sovrapposizione del valore economico del bene al suo valore culturale, è estremamente dirompente e problematica, quanto nel concreto viene a mutare nell'esercizio dell'attività amministrativa in questione è a ragion veduta decisamente contingentato, essendo il margine di applicazione delle nuove norme riferito esclusivamente alle opere di autori non più viventi risalenti ad oltre settant'anni, aventi valore commerciale attestato come inferiore a 13.500 € e non riferibili a determinate categorie comprensive dei beni afferenti al patrimonio archeologico.

A partire dal risalente assunto della Corte di Giustizia del 1968⁹²⁵ per cui anche i beni culturali di proprietà privata hanno la caratteristica di “*essere pecuniariamente valutabili e di poter costituire così oggetto di negozi commerciali*”, l'eccezione culturale concessa dall'art. 36 TFUE alla libera circolazione delle merci va interpretata in via

⁹²⁴ In tal senso P. OTRANTO, *Più aperto e più rischioso il mercato internazionale dei beni culturali italiani*, in *Riv. It. dir. Pubbl. com.*, fasc. n. 3 2018, p. 722 rileva chiaramente come l'introduzione del parametro economico “*non pare destinata ad un impatto significativo sia in ragione dell'inapplicabilità dell'eccezione a talune categorie di beni, sia per l'esiguità del valore soglia, sia, infine, perché comunque non si risolve in una liberalizzazione vera e propria, restando in ogni caso in capo all'Amministrazione l'onere di accertare la veridicità delle dichiarazioni rese dall'esportatore, insieme al potere di negare l'autorizzazione, vietando, di conseguenza, l'esportazione per i beni che presentino un interesse eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio nazionale*”.

Conformemente si esprime anche G. VOLPE, le cui osservazioni sono qui rinvenibili <https://www.antiquariditalia.it/it/gazzetta/articolo/9/332/circolazione-dellarte.-quali-criteri-per-la-ripartenza>

⁹²⁵ C. giust. CE, 10 dicembre 1968, causa C-7/68, *Commissione c. Italia*.

restrittiva, trovando applicazione non alla generalità di beni culturali, ma solo a quelli dotati di speciale valore in ragione della loro unicità e importanza per lo Stato membro che lo vincola al proprio territorio nazionale. Sebbene la risalente pronuncia della Corte di giustizia si riferisse all'apposizione di dazi doganali e di tasse di effetto equivalente in materia di esportazione, la portata teorica di quanto sostenuto dal giudice comunitario al tempo comporta la tendenziale assimilazione delle cose di interesse culturale alla nozione di merce, condizionando in tutta evidenza l'approccio del legislatore nell'elaborazione della riforma del 2017. L'intervento del legislatore sembra operare in continuità con lo spirito della risalente pronuncia della Corte di giustizia, aderendo all'idea per cui l'eccezione alla deroga alla libera circolazione delle merci non vada applicata ai beni aventi valore commerciale inferiore alla soglia di 13.500 € in quanto verosimilmente non riferibili alla nozione di tesori nazionali. Nel cammino verso la completa integrazione dell'ordinamento nazionale a quello europeo su questo tema, si assiste pertanto ad una tappa significativa che vede sempre più fondata la tesi della necessità di un'interpretazione in chiave restrittiva dell'eccezione culturale.

In aggiunta di ciò va inoltre detto che i meccanismi attuativi di tale disciplina, predisposti dal D. M. n. 246 del 2018, oggi concretamente operativi alla luce del d.m. n. 367 del 2020, sembrano poter garantire l'effettività di quanto disciplinato dal Codice Urbani, permettendo di evitare speculazioni e indiscriminate spogliazioni del patrimonio culturale nazionale anche con riferimento alla soglia di valore. L'art. 7 del citato decreto, infatti, non permette l'unilaterale e incondizionata determinazione da parte del privato del valore commerciale della cosa di interesse culturale da sottoporre all'uscita definitiva, imponendo la puntuale allegazione di documentazione attestante, a seconda delle circostanze in oggetto, l'effettivo valore economico dell'opera. L'indipendenza della stima economica del bene al di sotto della soglia di 13.500 € sembra in linea di massima assicurata dal decreto attuativo; le indicazioni poste a tal proposito non risultano facilmente aggirabili, pertanto i rischi legati al concreto depauperamento del patrimonio culturale non ancora vincolato astrattamente ci sono, ma sono correttamente gestiti e regolati dai meccanismi attuativi predisposti dall'impianto delle norme vigenti.

In considerazione di ciò va rilevato inoltre che, in ogni caso, laddove dalla dichiarazione sostitutiva di cui all'art. 65 co. 4 bis l'ufficio esportazione ricavi che le cose sottoposte a tale procedura rientrino nelle maglie normative di cui all'art. 10 co. 3 lett. d-

bis, è sempre garantita entro dieci giorni la presentazione fisica della cosa. Laddove, infatti, l'amministrazione reputi che le cose oggetto di dichiarazione sostitutiva presentino un interesse culturale particolarmente importante o eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione, è fatta salva la possibilità nei successivi trenta giorni di avviare il procedimento di dichiarazione di interesse culturale eccezionale, che dovrà concludersi da parte della Direzione generale competente per materia perentoriamente entro sessanta giorni dalla data di presentazione della dichiarazione. In tal modo è a tutti gli effetti garantita l'effettività della norma di salvaguardia prevista dall'art. 10 co. 3 lett. d bis, che evita la fuoriuscita indiscriminata di opere d'arte soltanto sulla base del loro valore venale, garantendo al contempo un controllo semplificato su di esse.

Oltre al deterrente legato alle conseguenze penalistiche di una condotta che vada ad eludere i meccanismi predisposti da questa disciplina, si consideri che se, in via ipotetica, l'interessato all'esportazione dovesse indicare un valore economico irrisorio rispetto ad un bene di notevole pregio per evitare la lunga e complicata procedura di conferimento dell'attestato di libera circolazione, lo stesso si esporrebbe al rischio consistente dell'esercizio da parte dell'amministrazione dell'acquisto coattivo ex art. 70 del Codice Urbani. Considerando, inoltre, che è proprio sui beni con valore dichiarato inferiore a 13.500 € che realisticamente lo Stato, soggetto a costante scarsità di risorse finanziarie, può operare nella direzione dell'acquisto coattivo, a maggior ragione indicare un valore irrisorio può essere doppiamente controproducente. Con ogni evidenza, pertanto, porre a ribasso il valore economico del bene per eludere il controllo preventivo dell'Ufficio esportazione porrebbe in pericolo la proprietà stessa dell'interessato che, a fronte dell'esercizio di tale facoltà da parte dello Stato e indipendentemente dalla volontà di alienare il bene, può vedere radicalmente compromessa la titolarità sullo stesso, laddove non eserciti personalmente la facoltà di ritirare la cosa dall'esportazione.

Da queste osservazioni, si evince come non sia interesse del privato indicare un valore inferiore a 13.500 € laddove questo non sia effettivamente corrispondente al vero: l'indicazione di un valore monetario irrisorio, oltre a non escludere il rischio dell'apposizione del vincolo, espone al pericolo di perdita della titolarità della cosa, che

proprio in questo frangente risulta particolarmente verosimile, in ragione del basso valore monetario dichiarato⁹²⁶.

In merito all'apposizione della soglia di valore economico va approfondita un'altra questione prontamente rilevata dai commentatori della riforma, riguardante il fatto che il limite economico di 13.500€ è posto indistintamente per qualsiasi tipo di cosa d'interesse culturale, senza considerare le diverse tipologie di oggetti coinvolti negli scambi commerciali del mercato dell'antiquariato. Il fatto che tale soglia si riferisca senza distinzioni a libri antichi, quadri, stampe, disegni, statue, acquerelli e fotografie rappresenta un evidente distacco tra quanto intuitivamente avviene nella realtà di questo mercato, dove il valore di ciascuno di questi oggetti è consistentemente diversificato, e quanto invece disposto dalla norma. In aggiunta di ciò si è osservato come tale previsione che omologa indistintamente tutte le cose di interesse culturale rappresenti un evidente margine distintivo rispetto a quanto previsto in altri ordinamenti giuridici. La mancata predisposizione di diverse soglie di valore commisurate al bene di riferimento rappresenta inequivocabilmente una palese violazione del generale principio di proporzionalità, oltre che una, seppur legittima, incongruenza rispetto a quanto previsto dal regolamento europeo n. 116 del 2009 sull'esportazione di beni culturali dal territorio dell'Unione che diversifica le soglie di valore a seconda dell'oggetto preso in considerazione⁹²⁷.

⁹²⁶ Il fatto che l'art. 6 del D. M. 246 del 2018 preveda anche la possibilità di esercizio dell'acquisto coattivo di cui all'art. 70 del Codice per il valore indicato dalla stessa autocertificazione è stato ritenuto comprensibilmente "*discutibile in punto di legittimità*" da certa dottrina, in ragione del fatto che sarebbe inopportuna l'applicazione analogica di quanto avviene in sede di conferimento dell'attestato di libera circolazione rispetto a quanto riferibile a delle cose che possono liberamente uscire in regime di autocertificazione. Secondo questa impostazione, non essendo ammissibile un'applicazione analogica rispetto a quanto stabilito in via ordinaria dal Capo V, non sarebbe legittimo che una norma di rango secondario possa incidere in modo così significativo sul diritto di proprietà del privato, pur sempre garantito dall'art. 42 della Costituzione che in tal senso prevede chiaramente una riserva di legge. Sul punto si veda G. CALABI, *Le opere d'arte e le collezioni, Acquisto, gestione e trasferimento*, Wolters Kluwers, 2020, p. 158. Anche M. FIORILLI, *cit.*, p. 229 a ben vedere ritiene che per i beni rientranti nella soglia di valore non può essere disposto l'acquisto coattivo.

⁹²⁷ Il regolamento europeo richiamato, la cui disciplina risalente al 1992 è stata aggiornata nel 2009, è improntato alla predisposizione di misure volte ad assicurare un controllo più omogeneo delle esportazioni nei vari Stati membri, allo scopo di evitare l'elusione delle norme nazionali di tutela, attraverso il transito in un altro Stato membro le cui norme sulla circolazione di beni culturali siano meno rigide di quelle dei paesi di origine. Tale atto normativo comunitario, direttamente applicabile in tutti gli Stati membri, prevede per il conferimento della licenza di esportazione delle distinte soglie di valore individuate in 15.000€ per le fotografie, disegni, incisioni e carte geografiche, 30.000€ per gli acquerelli, 50.000€ per le statue o i libri e 150.000€ per i quadri.

In chiave comparata, è doveroso constatare come gli altri ordinamenti europei in sede di autorizzazione all'esportazione prevedano delle distinte soglie di valore a seconda della cosa oggetto di attenzione⁹²⁸. In Francia, per esempio, il *Code du patrimoine* vieta l'uscita dei cd. *trésors nationaux*, ma prevede la possibilità di circolazione intra-europea di beni aventi valore economico inferiore a 150.000€ per i dipinti, 50.000 € per le statue, libri e collezioni, 30.000 € per acquerelli e pastelli e di 15.000€ per disegni, mappe e stampe senza necessità di autorizzazioni. Allo stesso modo anche nel Regno Unito e in Germania, dove il limite economico al di sotto del quale un dipinto può liberamente circolare in Europa è rispettivamente di 180.000 £ e 300.000€, vi è una distinzione delle soglie di valore a seconda della cosa d'interesse culturale presa in considerazione.

Se è del tutto vero e incontestabile che gli ordinamenti giuridici europei hanno una diversa storia e sensibilità rispetto al tema della circolazione internazionale di beni culturali, in quanto *market nations* e non *source nations*, appare comunque doveroso tenere conto che la predisposizione di diverse soglie di valore a seconda dell'oggetto preso in considerazione risulterebbe più aderente alla realtà del mercato internazionale. Il fatto che il legislatore, nel riformare l'esportazione delle cose d'arte, non abbia considerato questo aspetto è, se non altro, degno di considerazione.

Per riassumere in definitiva quanto si evince dall'introduzione della soglia di valore, si può di fatto sostenere che tale previsione da una parte accosta in via assiologicamente inopportuna il valore culturale di un bene culturale al suo valore economico, dall'altra rappresenta maggiore aderenza alle logiche di mercato agevolandolo notevolmente, senza però scadere nell'assenza di garanzie effettive per il patrimonio culturale nazionale. Volendo leggere la scelta legislativa in una dimensione diversa rispetto a quella necessariamente critica prospettata dalla dottrina più tradizionale, si può rilevare come si sia voluto agire in una direzione che vede le opere d'arte o

⁹²⁸ Come rileva efficacemente G. MAGRI, *Beni culturali*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile, Aggiornamento*, Torino, 2011, p. 119 la nozione di bene culturale accolta dal diritto internazionale prevede che, ai fini dell'individuazione dei beni culturali, concorra, "oltre al criterio della funzione di memoria storica, di valore-simbolo, di rappresentazione di una cultura dalla quale il bene discende, anche un ulteriore criterio, consistente nel valore economico". La presenza di tale ulteriore criterio si giustifica con la presa di posizione di alcuni Stati, secondo i quali, la tutela del bene doveva necessariamente presupporre un valore economico apprezzabile dello stesso. Si veda sul punto M. E. VESCI, *I beni culturali*, in N. LIPARI (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, Padova, Cedam, 2003, p. 458.

comunque le cose di interesse culturale non più come oggetti posti su un piano dell'essere superiore, elitario e intoccabile, ma come oggetti facenti parte delle dinamiche più intrinsecamente umane, comprensive delle leggi del mercato della domanda e dell'offerta ed integrate nel nostro più profondo modo di ragionare⁹²⁹.

L'intenzione del legislatore era quella di agevolare il mercato dell'arte italiana e attraverso di essa la condivisione della cultura italiana all'estero e, con tutte le perplessità del caso precedentemente analizzate, si può dire che tale risultato è stato efficacemente ottenuto, anche se la riforma deve essere ancora messa alla prova dalla prassi che prospetta non pochi profili critici, potenzialmente forieri di contenzioso in sede giurisdizionale.

3.5. L'operatività della riforma rispetto ai beni archeologici

Un'ulteriore riflessione va riservata all'eccezione prevista dalla riforma per i beni archeologici che, come anticipato, non possono essere sottoposti al nuovo meccanismo semplificatorio e liberalizzatorio in sede di esportazione, indipendentemente dal loro valore di mercato. Per i beni rientranti nelle categorie individuate dall'Allegato A, lettera B, numero 1, a prescindere dalla loro titolarità, in sede di esportazione è dovuta una specifica autorizzazione, consistente nell'attestato di libera circolazione o licenza di esportazione a seconda che la circolazione sia prevista a livello europeo o internazionale, anche quando presentino valore di mercato inferiore a 13.500 €. Si tratta precisamente di reperti archeologici, incunaboli, manoscritti e delle opere derivanti da smembramenti di monumenti rispetto ai quali, pertanto, non si applica il meccanismo finora descritto della riforma: a fronte dell'esportazione di tali beni, per le caratteristiche di rarità e pregio degli stessi, risulta dovuto, secondo il legislatore, un approfondimento istruttorio preventivo e non eventuale e successivo il che comporta il regolare svolgimento del procedimento di cui all'art. 68, in ragione dell'eccessivo pregiudizio che potrebbe derivare dalla fuoruscita

⁹²⁹ Con riferimento al mutamento del valore monetario di un bene culturale F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, CEDAM, 2018, p. 107 ricorda come, secondo la convenzione Barberini risalente al 1934 un capolavoro di Caravaggio, ossia la "Santa Caterina d'Alessandria", sia stata valutata solo L. 30.000, ossia la cinquantesima parte della 'Fornarina' di Raffaello!". In riferimento a questo aneddoto l'autore afferma come "la relatività delle valutazioni storiche ci impone di prendere atto di fluttuazioni e di accettarle perché l'intera vita dell'uomo si realizza nel corso della storia".

di tali beni dal territorio nazionale. L'eccezione appena descritta rispetto all'operatività della riforma assume particolare rilievo se si pensa che la gran parte dei traffici commerciali di opere d'arte antiche coinvolge beni archeologici: in tal senso si può ulteriormente ricavare la scarsa forza innovativa della riforma che, non avendo tanto portata generale quanto settoriale, incide unicamente su categorie di opere d'arte molto limitate⁹³⁰.

Con riferimento ai beni archeologici, da parte del legislatore vi è sempre stato un approccio estremamente protezionista⁹³¹, ancor più radicato che per ogni altro bene riconducibile al patrimonio culturale nazionale, al punto da attribuire in molti casi la proprietà degli stessi allo Stato a fronte delle cd. cose ritrovate, in conformità con quanto disposto dall'art. 91 del Codice Urbani e dalle norme puntuali del Codice Civile. La peculiarità del regime giuridico delle cose aventi interesse archeologico consiste nel fatto che esse, *“da chiunque e in qualunque luogo ritrovate nel sottosuolo o nei fondali marini, appartengono allo Stato e, a seconda che siano mobili o immobili, fanno parte del demanio o del patrimonio indisponibile ai sensi degli artt. 822 e 926 del Codice Civile”*⁹³². Alla luce di ciò, in deroga a questo principio, è legittima la privata disponibilità dei beni archeologici per i quali risulta dimostrata la proprietà anteriormente all'entrata in vigore della l. cd. Rosadi 20 Giugno 1909 n. 364 che per la prima volta ha introdotto la regola per cui lo Stato acquista la proprietà a titolo originario sui reperti archeologici rinvenuti⁹³³.

⁹³⁰ A ben vedere, la dottrina ha suggerito come la mancata operatività della soglia di valore sia discutibilmente riferita ai soli beni archeologici, dal momento che sarebbe essenziale che si riferisca, più in generale, a beni assai antichi. In tal senso P. CARPENTIERI, *Gli indirizzi di politica del diritto nei più recenti interventi normativi sui beni culturali*, in *Giustamm.it – Rivista di diritto pubblico*, n. 2 2018.

⁹³¹ L'autonoma trattazione di questa categoria è, secondo la dottrina, dovuta al fatto che le caratteristiche intrinseche di tali beni giustificano un'analisi separata rispetto a quella degli altri beni culturali. I profili di autonoma rilevanza di questa categoria si riferiscono, secondo la dottrina, al fatto che per essi non solo opera presuntivamente la titolarità statale, ma anche la presunzione di sussistenza di interesse culturale. Come rileva G. MAGRI, *Beni culturali*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile, Aggiornamento*, Torino, 2011, p. 122, tali beni possono *“appartenere ai privati solo quando, in seguito a valutazioni ad opera delle competenti autorità amministrative, venga accertato che essi sono privi di interesse culturale”*.

⁹³² Per un risalente ma per molti versi attuale contributo in merito a questo tipo di beni si veda anche M. S. GIANNINI, *Disciplina della ricerca e della circolazione delle cose d'interesse archeologico*, in *Scritti*, Vol. V, Milano, Giuffrè, 2004, p. 19 e ss.

⁹³³ Anche la Circolare n. 13 del 24 Maggio 2019 del Mibact richiama dettagliatamente le altre ipotesi ammesse di proprietà privata di beni archeologici pertanto si rimanda a quanto ivi previsto a pag. 24.

All'origine di tale impostazione vi è la volontà manifesta da parte dell'autorità di contrastare la dispersione e l'occultamento clandestini dei materiali archeologici, oltre che dissuadere in ogni modo il fenomeno dei cd. scavi clandestini⁹³⁴. Considerando che l'adozione di altri metodi repressivi non si è rilevata in grado di eliminare il mercato clandestino, a fronte di una prassi internazionalistica che, in linea di massima, assicura la restituzione di beni archeologici solo nel caso in cui il possesso di quei beni da parte di privati diventi automaticamente illegale, in via del tutto cautelare vi è una radicale tendenza da parte dei cd. Stati-fonte di ricondurre alla proprietà statale i beni archeologici frutto di rinvenimenti e scoperte⁹³⁵. In altre parole, con questo tipo di interventi si

⁹³⁴ In merito ai danni prodotti dagli scavi clandestini, i lavori della Commissione Franceschini chiariscono come tali pratiche illegali siano un tipo di ricerca del tutto estranea ai metodi della archeologia moderna perché volti esclusivamente al recupero di oggetti aventi valore venale nel minor tempo possibile e senza che si presti la dovuta attenzione agli ulteriori dati di giacimento, di associazione e di ogni altro elemento utile alla valutazione ambientale e cronologica dei rinvenimenti. Si veda in tal senso M. PALLOTTINO, *Indagine sui beni archeologici in AAVV., Per la salvezza dei beni culturali in Italia. Atti e documenti della Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio*, Colombo. 1967, vol I, Capo III, p. 193 e ss.

⁹³⁵ Si rimanda sul punto a quanto riscontrato da G. MAGRI, *Circolazione*, in DI MICCO D., FRANCA FILHO M., MAGRI G., *Circolazione, cessione e riciclaggio. Alcuni profili giuridici dell'arte e del suo mercato, Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino*, 2020, p. 114 il quale opportunamente mette in luce come nel caso dell'esportazione di beni archeologici si assista ad una particolare fattispecie che prevede la violazione non solo delle norme che prevedono dei controlli all'uscita, ma anche quelle che ne stabiliscono la proprietà statale. Sul punto si veda anche M. SAVINO, *La circolazione illecita in La globalizzazione dei beni culturali* (a cura di) L. CASINI, il Mulino, 2010, p. 149 e ss. Particolarmente significativo è il caso delle cd. Carte mediche risalente al 1918 e riportato dall'autore. In tal occasione il giudice inglese, a fronte dell'azione di restituzione intentata dal governo italiano per il recupero di tali documenti antichi, accolse l'istanza esclusivamente per quelle carte che tecnicamente risultavano essere di proprietà dello Stato italiano, le altre, benché inequivocabilmente trafugate in violazione di un espresso divieto nazionale di esportazione, sono state vendute all'asta.

In vista della criminalizzazione del traffico internazionale di beni culturali aventi per lo più riferimento archeologico si tenga debitamente conto della recente stipula della Convenzione di Nicosia in seno al Consiglio d'Europa del 2017. Sebbene l'iter volto alla ratifica di tale convenzione risulti particolarmente travagliato, la presa di coscienza della comunità internazionale della necessità non solo di strumenti sanzionatori, ma anche di una cooperazione internazionale su questa tema non può che essere accolta positivamente, anche se sono ancora pochi gli Stati firmatari. Per una trattazione specifica sul tema si veda E. MOTTESE, *La lotta contro il danneggiamento e il traffico illecito di beni culturali nel diritto internazionale, La Convenzione di Nicosia del Consiglio d'Europa*, Giappichelli, Torino, 2020 nonché L. D'AGOSTINO, *Dalla "vittoria di Nicosia" alla "navetta" legislativa: i nuovi orizzonti normativi nel contrasto ai traffici illeciti di beni culturali*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 1/2018. In via di completezza è necessario dare atto del fatto che, a seguito della conversione in legge del d.l. 7 gennaio 2022, il legislatore ha inserito nel Codice Penale un apposito titolo sulla disciplina sanzionatoria operante a tutela del patrimonio culturale prevedendo nuovi specifici titoli di reato anche al netto della ratifica di questa convenzione.

escludono automaticamente dalla circolazione internazionale i beni archeologici, in forza dell'idea per cui, in sede di azione di restituzione, lo Stato può agire legittimamente davanti a qualsiasi giudice straniero in quanto nella condizione di proprietario depredata⁹³⁶.

Dalle elaborazioni svolte nel corso della Commissione Franceschini si osservava la necessità di una autonoma trattazione per questa specifica categoria; rispetto a quelle che l'allora vigente Legge Bottai considerava genericamente come cose di interesse artistico, in forza di un criterio che è stato più volte definito estetico più che propriamente culturale, nei lavori risultanti dalla Commissione si è precisato che le cose d'interesse archeologico non dovessero essere considerate automaticamente cose d'arte, in quanto quest'ultime assumono rilevanza rispetto al loro valore intrinseco assoluto e irripetibile, mentre il reperto archeologico si afferma rispetto al suo valore proprio e specifico, inteso come valore relativo e conoscitivo di testimonianza storica⁹³⁷. Questo principio si evince chiaramente dal contenuto della dichiarazione XXII della Commissione Franceschini che fa proprio lo spirito dell'archeologia moderna in forza della quale *“si intendono per beni archeologici, indipendentemente dal loro pregio artistico, le cose mobili o immobili costituenti testimonianza storica di epoche, di civiltà, di centri od insediamenti, la cui conoscenza si attua preminentemente attraverso scavi e rinvenimenti”*.

Pur preservando le prerogative pubbliche in questo contesto, lo stesso Pallottino, responsabile della trattazione dei beni archeologici per la Commissione, riconosceva la necessità di contingentare la definizione di patrimonio archeologico a quanto rispondesse effettivamente al pubblico interesse descritto: in particolare veniva privilegiata in quest'ottica la funzione di garanzia delle tradizioni civili e spirituali della Nazione, rispetto a quella strettamente e indistintamente conservativa. In forza di ciò si avviava una diversa idea di archeologia intesa non più come raccolta di cose riferibili all'antichità, ma come acquisto di conoscenze. Le riflessioni in merito ai distinti profili attinenti al

⁹³⁶ Sul punto anche F. LEMME, *Compendio di diritto dei beni culturali*, Cedam, 2018, p. 49 rileva come *“un'opera che abbia fatto parte, anche in tempi remoti, del patrimonio di un museo, non può formare oggetto di acquisto, a titolo di buona fede (art. 1153 cc.) o a titolo di usucapione (art. 1158 c.c.) da parte di un ignaro acquirente e l'azione di rivendica dello Stato non è soggetta ad alcuna prescrizione”*.

⁹³⁷ M. PALLOTTINO, *Indagine sui beni archeologici* in AA.VV., *Per la salvezza dei beni culturali in Italia. Atti e documenti della Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio*, Casa Editrice Colombo. 1967, vol I, p. 160 e ss.

valore storico, da una parte, ed economico, dall'altra, per ciò che concerne i beni dell'antichità si riferiscono alla distinta portata del patrimonio spirituale e solo successivamente economico che ineriscono contemporaneamente alla medesima cosa. La subordinazione del valore economico del bene rispetto a quello storico dello stesso, nelle riflessioni di Pallottino, non risulta sempre soddisfacente, in quanto il primo riguarda le cose singolarmente intese, l'altro invece si riferisce al fatto che i resti archeologici sono prima di tutto fonte di conoscenza. Seguendo questo ragionamento, già negli anni Sessanta, pertanto, ci si chiedeva fino a che punto dovesse estendersi l'azione pubblicistica dello Stato volta alla salvaguardia dei valori storici racchiusi nelle cose archeologiche, giungendo a rilevare la portata delle distinte attività di conservazione dei beni archeologici da una parte e di stretta proprietà dall'altra.

Se i fini dell'azione pubblica sono riferibili alla conservazione del patrimonio archeologico è ben possibile l'appartenenza delle cose ritrovate o delle cose d'interesse archeologico in senso lato a soggetti che non siano lo Stato. Il fatto che l'ordinamento, pertanto, preveda la proprietà statale per determinate categorie di beni di interesse archeologico non risponde necessariamente ad esigenze di tutela, ma a quello che viene espressamente definito secondo questa logica *"un eccesso di precauzione"*. Lo stesso Pallottino non manca di rilevare, come il principio della proprietà statale possa determinare dei risultati opposti a quelli perseguiti dall'azione di tutela e valorizzazione del patrimonio archeologico nei suoi veri fini, ragione per cui tale stesso principio va sottoposto a riesame.

Anche quanto riscontrato da Giannini con riferimento a tale contesto assume interesse rispetto al nostro ragionamento: il maestro denuncia chiaramente come solo in linea teorica si rinviene l'astratta titolarità pubblica di ogni bene archeologico, riscontrando invece nella prassi l'esistenza di un giudizio valutativo che si fonda non sul pregio artistico ma sul pregio archeologico della stessa⁹³⁸, al punto che, riportando un esempio dello stesso maestro, *"una lucerna di terracotta tardo romana, che in zone dell'Europa mediterranea si trova presso antiquari per poca moneta, e nei rinvenimenti è lasciata a privati come premio perché di scarso interesse, se trovata in Scandinavia è importante bene culturale, essendo testimonianza di scambi commerciali"*⁹³⁹. Alla luce

⁹³⁸ M.S. GIANNINI, *cit.*, par. 4, p. 15 e ss.

⁹³⁹ M.S. GIANNINI, *cit.*, par. 7, p. 26-27.

di ciò Giannini proponeva un'attenuazione del regime pubblicistico per ciò che concerne le cose di interesse archeologico, nell'ottica di una sostituzione del principio di proprietà a favore di un concetto di disponibilità da parte dello Stato.

Queste riflessioni, per quanto risalenti, risultano al contrario particolarmente attuali rispetto alla eccezione posta dalla riforma del 2017 con riferimento ai beni archeologici. L'infinita quantità di reperti archeologici rinvenibili sul nostro territorio, pur preziosissimi per il loro valore storico e culturale, avrebbe forse permesso maggiore coraggio in chiave semplificatoria da parte del legislatore, dovendo il pregio di questi oggetti essere consistentemente ridimensionato e relativizzato alla sovrabbondanza degli stessi nelle nostre collezioni. Se si considera che tra le proposte di revisione della disciplina sui beni archeologici risalenti ai lavori della Commissione Franceschini si rinvengono espressamente mozioni che intimano alla *“liberalizzazione della ricerca controllata, del commercio e della esportazione delle cose d'interesse archeologico, principalmente al fine di sostituire in questa materia un regime legale al regime illegale dominante”* o ancora *“l'immissione nel libero commercio di materiali archeologici minori di proprietà dello Stato”* si coglie come da tempo vi sia la concreta consapevolezza in merito alla inapplicabilità del regime della proprietà statale delle cose ritrovate e la conseguente necessaria predisposizione di misure volte a maggiore liberalizzazione del mercato anche in questo settore.

L'indistinta eccezione alla libera circolazione dei beni archeologici delineata dalle norme della riforma del 2017 va a colpire anche reperti potenzialmente non riferibili alla storia del patrimonio culturale nazionale, in quanto sovrabbondanti e privi di alcun significato e interesse storico alla luce della moderna archeologia, perché privi di qualsiasi ultroneo carattere innovativo. Persistendo a criminalizzare il traffico di beni archeologici privi di alcun rilievo storico e documentale, implicitamente si alimenta la circolazione illecita e incontrollata degli stessi. Sarebbe forse più efficace se, rivisitando l'esempio di Giannini, i reperti archeologici di minor valore, rinvenibili in grande abbondanza nel nostro paese, possano essere esportati regolarmente e in via quanto più controllata e celere in Scandinavia o in altri cd. Paesi mercato, potendo gli stessi assumere maggiore portata educativa e culturale in quei contesti rispetto a quanto facciano in Italia. L'esportazione regolare di beni archeologici di minor valore permetterebbe una maggiore

fruizione in chiave internazionale del loro valore culturale⁹⁴⁰, senza provocare alcun irrimediabile pregiudizio per il patrimonio culturale nazionale che giustamente mantiene saldamente all'interno dei propri confini quanto risulta a tutti gli effetti significativo e rappresentativo della nostra memoria storica.

Ancora una volta, in definitiva, occorre sottolineare la limitata portata operativa della riforma che, nell'escludere indistintamente i beni archeologici dal nuovo meccanismo semplificato di controllo all'esportazione, non muta consistentemente le condizioni in cui verte questo specifico mercato, in ragione della preminenza dell'interesse al rigido controllo su reperti archeologici potenzialmente riferibili alla storia e all'identità della Nazione rispetto a quello legato alle logiche semplificatorie, di liberalizzazione e, in parte, di promozione del patrimonio culturale nazionale all'estero.

3.6. I risvolti del d.m. n. 537 del 2017

Resta un'ultima questione da trattare rispetto a quanto rinvenibile dalle recenti modifiche della disciplina in materia di uscita definitiva di cose d'interesse culturale, ossia la predisposizione di nuovi criteri di carattere generale volti, in sede di controllo all'esportazione, a indirizzare la valutazione del rilascio o del rifiuto dell'attestato di libera circolazione. Considerando che gli Uffici esportazione svolgono una funzione di "filtro" che permette l'emersione di opere di rilevante interesse culturale che, fino al momento della richiesta di esportazione, possono essere del tutto sconosciute all'amministrazione, l'individuazione dei criteri entro cui si esplica tale giudizio tecnico-discrezionale risulta quanto più determinante per l'identificazione di nuovi beni culturali. L'aggiornamento delle linee guida risalente alla Circolare Argan rappresenta in tal senso sicuramente uno degli aspetti più positivi della riforma in quanto la predisposizione di questi nuovi indirizzi limita consistentemente il margine di discrezionalità entro cui opera l'amministrazione in questo contesto, garantendo così maggiore trasparenza nell'azione amministrativa e una motivazione più puntuale ed incisiva in caso di diniego dell'istanza. Il maggior grado di specificazione delineato dal d. m. n. 537 del 2017 di fatto permette

⁹⁴⁰ Per una recente trattazione di questo tema si richiama quanto sostenuto da R. CAVALLO PERIN, *Il diritto al bene culturale*, in *Diritto amministrativo*, 2016.

una maggiore prevedibilità del giudizio dell'amministrazione in questo frangente, pur non assicurando alcuna certezza in merito agli esiti delle richieste dei privati.

Negli indirizzi risalenti alla Circolare Argan del 1974, elaborati nel corso della vigenza della Legge Bottai, erano di fatto già presenti i principi fondamentali contenuti nel Codice Urbani del 2004, che permetteva di rilevare l'interesse culturale ad una cosa materiale sia per la sua singolarità sia per la sua appartenenza al contesto storico-culturale. Il fatto che l'art. 68 del Codice Urbani rimandi espressamente ad un decreto del Ministero che, sentito un organo consultivo, delinea "*gli indirizzi di carattere generale*" per rilevare e accertare l'esistenza di un interesse culturale nelle cose presentate agli Uffici esportazione rappresenta, con ogni evidenza, una garanzia di uniformità delle posizioni potenzialmente eterogenee degli organi periferici del Ministero. Nonostante la lungimiranza di tale atto, nella prassi si sono riscontrati molteplici problemi interpretativi riferibili alla eccessiva astrattezza e genericità delle espressioni utilizzate dalla circolare, il che ha imposto di revisionare più puntualmente i criteri da utilizzare nel corso di questa valutazione tecnica, tenendo conto delle risultanze giurisprudenziali intercorse negli anni.

L'ormai risalente Circolare Argan del 1974, come è noto, indicava dei requisiti eccessivamente vaghi ed evanescenti che sfociavano in un'interpretazione disomogenea e parziale di ciò che potesse costituire o meno patrimonio culturale nazionale. In aggiunta di ciò il noto e radicato orientamento giurisprudenziale che limita in via consistente il sindacato giurisdizionale a fronte di decisioni fondate sulla discrezionalità tecnica dell'amministrazione rendeva talvolta impenetrabile la valutazione formulata dagli organi ministeriali, il tutto a scapito delle garanzie dell'istante interessato. Oltre a questi aspetti noti, uno dei motivi che ha giustificato la revisione dei parametri in questione è rappresentato dallo sviluppo delle discipline tecniche storico-artistiche intervenuto nel corso degli anni: in particolare si è giunti a considerare il significato e il valore culturale di un'opera secondo una prospettiva più ampia che tenga conto di fattori divergenti o ulteriori rispetto al passato. In aggiunta a queste considerazioni, va rilevato che la revisione di tali criteri contenuta nel D. M. 6 dicembre 2017 n. 537 ha tenuto conto anche delle mutate condizioni del contesto storico-culturale a livello globale in cui opera questo giudizio che, per esempio, deve considerare fattori come "*la storia del collezionismo, la stratificazione dei contesti e la reciprocità degli scambi culturali fra diverse aree geografiche*".

Gli aspetti più problematici che la Circolare Argan presentava riguardavano l'indicazione dei criteri riferibili ad opere non necessariamente riconducibili alla storia e alla cultura del nostro paese. Come anticipato in precedenza, laddove il giudizio dell'amministrazione aveva ad oggetto il carattere dell'"italianità" di un'opera d'arte, le questioni problematiche erano meno conclamate, dal momento che escludere l'uscita definitiva dal territorio nazionale di un bene riferibile alla identità culturale nazionale risultava di fatto maggiormente giustificabile rispetto alle finalità proprie della legislazione speciale del Codice Urbani. Il problema, come più volte rilevato, sussisteva con riferimento alle cose di interesse culturale difficilmente riconducibili alla storia e alla tradizione nazionale: la giurisprudenza nel tempo ha rilevato opportunamente che il carattere nazionale dell'opera non costituisce condizione imprescindibile per il trattenimento forzoso sul territorio nazionale di un'opera "straniera" in quanto, in ottica costituzionalmente orientata, l'amministrazione, nell'esercitare questa funzione, opera anche nella direzione della promozione e sviluppo della cultura all'interno dei confini nazionali nonché della garanzia dell'integrità del patrimonio culturale in tutte le sue componenti, non solo riferibili all'identità della Nazione. Conciliare questa prerogativa pubblica, consistente nel mantenere entro i confini nazionali qualsiasi mezzo eventualmente utile alla formazione e alla crescita culturale della società, senza realizzare un vero e proprio embargo culturale di qualunque bell'oggetto per qualsiasi motivo presente sul territorio italiano era particolarmente problematico a fronte delle precedenti linee guida risalenti alla Circolare Argan del 1974⁹⁴¹.

L'attuale riformulazione dei criteri individuati dal D. M. n. 537 del 2017 sul punto delinea più chiaramente i margini operativi entro cui gli Uffici esportazione devono esprimere la loro valutazione, contemperando meglio gli equilibri che vedono contrapposti la tutela del patrimonio culturale nazionale e il diritto di proprietà privata. Da quanto si evince da tale decreto, viene dato rilievo all'accertamento e alla valutazione

⁹⁴¹ In tal senso si consideri che, come ha sostenuto la giurisprudenza sul punto, deve essere assicurata la presenza di beni riferibili a culture distinte da quella nazionale in misura sufficiente, sotto il profilo quantitativo, e adeguatamente rappresentativa, sotto il profilo qualitativo, della significatività dell'oggetto, in modo da consentire, anche in patria, l'approfondimento delle civiltà straniere di cui sono testimonianza. La valutazione sul punto, per quanto tecnico-discrezionale, implica una componente di discrezionalità amministrativa che varia nel tempo, anche in considerazione dell'esigenza di approfondire i legami con diverse civiltà straniere, che muta a seconda dei diversi momenti storici. Si veda in tal senso TAR Lazio, Sez. II quater, 24 marzo 2011, n. 2659

tecnico-scientifica, i cui momenti sono con ogni evidenza fondamentali non solo nel corso dell'istruttoria ma anche nel corso dell'eventuale successivo sindacato giurisdizionale: in altre parole, il decreto opera nella direzione per cui si conferisce all'amministrazione un potere avente carattere quanto più legato alla discrezionalità tecnica fondata sul fatto e non solamente sulla discrezionalità amministrativa fondata sugli interessi da tutelare.

Per quanto i parametri indicati dal D.M. 6 dicembre 2017 n. 537 risultino di fatto più precisi e meglio strutturati rispetto a quelli delle linee guida del 1974, si tenga sin d'ora conto che gli indirizzi indicati hanno necessariamente e insuperabilmente carattere generale a tratti vago e non prevedibile in concreto. Sebbene si sia tentato di conferire natura quanto più vincolata all'attestato di libera circolazione, tale provvedimento di autorizzazione rimane ontologicamente strutturato come discrezionale⁹⁴², in quanto l'accertamento dell'assenza di adeguati interessi culturali è determinato al di fuori di ogni schema preconstituito e rimane fondato su una valutazione i cui margini di razionalità tecnica non risultano sempre omogenei⁹⁴³.

Una delle considerazioni più positive da evidenziare in merito al nuovo decreto consiste nel fatto che venga espressamente prescritto che i giudizi emessi dall'amministrazione vanno sostenuti da adeguati studi e approfondimenti con il supporto di riferimenti bibliografici quanto più aggiornati e recenti: in tal senso la premessa di tale atto pone delle indicazioni metodologiche estremamente significative non solo per l'amministrazione, ma anche per l'interprete. L'elemento però più innovativo introdotto dal decreto è rappresentato dal fatto che la qualità artistica del bene non è più ritenuta sufficiente *“da sola a giustificare un provvedimento di tutela”*: da ciò deriva che per poter emettere un diniego all'esportazione è necessario individuare *“l'associazione di più di un principio di rilevanza fra quelli formulati nei nuovi indirizzi”*, specialmente nei casi in

⁹⁴² In tal senso si pone anche la giurisprudenza amministrativa più recente secondo cui la valutazione in questione è *“ampiamente discrezionale e che, come tale, sfugge al sindacato di legittimità del g.a., pena l'indebita ingerenza di quest'ultimo nel merito dell'azione amministrativa”*. Il giudice amministrativo, anche in questa occasione, fa salva l'ipotesi in cui vengano rilevati errori metodologici del processo valutativo, o che sussistano il travisamento dei fatti, la carenza dei presupposti oppure manifeste illogicità e irragionevolezza nelle motivazioni dell'amministrazione. In tal senso T.A.R. Lazio, Sez. II quater, 30 agosto 2021, 9410.

⁹⁴³ Tale aspetto lo si ricava proprio dalle fonti applicabili in questo contesto, in particolare dall'atto di indirizzo del 1974, la cui premessa rileva chiaramente questa problematica sussistente nella *“difficoltà di esprimere criteri generali in una materia vasta e diversa”* come quella in oggetto.

cui il fattore predominante è quello legato alla qualità artistica del bene. Se si considera che la Circolare Argan riteneva sufficiente anche la sola “*singolarità, costituita dalla qualità artistica, normalmente indicata come pregio d’arte*” (punto 1, lett. a) si coglie il radicale mutamento di prospettiva intervenuto.

Per evidenziare la portata innovativa dei criteri valutativi introdotti dal D.M. 6 dicembre 2017 n. 537 sembra opportuna una breve ma puntuale disamina di ciascuno di essi dal momento che, a partire dall’entrata in vigore del decreto, tali indirizzi guidano la valutazione tecnica riferibile al conferimento o al diniego dell’attestato di libera circolazione degli Uffici esportazione⁹⁴⁴.

Il primo e il più generico dei criteri da valutare è rappresentato dalla qualità artistica dell’opera che, come si è detto, non è di per sé sufficiente a giustificare un diniego. Anche solo l’utilizzo di un’espressione meno suggestiva rispetto a quella utilizzata nella Circolare Argan a tal proposito – ‘*pregio d’arte*’- dà l’idea di come il decreto intenda imporre di valutare in via quanto più asettica e indipendentemente da giudizi di stampo soggettivo l’abilità tecnica, anche definita magistero esecutivo, la capacità espressiva, rilevabile attraverso la rigorosa comparazione con le opere dello stesso autore, e l’originalità o invenzione dell’opera.

Va poi considerata la rarità dell’opera, in senso qualitativo e/o quantitativo, consistente, nel primo caso, nel riferimento alla diversità della cosa rispetto ai contenuti, alla tipologia o alla complessità tecnica di opere dello stesso tipo e, nel secondo caso, rispetto alla reperibilità delle opere dello stesso autore in collezioni pubbliche o vincolati presso privati. Il decreto precisa espressamente che il concetto di rarità non può essere ancorato ad un numero determinato di opere presenti sul territorio nazionale, ma non manca di imporre anche, con riferimento a tale criterio, un particolare rigore nella motivazione in caso di diniego. È interessante constatare, inoltre, che la rarità dell’opera deve essere valutata in rapporto non solo ad un determinato autore, scuola o contesto di riferimento, ma anche rispetto alla tipologia, alla cronologia e alla morfologia dell’opera, nonché con riferimento ai materiali e alle tecniche utilizzati.

⁹⁴⁴ Le considerazioni che seguono sono frutto di una lettura incrociata del testo del D. M. 6 dicembre 2017 n. 537, di quanto elaborato da M. FIORILLI, *cit.*, p. 290 e ss. nonché di quanto ricavabile dall’interpretazione di G. CALABI, *cit.* p. 55 e ss. e da G. CALABI, *Le opere d’arte e le collezioni Acquisto, gestione e trasferimento*, Wolters Kluwer, 2020.

Il terzo criterio previsto dal decreto attiene alla rilevanza della rappresentazione, che consiste nel fatto che la cosa in sé rappresenti un non comune livello di qualità e/o importanza culturale, storica, artistica, geografica o etnoantropologica in rapporto ad aspetti di iconografia o iconologia. Lo stesso criterio si applica nel caso in cui la rappresentazione costituisca una documentazione o testimonianza storica importante di carattere storico, geografico o per la storia del costume, ad esempio quando raffiguri un edificio o un oggetto andato perduto.

Vi è poi la dovuta considerazione dell'appartenenza a un complesso e/o contesto storico, artistico, archeologico, monumentale della cosa in questione, anche nel caso in cui tale complesso non sia più materialmente ricostruibile. Si tratta di un criterio che cerca in particolare di sottolineare il legame fra il bene e il suo contesto di provenienza, anche se non più esistente: tale legame deve essere dimostrato in modo specifico con evidenze documentarie o ricostruzioni che risultino plausibili e fondate, anche se il contesto di riferimento non esiste più. Da un'appartenenza sicura o quanto meno probabile della cosa al contesto in oggetto richiesta dalla Circolare Argan, si è passati ad un criterio che a tal proposito si esprime in termini di affermazione sicura o documentabile della sussistenza nel caso concreto, riducendo il margine di discrezionalità operabile in materia. È bene pertanto precisare che un diniego all'esportazione basato più sull'appartenenza al contesto che al valore intrinseco del bene richiede una particolare attenzione tale da comprendere la dimostrazione dell'importanza del complesso o del contesto d'origine⁹⁴⁵.

Tra i criteri previsti si deve considerare anche quanto rappresenta una testimonianza particolarmente significativa per la storia del collezionismo italiano: si tratta a tutti gli effetti, come anticipato, di un criterio nuovo, non considerato precedentemente dalla Circolare Argan del 1974, la cui portata innovativa consente di valutare l'importanza di un bene in relazione al suo ruolo di testimonianza significativa

⁹⁴⁵ Una dimostrazione concreta di quanto inteso dal decreto ministeriale con riferimento all'indirizzo relativo all'appartenenza ad un complesso storico artistico, storico archeologico o monumentale la si riscontra nella pronuncia del T.A.R. Toscana, 7 ottobre 2015, n. 1492 che ha accolto il ricorso avverso il diniego all'esportazione di quattro placche di porcellana bianca raffiguranti le quattro stagioni da modelli di Massimiliano Soldani Benzi. Il fatto che tali porcellane provenissero asseritamente dalla raccolta del Principe Paolo di Jugoslavia nella villa Demidoff di Pratolino secondo il giudice amministrativo non era stato adeguatamente provato, dal momento che la datazione era incerta e che l'amministrazione "*non ha precisato quali fossero gli elementi probatori che persuaderebbero a ritenere certa o probabile la pregressa appartenenza delle formelle de quibus ad un complesso storico, artistico o monumentale*".

di una collezione privata rilevante, in particolare in rapporto alle collezioni storiche italiane o con riferimento alla storia delle tradizioni locali. In sede di redazione di tale criterio si è discusso se tale voce dovesse limitarsi a considerare le sole collezioni storiche o anche a quelle formatesi dopo la prima legge di tutela del patrimonio dello Stato del 1909 o ancora quelle frazionate successivamente a quella data in mancanza di un provvedimento di tutela avente ad oggetto la universalità dei beni costituenti la collezione. All'esito della negoziazione si evince come, in base a questo elemento di valutazione, *“la provenienza di un'opera dalla raccolta appartenente ad un noto collezionista contemporaneo può giustificare un provvedimento di diniego dell'attestato di libera circolazione”*⁹⁴⁶.

Infine, l'ultimo criterio richiamato dal D. M. 6 dicembre 2017 n. 537 riguarda la problematica categoria delle testimonianze rilevanti, sotto il profilo archeologico, artistico, storico, etnoantropologico di relazioni significative tra diverse aree culturali, anche di produzione e/o provenienza straniera. Questo elemento di valutazione riguarda quei beni che siano testimonianza significativa delle relazioni, del dialogo, degli scambi tra diverse aree culturali, in particolare tra la cultura artistica, archeologica o antropologica italiana e quella del resto del mondo.

Con riferimento a questo tipo di beni la Circolare del 1974 al punto f) legittimava un diniego all'esportazione anche solo a fronte di *“particolare difficoltà di ulteriore acquisizione per restrizioni legali o simili quando si tratti di cosa originaria di altra Nazione e di particolare interesse archeologico, artistico, storico ed etnografico”*. Il fatto che la nuova formulazione di questo criterio imponga espressamente, in chiave innovativa, che l'opera straniera abbia una *“specificata attinenza”* alla storia della cultura in Italia rappresenta a tutti gli effetti un punto di svolta degno di nota. Si è pertanto passati da un'enunciazione improntata ad un principio di semplice protezionismo, volto tendenzialmente ad una secca e unilaterale volontà di accrescimento del patrimonio nazionale, ad una norma che guarda molto attentamente alle interconnessioni tra le varie culture. Con la formulazione in oggetto si pone definitivamente chiarezza in merito ad una questione che più volte è stata oggetto di contenzioso davanti al giudice

⁹⁴⁶ G. CALABI, *Le opere d'arte e le collezioni, Acquisto, Gestione, Trasferimento*, Wolters Kluwer, 2020, p. 183

amministrativo e che, a seconda dei punti di vista più o meno inclini al nazionalismo o all'internazionalismo culturale, ha avuto esiti anche disomogenei. Prescrivendo espressamente la necessità per le opere straniere di una “*specificata attinenza*” con la storia della cultura italiana, si impone una motivazione estremamente rigorosa in caso di diniego all'esportazione di opere straniere: se è vero, pertanto, che l'origine straniera dell'artista, o il fatto che l'artista non abbia operato in Italia, non sono di per sé ragioni volte a consentire sistematicamente l'esportazione di un oggetto riferibile all'arte e alla cultura straniera è però altrettanto vero che tale opera, per essere ancorata ai confini italiani e vedersi di conseguenza apporre il vincolo, deve risultare “*significativa*” non in assoluto ma con specifico riferimento al “*dialogo e agli scambi tra la cultura artistica, archeologica, antropologica italiana e il resto del mondo*”. Alla luce di quanto elaborato da tale ultimo criterio direttivo, si può definitivamente affermare che non deve essere ritenuto inesportabile qualunque oggetto di interesse culturale per qualsiasi motivo presente nel territorio dello Stato. L'esigenza di trattenere sul territorio nazionale le cose di interesse culturale va commisurata oltre che con l'attinenza alla storia e alla cultura italiana, anche con le funzioni che caratterizzano questo contesto, ossia la formazione e la crescita culturale da una parte e la tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione dall'altra, in conformità con quanto prescritto dai due commi dell'art. 9 Cost.

Nonostante i notevoli progressi derivanti dall'elaborazione di questi nuovi criteri direttivi, la dottrina non ha mancato di rilevare come, anche all'esito di questa riforma, “*prevale una prospettiva di appartenenza territoriale del bene oltre che identitaria, che non fa venir meno, nonostante l'evoluzione normativa, la rilevanza della qualificazione dell'uscita dal territorio nazionale come un danno ex se al patrimonio nazionale, considerazione spesso ricorrente nei giudizi delle Soprintendenze*”⁹⁴⁷.

Come più volte chiarito, il frutto delle decisioni dell'autorità amministrativa in questo contesto è riconducibile ad una valutazione tecnico-discrezionale che implica intrinsecamente una componente di opinabilità insuperabile. Il giudizio dell'amministrazione, oltre a variare nel tempo, non è sindacabile nel merito da parte del giudice amministrativo, il quale nella giurisdizione di legittimità vede limitato il proprio

⁹⁴⁷ G., AVANZINI *La circolazione intracomunitaria dei beni culturali privati tra tutela del patrimonio nazionale e identità culturale europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, fasc. 3, 2018, p. 694

marginale di azione al solo profilo dell'eccesso di potere, inteso nelle sue svariate forme tradizionali e non tradizionali, come quelle riconducibili al rispetto dei canoni di ragionevolezza tecnica e proporzionalità dell'azione amministrativa. In tal senso, l'eventuale difformità del provvedimento di diniego dell'attestato di libera circolazione rispetto a quanto prescritto dagli indirizzi generali appena descritti rappresenterebbe, con ogni evidenza, una figura sintomatica di eccesso di potere tale da inficiare potenzialmente la legittimità dello stesso, non assicurando però l'ottenimento in capo all'interessato del bene della vita consistente nell'autorizzazione all'esportazione. Attraverso l'uso corretto e rigoroso di una consulenza tecnica d'ufficio nel corso del processo amministrativo l'apporto del nuovo decreto ministeriale può avere una ricaduta fondamentale anche in sede di contenzioso, ma il limite proprio della limitata effettività della tutela del ricorrente in parte rimane⁹⁴⁸.

Il fatto che la premessa del decreto imponga di evitare *“giudizi apodittici non sostenuti da una adeguata argomentazione critica e storica”* e di supportare le motivazioni del provvedimento con *“riferimenti bibliografici aggiornati”* rappresenta un tentativo da parte del Ministero non solo di uniformare i giudizi degli Uffici esportazione, ma anche di ridurre i margini di incertezza riferibili all'esito della procedura.

Già Giannini aveva opportunamente rilevato come il giudizio valutativo in merito al riconoscimento dell'interesse culturale fosse di discrezionalità non amministrativa, ma tecnica, sebbene applicativa di precetti non propri di discipline e scienze della natura, quanto di scienze dell'uomo o anche definite scienze filosofico-culturali. Tale convinzione è così permeante nel pensiero del maestro che viene relativizzato in tal senso anche il ruolo della motivazione del provvedimento dichiarativo della qualità del bene culturale, dal momento che *“il giudizio vale come indicazione del presupposto del provvedimento, ossia l'esistenza nella cosa di quei caratteri per cui esso è già bene*

⁹⁴⁸ Una lieve eccezione rispetto alla natura discrezionale di questo provvedimento va riscontrata rispetto al quarto criterio appena descritto, ossia con riferimento all'appartenenza a un complesso storico, artistico, archeologico, monumentale, anche se non più esistente o non materialmente ricostruibile. Nel valutare la sussistenza di tale requisito l'amministrazione esercita un potere non avente tanto natura discrezionale quanto propriamente vincolata, considerando che, come anticipato, l'affermazione per cui l'opera sottoposta a controllo sia parte di un complesso non più esistente deve essere sicura e fondarsi su evidenze documentarie. Al di fuori di tale specifico caso, la connotazione tecnico-discrezionale del potere in questione è confermata anche dai nuovi criteri elaborati dal D. M. 6 dicembre 2017 n. 537 e risulta del tutto insuperabile e inevitabile.

*culturale*⁹⁴⁹. In quest'ottica la dichiarazione di interesse culturale non comporterebbe alcuna ponderazione comparativa di interessi, non essendo così necessaria una vera motivazione, in considerazione del fatto che non vi sono motivi per i quali risulti opportuno dichiarare una cosa bene culturale o meno, essendo gli stessi preesistenti all'intervento dell'amministrazione. Distinguendo nettamente la valutazione politica da quella scientifica, Giannini precisa i distinti profili della discrezionalità amministrativa e tecnica in considerazione del fatto che l'unica vera discrezionalità è quella amministrativa, in quanto la valutazione tecnica sottesa a questo caso viene depurata da qualsiasi elemento che comporta una comparazione di interessi⁹⁵⁰.

Quest'ultima impostazione non risulta di fatto sempre corrispondente a quanto concretamente rinvenibile nella prassi dei giudizi svolti in sede di conferimento dell'attestato di libera circolazione, ove è ben possibile, al contrario, assistere a delle effettive valutazioni comparative di interessi che coinvolgono non soltanto le contrapposte posizioni del privato, da una parte, e dello Stato, dall'altra. Se, per esempio, viene richiesta l'esportazione di un bene di particolare rilevanza identitaria per un altro Stato, gli interessi contrapposti di cui tenere conto sono da una parte l'interesse al trattenimento forzoso dello stesso entro i confini nazionali dall'altra quello di ricollocarlo nella Nazione di appartenenza culturale, in quanto maggiormente riconducibile a quel determinato contesto. In tale circostanza, con ogni evidenza, si effettua un bilanciamento tra due distinte esigenze collettive di stampo pubblico ugualmente tutelate dall'ordinamento: in tale fattispecie sussisterebbe da una parte l'esigenza riferibile alla promozione della cultura per i cittadini italiani all'interno dei confini nazionali, dall'altra quella della cooperazione internazionale in materia culturale, che imporrebbe la restituzione dei beni effettivamente riconducibili alla rispettiva tradizione culturale di appartenenza. Appare pertanto evidente quanto ineliminabile sia la componente di discrezionalità amministrativa sottesa a questo potere, dal momento che per provvedere in un senso o nell'altro in sede di controllo all'esportazione non sempre è sufficiente applicare una determinata norma tecnica alla quale la norma giuridica conferisce rilevanza diretta o indiretta, ma è al contrario necessario porsi in un senso o nell'altro in

⁹⁴⁹ M. S. GIANNINI, *cit.*, par. 4, p. 18 e ss.

⁹⁵⁰ M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, 1939, ora in ID. *Scritti*, I, Milano, 2000, p. 42 ss.

funzione dell'interesse pubblico ritenuto prevalente, in modo che il fine primario venga conseguito con il minor sacrificio possibile degli interessi privati contrapposti. A fronte di tale evenienza, pertanto, per rilevare la difformità dell'azione amministrativa rispetto alle prerogative conferitele dalla legge, rimangono validi gli strumenti riferibili alle figure sintomatiche dell'eccesso di potere, comprensive del rispetto del principio di proporzionalità, specialmente per come declinato nella più recente giurisprudenza intervenuta sul punto, secondo la quale il giudice amministrativo, nel sindacare l'indagine qualitativa effettuata dall'amministrazione sul bene culturale, deve valutare se la soluzione adottata rappresenti quella di *“maggiore attendibilità, non solo come una delle tante soluzioni possibili”*⁹⁵¹.

I frutti dell'elaborazione degli indirizzi interpretativi di cui al D. M. n. 537 del 2017 hanno avuto per ora risvolti giurisprudenziali modesti, anche se non mancano segnali di una sempre maggiore sensibilità da parte del giudice amministrativo sull'illegittimità della politica del 'vincolare tutto per non tutelare nulla', specialmente per quanto attiene alla contraddittorietà della motivazione di un diniego all'esportazione risultante da un *deficit* istruttorio e non sostenuta da adeguata argomentazione critica e storica⁹⁵². Come in via quanto più esaustiva è stato sostenuto a tal proposito, *“pare difficile poter superare la pervasività della discrezionalità dei vari organi preposti al controllo sull'esportazione delle opere d'arte, e forse tale incertezza è, e rimarrà, una caratteristica imprescindibile dei rapporti tra diritto e beni culturali. Ciononostante, è importante che questo carattere intrinseco non leda eccessivamente le garanzie e i diritti*

⁹⁵¹ Si veda sul punto in particolare la recente pronuncia TAR Piemonte, Sez. I, 3 marzo 2020, n. 155 nella quale si chiarisce definitivamente come *“non è sufficiente indagare se l'apposizione del vincolo sia priva di profili di manifesta illogicità, in quanto occorre verificare se la complessiva valutazione delle qualità del bene effettuata dall'amministrazione sia stata, in base alle circostanze concrete, quella più corretta”*. Il giudice amministrativo torinese sottolinea come *“tale conclusione si impone in base al principio di proporzionalità, in quanto il parziale sacrificio della proprietà privata imposto al proprietario del bene con l'apposizione del vincolo può essere giustificato solo dall'esigenza di effettiva salvaguardia di un interesse collettivo, quale quello dell'identità culturale nazionale.”*

⁹⁵² Gli esempi più evidenti in tal senso si evincono con riferimento alle recenti pronunce del T.A.R. Lazio, Sez. II quater, 18 gennaio 2021, n. 626 e 28 dicembre 2020 n. 14027. In particolare, la seconda delle sentenze richiamate, nel rilevare la contraddittorietà della complessiva valutazione del Ministero in merito alla dichiarazione di interesse culturale su una scultura di Medardo Rosso, pone l'accento sul fatto che l'apposizione del vincolo incide significativamente sul diritto di proprietà privata riconosciuto e garantito dalla Costituzione e che, pertanto, deve essere scongiurato il rischio di giudizi apodittici non supportati da riferimenti bibliografici aggiornati e riferibili esclusivamente all'alto livello qualitativo dell'opera.

*riconosciuti ai privati che si confrontano con i poteri dello Stato nella materia in questione*⁹⁵³.

3.7. L'allungamento della durata dell'attestato di libera circolazione e la mancata introduzione del passaporto elettronico

Accanto alla disamina dei nuovi criteri elaborati dal D. M. 6 dicembre 2017 n. 537 va considerato anche il profilo attinente alla durata dell'attestato di libera circolazione che, a ben vedere, è l'unico su cui ha inciso la riforma del Capo V. La limitazione della validità temporale di tale atto si ricollega al generale principio di temporaneità e modificabilità delle valutazioni della pubblica amministrazione: il fatto che tale atto sia stato concesso o negato in un primo momento non esclude, infatti, che, mutate le condizioni di riferimento, lo stesso non sia suscettibile di successive revisioni⁹⁵⁴. La determinazione di un limite temporale alla validità dell'attestato rappresenta la necessità di adeguare la tutela *“all'evolversi delle conoscenze e al possibile mutare dei presupposti di fatto su cui si fondano le relative decisioni di merito”*⁹⁵⁵. Trascorso un lasso temporale ragionevole, deve pertanto essere fatta salva la possibilità per l'amministrazione di sottoporre ad esame un determinato bene in passato ritenuto suscettibile di uscita

⁹⁵³ A. PIRRI VALENTINI, *Il patrimonio culturale tra separazione dei poteri e controllo giurisdizionale: il caso dell'esportazione di opere d'arte*, in *Rassegna paper Convegno AIPDA 2018*, par. 4.2, pag. 12. Una significativa conferma giurisprudenziale di quanto prospettato dalla dottrina citata si può ricavare dalla recente sentenza T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II quater, 30 agosto 2021, n. 9410.

⁹⁵⁴ Si consideri sul punto anche quanto previsto dalla Circolare 24 maggio 2019 n. 13, p. 48 che precisa come la validità temporanea dell'attestato di libera circolazione *“ha la sua ragion d'essere nel continuo progredire delle conoscenze e nel possibile mutamento delle circostanze di fatto in base alle quali viene emesso”*.

⁹⁵⁵ R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici*, Milano, 2009, p. 312. In via esemplificativa rispetto all'aspetto analizzato, si tenga conto di quanto rilevato in sede del contenzioso sotteso alla pronuncia T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. II, 19 maggio 2015 n. 531. Uno dei motivi di doglianza del ricorrente riguardava la contraddittorietà sussistente tra il provvedimento di diniego dell'attestato di libera circolazione e il precedente conferimento dello stesso nel 2009. Il giudice amministrativo sul punto rileva come nel lasso temporale intercorso tra l'originaria emissione dell'attestato e il successivo diniego dello stesso sia sopravvenuta una monografia *“che rivaluta sia l'autore del quadro in questione (Pietro Labruzzi) sia il quadro stesso (scelto per la copertina del libro)”*. Si riporta tale constatazione in considerazione del fatto che le variabili riferibili al giudizio di conferimento dell'attestato di libera circolazione sono le più svariate e possono dipendere anche dagli studi in corso di un determinato artista, tali da rilevarne il sopravvenuto interesse storico e artistico.

definitiva⁹⁵⁶, senza che operi necessariamente la figura sintomatica dell'eccesso di potere riferibile alla contraddittorietà 'esterna' dell'azione amministrativa⁹⁵⁷.

Dopo le modifiche del 2017, l'attestato di libera circolazione assume validità quinquennale come prevede espressamente l'art. 68 co. 5, che precisa ulteriormente come vengano predisposti tre originali di tale atto, uno dei quali è depositato agli atti dell'Ufficio esportazione, un secondo è consegnato all'interessato e deve accompagnare la circolazione dell'oggetto e un terzo è trasmesso al Ministero per la formazione del registro ufficiale degli attestati. Prima di tale intervento la validità temporale dell'attestato di libera circolazione era solo triennale. La riforma è intervenuta estendendo la validità temporale anche della licenza di esportazione da sei mesi ad un anno, nonché disponendo l'allungamento del periodo entro il quale si può chiedere il rilascio della licenza di esportazione dopo l'ottenimento dell'attestato di libera circolazione, qualora l'istanza non sia stata contestuale⁹⁵⁸.

Il fatto che gli interessati, in particolare i mercanti d'arte, possano richiedere l'attestato di libera circolazione con maggior margine di anticipo permette loro di organizzare la loro attività commerciale più efficientemente, non dovendo necessariamente presentare istanza di esportazione nel momento della concreta vendita del bene, ma potendolo effettuare anticipatamente, anche solo affinché il bene possa essere subito messo a disposizione del mercato. Con ogni evidenza, scaduto il termine di validità temporale dell'attestato di libera circolazione senza che l'esportazione sia avvenuta, dovrà essere ripresentata la domanda, non essendo automaticamente prorogabile l'efficacia dello stesso. L'estensione della validità temporale dell'attestato di

⁹⁵⁶ Con riferimento alla validità triennale dell'attestato di libera circolazione, la giurisprudenza ha precisato che, alla sua scadenza, l'interessato che deve intuitivamente conseguire un nuovo attestato può vedersi negato lo stesso a fronte di una nuova valutazione dell'amministrazione: da ciò si deduce la non rinnovabilità dell'attestato di libera circolazione a fronte della sua scadenza. Il potere di verifica dell'interesse culturale da parte dell'amministrazione non si esaurisce *uno actu*, ma può essere periodicamente rinnovato e condurre ad esiti che non possono ritenersi condizionati da precedenti valutazioni, tanto più se indirizzati a fini diversi. v. T.A.R. Lombardia, Sez. II, 15 settembre 2010, n. 5987.

⁹⁵⁷ M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, il Mulino, 2018, p. 219 precisa come si incorra in tale figura sintomatica dell'eccesso di potere laddove si rinvenga una contraddittorietà "*dal raffronto tra provvedimento impugnato e altri provvedimenti precedenti dell'amministrazione che riguardano lo stesso oggetto*".

⁹⁵⁸ Si veda sul punto quanto disposto dalla Circolare n. 28 del 2020, p. 4.

libera circolazione rappresenta, pertanto, un'ulteriore previsione disposta a favore degli operatori del settore, in risposta delle esigenze rinvenibili nel mercato dell'antiquariato.

L'ultimo degli aspetti su cui si ritiene opportuna una riflessione, per quanto riguarda la riforma del 2017, si pone rispetto alla predisposizione del cd. passaporto elettronico per le opere sottoposte a circolazione al di fuori dei confini nazionali. Secondo la delega conferita al Ministero per la sua introduzione, tale strumento deve essere inteso come funzionale ad agevolare l'uscita e il rientro delle opere dal e nel territorio nazionale e deve essere, pertanto, tenuto con caratteristiche tali da consentire la consultazione in tempo reale alle Soprintendenze. Secondo quanto originariamente predisposto dal legislatore, questo strumento dovrebbe essere composto in un primo elenco relativo alle cose per le quali l'attestato viene conferito previa presentazione fisica del bene presso l'ufficio esportazione; nel secondo elenco, invece, dovrebbero risultare le cose per le quali viene emesso l'attestato in modalità informatica, fatta salva la facoltà di richiedere un esame diretto delle stesse da parte del Sovrintendente. Si tratta con ogni evidenza di una misura importante per la digitalizzazione di questo settore, a lungo auspicata dagli operatori e in parte avviata dall'introduzione del Sistema Informatico degli Uffici esportazione⁹⁵⁹. Nel predisporre la creazione di tale passaporto elettronico, il legislatore va nella direzione di una mobilità più sicura degli oggetti d'arte nel contesto internazionale che può agevolare in via determinante il recupero e il rientro di beni illegittimamente sottratti, rinvenibili anche nella banca dati del Nucleo Specializzato dei Carabinieri.

Se l'intenzione alla base risulta pertanto condivisibile e positiva, bisogna constatare come, ad oggi, l'operatività del passaporto elettronico delle cose d'interesse culturale risulta solo un auspicio non concretamente realizzato. Il D. M. n. 246 del 2018 ha differito la concreta operatività di questo mezzo alla fine del 2019, disponendo che il Ministero avrebbe attivato sul sistema informatico degli uffici esportazione l'anagrafe

⁹⁵⁹ Traendo ispirazione dall'intervento di M. STERPI, *L'impatto delle nuove tecnologie sulla creazione, distribuzione e vendita delle opere d'arte*, in *L'opera d'arte nel mercato*, (a cura di) G. LIBERATI BUCCIANI, Giappichelli, 2019, p. 214 e ss., in sede di attuazione del cd. passaporto elettronico che risponda alle esigenze di tracciabilità e di autenticità, sarebbe ben auspicabile l'utilizzo di nuove tecnologie volte a garantire la corretta registrazione e l'autenticazione delle opere sottoposte a circolazione internazionale. In particolare, come ricorda l'autore, a fronte della situazione di incertezza derivante dalla potenziale falsificazione di opere immesse nel mercato, si potrebbe registrare le opere immesse nei registri pubblici su una *blockchain*, in modo che i dati in essa contenuti risultino immutabili.

della circolazione internazionale, che avrebbe consentito a sua volta la gestione e il controllo in tempo reale di tutti i dati relativi alle cose e ai beni in transito sul territorio nazionale. A tale anagrafe sarebbe stato imputato il rilascio del passaporto elettronico di durata quinquennale di cui si è detto. A lungo tali disposizioni sono rimaste di fatto inattuata: il decreto integrativo n. 305 del 2018 differiva ulteriormente i termini per la predisposizione di tale strumento facendoli decorrere non più, come originariamente previsto, da novanta giorni dalla pubblicazione del D. M. 206 del 2018 ma “*dall’adozione del decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo di concerto con il Ministero dell’Interno*”. A seguito di tale precisazione, non vi è stata alcun provvedimento da parte del Ministero fino al d.m. n. 367 del 2020, in forza del quale è stato ulteriormente differita l’operatività del passaporto elettronico. In particolare, il recente decreto ministeriale dispone che “*La Direzione generale Archeologia, Belle Arti e Paesaggio, d’intesa con la Direzione generale archivi e con la Direzione generale Biblioteche e diritto d’autore, adotta le specifiche tecniche necessarie per l’attivazione del passaporto elettronico*”.

L’ennesima proroga *sine die* disposta dal Ministero rischia in parte di compromettere il sistema di controlli semplificati derivanti dalle autocertificazioni previste per i beni rientranti nelle soglie temporali e di valore recentemente inserite. Nel disegno originario di queste norme, infatti, il passaporto elettronico delle opere d’arte assumeva un ruolo cruciale che, nella dimensione concreta della disciplina, rischia di non trovare un minimo riscontro. Ancora una volta constatiamo come le inefficienze proprie del contesto organizzativo di questo settore si ripercuotono in via insistente sul piano sostanziale dell’attività amministrativa: prevedere novità consistenti sulle norme da applicare in concreto senza predisporre un adeguato apparato organizzativo, tale da permettere il buon andamento dell’azione amministrativa, rischia di inficiare in via irrimediabile l’interesse pubblico sotteso all’esercizio di una data funzione. Alla luce delle attente osservazioni della dottrina⁹⁶⁰, si potrebbero ricavare delle soluzioni da

⁹⁶⁰ Ci si riferisce in particolare a quanto diffusamente trattato da G. MAGRI, *Circolazione*, in DI MICCO D., FRANCA FILHO M., MAGRI G., *Circolazione, cessione e riciclaggio. Alcuni profili giuridici dell’arte e del suo mercato*, *Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Torino*, 2020, p. 70 e ss. con riferimento all’utilizzo della tecnologia *blockchain* nel mercato dell’arte. L’autore rileva che, in forza di questo strumento, si può progressivamente ragionare, non senza qualche perplessità specialmente

applicare a questo contesto non solo in vista di una maggiore sicurezza e affidabilità delle dinamiche commerciali sottese a questo mercato, ma anche in funzione del controllo e della successiva repressione dei fenomeni illegali concernenti la circolazione di cose di interesse culturale.

3.8. L'art. 10 co. 3 lett. d-bis e i "tesori nazionali"

Come anticipato più volte in corso d'opera, la riforma ha modificato non solo le norme relative alla circolazione internazionale del Capo V, ma anche in minima parte quelle operanti in sede di individuazione, introducendo nell'art. 10 co. 3 lett. d-bis la nozione di bene *"eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione"*. Aldilà dei singoli profili critici trattati in precedenza con riferimento all'inserimento di questa norma tra quelle volte ad identificare i beni culturali, in questa sede ci si intende soffermare sulla portata della nuova categoria in chiave eurounitaria alla luce di quanto elaborato in via estremamente innovativa dalla dottrina⁹⁶¹.

Il profilo critico principale riferito a questa nuova categoria è stato rinvenuto nel fatto che non fosse chiaro se il carattere eccezionale dell'interesse artistico a cui fa riferimento la novella dovesse essere rilevato solo per le opere che ordinariamente sfuggono al meccanismo della notifica o se dovesse avere una portata nuova, in grado di introdurre *"un elemento di elasticità nella nozione di patrimonio culturale nazionale, attraverso l'individuazione di un nucleo di beni di eccezionale importanza nell'ambito della più ampia categoria dei beni di rilevante interesse storico artistico"*.

Nel rilevare e che la decisione sull'imposizione di un vincolo di tale tipo deve essere emessa da un organo centrale del Ministero, distinto da quello che ordinariamente opera in sede di individuazione, evidenziandone pertanto il margine distintivo rispetto all'ordinaria dichiarazione di interesse culturale, la dottrina in questione rileva brillantemente come *"tale nozione sembra per la prima volta destinata a ridefinire i confini dell'eccezione culturale consentita dai Trattati"*. Leggendo in chiave integrata quanto previsto dal legislatore alla luce dell'intuizione della dottrina, si evince

per quanto riguarda il mercato delle opere antiche, di un controllo più diffuso sulla circolazione dei diritti e delle informazioni sui beni sottoposti a transazioni internazionali.

⁹⁶¹ G. AVANZINI, *La circolazione intracomunitaria dei beni culturali privati tra tutela del patrimonio nazionale e identità culturale europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, fasc. 3, 2018, p. 697 e ss.

astrattamente la possibilità di cogliere più concretamente la portata della deroga prevista dall'art. 36 del TFUE alla libera circolazione delle merci.

In sostanza, facendo propria un'interpretazione restrittiva riconducibile, oltre che al generale approccio della giurisprudenza comunitaria in tema di deroghe alle regole del mercato unico⁹⁶², anche ad una ricostruzione linguistica del contenuto stesso del Trattato di cui si è detto diffusamente in precedenza⁹⁶³, sarebbe possibile con questa nuova nozione indicare più efficacemente i soli beni culturali che sono sottratti alla libera circolazione nel contesto eurounitario. Considerando che il Trattato sul funzionamento lascia liberi gli Stati membri di individuare autonomamente i confini e l'oggetto del patrimonio culturale, il legislatore nazionale, secondo la prospettiva adottata, con l'introduzione dell'art. 10 co. 3 lett. d bis avrebbe effettuato un passo significativo verso una maggiore integrazione del sistema delle fonti nazionali con quelle europee operanti in questo settore dove, specialmente in merito all'assimilazione tra beni culturali e merci, come più volte si è cercato di evidenziare, l'attrito tra le due impostazioni non è mai stato del tutto sopito. Per quanto l'espressione linguistica "patrimonio culturale nazionale" usata al posto di quella di 'tesori nazionali' nella traduzione italiana del Trattato abbia comportato profili interpretativi critici in passato, nella dimensione conciliativa descritta, si può ricavare da questo intervento normativo un prezioso chiarimento in merito a come armonizzare la potenziale antinomia con il sistema eurounitario. Questo rilievo, in aggiunta all'oculato utilizzo del criterio teleologico del dato normativo europeo, ossia in considerazione dell'obiettivo perseguito dal complesso delle disposizioni di derivazione europea, permette di leggere il sistema integrato risultante dalla combinazione dell'art. 36 del TFUE con le nuove norme del Codice Urbani in chiave non più strettamente conflittuale ma armonizzata⁹⁶⁴. Condividendo a pieno le considerazioni della dottrina che

⁹⁶² Corte di Giustizia, sentenza 1° marzo 2012, causa C-484/10, *Ascafor*, p. 58 nonché sentenza 6 ottobre 2011, causa C-443, *Bonnard c. Agence de Services et de Paiement*, p. 32

⁹⁶³ Si rimanda alla nostra trattazione nella parte in cui si sottolinea come la versione italiana, spagnola e portoghese dell'art. 36 Trattato sul funzionamento abbia una portata ben più estesa rispetto alla versione inglese, francese, dal momento che da una parte si deroga alla libera circolazione delle merci in nome della "protezione del patrimonio storico, artistico, archeologico nazionale" dall'altra tale eccezione riguarda i cd. "tesori nazionali".

⁹⁶⁴ In aggiunta a quanto sostenuto si potrebbe ulteriormente richiamare il criterio di interpretazione previsto dalla giurisprudenza europea per cui va preferita la soluzione ermeneutica da cui derivino minori effetti pregiudizievole per il privato. Cfr Corte di Giustizia, 2 novembre 1969, C-29/69, *Stauder*

per prima suggestivamente ha profilato questa ipotesi, “*sarebbe più corretto ammettere restrizioni solo con riguardo a quei beni culturali considerati essenziali e fondamentali per il patrimonio culturale di ogni singola nazione*”, garantendo così un sistema di protezione integrale “*solo al nucleo di beni considerati fondamentali per la comunità nazionale o parte di essa, costruendo intorno ad esso un sistema progressivamente più flessibile, che tenga conto delle caratteristiche del bene e del suo valore identitario*”⁹⁶⁵.

Aldilà della portata conciliativa che questa nozione può assumere nel sistema delle fonti integrato, quanto prospettato ulteriormente nelle riflessioni della dottrina apre a degli ulteriori scenari di elevata portata in senso lato culturale sul versante europeo. Coinvolgendo in questo discorso anche quanto disposto dall’art. 167 del TFUE in tema di cooperazione tra Stati finalizzata allo sviluppo della diversità culturale, secondo la visione proposta si assisterebbe significativamente ad un lento affiorare di “*una dimensione comune del patrimonio culturale appartenente all’Europa, alla sua memoria e alla sua storia*” veicolata da una circolazione intracomunitaria che si tratteggia, in tal senso, come uno strumento non solo indirizzato ad una maggiore implementazione del mercato unico europeo, ma anche alla costituzione di un’identità culturale europea⁹⁶⁶.

Alla luce di quanto finora esposto, sembra in parte potersi affermare che l’intervento del legislatore vada nella direzione di una modulazione e articolazione alternativa della concezione di patrimonio culturale rispetto a quella finora fatta propria dalla normativa di settore, proiettandosi in regimi applicativi differenziati a seconda della rilevanza identitaria del bene culturale in questione e dei differenti obiettivi prefissati, che non disdegnano la diffusione della cultura italiana all’estero in quanto parimenti fondativa della cultura identitaria europea. Come efficacemente si è sostenuto, i beni culturali

⁹⁶⁵ G. AVANZINI, *La circolazione intracomunitaria dei beni culturali privati tra tutela del patrimonio nazionale e identità culturale europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, fasc. 3, 2018, p. 700

⁹⁶⁶ Si veda in tal senso quanto ulteriormente sostenuto da M. FIORILLO, *Verso il patrimonio culturale dell’Europa unita*, in *Rivista AIC*, n. 4 del 2011 che parla di un modello fluido e variegato in materia culturale “*che nel mentre rispetta le differenze nazionali e regionali in materia, nello stesso tempo sembra voler valorizzare sempre più gli elementi di riavvicinamento e coesione fra le comunità degli Stati membri nel nome di quel ‘retaggio comune’ che, se ha unito l’Europa in relazione alle merci e ai mercati, non può non farlo dal punto di vista della cultura*”. In merito alla natura evolutiva e multiforme dell’identità culturale europea si considera anche C. TOSCO, *I beni culturali- Storia, tutela e valorizzazione*, Bologna, 2014, p. 179. “*L’Europa non è identità etnica, linguistica e neppure religiosa: è una costruzione storico-culturale: in una dimensione futura è un progetto che dispone di un materiale primario: l’eredità del suo patrimonio*”.

diventano così non solo simboli nazionali identitari da difendere ma efficaci strumenti di integrazione *“tanto da divenire espressione di un’identità sempre in evoluzione, che trova la sua dimensione nella partecipazione e nella condivisione”*⁹⁶⁷.

In conclusione, aderendo in pieno alle parole della dottrina citata, non si può che farle rispettosamente proprie: *“le innovazioni introdotte possono comunque essere considerate un passo in avanti verso una graduazione delle tutele, capace di innescare un cambiamento più profondo, se si acquisisce la consapevolezza che una circolazione ben regolata dei beni culturali può costituire non solo un ineliminabile strumento di tutela, ma anche un mezzo di diffusione del patrimonio culturale oltre i confini nazionali e un potente fattore di rafforzamento della coesione sociale e politica europea”*⁹⁶⁸.

4. Valutazione di sintesi dell’impatto innovativo della riforma

Alla luce delle molteplici considerazioni adottate nella nostra analisi risulta ora opportuna una valutazione di sintesi rispetto a quanto elaborato dalla riforma incorsa a seguito della l. 4 agosto del 2017. Dal punto di vista complessivo la riforma del 2017 rappresenta l’esito di un attento bilanciamento tra le ragioni tradizionali e conservative della tutela e quelle liberali e espansive del mercato dei privati rispetto alle quali il legislatore tenta di trovare un compromesso i cui frutti, per essere concretamente apprezzati, dovranno ricavarci dalla prassi nel tempo. Si può, in tal senso, sostenere che il legislatore ha tentato di elaborare nuovi percorsi di attuazione dei principi costituzionali di cui all’art. 9 Cost. declinati nel tema della circolazione di cose di interesse culturale, adottando una nuova forma di azione amministrativa caratterizzata da un controllo successivo e semplificato e dalla collaborazione del privato nell’esercizio di funzioni amministrative. Tale processo di liberalizzazione non risulta, a parere dello scrivente, estraneo alla logica del dettato costituzionale⁹⁶⁹, ma rappresenta al contrario un modo di

⁹⁶⁷ G. AVANZINI, *La circolazione intracomunitaria dei beni culturali privati tra tutela del patrimonio nazionale e identità culturale europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, fasc. 3, 2018, p. 701

⁹⁶⁸ G. AVANZINI, *La circolazione intracomunitaria dei beni culturali privati tra tutela del patrimonio nazionale e identità culturale europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, fasc. 3, 2018, p. 703

⁹⁶⁹ Si veda quanto sostenuto da P. OTRANTO, *Più aperto e più rischioso il mercato internazionale dei beni culturali italiani*, in *Riv. It. dir. Pubbl. com.*, fasc. n. 3, 2018, p. 722 il quale si esprime sul punto in tali termini: *“il legislatore pare aver effettuato un bilanciamento tra l’interesse pubblico costituzionalmente garantito alla tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione e l’interesse allo sviluppo del mercato*

rendere a tutti gli effetti il patrimonio uno strumento funzionale alla promozione dello sviluppo culturale della società in senso lato, pur continuando contemporaneamente a tutelarlo. Come è stato efficacemente rilevato “*la maggiore libertà attribuita ai privati, nell’ambito della relazione con il patrimonio culturale, rappresenta uno sviluppo coerente con la visione evolutiva della Costituzione stessa*”⁹⁷⁰. Il fatto che l’attuazione della riforma con riferimento all’introduzione della soglia di valore sia stata raggiunta solo nell’estate del 2020, dopo i continui ostruzionismi escogitati dal Ministero, non permette di esprimere un compiuto giudizio complessivo rispetto ai risvolti di questa operazione, risultando peraltro ancora inattuata per quanto attiene l’introduzione del passaporto elettronico delle opere d’arte. Non appena gli Uffici esportazione del Ministero inizieranno ad orientare la loro azione amministrativa in considerazione della *ratio* liberista della riforma, come sembra in parte suggerire la più recente giurisprudenza che ha in parte annullato con effetti *erga omnes* il contenuto delle circolari pregresse⁹⁷¹, si potrà progressivamente valutare le ricadute di quanto disposto nel 2017.

La lettura delle circolari interne richiamate⁹⁷² non ha rappresentato un buon presagio in tal senso, in considerazione del fatto che, in violazione rispetto a quanto previsto dal d.p.r. n. 445 del 2000, le direttive interne suggeriscono di controllare più della metà delle autocertificazioni attestati la riferibilità delle cose con valore inferiore a 13.500 € e aventi più di cinquant’anni ma meno di settanta, andando a vanificare la liberalizzazione della materia e introducendo una sorta di attestato di libera circolazione surrettizio per i beni rientranti nelle nuove franchigie temporali⁹⁷³. La vera sfida per gli

dell’arte, pervenendo a soluzioni che non sembrano – almeno prima facie- in contrasto con criteri di proporzionalità e ragionevolezza perché idonee a garantire il ‘nucleo essenziale’ del primo”.

⁹⁷⁰ F. G. ALBISSINI, *Nuovi paradigmi e nuovi attori in tema di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale, fra Costituzione e processi di liberalizzazione*, in *Rassegna Paper Convegno AIDPA 2018*, par. 5, pag. 12.

⁹⁷¹ T.A.R. Lazio, Sez. II quater, sent., 19 maggio 2021, n. 5861 che ha in parte annullato quanto previsto a tal proposito dalla Circolare del 24 maggio 2019 n. 13. Per un commento di tale sentenza si rimanda al seguente link <https://www.antiquariditalia.it/it/gazzetta/articolo/9/494/a-proposito-delle-autocertificazioni-note-a-margine-della-sentenza-del-tar-lazio-58612021>

⁹⁷² Ci si riferisce alla Circolare 24 maggio 2019 n. 13.

⁹⁷³ A ben vedere tale orientamento in merito ai numeri di controlli da effettuare in sede di controllo sull’esportazione di cose di interesse culturale rientranti nelle soglie introdotte è stato recentemente rimodulato in chiave maggiormente coerente con il disposto legislativo. La circolare n. 28 del 2020 sul punto dispone, infatti, che “*l’esperienza messa a punto in quest’ultimo anno e la necessità di velocizzare*

Uffici esportazione chiamati ad attuare la nuova disciplina consiste pertanto nel garantire contemporaneamente un presidio effettivo e un controllo semplificato sui beni rientranti nelle nuove soglie indicate dal legislatore, tenendo presente che tra di essi si possono celare beni costituenti interesse culturale eccezionale per la Nazione, ossia i cd. tesori nazionali, garantendo contemporaneamente il rispetto dei termini indicati nei decreti attuativi. L'interpretazione e la concreta applicazione di quanto previsto nelle nuove regole sono con ogni evidenza cruciali per misurare l'efficacia delle stesse, per cui sarà solo il tempo a poter stabilire la portata innovativa di questa nuova disciplina sul mercato. In considerazione di ciò possiamo soltanto abbozzare un giudizio approssimativo sulla riforma, tenendo conto delle prime osservazioni derivanti dalla giurisprudenza.

L'onestà intellettuale con cui intendiamo porci in merito a tale questione deve necessariamente tenere conto del fatto che, contrariamente a quanto originariamente auspicato dal legislatore, per quanto siano state semplificate le procedure relative al controllo della circolazione internazionale delle cose di interesse culturale, il quadro complessivo della disciplina risulta tutt'altro che semplificato. Quanto elaborato dal legislatore del 2017 ha subito un ostruzionismo tale da parte dell'apparato burocratico ministeriale da complicare ulteriormente la disciplina amministrativistica sottesa alla circolazione internazionale delle opere d'arte di interesse culturale. La tensione rilevabile tra gli operatori del mercato e le istituzioni su questo tema, oltre a denotare il notevole margine conflittuale della materia, prefigura l'ostilità con cui questa tematica verrà gestita non solo in sede amministrativa ma anche giurisdizionale. D'altronde, anche solo dall'intricata formulazione delle norme coinvolte si evince quanto ostica possa essere una contesa giudiziale avente ad oggetto il loro contenuto. Si ritiene pertanto che con l'introduzione delle nuove soglie temporale e di valore, per come formulate nella disciplina introdotta, si è ulteriormente complicato un quadro normativo già in precedenza caotico e disomogeneo in materia di circolazione europea e internazionale di opere d'arte. Se, in aggiunta di ciò, si considera che quanto disposto a livello nazionale non combacia con quanto si ricava dal Regolamento europeo n. 116 del 2009 direttamente applicabile in tutti gli Stati membri in questa materia, i profili di complessità si ampliano

le relative procedure consente oggi di modificare la percentuale dei controlli a campione sopra indicata, purché gli stessi siano comunque effettuati in misura idonea a supportare l'interesse pubblico protetto”.

ulteriormente. Questi dati, aggiunti al fatto che risulta del tutto ineliminabile il margine discrezionale con cui gli Uffici esportazione delle Soprintendenze agiscono nel valutare il conferimento dell'attestato di libera circolazione, in assenza di un impianto rimediale intrusivo e sostitutivo di tali giudizi, fanno tendenzialmente emergere le criticità di un sistema caratterizzato quasi necessariamente e inevitabilmente da vaghezza e inafferrabilità dal punto di vista giuridico. Come è stato efficacemente sostenuto, *“nelle sue linee complessive, la riforma non ha attenuato la rigidità del sistema di protezione, ma ha semplicemente aperto una limitata quota di mercato, accogliendo di fatto alcune richieste che provenivano pressantemente dai professionisti di settore”*⁹⁷⁴.

In definitiva, a fronte di questi molteplici aspetti problematici, non si può sostenere che quanto realizzato dal legislatore nel 2017 abbia definitivamente eliminato le criticità giuridiche di questo settore che, pertanto, con ogni probabilità, forse va letto e analizzato da prospettive differenti rispetto a quelle adottate tradizionalmente. Ciò nonostante, si ritiene di dover reiterare le considerazioni anticipate sul punto, per cui il legislatore ha sostanzialmente liberalizzato questo settore in modo cauto e ponderato, contribuendo a garantire un effettivo presidio al controllo all'esportazione e bilanciando più o meno efficacemente gli interessi della tutela con quelli del mercato. Ciò non toglie, come sostiene la dottrina più critica⁹⁷⁵, che in questo contesto sia dovuto *“un intervento decisamente più impegnativo che imponga, prima di tutto, di dotare le Soprintendenze delle risorse necessarie a svolgere la loro funzione di controllori degli operatori”*. Sebbene l'intervento normativo descritto abbia inciso sulle norme in questione in modo abbastanza significativo, risulta del tutto evidente che il principale problema di questa materia si riferisce tendenzialmente alle risorse organiche e organizzative preposte all'esercizio della funzione del controllo sulla circolazione.

⁹⁷⁴ G. AVANZINI, *La circolazione intracomunitaria dei beni culturali privati tra tutela del patrimonio nazionale e identità culturale europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, fasc. 3, 2018, p. 692-3

⁹⁷⁵ G. MAGRI, *Circolazione*, in DI MICCO D., FRANCA FILHO M., MAGRI G., *Circolazione, cessione e riciclaggio. Alcuni profili giuridici dell'arte e del suo mercato*, *Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino*, 2020, p. 127.

CONCLUSIONI:

Le “nuove frontiere” della circolazione internazionale dei beni culturali tra tutela, valorizzazione e fruizione

Alla luce dell'analisi del sistema normativo vigente in materia di individuazione e circolazione internazionale di beni culturali, possiamo infine soffermarci a ragionare in merito ai risvolti che il quadro complessivo di questa disciplina suggerisce, concentrando l'attenzione su una prospettiva che tiene conto non solo delle esigenze riferibili al mantenimento nei confini nazionali delle testimonianze materiali aventi valore di civiltà, ma anche dell'imprescindibile necessità di garantirne la fruibilità e l'accessibilità.

Se da un lato non si può negare che il legislatore con la riforma della l. 4 agosto 2017 n. 124 ha coraggiosamente contribuito a far crescere la circolazione di beni culturali in modo regolato e condizionato, aprendosi all'idea per cui far circolare un bene non equivale necessariamente a disperdere il patrimonio culturale nazionale, dall'altro lato è altrettanto vero che altri temi rilevanti regolati da questa disciplina vengono inavvertitamente ignorati dalla novella. La riforma del Capo V del Codice Urbani non tocca minimamente molti degli aspetti cruciali e problematici su cui ci siamo soffermati in questa trattazione: si considerino, a titolo esemplificativo, i profili critici temporali e partecipativi del procedimento per il conferimento dell'attestato di libera circolazione, il potenziamento dell'uscita temporanea dai confini nazionali, l'opportunità da parte dello Stato dell'obbligatorietà dell'acquisto coattivo di opere d'arte in sede di esportazione nonché la promozione di strumenti di collaborazione e contrattazione tra pubblico e privato in sede di uscita dal territorio nazionale di opere di interesse culturale. Pur avendo ciascuno di questi temi una potenziale portata innovativa determinante nella politica culturale finalizzata alla fruizione anche internazionale di beni riferibili in senso lato al patrimonio culturale nazionale, il legislatore del 2017 tace, provocando un silenzio allarmante indicativo delle priorità quasi esclusivamente mercantilistiche fatte proprie dallo Stato in questo contesto.

Per questi motivi, dopo aver trattato diffusamente tutti gli aspetti innovativi della riforma del 2017, sembra opportuno interrogarsi in merito ad una potenziale distinta lettura del sistema rispetto a quella generalmente prospettata in materia. In particolare, appare dovuto se non altro ipotizzare un'interpretazione di questo fenomeno tale da

garantire la piena effettività di quanto disposto non solo dall'art. 9 della Costituzione, ma anche dalle altre norme riferibili a questo genere di dinamiche. L'assunto a partire dal quale si intende impostare una nuova lettura delle norme finora considerate parte da constatazioni ampiamente condivise e radicate nella dottrina costituzionalistica che da sempre tenta di leggere i due commi dell'art. 9 in un rapporto di mezzo a fine, ritenendo sostanzialmente che la tutela del paesaggio e del patrimonio storico artistico della Nazione siano il mezzo per raggiungere la promozione e lo sviluppo della cultura di cui si fa carico la Repubblica al co. 1 del medesimo articolo⁹⁷⁶. Solo in tal modo si può garantire una lettura unitaria dell'intero articolo della Costituzione, facendo sì che il secondo comma costituisca un'accezione particolare del fine generale di promozione della cultura, delineando così una concezione dinamica della tutela, quale strumento per promuovere lo sviluppo culturale dei cittadini.

Facendo proprie le parole di chi in passato ha saputo cogliere l'essenza di quanto inteso dai padri costituenti *“l'art. 9 è un cuneo attraverso il quale nel dettato costituzionale irrompe l'esigenza di assicurare il progresso culturale della comunità civile; e a tal esigenza deve piegarsi l'azione dei pubblici poteri”*⁹⁷⁷. Lo scopo a cui è preposta la pubblica amministrazione in questo contesto, pertanto, consiste nel miglioramento del livello culturale dei consociati e non alla semplice gestione statica del patrimonio culturale ereditato dalle precedenti generazioni: in tal senso le cose d'interesse storico e artistico, indipendentemente dalla loro natura di quadri, statue, monumenti o oggetti d'uso, *“non vanno rinchiusi in stanze polverose o circondate da recinti che ne impediscano l'accesso: di questi beni dev'essere al contrario assicurato il godimento*

⁹⁷⁶ In tal senso si veda quanto elaborato dal maestro A. M. SANDULLI, *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 1967, II, p. 69

⁹⁷⁷ In tal senso si consideri in particolare M. AINIS, *Cultura e politica, il modello costituzionale*, Padova, 1991, p. 10-11. L'autore, molto significativamente sostiene che *“il primo e il secondo comma dell'articolo assolvono alla medesima funzione, che è poi quella d'introdurre nel nucleo di fini-valori della Carta fondamentale il valore estetico-culturale: un valore, cioè, diverso e conflittuale rispetto ai valori dell'industria e del profitto dominanti nelle società contemporanee. Sotto tale profilo, si rivela falsa ed arbitraria la distinzione tra la parte dinamica della norma costituzionale e quella statica: entrambe le partizioni dell'articolo sono dotate al contrario di una valenza progressiva, che si comunica sia all'attività di tutela che alla valorizzazione dei fatti culturali”*.

pubblico, sia pure compatibilmente con l'esigenza di difenderne lo stato di conservazione"⁹⁷⁸.

La connessione tra i due commi dell'art. 9 permette di cogliere il fondamento proprio sia della tutela sia della valorizzazione, ossia il fatto che l'una e l'altra funzione sono essenzialmente indirizzate alla fruizione pubblica del patrimonio culturale nazionale come mezzo di accrescimento culturale generale. Usando le parole di chi con ogni probabilità giungerebbe a conclusioni opposte rispetto a quelle dello scrivente, *"dichiarare che una 'cosa' è un 'bene culturale' significa assegnare ad essa un solo fine: essere visto, goduto e compreso, da più persone possibili"*⁹⁷⁹. Tale lettura sembra confermata a livello legislativo ordinario dal fatto che l'art. 1 co. 2 del Codice Urbani afferma come la tutela e la valorizzazione *"concorrono a preservare la memoria della comunità nazionale e del suo territorio e a promuovere lo sviluppo della cultura"*.

Trasponendo queste considerazioni allo specifico tema della circolazione internazionale di opere d'arte, a parere di chi scrive, occorre prospettare delle soluzioni che tengano conto del fatto che l'azione statale in questa materia deve essere finalizzata prima di tutto alla fruizione quanto più universale di ciò che è riferibile al patrimonio culturale nazionale⁹⁸⁰. Contrariamente alle tradizionali chiavi di lettura profondamente strutturate intorno alle funzioni di tutela intesa in un'accezione forse eccessivamente statica, si deve tentare di interpretare il fenomeno della circolazione internazionale ed europea di cose d'interesse artistico non solo con strumenti conservativi del patrimonio

⁹⁷⁸ Conformemente si esprime anche F. MERUSI, cit., p. 446 secondo il quale *"I beni mobili vanno intesi non più come oggetti da conservare passivamente ma come strumenti da utilizzare per promuovere lo sviluppo culturale ai sensi del primo comma dell'articolo in esame. Con ciò sembra possibile una lettura unitaria, non solo del secondo comma ma dell'intero articolo, col secondo comma costituente un'accentuazione particolare del fine generale della promozione della cultura"*.

⁹⁷⁹ T. MONTANARI, *Prefazione* in DI MICCO D., FRANCA FILHO M., MAGRI G., *Circolazione, cessione e riciclaggio. Alcuni profili giuridici dell'arte e del suo mercato, Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino*, 2020, p. 10

⁹⁸⁰ Di tale aspetto tiene opportunamente conto A. L. TARASCO, *Il patrimonio culturale Concetto, Problemi, Confini*, Editoriale Scientifica, 2019, p. 69 il quale sostiene che *"l'unilaterale esaltazione del solo secondo comma dell'art. 9, non letto in combinato disposto con il primo comma dello stesso articolato, ha portato a costituire una legislazione eccessivamente sbilanciata sugli aspetti statico-conservativi delle eredità materiali ma dimentica dell'obbligo, pure costituzionale, di promozione di nuova cultura"*. Richiamando anche quanto previsto dalla Convenzione di Faro del 2005, l'autore sottolinea il fatto che la gestione del patrimonio culturale non deve avere per fine la conservazione statica di questo ma il miglioramento della qualità della vita e lo sviluppo umano.

culturale all'interno dei confini nazionali, ma anche alla luce del criterio ermeneutico-teleologico della fruizione pubblica universale del patrimonio culturale⁹⁸¹. Considerando che tale aspetto non sempre viene particolarmente tenuto in considerazione, in nome di una concezione prima di tutto strettamente conservativa del patrimonio e solo eventualmente promulgativa dello stesso, porre al centro il concetto di fruibilità pubblica di quanto costituisce “*testimonianza materiale avente valore di civiltà*” può forse permettere di rispondere diversamente alle problematiche riscontrate nel contesto culturale del mondo globalizzato, garantendo l'effettività di quanto previsto dall'art. 9 della Costituzione e recentemente ribadito, seppure in chiave più politico-programmatica che giuridica, dalla Convenzione di Faro del Consiglio d'Europa e in generale dalle numerosi convenzioni internazionali operanti sul tema. Risulta in tal senso necessario considerare in questa materia non solo le esigenze di conservazione e di trattenimento nel territorio nazionale delle cose d'interesse culturale, ma anche quelle riferibili al concreto godimento delle stesse da parte dei cittadini fruitori di cultura⁹⁸², nella consapevolezza

⁹⁸¹ Aldilà delle osservazioni derivanti dalla ratifica della Convenzione di Faro (per le quali si rimanda al paragrafo del primo Capitolo del presente lavoro) si consideri, a ben vedere, che con l'avvento della pandemia incorsa tra il 2020 e il 2021 nel dibattito dottrinale sul patrimonio culturale sono incorse molteplici rilevanti riflessioni in merito alla fruibilità o, più propriamente, in merito all'accessibilità ai beni culturali, tradottesi però, viste le esigenze di distanziamento, in soluzioni necessariamente rivolte verso la digitalizzazione del patrimonio culturale, intesa come “*nuovo modo di fruire del bene culturale che si affianca ai modi tradizionali e che arricchisce la disciplina della sua tutela-gestione-valorizzazione*”. Si veda in tal senso P. CARPENTIERI, *Digitalizzazione, banche dati digitali e valorizzazione dei beni culturali*, in *Aedon*, n. 3 del 2020 nonché M.C. PANGALLOZZI, *La fruizione del patrimonio culturale nell'era digitale: quale evoluzione per un museo immaginario*, in *Aedon*, n. 3 del 2020 nonché G. GARZIA, *L'impatto del Covid-19 su musei e mostre d'arte: spunti di riflessione*, in *Rassegna paper Ogipac*, 2020. Il tema richiamato, con ogni evidenza, meriterebbe un'autonoma trattazione per l'evidente novità degli scenari che comporta: ciò nonostante, in aperta controtendenza rispetto allo spirito del tempo, estasiato forse eccessivamente dalle nuove opportunità offerte dalla rivoluzione digitale anche in questo settore, a parere di chi scrive, la ‘visita virtuale’ e l'accesso da remoto ai beni culturali costituenti patrimonio culturale non possono sostituire il valore della fruizione diretta da parte del cittadino. In sostanza, facendo proprie altrui considerazioni risalenti a tempi non coinvolgenti fenomeni pandemici, i nuovi strumenti digitali funzionali alla valorizzazione ‘da remoto’ del patrimonio culturale devono costituire “*un incentivo alla visita diretta e reale, e non, invece, un surrogato della visita ‘effettiva’*”. Si consideri sul punto anche S. AMOROSINO, *I trasferimenti temporanei all'estero ed i prestiti dei beni culturali*, in *Riv. Giur. Urb.*, n. 2/2018, par. 4, secondo il quale, a ragion veduta, “*nell'era della moltiplicazione della visibilità mediatica delle opere d'arte la dimensione diretta è divenuto un consumo di qualità*”.

⁹⁸² Si vedano a tal proposito le considerazioni del contributo di R. CAVALLO PERIN, *Il diritto al bene culturale*, in *Diritto amministrativo*, 2016 nel quale però l'autore ragiona rispetto al diritto della persona a godere del bene culturale quale elemento essenziale d'identità e d'appartenenza alla propria comunità

del fatto che il concetto di fruizione è comprensivo della tutela, in quanto non si può fruire di ciò che non è conservato⁹⁸³.

Una volta reso chiaro questo assunto, l'interrogativo a cui si intende idealmente rispondere è il seguente: veramente è possibile promuovere il patrimonio culturale nazionale esclusivamente nei confini nazionali ed esclusivamente da parte degli operatori pubblici, senza che possano intervenire in tal senso altri mezzi o altri soggetti rispetto a quelli finora considerati?

In aggiunta ai risvolti di una lettura unitaria dell'art. 9 della Costituzione, preme considerare, infatti, che un'altra macro-questione del diritto dei beni culturali di proprietà privata condiziona inevitabilmente la disciplina della circolazione anche internazionale delle cose di interesse culturale. Molteplici riflessioni della dottrina in merito alla natura giuridica del bene culturale di proprietà privata rilevano il connotato paradossale e ineludibile di tale fattispecie concreta, dal momento che i beni di titolarità privata attorno ai quali ruota un interesse culturale vedono influenzate radicalmente tutte le vicende giuridiche che li riguardano. L'intrinseca dualità e conflittualità della questione era stata messa in luce sin dai primi commentatori della materia⁹⁸⁴ che dimostravano come su una medesima cosa materiale possono sussistere più utilità, valori o diritti, ossia più beni giuridici tendenzialmente individuabili da una parte nel diritto dominicale, dall'altra nella qualità di bene culturale. Alla materialità della cosa di interesse culturale va aggiunto il suo valore culturale immateriale che rimane fermo e sempre soggetto alla valutazione dell'amministrazione, anche quando risulta sottoposto ad una vicenda circolatoria: da ciò deriva che la gestione materiale del bene da parte del privato è condizionata dall'immanente presenza del valore culturale di attribuzione esclusiva della autorità pubblica. Per comprendere a pieno la questione prospettata può venire in aiuto la ben nota

nazionale: il bene culturale da questa prospettiva viene visto, in chiave tendenzialmente nazionalista, come *"elemento essenziale d'identità e d'appartenenza dell'individuo alla sovranità nazionale"*.

⁹⁸³ Si veda ancora una volta G. AVANZINI, *La circolazione intracomunitaria dei beni culturali privati tra tutela del patrimonio nazionale e identità culturale europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, fasc. 3, 2018, p. 703 che in chiusura del suo più volte richiamato saggio rileva come *"la priorità riconosciuta alla conservazione dell'unità e dell'integrità del patrimonio culturale nazionale non esclude che la disciplina possa avere fini ulteriori. Tutela e valorizzazione sono entrambi strumentali allo 'sviluppo della cultura', obiettivo superiore e d'interesse generale garantito solo dalla massima fruibilità pubblica dei beni culturali che la circolazione può accrescere"*.

⁹⁸⁴ M. GRISOLIA, cit., p. 183, 197; M. A. SANDULLI, cit. p. 1023, M. S. GIANNINI, cit., p. 3 e ss.

teoria del maestro Pugliatti⁹⁸⁵, secondo cui la *res* costituisce sostrato materiale di più beni giuridici: in questo caso la cosa è, da un lato, elemento materiale di interessi patrimoniali del proprietario e, dall'altro, è elemento materiale di un interesse pubblico e immateriale, consistente nell'interesse culturale alla conservazione e fruizione pubblica dello stesso. A partire dall'interesse pubblico descritto, derivano molteplici posizioni giuridiche soggettive di potestà a favore dello Stato e di soggezione a danno del proprietario che non riguardano tanto l'utilizzabilità patrimoniale quanto la conservazione e la fruibilità del bene al pubblico. In ragione di ciò la legge dispone un regime proprietario conformativo consistente in direttive a carico del gestore privato, che vede limitato il suo diritto a fronte dell'interesse culturale pubblico del bene in questione. Oltre all'obbligo di non alterarlo e danneggiarlo, in chiave costituzionalmente orientata, il privato ha l'onere quasi morale di farlo godere alla collettività nelle forme previste dalla legge, senza però vedere necessariamente compromesso il diritto a trarne vantaggi di natura economica⁹⁸⁶.

Con riferimento all'esportazione di cose di interesse culturale, la contrapposizione tra le esigenze pubbliche e quelle private, consistenti le prime nel trattenimento delle cose d'arte nel territorio nazionale e le seconde nel disporre liberamente delle stesse anche al di fuori dei confini, sembra incolmabile. Se però l'interesse pubblico in materia fosse riferibile non tanto al mero ancoraggio di tali beni entro i confini nazionali quanto alla loro concreta fruizione da parte della collettività in chiave quindi non solo nazionale ma globale, i termini della questione muterebbero sensibilmente. Occorre a tal proposito sottolineare che, in caso di diniego all'esportazione e successiva apposizione del vincolo, il proprietario del bene non è obbligato a far in qualche modo godere il bene al pubblico secondo la vigente legislazione speciale dei beni culturali. Alla luce di ciò gli interrogativi a cui rispondere risultano evidenti: qual è l'utilità, dal punto di vista dell'interesse pubblico globalmente inteso, di negare l'esportazione della cosa di interesse culturale di proprietà privata se quella stessa cosa non può essere fruita dal pubblico? È veramente necessaria nel mondo globalizzato un'azione pubblica di tutela sulla *res* privata

⁹⁸⁵ L'impostazione delineata può essere d'aiuto nella dimensione in cui si attesta che alla *res corporalis* ineriscono più interessi che sono rilevanti in quanto sussista più di una situazione rilevante.

Si veda S. PUGLIATTI, *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, 1962, 27, 195.

⁹⁸⁶ Sovvengono, in queste considerazioni, le parole di M. S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, 1976, par. 8, pag. 31 secondo cui "il bene culturale è pubblico non in quanto bene di appartenenza, ma in quanto bene di fruizione".

consistente esclusivamente nel mero ancoraggio ai confini nazionali di un'opera d'arte che non può essere apprezzata e studiata dal pubblico? Negare l'espatrio di una qualunque cosa privata significa veramente tutelare l'interesse pubblico se su quest'opera d'arte non è possibile una fruizione pubblica?

Operando in questa direzione, a parere di chi scrive, vanno approfonditamente esplorati anche i nuovi orizzonti che si possono in lontananza scorgere per mezzo delle nuove tecnologie, in grado di riprodurre in modo dettagliato e ossequioso i beni culturali materiali riferibili non solo al patrimonio italiano esposto al pubblico ma anche a quello privato non altrimenti accessibile a tutti i cittadini. È davvero necessario ancorare al territorio nazionale beni di proprietà privata, il cui valore culturale è perfettamente riproducibile e replicabile, in un mondo in cui, per mezzo delle nuove tecnologie digitali, la fruizione pubblica di tali beni può realizzarsi efficacemente amplificando a dismisura la portata intrinsecamente culturale di queste testimonianze materiali di civiltà⁹⁸⁷?

La nostra trattazione in merito alla disciplina della circolazione internazionale di beni culturali è iniziata con l'analisi dell'art. 64 bis che apre il Capo V del Codice Urbani, il cui contenuto prevede che la funzione di controllo esercitata dagli Uffici esportazione rappresenta una funzione di preminente interesse nazionale, in quanto volta a preservare l'integrità del patrimonio culturale in tutte le sue componenti. Alla luce delle argomentazioni rilevate, possiamo sostenere con certezza che mantenere le cose private di interesse culturale sul territorio italiano consista nel mondo contemporaneo in un'attività finalizzata a promuovere lo sviluppo della cultura, se queste opere non vengono esposte o in altro modo rese fruibili al pubblico? La Circolare Famiglietti⁹⁸⁸ afferma condivisibilmente che il patrimonio culturale nazionale deve poter comprendere tutte quelle componenti attraverso le quali sia possibile per tutti i cittadini accrescere le proprie conoscenze e migliorare la propria formazione, in conformità con quanto fatto proprio dall'art. 9 co. 1 Cost.. Ma in che misura negare l'uscita definitiva di una cosa di titolarità privata, senza che venga acquistata coattivamente e senza che venga in qualche modo resa accessibile al pubblico, è funzionale allo sviluppo e alla promozione della cultura?

⁹⁸⁷ Si veda sul tema della digitalizzazione quanto affermato alla nota n. 976.

⁹⁸⁸ Circ. MIBACT del 24 maggio 2019 n. 13

Gli interrogativi fin qui prospettati in via logica e ideale trovano risposta nell'affermazione per cui negare l'espatrio ad un'opera d'arte che non può essere pubblicamente fruita o resa accessibile sarebbe limitativo non solo della posizione dominicale del titolare, ma anche dell'impegno che solennemente l'art. 9 della Costituzione conferisce alla Repubblica in quanto garante della promozione e dello sviluppo della cultura. Ciononostante, non può allo stesso tempo negarsi, in via concreta e giusrealista, che alla luce di contingenze di bilancio e a ragioni di opportunità storica e politica, permettere di vincolare il bene culturale al territorio nazionale senza renderne obbligatorio l'acquisto da parte dello Stato in sede di esportazione coincida, in una prospettiva nazionalista e in parte utilitarista, proprio con il tutelare il patrimonio culturale, in modo però forse eccessivamente bieco e non lungimirante.

Se la funzione pubblica operante in questo settore fosse veramente proiettata nella direzione dello sviluppo culturale non solo in orbita nazionale ma globale, in sede di richiesta di esportazione di una cosa d'arte di proprietà privata lo Stato dovrebbe idealmente essere obbligato ad acquistarla o comunque a renderla in qualche modo fruibile al pubblico, così come avviene in Francia e nel Regno Unito. Alternativamente, nel caso in cui le finanze pubbliche non siano in grado di sostenere la spesa per l'acquisto dell'opera, un'amministrazione lungimirante potrebbe agire attraverso strumenti convenzionali o simil contrattuali come ad esempio i dimenticati accordi di cui all'art. 11 della l. n. 241 del 1990, per mezzo dei quali potrebbe essere rilasciato l'attestato di libera circolazione o la licenza di esportazione al privato in cambio della messa a disposizione del bene alla fruizione pubblica temporanea, all'estero o in Italia, in chiave concretamente espositiva o di digitalizzazione, sfruttando anche le risorse dei privati coinvolti in questo sistema ed incentivando indirettamente la promozione della cultura italiana in Europa o nel mondo. Declinando il potere amministrativo operante in questo frangente nella forma convenzionale, in forza di determinate co-decisioni da ponderare diversamente caso per caso, si valorizzerebbero sia le posizioni dei privati ben disposti rispetto alla fruibilità pubblica e privata dei propri beni sia le istanze di un diritto del patrimonio culturale sempre più proiettato nella dimensione europea e globale, concretizzando in chiave evolutiva quanto suggerito dai costituenti: far circolare un bene culturale e renderlo fruibile al pubblico, indistintamente dal territorio nazionale in cui si trova e dal soggetto pubblico o privato titolare che se ne occupa, non necessariamente

danneggia il patrimonio culturale nazionale, ma al contrario può rispondere all'interesse generale di promuovere l'arte e la cultura nazionale in Europa e nel mondo.

Pur nella consapevolezza che la dimensione globale ed europea del diritto del patrimonio culturale non è di fatto strutturata in modo tale da garantire concretamente questa ideale prospettiva, guardando a questo fenomeno con un po' di lungimiranza e coraggio, non si può che sostenere come il "destino" o meglio "*la nuova frontiera*"⁹⁸⁹ del patrimonio culturale non può che essere quella descritta, specialmente per i beni culturali di titolarità privata -ma forse anche per quelli pubblici- di valore palesemente minore, rispetto ai quali difficilmente lo Stato riesce concretamente a operare in ottica sia conservativa sia promozionale.

Constatando, allo stesso tempo, in chiave meno ideale ma più concreta, che nella maggior parte dei casi l'uscita dal territorio nazionale di opere d'arte è comunque tendenzialmente funzionale ad interessi privatistici di mercato del tutto estranei alle logiche solidaristiche finora descritte, è essenziale allo stesso tempo non perdere di vista cosa di fatto costituisca l'interesse pubblico in ciascun caso concreto. Il motivo per cui il legislatore non dispone l'obbligatorietà dell'acquisto coattivo a fronte del diniego della richiesta di esportazione, così come avviene per esempio nell'ordinamento francese o inglese, è riconducibile a ragioni storiche e di opportunità di spesa pubblica: è più conveniente per lo Stato assicurarsi che il bene culturale di proprietà privata rimanga all'interno dei confini nazionali, mantenendo il controllo su di esso, rispetto ad obbligarsi ad acquistare tutte le opere d'arte private ritenute di interesse culturale sottoposte ad esportazione. Per quanto dalla prospettiva pubblica in tal modo si ottenga il massimo risultato con il minor sforzo, rimane il fatto che tale politica risulta, agli occhi dello scrivente, bieca, utilitarista e non del tutto degna di uno Stato che si fa non solo garante dei diritti dei legittimi proprietari di questi beni ma anche promotore dell'elevazione culturale dei propri cittadini.

Sintetizzando e semplificando il concetto che si è cercato di spiegare più ampiamente, è vero che l'arte e la cultura respirano circolando e che sono libere per definizione, indipendentemente dallo Stato in cui si rivelano attraverso opere di ogni

⁹⁸⁹ Cfr. L. CASINI, "*Giochi senza frontiere*": *giurisprudenza amministrativa e patrimonio culturale*, in *Riv. Trim. di diritto pubblico*, fasc. n. 3 del 2019.

genere, ma è altrettanto vero che per essere strumento di elevazione per i cittadini arte e cultura vanno tutelate nel presente e finanche conservate in una dimensione prima di tutto nazionale, rispetto alla quale risulta operativamente necessario il presidio e il rigido controllo dell'amministrazione. Solo eventualmente e in via successiva, arte e cultura, nelle loro incarnazioni materiali, possono assumere un ruolo di ispirazione identitaria nella dimensione europea e internazionale. Se è vero che l'articolo 9 co. 2 della Costituzione non va letto singolarmente, ma in combinato disposto con il 9 co. 1, è altrettanto vero che le ragioni del primo comma non possono realizzarsi senza che sia operativo ed effettivo il secondo comma, a prescindere dalle condizioni finanziarie in cui versa lo Stato. Ciò nonostante uno Stato che intenda fare propria intrinsecamente la volontà di promuovere la cultura e, di conseguenza, la fruizione pubblica dei beni culturali non può sottrarsi alle sfide che il mondo globalizzato propone, garantendo la diffusione di ciò che non rappresenta un *tesoro nazionale* non solo all'interno dei confini nazionali, ma anche nella dimensione europea, internazionale e finanche digitale degli operatori economici privati di questo settore. Un'azione amministrativa orientata esclusivamente alla tutela in chiave strettamente statica e non dinamica, esclusivamente pubblica e non anche privata del patrimonio culturale e infine soltanto materiale e non anche digitale, costituisce espressione di modelli di fruizione eminentemente elitari, autoreferenziali e lontani dalla contemporaneità e dai principi della Costituzione, che considera i beni culturali funzionali allo sviluppo della cultura “*di tutti i cittadini, anzi, di ogni persona, dato che la cultura costituisce uno dei fattori che contribuiscono allo sviluppo della personalità dell'essere umano*”⁹⁹⁰. In sintesi, la questione descritta, priva di soluzioni operative del tutto risolutive delle tensioni sottese a questo tema, riguarda due facce della stessa medaglia: non solo risulta evidente che la promozione della cultura non è possibile senza una concreta azione di tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione, ma è altrettanto vero che “*un bene non può considerarsi adeguatamente tutelato*

⁹⁹⁰ Si veda in tal senso il breve ma significativo intervento di G. MANFREDI, *La valorizzazione dei beni culturali come compito costituzionalmente necessario*, in *Il capitale culturale*, n. 3 del 2011, p. 25 e ss. Conformemente si può richiamare anche quanto sostenuto, da una diversa prospettiva, da G. LEMME, in *Il “mercato” della cultura*, in *Appunti di diritto ed economia della cultura*, Roma, 2012.

*se non è anche valorizzato, ossia se la tutela viene svincolata dal fine della promozione della cultura e si ripiega su sé stessa*⁹⁹¹.

Questi paradossi, come più volte sostenuto, non sono sanabili nel concreto e trovano origine nella problematica e contraddittoria nozione di beni privati di interesse pubblico. Nel momento in cui si ammette l'esistenza della titolarità privata rispetto a cose sulle quali ineriscono inscindibilmente interessi pubblici, riferibili in modo indistinto alla collettività, si ricade irrimediabilmente in questo tipo di fallacie, dalle quali è forse possibile uscire solo alla luce di quanto insegna Giannini, ossia che *“il bene culturale è pubblico non in quanto bene di appartenenza, ma in quanto bene di fruizione”*⁹⁹².

Secondo la nota e ormai risalente pronuncia delle Sezioni Unite sulle cd. Valli da pesca della laguna veneta, con cui la Cassazione prospettò l'ammissibilità della nozione di bene comune nel nostro ordinamento, *“il bene è pubblico non tanto per la circostanza di rientrare in una delle categorie astratte del Codice quanto piuttosto per essere beneficio per la collettività”*⁹⁹³. Richiamando quindi i discorsi e le note riflessioni dottrinali sui *beni comuni*, sarebbe possibile evitare lo scontro tra le esigenze pubbliche e quelle private sottraendo i beni culturali dal rapporto di stretta titolarità privata o pubblica in nome di una fruibilità comune del bene che trascenda dalla tradizionale dicotomia pubblico-statale e privato-commerciale. Seguendo questa prospettiva, i beni culturali rientrerebbero nel novero dei beni comuni dal momento che, quanto elaborato dalla Commissione Rodotà, preposta alla riforma del Codice Civile su questa materia, si applica potenzialmente anche al nostro contesto di riferimento⁹⁹⁴. Secondo le risultanze

⁹⁹¹ M. D'ANGELOSANTE, *La cura dei beni culturali come beni di interesse pubblico: opacità, tendenze e potenzialità del sistema*, in *Federalismi.it*, n. 5/2018. L'autrice in particolare rileva come tale ipotesi non sia infrequente nei casi in cui, dato il precario stato di conservazione di un dato bene, si ritiene che non possa esserne garantita la pubblica fruizione.

⁹⁹² Sovvengono, in queste considerazioni, le parole di M. S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, 1976, par. 8, pag. 31.

⁹⁹³ In tal senso SS.UU. Cass. Civ. 18 febbraio 2011, n. 3937.

⁹⁹⁴ La Commissione Rodotà, istituita tra il 2007 e il 2008, come è noto avrebbe dovuto elaborare uno schema di legge per la riforma delle norme del Codice civile relative ai beni pubblici. Tra i principi e i criteri direttivi della delega conferita a questa commissione si rinviene l'idea per cui ci si riferisce alla categoria dei beni comuni come alle *“cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona”*. In particolare, secondo queste indicazioni, sono beni comuni quelli *“tutelati e salvaguardati dall'ordinamento giuridico anche a beneficio delle generazioni comuni”*. Si veda in tal senso E. REVIGLIO, *Per una riforma del regime*

dell'ampio dibattito dottrinale trascorso sul tema si è giunti ad affermare che sono beni comuni quei beni a consumo non rivale, ma esauribile, ad uso non esclusivo che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali e al libero sviluppo dei cittadini⁹⁹⁵. Questa teoria, estremamente suggestiva ma insuperabilmente vaga e impalpabile, renderebbe possibile sottrarre quei beni fondamentali per l'uomo alla loro mercificazione, recandoli fuori dalle leggi del mercato in nome della loro funzione sociale, prevista dalla Costituzione con riguardo alla proprietà ex art. 42. Nonostante i nobili intenti della Commissione, il progetto di riforma del Codice civile non approdò mai ad una concreta positivizzazione giuridica e, come ha efficacemente sottolineato la dottrina successiva, la portata evocativa di questo tema ha ampliato oltre modo i confini di questa nozione “*i cui contenuti risultano tutt'altro che limpidi*”⁹⁹⁶. Considerando che è forse proprio dal regime dei beni culturali che la teorica dei beni comuni, “*alla ricerca della propria positiva identità, potrebbe proficuamente attingere*”⁹⁹⁷, senza nulla togliere alla rilevanza di questi studi, personalmente non ritengo che per risolvere il nodo problematico finora delineato siano adatti gli strumenti ricavati da questa prospettiva.

Tenendo quindi da parte la teorica dei beni comuni⁹⁹⁸ ma, allo stesso tempo, facendone propria l'impostazione economica, attraverso l'uso di definizioni proprie di un

giuridico dei beni pubblici. Le proposte della Commissione Rodotà, in *Politica del diritto*, n. 3 del 2008, p. 531 e ss.

⁹⁹⁵ Per un'ampia trattazione di queste profonde e affascinanti tematiche si vedano *ex multis* M. R. MARELLA (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato: per un diritto dei beni comuni*, 2012 nonché U. MATTEI, *Beni comuni: un manifesto*, Laterza, 2011. Per una specifica trattazione attinente all'assimilabilità dei beni culturali ai beni comuni si veda GEMMA A., MASSARO A., CORTESE B., BATTELLI E., *Patrimonio culturale Profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma Tre Press, 2017.

⁹⁹⁶ S. MABELLINI, *I beni culturali e lo status di «beni comuni»: una assimilazione indispensabile?*, in *Economia della cultura*, fasc. n. 1 del 2017, p. 82. L'autrice opportunamente mette in luce come nel dibattito sull'elaborazione dei beni comuni si fossero prospettate due distinte tendenze inconciliabili, l'una coinvolgente beni materiali e immateriali e l'altra più ancorata ai soli beni materiali, facendo perdere di vista l'intrinseca *ratio* sottesa a questo tema ossia la sottrazione di taluni beni dalle logiche del mercato, in quanto funzionali al soddisfacimento di diritti fondamentali e necessariamente accessibili in chiave universale, anche alle generazioni future. In aggiunta di ciò si è osservato come lo *status* di bene culturale sia a tutti gli effetti “*paradigmaticamente anticipatore di talune esigenze sottese alla teorica dei «beni comuni»*” in quanto veicolo di trasmissione di istanze intrinsecamente preordinate alla fruizione collettiva indistintamente dalla titolarità pubblica o privata del bene. Per una recente trattazione che rivendica il ruolo della distinzione tra *cose* e *beni* si veda anche A. SIMONATI, *Le cose e i beni. Brevi note sul ruolo del diritto pubblico*, in *Diritto e Società*, n. 1, 2020, p. 159 e ss.

⁹⁹⁷ S. MABELLINI, *cit.*, p. 89

⁹⁹⁸ Come osserva attentamente L. CASINI, “*Todo es peregrino y raro...*”: Massimo Severo Giannini e i beni culturali, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, fasc. n. 3, 2015, p. 994, con riferimento alla nota affermazione di

linguaggio più economico che giuridico, i beni culturali, indistintamente dalla loro titolarità pubblica o privata, andrebbero intesi come beni non rivali e non escludibili: il loro consumo o utilizzo da parte di un soggetto non ne impedisce la fruizione da parte di un altro e nessuno dovrebbe essere escluso dalla loro fruizione. Permettere che rispetto a tali beni si instauri la proprietà privata, comprensiva di un diritto in capo al titolare di godere e di disporre in modo pieno ed esclusivo, fa sì che irrimediabilmente si inneschino dei paradossi risolvibili solo attraverso logiche di contemperamento in concreto non sempre efficaci, praticabili e prevedibili. Al riguardo Giannini con ogni probabilità ragionerebbe rispetto alla diversa portata della nozione di fruizione e di fruibilità⁹⁹⁹, rilevando che solo quando l'obbligo di permettere la fruizione si è adempiuto il potere pubblico è in regola e che al contrario, per quel che attiene le attività promozionali o gli incentivi alla fruizione, si tratta di attività volontarie e non necessarie da parte dello Stato.

In quest'ordine di idee, nella dialettica tra interessi privati e pubblici, rispetto a questa tematica non può che trovare prevalenza l'interesse pubblico in quanto ritenuto preminente dalla Costituzione, che delinea uno statuto giuridico differenziato per i beni facenti parte del patrimonio storico e artistico della Nazione, rendendo la tutela degli stessi un principio fondamentale della Repubblica¹⁰⁰⁰. Avverso tale principio fondamentale il diritto di proprietà, regolato dalla Carta fondamentale nell'ottica dei rapporti economici e filtrato dalla funzione sociale, risulta necessariamente soccombente, sebbene sia imprescindibile un bilanciamento di interessi fondato non esclusivamente

Giannini secondo cui *“il bene culturale è pubblico non in quanto bene di appartenenza, ma in quanto bene di fruizione”*, *“la portata dirompente di questa impostazione non implica l'approdo verso una teoria dei beni culturali quali beni collettivi o beni comuni”*.

⁹⁹⁹ M. S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, 1976, par. 8, pag. 31.

¹⁰⁰⁰ S. RODOTA, *Lo statuto giuridico del bene culturale*, in *Annali dell'associazione Bianchi Bandinelli*, Roma, 1994, 15 e ss. parla suggestivamente con riferimento ai beni culturali di proprietà *“di terzo grado”* che deve *“prevalere sugli aspetti tipici della proprietà ‘di primo grado’ (quella del privato) e quella della proprietà ‘di secondo grado’ di eventuali soggetti pubblici”*.

In conformità con questa impostazione si veda anche G. MAGRI, *Circolazione*, in DI MICCO D., FRANCA FILHO M., MAGRI G., *Circolazione, cessione e riciclaggio. Alcuni profili giuridici dell'arte e del suo mercato*, *Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino*, 2020, p. 126 il quale precisa *“Il legislatore, quindi, non deve farsi persuadere dalle richieste di agevolazione e di semplificazione che talvolta provengono dagli operatori del settore, ma, nella regolamentazione del mercato dei beni culturali, deve sempre tenere a mente che, sull'interesse del privato, commerciante, collezionista o investitore, prevale l'interesse pubblico alla tutela del patrimonio culturale”*.

sulla prevalenza indiscriminata delle istanze pubbliche, ma anche sulla concretezza della fattispecie di volta in volta considerata.

Adottando una prospettiva alternativa alla logica di prevalenza gerarchica tra gli interessi pubblici e quelli privati, in adesione ad una concezione del rapporto giuridico amministrativo non più fondato *a latere principis* ma *a latere civis*, risulta doveroso, secondo chi scrive, esplorare anche l'ipotesi di una concreta compartecipazione tra istituzioni e privati nella realizzazione di interessi comuni anche nel settore dei beni culturali attraverso l'applicazione del principio della sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118 co. 4, in forza del quale sono ricavabili notevoli e potenziali sviluppi anche della tutela e promozione del patrimonio culturale in senso lato. La proprietà privata di opere d'arte e la libertà di impresa in materia di beni culturali non vanno necessariamente intese in chiave oppositiva rispetto alle istanze pubbliche, dal momento che le politiche di valorizzazione del patrimonio culturale nazionale, come dimostrano le molteplici realtà strutturate nella dimensione del partenariato pubblico-privato¹⁰⁰¹, si rivolgono ai privati non sempre tramite imposizioni unilaterali autoritative ma anche tramite strumenti che operano contemporaneamente nella direzione della promozione culturale e del guadagno propriamente economico, fatte salve le esigenze di tutela.

In forza di quanto si è detto, accanto agli essenziali strumenti di cooperazione tra pubblico e privato, a parere dello scrivente, dovrebbero trovare ulteriore riscontro, da parte dell'operatore pubblico, degli approcci più elastici ed estensivi anche in merito al fenomeno della circolazione internazionale, specialmente se temporanea e funzionale all'esposizione in mostre ed esibizioni di beni non altrimenti fruibili al grande pubblico.

Parallelamente anche l'uscita definitiva di opere d'arte di proprietà privata, se riferita a beni culturali di minor pregio, non riferibili al concetto di tesori nazionali e non strettamente collegati al contesto storico culturale nazionale nonché sufficientemente rappresentati all'interno dei confini nazionali, può essere intesa non più come minaccia

¹⁰⁰¹ *Ex multiis* C. NAPOLITANO, *Il partenariato pubblico-privato nel diritto dei beni culturali*, in *Rassegna paper Convegno AIDPA 2018*. Un esempio estremamente calzante dell'efficacia di questi progetti lo si evince anche recentemente con riferimento al frutto dell'accordo di collaborazione tra gli organi centrali del Ministero e la Fondazione Torlonia Onlus, che ha reso possibile l'esposizione della collezione degli antichi marmi della nota famiglia nobile ai Musei Capitolini di Roma per mezzo di una collaborazione che, in conformità con quanto si intende evidenziare, va nella direzione della fruibilità di un patrimonio culturale di titolarità privata altrimenti precluso al grande pubblico.

al depauperamento e decremento del patrimonio all'interno dei confini, ma come potenziale occasione di sviluppo culturale anche se realizzata da privati al di fuori del territorio nazionale¹⁰⁰², sempre che non si tratti di beni illegalmente sottratti o esportati. Tale assunto, come è stato più volte osservato, è particolarmente vero nel contesto europeo, nel quale la circolazione legittima e controllata può rappresentare un'opportunità non solo per valorizzare il nostro patrimonio culturale nazionale nel territorio degli Stati membri, ma anche per costituire progressivamente una comune identità culturale europea. Accanto a queste osservazioni ancorate al mondo 'reale' vanno ulteriormente considerati i nuovi orizzonti derivanti dall'implementazione digitale del patrimonio culturale, rispetto alla quale è possibile immaginare un ulteriore incremento dell'accessibilità da remoto, comunque non sostituibile rispetto alla fruizione diretta e 'in presenza' del bene culturale.

Recentemente il noto storico dell'arte Tomaso Montanari ha sostenuto che *“per valorizzare davvero un bene culturale bisogna mantenerlo visibile (non chiuso in un caveau, dopo magari esser servito a ripulire denaro sporco), nel territorio nazionale (non per malintesi nazionalismi identitari, ma perché solo i nessi con questo territorio lo rendono davvero comprensibile, rendendolo ‘testo’ in ‘contesto’), possibilmente in proprietà pubblica (magari dopo essere stato dato in pagamento allo Stato) perché sia davvero sempre godibile e studiabile, e sicuro”*¹⁰⁰³.

Di quanto affermato dal noto studioso si condivide pienamente e profondamente il primo dei presupposti elencati, al punto tale che, per quanto riguarda la seconda e la terza osservazione, chi scrive preciserebbe, in primo luogo, che è ben possibile valorizzare un bene culturale anche al di fuori dal territorio nazionale, ovviamente laddove questo non presenti dei caratteri intrinsecamente riconducibili ad un determinato

¹⁰⁰² Si veda in tal senso G. MAGRI, *Circolazione*, in DI MICCO D., FRANCA FILHO M., MAGRI G., *Circolazione, cessione e riciclaggio. Alcuni profili giuridici dell'arte e del suo mercato, Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino*, 2020, p. 127, il quale, rispetto ad una simile prospettiva, si esprime in questi termini *“ci si potrebbe chiedere se abbia senso negare, come è avvenuto non solo in Italia, l'uscita di beni che, pur rivestendo interesse culturale, sono relegati nello scantinato di qualche museo o in una collezione privata, e che quindi non possono essere oggetto di fruizione da parte del pubblico, almeno in tutti quei casi in cui l'esportazione sia funzionale alla loro esposizione e fruizione, senza pregiudicare la loro conservazione”*.

¹⁰⁰³ T. MONTANARI, *Prefazione* in DI MICCO D., FRANCA FILHO M., MAGRI G., *Circolazione, cessione e riciclaggio. Alcuni profili giuridici dell'arte e del suo mercato, Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino*, 2020, p. 10.

luogo all'interno dei confini nazionali e sia fatto circolare nello spettro della legalità, e, in secondo luogo, che è ben possibile un modello proprietario privato che renda un bene culturale godibile, studiabile e sicuro in conformità con la sua natura proiettata verso l'utilità sociale. Come risalente dottrina afferma in modo chiaro e inequivocabile “*la garanzia della conservazione, da un lato, e della fruizione pubblica, dall'altro, costituiscono i due principi fondamentali che consentono di individuare la caratteristica unificante del regime giuridico della materia*”: oggi come allora ad avviso di chi scrive “*emerge la prelazione del momento funzionale rispetto a quello (strumentale) della regolamentazione della proprietà. La reductio ad unitatem della categoria giuridica dei beni culturali non può che ottenersi sulla base di una valutazione teleologica*”¹⁰⁰⁴.

L'immensa vastità di potenziali beni culturali presenti sul nostro territorio nazionale, ad avviso dello scrivente, non è concretamente gestibile e valorizzabile dal solo operatore pubblico in nome di una dimensione territoriale nazionale che va progressivamente sfaldandosi nel mondo globalizzato contemporaneo. Pertanto, più che vietare e limitare i flussi culturali sottesi alla circolazione lecita, forse lo Stato dovrebbe operare nella direzione di incentivare quel modello proprietario “illuminato” che ben può essere funzionale alla massima fruizione e diffusione (anche, ma non solamente, digitale) del patrimonio culturale nazionale non accessibile al pubblico.

Alla base di queste considerazioni c'è un'interpretazione evolutiva non tanto delle rigorose norme codicistiche quanto dell'interesse pubblico da perseguire rispetto al fenomeno della circolazione infra-europea di beni culturali. Far circolare gli oggetti d'arte significa anche permettere alla sensibilità umana universale di evolversi e strutturarsi secondo lo spirito del tempo che, ad avviso di chi scrive, è ben lontano dalle logiche strettamente territorialiste e nazionaliste fatte proprie in parte dalla legislazione di settore. Pur rivendicando l'essenziale ruolo di queste norme come presidio all'irreversibile perdita di quanto rappresenta la nostra memoria storica, una prospettiva che tenga conto anche del perseguimento dell'interesse pubblico europeo, o perfino globale, può forse risultare più adeguata alla complessità del mondo globalizzato, dove la dimensione

¹⁰⁰⁴ V. CAPUTI JAMBRENGHI, *Postfazione (ad un dibattito su "La cultura e i suoi beni giuridici). I beni culturali: gnoseologia e nuove disposizioni*, in V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *La cultura e i suoi beni giuridici*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 429

patriottica dei confini nazionali è inesorabilmente e storicamente venuta meno nel territorio degli Stati membri dell'Unione.

La suggestione che alimenta questa riflessione appare ancora non del tutto esplorata nella politica del diritto del patrimonio culturale, ma risulta a mio avviso opportuno evidenziarne l'accortezza e la lungimiranza, dal momento che è indirizzata idealmente non tanto alla soddisfazione degli interessi di mercato quanto all'accesso alla cultura in capo a quanti più cittadini della comunità europea e internazionale, indipendentemente dalla loro disponibilità economica o dal singolo Stato di appartenenza, in nome di un progetto condiviso che miri a costituire una comune identità culturale europea. Facendo propria una prospettiva prima di tutto umanista e solo eventualmente giuridica in senso stretto, si può così immaginare, in via ancora più avveniristica, la progressiva formazione di un'identità culturale internazionale, universale e intrinsecamente umana che prescindendo da qualsiasi dimensione territoriale, che favorisca veramente il dialogo e la pace tra tutti i popoli e che tenda idealmente al riconoscimento di un diritto umano universale alla cultura, all'arte e alla bellezza¹⁰⁰⁵.

È in nome di questi valori, più propriamente umanistici che strettamente giuridici, che si è tentato di esplorare, in modo forse poco concreto, i molteplici e affascinanti scenari che il tema della circolazione europea e internazionale dei beni culturali sottende.

¹⁰⁰⁵ E. CATERINI, *Introduzione alla ricerca interuniversitaria 'diritto e bellezza', dal bene comune al bene universale. Le corti calabresi*, I, Napoli, 2013

Bibliografia

AICARDI N., *I beni culturali pubblici: individuazione, protezione e conservazione, circolazione giuridica, fruizione pubblica*, in *I beni pubblici tra titolarità e funzione*, Atti del convegno di Copanello 24. 25 giugno 2016, Milano, Wolters Kluwer Italia/Cedam, 2018, pp. 95-132.

AICARDI N., *L'ordinamento amministrativo dei beni culturali*, Torino, 2002

AICARDI N., *Centri storici e disciplina delle attività commerciali*, in CAIA G. e GHETTI G. (a cura di), *La tutela dei centri storici: discipline giuridiche*, Torino, 1997

AICARDI N., *Commento all'artt. 3, 12*, in TROTTA G., CAIA G., AICARDI N. (a cura di), *Commentario del codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. 22 gennaio del 2004 n. 42)*,

AICARDI N., CAIA G., TROTTA G., *Codice dei beni culturali e del paesaggio d. lgs n. 42 del 2004*, in *Le nuove leggi civili commentate*, n. 5/6 2005, e n. 1 2006

AINIS M., *Cultura e politica, il modello costituzionale*, CEDAM, Padova, 1991

AINIS M., FIORILLO M., *I beni culturali e ambientali* in *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale vol. II*, a cura di CASSESE S., Milano, 2003

AINIS M., FIORILLO M., *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, Milano, 2015

ALBISSINI F. G., *Nuovi paradigmi e nuovi attori in tema di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale, fra Costituzione e processi di liberalizzazione*, in *Rassegna Paper Convegno AIDPA 2018*

ALIBRANDI T., FERRI P.G., *I beni culturali e ambientali*, Giuffrè, Milano, 2001

ALIBRANDI T., FERRI P.G., *I beni culturali e ambientali*, Giuffrè, Milano, 1995.

ALPA G., FUSARO A., DONZELLI G. (a cura di), *I nuovi confini del diritto di proprietà*, Giuffrè, Milano, 2020

ALTERIO M., *La verifica dell'interesse culturale*, in CABIDDU M. A, GRASSO N. (a cura di), *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2007

AMOROSINO S., *Diritto dei beni culturali*, Cedam, Padova, 2019

AMOROSINO S., *I trasferimenti temporanei all'estero e i prestiti dei beni culturali*, in Riv. Giur. Urbanistica, fasc. n. 2/2018

AMOROSINO S., *Il prestito al Louvre del disegno di Leonardo da Vinci “l'uomo Vitruviano”*, in *Urbanistica e appalti*, n. 6/2019

AMOROSINO S., *Note sulla tutela delle opere d'arte tra principio comunitario di libera circolazione e disciplina amministrativa nazionale di beni e circolazione controllata*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1992

ANGIULI A., CAPUTI JAMBRENGHI V., *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2005

ANTONUCCI D., *Commento al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Napoli, 2005

ASSINI N. CORDINI G., *I beni culturali e paesaggistici. Diritto interno, comunitario, comparato e internazionale*, Padova, Cedam, 2006

ASSINI N., FRANCALACCI P., *Manuale dei beni culturali*, Cedam, Padova, 2000.

AVANZINI G., *La circolazione intracomunitaria dei Beni culturali tra tutela del patrimonio nazionale e identità culturale europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, fasc. 3, 2018

AVERSANO G., *La prelazione artistica: aperture e limitazioni nella normativa in vigore*, in *Cura e tutela dei beni culturali*, (a cura di) G.M. ESPOSITO, F. FASOLINO, Cedam, 2020

BACCARINI S., *Giudice amministrativo e discrezionalità tecnica*, in *Diritto Processuale. Amministrativo*, 2001

BASINI G.F. *La prelazione artistica*, in LIBERATI BUCCIANI G. (a cura di), *L'opera d'arte nel mercato*, Giappichelli. 2019

BARBATI C., CAMMELLI M., CASINI L., PIPERATA G., SCIULLO G. (a cura di), *Diritto del patrimonio culturale*, Il Mulino, Bologna, 2017

BARBATI C., M. CAMMELLI, G. SCIULLO (a cura di), *Il diritto dei beni culturali*, il Mulino, Bologna, 2006

BARLETTA A., *Art. 12* in SANDULLI M. A. (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, Giuffrè, 2012

BARSOTTI L., *La produzione giuridica dei beni culturali*, Roma, 1980.

BARTOLINI A., *Beni culturali (diritto amministrativo)*, in *Enc. Dir. Annali VI*; Milano, Giuffrè, 2013

BARTOLINI A., *L'immaterialità dei beni culturali*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 1 del 2014

BARTOLINI A., BRUNELL D. I, CAFORIO G. (a cura di), *I beni immateriali tra regole privatistiche e pubblicistiche (Atti del Convegno di Assisi ottobre 2012)*, Napoli, 2014

BENINI S., *La discrezionalità nei vincoli culturali e ambientali (nota a Cons. St. VI, 8 gennaio 1998, n. 56)*, in *Foro it.*, 1998, III, p. 326 e ss.

BENVENUTI L., *La discrezionalità amministrativa*, Cedam, 1986

BENVENUTI L., *Lingua e potere nel diritto dell'amministrazione pubblica*, Giappichelli, 2017

BENVENUTI L., *L'autotutela amministrativa. Una parabola concettuale*, in *Diritto e Processo Amministrativo*, vol. n. 3 del 2020

BIONDI A., *The Merchant, The thief and the Citizen: The Circulation of Works of Art Within European Union*, in *Common Market Law Review*, Vol. 34, 1997, pp.1173- 1195

BONGIOVANNI V., *La prelazione artistica tra pubblico e privato*, in *juscivile*, 2020, 6, p. 1561 ss.

BORIO DI TIGLIOLE R., *La legislazione italiana dei beni culturali con particolare riferimento ai beni culturali ecclesiastici*, Giuffrè, Milano, 2018

BOSCHETTI B. L., *La circolazione dei beni culturali*, in CABIDDU M. A. e GRASSO N. (a cura di), *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2007

BRAY M., *Soprintendenza unica: semplificare l'organizzazione per potenziare l'attività*, in *Rassegna Paper Convegno AIDPA 2018*.

BROCCA M., *Art. 16 in Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) CAMMELLI M., Bologna, il Mulino, 2007

BUDELLI S., *I beni culturali di interesse religioso: soggetti e istituzioni*, in www.ambientediritto.it, 2018

BUDELLI S., *La tutela dei beni culturali e la resurrezione dell'interesse nazionale*, in www.ambientediritto.it, 2018

BULTRINI A., *La prelazione del Ministero dei beni culturali sulla vendita delle opere d'arte*, in *Giornale di dir. Amm.*, n. 8 del 2000

BUONAURO M., *Commento all'art. 59*, in G. LEONE, A. L. TARASCO (a cura di), *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2006, p. 394 e ss.

- BUONOMO R., *La restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro alla luce della direttiva 2014/60/UE*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, 2014 n. 3
- CABIDDU M. A., GRASSO N. (a cura di), *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2004
- CABIDDU M. A., GRASSO N. (a cura di), *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2007
- CAIA G. (a cura di), *Il testo unico sui beni culturali e ambientali*, Giuffrè, 2000
- CALABI G., *La circolazione dell'opera d'arte: profili sostanziali in L'opera d'arte nel mercato* (a cura di) G. LIBERATI BUCCIANI, Giappichelli, 2019
- CALABI G., HECKER S., SARRO R., BUSANI A., *Le opere d'arte e le collezioni. Acquisito, gestione e trasferimento*, Wolters Kluwer, 2020
- CALABRÒ M., *Il silenzio assenso nella disciplina del permesso di costruire. L'inefficacia della decisione tardiva nel d.l. n. 76/2020 (cd. decreto semplificazioni). Note a margine di Cons. Stato, Sez. VI, 13 agosto 2020, n. 5034 e T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II bis, n. 7476*, in www.giustiziainsieme.it
- CAMMELLI M. (commentario a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, Il Mulino, 2004
- CAMMELLI M., *I tre tempi del Ministero dei beni culturali*, in *Aedon Rivista di arti e diritto on line*, n. 3/2016
- CANTUCCI M., *La tutela giuridica delle cose di interesse artistico o storico*, Padova, 1953
- CANTUCCI M., *Le limitazioni all'esportazione delle cose d'arte e la tassa progressiva su di essa*, in Balocchi E., Ponticelli P.G. (a cura di), *Scritti Giuridici*, Milano, Giuffrè, 1982
- CAPUTI JAMBRENGHI V. (a cura di), *La cultura e i suoi beni giuridici*, Milano, Giuffrè, 1999
- CAPUTI JAMBRENGHI V., *Postfazione (ad un dibattito su "La cultura e i suoi beni giuridici"). I beni culturali: gnoseologia e nuove disposizioni*, in CAPUTI JAMBRENGHI V. (a cura di), *La cultura e i suoi beni giuridici*, Milano, Giuffrè, 1999
- CARMOSINO C., *Le modalità e i luoghi della fruizione*, in *La globalizzazione dei beni culturali*, in L. CASINI (a cura di), Bologna, il Mulino, 2010, p. 186 ss.

CARMOSINO C., *La Convenzione quadro del Consiglio di Europa sul valore del patrimonio culturale per la società*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 1/2013

CARMOSINO C., *Il completamento della riforma organizzativa del Mibact: i nuovi istituti autonomi e il rafforzamento dei poli museali*, *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 1/2016

CARBONE L., *Una responsabilità erariale transitoriamente “spuntata”. Riflessioni a prima lettura dopo il d.l. 16 luglio 2020, n. 76 (cd. “decreto semplificazioni”)*, in *federalismi.it* n. 30/2020

CARPENTIERI P., *Digitalizzazione, banche dati digitali e valorizzazione dei beni culturali*, in *Aedon*. n. 3 del 2020

CARPENTIERI P., *Gli indirizzi di politica del diritto nei più recenti interventi normativi sui beni culturali*, in *Giustamm.it – Rivista di diritto pubblico*, n. 2 2018.

CARPENTIERI P., *La Convenzione di Faro sul valore dell’eredità culturale per la società (da un punto di vista logico)*, in *Federalismi.it*, n. 4 del 2017

CARPENTIERI P., *La tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione nell’art. 9 della Costituzione*, in www.giustizia-amministrativa.it

CARPENTIERI P., *Art. 6*, in AA.VV., *Il codice dei beni culturali e del Paesaggio*, Milano, 2005, p. 18.

CARPENTIERI P., *Tutela e valorizzazione dei beni culturali (nota a C. Cost 28 marzo 2003, n. 94)*, in *Urbanistica e appalti*, 2003, p. 1015 e ss.

CARTIERI D., *La libera circolazione delle opere d’arte nel mercato unico*, in *Dir. Comm, Sc. Int.*, 1993, p. 673 e ss.

CASINI L., *“Giochi senza frontiere?”: giurisprudenza amministrativa e patrimonio culturale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, fasc. n. 3, 2019

CASINI L., *La riorganizzazione del Mibact: dal ‘lego’ istituzionale alla manutenzione amministrativa”*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 3/2019.

CASINI L., *Una “revolution in governemt”? La riforma amministrativa del patrimonio culturale*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 2018, p. 693 e ss.

CASINI L., *The future of (international) cultural heritage law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2018

CASINI L., *Potere globale. Regole e decisioni oltre gli Stati*, il Mulino, Bologna, 2018

CASINI L., *Quale futuro per il diritto globale del patrimonio culturale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 3, 2017, p. 285

CASINI L., *La riforma del Mibact tra mito e realtà*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 3/2016.

CASINI L., *Ereditare il futuro: dilemmi sul patrimonio culturale*, il Mulino, Bologna, 2016

CASINI L., “*Todo es peregrino y raro...*”: Massimo Severo Giannini e i beni culturali, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 2015, p. 987 e ss.

CASINI L., “*Noli me tangere*”: i beni culturali tra materialità e immaterialità, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 1/2014

CASINI L., *Valorizzazione del patrimonio culturale pubblico, il prestito e l'esportazione di beni culturali*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto online*, n. 1-2, 2012

CASINI L., *La globalizzazione giuridica dei beni culturali*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto online*, n. 3, 2012

CASINI L., “*Italian Hours*”. *The globalization of cultural property law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2011

CASINI L. (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, il Mulino, Bologna, 2010

CASINI L., *La disciplina dei beni culturali dopo il d. lgs. n. 62/2008: “Erra finché l'uomo cerca”*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2008, p. 1065

CASINI L., *Beni culturali (Dir. Amm.)*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di Diritto Pubblico*, Giuffrè. Milano, 2006.

CASINI L., *Diritto amministrativo globale*, in *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006.

CASSESE S., *Il futuro della disciplina dei beni culturali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012, p. 781 e ss.

CASSESE S. (a cura di), *La nuova costituzione economica*, Roma- Bari, Laterza, 2012

CASSESE S., *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Einaudi, Torino, 2009

CASSESE S., *Lo spazio giuridico globale*, Roma – Bari, Laterza, 2003.

CASSESE S., *I beni culturali: dalla tutela alla valorizzazione*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 1998, p. 673 e ss.

CASSESE S., *I beni culturali: sviluppi recenti*, in CHITI M. P. (a cura di), *Beni culturali e Comunità Europea*, Milano, 1994

CASSESE S., *I beni culturali da Bottai a Spadolini*, in Id., *L'amministrazione dello Stato, saggi*, Milano, Giuffrè, 1976

CASTRONOVO C., *La «civiltà» della Pubblica Amministrazione*, in *Europa dir. Priv.*, 2013

CATELANI A., CATTANEO S. (a cura di), *I beni e le attività culturali*, Padova, Cedam, 2002 in G. SANTANIELLO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, Vol. XXXIII, p. 196 e ss.

CATERINI E., *Introduzione alla ricerca interuniversitaria 'diritto e bellezza', dal bene comune al bene universale. Le corti calabresi*, I, Napoli, 2013

CAVALLO B., *La nozione di bene culturale tra mito e realtà: rilettura critica della prima dichiarazione della Commissione Franceschini*, in AAVV., *Scritti in onore di M. S. Giannini*, II, Milano 1988

CAVALLO PERIN R., *Il diritto al bene culturale*, in *Diritto amministrativo*, 2016

CECCHI R., *I beni culturali Testimonianza materiale di civiltà*, Spirali, 2006, p. 148.

CENINI M., *Inalienabilità del bene culturale: il caso delle fondazioni*, Rassegna paper Ogipac 2021

CERULLI IRELLI V., *Lineamenti del diritto amministrativo*, Quinta edizione, 2016

CERULLI IRELLI V., *I beni culturali nell'ordinamento italiano vigente*, in *Beni culturali e Comunità europea*, (a cura di M. P. CHITI), Milano, Giuffrè, 1994, p. 3 e ss.

CERULLI IRELLI V., *Beni culturali, diritti collettivi e proprietà pubblica*, in AA.VV., *Scritti in onore di M.S. Giannini*, Milano, Giuffrè, vol. I., 1988

CHIAVARELLI I., *Il prestito e lo "scambio"*, in *La globalizzazione dei beni culturali*, (a cura di) L. CASINI, Bologna, p. 113 ss., 2010

CHIEPPA R., GIOVAGNOLI R., *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2020

CHITI M. P. (a cura di), *Circolazione e tutela dei beni culturali in ambito comunitario*, in *Beni culturali e Comunità Europea*, Milano, Giuffrè, 1994

CHITI M. P. (a cura di), *Beni culturali e Comunità europea*, (a cura di M. P. CHITI), Milano, Giuffrè, 1994

CHITI M.P., *La nuova nozione di bene culturale nel D.lgs. n. 112/1998: prime note esegetiche*, in *Aedon – Rivista di art e diritto on line*, n. 1/1998

CINTIOLI F., in *Giudice amministrativo, tecnica e mercato Poteri tecnici e "giurisdizionalizzazione"*, Milano, 2005

CINTIOLI F., *Discrezionalità tecnica (diritto amministrativo)*, in *Enc. Dir. Annali*, II, Milano, Giuffrè, 2008

CIOFFI A., *Giudice amministrativo e valore dell'opera d'arte*, in *Corriere Merito*, 2011, 8-9

CLARICH M., *Manuale di diritto amministrativo*, il Mulino, Bologna, 2017

CLARICH M., *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Giappichelli, Torino, 1995

CLEMENTE DI SAN LUCA G., *L'esportazione infracomunitaria dei beni culturali alla luce delle recenti proposte di normativa della CE*, Napoli, Jovene, 1993

CLEMENTE DI SAN LUCA G., SAVOIA R., *Manuale di diritto dei beni culturali*, 2008, Napoli, Edizione scientifica, 2008

CLEMENTE DI SAN LUCA G., SAVOIA R., *Elementi di diritto dei beni culturali*, Editoriale Scientifica, 2019

COCCOLO F., *Law no. 1089 of 1 June 1939, The origin and Consequences of Italian Legislation on the Protection of National Cultural Heritage in Twentieth Century*, in PINTON S., ZAGATO L. a cura di, *Cultural Heritage. Scenarios 2015-2017*

COFRANCESCO G., *I beni culturali: profili di diritto comparato ed internazionale*, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 1999.

COLVIN A., *Il mercato dell'arte nel Regno unito e la disciplina dell'autoregolamentazione*, in Francioni F., Del Vecchio A., De Caterini P. (a cura di), *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi e difesa del patrimonio comune della cultura*, Milano, Giuffrè 2000

CONTI L., *L'autotutela decisoria alla luce del nuovo art. 21 nonies*, in *Giustamm.it*, n. 5 del 2016

CORSO G., voce *Liberalizzazione amministrativa ed economica*, tratta da *Dizionario di diritto pubblico*, (a cura di) S. CASSESE, Giuffrè, 2006

CORTESE B., *Principi del mercato interno ed Europa della Cultura. Alcune suggestioni*, in ZAGATO L., VECCO M. (a cura di), *Le culture dell'Europa, l'Europa della Cultura*, Milano, 2011

CORTESE B., *La nozione di 'bene culturale' e di 'tutela del bene culturale'*, in *Cura e tutela dei beni culturali*, (a cura di) G.M. ESPOSITO, F. FASOLINO, Cedam, 2020, p. 103 e ss.

- CORTESE W., *I beni culturali e ambientali, profili normativi*, Cedam, Padova, 2002.
- CORTESE W., *Lezioni di legislazione dei beni culturali*, Cedam, Padova, 1997
- COSTANZA M. (a cura di), *Commercio e circolazione delle opere d'arte*, Cedam, Padova, 1999
- COZZUTO QUADRI M.R., *La circolazione delle 'cose d'arte'*, Jovene Editore, 1997
- COZZUTO QUADRI M. R., *Principi costituzionali e prelazione artistica*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994
- COZZUTO QUADRI M.R., *La prelazione artistica*, in *Giur. Civ. Comm.*, 1985
- CROSETTI A., VAIANO D., *I beni culturali e paesaggistici*, Giappichelli, Torino, 2018
- D'AGOSTINO L., *Dalla "vittoria di Nicosia" alla "navetta" legislativa: i nuovi orizzonti normativi nel contrasto ai traffici illeciti di beni culturali*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 1/2018
- D'ANGELOSANTE M., *La cura dei beni culturali come beni di interesse pubblico: opacità, tendenze e potenzialità del sistema*, in *Federalismi.it*, n. 5/2018
- D'ORAZI M., *Della prelazione legale e volontaria*, Giuffrè, Milano, 1950
- DAMONTE R., *Il nuovo testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali*, in *Rivista Giuridica di Edilizia*, 2000, p. 189 e ss.
- DE CRISTOFARO G., *La tutela degli acquirenti di opere d'arte contemporanea non autentiche*, in *L'opera d'arte nel mercato*, G. LIBERATI BUCCIANTI (a cura di), Giappichelli, 2019
- DE MARIA F., *Art. 59-62* in CAMMELLI M. (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, Il Mulino, 2007
- DE MARTINIS P., *Prelazione artistica: vecchi e nuovi problemi*, in *Resp. Civ. e prev.*, 2016, p. 1014
- DI IORIO V., *Osservazioni a prima lettura sull'autotutela dopo la l. n. 124 del 2015: profili di incertezza nell'intreccio tra diritto amministrativo e diritto penale*, in *federalismi.it*, 21, 2015
- DI MICCO D., FRANCA FILHO M., MAGRI G., *Circolazione, cessione e riciclaggio. Alcuni profili giuridici dell'arte e del suo mercato*, *Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino*, 2020

DUGATO M., *Il regime dei beni pubblici: dall'appartenenza al fine* in *I beni pubblici: tutela valorizzazione e gestione* (a cura di) A. POLICE, Giuffrè, Milano 2008, p. 35

EMILIANI A., *Leggi, bandi e provvedimenti per la tutela dei beni artistici e culturali negli antichi Stati italiani 1571-1860*, Associazione Antiquari italiani ed Edizioni Polistampa, Firenze, 2015

ESPOSITO G.M., FASOLINO F. (a cura di), *Cura e tutela dei beni culturali*, Cedam, 2020

FABRICATORE C., SCARPA A., *La circolazione dei beni culturali*, Milano, Giuffrè, 1998

FAMIGLIETTI G., *Al via l'attestato di circolazione temporanea*, in AA. VV., *L'analisi del D. lgs. 42/2004, Guida al diritto*, 2004, p. 100

FAMIGLIETTI G., CARLETTI G., *Commento all'art. 12 ed agli artt. 53 e ss.*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commento* a cura di TAMIOZZO R., Milano, 2005

FAMIGLIETTI G., MONTANARI T., *A cosa serve Leonardo? La ragion di Stato e l'Uomo Vitruviano*, Scienze e Lettere, 2020

FERRARESE M. R., *Diritto sconfinato: inventiva giuridica e spazi nel mondo globale*, Laterza, Roma-Bari, 2006

FERRARESE M. R., *Prima lezione di diritto globale*, Laterza, Roma- Bari, 2012

FERRAZZI C., *Art. 68*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) M. A. SANDULLI, Giuffrè, 2019, p. 678

FERRERI S., *Il diritto di proprietà sui beni culturali al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Europa e diritto privato*, 2001, p. 153 e ss.

FERRETTI A., *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Edizioni Giuridiche Simone, Napoli, 2005.

FERRETTI A. (a cura di), *La riforma dei beni culturali, le nuove forme di tutela ai sensi del D.lgs 22 Gennaio 2004 n. 42*, Napoli, EsseLibri Simone, 2004

FERRI P. G., *La tutela dei patrimoni culturali nazionali nel mercato unico europeo*, in *Beni culturali e comunità europea*, M.P. CHITI (a cura di), Giuffrè, Milano, 1994, p. 323.

FIGORILLI F., *Ricorso amministrativo avverso il diniego di attestato*, in *Codice dei beni culturali*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2005, p. 1332 e ss.

FIORILLI M., *Cultural Properties and International Agreements*, in MIBACT (a cura di), *International Meeting on Illicit Traffic of Cultural Property*, Roma, 2010

FIORILLI M., Commento agli artt. 65-70, in *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2005

FIORILLI M., GATTI S., *Beni culturali Fiscalità, Mecenatismo e Circolazione*, Edizione Scientifica, 2019

FIORILLO M., *Verso il patrimonio culturale dell'Europa unita*, in *Rivista AIC*, n. 4 del 2011

FOLLIERI E., *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Il diritto dei beni culturali e del paesaggio, I, I beni culturali*, Napoli, 2005

FOLLIERI E., *Segnalazione certificata di inizio attività*, in *Il procedimento amministrativo*, AAVV. (a cura di) M. CLARICH, G. FONDERICO, 2015, p. 418 e ss.

FRACCHIA F., PANTALONE P., *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato "responsabilizzato"*, in *federalismi.it* n. 36/2020

FRAENKEL-HAERBELE C., *Art. 71*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) M. A. SANDULLI, Milano, Giuffrè, 2019

FRAENKEL-HAEBERLE C., *Art. 72*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) M. A. SANDULLI, Milano, Giuffrè, 2019

FRANCIONI F., *A Dynamic Evolution of Concept and Scope: From Cultural Property to Cultural Heritage*, in A. Y. ABDLQAWI (ed), *Standard- Setting in UNESCO Normative Action in Education, Science and Culture*, Leiden, 2007, pp. 221-236

FRANCIONI F., *La protezione internazionale dei beni culturali: un diritto consuetudinario in formazione?* In P. BENVENUTI, R. SAPIENZA (a cura di) *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, Milano, 2007 p. 3 e ss,

FREDIANI E., *SCIA; tutela del terzo ed esigenze di coerenza*, in *Giornale di diritto amministrativo* n. 5, 2019, p. 579 e ss.

FRIGO M., *La circolazione internazionale dei beni culturali*, *Diritto Internazionale, Diritto Comunitario e Diritto Interno*, Giuffrè, Milano, 2007.

FRIGO M., *La circolazione internazionale delle opere d'arte*, in NEGRI-CLEMENTI G.F. e STABILE S. (a cura di), *Il diritto dell'arte vol. 2 La circolazione delle opere d'arte*, Milano, ed. Skira, 2013

FRIGO M., *La Convenzione dell'Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati*, in *Riv. Dir. Int. Priv. E Proc* 32, 1996

FRIGO M., *Beni culturali e diritto dell'Unione Europea*, in *Atti del Convegno del CESEN "Diritto dell'Unione Europea e status delle confessioni religiose"*, Roma, Istituto L. Sturzo, 8-9 ottobre 2010

FRIGO M., *La direttiva 93/7 del Consiglio relativa alla restituzione dei beni culturali illecitamente esportati*, in *Rivista del Commercio Internazionale*, 1992

FRIGO M., *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, Milano, 1988

FRIGO M., *The Impact of the UNIDROIT Convention on International case law and practice. An Appraisal*, in *Unif. L. Rev.*, 2015, pp. 626-646

FRIGO M., *The implementation of Directive 2014/60/EU and the Problems of the Compliance of Italian Legislation with International and EU LAW*, in *Santander Art and Culture Law Review* 2/2016, pp. 71-84

FUCCILLO A., *La circolazione dei beni culturali di interesse religioso*, in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 1993, I, p. 630

FULCINITI L., *Esportazione di beni culturali e azione di restituzione dei beni culturali illecitamente esportati (Legge 30 marzo 1988)*, in *Foro Amm.*, 2-1999

FURGIUELE G., *Contributo allo studio della struttura delle prelazioni legali*, Milano, 1984

FURNO E., *La disapplicazione dei regolamenti alla luce dei più recenti sviluppi dottrinari e giurisprudenziali*, in *federalismi.it*, n. 2 del 2017

FUSARO A., *La circolazione giuridica dei beni immobili culturali*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2010, II, p. 12 e ss.

GABBANI G., *Le cose di interesse artistico nel Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto online*, n. 2, 2017

GARDELLA A., *La circolazione dei beni culturali: la disciplina comunitaria e il progetto di legge di attuazione della Direttiva CEE 93/7*, in *Diritto del Commercio Internazionale*, 1996

GARZIA G., *L'impatto del Covid-19 su musei e mostre d'arte: spunti di riflessione*, in *Rassegna paper Ogipac*, 2020

GEMMA A., MASSARO A., CORTESE B., BATTELLI E., *Patrimonio culturale Profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma Tre Press, 2017

GIANNINI M. S., *Disciplina della ricerca e della circolazione delle cose d'interesse archeologico*, in *Scritti*, Vol. V, Milano, Giuffrè, 2004, p. 19 e ss.

GIANNINI M. S., *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, il Mulino, 1976, p. 101 e ss.

GIANNINI M.S., *I beni culturali*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1976, Vol. XXVI

GIANNINI M. S., *I beni pubblici*, Roma, 1963

GIANNINI M. S., *Voce Accertamento*, Enciclopedia del Diritto, ed. I, Milano, 1958

GIUFFRIDA A., *Contributo allo studio della circolazione dei beni culturali in ambito nazionale*, Giuffrè, Milano, 2008

GRAZIADEI M., *Beni culturali (circolazione dei) (diritto internazionale privato)*, in *Enc. Dir. Annali II*, t. 2, Milano, 2008

GRAZIADEI M., PASA B., *Patrimoni culturali, tesori nazionali: il protezionismo degli Stati membri dell'UE nella circolazione dei beni culturali in Contratto e impresa/Europa*, 2017

GRAZIADEI M., SMITH L., (cur.), *Comparative Property Law Global Perspectives*, Cheltenham, 2017

GRISOLIA M., *La tutela delle cose d'arte*, Società editrice del foro italiano, 1952.

GROSSI P., *Appunti per un corso sulla tutela giuridica dei beni culturali*, Roma, La sapienza, 2006

GROSSI P., *I beni: itinerari fra "moderno e postmoderno"*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2012

GUALDANI A., *I beni culturali immateriali: una categoria in cerca di autonomia*, in *Rassegna paper Convegno AIDPA 2018*

GUALDANI A., *I beni culturali immateriali: ancora senza ali?*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 1/2014

GUALDANI A., *Il "valore" del patrimonio culturale e la sua gestione, L'Italia ratifica la convenzione di Faro: quale incidenza nel diritto del patrimonio culturale italiano?*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 3 del 2020

HABERLE P., *Lo Stato costituzionale*, trad. it. di F. POLITI, S. ROSSI, Roma 2005

INVERNIZZI R., *Commento Sub artt. 60-62*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) M. A. SANDULLI, Giuffrè, Milano, 2012.

LAFARGE F., *La circolazione internazionale dei beni culturali, dopo le modifiche al Codice*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n.1/2009

LANCIOTTI A., *La circolazione dei beni culturali nel diritto internazionale privato e comunitario*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1996.

LANCIOTTI A., *Profili internazionalprivatistici dei nuovi strumenti UNESCO*, in ZAGATO L. (a cura di), *Le identità culturali nei recenti strumenti UNESCO*, Padova, 2008, pp- 285-307

LANZARO A., *Legislazione internazionale e comunitaria dei beni culturali*, Napoli, 2005.

LEMME F., *La modifica in corso d'opera del provvedimento di vincolo*, in *Il Giornale dell'arte* luglio-agosto 2019.

LEMME F., *Nazionalismo e internazionalismo culturali: due nozioni fondamentali in materia di diritto dei beni culturali*, in *Giornale dell'arte*, novembre 2019.

LEMME F., *Attestato di libera circolazione: il termine per concederla (o negarla) è perentoriamente tra i 15 e i 40 giorni*, *Il giornale dell'arte*, 2005, n. 244

LEMME F., *L'arduo concetto di patrimonio culturale tutelabile, e Che cos'è l'italianità al tempo della globalizzazione* in *Il giornale dell'arte*, settembre 2019

LEMME F., *Il Tar non è più così nazionalista*, in *Il giornale dell'arte*, novembre 2014

LEMME F., *L'impatto dei nuovi termini introdotti con la legge concorrenza nell'ordinamento italiano dei beni culturali*, In *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, n. 4 del 2017

LEMME F., *Compendio di diritto dei beni culturali*, Cedam, Padova, 2013

LEMME F., *Compendio di diritto dei beni culturali*, Cedam, Padova, 2018

LEMME F., *Tra arte e diritto*, Torino, 1993

LEMME G., in *Il "mercato" della cultura*, in *Appunti di diritto ed economia della cultura*, Roma, 2012.

LEMME G. (a cura di), *Diritto ed economia del mercato*, Wolter Kluwer, Milano, 2021

LEONE G., TARASCO A. L., *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Cedam, Padova, 2006.

LIBERATI BUCCIANTI G. (a cura di), *L'opera d'arte nel mercato*, Giappichelli. 2019

LIPARI M., *La SCIA e l'autotutela nella legge n. 124 del 2015: primi dubbi interpretativi*, in *federalismi.it*, n. 20/2015

LOMBARDI S., *Diritto dei beni culturali*, Wolters Kluwers, CEDAM, 2021

LONGOBUCCO F., *Beni culturali e conformazione dei rapporti tra privati: quando la proprietà obbliga*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2016, 5, p. 527 e ss.

LOPILATO V., *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2020.

LUCIANI M., *Il "giusto" processo amministrativo e la sentenza amministrativa "giusta"*, Relazione al Convegno "La sentenza amministrativa ingiusta ed i suoi rimedi", Castello di Modanella, Serre di Rapolano (Siena), 19-27 maggio 2017 in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2017

LUPO A., *La nozione di patrimonio culturale alla prova del diritto globale*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 2 del 2019

MABELLINI S., *La 'valorizzazione' come limite costituzionale alla dismissione dei beni culturali pubblici e come 'funzione' della proprietà pubblica del patrimonio storico-artistico*", in *Diritto e società*, fasc. n. 2 del 2012, p. 223 e ss

MABELLINI S., *La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello*, Giappichelli, Torino, 2016

MABELLINI S., *I beni culturali e lo status di beni comuni: un'assimilazione indispensabile?*, in *Economia della cultura*, fasc. n. 1, 2017, p. 81 e ss.

MACCHIA M., *L'inefficacia del provvedimento amministrativo e gli oneri regolatori nel decreto legge "semplificazioni"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 3, 2020

MAGLIERI A., *Art. 13*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) CAMMELLI M., Bologna, il Mulino, 2007

MAGRI G., *Beni culturali*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile, Aggiornamento*, Torino, 2011.

MAGRI G., *Beni culturali e acquisto a non domino*, in *Riv. Dir. Civ.*, fasc. n. 3 del 2013

MAGRI G., *Directive 2014/60/EU and Good Faith Acquisition of Cultural Goods in Italy*, in PINTON S., ZAGATO L., (eds), *Cultural Heritage. Scenarios 2015-2017*, Venezia, 2017, pp.227-244

MAGRI G., *La circolazione dei beni culturali nel diritto europeo: limiti e obblighi di restituzione*, Napoli, 2011.

MANFREDI G., *La valorizzazione dei beni culturali come compito costituzionalmente necessario*, in *Il capitale culturale*, n. 3 del 2011, p. 25 e ss.

MANISCALCO F., *La tutela dei beni culturali in Italia*, Napoli, Massa, 2002

MANNORI L., SORDI B., *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, 2001

- MANSI A., *Il nuovo Testo Unico dei Beni Culturali e Ambientali*, Padova, Cedam, 2000.
- MANSI A., *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, Cedam, 2004
- MARELLA M. R. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato: per un diritto dei beni comuni*, Ombre corte, 2012
- MARGUE T. L., *La protection des Trèsons nationaux dans le cadre du Grand Marchè : problèmes et perspectives*, Revue du Marchè Commun et de l'Union Européenne, 1992
- MARINI F.S., *La prelazione «storico-artistica» tra illegittimità costituzionale e violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. Cost.*, 2000, p. 1173 e ss.
- MARINI F. S., *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Milano, Giuffré, 2002
- MARLETTA M., *La restituzione dei beni culturali. Normativa comunitaria e Convenzione Unidroit*, Padova, Cedam, 1997.
- MARLETTA M., *La circolazione internazionale dei beni culturali nel nuovo Testo Unico sui beni culturali ed ambientali*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunit.*, fasc. 6, 2000
- MARTINELLI M., *Art. 53*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, SANDULLI M. A. (a cura di), Giuffré, Milano, 2012
- MARZARO P., *La semplificazione sproporzionata: procedimenti e interessi alla ricerca di equilibrio e di identità. Il caso del Testo Unico dell'edilizia dopo il decreto cd. Sblocca Italia*, in *giustamm.it*, 2015
- MARZUOLI C., *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985
- MASSARO A., *Illecita esportazione di cose di interesse artistico: la nozione sostanziale di bene culturale e le modifiche introdotte dalla l. n. 124 del 2017*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 5 2018
- MATTARELLA B. G., *L'imperatività del provvedimento amministrativo*, CEDAM, 2000
- MATTEI U., *Beni comuni: un manifesto*, Laterza, 2011
- MATTERA A., *La libre circulation des oeuvres d'art à l'intérieur de la Communauté et la protection des Tresors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique*, in *Revue du marché unique européen*, 1993, p. 9 e ss.
- MAZZA R., *La protezione internazionale dei beni culturali mobili in caso di conflitto armato: possibili sviluppi*, Milano, Guerini e associati, 1998
- MIRRI M.B., *La cultura del bello, le ragioni della tutela*, Roma, Bulzoni, 2000

MELIS G., *Dal Risorgimento a Bottai e a Spadolini. La lunga strada dei beni culturali nella storia dell'Italia unita*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 3/2016

MERRYMAN J.H., *Cultural Property Internationalism*, in *Journal of Cultural Property*, 12, 2005

MERRYMAN J. H., *The public interest in cultural property*, in *California Law Review*, vol. 77, n. 2, 1989, p. 339 e ss

MERRYMAN J.H., *Il controllo nazionale sull'esportazione dei beni culturali*, in *Rivista di diritto civile*, 1988, I, p. 633 e ss.

MERRYMAN J.H., *A licit international trade in cultural objects*, in *International Journal of Cultural Property*, vol.4, 13 , 1995

MERRYMAN J.H., *Two Ways of Thinking About Cultural Property*, 80 *American Journal of International Law*, 1986, pp. 831e ss.

MERRYMAN J.H., *Thinking. About the Elgin Marbles. Critical Essays on Cultural Property, Art and Law*, London, Kluwer, 2009

MERUSI F., *Art. 9* in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali. Artt. 1-12*, Bologna-Roma, Zanichelli/ soc. Ed. Foro italiano

MIGNOZZI A., *La proprietà culturale: strumenti privatistici di gestione e valorizzazione dei beni culturali*, Edizioni Scientifiche, Napoli, 2007

MIGNOZZI A., *La prelazione quale strumento di fruizione dei beni culturali alla collettività*, in *Obbligazioni e contratti*, 2009

MIGNOZZI A., *Lo statuto giuridico dei beni culturali*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2018

MOLITERNI A., *Patrimonio culturale e soggetti privati: criticità e prospettive del rapporto pubblico-privato*, Napoli, Edizioni Scientifiche, 2019

MORBIDELLI G., *Art. 10 Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) SANDULLI M.A., Milano, Giuffrè, 2012

MORBIDELLI G., in TROTTA G., CAIA G., AICARDI N. (a cura di), *Commento al Codice dei beni culturali e del paesaggio, Le Nuove Leggi civili commentate*, 2005, p. 1283

MONTALBANO P., *La critica al dibattito sui beni comuni: una prospettiva economica*, in fasc. n. 1, 2017, p. 37 e ss.

MONTANARI T., *A cosa serve Michelangelo?*, Torino, Einaudi, 2011

- MONTANARI T., *Il “finto” Michelangelo Dossier sulle responsabilità e sulle spese inutili*, in *Il Fatto quotidiano*, 20 febbraio 2012
- MONTANARI T., *Privati del patrimonio*, Torino, Einaudi, 2015
- MONTANARI T., *Contro le mostre*, Torino, Einaudi, 2017
- MOTTESE E., *La lotta contro il danneggiamento e il traffico illecito di beni culturali nel diritto internazionale, La Convenzione di Nicosia del Consiglio d'Europa*, Giappichelli, Torino, 2020
- NAPOLITANO C., *Il partenariato pubblico-privato nel diritto dei beni culturali*, in *Rassegna paper Convegno AIDPA 2018*.
- NARDELLA D., *Commento agli artt. 65-70*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Il Mulino, Bologna, 2004
- O'KEEFE P.J., *EU and international arts law*, in *Media & Arts Law Review*, 5/2000
- OTRANTO P., *Commento all'art. 68*, in A. ANGIULI, V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2005
- OTRANTO P., *Più aperto e più rischioso il mercato internazionale dei beni culturali italiani*, in *Riv. It. dir. Pubbl. com.*, 2018
- PACINI M., *La circolazione in ambito nazionale*, in FERRI P. G. e PACINI M. (a cura di), *La nuova tutela dei beni culturali e ambientali*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2001
- PADELETTI M. L., *Il caso Beyeler di fronte alla Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 83, 3, 2000, p.781-801
- PAGANO E., *I beni culturali e il diritto internazionale*, in *Legislazione internazionale e comunitaria dei beni culturali*, Esselibri, Napoli, 2005
- PAGLIARIN C., *L'elemento soggettivo dell'illecito erariale nel “decreto semplificazioni”, ovvero la “diga mobile” della responsabilità*, in *federalismi.it*, n. 10 2021
- PALMA G., *I beni di interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, 1971
- PANGALLOZZI M.C., *La fruizione del patrimonio culturale nell'era digitale: quale evoluzione per un museo immaginario*, in *Aedon*, n. 3 del 2020
- PAONE P. (a cura di), *La protezione internazionale e la circolazione comunitaria dei beni mobili*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1998

- PASA B., voce *Beni culturali (diritto dell'Unione europea)*, in *Digesto, disc. Priv. Sez. civ., Agg.*, Torino, 2010, pp. 73-101
- PASTORI G., *Art. 10* in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) CAMMELLI M., Bologna, Il Mulino, 2007
- PASTORI G., *La riforma dell'amministrazione centrale del Mibact tra continuità e discontinuità*, in *Aedon Rivista di arti e diritto on line*, n. 1/2015
- PETERS R., *The protection of Cultural Property: Recent Developments in placecountry-region Germany in the Context of New EU Law and the 1970 UNESCO Convention*, in *Santander Art and Culture Law Review*, 2/2016, pp. 85-102
- PETRAIOLA P., *Il Governo*, in *Il diritto dei beni culturali*, Bologna, il Mulino, 2006
- PINTON S., *The Faro Convention, the Legale European Enviroment and the Challenge of Commons in Culturale Heritage*, in PINTON S., ZAGATO L. (a cura di), *Cultural Heritage. Scenarios 2015-2017*, p. 315-334
- PIRRI VALENTINI A., *Il patrimonio culturale tra separazione dei poteri e controllo giurisdizionale: il caso dell'esportazione di opere d'arte*, in *Rassegna Paper Convegno AIPDA 2018*.
- PIRRI VALENTINI A., *Il controllo giurisdizionale sull'esportazione di opere d'arte*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 2, 2020, p. 491 e ss.
- PIRRI VALENTINI A., *Verso una nuova governance nella circolazione internazionale dei beni culturali: contrastare la circolazione illecita con strumenti amministrativi e meccanismi di soft law idonei a regolarne l'esportazione*, in *Aedon*, n. 2 del 2021
- PISANI P., *La restituzione dei beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro della CEE*, in *Riv. Critica dir. priv.*; 1992, p. 307.
- PIVA G., voce *Cose d'arte*, in *Enc. Dir.*, vol. XI, Giuffrè, Milano, 1962
- POGGESCHI G., *La "Convenzione sulla protezione e la promozione della diversità e delle espressioni culturali" dell'Unesco entra a far parte del corpus legislativo italiano. Una novità nel panorama degli strumenti giuridici internazionali?* in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 2 del 2007
- POLICE A. (a cura di), *I beni pubblici: tutela valorizzazione e gestione*, Giuffrè, Milano 2008
- PONTRANELLI A., *Commento all'art. 12*, in A. ANGIULI, V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2005

PORTALURI P.L., *“Eravamo una macchina sola”*: uomini e aerei, semiofori e musealia, in *Studi in onore di Enrico Follieri*, 2019

PREDIERI A., *Illegittimità costituzionale e contrasto con il trattato alla luce della ‘tassa progressiva’ sulla esportazione di cose d’arte*, in *Riv. Dir. Fin.*, 1964, I, p. 388 e ss.

PREDIERI A., *Paesaggio*, in *Enc. Dir.*, XXXI, 1981

PROTT L.V., O’KEEFE P.J., *Law and cultural heritage*, London, Butterworth, 1989

PROTT L. V., *The international movement of cultural objects*, *International Journal of Cultural Property*, vol. 12 n. 2, 2005

PROTT. L.V., *Strength and Weaknesses of the 1970 Convention: an Evaluation 40 Years after its Adoption*, UNESCO, 2012 Background Paper for Participants in the *Secondo meeting of the States parties to the 1970 Convention*, Paris, UNESCO Headquarters, 20-21 July 2012

PRUDENTE, V. *L’utile economico del bene culturale*, in *Patrimonio culturale, modelli organizzativi e sviluppo territoriale*, (a cura di) F. ASTONE, Editoriale Scientifica, 2019

PUGLIATTI S., *Beni e cose in senso giuridico*, Milano, 1962

PUGLIATTI S., *La proprietà e le proprietà*, in ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964

PULVIRENTI M. G., *Il patrimonio culturale materiale-immateriale*, in *Rassegna paper Convegno AIDPA 2018*

QUADRI B., *Natura negoziale della prelazione dello Stato e sua riconducibilità nella categoria delle prelazioni legali*, in AA.VV., *Prelazione e retratto*, Milano, 1988

QUARANTA A., GRASSO G., *I ricorsi amministrativi*, Giuffrè, Milano, 1981

REVIGLIO E., *Per una riforma del regime giuridico dei beni pubblici. Le proposte della Commissione Rodotà*, in *Politica del diritto*, n. 3 del 2008, p. 531 e ss.

ROCCELLA A., *Ordinamento comunitario ed esportazione dei beni culturali*, in *Dir. Com. Sc. Int.*, 1993

ROCCELLA A., *Manuale di legislazione dei beni culturali*, Bari, 2017

RODINO W., *La convenzione Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati*, in *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura*, Giuffrè, Roma, 2000, p. 103.

RODINO W., *La convenzione UNIDROIT sui beni culturali rubati o illecitamente esportati*, in Francioni F., Del Vecchio A., De Caterini P. (a cura di), *Protezione*

internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura, Milano, Giuffrè 2000.

RODOTÀ S., *La proprietà e le proprietà*, in ID. (a cura di), *Il controllo sociale delle attività private*, Bologna, 1977

RODOTÀ S., *Lo statuto giuridico del bene culturale*, in *Annali dell'associazione Bianchi Bandinelli*, Roma, 1994

ROLLA G., *Bene culturale e funzione sociale*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, vol I, Giuffrè, Milano, 1988

ROMAJOLI M., *L'annullamento d'ufficio alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *giustamm.it*, n. 6, 2016

ROTA A., *La tutela dei beni culturali tra tecnica e discrezionalità*, Cedam, Padova, 2002

SAITTA F., *Art. 13* in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, TROTTA G., CAIA G., AICARDI N. (a cura di), in *Le nuove leggi civili commentate*, Cedam, Padova, 2005

SAITTA F., *sub Art. 65* in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, TROTTA G., CAIA G., AICARDI N. (a cura di), in *Le nuove Leggi civili Commentate*, Cedam, Padova, 2005

SALAMONE F. E., *Argomenti di diritto penale dei beni culturali*, Giappichelli, 2017

SANDULLI A. M., *Natura e funzione della notifica e della pubblicità delle cose private d'interesse artistico e storico qualificato*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile*, 1954.

SANDULLI A.M., *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 1967, II.

SANDULLI M. A. (a cura di), *Codice dei beni culturali e e del paesaggio*, Giuffrè, Milano, 2012

SANDULLI M. A. (a cura di), *Codice dei beni culturali e e del paesaggio*, Giuffrè, Milano, 2019

SANTACROCE C.P., *L'annullamento d'ufficio e la tutela dell'affidamento dopo la legge n. 124 del 2015*, in *Diritto e processo amministrativo*, n. 3 del 2017, p. 1143- 1239.

SANTACROCE C.P., *Tempo e potere di riesame: l'insofferenza del giudice amministrativo alle "briglie" del legislatore*, in *federalismi.it*, n. 21 del 2018

SANTORO PASSARELLI F., *I beni della cultura secondo la Costituzione*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, Cedam, 1973, vol. I, p. 1421 e ss.

SCHNEIDER M., *The UNIDROIT Convention: An Indispensable Complement to the 1970 UNESCO Convention and an Inspiration for the 2014/60 EU Directive*, in *Santander Art and Culture Law Review* 2/2016, pp. 149-164

SCIULLO G., *La verifica dell'interesse culturale (art. 12)*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 1/ 2004

SCIULLO G., *Il «Lego» istituzionale, il caso del Mibac*, in *Aedon Rivista di arti e diritto on line*, n. 3/ 2006

SCIULLO G., *La difesa del patrimonio culturale delle Scuole, il loro contributo alla tutela del patrimonio culturale immateriale di Venezia in un'ottica partecipativa di bottom up*, in M. L. PICCHIO FORLATI (a cura di), *Il patrimonio culturale immateriale. Venezia e il Veneto come patrimonio europeo*, Venezia, 2014

SCIULLO G., *La riforma dell'amministrazione periferica*, in *Aedon Rivista di arti e diritto on line*, n. 1/2015

SCIULLO G., *Valori "freddi" del diritto e cose d'arte: il caso dell'Uomo Vitruviano*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto online*, n. 3/2019

SCIULLO G., *Commento all'art. 12* in CAMMELLI M., BARBATI C. e SCIULLO S., (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2007

SCOCA F. G. (a cura di), *Diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2014

SCOCA F. G. (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2020

SCOVAZZI T., *La restituzione dei beni culturali rimossi con particolare riguardo alla pratica italiana*, Milano, 2014

SCOVAZZI T., UBERTAZZI B., ZAGATO L., *Il patrimonio culturale intangibile nelle sue diverse dimensioni*, Milano, 2012

SCIALLA L., *I Beni culturali nell'azione comunitaria*, in AMIRANTE D., DE FALCO V. (a cura di), *tutela e valorizzazione dei beni culturali aspetti sovranazionali e comparati*, Torino Giappichelli 2005

SERRA V.A., *Commento all'art. 53*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio – Commentario* (a cura di) CAMMELLI M., Il Mulino, 2004, p. 250.

SERRA A. , FLORIAN F., CAMMELLI M., (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2007, p. 247

SETTIS S., *Battaglie senza eroi. I beni culturali tra istituzioni e profitto*, Milano, 2005.

SETTIS S., *Italia SpA: L'assalto al patrimonio culturale*, rist. Torino, 2007

SEVERINI, G. *La tutela costituzionale del paesaggio*, in *Codice di edilizia e urbanistica*, S. BETTINI, L. CASINI, G. VESPERINI, C. VITALE (a cura di), UTET, Torino, 2013

SEVERINI G., *Art. 1-2*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, M.A. SANDULLI (a cura di), Giuffrè, 2019

SEVERINI G., *Immaterialità dei beni culturali?*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 1 del 2014

SEVERINI G., *I principi del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 5, 2004

SEVERINI G., *La nozione di bene culturale e le tipologie di beni culturali*, in *Il Testo Unico sui beni culturali ed ambientali*, (a cura di) CAIA G., Giuffrè, 2000

SEVERINI G., *Tutela del patrimonio culturale, discrezionalità tecnica e principio di proporzionalità*, In *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 3, 2016.

SIMONATI A., *Commento Sub art 64 bis, 65, 66, 67*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) M. A. SANDULLI, Milano, 2012, 2019

SIMONATI A., *Le cose e i beni. Brevi note sul ruolo del diritto pubblico, fra nozioni disaggreganti e (contro)tendenze universalistiche*, in *Diritto e società*, n. 4 del 2020

SPERONI M., *La tutela dei beni culturali negli stati italiani preunitari*, vol. 1, Giuffrè, 1988

STELLA RICHTER P., *La nozione di patrimonio culturale*, in *Foro Amm. CDS*, 2004, p. 1280 e ss.

STELLA RICHTER P., SCOTTI E., *Lo statuto dei beni culturali tra conservazione e valorizzazione*, in *I beni e le attività culturali*, in CATELANI A. e CATTANEO S. (a cura di), *I beni e le attività culturali*, Padova, Cedam, 2002.

TAMIOZZO R., *La nuova disciplina legislativa sull'esportazione dei beni culturali*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 1998, p. 993 e ss.

TAMIOZZO R., *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici*, Giuffrè, Milano, 2004

TAMIOZZO R., *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici*, Giuffrè, Milano, 2009

TAMIOZZO R. (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commento*, Giuffrè, Milano, 2004.

TAORMINA F., *La tutela del patrimonio artistico italiano*, Giappichelli, Torino, 2001. 97

TARASCO A. L., *Beni, patrimonio e attività culturali: attori privati e autonomie territoriali*, Napoli, Edizione Scientifica, 2004.

TARASCO A. L., *La redditività del patrimonio culturale*, Giappichelli, Torino, 2006

TARASCO A.L., *Beni culturali e sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica*, in *Foro amministrativo T.A.R.*, fasc. 10, 2004

TARASCO A. L., *Diversità e immaterialità del patrimonio culturale nel diritto internazionale e comparato: analisi di una lacuna (sempre più solo) italiana*, in *Il foro amministrativo CDS*, 2008, p. 2279 e ss.

TARASCO A.L., *Ai confini del patrimonio culturale tra luoghi comuni e processi di produzione della cultura*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 1 del 2018

TARASCO A. L., *Diritto e gestione del patrimonio culturale*, Laterza, 2019

TARASCO A.L., *Il patrimonio culturale Concetto, Problemi, Confini*, Editoriale Scientifica, 2019

TOMMASELLI A., *La tutela dei beni culturali nel diritto dell'Unione Europea*, Ed. Aracne, 2015

TOSCHI VESPASIANI F., *La circolazione dei 'beni culturali': la fattispecie traslativa tra profili giusprivatistici e interesse pubblico alla luce del testo unico n. 490/1999*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2003

TOSCO C., *I beni culturali Storia, tutela e valorizzazione*, Il Mulino, Bologna, 2014

TRENTI A., *Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commentario ragionato del D. lgs. 22 gennaio, n. 42*, Maggioli Editore, 2004.

TRENTINI A., (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio, Commentario ragionato*, Rimini, Maggioli, 2005

TRIMARCHI M., *L'inesauribilità del potere amministrativo. Profili critici*, Napoli, 2018

TRIMARCHI M., *Decisione amministrativa di secondo grado ed esaurimento del potere*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, n. 1 del 2017

VALENTINO P.A., *Cultura come bene comune*, in *Economia della Cultura*, fasc. n. 1, 2017, p. 51 e ss.

VECCIA, G., *Prelazione artistica: orientamenti giurisprudenziali a confronto*, Ufficio Studi Beni culturali, Notiziario 68-70, 2002

VENTIMIGLIA C., *I confini del sindacato del G. A. sulla discrezionalità tecnica nella materia dei beni culturali*, in *Urbanistica e appalti*, 2011, 12, p. 1468

VESCI M. E., *I beni culturali*, in N. LIPARI (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, Padova, Cedam, 2003

VESPERINI G., *Il silenzio nel regime dei beni culturali*, in *Aedon* n. 2 del 2006

VIDETTA C., *Beni culturali nel diritto amministrativo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, UTET, 2012

VIDETTA C., *Riflessioni sulla verifica dell'interesse culturale alla luce delle esigenze di semplificazione delle procedure di dismissione del patrimonio immobiliare pubblico espresse dal decreto cd. Semplifica Italia*, *Il diritto dell'economia*, fasc. n. 2, 2014

VIGORITO A., *Nuove tendenze della tutela internazionale dei beni culturali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013.

VISCONTI A., *The Reform of italian Law on Culturale Property Export on its Implications for the "Definitional debate": closing the gap with the European Union Approach or Cosmetics? Some systemic considerations from a Criminal Law Perspective*, in *Santander Art and Culture Law Review*, n. 2 /2019, p. 159-186

VITALE C., *La fruizione dei beni culturali tra ordinamento internazionale ed europeo*, in L. CASINI (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, Bologna, 2010, 186 e ss

VOLPE G., *Commento all'art. 12*, in G. LEONE, A.L. TARASCO (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2006, p. 153 e ss.

VOLPE G., *Patrimonio al futuro. Un manifesto per i beni culturali e il paesaggio*, Milano, 2015

VOLPE G., *Un patrimonio italiano, Beni culturali, paesaggio e cittadini*, Novara, 2016

VOLPE G., *Un Faro per il patrimonio culturale nel post covid*, in *Scienza del territorio rivista di Studi territorialisti*, 2020

VOLPE G., *Manuale di diritto dei beni culturali*, Padova, Cedam, 2013

VON PLEHWEN T., *European Union and the Free Movement of Cultural Goods*, in *European Law Review*, 1995, pp. 431 e ss.

ZAGATO L., PINTON S., GIAMPIERETTI M., *Lezioni di diritto internazionale ed europeo del patrimonio culturale, Protezione e salvaguardia* Venezia Cafoscarina, 2018

ZAGATO L., PINTON S., *Lezioni di diritto internazionale ed europeo del patrimonio culturale/ 2 Circolazione e restituzione*, Venezia Cafoscarina, 2018

ZUCHELLI C., *Art. 13-14*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, SANDULLI M. A. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2012, 2019

Estratto per riassunto della tesi di dottorato

Studente: Bruno Munari

Matricola: 956445

Dottorato: Diritto, Mercato e Persona

Ciclo. XXXIV

Titolo: Individuazione e Circolazione di beni culturali mobili in ambito nazionale, europeo e internazionale

Abstract:

Il presente lavoro consiste nell'analisi critica del contenuto della legislazione speciale operante in materia di individuazione e circolazione nazionale, europea e internazionale di beni culturali mobili. L'approfondimento svolto tiene conto delle più rilevanti questioni problematiche sollevate nel tempo dalla dottrina e dalla giurisprudenza amministrativa, anche al netto delle più recenti riforme legislative. L'intento ultimo della trattazione consiste nel dimostrare come la legittima fuoriuscita di beni culturali mobili dal territorio nazionale non sempre determina un depauperamento del patrimonio culturale nazionale quanto, al contrario, una possibile occasione di condivisione e promozione delle cd. testimonianze materiali aventi valore di civiltà con la comunità europea e internazionale, in nome di un progressivo sviluppo della cultura e dell'arte in ogni accezione e in vista della progressiva formazione di una comune identità culturale europea e internazionale. Tale assunto trova riscontro non solo in una politica culturale orientata sempre di più ad una dimensione globale dei beni culturali, ma anche in una certa lettura costituzionalmente orientata delle norme di sistema.