**La tutela dei beni paesaggistici e culturali**

**a venti anni dall’entrata in vigore del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42**

***Corso di formazione per magistrati amministrativi***

***organizzato dall’Ufficio Studi della Giustizia amministrativa in collaborazione col T.A.R. della Toscana***

**Firenze, 15-16 febbraio 2024**

**\***

Relazione

***Il “modello” italiano per la circolazione internazionale dei beni culturali:***

***stato attuale e possibili riforme[[1]](#footnote-1)\****

Francesco Grassi

*Avvocato, cultore di diritto amministrativo Università LUMSA*

**\*\* \* \*\***

[**Premessa**](#pre1)

1. [**Inquadramento del fenomeno sostanziale:** **la circolazione internazionale dei beni culturali**](#A)

A1) [La circolazione internazionale dei beni culturali: un fenomeno complesso che si confronta con la “territorialità” del patrimonio culturale](#a1)

A2) [Il patrimonio culturale tra dimensione antropologica ed economica](#a2)

A3) [Rilevanza e attualità del tema: (a) la dimensione economica della circolazione internazionale (b) i recenti interventi sul Codice dei beni culturali e del paesaggio (l. n. 124/2017) e l’iter legislativo in corso al Senato](#a3)

1. [**Modello italiano di regolazione del controllo delle esportazioni di beni culturali**](#b)

B1) [Gli strumenti giuridici per il governo della complessità: verso un modello adattativo della regolazione](#b1)

B2) [Cenni sull’evoluzione normativa dal XV secolo al d.lgs. n.42/2004: da un divieto generalizzato alla istituzionalizzazione di una vera e propria funzione amministrativa di controllo](#b2)

B3) [La struttura del Codice dei beni culturali e del paesaggio e i procedimenti amministrativi per il controllo della circolazione internazionale](#b3)

1. [**Il ruolo del giudice amministrativo**](#C)

C1) [il GA assolve a un compito di perimetrazione dei limiti della funzione amministrativa di controllo sulle esportazioni di opere d’arte.](#c1)

C2) [il GA appare condividere l’impostazione dell’attuale sistema di protezione e promozione del patrimonio culturale, ma manifesta anche una apertura a innovazioni verso una dimensione ultra statuale della funzione di controllo](#c2)

C3) [il ruolo del GA nell’analisi di alcune recenti pronunce inerenti:](#c3)

1. [il sindacato (limiti) – onere di motivazione da parte PA - il](#c3) *[remand](#c3)* [in sede amministrativa;](#c3)
2. [il procedimento amministrativo (e i relativi istituti, ad es. l’autotutela) e le garanzie partecipative;](#c3)

[(iii) le “specificità culturali” della tutela cautelare](#c3).

**D.)** [**Conclusioni: alcune proposte di possibili “innovazioni”**](#d)

D1)[Sul piano organizzativo e procedimentale](#d1)

1. [l’allineamento della normativa nazionale a quella eurounitaria, *almeno per quanto riguarda le soglie di valore*](#d1a)
2. [un adeguamento dell’organizzazione amministrativa, *anche mediante la creazione di un organismo ad hoc con funzioni consultive e di iniziativa legislativa e/o regolamentare*](#d1b)
3. [ulteriore semplificazione dei procedimenti amministrativi *anche mediante una revisione tanto degli elementi e dei criteri di valutazione per l’esportabilità di un oggetto d’arte quanto delle disposizioni sull’acquisto coattivo da coordinare con una “rivalutazione” dell’istituto della c.d. “notifica”*](#d1c)

D2) [Sul piano fiscale](#d2)

1. [l’allineamento delle aliquote IVA, *sia sulle importazioni sia sulle vendite, a quelle applicate negli altri Paesi europei*](#d2d)
2. [il chiarimento delle condizioni e dei requisiti per la tassazione delle plusvalenze derivanti da transazioni di opere d’arte](#d2e)
3. [una revisione degli incentivi fiscali *e l’istituzione di un ente pubblico ad hoc, sul modello dell’UK Art Fund in UK*](#d2f)

D3)[Un primo laboratorio per anticipare l’attuazione di alcune ipotesi di riforma: la Biennale dell’antiquariato di Firenze e un protocollo di intesa ad hoc.](#d3)

[**E.) Rassegna giurisprudenza (2017-2024)**](#E)

**\*\* \* \*\***

**Premessa**

Per l’Italia il patrimonio culturale in generale e il settore del mercato dell’antiquariato in particolare rappresentano una risorsa e allo stesso tempo un’opportunità di crescita sia economica sia in termini di benessere sociale.

Ciononostante, fattori strutturali (un approccio eccessivamente protezionistico che limita le possibilità di fruizione e circolazione dei beni culturali) e congiunturali (scarsità di fondi e burocrazia macchinosa) non consentono all’industria dell’arte di esprimere appieno il proprio potenziale.

La relazione esamina per sommi capi il modello italiano per la circolazione internazionale delle opere d’arte a vent’anni dal Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio (CBCP) e delinea quelle che nel dibattito attuale sono alcune eventuali modifiche e integrazioni che possono migliorarne la capacità di tutela, creazione e condivisione della conoscenza culturale/artistica.

La **prima parte** riguarda il fenomeno della circolazione internazionale e le sfide che pone alla regolazione e sottolinea come l’industria dell’arte in Italia possa essere un fattore di sviluppo socio-economico ancora maggiore con opportuni interventi emendativi della disciplina giuridica.

La **seconda parte** contiene una rapida panoramica in chiave diacronica della legislazione italiana sulla circolazione internazionale dei beni culturali con un *focus* specifico sulle ultime e più recenti modifiche al CBCP.

La **terza parte** guarda alla circolazione internazionale attraverso il prisma dell’attività giurisdizionale e in particolare del ruolo del giudice amministrativo

Nelle **conclusioni** si accenna ad alcune proposte di revisione dell’attuale quadro normativo italiano sulla circolazione internazionale dei beni culturali che stanno trovando spazio nel dibattito pubblico.

Alcune intendono far fronte a “storture” nell’attuale disciplina che danno luogo a incertezze sulle modalità e sui tempi per il rilascio dei titoli necessari alla circolazione internazionale (ad esempio con ulteriori semplificazioni procedimentali e un miglioramento della partecipazione procedimentale), altre invece sono dirette a individuare sedi istituzionali dove continuare a “coltivare” il dialogo tra gli attori interessati, un dialogo che consenta di adattare per tempo il sistema italiano alle sfide del contesto internazionale.

Ad ogni modo, una più efficiente ed efficace regolazione non può più prescindere da una stretta collaborazione tra le istituzioni e gli attori del mercato dell’arte.

\*\* \* \*\*

1. **Inquadramento del fenomeno sostanziale: la circolazione internazionale dei beni culturali**

[A1) La circolazione internazionale dei beni culturali: un fenomeno complesso che si confronta con la “territorialità” del patrimonio culturale](#a1)

[A2) Il patrimonio culturale tra dimensione antropologica ed economica](#a2)

[A3) Rilevanza e attualità del tema: (a) la dimensione economica della circolazione internazionale (b) i recenti interventi sul CBCP (l.n.124/2017) e l’iter legislativo in corso al Senato](#a3)

**A1)** **La circolazione internazionale dei beni culturali: un fenomeno complesso che si confronta con la “territorialità” del patrimonio culturale**

**1**. La circolazione dei beni culturali (o anche degli oggetti di potenziale rilevanza culturale) rappresenta un fenomeno **complesso** perché multidimensionale (vi si intrecciano infatti una dimensione valoriale, politica, economica e interazioni tra una molteplicità di interessi pubblici e privati), la cui complessità pone sfide al diritto e giustifica la configurazione peculiare della sua regolazione.

Per avere luogo, la circolazione presuppone (i) l’esistenza di qualcosa che si muove (oggetto), (ii) di un soggetto che abbia un interesse a farlo muovere (tale soggetto può avere un legame giuridico variamente qualificato con l’oggetto); (iii) l’allentamento di un legame (fisico o giuridico) che collega ciò che si muove dal luogo in cui si trova (territorio); (iv) l’eventuale intervento di un altro soggetto che abbia un interesse a mantenere l’oggetto nel luogo in cui si trova o a limitarne altrimenti la capacità di movimentazione; (v) le ragioni che giustificano tale intervento e (vi) gli strumenti giuridici con cui può essere incisa la facoltà di circolazione.

Quando si guarda alla circolazione dei beni culturali si deve rilevare come si sia davanti a un **oggetto dotato di una natura peculiare**.

I beni del patrimonio culturale[[2]](#footnote-2) hanno infatti una **natura immateriale e pubblica**: (a) **immateriale** perché nel bene culturale è insito un valore immateriale costituito dalla “testimonianza di civiltà” di cui è portatore (anche se la qualificazione in tali termini non è univoca e stabile una volta per tutte perché dipende dal contesto economico e sociale in cui si forma e può dunque risentire dei cambiamenti nella prospettiva da cui una comunità guarda alla propria identità collettiva); (b) **pubblica**, per la necessità che la testimonianza di civiltà contenuta nel bene sia resa fruibile dal pubblico.

Il **bene culturale** **non si identifica con il supporto materiale** di cui è costituito, **ma** consiste **nel valore culturale** ad esso immanente[[3]](#footnote-3), a cui si può tuttavia aggiungere anche un autonomo valore economico[[4]](#footnote-4).

Ciò dà luogo anche a ipotesi di proprietà divisa ossia della sussistenza in capo a soggetti diversi (privato e pubblico) di situazioni giuridiche soggettive collegate al diritto di proprietà che possono avere connotazioni anche divergenti ma che richiedono un necessario coordinamento[[5]](#footnote-5).

La qualificazione come “testimonianza di civiltà” sintomatica di un **collegamento identitario** tra il bene culturale e uno specifico **territorio,** anche a prescindere dalla effettiva nazionalità dell’autore[[6]](#footnote-6), e dell’essere dunque il bene un elemento che contribuisce all’integrità del patrimonio culturale e alla definizione dell’identità nazionale[[7]](#footnote-7).

Ed è per questa ragione che il **potere pubblico** ha interesse a intervenire per mantenere o controllare il legame tra il bene e il territorio.

L’esercizio di tale potere può andare chiaramente a incidere sull’opposto interesse del soggetto privato che sia proprietario del bene e intenda disporne liberamente anche al di fuori dei confini nazionali.

Rispetto all’oggetto “**bene culturale**” può dunque verificarsi l’interazione e la sovrapposizione tra una pluralità di interessi non sempre convergenti e a volte anche conflittuali che si collocano a livelli diversi e che manifestano intensità differenti.

La circolazione internazionale è il momento in cui i conflitti tra interessi pubblici (integrità del patrimonio culturale e promozione della cultura) e privati (certezza delle situazioni giuridiche e libera iniziativa economica) possono raggiungere la massima intensità.

La restrizione più o meno intensa della circolazione di un’opera d’arte incide infatti in modo direttamente proporzionale sulla libertà di iniziativa economica del privato.

Ciò è ancor più vero se si considera che il mercato dell’arte (e in particolare dell’arte antica e dei beni culturali) non ha mai avuto solo una dimensione nazionale.

Infatti, la vocazione internazionale del commercio (ma anche degli scambi di conoscenza) ha sempre avuto un ruolo significativo, che si è consolidato nell’epoca recente in cui il mercato è sostanzialmente ubiquo e quindi insensibile ai confini geografici degli Stati.

La **complessità del bilanciamento** degli interessi pubblici e privati coinvolti nelle questioni relative alla circolazione del patrimonio culturale richiede la continua ricerca di un punto di equilibrio che difficilmente potrà mai essere definitivo.

Attuare e mantenere un ragionevole equilibrio tra la tutela e la valorizzazione[[8]](#footnote-8) dei beni culturali (e l’interesse dei privati) è il difficile compito del Legislatore, dell’amministrazione e del giudice.

Le coordinate per l’attività di bilanciamento sono comunque quelle fissate all’interno della Costituzione dai commi 1 e 2 dell’art. 9 a cui dare applicazione secondo “*una lettura unitaria […], tale da rendere possibile una sorta di ‘traiettoria circolare’ e di significanze nella quale il 2° co. è illuminato dal 1° e viceversa all’interno di un comune contesto rappresentato dal valore estetico-culturale in cui si manifesta l’esigenza di assicurare il progresso culturale della persona umana e della intera comunità civile*”[[9]](#footnote-9).

**A2)** **Il patrimonio culturale tra dimensione antropologica ed economica**

**2.** Il patrimonio culturale rappresenta una risorsa e allo stesso tempo un’opportunità di crescita sia economica che in termini di benessere sociale.

Infatti, la cultura è un fattore non solo di coesione identitaria e di sviluppo della persona umana, ma anche di progresso materiale della società.

Da un primo punto di vista, la cultura può essere inquadrata come uno strumento per garantire la piena partecipazione dei cittadini alla vita politica, sociale ed economica delle loro comunità (sia locali, sia globali). Tanto che il “diritto alla cultura” (o anche il diritto alla bellezza) è considerato la chiave per accedere alla pienezza dello *status di* cittadino*.*

Alcuni autori sottolineano che l’arte e la cultura vanno inquadrate in “*una dimensione antropologica fondamentale per la realizzazione dell’individuo*” che giustifica l’affermazione di “*un (nuovo) diritto universale alla bellezza, come diritto a una vita degna, nutrita di senso e non solo di utilità*”[[10]](#footnote-10).

Da un altro punto di vista, la cultura è anche importante per il significativo impatto economico che può avere.

Il sistema culturale e creativo può infatti ricoprire il ruolo di motore per una crescita innovativa, sostenibile ed equilibrata[[11]](#footnote-11).

D’altronde, “*La fioritura artistica dell'Italia centro-settentrionale non si sarebbe verificata nel Duecento, nel Trecento, nel Quattrocento, senza un’immensa circolazione monetaria*, […] *Per questo ci sono Giotto, Simone Martini ecc..., e i palazzi di Venezia, la Ca’ d’Oro e quant’altro.* […] *e oggi quello stesso denaro, che è servito ai padri a produrre Duccio Di Buoninsegna e Giotto, voi lo usate, insieme a noi delle soprintendenze, per conservare, per promuovere ecc..*.”[[12]](#footnote-12).

**A3) Rilevanza e attualità del tema: (a) la dimensione economica della circolazione internazionale (b) i più recenti interventi sul Codice dei beni culturali e del paesaggio (l.n.124/2017) e l’iter legislativo in corso al Senato**

**3**. Nell’ambito della c.d. “*Art Industry”* la circolazione internazionale delle opere d’arte assume un ruolo di primo piano anche e soprattutto sul piano quantitativo.

La rilevanza del fenomeno sostanziale emerge chiaramente dai più recenti studi di settore. Il ***Survey of Global Collecting* 2023** di UBS-Art Basel ha registrato un vivace scambio di arte e antiquariato attraverso le frontiere nel 2022 e all’inizio del 2023.

Nel 2022 le **importazioni di arte e antiquariato** hanno raggiunto il livello più alto di sempre, **pari a 30,7 miliardi di dollari, e le esportazioni il secondo più alto, con 33,4 miliardi di dollari**.

Mentre le importazioni globali in tutti i settori sono diminuite nel primo trimestre del 2023, il valore degli afflussi di arte e antiquariato verso i principali hub ha continuato a crescere, con aumenti a due cifre a Hong Kong (50%), Regno Unito (UK) (38%) e Stati Uniti (USA) (15%)[[13]](#footnote-13).

A **livello italiano** un quadro sintetico dello *status quo* e delle prospettive future è fornito dalla ricerca “**Arte: il valore dell’industria dell’arte in Italia**” elaborata **dall’Osservatorio Nomisma**, in collaborazione con Intesa San Paolo, e promossa dal Gruppo Apollo (che rappresenta i principali stakeholder del settore artistico).

Secondo il Rapporto Nomisma 2021 l’industria artistica italiana genera un **fatturato di 1,46 miliardi di euro**, con un **impatto economico** complessivo sul Paese di **3,78 miliardi** e **più di 30.000 lavoratori coinvolti in totale**.

Il rapporto sottolinea anche il **ruolo della regolazione** della circolazione internazionale per rendere la filiera dell’arte competitiva con quella degli altri Paesi europei, migliorando così le dinamiche con cui l’arte circola sia in Italia che a livello internazionale.

**4.** Ad oggi esiste quindi l’opportunità per l’Italia di guadagnare quote di mercato soprattutto in ambito Europeo (la *Brexit* ha infatti reso il mercato britannico meno attraente), un’opportunità che deve essere tuttavia colta tempestivamente in quanto altri concorrenti, come la Francia, stanno già adottando emendamenti al loro regime della circolazione internazionale dei beni culturali per poterne meglio beneficiare.

La necessità di valutare l’attualità della legislazione in materia di circolazione internazionale di beni culturali è più in generale posta da fattori esogeni come la globalizzazione, intesa come progressiva erosione dei confini nazionali e dunque della forza del collegamento tra l’opera e il territorio, e dalle innovazioni tecnologiche che hanno portato a un livello di riproducibilità tecnica dell’opera (soprattutto digitale) tale per cui la copia ha sostanzialmente la stessa qualità dell’originale[[14]](#footnote-14).

Di tale contesto il Legislatore ha mostrato consapevolezza negli interventi normativi degli ultimi anni: *sia* quando ha introdotto emendamenti in materia di circolazione internazionale con la ‘*Legge annuale per il mercato e la concorrenza del 2017*’ l. n. 124/2017 (Gazzetta Ufficiale n. 189/2017), che hanno di fatto reso il modello italiano più aperto alle istanze di liberalizzazione del settore, *sia*, ancora più di recente, con le proposte di riforma contenute nel **disegno di legge n.762 della XIX Legislatura** in corso di esame al Senato[[15]](#footnote-15).

\*\* \* \*\*

1. **Il “modello” italiano di regolazione del controllo delle esportazioni di beni culturali**

[B1) Gli strumenti giuridici per il governo della complessità: verso un modello adattativo della regolazione](#b1)

[B2) Cenni sull’evoluzione normativa dal XV secolo al d.lgs. n.42/2004: da un divieto generalizzato alla istituzionalizzazione di una vera e propria funzione amministrativa di controllo](#b2)

[B3) La struttura del Codice dei Beni culturali e i procedimenti amministrativi per il controllo della circolazione internazionale](#b3)

**B1) Gli strumenti giuridici per il governo della complessità: verso un modello adattativo della regolazione**

**5.** Data la **complessità** del fenomeno della movimentazione delle opere d’arte, il modo in cui stabilire un **equilibrio** **dipende** dall’**orientamento politico** nei confronti del patrimonio culturale, perché in astratto non esistono condizioni di equilibrio predefinite valide in tutte le ipotesi.

**Ogni sistema** di regolazione può assumere quindi un **approccio diverso** perché come sottolineato dalla dottrina “*ognuno pensa in modo diverso al concetto di patrimonio culturale*”[[16]](#footnote-16) e la diversità dipende da fattori storici, sociali ed economici.

I **possibili approcci** al patrimonio culturale si muovono lungo una linea con **due poli opposti**[[17]](#footnote-17).

Da un lato, una visione **protezionistica** che porta a una regolamentazione restrittiva a favore del mantenimento delle opere all’interno dei confini nazionali.

Dall’altro, una visione **liberista** in cui lo Stato assume un ruolo meno invasivo e non esercita forme penetranti di controllo preventivo sulle attività di esportazione.

**6.** La ***ratio* del controllo** all’esportazione è quella di **instaurare/mantenere** un **legame fisico e giuridico** tra un bene dotato di interesse culturale e uno specifico territorio, con l’obiettivo di consentirne la fruizione anche eventualmente mediante l’acquisizione da parte dello Stato.

La minore o maggiore rigidità/elasticità di un modello di regolazione si può desumere da alcuni aspetti:

(a) **se la valutazione dell’esportabilità** o meno di un bene culturale viene effettuata utilizzando:

1. il criterio **dell’intensità del danno** al patrimonio culturale derivante dalla sottrazione del bene culturale alla fruizione collettiva; e/o

(ii) il criterio **dell’intensità dell’interesse culturale** (artistico, storico, archeologico, etnoantropologico) che il bene è in grado di esprimere in relazione a un determinato contesto nazionale;

(b) il **grado** di **intensità della discrezionalità** esercitata dall’amministrazione competente nel prendere le sue decisioni sulla valutazione dell’esportabilità di un bene;

(c) il **rapporto tra l’esito della valutazione di esportabilità** del bene culturale e la **procedura di dichiarazione** della capacità del bene di esprimere un valore culturale da tutelare: se non c’è l’obbligo di attivare la procedura di dichiarazione, può accadere che l’Amministrazione vieti la circolazione internazionale di un bene sulla base di motivazioni diverse da quelle relative alla rilevanza culturale del bene (rilevanza che di fatto non è oggetto di valutazione);

(d) la previsione di un **obbligo e/o di una mera facoltà** per lo Stato di **acquistare** il bene nel caso in cui l’esportazione sia negata;

(e) **l’assimilazione o la non equiparazione** - anche solo in astratto - di un bene culturale **a qualsiasi altro bene**, anche se con caratteristiche particolari che giustificano l’adozione di un regime speciale per la sua circolazione.

**7.** **Tante e diversificate** possono essere le modalità con cui in concreto questi elementi trovano collocazione all’interno di un ordinamento, ma **rimane fermo** che l’amministrazione della complessità richiede una **regolazione adattativa** che sia in grado di tenere tempestivamente in considerazione le evoluzioni del fenomeno sostanziale.

Ciò si può ottenere da un lato mediante un **costante dialogo/interazione** tra la parte pubblica e gli *stakeholder* del settore, tanto nell’ambito della formazione della normazione quanto della sua concreta applicazione in sede amministrativa (la collaborazione può basarsi solo sulla fiducia reciproca e sulla consapevolezza che le posizioni possono essere diverse ma non antitetiche[[18]](#footnote-18)) e dall’altro mediante strumenti **per il monitoraggio degli esiti raggiunti** sia a livello di prassi amministrative sia a livello di interventi del potere giurisdizionale.

**B2) Cenni sull’evoluzione normativa dal XV secolo al d.lgs. n.42/2004: da un divieto generalizzato alla istituzionalizzazione di una vera e propria funzione amministrativa di controllo**

**8.** In Italia, il diritto dei beni culturali ha cominciato a prendere forma gradualmente, prima che in altri Paesi, tanto da essere ritenuto un modello di riferimento[[19]](#footnote-19).

La ragione di ciò risiede nelle vicende storiche che hanno interessato la penisola italiana, dove molte civiltà diverse nel corso dei secoli hanno interagito, dando vita a un tessuto culturale composito e sfaccettato.

Diversamente da altri ordinamenti, l’Italia ha optato per **una politica legislativa sostanzialmente “protezionistica”**, che ha riconosciuto al potere pubblico la facoltà di sottoporre la circolazione delle opere d’arte a rigide forme di controllo connotate da ampia discrezionalità in capo all’Amministrazione[[20]](#footnote-20).

Ciò è dovuto a quei fattori storico, sociali ed economici che hanno reso “peculiare” la vicenda italiana, tra i quali ha avuto un ruolo di primo piano la frequente esposizione a episodi di spoliazioni di oggetti d’arte sia violente (in conseguenze di attività militari) sia pacifiche (quando esito di ordinarie attività di scambi economici).

Rappresentativo in questo senso è il caso della cessione delle opere della collezione Borghese per integrare il Louvre di Parigi e le attività di “diplomazia culturale” messe in piedi da Antonio Canova dopo la battaglia di Waterloo per riportare in Italia le opere sottratte dall’esercito napoleonico e trasportate in Francia.

L’approccio “**reattivo**” della legislazione italiana (così come si è evoluta a partire dalle legislazioni degli Stati preunitari)[[21]](#footnote-21) è rimasto prevalente nel tempo e nella sostanza non è del tutto cambiato neanche con l’entrata in vigore del Codice dei Beni culturali e del Paesaggio nel 2004.

Anche se negli ultimi anni sta **iniziando a emergere un orientamento in senso meno rigorista,** anche per effetto di un rinnovato dialogo tra le istituzioni e gli *stakeholders* del settore dell’*Art Industry*, che manifesta aperture verso forme di liberalizzazione dell’attività di circolazione internazionale improntate al modello delle fattispecie normative abilitanti[[22]](#footnote-22).

**9**. In questa sede non vi è spazio per un’analisi di dettaglio delle variegate disposizioni legislative che si sono succedute a partire dagli Stati preunitari fino ad oggi.

Tuttavia si possono formulare almeno **due considerazioni** di carattere generale: una sulla **progressiva giuridicizzazione[[23]](#footnote-23)** di una **vera e propria funzione amministrativa di controllo** delle esportazioni di opere d’arte[[24]](#footnote-24); e l’altra sul carattere **stratificato** della legislazione.

In **primo** luogo, si registra come **da un divieto generalizzato** all’esportazione che veniva attuato senza una adeguata organizzazione amministrativa (all’epoca del Regno di Italia non esistevano indirizzi generali per lo svolgimento di tale attività il che rendeva particolarmente complesso il lavoro degli uffici) e basato esclusivamente sulla valutazione della sussistenza di un “danno” al patrimonio culturale (variamente qualificato rispetto al parametro della intensità), si è via via approdati **a** un **esercizio del potere amministrativo di controllo** attribuito a una **struttura *ad hoc*** innestata nell’Amministrazione statale (dotata di apposite competenze tecniche) che è tenuta a utilizzare **criteri predeterminati** per la valutazione dell’interesse culturale che giustifica il trattenimento di un’opera (in funzione di contenere rischi di arbitrario impiego della discrezionalità tecnica). La funzione si svolge **nel contraddittorio** con l’interessato all’esportazione (o comunque con i soggetti destinatari della disciplina) mediante **l’adozione di provvedimenti tipizzati** (autorizzazione espressa o implicita; diniego; prelazione; acquisto coattivo) nel **rispetto di finalità predeterminate** dalle fonti normative di rango superiore (Costituzione – art.9 – e CBCP art. 64 bis). L’esito dell’attività così procedimentalizzata è infine **giustiziabile** nei limiti della sindacabilità dell’esercizio della discrezionalità tecnica.

In **secondo** luogo, si rileva come il **modello italiano** si caratterizzi per una sommatoria di stratificazioni (‘**mani di vernice**’) che rappresentano l’esito di un percorso:

1. che affonda le sue **radici** nell’epoca dell’**Umanesimo** e del **Rinascimento** (come dimostra la lettera di Raffaello e Baldassare Castiglione a Leone X[[25]](#footnote-25) e ancora la bolla papale ‘*Cum Provida Sanctorum Patrum*’ redatto da Papa Sisto IV nel 1474 per impedire la spoliazione delle vestigia della città di Roma);
2. durante il quale
3. si è attinto a **istituti** elaborati dalla legislazione anteriore all’**unificazione d’Italia** e allo **Stato Pontificio**, ad esempio:
4. la deliberazione del 24 ottobre 1602 del Granduca di Toscana Ferdinando de’ Medici, che, per la prima volta, introduce una disciplina che ruota intorno alla formulazione di un divieto e poi delle relative eccezioni: le opere di artisti inseriti in un apposito catalogo (contiene i maggiori artisti dell’epoca: ad esempio, Michelangelo e Leonardo da Vinci ma anche stranieri) non posso uscire, mentre è vietata l’esportazione di opere di artisti non più viventi (“*de’ pittori defunti in generale*”) e con meriti artistici (“*pitture buone*”) senza l’autorizzazione di un organo amministrativo ad hoc “*luogotenente dell’Accademia delle Arti e del Disegno*”[[26]](#footnote-26)), e
5. l’Editto del Cardinale Camerlengo Pacca del 1820 che ha previsto la notifica quale strumento di conoscenza del patrimonio culturale e l’acquisto coattivo da parte dell’Amministrazione[[27]](#footnote-27), nonché la previsione di una imposizione fiscale in caso di esportazione sulla base del valore venale del bene);
6. nella **fase dello Stato Liberale** si è spostato il punto di equilibrio tra tutela e libera iniziativa dei privati più verso le esigenze della piena esplicazione delle facoltà del diritto di proprietà in ossequio al **dogma dell’intangibilità della proprietà privata** (v. ad esempio anche l’abolizione del fedecommesso[[28]](#footnote-28));
7. è **intervenuta la legge n.1089/1939 c.d. “Legge Bottai”** la cui architettura si regge sul concetto di “eccezione culturale”[[29]](#footnote-29). L’eccezione culturale si riferisce all’idea che l’interesse pubblico alla tutela del patrimonio culturale giustifichi l’assoggettamento dei beni culturali – oggetti/cose di interesse storico e artistico per il loro valore estetico – a un regime giuridico specifico;
8. l’Assemblea Costituente ha inserito all’interno della Costituzione **l’art. 9 Cost.** che pone la promozione della cultura e la conservazione del patrimonio culturale come funzioni in sinergia tra loro e non come funzioni con finalità autonome[[30]](#footnote-30);
9. sulla base dei **lavori della Commissione Franceschini** (e dalla dottrina di M.S. Giannini e di M. Grisolia) nonché per effetto delle Convenzioni internazionali, la nozione di “bene culturale”[[31]](#footnote-31) ha sostituito l’approccio estetizzante fatto proprio dalla legislazione di inizio ‘900 con un approccio invece radicato nella valenza testimoniale di civiltà;
10. è cambiato **l’assetto organizzativo del potere pubblico**, con l’attribuzione delle competenze in materia a una struttura ministeriale *ad hoc* (l’istituzione del Ministero per i beni culturali e ambientali risale al decreto-legge 14 dicembre 1974, n. 657);
11. l’ordinamento italiano si è **progressivamente adattato alle fonti internazionali ed europee** che sono entrate in vigore a partire dalla seconda metà del XX sec.

Le fonti sovranazionali riconoscono la sovranità dello Stato nella definizione del perimetro di ciò che rappresenta il “patrimonio culturale nazionale”, ma hanno in comune un **approccio più liberale** che ammette restrizioni alla circolazione di tale patrimonio soltanto a condizione che lo Stato accerti preventivamente la sussistenza di uno **specifico interesse culturale** nell’oggetto d’arte e che la restrizione sia dunque posta in termini ragionevoli e non discriminatori (la c.d. “eccezione culturale”)[[32]](#footnote-32).

**10.** Alla conclusione di questo percorso si colloca **la disciplina sull’esportazione di opere d’arte che viene delineata nel Codice dei Beni Culturali al Titolo I – Tutela – Capo V - Circolazione in ambito internazionale, artt. 64 bis – 87 bis).**

Occorre tenere comunque presente che il CBCP non esaurisce la regolazione giuridica del fenomeno, che trova altre fonti nel codice penale[[33]](#footnote-33) (v. in particolare l’art. 518 *undecies* cod. pen.) e nel diritto internazionale pattizio.

La disciplina sulla circolazione internazionale si trova all’interno della Parte II (Beni culturali) all’interno del Titolo I sulla **Tutela**.

Non si tratta di una collocazione casuale. Infatti il controllo sull’esportazione dei beni culturali rappresenta uno strumento riconducibile alla funzione di tutela in quanto consente l’emersione del patrimonio culturale e dunque la conoscenza/conoscibilità. Nella sostanza è uno dei modi in cui l’Amministrazione può acquisire contezza dell’esistenza di beni culturali.

La funzione di controllo riveste **il ruolo di “cerniera”** tra due distinte dimensioni della cosa di interesse culturale: quella in cui la cosa non è ancora un bene culturale ma ne manifesta i presupposti e quella in cui la cosa entra a far parte del patrimonio culturale della Nazione.

Ciò non esclude che l’esercizio della funzione non debba avvenire nella prospettiva di una interpretazione circolare dei commi 1 e 2 dell’art. 9 Cost. e oggi anche in chiave di solidarietà intergenerazionale.

**L’attuale quadro normativo** deriva da **due interventi emendativi** nel corso degli ultimi 20 anni: (a) il **d.lgs. n. 62 del 2008** che ha inserito, in particolare, l’art. 64 bis sui Principi e (b) la recente **l. n.124/2017**[[34]](#footnote-34).

**11.** Per la loro rilevanza e innovatività occorre dare prima atto delle modifiche che la legge 4 agosto 2017 n. 124 (Legge annuale per la concorrenza e il mercato, “*recante disposizioni volte a rimuovere gli ostacoli regolatori all’apertura dei mercati e a promuovere lo sviluppo della concorrenza*”) ha apportato al CBCP (cfr. art. 1 commi 175 e 176, come inseriti dal c.d. “emendamento Marcucci”)[[35]](#footnote-35).

L’intervento del legislatore è stato sollecitato dalle associazioni di categoria (in particolare dal Gruppo Apollo 2), che hanno rappresentato alla politica l’opportunità di rendere la normativa italiana più coerente con i modelli europei e internazionali.

La ‘Riforma 2017’ si è dunque proposta di **semplificare e liberalizzare la regolamentazione della circolazione internazionale delle opere d’arte nel mercato dell’antiquariato,** provando comunque a mantenere un ragionevole equilibrio tra l’esigenza di agevolare il commercio di opere d’arte private non vincolate e la necessità di garantire il mantenimento dell’integrità del patrimonio culturale nazionale[[36]](#footnote-36).

**12.** A differenza delle precedenti modifiche, in questo caso il legislatore non ha utilizzato un veicolo normativo sul patrimonio culturale, ma ha inserito le nuove disposizioni all’interno di un atto legislativo in materia di mercato e concorrenza.

L’approccio del legislatore ha suscitato perplessità[[37]](#footnote-37) perché tale scelta sembra, infatti, manifestare la volontà di privilegiare l’esigenza degli operatori del settore di beneficiare delle risorse a loro disposizione rispetto alla necessità di tutelare i beni culturali; beni culturali che vengono così trattati ancor più alla stregua di merci soggette alle ordinarie regole del commercio internazionale[[38]](#footnote-38).

Non sono mancate neanche altre voci critiche che hanno invece sottolineato la timidezza dell’apertura alla logica del mercato[[39]](#footnote-39).

**13**. La ‘Riforma 2017’ evidenzia la progressiva **erosione del primato del modello normativo *command-and-control*** nella circolazione internazionale dei beni culturali.

Le principali innovazioni che il legislatore ha apportato alla normativa precedente testimoniano l’emergere di un **nuovo modello** basato sul meccanismo dell’**autodichiarazione** che può essere attivato in relazione alla esportazione di oggetti di cui si presume una ridotta rilevanza culturale[[40]](#footnote-40) e sul **restringimento della discrezionalità tecnica** dell’Amministrazione.

In questa prospettiva, la ‘Riforma 2017’ ha previsto per la prima volta la **soglia di valore** come criterio per valutare la rilevanza culturale di una cosa. L’innovazione ha trovato tuttavia compensazione nell’inserimento della nuova nozione di **bene culturale di eccezionale importanza** per l’integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione.

Inoltre, il legislatore ha previsto l’adozione dei **nuovi criteri/indirizzi** che l’Amministrazione deve utilizzare per valutare se esprimere il consenso all’esportazione o negarlo.

**14.** Schematicamente gli elementi qualificanti della novella legislativa possono individuarsi in due gruppi.

**14.1** Un **primo** gruppo riguarda:

1. **l’innalzamento** della **soglia temporale** in relazione alle opere di artisti non più viventi (ora la soglia temporale è di **70 anni** anziché 50 come in precedenza, in coerenza con i limiti di cui alla legge sul diritto d’autore);
2. l’introduzione di una **soglia** di **valore economico** (**13.500 euro**) al di sotto della quale le opere d’arte non sono soggette alla procedura amministrativa ordinaria[[41]](#footnote-41); si tratta di una soglia unica non riferita a specifiche categorie di beni e che non vale per i beni archeologici di cui all’Allegato A del CBCP;
3. una **nuova categoria di bene culturale** che ricomprende le cose a chiunque appartengano, che presentano un interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico “**eccezionale** per l’integrità e la completezza del patrimonio culturale nazionale”: **lett. d) bis** art. 10, co.3;

In deroga alla soglia temporale di 70 si è ammesso che la presenza di un interesse eccezionale possa giustificare la sottoposizione a vincolo anche di opere eseguite nella fascia infra 50-70 anni (nuova formulazione art. 10, comma 5).

Si tratta dunque di un modo per compensare la sottrazione al procedimento ordinario delle opere di età compresa tra 50 e i 70 (artisti del post guerra, ad esempio: Burri, Fontana, Schifano).

In sostanza il legislatore da un lato, ha generalmente esentato le opere realizzate da meno di 70 anni dall’obbligo di ottenere un’autorizzazione amministrativa (certificato di libera circolazione) (cfr. art. 65, comma 4 bis); mentre dall’altro, ha mantenuto il regime ordinario per le opere che si collocano nella fascia temporale compresa tra i 50 e i 70 anni (l’esportazione di tali opere resta possibile solo dopo che l’Amministrazione abbia escluso che esse rivestano un interesse eccezionale per l’integrità del patrimonio culturale) (cfr. art. 10, comma 5)[[42]](#footnote-42).

**14.2** Un **secondo** gruppo invece riguarda:

1. **l’estensione della validità** del certificato di libera circolazione da tre a cinque anni e della licenza di esportazione da sei mesi a un anno;
2. l’istituzione di un **passaporto elettronico** per le opere d’arte, in modo che possano essere più facilmente identificate e rintracciate una volta che i dati del passaporto sono stati inseriti in un’apposita banca dati gestita dall’Amministrazione;
3. l’**aggiornamento dei criteri** con cui l’Amministrazione (ossia gli uffici esportazione) deve **valutare l’esportabilità di un oggetto d’arte**.

A ciò si è provveduto con il **Decreto Ministeriale n. 537 del 6 dicembre 2017** che ha integrato le indicazioni della cosiddetta “Circolare Argan”.

**15**. La novella normativa non ha comunque avuto una operatività immediata, perché la sua completa attuazione ha richiesto l’adozione di provvedimenti di normazione secondaria e anche di chiarimenti in sede interpretativa[[43]](#footnote-43).

Altri ritardi sono stati dovuti naturalmente alle conseguenze della crisi pandemica.

**B3) La struttura del Codice dei beni culturali e del paesaggio (CBCP) e i procedimenti amministrativi per il controllo della circolazione internazionale**

**16.** L’**architettura** del modello di regolazione della circolazione internazionale all’interno del CBCP ha la seguente configurazione:

(i) **Principi** (v. art. 64 bis);

(ii) **l’uscita dal territorio nazionale e l’ingresso nel territorio nazionale** (v. art. 65 -72: di cui una parte artt. 65-67 di carattere sostanziale e una parte artt.68-72 di carattere procedurale);

(iii) **l’esportazione dal territorio dell’Unione europea** (v. artt. 73-74 e Regolamento UE 116/2009/CE);

(iv) la **disciplina in materia di restituzione dei beni culturali** usciti illegittimamente **dal territorio di uno Stato membro dell’Unione europea** (v. art. 75-86, v. Direttiva UE 2014/60/UE);

(v) la **disciplina in materia di interdizione della illecita circolazione internazionale** (v. art. 87 relativo alla Convenzione Unesco 1970 e art. 87 bis relativo alla Convenzione UNIDROIT del 1995).

Da quanto sopra (v. punti iii, iv e v) emerge che **la disciplina interna è “permeabile”** alle fonti internazionali, che garantisco la sovranità degli Stati nella definizione del perimetro del “patrimonio culturale” e predispongono strumenti per il rispetto del principio di territorialità cui è ispirata la disciplina in questo settore.

**17. Il perno intorno a cui ruota la disciplina rimane** **l’art. 64 bis**, intitolato “Controllo sulla circolazione”, che definisce il rapporto tra il diritto dell’Unione europea e il diritto interno in materia di circolazione in ambito internazionale.

Nel 2008 il legislatore ha inserito **l’art. 64 bis nella Sezione I “*Principi della circolazione internazionale*”** con l’obiettivo di chiarire le linee guida della politica culturale in materia di controllo delle esportazioni di beni culturali nel rispetto dei vincoli internazionali.

Come sottolineato dalla dottrina[[44]](#footnote-44), l’art. 64 bis manifesta tuttavia un approccio coerente con la legislazione precedente e appare un tentativo di riaffermare il principio della prevalenza dell’interesse alla tutela su quello alla libera circolazione.

Infatti, la funzione di controllo:

- ha l’obiettivo di preservare l’integrità del patrimonio culturale in tutte le sue componenti (anche se non “italiane”);

- costituisce funzione di preminente interesse nazionale (e dunque si riconosce il ruolo primario della competenza dello Stato)[[45]](#footnote-45);

- riguarda beni che, in quanto costituenti il patrimonio culturale, non sono assimilabili a merci (e in ciò si pone “a distanza” dalla posizione espressa dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea ma anche dal diritto derivato eurounitario).

**18.** Gli **strumenti giuridici per valutare la esportabilità** o meno delle cose di interesse culturale utilizzate dal CBCP sono i seguenti:

(a) **l’appartenenza** (pubblica o privata della cosa);

(b) **l’interesse culturale diversamente graduato rispetto alla intensità** (semplice, particolarmente importante, eccezionale);

(c) **soglia temporale** (autore e realizzazione della cosa: vivente e più di 70 anni);

(d) **soglia di valore unica** (13.500€).

**19.** La disciplina sulla circolazione è costruita su **tre livelli di protezione**:

1. **divieto di uscita per determinate categorie di beni (v. art. 65, co.1-2 e art. 66-67):**

l’esclusione della esportazione di tutti quei beni che appartengono al **patrimonio culturale dichiarato** ai sensi dell’art. 10 co.1, 2 e 3 e altre categorie di beni indicati espressamente dalla legge (v. art. 65, co. 2 lett. b); si tratta di un divieto generale (i) **passibile di deroghe** **temporanee** ad esempio per mostre o per esigenze di studio/ricerca o restauro (v. il caso del disegno di Leonardo ritraente il c.d. Uomo Vitruviano) (v. artt. 66 e 67); o (ii) **temporaneo** in attesa della verifica di interesse culturale di cui all’art. 12 per i beni dei soggetti indicati dal comma 1 dell’art. 10 (v. art. 65 co. 2 lett. a);

1. **un regime di autorizzazione alla esportazione (*si conclude o con il rilascio del titolo all’esportazione – attestato di libera circolazione / licenza di esportazione o con il diniego e il contestuale avvio del procedimento per la dichiarazione di interesse culturale*) (v. art. 65, co. 3 e artt. 68, 70):**

per i beni dotati di possibile rilevanza culturale, ma non ancora oggetto di accertamento amministrativo[[46]](#footnote-46)

1. **Regime dichiarativo – procedimento di autodichiarazione *(si conclude o con la restituzione dell’autodichiarazione vidimata o con l’apertura di un procedimento di dichiarazione di interesse eccezionale: l’Ufficio esportazione ha soltanto potere di verifica della regolarità formale della autodichiarazione e di eventuale impulso del procedimento dichiarativo dell’interesse culturale: sostanzialmente l’ufficio con il rilascio della copia vidimata esprime “tacitamente” un “non dissenso” all’esportazione)[[47]](#footnote-47)* (v. art. 65, co. 4 e 4bis, art. 70 e D.M. 276/2018 artt. 6-7):**

per beni che ricadano all’interno di determinare soglie temporali e di valore (v. **art. 65, co. 4 e co 4 bis** in combinato con **art. 10, co.5 e art. 11, comma 1, lett. d; v. anche D.M. 246/2018, artt. 6-7**)[[48]](#footnote-48)

**20.** Quanto ai **soggetti coinvolti nei procedimenti amministrativi**, la competenza a decidere sull’esportabilità di una “cosa” o di un bene culturale viene attribuita all’amministrazione periferica ossia agli **uffici esportazioni** radicati presso le Soprintendenze Antichità Belle Arti e Paesaggio.

Non è prevista una competenza territoriale inderogabile degli uffici esportazione: la scelta dell’ufficio presso cui incardinare il procedimento amministrativo viene dunque rimessa all’interessato.

**L’autorità centrale** – il Ministero della Cultura – interviene: **(i)** **nella fase istruttoria** (dove può contribuire con l’acquisizione di informazioni sulla natura e qualità dell’oggetto, anche se non può più esprimere parere vincolante che determini l’esito del procedimento); **(ii)** **nella fase incidentale** in cui l’Amministrazione valuta la possibilità di acquisto coattivo; **(iii**) nella fase in cui sia richiesto di valutare il carattere eccezionale dell’interesse di un bene ai sensi dell’art. 10 co. 3 lett. d) bis e co. 5 nonché art. 65 co. 4 bis; **(iv)** **nella fase successiva al diniego** all’esportazione che dà luogo all’avvio del **procedimento di dichiarazione** dell’interesse culturale.

Le **autonomie territoriali** – la Regione e i comuni in particolare – intervengono *tanto* nella fase istruttoria quando l’oggetto di cui si chiede l’esportazione appartenga a enti vigilati dalla Regione, con un parere vincolante se negativo, *quanto* nella fase incidentale dell’acquisto coattivo ma in seconda battuta, se l’Amministrazione centrale non intende procedere in proprio all’acquisto.

**21.** **Procedimento ordinario[[49]](#footnote-49) e l’intersecazione con il procedimento per l’acquisto coattivo**[[50]](#footnote-50) **(v. artt. 68, 70 CBCP)**

È un procedimento a istanza di parte (v. art. 68, co. 2): l’interessato presenta la propria richiesta mediante il portale telematico dell’Amministrazione S.U.E. (Sportello Unico Esportazione).

Entro tre giorni l’Ufficio esportazione dà notizia della pratica all’Amministrazione centrale che ha un termine di 10 giorni per contributi istruttori autonomi (v. art. 68, co.2).

Il termine non perentorio di conclusione del procedimento è di 40 giorni (v. art. 68, co.3), entro i quali l’Ufficio esportazione può:

**(a)** proporre al MIC l’acquisto coattivo della cosa (in questo caso si attiva un subprocedimento *ad hoc*) (v. art. 70)[[51]](#footnote-51);

**(b)** adottare il diniego o accogliere l’istanza di rilascio di attestato di libera circolazione/licenza di esportazione.

**Sub (a)**:

- entro il termine perentorio di 60 giorni dalla presentazione dell’istanza, il MIC può o acquistare la cosa al prezzo dichiarato dall’istante (la valutazione avviene su criteri autonomi rispetti a quelli di cui al DM 537/2017: i.e. si può acquistare anche per convenienza economica se l’acquisizione è utile per il completamento di una collezione pubblica) o rinunciare all’acquisto comunicandolo alla Regione nel cui territorio si trova l’ufficio esportazione competente per il rilascio dell’autorizzazione all’esportazione.

- l’ente regionale potrà a sua volta valutare l’opportunità dell’acquisito entro il termine perentorio di 90 giorni dall’avvio del procedimento principale.

- il privato può inibire l’esercizio del potere di acquisto coattivo se ritira la richiesta di rilascio dell’autorizzazione all’esportazione prima che il MIC notifichi l’intenzione di acquistare il bene.

**Sub (b)**

- l’UE esprime motivato giudizio (anche sulla base dei contributi istruttori che ha ricevuto) sulla rilevanza culturale ai sensi dell’art.10 delle cose oggetto di istanza; il giudizio deve tenere conto del DM 537/2017 (v. art. 68, co.4)[[52]](#footnote-52).

Il decreto ministeriale D.M. 537/2017 contiene l’indicazione degli **elementi** di valutazione (cioè **gli aspetti** che l’Amministrazione non può esimersi dal valutare) e dei **criteri** di valutazione (che consentono di **analizzare concretamente ciascun elemento** perché definiscono quali aspetti specifici considerare) ritenuti indispensabili per **giustificare le decisioni** sulla circolazione internazionale.

Gli **elementi di valutazione** riguardano la rilevanza dell’interesse culturale sia intrinseco all’oggetto – cioè derivante dalle sue **qualità individuali** – sia estrinseco rispetto al contesto in cui si trova – cioè derivante dalle sue **qualità relazionali**.

Per giustificare il diniego all’esportazione occorre che all’esito dell’istruttoria l’Amministrazione valuti come sussistenti almeno **due** (in precedenza poteva anche essere ritenuto sufficiente il solo elemento della qualità artistica) dei seguenti **elementi**:

1. Qualità artistica dell’opera (*magistero esecutivo; capacità espressiva; invenzione/originalità*);
2. Rarità (in senso qualitativo e/o quantitativo) (*determinato autore o contesto di provenienza; tipologia, cronologia, morfologia dell’opera, materiali, tecniche esecutive; il grado di presenza nelle collezioni pubbliche o contesti privati vincolati nel territorio nazionale; rilevanza storico/cronologia e/o il valore di prototipo per oggetti relativi alla storia dell’industria, tecnica o scienza*);
3. Rilevanza della rappresentazione (*importanza culturale sotto il profilo icnografico o testimonianza storica, geografica e sociale – i.e. storia del costume*);
4. Appartenenza a un complesso e/o contesto storico, artistico, archeologico, monumentale;
5. Testimonianza di particolare significato per la storia del collezionismo (*collegamento con la storia del collezionismo privato – tanto storica quanto contemporanea – e contesto di storia locale*);

6. Rilevante testimonianza archeologica, artistica, storica, etnografica di relazioni significative tra aree culturali diverse, anche di produzione e/o provenienza straniera (*testimonianza dialogo cultura italiana con il resto del mondo: opera anche di produzione straniera e/o di provenienza straniera a condizione vi sia specifica attinenza con la storia della cultura italiana ad esempio perché parte di collezione italiana vincolata o collegata a personaggio italiano di rilevanza culturale*).

Tali elementi corrispondono per la maggior parte a quelli indicati nella cosiddetta Circolare di Argan, di cui rappresentano però una specificazione più dettagliata (cfr. nn. 1-4), mentre altri sono nuovi in tutto o in parte (cfr. nn. 5-6).

Non può rigettare l’istanza con una motivazione *per relationem* alla sola circostanza che il MIC, nell’ambito del procedimento di cui all’art. 70 CBCP, non abbia proceduto all’acquisto coattivo per ragioni diverse da quelle attinenti al valore culturale dell’oggetto invece riconosciuto (v. Circolare MIC n.1 del 2 gennaio 2023).

**Sub (b1)**

- in caso di diniego l’Ufficio esportazione comunica l’avvio del procedimento per la dichiarazione dell’interesse culturale del bene ai sensi dell’art. 14 CBCP (v. art. 68, co.6).

Avverso il provvedimento conclusivo sono ammessi il **ricorso gerarchico** (v. art. 69) – la cui proposizione sospende il procedimento ai sensi dell’art. 14 CBCP - e il ricorso giurisdizionale o al Presidente della Repubblica.

**22. Procedimento per l’autodichiarazione (regime dichiarativo c.d. D50 e DVAL)** **e l’intersecazione con il procedimento per l’acquisto coattivo (v. art.70 CBCP)**

In sintesi, il nuovo regime della **c.d. autodichiarazione** si applica:

1. all’opera di autore vivente o che risalga a meno di 70 anni, anche se di valore economico superiore a 13.500;**oppure all’opera di autore vivente o la cui esecuzione si collochi tra 50/70 anni**

(b) alle cose di interesse culturale che siano di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga a oltre 70 anni ma abbiano un valore economico inferiore alla soglia di 13.500 (v. art. 65 co. 4 lett. b).

Ai sensi degli articoli 6 e 7 DM 246/2018 il **procedimento** prevede:

1. la presentazione all’Ufficio esportazione dell’autodichiarazione a cui l’interessato deve allegare la prova della sussistenza dei requisiti per la sottrazione alla procedura ordinaria e la soggezione a quella dichiarativa (ad esempio, l’attestazione che è opera di autore vivente o di realizzazione ante 70 anni; le prove –contratto di compravendita infratriennale tra privati o con casa d’asta o catalogo di asta futura – da cui risulti un valore inferiore a 13.500 €, v. art. 7 D.M. n.246/2018);
2. un termine di 10 giorni dalla presentazione dell’autodichiarazione entro il quale l’Ufficio esportazione può richiedere **la visione fisica** dell’oggetto; se lo richiede

*(a)*

- nei 30 giorni successivi deve valutare se esiste l’interesse eccezionale che può giustificare il divieto di esportazione;

- la procedura di valutazione dell’interesse è svolta a livello centrale da un organo ad hoc del Ministero della Cultura, che decide entro 60 giorni dalla presentazione dell’autodichiarazione;

- solo se l’interesse eccezionale è confermato, l’oggetto non può essere esportato;

*(b)*

- può proporre l’acquisto coattivo al MIC nei venti giorni successivi alla presentazione fisica dell’oggetto (segue il procedimento poi di cui all’art. 70 CBCP)

1. se l’Ufficio esportazione non richiede una visione fisica, si può presumere che non vi siano ostacoli all’esportazione (anche se le disposizioni non sono chiare riguardo all’effetto del decorso del termine).
2. all’esito della procedura l’Ufficio esportazione può: rilasciare l’autodichiarazione vidimata o trattenere l’autodichiarazione perché è intervenuta la dichiarazione di interesse culturale eccezionale oppure trasmettere gli atti alla Procura della Repubblica nell’ipotesi di contestazione del mendacio da parte del dichiarante.

**23. Gli adempimenti procedurali per il rilascio dei certificati di importazione (CAI) e di spedizione (CAS) (artt.71-72)[[53]](#footnote-53)**

I certificati hanno la funzione di attestare che un determinato articolo è stato spedito in Italia dall’estero: (a) certificato di importazione – CAI – quando la merce proviene da un Paese extracomunitario, e di un certificato di spedizione – CAS – quando la merce proviene dall’Unione Europea.

Il rilascio della certificazione consente l’applicazione di un regime *ad hoc* in quanto gli oggetti non possono essere soggetti a normative vincolistiche italiane[[54]](#footnote-54).

La parte che intende beneficiare del regime speciale ha la possibilità – ma **non l’obbligo** – di richiedere una certificazione all’Ufficio esportazione, che dovrà verificare se la provenienza estera è dimostrabile e lecita. L’extraterritorialità sostanziale che il certificato di spedizione/importazione consente ha una durata fissa di cinque anni che può essere prorogata illimitatamente prima della scadenza. M

Mentre il certificato è in vigore, l’interessato può ancora riesportare l’oggetto dall’Italia presentando un’apposita richiesta di rilascio di un certificato cosiddetto “a scarico”.

Sul piano della tempistica per la presentazione richiesta il termine è pari 40 giorni dall’ingresso del bene nel territorio nazionale mentre il termine per il rinnovo è di 60 giorni prima della scadenza del quinquennio. La prova della provenienza estera *se* (i) da Stato extra UE consiste nel certificato doganale (quando l’oggetto non è sottoposto a controlli all’uscita) o nella licenza di esportazione (quando l’oggetto è sottoposto a controlli all’uscita); *se* (ii) da Stato UE consiste nella licenza temporanea di esportazione (quando l’oggetto è sottoposto a controlli all’uscita), o in una dichiarazione rilasciata davanti a un notaio, in un testamento o un contratto tra privati (quando l’oggetto non è sottoposto a controlli all’uscita)[[55]](#footnote-55).

**24.** Il Decreto Legislativo n. 42/2004 costituisce un **modello normativo** caratterizzato da aspetti tanto di **continuità** quanto di **discontinuità** rispetto al quadro normativo precedente che era ancora basato sull’impianto della Legge Bottai 1089/1939[[56]](#footnote-56).

Tra gli elementi qualificanti il regime della funzione amministrativa di controllo, che il Codice dei Beni culturali e del Paesaggio ha plasmato, rilevano quali elementi

(a) di *continuità*:

- la necessità del rilascio di un titolo amministrativo che autorizza l’esportazione (autorizzazione in forma di attestato di libera circolazione o di licenza di esportazione, la certificazione di ingresso nel territorio nazionale di beni culturali - CAS e CAI da cui deriva la sottrazione al regime vincolistico interno del CBCP);

- l’assetto proprietario relativo all’oggetto d’arte: si mantiene un diverso regime ammnistrativo in ragione del soggetto proprietario del bene;

- la soglia temporale che determina l’assoggettamento o meno dell’oggetto alle procedure amministrative: 50 anni (poi divenuti 70) in coerenza con quanto prevedeva la precedente legislazione;

- la conferma della previsione della facoltà (ma non dell’obbligo) per lo Stato di acquistare coattivamente l’oggetto di cui si richiede l’esportazione, ciò in coerenza con quanto disponeva l’art. 39 l. Bottai;

(b) di *discontinuità*

- il criterio per decidere sull’esportabilità o meno attiene esclusivamente alla valutazione della presenza di un interesse culturale che può avere graduazione di intensità diversa a seconda dell’appartenenza del bene e della tipologia di bene considerato.

È una innovazione in quanto la legislazione italiana aveva in precedenza adottato, almeno a partire dalla Legge Rosadi n. 364/1909, il criterio del danno (diversamente modulato: prima grave poi ingente infine semplice) che sarebbe derivato dall’esportazione del bene culturale fuori dai confini nazionali. Ciò poteva produrre effetti distorti: ad esempio, bloccare la fuoriuscita anche di oggetti privi di rilevanza culturale.

L’attività di valutazione tecnica dell’Amministrazione ha fatto prima riferimento alla Circolare del Ministero della Pubblica Istruzione prot. 2718 del 13.5.1974, che aveva reso noti i criteri individuati dal Consiglio Superiore delle Antichità e Belle Arti presieduto dal Prof. Giulio Carlo Argan (da cui il nome “Circolare Argan”)[[57]](#footnote-57) e adesso al D.M. n.537/2017;

- il rapporto tra il diniego di esportazione e la procedura di identificazione del bene come bene culturale viene declinato in termini di consequenzialità.

Il codice riprende la formulazione delle l’art. 17 l. 88/1998 che aveva previsto la conseguenzialità dopo che per molti decenni il legislatore l’aveva esclusa. Ciò era dovuto alla prevalenza accordata al criterio del danno all’integrità del patrimonio culturale, la cui applicazione può prescindere, come sopra evidenziato, dalla valutazione dell’interesse intrinseco del bene;

- l’utilizzo di una soglia di valore per determinare la rilevanza culturale di una cosa.

Si tratta di una innovazione assoluta all’interno del nostro ordinamento, mentre il parametro del valore economico dell’oggetto risulta presente da tempo nelle fonti eurounitarie (cfr. Regolamento CE/2009/116 e anche in altri ordinamenti statali europei (ad esempio, Francia, Germania e Spagna). Diversamente da altrove, in Italia il legislatore ha ritenuto di non differenziare la soglia di valore in base alla tipologia di oggetto.

**25.** Il monitoraggio sugli effetti dell’attuazione della ‘Riforma 2017’ è in corso e per il poco tempo in cui è stata operativa non ha ancora restituito dati indicativi di trend consolidati.

Da quanto riportano le fonti ministeriali allo stato pare evidente una riduzione delle richieste di ALC, mentre si è registrato un aumento molto significativo dell’utilizzo del sistema dichiarativo.

La carenza di dati non consente dunque di formulare valutazioni definitive. In via di prima approssimazione, si può comunque esaminare il funzionamento in concreto della nuova regolazione attraverso il prisma dell’attività del giudice e in questo caso del giudice amministrativo.

\*\* \* \*\*

**C).** **Il ruolo del giudice amministrativo**

[C1) il GA assolve a un compito di perimetrazione dei limiti della funzione amministrativa di controllo sulle esportazioni di opere d’arte.](#c1)

[C2) il GA appare condividere l’impostazione dell’attuale sistema di protezione e promozione del patrimonio culturale, ma manifesta anche una apertura a innovazioni verso una dimensione ultra statuale della funzione di controllo.](#c2)

[C3) il ruolo del GA nell’analisi di alcune recenti pronunce inerenti:](#c3)

* + 1. [il sindacato (limiti) – onere di motivazione che la PA deve assolvere - il *remand* in sede amministrativa;](#c3i)
    2. [il procedimento amministrativo (e i relativi istituti, ad es. l’autotutela) e le garanzie partecipative;](#c3ii)
    3. [le “specificità culturali” della tutela cautelare.](#c3iii)

**C1) il GA assolve a un compito di perimetrazione dei limiti della funzione amministrativa di controllo sulle esportazioni di opere d’arte.**

**26.** Nella materia della circolazione internazionale dei beni culturali la definizione di un punto di equilibrio ragionevole tra la pluralità di interessi coinvolti (anche in potenziale conflitto tra loro) non è mai un risultato scontato o facilmente raggiungibile né a livello legislativo né a livello di amministrazione in concreto.

L’insoddisfazione rispetto all’assetto del bilanciamento degli interessi all’esito della fase procedimentale – che può dipendere tanto dalla inadeguatezza dalle disposizioni normative quanto da una loro irragionevole applicazione – può dare luogo a un contenzioso tanto più frequente quanto minore sia la capacità dell’ordinamento di comporre le istanze della parte pubblica e della parte privata.

La proiezione sul piano processuale delle vicende della circolazione internazionale rappresenta dunque una cartina di tornasole della efficienza ed efficacia del sistema di tutela approntato dall’ordinamento giuridico.

In Italia si manifesta una frequente devoluzione alla sede giurisdizionale della risoluzione di conflitti di interessi che non hanno trovato altrove composizione.

Dai dati raccolti dal sito di giustizia-amministrativa.it, utilizzando come chiave di ricerca*“Attestato di libera circolazione”; “Certificato di avvenuta importazione”; “Certificato di avvenuta spedizione”; “Licenza di esportazione”* indicativamenterisulta[[58]](#footnote-58):

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **2017** | **2018** | **2019** | **2020** |
| **TAR** | 9 (3) | 8 (4) | 7 (4) | 3 |
| **CdS** | 1 | / | 5 | 1 |
|  |  |  |  |  |
|  | **2021** | **2022** | **2023** | **2024** |
| **TAR** | 17 (10) | 22 (9) | 38 (16) | 8 |
| **CdS** | / | 4 (1) | 9 (3) | 1 |
|  |  |  |  |  |
|  | **2017-2024** |  |  |  |
| **TAR** | 112 (46) |  |  |  |
| **CdS** | 21 (4) |  |  |  |

La propensione al contenzioso dipende da una pluralità di fattori, ma si rivela di certo sintomatica della inadeguatezza che alcune parti percepiscono della “contropartita” che l’ordinamento interno appronta rispetto alla compressione del diritto dominicale di proprietà causata dal diniego alla esportazione.

In altri ordinamenti (come ad esempio in Francia e in UK), dove la fuoriuscita dell’oggetto d’arte è subordinata al riconoscimento al privato di una compensazione economica equivalente al valore di mercato del bene (mediante acquisto da parte dello Stato), infatti vi sono minori casi in cui ci si rivolge al giudice[[59]](#footnote-59).

A ciò si aggiunga che può anche accadere che l’Amministrazione a distanza di tempo riveda in **autotutela** le proprie precedenti decisioni favorevoli alla fuoriuscita dell’oggetto, andando così a incidere sulla situazione di affidamento che nel frattempo il privato ha maturato.

In questo contesto, il giudice amministrativo viene chiamato al difficile compito di definire il perimetro di legittimità dell’esercizio della funzione amministrativa[[60]](#footnote-60).

Come riconosciuto anche dalla dottrina[[61]](#footnote-61), pur nella molteplicità variegata delle pronunce in materia (che dipende anche dalla varietà delle fattispecie sostanziali), il giudice amministrativo ha senza dubbio contributo a consolidare il sistema di protezione di beni di rilevanza culturale anche approntando idonei strumenti di tutela giurisdizionale per i proprietari delle opere d’arte.

L’esame della più recente giurisprudenza conferma, da un lato, la verifica della legittimità dell’attuazione, da parte dell’Amministrazione con normazione secondaria, delle disposizioni di rango legislativo che regolano alcune procedure per il controllo sull’esportazione e, dall’altro, la progressiva **intensificazione del sindacato sull’esercizio delle discrezionalità tecnica** che consegue anche alla progressiva maggiore definizione dei criteri e degli elementi che l’Amministrazione deve utilizzare per le proprie valutazioni in merito alla rilevanza dell’interesse culturale.

**C2) il GA appare condividere l’impostazione del sistema di protezione e promozione del patrimonio culturale, ma manifesta anche una apertura a innovazioni verso una dimensione ultra statuale della funzione di controllo**

**27.** Il sindacato del giudice amministrativo non ha posto in discussione l’*an* ossia la legittimità in sé del sistema normativo predisposto dal Codice Urbani per regolare la circolazione internazionale dei beni culturali, quanto piuttosto il *quomodo* dell’esercizio della funzione amministrativa.

Il giudice amministrativo infatti dimostradi **condividere il modello di regolazione amministrativo** che viene quindi considerato un presidio ragionevole per la tutela della integrità del patrimonio culturale nazionale in tutte le sue componenti.

La **ragionevolezza del modello** presuppone tuttavia che l’Amministrazione giustifichi in modo completo ed esaustivo le proprie determinazioni: l’adeguatezza della motivazione è lo strumento per il rispetto dei limiti strutturali della c.d. “*eccezione culturale*”.

Tale eccezione può applicarsi soltanto a condizione che la deroga al rispetto della normale disciplina sulla circolazione dei beni di proprietà privata non abbia gli effetti di un’ingiustificata discriminazione (v. art. 36 TFUE) (v. da ultimo **TAR Lazio, Roma, II quater, 28 dicembre 2023, n. 19889**).

In proposito, la giurisprudenza amministrativa sottolinea come occorra che l’Amministrazione consideri che, se non è possibile vincolare tutto, è allora necessario valutare il rapporto costo/opportunità di ogni nuovo oggetto acquisito al Patrimonio culturale. In altri termini, la scelta del vincolo dovrà essere giustificata con riferimento al **valore aggiunto** – intenso nel senso di **utilità marginale** – che il **singolo oggetto apporta** (v. **TAR Lazio, Roma, II quater, sentenza n.6783/2019**, sul caso della Medusa di Caravaggio c.d. Murtola).

Il giudizio positivo sulla coerenza costituzionale dell’attuale sistema regolatorio non ha comunque precluso al giudice amministrativo l’indicazione di possibili linee evolutive, come, ad esempio, l’apertura a un approccio alla funzione di controllo che tenga conto di una prospettiva ultra statuale della tutela del patrimonio culturale.

In questo senso depone la considerazione che il pieno esercizio del diritto di cittadinanza europea non può che presupporre anche il riconoscimento di una dimensione europea del patrimonio culturale[[62]](#footnote-62).

Siamo davanti in ogni caso a una prospettiva *de jure condendo* che trova tanto un addentellato normativo favorevole nell’art. 128 TFUE quanto un altro tuttavia negativo (restrittivo) nell’art. 36 TFUE, laddove la norma ancora contempla come presupposto la dimensione nazionale del Patrimonio culturale (v. **Cons. Stato, Sez. I, parere n. 2318/2019** – caso di una collezione di opere di Macchiaioli, che il proprietario intendeva donare al Museè d’Orsay ma che l’Amministrazione non ha invece lasciato uscire dall’Italia).

**C3) il ruolo del GA nell’analisi di alcune recenti pronunce inerenti:**

**(i) il sindacato (limiti) – onere di motivazione che la PA deve assolvere – il *remand* in sede amministrativa;**

**(ii) il procedimento amministrativo (e i relativi istituti, ad es. l’autotutela) e le garanzie partecipative;**

**(iii) le “specificità culturali” della tutela cautelare.**

**Sub (i)**: **Il sindacato (limiti) – onere di motivazione che la PA deve assolvere- il *remand* in sede amministrativa**

**28.** Come riconosciuto da giurisprudenza consolidata (da ultimo la sentenza **Cons. Stato, sez. VI, 30 agosto 2023, n. 8074,** punti 78-81) la **latitudine del sindacato** del giudice amministrativo riflette la **peculiare natura del potere** che l’Amministrazione esercita nel settore dei beni culturali, le cui caratteristiche dipendono, a loro volta, dalle **specificità ontologiche/epistemologiche dello stesso oggetto** dell’azione amministrativa.

Nell’ambito della propria funzione, l’Amministrazione e (in particolare l’Ufficio esportazioni e gli uffici centrali del Ministero nonché quelli delle Soprintendenze) esercita un’attività di carattere non interamente vincolato, che consiste nella effettuazione di valutazioni tecniche altamente specializzate riferite a ***saperi complessi e metagiuridici.***

Rispetto alla qualificazione giuridica del potere esercitato dall’Amministrazione occorre dare atto dell’esistenza di almeno due orientamenti[[63]](#footnote-63): uno che vi rinviene esclusivamente l’utilizzo di discrezionalità tecnica e un altro che vi intravede invece una discrezionalità mista[[64]](#footnote-64).

Da un lato infatti vi è la posizione di chi ritiene che “*Il giudizio di discrezionalità tecnica inerente a 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 - da compiere alla stregua delle sole cognizioni tecniche rilevanti - in ponderazione e scelta tra più interessi, cioè in discrezionalità amministrativa: ‘malgrado il carattere fortemente valutativo che possiedono siffatti giudizi, essi rimangono nell'ambito dell'apprezzamento tecnico, e non debordano nella potestà discrezionale: abbiamo sempre dei giudizi tecnici, giuridicamente distinti dai giudizi di opportunità e dal momento decisionale’ (M.S. Giannini)*”[[65]](#footnote-65).

Dall’altro occorre dare atto che una parte (sebbene minoritaria) della dottrina sottolinea invece come all’ufficio esportazioni competa anche l’individuazione di un punto di equilibrio tra le esigenze di salvaguardia e promozione della cultura con quelle degli attori del mercato degli oggetti d’arte che ne hanno la proprietà o altri diritti dominicali.

In questa prospettiva viene anche valorizzato il dato normativo per cui l’Amministrazione in sede di esportazione di un oggetto di proprietà privata deve valutare la sussistenza non soltanto di un interesse culturale *tout court* dell’oggetto d’arte (attività valutativa che effettua nell’ambito della verifica dell’interesse culturale ai sensi dell’art. 12 CBCP rispetto a opere di appartenenza “pubblica”) ma di un interesse culturale o “particolarmente importante” o “di eccezionale importanza”. Ma se è così la valutazione appare essere una valutazione di tipo relazionale, in cui il termine di comparazione per la graduazione dell’interesse non potrà che essere l’interesse oppositivo del proprietario dell’oggetto d’arte[[66]](#footnote-66) e ancora più in generale l’interesse di rilievo costituzionale alla “promozione della cultura” mediante la massima fruibilità pubblica. Di qui la configurazione dell’esercizio del potere in due momenti distinti ma collegati: il momento del giudizio (discrezionalità tecnica) e il momento della scelta (discrezionalità amministrativa). In giurisprudenza tuttavia si rinvengono poche pronunce in favore della qualificazione della discrezionalità come mista[[67]](#footnote-67).

**29.** Nella fase del giudizio **l’Amministrazione è l’unico soggetto legittimato a effettuare la valutazione tecnica** necessaria a verificare la sussistenza del **fatto** che si pone come presupposto del potere di apposizione del vincolo.

Il fatto in questione consiste nella sussistenza in un determinato bene dell’interesse culturale nelle varie graduazioni che può assumere e si tratta di un fatto che la norma attributiva del potere non prende in considerazione “*nella dimensione oggettiva di ‘fatto storico’ (accertabile in via diretta dal giudice), bensì di fatto ‘mediato’ e ‘valutato’ dalla pubblica amministrazione*” (così **Cons. Stato, sez. VI, 29 luglio 2020, n.5316 citata in Cons. Stato, sez. VI, 13 ottobre 2023, n. 8983**); la valutazione avviene appunto mediante l’utilizzo di cognizioni specialistiche che non attingono ai saperi propri delle scienze esatte.

La nozione di **bene culturale** è infatti una “nozione liminale”, il cui contenuto non viene definito dalla normativa giuridica ma dal rinvio a discipline non giuridiche che sono espressione di un sapere “mobile” e “inesatto” perché esito delle progressive acquisizioni ed elaborazioni delle scienze umane[[68]](#footnote-68).

Si possono raggiungere quindi **risultati opinabili** che a loro volta non rimangono immutabili nel tempo, perché la valutazione dell’interesse storico artistico è soggetta a quelle revisioni che il progressivo approfondimento delle conoscenze tecniche rende necessarie.

Infatti si tratta di “*un sapere che esprime giudizi la cui peculiarità è quella di essere espressione della differente attitudine delle regole delle scienze umane, diverse da quelle delle scienze applicate. Infatti, il sapere in questione non si ascrive al campo (per utilizzare una terminologia pur non unanimemente condivisa) dalle c.d. “hard sciences” (dai dati sperimentali, oggettivamente quantificabili, controllabili e ripetibili), ma afferisce, al contrario, alle scienze non esatte, nelle quali i risultati delle* ***valutazioni*** *non possono ritenersi conseguenti e vincolati ma sono* ***intrinsecamente opinabili****, per l’assenza di certezze oggettive e di sicurezze anticipate.* ***Non*** *è, infatti,* ***predicabile alcuna possibilità di oggettiva verifica*** *di un giudizio che non ha come riferimento un dato quantificabile e riferibile ma opera, al contrario, attraverso* ***valutazioni semiotiche delle opere e dei contesti****, letture denotative, temporali e connotative dell’oggetto del proprio esame, percezioni ed elaborazioni concettuali non oggettivamente replicabili*” (così **Cons. Stato, sez. VI, 30 agosto 2023, n. 8074,** punto 78.3).

**30.** Il **luogo dove si costruisce la valutazione** non può dunque che essere il **procedimento amministrativo**, nell’ambito del quale riveste un ruolo essenziale il rispetto delle garanzie partecipative delle parti private che soltanto in questo modo possono essere poste in condizione di contribuire fattivamente alla completezza dell’istruttoria.

Il legislatore ha infatti escluso di disciplinare in astratto il conflitto di interessi, ma ne ha delegato la risoluzione alla sede procedimentale (v. **Cons. Stato,** **VI, 27 dicembre 2023, n. 11204**).

**31.** Il **luogo dove si accerta la legittimità della valutazione** è invece il processo amministrativo, nell’ambito del quale il giudice amministrativo controlla l’esercizio della discrezionalità tecnica.

Il sindacato avviene attraverso la **verifica della congruenza, della proporzionalità, della adeguatezza e ragionevolezza** del provvedimento assunto dall’Amministrazione e si basa sull’esame del materiale istruttorio acquisito nel corso del procedimento e dell’iter logico che l’Amministrazione ha seguito nel prenderlo in considerazione.

Se è vero che “***la sentenza non può porsi quale fonte diretta*** *del rapporto amministrativo perché* ***non può contenere l’accertamento sostanziale*** *dei presupposti per ottenere il bene della vita*” (v. **Cons. Stato, VI, 29 luglio 2019, n.5316**), ne consegue che il **giudice non può sostituirsi** all’Amministrazione.

Tuttavia ciò non preclude al privato di contestare anche *ab intrinseco* l’accertamento complesso contenuto nella motivazione del provvedimento vincolistico, a condizione che sia in grado di dimostrarne l’implausibilità e per farlo non potrà limitarsi a contrapporre a quella dell’Amministrazione la propria opinione perché si rimarrebbe sul piano della mera opinabilità, dove il legislatore fa prevalere la posizione dell’organo competente all’esercizio del potere di controllo (v. **Cons. Stato, VI, 27 dicembre 2023, n.11204, par. 8.1.2**) e la contestazione non dovrà riguardare soltanto singoli aspetti del giudizio espresso dall’Amministrazione, in quanto è invece necessario “*accertare una “sommatoria di lacune” di tale “pregnanza da compromettere nel suo complesso l’attendibilità del giudizio espresso dall’organo competente” (Consiglio di Stato, Sez. VI, 30 giugno 2011, n. 3894; Id., 13 settembre 2012, n. 4872)”*(v. **Cons. Stato, sez. VI, 30 agosto 2023, n. 8074,** punto 78.7).

**32.** Posto che il giudice amministrativo ha pieno accesso alla motivazione del provvedimento che conosce attraverso le risultanze istruttorie acquisite agli atti del procedimento, occorre esaminare che cosa la giurisprudenza richieda perché le valutazioni dell’Amministrazione possano essere messe in discussione.

**32.1 L’intensità dell’onere motivazionale** richiesto alla pubblica amministrazione conosce una **diversa graduazione in base alla complessità fattuale delle valutazioni**: è meno intenso quanto più immediata sia la riconoscibilità della rilevanza storico-artistica e più intenso quanto maggiore risulti il grado di opinabilità del sapere tecnico.

La giurisprudenza esclude infatti la necessità di un elaborato apparato motivazionale quando si sia in presenza o (i) di un assoluto capolavoro (è il caso del dipinto di Gaspar van Wittel denominato “Veduta del Tevere da Castel Sant’Angelo, v. **TAR Lazio, Roma, II quater, n.1901/2011**) o (ii) di un oggetto che, ad un esame anche superficiale, appare del tutto privo di qualunque possibile rilevanza (v. **Cons. Stato, VI, 30 agosto 2023, sentenza 8074/2023**).

**32.2** Al di fuori di queste ipotesi (quasi dei casi di scuola), l’Amministrazione deve invece dare compiutamente conto delle ragioni delle proprie decisioni illustrando in dettaglio come ha dato applicazione agli indirizzi ministeriali di cui al DM n. 537/2017 e dei relativi elementi e criteri di valutazione.

E deve darne compiutamente conto anche quando intenda modificare la propria valutazione sia nel corso del procedimento sia quando esercita poteri di riesame.

In proposito, il **TAR Lombardia Milano con sentenza del 12 gennaio 2024, n.65** ha escluso la legittimità del diniego di rilascio dell’attestato di libera circolazione sia la successiva dichiarazione di interesse culturale di un’opera “Madonna con Bambino San Giovannino e angeli” (XV sec.) riconducibile all’attività di Benedetto da Maiano, dopo avere in un primo momento formulato parere positivo all’esportazione.

Tuttavia il “**riesame**” non si è fondato su alcun supplemento di istruttoria che consentisse di giustificare il superamento della valutazione iniziale perché l’Amministrazione si è limitata a dare un’interpretazione contrastante con gli esiti delle precedenti acquisizioni conoscitive e per giunta sulla base di un parere orale (telefonico) rilasciato dallo stesso esperto di cui l’Amministrazione aveva utilizzato una pubblicazione monografica per giustificare il primo “via libera”.

In questa prospettiva la sentenza ha accolto l’impugnativa perché non ha potuto che rilevare come **l’amministrazione abbia “*semplicemente contrapposto ad una prima tesi un’altra di segno opposto*** *muovendo dagli stessi elementi di valutazione, senza addurre dati specifici in grado di confutare*” il primo giudizio.

**32.3** Nulla comunque vieta che l’Amministrazione possa utilizzare la **stessa relazione storico-artistica** per giustificare tanto il diniego all’esportazione quanto l’apposizione del vincolo di interesse culturale, ma a condizione che un ulteriore approfondimento delle valutazioni non sia necessario per controdedurre al contributo procedimentale fornito dal privato istante (v. **TAR Lombardia, Milano, 15 novembre 2023, n. 2666/2023**).

**32.4** La **specificità** della motivazione non può essere comunque elusa, neanche **quando l’azione vincolistica** riguardi **una pluralità complessa di beni** (ad esempio, un insieme di opere, variegato per tipologia e datazione, appartenenti a una fondazione d’artista): la difficoltà di una istruttoria relativa a ogni singola opera non può infatti giustificare un giudizio di valore culturale in termini omnicomprensivi (cioè riferiti all’insieme), ammesso che l’Amministrazione non abbia altrimenti indicato che intende sottoporre a vincolo l’intera universalità di beni quale collezione d’arte (v. **TAR Sardegna, II, sentenza 8 novembre 2023, n. 856 – Archivio e collezione di Maria Lai**).

**32.5** Non viene infine considerato legittimo che **l’Amministrazione utilizzi il parametro dell’interesse storico relazionale** (che ai sensi dell’art. 10, comma 3, lett. d, richiede la prova di uno specifico collegamento di essa con un evento o una personalità di rilievo) **per sottoporre a tutela un oggetto che presenti un potenziale interesse storico-artistico** (ai sensi dell’art. 10, comma 3, lett. a/e) ma che non sia vincolabile in relazione a tale profilo perché prodotto da meno di 70 anni.

È il caso in cui l’Amministrazione dichiari la sussistenza del vincolo relazione ma ne motivi l’apposizione esclusivamente sulla base di considerazioni di carattere intrinseco sul valore estetico dell’oggetto (v. il caso del dipinto “L’Amitie” di Leonor Fini dove l’amministrazione ha pretermesso ogni adeguata valutazione del collegamento tra l’opera e il legame di amicizia intercorrente tra l’autrice e l’amica famosa attrice che ne ha collezionato le opere – **TAR Lombardia, Milano, III, 6 settembre 2023, m. 2060**).

**33.** Qui di seguito si possono citare alcune delle più recenti sentenze sulla congruenza e ragionevolezza dell’apparato motivazionale che sorregge l’esercizio della funzione di controllo sull’esportazione.

Ad esempio:

1. il caso della “**Coppia con la testa piena di nuvole**” (“Couple aux têtes pleines de nuages”) di Salvador Dali in merito alla valutazione dell’elemento **dell’interesse relazionale che collega l’opera di artista straniero con il contesto italiano** (n.**6**) dove il Consiglio di Stato ha dato rilievo pregnante per giustificare il diniego di esportazione al “*legame karmico*” tra l’opera di Dalì e il musicista Giacinto Scelsi che da essa avrebbe tratto ispirazione per la propria attività facendone anche il perno dell’ambiente culturale che lo circondava tanto da volerlo esporre all’interno della sua personale abitazione (**Cons. Stato, VI, 30 agosto 2023, 8074 su sentenza TAR Lazio, Roma, II quater, 11304/2022**);
2. il caso del vaso di **Fiori di Morandi** che riguarda la valutazione dei presupposti di fatto per qualificare come raro (**elemento della rarità** n.**2**) il dipinto ossia la frequenza con cui lo specifico soggetto dell’opera (un fiore di topinambur) ricorre nella produzione dell’artista e quanto sia effettivamente rappresentato all’interno di collezioni italiane nonché la rilevanza da attribuire alla appartenenza dell’opera a una collezione di noti collezionisti (i coniugi Plaza) (**rilevanza per la** **storia del collezionismo, elemento** n.**5**) (**Cons. Stato, VI, sentenza n.4686/2023 su sentenza TAR Lazio, Roma, II quater, n.880/2022**). Nello stesso senso anche il caso dell’opera Hole Showa 21 di Shozo Shimamoto dove quanto al requisito della: elemento (n.**2**) **rarità** (in senso qualitativo): «*si tratta insomma di uno dei rari lavori dell’«****esordio artistico di Shimamoto****», che, per* ***le caratteristiche materiche e formali che lo contraddistinguono, anticipa la produzione performativa*** *successiva entro il movimento Gutai*»; elemento (n. **2**) **rarità** (in senso quantitativo)«*Per quanto riguarda, poi, il criterio* ***della rarità quantitativa****, risulta adeguatamente sottolineato nel diniego quanto siano* ***poche le opere annoverate nelle collezioni pubbliche italiane dell’artista giapponese****, nonostante le numerose performances svolte sul nostro territorio. Da ciò* ***l’importanza per la conoscenza e l’arricchimento culturale dei cittadini dell’assoggettamento a tutela dell’Opera****, a garanzia della sua corretta conservazione e al fine di preservare l’operato del medesimo artista*»; elemento (n.**5**) della **rilevanza per il** **collezionismo italiano**: «*nel diniego si dà adeguata contezza anche della storia collezionistica italiana dell’Opera,* ***avendo particolare riguardo alla sua significativa presenza nella collezione di Rosanna Chiessi, nota gallerista di Reggio Emilia, editrice, amica di Shimamoto e fondatrice, nel 2007, dell’Associazione italiana a lui intitolata****. A fronte di ciò, risulta irrilevante la circostanza che la gallerista medesima abbia, in seguito, ceduto l’Opera alla Galleria Gio Arte Srl, potendo tale evenienza trovare spiegazioni contingenti che non intaccano l’importanza specifica che l’Opera de qua ha assunto entro la collezione Chiessi*»;
3. quanto all’elemento (n.**4**) **dell’appartenenza a un complesso e/o contesto storico, artistico, archeologico, monumentale**, la giurisprudenza ha ribadito che gli “*indirizzi ministeriali raccomandano di “porre la massima cura nel formulare un provvedimento restrittivo, evitando giudizi apodittici non sostenuti da una adeguata argomentazione critica e storica”, e precisano ulteriormente, con riguardo allo specifico criterio di valutazione, che “l’appartenenza dovrà essere valutata in rapporto alla disponibilità di elementi di conoscenza tali da consentire l’affermazione, sicura o documentabile in vario modo, della sua sussistenza nel caso concreto esaminato*”. In questa prospettiva si è rilevato come “*Nel caso in esame, secondo quanto precisato dalla stessa Amministrazione procedente, è stato utilizzato il criterio aggiuntivo inerente alla pertinenzialità dell’opera, vale a dire la sua appartenenza a un complesso e/o contesto artistico in tesi costituito da ‘****una serie dedicata alle Virtù cardinali’****. Precisa il provvedimento impugnato che il dipinto “costituiva un elemento di una serie decorativa articolata intorno al tema delle Virtù e posta ad ornamento di una dimora aristocratica ad oggi non identificabile. Le fonti storiche riferite all’attività di* ***Bernardino Mei*** *ne documentano diverse; e non si può escludere che* ***le ‘compagne’ dell’Allegoria della Prudenza*** *si trovino ancora sul territorio nazionale, in attesa di ricongiungersi fra loro’. Tali affermazioni sono inidonee a costituire adeguata motivazione del diniego di esportazione in quanto, senza l’allegazione di elementi concreti a suffragio dell’ipotesi formulata, si arrestano su una soglia meramente congetturale*” (v. **TAR Liguria, sez. II, 2 dicembre 2022, n. 1038**);
4. quanto all’elemento (n.**3**) della **rilevanza della rappresentazione** occorre segnalare **che ne viene riconosciuta la sussistenza anche rispetto a produzioni artistiche di carattere seriale**, come accaduto in un recente pronuncia dove si dà atto che “*La motivazione dei provvedimenti di diniego contiene, inoltre, la replica al rilievo secondo cui la produzione di* ***statuette di animali*** *sarebbe una ’****produzione minore’****, ossia* ***non******rappresentativa dell’artigianato artistico tipico di Murano*** *(‘fatta in prevalenza di coppe, di servizi da tavola, vasi di varia natura, impianti di illuminazione (lampadari e simili)’) e che, dunque, non sussisterebbe il requisito della ’rilevanza della rappresentazione’. I provvedimenti si esprimono in questi termini: ’****Non si può inoltre ritenere una produzione minore quella relativa agli animali, ma piuttosto altamente rappresentativa e identitaria dell’arte vetraria muranese, risultato dell’abilità, competenza e profonda conoscenza della materia da parte dei mastri vetrai****. Il fatto che parte di questa produzione fosse rivolta al mercato dei “souvenir” non sminuisce il suo valore artistico in quanto la richiesta di oggetti da acquistare durante i viaggi come ricordo, fin dai tempi del Grand Tour, ha rappresentato uno degli impulsi più importanti che hanno stimolato la realizzazione da parte di artisti e artigiani di oggetti di grande manifattura (si pensi solo al mercato artistico a Roma a partire dal Settecento)’* […]”*.*(v. **TAR Veneto, sez. II, 19 gennaio 2023, n. 84**);
5. la qualità artistica dell’opera costituisce la caratteristica fondamentale che l’Amministrazione deve considerare, “*ma non è di per sé sufficiente a giustificare l’adozione di un eventuale provvedimento restrittivo in quanto necessita di essere associata ad almeno uno degli altri elementi di valutazione indicati dallo stesso decreto, nella fattispecie individuato nella natura pertinenziale delle due tavole*”. Il giudizio sulla sussistenza della “qualità estatica” deve riguardare tutti i profili richiesti dal D.M. 537/2017, di conseguenza è stata ritenuta illegittima la decisione di diniego all’esportazione quando “*La relazione storico-artistica che integra il contenuto del provvedimento impositivo del vincolo si sofferma, con il corredo di plurimi riferimenti bibliografici, sulle questioni relative alla datazione, alle ipotesi attributive e alla fortuna critica delle due opere, ma non spende alcuna considerazione atta a giustificare la valutazione conclusiva secondo cui esse ‘sono da considerarsi pregevoli dal punto di vista della qualità’* “. E la carenza di istruttoria da parte dell’Amministrazione non può essere colmata con una illegittima inversione dell’onere della prova: “*Il provvedimento di rigetto del ricorso gerarchico affronta il tema della qualità sotto il profilo dello stato di conservazione dei dipinti, condivisibilmente escludendo la rilevanza di tale elemento, salvo poi riversare inammissibilmente sul ricorrente l’onere di dimostrare l’insussistenza di adeguati requisiti qualitativi*” (citazioni tratte da **TAR Liguria, II sez., 25 gennaio 2024, n.54**).

**34.** L’impossibilità per il giudice amministrativo di sostituirsi all’Amministrazione – e dunque l’impossibilità per la sentenza di rappresentare la nuova disciplina del rapporto amministrativo – determina che alla conclusione del giudizio debba in alcuni casi necessariamente seguire un nuovo esercizio del potere amministrativo; **rinnovazione del potere** che potrà ritenersi vincolato dalla sentenza soltanto nei limiti dei profili di illegittimità rilevati e quindi l’Amministrazione potrà ritenere sussistente la particolare importanza dell’interesse culturale per ragioni diverse da quelle censurate con successo dal privato (v. **TAR Sardegna, II, sentenza 8 novembre 2023, n. 856 – Archivio Maria Lai**).

**Sub (ii): il procedimento (e i relativi istituti, ad es. l’autotutela) e le garanzie partecipative**

**35.** Negli ultimi anni il giudice amministrativo ha contribuito a chiarire le condizioni di legittimità delle modalità attuative tanto di alcuni dei nuovi istituti che il Legislatore ha introdotto con la Legge n.124/2017 quanto di istituti generali dell’azione amministrativa e lo ha fatto nella consapevolezza che il procedimento (con le sue guarentigie partecipative) rappresenta la sede fisiologicamente deputata alla composizione dei conflitti tra i vari interessi (v. **Cons. Stato, VI, 5 dicembre 2022, n. 10624, id. 10 novembre 2023, n. 2601**).

1. per quanto riguarda i nuovi istituti (in particolare la procedura di autodichiarazione) il giudice amministrativo ha precisato quale debba essere il corretto **rapporto tra la fonte legislativa e la fonte regolamentare che ne ha dato concreta attuazione** (v. D.M. 246/2018) o la fonte interna che ne dà l’interpretazione applicativa (v. Circolare DG ABAP del 24 maggio 2019 n.13/2019):

a1) è stata dichiarata **illegittima l’indicazione agli uffici** esportazione da parte della Circolare DG ABAP n. 13 del 2019 di seguire, anche in caso di regime di autodichiarazione (art. 68, comma 4 bis, CBCP) la **medesima procedura prevista dalla prassi e dalla norma in caso di rilasci di attestati di libera circolazione** e cioè di adottare un espresso provvedimento di diniego all’esportazione “*in via di applicazione analogica”* del regime autorizzatorio di cui all’art. 68, comma 4 del CBCP.

Ciò in quanto l’analogia tra le due fattispecie non trova alcun fondamento nella legge, che, anzi, all’opposto ha cura di escludere l’ipotesi della autodichiarazione dal regime dell’autorizzazione, e perciò dalla normativa sostanziale e procedimentale che ad esso soltanto si riferisce (v. **TAR Lazio, Roma, Sez. II quater, 5861/2021**);

a2) è stata dichiarata **illegittima la disposizione di cui all’art. 7 comma 3, D.M. n.246/2108** nella parte in cui consentiva anche in regime di autodichiarazione agli uffici esportazione di avviare il procedimento per la dichiarazione di interesse culturale non soltanto nella ipotesi di un interesse eccezionale come richiede la legge (v. art. 10, comma 3, lett. d bis e comma 5) **ma anche nella diversa ipotesi di interesse particolarmente importante** (v. **TAR Lazio, Roma, II quater, 15 dicembre 2023, n.19029**).

1. per quanto riguarda il **rapporto** – anche ai fini di eventuali preclusioni processuali – tra il **procedimento**, ai sensi dell’art. 68 CBCP, per la **valutazione dell’esportabilità** e il **procedimento,** ai sensi dell’art. 13 CBCP, per la **dichiarazione dell’interesse culturale**, la giurisprudenza ne ha confermato **l’autonomia**, in quanto i relativi provvedimenti conclusivi sono “*adottati all’esito di procedimenti rimessi alla competenza di diversi organi periferici del Ministero della cultura, nulla vieta che l’autorità deputata alla verifica dell’interesse culturale si discosti dalle valutazioni sottese al diniego di esportazione e si determini nel senso dell’insussistenza dei presupposti che giustificano l’imposizione del vincolo.* ***La dichiarazione dell’interesse culturale del bene, per di più, può anche prescindere dall’esistenza di un precedente diniego di esportazione****. Il collegamento fra i due atti, quindi,* ***non*** *è tale da far ritenere che la* ***dichiarazione di interesse culturale sia emanazione diretta e necessaria del diniego di rilascio*** *dell’attestato di libera circolazione. Ne deriva che, anche nel caso di mancata impugnazione dell’antecedente diniego di esportazione, sussiste l’interesse all’annullamento del consequenziale provvedimento di imposizione del vincolo*”.
2. altrettanto **autonomi** sono il procedimento di **verifica dell’interesse culturale**, ai sensi dell’art. 12 CBCP, e il procedimento per la **dichiarazione dell’interesse culturale**, ai sensi dell’art. 13 CBCP perché “*i procedimenti e le valutazioni di cui agli artt. 12 e 13 del Codice siano, comunque, distinti sia dall’accertamento volto a constatare la mera riconducibilità di un’opera ai divieti di cui all’art. 65, commi 1 e 2, sia dal procedimento di rilascio dell’attestato di libera circolazione per i beni di cui all’art. 65, comma 3, ai quali soltanto si riferisce l’art. 68 del Codice. Un’alterità che attiene alla competenza (per i procedimenti di cui agli artt. 12 e 13 e quello di cui all’art. 68), nonché ai presupposti e all’oggetto del giudizio, e all’intensità e alla latitudine delle valutazioni richieste. In sostanza, la pur necessaria interrelazione tra i vari procedimenti non è sinonimo di omogeneità delle valutazioni che i provvedimenti conseguenti a tali procedimenti esprimono. Infatti, la valutazione di cui all’art. 68 del Codice è, esclusivamente, volta al rilascio dell’attestato di libera circolazione per i beni di cui all’art. 65, comma 3, ed è effettuata – come si vedrà – secondo gli specifici criteri richiamati dall’art. 68, comma 4, del Codice. Al contrario, le verifiche di interesse culturale sono di competenza di altri uffici del Ministero e sono disposte secondo gli indirizzi generali (diversi da quelli di cui all’art. 68, comma 4, del Codice) dettati in attuazione dell’art. 12, comma 2, del Codice. I divieti di cui all’art. 65, commi 1 e 2, risultano, in ultimo, suscettibili di applicazione senza imporre alcuna valutazione sostanziale sull’interesse culturale che, nel caso del comma 1, è già effettuato e, nel caso di cui al comma 2, dovrà successivamente effettuarsi e, solo ove esclusa, potrà comportare l’uscita definitiva del bene”* (cfr. **Cons. St., sez. VI, 30 agosto 2023, n. 8074, par.45.4**).
3. per quanto riguarda gli istituti generali, il giudice amministrativo:

d1) ha riconosciuto che il **potere di autotutela** dell’Amministrazione centrale sugli atti degli Uffici esportazione risulta **sostanzialmente ricompreso, in un rapporto di *species* a *genus*, nel novero degli ampi poteri di “direzione”, “indirizzo”, “coordinamento”, “controllo”, “avocazione” e “sostituzione”** spettanti alla Direzione generale Archeologia, Belle arti e Paesaggio del Ministero, ai sensi dell’art. 16, comma 1 del d.P.C.M. 02/12/2019, n. 169, anche se l’art. 16 citato, diversamente dall’abrogato art. 14 del d.P.C.M. n. 76 del 2019, non menziona più espressamente “l’adozione dei provvedimenti di autotutela” (**TAR Lombardia, Milano, III, 6 settembre 2023, n.2059/2023 – caso Guttuso** e, fra le tante, **TAR Lazio, Roma, II-quater, 02-11-2022, n. 14221; id., 29-08-2022, n. 11306; id., 19.07.2022, n. 10294**).

d2) ha ritenuto ammissibile l’esercizio del **potere di autotutela amministrativa** anche in relazione **al regime di autodichiarazione**, nell’ambito del quale l’ufficio esportazioni non è più chiamato ad adottare un provvedimento espresso di carattere autorizzatorio, ma a verificare la regolarità formale della documentazione ed eventualmente a dare impulso al procedimento per la valutazione dell’interesse culturale di natura eccezionale. Ed è proprio quest’ultimo segmento procedimentale a poter essere fatto oggetto di riesame in sede di autotutela, in quanto implica l’esercizio di un potere amministrativo discrezionale (v. **TAR Lombardia, Milano, III, 6 settembre 2023, n.2059/2023 – caso Guttuso**);

d3) ha confermato che il **termine di 12 mesi per l’autotutela è derogabile nell’unica ipotesi in cui la parte privata** abbia tratto in errore l’Amministrazione con dichiarazioni incomplete o false che conducano a una rappresentazione inattendibile dello stato delle cose:

* nel caso del **Miracolo delle Quaglie** di Jacopo da Bassano dove si è valutata la latitudine del dovere collaborativo del privato al momento della compilazione della documentazione richiesta per la presentazione dell’istanza di rilascio dell’attestato di libera circolazione – che non può essere preteso oltre quanto espressamente indicato della disciplina di settore che non ritiene obbligatorie alcune informazioni – e il dovere di diligenza dell’Amministrazione nella verifica degli elementi apportati dal privato – verifica che non può ridursi alla mera verifica di quanto presentato ma richiede anche l’attivazione di autonome indagini quando le circostanze lo richiedano (**Consiglio di Stato, VI, 21 novembre 2023, n. 9962/2023 su sentenza TAR Lazio, Roma, II quater, 29 agosto 2022, n. 11306/2022**).
* nel caso **Allegoria della Pazienza attribuita a Giorgio Vasari:** a sei anni dal rilascio, il Ministero dei Beni Culturali ha disposto l’annullamento in autotutela del provvedimento con cui l’Ufficio Esportazione di Verona ha rilasciato un attestato di libera circolazione per un olio su tela attribuito, sulla base della dichiarazione del ricorrente, alla scuola italiana del XVI secolo e raffigurante una figura femminile. Al momento dell’intervento del Ministero della Cultura, l’opera era esposta alla National Gallery di Londra perché nel 2019 uno studioso, dopo aver esaminato il dipinto restaurato, aveva concluso a favore dell’attribuzione a Giorgio Vasari e che il soggetto raffigurato era l’ “Allegoria della pazienza”. All’epoca l’Amministrazione non aveva potuto constatarlo direttamente a causa delle cattive condizioni della tela al momento della sua presentazione all’Ufficio Esportazione e anche a causa di diverse omissioni da parte del privato che aveva richiesto il certificato di libera circolazione (ad esempio, il privato non aveva dichiarato la provenienza del bene dalla collezione privata a cui apparteneva) (v. **TAR Lazio, II quater, 19 luglio 2022, n.10301**).
* non può essere posta a fondamento dell’esercizio dell’autotutela rispetto a un attestato di libera circolazione la semplice circostanza che un’opera cambi attribuzione e da opera della bottega di un determinato autore venga riconosciuta quale opera autografa a seguito di una attività di restauro successiva di alcuni anni al rilascio del titolo per l’esportazione. In questo caso, è onere dell’Amministrazione dimostrare adeguatamente che le informazioni fornite dall’interessato al momento della richiesta di rilascio dell’attestato e quelle che la stessa Amministrazione avrebbe potuto in via autonoma acquisire non sarebbero state in grado di far “presagire” l’effettivo autore dell’opera. “[…] *La meticolosa ricostruzione dei fatti operata dalla ricorrente, anche attraverso l’esame degli atti acquisiti a seguito di accesso documentale, mostra con evidenza come l’intervento di restauro, pur importante, non sia stato dirimente per la corretta attribuzione dell’opera al Guercino ovvero alla sua Bottega. La corrispondenza tra il membro della Commissione presso l’Ufficio Esportazione e la funzionaria storica dell’arte presso la Soprintendenza emiliana dà conto, da un lato, dell’incertezza manifestata nell’azione amministrativa (‘Non so proprio cosa fare con questo dipinto che è in scadenza. Fammi sapere, qualsiasi cosa’), dall’altro, dei punti di approdo delle valutazioni operate a seguito degli approfondimenti (‘Da quanto si può divinare dalla fotografia e da uno stato di conservazione precario (con ridipinture?) questa replica ha caratteristiche formali, cromatiche, chiaroscurali, di qualità alta e vicine a quelle del periodo giovanile. Non sono tuttavia in grado di giurare sull’autografia del pittore’). In proposito, deve rilevarsi come la funzionaria storica, alla luce della ‘stima piuttosto conveniente’ dell’opera, indichi anche l’ipotesi dell’avvio della ‘pratica di acquisto coattivo per bottega di Guercino’, che in concreto non verrà valutata positivamente ovvero non valutata affatto, essendo a essa preferita la decisione di rilasciare l’attestato di libera circolazione verbalizzata il giorno successivo*” (v. il caso dell’opera “*San Francesco in estasi e l’angelo musicante*” attribuita a Guercino, **TAR Veneto, II sez., 31 gennaio 2024, n.182**).

d4) ha confermato la legittimità dell’utilizzo del potere di autotutela anche quando il bene sia già trasferito al di fuori dei confini nazionali, infatti “**Il *cd. principio di territorialità legittima se non addirittura obbliga l’amministrazione a far rientrare nel territorio nazionale i beni culturali*** *“ovvero quelli che, re melius perpensa, tali avrebbero, fin dall’inizio, dovuto essere considerati” (così, TAR Lazio, Roma, II-quater, 30-08-2021, n. 9410). Difatti, le difficoltà derivanti, sul piano materiale, dal recupero di un bene dislocato all’estero, non impediscono all’amministrazione di rivedere il suo operato e di riesaminare i suoi atti autorizzatori ove questi ultimi siano stati rilasciati in assenza (successivamente riscontrata) dei prescritti presupposti, sì da rimuovere l’atto illegittimo, adottando tutti gli atti conseguenti per il ripristino della legalità*” (v. **TAR Lombardia – Milano, III sezione, 6 settembre 2023, n. 2059**).

1. quanto alle **garanzie procedimentali**, la giurisprudenza ne riconosce il rilievo centrale quale strumento con cui il privato interessato può interagire con l’Amministrazione nell’ambito di un procedimento dove il giudizio sull’interesse storico-artistico dell’opera è altamente discrezionale e caratterizzato da un “elevato grado di mutevolezza”.

Anche se si possono notare alcune oscillazioni nel grado di tutela accordato alla partecipazione e ciò rispetto in particolare alla circostanza che l’esercizio del potere di autotutela sia preceduto dalla comunicazione di preavviso (oscillazioni che dipendono comunque dalla diversità delle circostanze di fatto):

e1) sulla necessità del preavviso quando l’Amministrazione non deduca l’esistenza di effettive cause ostative si è espresso il **TAR Toscana con la sentenza n.108/2024 dell’25 gennaio 2024**;

e2) ha invece ritenuto legittimo il mancato preavviso per ragioni di urgenza quando il bene si trovi all’esterno in forza di un titolo che l’Amministrazione ritenga essere stato erroneamente rilasciato e il bene sia in attesa di aggiudicazione ad un’asta (v. **TAR Lazio, Roma, II quater, 29 agosto 2022, n. 11306**);

e3) non è rinvenibile una violazione del contraddittorio procedimentale, quando l’Amministrazione non prenda in esame, nell’ambito del procedimento per la dichiarazione di interesse culturale, le doglianze formulate dal privato nel giudizio avverso il diniego di esportazione e la documentazione ivi depositata; ciò a condizione che si tratti “*delle stesse risultanze istruttorie valorizzate ai fini del diniego di rilascio dell’attestato di libera circolazione*”. Infatti “*E’ evidente, tuttavia, che l’amministrazione è tenuta a prendere in considerazione quanto rappresentato dal privato nell’ambito del procedimento, senza alcun dovere di includere nell’istruttoria gli elementi valutativi, eventualmente diversi, che siano stati allegati in sede giurisdizionale o, tantomeno, a confutare in sede procedimentale le censure sollevate di fronte al giudice amministrativo. Non si ravvisa sotto tale profilo, pertanto, alcuna carenza di istruttoria o elusione delle garanzie del contraddittorio procedimentale****”*** (cfr.**TAR Liguria, sez. II, 3 febbraio 2022, n. 89**).

**Sub (iii) Le “specificità culturali” della tutela cautelare**

**36.** Le forme che la tutela cautelare può assumere riflettono la peculiarità dell’assetto degli interessi che vengono coinvolti nel settore del controllo della circolazione internazionale di beni culturali.

Dal punto di vista della parte privata si rinviene un utilizzo della richiesta di misure cautelari innanzitutto diretto a ottenere una celere fissazione della udienza di merito ai sensi dell’art. 55, comma 10 c.p.a. Le questioni sottoposte al giudice amministrativo raramente infatti possono prescindere da un esaustivo esame dei profili di merito.

Nella valutazione relativa al bilanciamento degli interessi in linea di massima viene accordata prevalenza all’interesse pubblico ad inibire l’uscita dell’opera dal territorio nazionale, che sarebbe altrimenti possibile in ogni momento sulla base dell’attestato, oppure a inibire “*la riedizione del potere (sull’interesse storico artistico della scultura di Medardo Rosso per cui è causa) secondo le indicazioni di una sentenza ancora sub iudice*” (**Cons. St., sez. VI, ordinanza 10 settembre 2021, n. 4822**).

In alcuni casi, invece, la tutela cautelare assume la forma dell’ordine del riesame del provvedimento impugnato, quando, a una prima delibazione, appaia che l’apporto istruttorio del privato (che ad esempio consista nello specifico expertise di un consulente riconosciuto nella comunità scientifica come uno dei massimi esperti rispetto all’oggetto da valutare e anche da parte della stessa amministrazione) richieda un supplemento di indagini da parte dell’Amministrazione che dovrà dunque tenerne conto nel suo rideterminarsi (caso dell’opera di Arturo Martini, “Deposizione Pepori”, (1933, terracotta) (v. **Cons. Stato, VI, ordinanza 2 dicembre 2022, n. 5645/2022**).

**\*\* \* \*\***

**D).** **Conclusioni:** **alcune proposte di possibili “innovazioni”**

[D1)Sul piano *organizzativo e procedimentale*](#d1)

[(a) l’allineamento della normativa nazionale a quella eurounitaria, *almeno per quanto riguarda le soglie di valore*](#d1a)

1. [un adeguamento dell’organizzazione amministrativa, *anche mediante la creazione di un organismo ad hoc con funzioni consultive e di iniziativa legislativa e/o regolamentare*](#d1b)
2. [ulteriore semplificazione dei procedimenti amministrativi *anche mediante una revisione tanto degli elementi e dei criteri di valutazione per l’esportabilità di un oggetto d’arte quanto delle disposizioni sull’acquisto coattivo da coordinare con una “rivalutazione” dell’istituto della c.d. “notifica”*](#d1c)

[D2) Sul piano *fiscale*](#d2)

1. [l’allineamento delle aliquote IVA, *sia sulle importazioni sia sulle vendite, a quelle applicate negli altri Paesi europei*](#d2d)
2. [il chiarimento delle condizioni e dei requisiti per la tassazione delle plusvalenze derivanti da transazioni di opere d’arte](#d2e)
3. [una revisione degli incentivi fiscali *e l’istituzione di un ente pubblico ad hoc, sul modello dell’UK Art Fund in UK*](#d2F)

[D3) Un](#d3) *[primo laboratorio](#d3)* [per anticipare l’attuazione di alcune ipotesi di riforma: la](#d3) *[Biennale](#d3)*

*[dell’antiquariato di Firenze](#d3)* [e un protocollo di intesa](#d3) *[ad hoc](#d3)*[.](#d3)

**D1) Sul piano *organizzativo e procedimentale***

**37.** Come usava dire Salvador Dalì “*Non aver paura della perfezione: non la raggiungerai mai*”.

L’attuale modello italiano per la circolazione internazionale dei beni culturali ha dimostrato una notevole capacità di resilienza rispetto alle evoluzioni intervenute nella Società e una altrettanto notevole capacità di adattamento per affrontare le sfide della complessità.

Ciò non esclude – come dimostra l’attività legislativa, amministrativa e giurisdizionale degli ultimi anni – lo spazio e anche l’opportunità per il ripensamento di alcuni aspetti che possono migliorare la competitività del sistema.

Ogni iniziativa richiederà comunque la volontà e la capacità di agire in modo tempestivo.

Volontà e capacità che, da sole, non bastano se non sono accompagnate dalla fiducia delle istituzioni pubbliche nei confronti degli stakeholder del mercato e viceversa.

Ogni sforzo deve quindi essere congiunto: un funzionamento più efficiente ed efficace dell’*Art Industry* richiede una collaborazione sempre più intensa tra istituzioni e *stakeholder*.

**38.** Qui si possono indicare soltanto alcune delle linee che il dibattito in corso[[69]](#footnote-69) anche in sede legislativa sta esaminando e accennare a come si potrebbe anticiparne l’applicazione in via amministrativa.

**Sub (a)**

**l’allineamento della normativa nazionale a quella europea, almeno per quanto riguarda le soglie di valore** utilizzate dall’Amministrazione per valutare l’importanza culturale di un bene.

L’adozione delle soglie di valore del Regolamento dell’Unione Europea CE/2009/116 e/o di quelle attualmente in vigore in altri Paesi dell’UE.

L’allineamento al modello europeo può essere realizzato sotto due aspetti: un primo aspetto (a) qualitativo (la differenziazione delle soglie di valore in relazione alle diverse tipologie di beni culturali); e un secondo (b) quantitativo (l’innalzamento del valore della soglia, che dovrebbe essere almeno in linea con le indicazioni desumibili da altre normative).

**Sub (b)**

**(b1) per l’adeguamento della organizzazione amministrativa** andrebbe anche valutata:

l’integrazione anche con personale esterno all’Amministrazione (esperti terzi ma anche soggetti espressione delle categorie di *stakeholders*) della composizione degli organi collegiali che esprimono pareri sull’esportabilità di un’opera (come avviene, ad esempio, in Francia e Inghilterra);

**(b2) a livello istituzionale, la creazione di un organismo *ad hoc* con funzioni consultive e di iniziativa legislativa e/o regolamentare**.

Come proposto dal Gruppo Apollo nell’ambito dell’audizione parlamentare dell’8 febbraio 2022, è ipotizzabile rafforzare il modello di collaborazione istituzionale attraverso l’istituzione di un organismo *ad hoc* che dovrebbe essere composto sia da istituzioni pubbliche che da stakeholder, che parteciperanno con i loro rappresentanti.

L’attuale “Tavolo tecnico permanente sulla circolazione delle opere d’arte” potrebbe essere trasformato in un comitato ministeriale. L’istituzione del comitato, a differenza di quella del Tavolo permanente, non può avvenire in forma di decreto ministeriale (fonte normativa che potrebbe comunque regolarne il funzionamento) ma con legge ordinaria (cfr. art. 6 Legge n. 400/1988).

È quindi condivisibile la proposta del Gruppo Apollo di istituire il Comitato attraverso l’inserimento di un articolo *ad hoc* (nuovo art. 9 *ter* CBCP) all’interno delle disposizioni generali della Parte Prima del Codice dei Beni Culturali. Il Comitato può rappresentare la formula organizzativa più funzionale all’obiettivo di individuare una sede di confronto e concertazione delle proposte di modifica della normativa vigente.

Si può infine valutare se attribuire al Comitato anche funzioni conciliative per dirimere eventuali controversie tra privati e amministrazione (ad esempio delegando a una commissione interna al Comitato la definizione dei ricorsi gerarchici ai sensi dell’art. 69) e/o se valutare l’opportunità di prevedere una specifica procedura per la definizione dei ricorsi gerarchici) e/o di valutare se un’opera specifica sia di eccezionale interesse culturale ai sensi dell’art. 10, par. 1, lettera a). 10, par. 3, lett. d) bis.

**Sub (c)**

**(c1)** **Semplificazione dei procedimenti amministrativi**

1. l’eliminazione delle regole *ad hoc* applicate alle opere d’arte create nell’intervallo di tempo tra i 50 e i 70 anni addietro;
2. la fissazione di termini perentori per la conclusione dei procedimenti amministrativi che potrebbe essere controbilanciata dalla estensione della durata;
3. l’attribuzione della competenza a un soggetto diverso in caso di ritardo (come previsto in tema di valutazione di impatto ambientale) e consentire la formazione del silenzio-assenso se anche l’ufficio diverso non adotta una decisione definitiva entro un termine perentorio (anche se ciò appare poco coerente con la delicatezza “costituzionale” della materia beni culturali e con le esigenze di “certezza formale” che possono essere opportune per l’interessato, data la sottoposizione della materia alla legislazione penale)[[70]](#footnote-70);
4. una disciplina *ad hoc* sui prestiti interni e internazionali di opere d’arte. Quando un’opera d’arte deve essere esportata in occasione di mostre museali e fiere dell’antichità all’estero, così come quando viene esposta in Italia, dovrebbe godere di uno status giuridico di immunità dall’essere considerata un bene culturale.

**(c2) una revisione degli elementi e dei criteri di valutazione** del valore culturale delle opere d’arte, al fine di ridurre i casi di abuso di potere discrezionale da parte degli enti amministrativi.

È percepita l’esigenza di uniformare il comportamento interpretativo degli Uffici esportazione, che allo stato è molto frammentato. In questa prospettiva, può immaginarsi una soluzione organizzativa consistente nell’accentramento della decisione sulla esportabilità in capo a una commissione unica a livello nazionale (che dovrebbe riunirsi con un calendario quantomeno bisettimanale) o a un numero contenuto di commissioni periferiche.

Gli attuali criteri di valutazione sembrano inoltre non tenere in considerazione l’effettiva possibilità che una determinata opera d’arte venga esposta al pubblico.

Si può quindi prendere in considerazione un nuovo criterio di valutazione: la “museabilità”.

La musealibilità di un’opera d’arte è intesa come la sua capacità di rappresentare uno strumento di conoscenza e diffusione del patrimonio culturale[[71]](#footnote-71). Ciò è coerente anche con la più recente definizione dell’istituzione museale data da ICOM secondo cui “*Il museo è una istituzione permanente senza scopo di lucro e al servizio della società, che effettua ricerche, colleziona, conserva, interpreta ed espone il patrimonio materiale e immateriale*”.

Nel Regno Unito (UK), ad esempio, lo stesso Ministero della Cultura ha proposto una revisione dei Waverly Criteria, in modo che l’amministrazione tenga conto anche della potenziale fruibilità pubblica dell’opera d’arte[[72]](#footnote-72).

L’aggiunta di questo nuovo criterio potrebbe aprire la strada a una nuova categoria di beni culturali, quella dei “tesori nazionali” (così come individuate da altre legislazioni europee: ad esempio, Francia e UK).

**(c3) Revisione delle disposizioni sull’acquisto coattivo e “rivalutazione” dell’istituto della c.d. “notifica”**

Quando gli Uffici di esportazione negano il certificato di libera circolazione, dovrebbe essere obbligatorio da parte dello Stato acquistare l’opera d’arte in questione per garantire un punto di equilibrio più ragionevole tra l’interesse all’integrità del patrimonio culturale e l’interesse del proprietario del bene culturale a mantenere integra la sua sfera patrimoniale[[73]](#footnote-73). Se infatti il privato riceve un diniego all’esportazione, il valore del bene diminuisce in maniera molto rilevante (anche della metà), come attesta anche un recente studio dove si sottolinea addirittura l’esistenza di un vero e proprio “effetto veto”[[74]](#footnote-74).

Si possono trovare diverse soluzioni per superare l’eventuale insufficienza di risorse finanziarie per l’acquisto obbligatorio dell’opera d’arte (cioè quando il rifiuto all’acquisto non dipende da una valutazione negativa del significato culturale):

1. lo Stato potrebbe riconoscere al proprietario privato un credito d’imposta pari al valore di mercato dell’opera d’arte o di parte di esso;
2. l’istituzione di un ente pubblico *ad hoc*, sul modello del Fondo per l’arte del Regno Unito (UK Art Fund), per raccogliere fondi con cui finanziare iniziative culturali dello Stato, come l’acquisizione di opere dichiarate di interesse culturale;
3. l’estensione del regime di incentivi fiscali previsto dalle norme sull’art bonus[[75]](#footnote-75) anche all’acquisto di opere d’arte dichiarate di interesse culturale (la cosiddetta “notifica”).

Come minimo, però, l’acquisto obbligatorio dovrebbe riguardare tutte le opere d’arte con un valore economico inferiore alla soglia di 13.500 euro per le quali non venga consentita l’esportazione.

È ipotizzabile una revisione della funzione dell’istituto della dichiarazione di interesse culturale (ovvero della “notifica”) per indirizzarla maggiormente verso la promozione della cultura e meno verso la sterile conservazione delle opere d’arte all’interno dei confini nazionali.

La possibilità di rendere accessibile al pubblico l’opera d’arte oggetto di notifica può rappresentare una condizione per individuare la ragionevolezza dell’azione amministrativa.

Il divieto di esportazione dovrebbe quindi scattare solo quando lo Stato non è in grado di esporre l’opera d’arte in musei o gallerie, siano essi pubblici o privati.

Ciò si collega alla proposta di includere la “museabilità” tra i criteri di valutazione dell’interesse culturale e si colloca nella prospettiva favorevole a un riconoscimento più generale della categoria dei beni di eccezionale importanza, ossia i cosiddetti tesori nazionali.

In sintesi, la procedura di notifica dovrebbe servire più che altro a certificare la rilevanza culturale dell’opera d’arte.

Di conseguenza, gli antiquari e gli altri operatori del settore potranno considerare la dichiarazione di notifica come un’indicazione affidabile del valore dell’opera. Riconoscere alla notifica questa funzione di “certificazione” del valore culturale dell’opera (cioè della mera acquisizione della sua conoscenza immateriale come parte del patrimonio culturale) segna un cambio di passo in quanto la notifica non dà più luogo alla certezza dell’impossibilità di transazioni commerciali ma alla certezza delle transazioni[[76]](#footnote-76).

In questa prospettiva, esistono già alcune prime iniziative di case d’asta (in Italia, Pandolfini), che hanno organizzato aste dedicate esclusivamente alle opere notificate.

Anche se il volume complessivo delle vendite (e la quantità di opere invendute) risente ancora dell’effetto deflattivo della notifica, non si può negare che si tratta di iniziative che nel lungo periodo possono aprire la strada a un segmento di mercato interessante per investitori e collezionisti.

**D2) Sul piano *fiscale***

**38.** Ovviamente, l’intervento sul piano delle procedure e della organizzazione amministrativa potrà essere accompagnato anche da una revisione del regime fiscale attualmente in vigore[[77]](#footnote-77).

Tra le svariate misure che si possono ipotizzare[[78]](#footnote-78), si segnalano le seguenti a titolo esemplificativo:

1. **l’allineamento delle aliquote IVA**, sia sulle importazioni che sulle vendite, a quelle applicate negli altri Paesi europei, al fine di ridurre il gap competitivo di cui soffrono gli operatori del mercato dell’arte italiano. In Italia, ad esempio, le importazioni di opere d’arte sono ancora soggette a un’aliquota quasi doppia rispetto a quella applicata negli altri Paesi concorrenti (in altre parole, l’aliquota IVA sulle importazioni dovrebbe essere ridotta almeno al 5,5%, dall’attuale 10%) o in alternativa/in aggiunta l’eliminazione dell’IVA per operazioni di ridotto valore economico (ad esempio sotto la soglia di 20,000 €, come proposto nel disegno di legge all’esame del Senato);
2. **il chiarimento delle condizioni e dei requisiti per la tassazione delle plusvalenze derivanti da transazioni di opere d’arte** (a questo proposito, è utile fare riferimento alla recente giurisprudenza della Corte di Cassazione, che ha contribuito a chiarire i confini tra “mercanti d’arte”, “collezionisti” e “speculatori occasionali”, cfr. Corte di Cassazione, sentenza n. 6874 dell’8 marzo 2023)[[79]](#footnote-79);
3. **una revisione degli incentivi fiscali**. Si dovrebbe proporre: c1) di estendere l’applicazione dell’Art bonus ai progetti culturali proposti da privati; c2) di prevedere la possibilità di trasferire il credito maturato nell’ambito dell’Art bonus, in modo da rendere più attraente per le imprese e i privati stranieri contribuire al finanziamento delle attività culturali, che altrimenti sarebbero privati degli incentivi a causa dell’impossibilità di beneficiare degli sgravi fiscali previsti dall’attuale normativa; c3) di concedere un credito d’imposta a chiunque sia destinatario di un provvedimento di notifica (“Notifica”) di un’opera di sua proprietà, per un importo pari a una quota del deprezzamento che l’opera ha subito in conseguenza della “Notifica”;

**D3) Un *primo laboratorio* per anticipare l’attuazione di alcune ipotesi di riforma: la *Biennale dell’antiquariato di Firenze* e un protocollo di intesa *ad hoc*.**

**39.** Le proposte di modifica dell’attuale quadro normativo non possono avvenire tutte nello stesso momento e con le stesse modalità.

Alcune richiedono di essere inquadrate nel contesto di una revisione sistematica, mentre altre possono comportare interventi normativi specifici.

Alcuni richiedono l’intermediazione del potere politico (cioè l’intervento del Legislatore), mentre altri possono richiedere solo l’azione della pubblica amministrazione attraverso l’adozione di atti amministrativi generali - come regolamenti e/o circolari - o di misure amministrative specifiche.

Data l’urgenza di intervenire anche e soprattutto a sostegno degli operatori del settore, che per la maggior parte sono costituiti da aziende con uno o due dipendenti, un modo per verificare il funzionamento pratico di alcune proposte è quello di anticiparne l’entrata in vigore applicandole a un caso specifico.

In altre parole, si potrebbe pensare a una sorta di laboratorio in cui testare se e come tali proposte possano effettivamente funzionare.

Le proposte potrebbero poi essere sottoposte a un processo di implementazione progressiva da quel singolo concorso iniziale a tutti i contesti simili, per poi trovare un’applicazione generale indipendentemente dal contesto di prova iniziale.

Il laboratorio da cui partire per la prima attuazione di alcune proposte potrebbe essere ricercato all’interno delle fiere dell’antiquariato che si tengono in Italia, ad esempio nell’ambito della prossima **Biennale dell’Antiquariato di Firenze** e utilizzare lo strumento del Protocollo d’Intesa.

Il **Protocollo d’intesa** avrebbe lo scopo di coordinare l’azione amministrativa e potrebbe prevedere anche la partecipazione di soggetti privati. Esso sarebbe flessibile nella struttura e nei contenuti, ma allo stesso tempo fermo nel suo intento di perseguire l’interesse pubblico.

Lo schema di un eventuale Protocollo d’intesa dovrebbe riguardare i seguenti aspetti:

1. l’enunciazione della motivazione di interesse pubblico alla base della stipula del protocollo. In altre parole, è necessario sottolineare la rilevanza dell’interesse pubblico che consiste, da un lato, nello svolgimento delle attività della manifestazione nel rispetto delle finalità di tutela e promozione del patrimonio culturale e, dall’altro, nel fornire un contributo a un settore che rappresenta un pilastro importante per l’economia nazionale;
2. l’identificazione delle parti coinvolte nell’accordo. Si può ipotizzare che siano coinvolti: (i) per la parte pubblica, il Ministero dei Beni Culturali, la Regione Toscana, il Comune di Firenze e i rappresentanti dei musei e degli istituti di principale interesse nazionale (es. Galleria degli Uffizi, Galleria dell’Arte Moderna e Contemporanea di Roma); (ii) sul versante privato, i rappresentanti della Biennale dell’Antiquariato e gli stakeholder del settore (ad esempio, *ex multis,* il Presidente dell’Associazione Italiana Antiquari, un rappresentante del settore logistico e assicurativo);
3. un resoconto dei contenuti dell’accordo (cioè le proposte che possono essere messe in pratica):

(c1) la previsione di tempi rapidi e perentori per le procedure di autorizzazione;

(c2) l’istituzione di un gruppo di esperti per valutare il criterio dell’interesse culturale nelle relative procedure. Tale commissione sarebbe aperta anche alla partecipazione di esperti esterni e di rappresentanti delle parti interessate; ciò è volto anche a verificare la possibilità che alcune opere d’arte vengano acquisite obbligatoriamente dall’Amministrazione;

(c3) l’esclusione della possibilità di notificare le opere in mostra; il loro significato culturale dovrebbe invece essere valutato prima dell’inizio della mostra.

**40.** Naturalmente si tratta di un tentativo preliminare che può essere enunciato soltanto in termini astratti. Non si può dunque escludere la necessità di ulteriori aggiustamenti o addirittura di un ripensamento quando il Protocollo venga messo alla prova nella “realtà” fattuale.

Ma d’altra parte *“l’armonia invisibile è una sfera perfetta e incontaminata. Quella visibile, invece, si deforma continuamente sotto il peso della realtà*” (Eraclito).

\* \* \*\* \* \*

**E.) Rassegna di giurisprudenza**

Chiavi di ricerca

‘*Attestato di libera circolazione*’

‘*Certificato di avvenuta importazione*’

‘*Certificato di avvenuta spedizione*’

‘*Licenza di esportazione*’

[**2017**](#a2017)

Ordinanze

1. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 16/03/2017, n. 1267;
2. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 21/12/2017, n. 6960;
3. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 31/08/2017, n. 4482;

Sentenze

1. Consiglio di Stato, sez. VI, 24/02/2017, n. 892.
2. Tar Lazio - Roma - Roma, sez. II quater, 6/03/2017, n. 3154;
3. Tar Lazio - Roma - Roma, sez. II quater, 7/11/2017, n. 11101;
4. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 20/11/2017, n. 11477;
5. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 20/11/2017, n. 11478;
6. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 7/04/2017, n. 4395;
7. Tar Toscana, sez. I, 10/02/2017, n. 218;

[**2018**](#a2018)

Decreti

1. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 14/02/2018, n. 1750;
2. Tar Lazio - Roma, sez. II, 6/09/2018, n. 5349;
3. Tar Veneto, sez. II, 11/12/2018, n. 876.
4. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 1/03/2018, n. 1158;

Sentenze

1. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 16/10/2018, n. 10018;
2. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 19/10/2018, n. 10144;
3. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 22/06/2018, n. 7019;
4. Tar Lombardia - Milano, sez. III, 16/10/2018, n. 2309;

[**2019**](#a2019)

Decreti

1. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 27/11/2019, n. 6595;
2. Tar Lombardia - Milano, sez. III, 15/02/2019, n. 186;
3. Tar Toscana, sez. I, 19/04/2019, n. 234;

Ordinanze

1. Tar Toscana, sez. I, 9/05/2019, n. 253;

Parere

1. Consiglio di Stato, n. 2318/2019;

Sentenze

1. Consiglio di Stato, sez. V, 17/12/2019, n. 8533.
2. Consiglio di Stato, sez. V, 7/01/2019, n. 129;
3. Consiglio di Stato, sez. VI, 25/06/2019, n. 4356;
4. Consiglio di Stato, sez. VI, 29/07/2019, n. 5316;
5. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 23/01/2019, n. 895;
6. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 29/05/2019, n. 6779;
7. Tar Lombardia - Milano, sez. III, 19/08/2019, n. 1890;

[**2020**](#a2020)

Sentenze

1. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 10/03/2020, n. 3101;
2. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 15/05/2020, n. 5179;
3. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 28/12/2020, n. 14027;
4. Consiglio di Stato, sez. VI, 14/10/2020, n. 6215.

[**2021**](#a2021)

Ordinanze

1. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 19/05/2021, n. 5856;
2. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 19/05/2021, n. 5858.
3. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 21/04/2021, n. 4657;
4. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 21/04/2021, n. 4660;
5. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 21/04/2021, n. 4661;
6. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 5/05/2021, n. 5229;
7. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 5/05/2021, n. 5230;
8. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 9/02/2021, n. 596;
9. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 9/02/2021, n. 720;
10. Tar Lombardia - Milano, sez. III, 26/03/2021, n. 806;

Sentenze

1. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 1/03/2021, n. 2501;
2. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 19/05/2021, n. 5861;
3. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 23/12/2021, n. 13431;
4. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 30/08/2021, n. 9410;
5. Tar Lombardia - Milano, sez. III, 3/11/2021, n. 2413;
6. Tar Lombardia - Milano, sez. III, 5/11/2021, n. 2430;
7. Tar Lombardia - Milano, sez. III, 9/11/2021, n. 2475;

[**2022**](#a2022)

Decreti

1. Tar Veneto, sez. II, 28/10/2022, n. 851;

Ordinanze

1. Consiglio di Stato, 29/07/2022, n. 3758;
2. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 16/02/2022, n. 970;
3. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 7/11/2022, n. 14471;
4. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 7/11/2022, n. 14472;
5. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 7/11/2022, n. 14474;
6. Tar Liguria, sez. II, 24/11/2022, n. 1001;
7. Tar Lombardia - Milano, sez. III, 15/06/2022, n. 673;
8. Tar Sardegna, sez. II, 22/12/2022, n. 343;
9. Tar Toscana, sez. I, 17/05/2022, n. 667;

Sentenze

1. CGARS, sez. giurisdizionale, 12/04/2022, n. 454.
2. Consiglio di Stato, sez. VI, 15/07/2022, n. 6067;
3. Consiglio di Stato, sez. VI, 25/05/2022, n. 4194;
4. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 19/07/2022, n. 10294;
5. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 19/07/2022, n. 10301;
6. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 2/11/2022, n. 14221;
7. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 29/08/2022, n. 11304;
8. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 29/08/2022, n. 11306;
9. Tar Liguria, 2/12/2022, n. 1038;
10. Tar Liguria, sez. II, 12/07/2022, n. 600;
11. Tar Liguria, sez. II, 3/02/2022, n. 89;
12. Tar Lombardia - Milano, sez. III, 16/06/2022, n. 1390;
13. Tar Lombardia - Milano, sez. III, 20/04/2022, n. 880;
14. Tar Lombardia - Milano, sez. III, 21/10/2022, n. 2301;
15. Tar Lombardia - Milano, sez. III, 28/06/2022, n. 1517;
16. Tar Veneto, sez. II, 23/09/2022, n. 1425;

[**2023**](#a2023)

Decreti

1. Tar Lombardia - Milano, sez. III, n. 17/2023;
2. Tar Toscana, sez. I, 24/04/2023, n. 160;
3. Tar Veneto, sez. II, 3/04/2023, n. 113;

Ordinanze

1. Consiglio di Stato, sez. VI, 10/11/2023, n. 4519;
2. Consiglio di Stato, sez. VI, 14/07/2023, n. 2890;
3. Consiglio di Stato, sez. VI, 7/07/2023, n. 2780;
4. Tar Lazio - Roma, Roma, sez. II quater, 23/02/2023, n. 3076;
5. Tar Lazio - Roma, sez. II bis, 14/04/2023, n. 6464;
6. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 14/09/2023, n. 13788;
7. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 16/05/2023, n. 8329;
8. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 23/10/2023, n. 15588;
9. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 27/09/2023, n. 14283;
10. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 27/12/2023, n. 19719;
11. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 7/01/2023, n. 231;
12. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 7/01/2023, n. 232;
13. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 7/01/2023, n. 233;
14. Tar Liguria, 12/01/2023, n. 8;
15. Tar Veneto, sez. II, 28/04/2023, n. 213;
16. Tar Veneto, sez. II, 29/05/2023, n. 276;

Parere

1. Consiglio di Stato, sez. I, n. 01328/2023 del 17/10/2023;

Sentenze

1. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 13/02/2023, n. 5;
2. Consiglio di Stato, sez. VI, 21/11/2023, n. 9962;
3. Consiglio di Stato, sez. VI, 27/12/2023, n. 11204;
4. Consiglio di Stato, sez. VI, 30/08/2023, n. 8074;
5. Consiglio di Stato, sez. VI, 9/05/2023, n. 4686;
6. Tar Lazio - Roma – Roma, sez. II quater, 3/04/2023, n. 5632;
7. Tar Lazio - Roma – Roma, sez. II quater, 3/04/2023, n. 5630;
8. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 15/12/2023, n. 19029;
9. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 19/04/2023, n. 6770;
10. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 28/12/2023, n. 19889;
11. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 3/04/2023, n. 5631;
12. Tar Lazio - Roma, sez. II quater, 4/04/2023, n. 5711;
13. Tar Lombardia - Milano, sez. IV, 28/07/2023, n. 1974;
14. Tar Lombardia - Milano, sez. III, 23/02/2023, n. 475;
15. Tar Lombardia - Milano, sez. III, 10/01/2023, n. 126;
16. Tar Lombardia - Milano, sez. III, 10/11/2023, n. 2601;
17. Tar Lombardia - Milano, sez. III, 11/10/2023, n. 2285;
18. Tar Lombardia - Milano, sez. III, 11/10/2023, n. 2287;
19. Tar Lombardia - Milano, sez. III, 15/11/2023, n. 2666;
20. Tar Lombardia - Milano, sez. III, 6/09/2023, n. 2059;
21. Tar Lombardia - Milano, sez. III, 6/09/2023, n. 2060;
22. Tar Lombardia - Milano, sez. IV, 3/04/2023, n. 829;
23. Tar Sardegna, sez. II, 8/11/2023, n. 856;
24. Tar Veneto, sez. II, 18/04/2023, n. 503;
25. Tar Veneto, sez. II, 21/06/2023, n. 875;
26. Tar Venezia, sez. II, 19/01/2023, n. 84;
27. Tar Venezia, sez. II, 19/01/2023, n. 85;

**2024**

Sentenze

1. Consiglio di Stato, sez. VI, 31/01/2024, n. 962
2. Tar Veneto, sez. III, 8/01/2024, n. 23;
3. Tar Lombardia - Milano, sez. III, 12/01/2024, n. 65;
4. Tar Liguria, sez. II, 25/01/2024, n. 54;
5. Tar Toscana, sez. I, 25/01/2024, n. 108;
6. Tar Lombardia - Milano, sez. III, 30/01/2024, n. 242;
7. Tar Lombardia - Milano, sez. III, 30/01/2024, n. 243;
8. Tar Lombardia - Milano, sez. III, 30/01/2024, n. 244;
9. TAR Veneto, 31 gennaio 2024, n. 182

\* \* \*\* \* \*

1. \* Il presente testo rappresenta una rielaborazione e un approfondimento della relazione tenuta in occasione dell’incontro di studi in data 16 febbraio 2024 [↑](#footnote-ref-1)
2. *Ex multis* e più di recente cfr. CASINI L., *Patrimonio culturale*, in *Encicl. Dir. – I Tematici – vol. III – Le funzioni amministrative* – 2022; TARASCO A.L., *Patrimonio culturale*, (voce), Enciclopedia Treccani, 2020 [↑](#footnote-ref-2)
3. Per una definizione della nozione di ‘bene culturale’, cfr. SEVERINI G., *Commento artt 1-2*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) SANDULLI M. A., III ed., Giuffrè-Francis Lefebvre, Milano, 2019, p.12; Cfr. GIANNINI MM.S. *I beni culturali*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl*., 1, 1976, p. 3 ss. [↑](#footnote-ref-3)
4. Cfr. GIANNINI M.S. *I beni culturali*, cit. [↑](#footnote-ref-4)
5. Cfr. GIANNINI M.S., *I beni pubblici*, Bulzoni, Roma, 1963, pp. 92-93 [↑](#footnote-ref-5)
6. Si può infatti anche parlare di beni culturali accidentali, nel senso di beni prodotti altrove che accidentalmente si trovano in un territorio ma con il quale instaurano un rapporto con l’ambito culturale di approdo, che dà luogo alla formazione in capo allo Stato di un interesse relazionale alla conservazione di tale legame). Per una tra le prime affermazione della teoria del c.d. “contesto” si rinvia alle considerazioni contenute nelle Lettere a Miranda di Antoine Ch. Quatrèmere de Quincy (A. Ch. Quatrèmere de Quincy, *Lettere a Miranda*, Minerva Edizioni, 2003). [↑](#footnote-ref-6)
7. Sul tema, per quanto attiene all’esperienza italiana, cfr. anche VERDE S., *Le belle arti e i selvaggi – La scoperta dell’altro, la storia dell’arte e l’invenzione del patrimonio culturale*, Marsilio, Venezia, 2019. [↑](#footnote-ref-7)
8. Cfr. sul tema TARASCO A.L., *Diritto e gestione del patrimonio culturale*, Laterza, Roma-Bari, 2021; CASINI L., Valorizzazione e gestione, in BARBATI C., CAMMELLI M., CASINI L., PIPERATA G., SCIULLO G., Diritto del patrimonio culturale, Il Mulino, Bologna, 2020, p.195 ss.; FRANCIONI F., *Beni culturali (protezione internazionale dei)*, in Encicl. dir.–Annali, Giuffrè, Milano, 2016 [↑](#footnote-ref-8)
9. Cfr. CECCHETTI M., *Art. 9*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Milano, 2006 p. 221; MERUSI F., Art. 9 Cost., in *Commentario alla Costituzione*, BRANCA G. (ed.), Zanichelli, Bologna, 1975, pp.446-447; cfr. anche RIMOLI F., *Profili costituzionali della tutela del patrimonio culturale. In Patrimonio culturale. Profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma, Roma TrE-Press, 2017, pp.91-114 [↑](#footnote-ref-9)
10. Cfr. CABIDDU M.A., *La dimensione costituzionale dell’arte: il contributo delle arti alla cultura costituzionale*, in *Rivista AIC*, no. 3/2022, p. 17.. Nel senso dell’importanza per l’espressione della personalità umana si esprimono anche le principali convenzioni internazionali sulla tutela del patrimonio culturale, cfr. FRANCIONI F., (a cura di), VRDOLJAK A.F. (a cura di) *The Oxford Handbook of International Cultural Heritage Law*, OUP, 2020 [↑](#footnote-ref-10)
11. Cfr. FRANCESCHINI D., *Con la cultura non si mangia?*, Milano, 2022, p.19 [↑](#footnote-ref-11)
12. In questi termini, PAOLUCCI A., *Le risorse per la cultura: lo stato delle ‘cose’,* in Aedon, 2, 2008 [↑](#footnote-ref-12)
13. *Survey of Global Collecting 2023*, Art Basel e UBS, Clare McAndrew (ed.); cfr. anche PIRRELLI M., *Il mercato dell’arte*, in *Economia dell’arte*, NEGRI-CLEMENTI A. (cur.) Egea, 2023, pp. 69 ss. nonché BOURRON C., *The same ever changing art market*, in BOESCH B.W., STERPI M. (eds), *The art collecting legal handbook*, Edward Elgar Publishing, UK, 2023, pp. 2-10 [↑](#footnote-ref-13)
14. Cfr. STERPI M., *Art disruption: Art and Tecnology in the Twenty-first century*, in KAYNE L. M., SPIEGLER H. N. (eds), *The Art Law Review*, OUP, 2022 che sottolinea il ruolo dirompente delle nuove tecnologie anche per quanto attiene alla loro regolazione giuridica e al lavoro degli operatori del settore legale ( “*Disruptive technologies (such as block chain, AI, neural networks, smart contracts, virtual reality and augmented reality) are creating entirely new works of art and business models, which are revolutionizing the quite steady art market. […] Therefore, the art law lawyer of the future must also, inevitably, be a technology lawyer*”). [↑](#footnote-ref-14)
15. Sulle prospettive di innovazioni all’attuale assetto normativo cfr. anche CASINI L., *La circolazione delle opere d’arte tra semplificazioni e complicazioni*, in *Aedon*, 3, 2023 [↑](#footnote-ref-15)
16. MERRYMANN J.H., *Two ways of thinking about cultural property*, in *The American Journal of International Law*, Vol. 80, No.4 (Oct. 1986) [↑](#footnote-ref-16)
17. MERRYMANN J.H., *Two ways of thinking about cultural property*, cit., pp. 831-832 [↑](#footnote-ref-17)
18. Cfr. MANUSARDI G.M., *Per un nuovo corso del commercio artistico*, in *Per la salvezza dei beni culturali in Italia*, vol. II, Casa editrice Colombo, Roma, 1967, 725 [↑](#footnote-ref-18)
19. In proposito si rinvia alla manualistica, *ex multis,* GRISOLIA M., *La tutela delle cose d’arte*, Soc. ed. del “Foro italiano,” 1952, EMILIANI A., *Storia della tutela negli stati preunitari,* in *Cento anni di tutela. Atti del Convegno di studio – Firenze 19 settembre 2005*, Edizioni Polistampa, 2007; EMILIANI A., *Leggi, bandi e provvedimenti per la tutela dei Beni Artistici e culturali negli antichi stati italiani 1571–1860*, Bologna, 1996; ALIBRANDI T., FERRI P.G., *I beni culturali e ambientali*, Giuffrè, Milano, 2001; AMOROSINO S., *Diritto dei beni culturali*, Wolters–Kluwer–Cedam, Milano–Padova, 2019 BARBATI C., CAMMELLI M., CASINI L., PIPERATA G., SCIULLO G., *Diritto del patrimonio culturale*, Il Mulino, Bologna, 2020; CABIDDU M.A. – GRASSO N. (a cura di), *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Giappichelli, Torino, 2021; AINIS M., FIORILLO M., *L’ordinamento della cultura – Manuale di legislazione dei beni culturali*, III ed., Giuffrè, Milano, 2022. [↑](#footnote-ref-19)
20. Per un quadro delle attuali modalità di regolazione in vigore in altri Stati cfr. *Art law: restrictions on the export of cultural property and artwork.* A report by the IBA, Art, Cultural Institutions and Heritage Law Committe, December 2020, <https://www.ibanet.org/LPD/IP_Comm_Tech_Section/Art_Cultl_Inst_Heritage_Law/art-law-2020>; e più di recente cfr. BOESCH B.W., STERPI M. (eds), *The art collecting legal handbook*, Edward Elgar Publishing, UK, 2023. [↑](#footnote-ref-20)
21. Cfr. anche TOSCO C., I beni culturali – Storia, tutela e valorizzazione, Il Mulino, Bologna, 2014, pp. 53 ss. [↑](#footnote-ref-21)
22. Cfr. ALBISINNI F.G., *Dal potere autorizzatorio di tipo conformativo alle fattispecie normative abilitanti. Verso nuovi paradigmi in tema di amministrazione del patrimonio culturale*, in *Aedon*, 1, 2019. In questa prospettiva, si colloca la “*Legge annuale per il mercato e la concorrenza del 2017*” l. n. 124/2017 (Gazzetta Ufficiale n. 189/2017, in vigore dal 29 agosto 2017) ed anche il recentissimo disegno di legge in corso di esame in Parlamento. [↑](#footnote-ref-22)
23. Cfr. ROSSI G., *Principi di diritto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 17 ss. [↑](#footnote-ref-23)
24. Propone questa ricostruzione PIRRI VALENTINI A., in *Il controllo della esportazione di opere d’arte*, Giuffrè, Milano, 2023, v. in particolare pp.39-61 ss. e pp. 209-225. [↑](#footnote-ref-24)
25. Cfr. SETTIS S., AMMANATI G., *Raffaello tra gli sterpi. Le rovine di Roma e le origini della tutela*, Skira, Milano, 2022, in particolare p.13 [↑](#footnote-ref-25)
26. Cfr. AINIS M., FIORILLO M., *L’ordinamento della cultura - Manuale di legislazione dei beni culturali,* 3rd ed., Giuffrè, Milano, 2022, p.111; Cfr. LEMME F., *Compendio di diritto dei beni culturali*, cit., p.6; cfr. anche CALABI G., *Diritto di proprietà e normativa di tutela*, in CALABI G., HECKER S., SARRO R. and BUSANI A., *Le opere d’arte e le collezioni - Acquisto, gestione, trasferimento*, Wolters-Kluwer-Cedam, Milano-Padova, 2020, pp.144 ss. [↑](#footnote-ref-26)
27. Cfr. EMILIANI A., *Leggi, bandi e provvedimenti per la tutela dei Beni Artistici e culturali negli antichi stati italiani 1571-1860*, Bologna, 1996, p.100 ss.; Cfr. AINIS M., FIORILLO M., *L’ordinamento della cultura - Manuale di legislazione dei beni culturali*, cit., p.112; [↑](#footnote-ref-27)
28. Cfr. CARPENTIERI P., *Il ruolo del fedecommesso nella conservazione delle collezioni d’arte*, in *Aedon*, 3, 2022 [↑](#footnote-ref-28)
29. Cfr. SEVERINI G., *Commento Artt. 1-2*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, SANDULLI M. A. (ed.), III ed., Giuffrè–Francis Lefebvre, Milano, 2019, pp. 10-12 [↑](#footnote-ref-29)
30. Cfr. MERUSI F., Art. 9 Cost., in *Commentario alla Costituzione*, BRANCA G. (ed.), Zanichelli, Bologna, 1975, pp.446-447 [↑](#footnote-ref-30)
31. Cfr. BARTOLINI A., *Il bene culturale e le sue plurime concezioni*, in *Dir. amm*., 2019, p.223 [↑](#footnote-ref-31)
32. Tra tutte si possono citare: il GATT (art. XX) e poi il WTO, i Trattati di Roma del 1957 e adesso i Trattati di Lisbona [art. 36 TFUE ma anche 167 TFUE], gli atti di diritto derivato adottati dall’allora Comunità Europea ai fini dell’avvio del funzionamento del mercato unico europeo all’inizio degli anni ‘90 relativi alla restituzione delle opere illegittimamente esportate e alla esportazione di opere d’arte verso stati extra europei e infine anche le pronunce della Corte di Giustizia [CGUE CEE/Italia 10 dicembre 1968 C-7/68, in Foro Italiano, vol. 92, no. 7/8 (July/August 1969), pp.89-90 and pp. 93/94]; le Convenzioni internazionali Unesco del 1970 e UNIDROIT del 1995 sulla esportazione illecita e i relativi strumenti per il recupero e la restituzione di beni culturali. In dottrina, cfr. FRIGO M., *La circolazione internazionale dei beni culturali – Diritto internazionale, diritto comunitario e diritto interno*, II ed., Giuffrè, Milano, 2007; FRANCIONI F., *Beni culturali (protezione internazionale dei)*, in *Encicl. dir.–Annali*, Giuffrè, Milano, 2016. [↑](#footnote-ref-32)
33. Cfr. SALAMONE F., *I nuovi reati contro il patrimonio culturale: un’occasione mancata*, in *Gazzetta Antiquaria*, 12 aprile 2022, [https://www.antiquariditalia.it/it/gazzetta/articolo/9/570/i–nuovi–reati–contro–il–patrimonio–culturale–unoccasione–mancata](https://www.antiquariditalia.it/it/gazzetta/articolo/9/570/i-nuovi-reati-contro-il-patrimonio-culturale-unoccasione-mancata) [↑](#footnote-ref-33)
34. Cfr. anche CALABI G., *The Art Law Review: Italy*, in KAYE L. M., SPIEGLER H.N. (Eds), *The Art Law Review*, Kaye Spiegler PLLC, 2023 [↑](#footnote-ref-34)
35. In proposito, cfr. OTRANTO P., *Più aperto e più rischioso il mercato internazionale dei beni culturali italiani*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2018, p.705 ss. [↑](#footnote-ref-35)
36. Cfr. AVANZINI G., *La circolazione intracomunitario dei beni culturali privati tra tutela del patrimonio nazionale e identità culturale europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario,* 3, 2018, p.690 [↑](#footnote-ref-36)
37. Cfr. SETTIS S. https://emergenzacultura.org(2017/04/05/salvatore-settis-beni-culturali-delitto-perfetto/ e Italia Nostra <https://www.italianostra.org/no-alla-svendita-del-patrimonio-culturale-italiano/> [↑](#footnote-ref-37)
38. Cfr. SIMONATI A., *Commento Art. 65,* in *Codice dei beni culturali e del paesaggio,* SANDULLI M. A. (ed.), III ed., Giuffrè–Francis Lefebvre, Milano, 2019, p.655 [↑](#footnote-ref-38)
39. Cfr. AVANZINI G., *La circolazione intracomunitario dei beni culturali privati tra tutela del patrimonio nazionale e identità culturale europea*, cit., p.690 ss. [↑](#footnote-ref-39)
40. Cfr. SIMONATI A., *Commento art. 65*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., p. 652 ss. [↑](#footnote-ref-40)
41. Cfr. MUNARI B., *L’innalzamento della soglia temporale derivante dalla L. 4 Agosto del 2017 n. 124,* in *Il diritto dei beni culturali. Atti del Convegno OGiPaC in memoria di Paolo Giorgio Ferri. Roma, 27 maggio 2021*, CORTESE B. (ed), ROMATRE-PRESS, 2021, p.23 ss. [↑](#footnote-ref-41)
42. In dottrina esistono posizioni divergenti sul valore da attribuire alla nuova categoria di beni culturali di interesse “*eccezionale*”. Si discute infatti se l’inclusione di questa nuova fattispecie sia il primo passo verso l’individuazione di una nuova e autonoma categoria di beni culturali di eccezionale importanza (sulla falsariga delle categorie di “*National Treasure*” nel Regno Unito o di “*Trésor national*” in Francia) o se si tratti semplicemente di una categoria che raggruppa i cosiddetti beni complementari. I sostenitori della prima tesi interpretano il fatto organizzativo che la valutazione dell’interesse eccezionale sia affidata a un organo ministeriale centrale (anziché periferico) come indice dell’intenzione del legislatore di “*ridefinire i confini dell’eccezione culturale consentita dai Trattati*” (Cfr. AVANZINI G., La circolazione intracomunitario dei beni culturali privati tra tutela del patrimonio nazionale e identità culturale europea, cit., p. 696) In altre parole, l’attribuzione a livello centrale della funzione di individuazione del bene dovrebbe portare progressivamente alla concentrazione della tutela su beni realmente essenziali per il patrimonio culturale nazionale. Chi invece propende per la seconda tesi osserva che il bene acquista rilevanza culturale per la sua capacità di rappresentare un elemento essenziale utile a garantire l’integrità e la completezza del patrimonio e quindi non per la sua qualità autonoma. Si tratta dunque di beni seriali che non sono dotati di significato culturale autonomo, ma lo acquisiscono attraverso la relazione che hanno con altri beni che ne sono dotati; relazione che deve comunque contribuire in modo davvero indispensabile alla piena comprensione del valore di questi ultimi Cfr. MORBIDELLI G., *Commento Art. 10*, SANDULLI M. A., III ed., Giuffrè-Francis Lefebvre, Milano, 2019, pp.143-144. [↑](#footnote-ref-42)
43. In proposito, occorre segnalare che l’Amministrazione ha adottato: (i) il Decreto ministeriale n. 537 del 6 dicembre 2017 intitolato “*Indirizzi di carattere generale per la valutazione del rilascio o del rifiuto dell’attestato di libera circolazione da parte degli uffici esportazione delle cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico*”; (ii) il Decreto Ministeriale n. 246/2018 (intitolato “*Condizioni, modalità e procedure per la circolazione internazionale dei beni culturali*”); (iii) l’atto di indirizzo n.13/2019 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 (articoli 64-bis/74 del D.Lgs. n. 42/2004)*”; (iv) il Decreto Ministeriale 31 luglio 2020 n. 367 che ha reso operativo il criterio delle soglie di valore; (v) numerosi atti di indirizzo e circolari interpretative. [↑](#footnote-ref-43)
44. Crf. SIMONATI A., *Commento art 64 bis*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio,* cit., pp.650-651 [↑](#footnote-ref-44)
45. Cfr. **TAR Lombardia – Milano, III sez., 6 settembre 2023, n. 2059, par. 19.1**. Sulla strutturazione dell’assetto legislativo come indirizzato a garantire l’unitarietà dell’azione di tutela del patrimonio culturale mediante l’allocazione delle relative funzioni a livello dell’Amministrazione centrale v. **Cons. St., VI, 4 marzo 2015, n. 1060** (che sottolinea la sussistenza in capo agli uffici centrali di un potere di autotutela che va incidere sull’operato degli uffici periferici, come forma del generale potere di controllo / direzione / coordinamento / avocazione / sostituzione). [↑](#footnote-ref-45)
46. Ai sensi dell’**art. 65 co.3 si tratta:** a) delle cose, **a chiunque appartenenti**, che: (i**) presentino interesse culturale**, (ii) siano **opera di autore non più vivente** e **la cui esecuzione risalga ad oltre settanta anni,** (iii) il cui valore, fatta eccezione per le cose di cui all’allegato A, lettera B, numero 1, sia **superiore ad euro 13.500**; b) degli archivi e dei singoli documenti, appartenenti a privati, che presentino interesse culturale; c) delle cose rientranti nelle categorie di cui all’articolo 11, comma 1, lettere f), g) ed h), a chiunque appartengano [↑](#footnote-ref-46)
47. Cfr. TAR Lombardia Milano, III sez., 9 settembre 2023, sentenza n.2059 [↑](#footnote-ref-47)
48. Ai sensi dell’**art. 65, co. 4** a) delle cose di cui all’articolo 11, comma 1, lettera d) **[autore vivente o opera eseguita da meno di 70 anni];** b) delle cose che presentino **interesse culturale**, siano **opera di autore non più vivente** e **la cui esecuzione risalga ad oltre settanta anni**, il cui valore sia **inferiore ad euro 13.500**, fatta eccezione per le cose di cui all’allegato A, lettera B, numero 1. [↑](#footnote-ref-48)
49. FERRAZZI C., *Commento art. 68*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, SANDULLI M. A. (ed.), III ed., Giuffrè–Francis Lefebvre, Milano, 2019, p. 675 ss. [↑](#footnote-ref-49)
50. Cfr. anche FIORILLI M., GATTI S., *Beni culturali – Fiscalità, mecenatismo, circolazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019 [↑](#footnote-ref-50)
51. Cfr. MITZMAN E., *Commento art. 70*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, SANDULLI M. A. (ed.), III ed., Giuffrè–Francis Lefebvre, Milano, 2019, p.707 ss. [↑](#footnote-ref-51)
52. UK tre criteri di Waverley: *1.È strettamente legato alla nostra storia e alla vita nazionale? 2. È di eccezionale importanza estetica? 3. È di eccezionale importanza per lo studio di qualche particolare ramo dell’arte, dell’apprendimento o della storia*; Francia: Trèsors nationaux «*Le bien présentant un intéret majeur pour le patrimonine national au point de vue de l’histoire, de l’art ou de l’archéologie*» Art. L.111-1, Code du patrimone

    Cfr. CALABI G., *L’inverosimile masochismo degli italiani*, Il Giornale dell’Arte, Marzo 2023, p. 72 [↑](#footnote-ref-52)
53. Cfr. FRAENKEL–HAEBERLE C., *Commento art. 71*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di SANDULLI M. A., III ed., Giuffrè– Francis Lefebvre, Milano, 2019, p.721 ss. [↑](#footnote-ref-53)
54. In tema di certificato di avvenuta spedizione/importazione v. più di recente **TAR Lombardia, Milano, 30 gennaio 2024, sentenze nn. 242, 243 e 244**. [↑](#footnote-ref-54)
55. Per la disciplina regolamentare cfr. DM. 246/2018 artt. 1-5 e relativi allegati. [↑](#footnote-ref-55)
56. In questo senso, cfr. AMOROSINO S., *Diritto dei beni culturali,* pp.16-17. [↑](#footnote-ref-56)
57. I criteri riguardavano tanto le caratteristiche dell’opera in sé considerata (la singolarità) e/o la sua significatività rispetto a un contesto storico-culturale (criterio relazionale). Si trattava comunque di criteri estremamente vaghi nella loro definizione e ancora influenzati dall’approccio della Legge “Bottai” incentrato sulla prevalenza del valore estetico: l’Amministrazione poteva prendere la decisione di concedere una restrizione anche senza valutare l’esistenza di altri criteri quando avesse riscontrato una notevole qualità estetica nel bene. [↑](#footnote-ref-57)
58. La ricognizione non ha pretesa di esaustività e si riferisce al periodo fino al 31 gennaio 2024. Tra parentesi sono indicati i decreti presidenziali e le ordinanze. [↑](#footnote-ref-58)
59. Cfr. PIRRI VALENTINI A., *Il controllo della esportazione di opere d’arte*, Giuffrè, Milano, 2023, v. in particolare pp.216-219 [↑](#footnote-ref-59)
60. Cfr. sul tema PIRRI VALENTINI A., *Il controllo giurisdizionale sull’esportazione di opere d’arte*, in Riv. trim. dir. pubbl., 2020, p.491 ss. v. anche BRAY M, *Il sindacato giurisdizionale su provvedimenti in materia di beni culturali e paesaggio*, in *Le valutazioni tecnico-scientifiche tra amministrazione e giudice,* MOLITERNI A. (cur.), Jovene editore, Napoli, 2021, pp. 149 ss. [↑](#footnote-ref-60)
61. Cfr. CASINI L., «*Giochi senza frontiere?»: giurisprudenza amministrativa e patrimonio culturale*, in *Riv. trim. dir. pubbl*., 2019, p.915 ss. [↑](#footnote-ref-61)
62. Sul tema della dimensione globale del patrimonio culturale cfr. anche CASINI L., *Un patrimonio culturale senza frontiere?*, in *Aedon*, 2,2018; LUPO A., *La nozione positiva di patrimonio culturale alla prova del diritto globale*, in *Aedon*, 2, 2019, pp. 109-120 [↑](#footnote-ref-62)
63. Cfr. TARASCO A.L., *Beni culturali e sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica*, in *Foro amministrativo – T.A.R.*, fasc. 9, 2004, pp. 2443-2468. [↑](#footnote-ref-63)
64. Sul tema della discrezionalità si può rinviare ex multis a: MORTATI C., *Potere discrezionale*, in N.D.I., vol. X, Torino, 1939, pp.76 ss.; GIANNINI M.S., *Potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, 1939; PIRAS A., *Discrezionalità amministrativa*, Enc. Dir., Vol. XIII, 1964, pp.65 ss.; MARZUOLI C., *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985; LEDDA F., Potere, tecnica e sindacato giudiziario sull’amministrazione pubblica, in Studi in memoria di Vittorio Bachelet, II, Milano, 1987; AZZARTI G., *Dalla discrezionalità al potere*, Cedam, Padova, 1989; D. DE PRETIS, Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica, Padova, 1995; LAZZARA P., *«Discrezionalità tecnica» e situazioni giuridiche soggettive*, in *Dir. proc. ammm*., 2000, p. 252 ss.; BACCARINI S., *Giudice amministrativo e discrezionalità tecnica*, in *Dir. proc. amm*., 1, 2001, pp. 80 ss.; CINTIOLI F., *Discrezionalità tecnica (diritto amministrativo)*, in *Encicl. dir.-Annali,* Giuffrè, Milano, 2008, vol. II, Tomo II, pp.471 ss. [↑](#footnote-ref-64)
65. Così SEVERINI G. “*Tutela del patrimonio culturale, discrezionalità tecnica e principio di proporzionalità*”, Aedon, 3, 2016, p. 1 [↑](#footnote-ref-65)
66. Cfr. in particolare PIRRI VALENTINI A., in *Il controllo della esportazione di opere d’arte*, Giuffrè, Milano, 2023, pp.184 ss. [↑](#footnote-ref-66)
67. Si può segnalare **TAR Lazio, sez. II quater, sentenza n.10272/2016**, par. 8.1, secondo cui “*La motivazione ricavabile dalla relazione tecnica allegata al provvedimento impugnato esprime chiaramente la ritenuta prevalenza, sulla base dei rilevati indici, della necessità di evitare il pregiudizio che deriverebbe dalla circolazione della stessa al di fuori del territorio nazionale. Il Collegio non nega che questa valutazione comporti un delicato bilanciamento da farsi caso per caso, non essendo certamente prospettabile a priori un atteggiamento preclusivo di qualsivoglia circolazione internazionale dei beni culturali. Ciò nondimeno, in questa materia, come riconosce lo stesso ricorrente, ai profili di discrezionalità tecnica si affiancano quelli di discrezionalità pura riconducibili alla cd. ‘politica culturale’, la quale 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: profili esclusi dai rilevati carattere di peculiarità ascrivibili all’opera specifica, ben oltre la considerazione del dato meramente numerico*”. [↑](#footnote-ref-67)
68. Cfr. GIANNINI M.S., *I beni culturali*, cit., 8 [↑](#footnote-ref-68)
69. La ricognizione delle proposte che qui si riporta tiene conto e fa riferimento in particolare a quanto elaborato dal Gruppo Apollo. [↑](#footnote-ref-69)
70. Sul punto ha avuto modo di esprimersi **TAR Lazio, II quater, sentenza 14 ottobre 2016 n. 10272** (par. 6.1) che ha rilevato come “*un’eventuale ricostruzione della fattispecie in termini di decadenza del potere di provvedere in senso negativo sull’istanza, con conseguente formazione di un silenzio - assenso, finirebbe per porre non poche complicazioni, non essendo ammissibile in materia un’autorizzazione alla esportazione per silentium (arg. ex art. 20, comma 4, della L. n. 241/1990)*”. E ciò è d’altronde anche coerente “*con il principio di certezza e lealtà, che va modellato in base alle specifiche esigenze di questo settore, nel quale è prevalente la necessità di un provvedimento espresso ottenibile sulla base dei meccanismi e dei rimedi previsti a tal fine dall’ordinamento*” [↑](#footnote-ref-70)
71. Cfr. BORTOLOTTI L., *Tutela del patrimonio ed esercizi di potere. Criticità e contraddizioni nelle norme che regolano l’esportazione dei Beni culturali in Italia*, in *AboutArtOnline*, July 2022 [↑](#footnote-ref-71)
72. Cfr. BAILEY M., *‘Will it end up on a yacht—or in a museum?’ Art export licences should be reformed, suggests UK arts minister*, in *The Art newspaper*, 13 December 2022 [↑](#footnote-ref-72)
73. Cfr. JAAYME E., MAGRI G., *Patrimonio culturale e limiti all’esportazione: alcune riflessioni a margine di un recente caso canadese*, in Arte e diritto, Giuffrè, 1, 2022, p.148 [↑](#footnote-ref-73)
74. Cfr. ANGELINI F., CASTELLANI M., PATTITONI P., *You can’t export that! Export ban for modern and contemporary Italian art.*, Eur. J. Law Econ. (2022) [↑](#footnote-ref-74)
75. Cfr. VOZZA A., *Art bonus: ambito di applicazione e possibili sviluppi*, in *Corriere trib*., 2019, p.507 ss. [↑](#footnote-ref-75)
76. Sul tema si rinvia anche alle considerazioni di ROCCELLA A., *Aspetti giuridici del mercato dell'arte*, in *Aedon*, 1, 2001 [↑](#footnote-ref-76)
77. Cfr. ANTONIUTTI A., *Mercato: Mollicone in azione, promesse novità vere*, in *Il giornale dell’arte*, n.444, novembre 2023, p.74 [↑](#footnote-ref-77)
78. Cfr. le proposte avanzate dal Consiglio del Notariato in occasione del 56° Congresso Nazionale del Notariato durante la tavola rotonda dal titolo “*Trasparenza, innovazione e sicurezza: diamo valore all’arte e alla cultura in Italia*” (4 novembre 2022) consultabili su: <https://notariato.it/wp-content/uploads/Comunicato-stampa_tavola-arte.pdf> [↑](#footnote-ref-78)
79. Sulla assenza di chiarezza e specificità delle disposizioni in materia di trattamento fiscale delle transazioni nel settore dell’arte cfr. più di recente GENTA G., PINTAUDI G., *I profili fiscali delle transazioni di opere d’arte: imposte dirette e indirette*, in *Il diritto e la fiscalità dei mercati internazionali dell’arte*, STABILE S. (a cura di), Wolters Kluwer, 2024, p. 325 ss. [↑](#footnote-ref-79)