

L'INNALZAMENTO DELLA SOGLIA TEMPORALE DERIVANTE DALLA

L. 4 AGOSTO DEL 2017 N. 124

Dr. Bruno Munari

Dottorando in Diritto, Mercato e Persona

Università Ca' Foscari Venezia

La soglia temporale delle cose di interesse culturale entro cui opera il controllo della pubblica amministrazione preposta alla tutela del patrimonio culturale in sede di uscita definitiva dal territorio della Repubblica è stata recentemente oggetto di riforma da parte della discussa l. 4 agosto 2017 n. 124 e dei successivi decreti attuativi¹. Considerando la delicatezza del tema, da sempre oggetto di accese discussioni, il proposito del presente contributo consiste nel rappresentare l'evoluzione della disciplina in oggetto, rilevandone gli aspetti innovativi e le potenziali derive, tenendo conto delle sue implicazioni non solo in sede di circolazione di beni mobili al di fuori dei confini nazionali, ma anche rispetto alla disciplina dell'individuazione e all'alienabilità del patrimonio culturale immobiliare di proprietà pubblica.

La prima delle considerazioni da evidenziare è di stampo storico: il diritto del patrimonio culturale nell'ordinamento italiano trae origine proprio dalla disciplina sull'esportazione o *estrazione* degli oggetti d'arte, come evidenziano le prime legislazioni promulgate negli Stati preunitari della penisola². Ad eccezione del Regno di Sardegna, il

¹ I decreti ministeriali attuativi della riforma sono identificabili nel D. M. n. 246 del 2018, rubricato «Condizioni, modalità e procedure per la circolazione internazionale di beni culturali», nonché nel D. M. n. 537 del 2017 «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». In aggiunta a tali atti risulta doveroso menzionare il D.M. n. 305 del 2018 e, da ultimo, il D. M. n. 367 del 2020 che hanno dapprima differito e poi reso effettiva l'operatività della soglia di valore di 13.500€ prevista dalla l. 4 agosto del 2017 n. 124. Per completezza si consideri anche quanto disposto a livello ministeriale interno dalla Circolare 24 Maggio 2019, n. 13 e dalla successiva Circolare 12 luglio 2020 n. 28.

² Come la dottrina sottolinea, storicamente alla base dei diversi sistemi europei di regolazione dei beni culturali vi furono situazioni e ragioni opposte: l'una riconducibile alla necessità di limitare la dispersione del patrimonio storico di una Nazione, l'altra riferibile all'esigenza di organizzare il regime dei *tesori nazionali* costituenti un patrimonio identitario acquisito, legittimandone l'impossessamento pubblico o privato. Da qui si ricava la strutturale distinzione tra ordinamenti di stampo protezionistico e quelli aventi una vocazione propensa all'importazione, sommariamente descrivibile con l'espressione Stati-fonte da una parte e Stati-mercato con l'altra. Gli ordinamenti giuridici derivanti dall'una e dall'altra impostazione sfociano, come avremo modo di constatare, in soluzioni rimediali e concezioni valoriali diametralmente opposte. In tal senso si veda S. AMOROSINO, *Diritto dei beni culturali*, CEDAM, Padova, 2019, p. 10 e ss.

cui modello di stampo liberale inavvertitamente venne preso come esempio in epoca post-unitaria, ogni Stato-Nazione della penisola in epoca moderna e contemporanea disponeva di una specifica disciplina volta ad inibire l'esportazione delle opere d'arte, di titolarità sia pubblica che privata, ritenute rappresentative dell'identità culturale nazionale³.

Queste rudimentali discipline, in chiaro contrasto con le dinamiche del libero commercio, gettarono le fondamenta del principio della cd. eccezione del patrimonio culturale, che consiste nella necessità di specifiche limitazioni agli interessi del mercato e della proprietà privata a fronte di esigenze pubbliche legate alla tutela del patrimonio storico e artistico della Nazione, il cui senso intrinseco è stato fatto proprio dai padri costituenti con l'art. 9 co. 2 della Costituzione, annoverato non casualmente tra i principi fondamentali della Repubblica. In via sistematica va considerato che, nel disegno costituzionale, il ruolo del patrimonio culturale è funzionale alla promozione della cultura, in quanto strumento volto al superamento degli ostacoli di ordine economico e sociale limitativi del pieno sviluppo della persona umana⁴. In un'interpretazione

³ A titolo esemplificativo si consideri quanto previsto dall'Editto del Cardinal Bartolomeo Pacca del 1820, che permetteva di esportare capolavori fuori Roma solo dopo aver richiesto l'autorizzazione allo Stato Pontificio, al quale spettava una prelazione sul bene esportato. Il richiamato Editto, tra l'altro, ha il merito di aver impostato le basi dell'organizzazione tradizionale dell'attività di tutela, attraverso, per esempio, la strutturazione di un sistema improntato sulle autorizzazioni e un preliminare censimento dei beni e dei monumenti, su cui si basa anche il moderno impianto normativo del settore. In tal senso si veda M. GRISOLIA, *La tutela delle cose d'arte*, SOCIETÀ EDITRICE DEL FORO ROMANO, Roma, 1952. L'autore, paragonando le diverse legislazioni preunitarie intervenute, ritiene superiore alle altre quella prevista dallo Stato pontificio «per la decisa affermazione del ruolo dello Stato, che si esplica in modo rilevante come azione repressiva e rigida difesa». Su questo tema si veda anche G. JACOBITTI, *Il controllo della circolazione dei beni culturali nello Stato pontificio. La cultura e i suoi beni giuridici*, in V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di) GIUFFRÉ, Milano, 1999. Inoltre, per una fedele ricostruzione delle ulteriori legislazioni preunitarie che riguardano il Granducato di Toscana, la Repubblica Serenissima di Venezia, il Regno Lombardo-Veneto e il Regno di Napoli si guardi: M. SPERONI, *La tutela dei beni culturali negli Stati italiani preunitari*, vol. I, GIUFFRÉ, Milano, 1988.; W. CORTESE, *Lezioni di legislazione dei beni culturali*, CEDAM, Padova 1997, p. 15 e ss; A. EMILIANI, *Leggi, bandi e provvedimenti per la tutela dei beni artistici e culturali negli antichi Stati italiani 1571-1860*, Associazione Antiquari italiani ed EDIZIONI POLISTAMPA, Firenze, 2015, p. 8 e ss. nonché S. MABELLINI, *La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello*, GIAPPICHELLI, Torino, 2016.

⁴ La connessione tra i due commi dell'art. 9 permette di cogliere il fondamento proprio sia della tutela sia della valorizzazione, ossia il fatto che l'una e l'altra funzione sono essenzialmente indirizzate alla fruizione pubblica del patrimonio culturale nazionale come mezzo di accrescimento culturale generale. Conformemente si esprime F. MERUSI, *Art. 9* in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali. Artt. 1-12*, ZANICHELLI/ SOC. ED. FORO ITALIANO, Bologna-Roma, p. 446. Secondo l'autore «i beni mobili vanno intesi non più come oggetti da conservare passivamente ma come strumenti da utilizzare per promuovere lo sviluppo culturale ai sensi del primo comma dell'articolo in esame. Con

storicamente e costituzionalmente orientata, pertanto, lo Stato ha il ruolo di controllare rigidamente l'esportazione delle cose che costituiscono potenzialmente beni culturali, in forza di una ricchezza non tanto materiale quanto storica, artistica e propriamente identitaria delle stesse.

Il fatto che la storica e radicata disciplina dell'esportazione di cose di interesse culturale sia stata modificata nel 2017 con una legge annuale che riguarda la concorrenza e il mercato è stata rilevata come una scelta anomala e non condivisibile da molti esponenti della dottrina più tradizionale. In una materia così sensibile e rappresentativa dell'interesse pubblico, la cui funzione è definita dallo stesso legislatore del 2008⁵ come «preminente per la Nazione», lo strumento normativo utilizzato non consiste in un provvedimento *ad hoc* incentrato sui beni culturali, ma in una legge annuale che contestualmente tratta di forniture del gas e della liberalizzazione della professione dell'avvocato. L'essere intervenuti in questa materia con una legge annuale sulla concorrenza, il cui fine consiste nel migliorare sul mercato la qualità e la quantità di beni e servizi a prezzi competitivi, significa di fatto dubitare della preminenza dell'interesse pubblico alla tutela del patrimonio culturale nelle dinamiche sottese all'esportazione di oggetti d'arte, il tutto a favore del buon andamento delle dinamiche commerciali internazionali legate all'antiquariato. Tale scelta di metodo risulta indicativa di una nuova ponderazione degli interessi coinvolti in questa disciplina e appare particolarmente dirompente nel panorama normativo di settore in quanto in parte incoerente con le sue origini storico-giuridiche: l'interesse al buon andamento del mercato dell'antiquariato ottiene una legittimazione tale da poter a certe condizioni prevalere sull'interesse pubblico al mantenimento nei confini nazionali dei beni potenzialmente costituenti patrimonio culturale nazionale⁶. Con ogni evidenza, quanto realizzato dal legislatore rappresenta una svolta decisiva: la scelta di metodo effettuata dà avvio ad una nuova

ciò sembra possibile una lettura unitaria, non solo del secondo comma ma dell'intero articolo, col secondo comma costituente un'accentuazione particolare del fine generale della promozione della cultura».

⁵ Per un commento in merito alla portata della riforma del Capo V del 2008, in particolare sul significato del vigente art. 64 *bis*, si veda L. CASINI, *La disciplina dei beni culturali dopo il d. lgs. n. 62/2008: "Erra finché l'uomo cerca"*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2008, p. 1065 e ss.

⁶ Si evince in via definitiva che «il segnale è piuttosto netto nel senso di una tendenziale e parziale finanziarizzazione del valore dei beni esportabili, la cui percezione si affianca a quella culturale in senso stretto». In tal senso si veda A. SIMONATI, *Art. 65 in Codice dei beni culturali e del paesaggio* (a cura di) M. A. SANDULLI, GIUFFRÉ, Milano, 2019, p. 655.

stagione del diritto dei beni culturali, il cui principio fondativo della tutela e conservazione può essere contemperato e messo in discussione dalle logiche di mercato.

Tenendo da parte eventuali pregiudizi sullo strumento normativo utilizzato, occorre considerare il merito e la portata innovativa di quanto previsto dalla l. 4 agosto del 2017 n. 124. La riforma delle norme sulla circolazione internazionale dei beni culturali, rinvenibile all'art. 1 co. 175 e 176 della citata legge, è frutto dell'approvazione del cd. Emendamento Marcucci-ter denominato «semplificazione della circolazione internazionale di beni culturali». L'emendamento è stato ampiamente sostenuto dal gruppo di lavoro *Apollo 2* a cui facevano riferimento i rappresentanti delle case d'asta internazionali, delle associazioni di antiquari, di galleristi di arte moderna e contemporanea⁷. L'intento ultimo del legislatore è stato probabilmente quello di rilanciare gli investimenti nel mercato dell'arte, garantendo la semplificazione della circolazione in ambito internazionale delle opere relativamente recenti, rispetto alla quale risultava eccessivamente gravosa l'ingerenza pubblica.

Il meccanismo alla base della semplificazione ricercata dal legislatore è consistito nel limitare l'ambito di operatività della legislazione speciale, favorendo la circolazione delle opere riferibili a determinate soglie temporali e di valore economico, il tutto in conformità con l'affievolimento dei limiti posti alle facoltà dominicali in favore dello sfruttamento economico del bene⁸. Pertanto, anziché semplificare veramente il procedimento sotteso al rilascio dell'attestato di libera circolazione, il legislatore ha fatto

⁷ Le polemiche in merito all'opportunità di un simile intervento hanno infiammato il dibattito politico e culturale in sede di discussione della misura, fortemente voluta dall'allora Ministro dei beni e delle attività culturali Franceschini. Le reazioni nel dibattito pubblico erano tendenzialmente divise tra coloro che l'hanno accolta con entusiasmo, ritenendola una riforma essenziale e necessaria per incentivare il mercato dell'arte italiano e per valorizzare il patrimonio culturale di modesto valore all'estero, e coloro che, all'opposto, rispetto al mutamento della soglia temporale e all'inserimento di quella di valore, hanno riscontrato un serio pericolo per la dispersione e il depauperamento del patrimonio culturale italiano. Si vedano in tal senso gli interventi contrapposti dello stesso ministro Franceschini sul quotidiano *La Repubblica* il 6 aprile del 2017 a pg. 48 e -riportata sul blog *Patrimoniosos.it* al seguente indirizzo <http://www.patrimoniosos.it/rsol.php?op=getarticle&id=129156> – e dello storico dell'arte Tomaso Montanari reperibile al presente link: <https://emergenzacultura.org/2017/04/19/tomaso-montanari-lesportazione-del-patrimonio-artistico-della-nazione-e-le-post-verita-del-ministro-franceschini/>

⁸ Cfr. A. SIMONATI, *Art. 65 in Codice dei beni culturali e del paesaggio* (a cura di) M.A. SANDULLI, GIUFFRÈ, Milano, 2019, p. 655. L'autrice, con riferimento a tale approccio, si esprime criticamente sostenendo che, a partire da tale riforma, «trova spazio la concezione per cui l'esportazione di beni culturali può costituire fonte di profitto per il titolare, al quale può essere impedito di utilizzarli in tale prospettiva solo allorché i rischi per la salvaguardia dell'interesse nazionale che ne conseguirebbero appaiano evidenti».

sì che tale procedura si possa di fatto evitare per dei beni ritenuti in via presuntiva di minor pregio, a condizione che il proprietario fornisca un'autocertificazione attestante i requisiti richiesti dalla legge⁹. Così facendo, il legislatore replica quanto già diffusamente avvenuto in altre materie speciali del diritto amministrativo, in relazione alle quali, in nome di un diffuso atteggiamento di diffidenza nei confronti del potere discrezionale amministrativo, si sono progressivamente erosi i margini operativi spettanti in origine all'amministrazione. Facendo proprio questo indirizzo metodologico, si realizza una semplificazione per sottrazione forse eccessivamente rischiosa per un settore dell'ordinamento che potenzialmente impatta sul valore identitario del patrimonio culturale. Independentemente da ciò, risulta evidente che l'intervento del legislatore in oggetto non solo ridefinisce la disciplina della circolazione, ma anche quella dell'individuazione, rideterminando i confini e l'ambito di applicazione entro cui l'intera legislazione speciale opera.

In tal senso le modifiche normative intervenute rappresentano contestualmente una profonda innovazione e un punto di non ritorno: l'aver introdotto le logiche del mercato in un settore così storicamente radicato nell'ottica del più rigido dirigismo rappresenta un segnale significativo di adattamento ai risvolti della globalizzazione dei beni culturali¹⁰: è ragionevole ritenere che, affinché l'incessante aumento della domanda internazionale di fruizione di beni culturali non si traducesse nell'intensificarsi del traffico illecito, il legislatore abbia optato per liberalizzare il mercato delle cose d'arte. Provando ad incentivare il mercato dell'arte nazionale, il legislatore *in primis* tenta di ridurre i tempi per il rilascio dell'attestato di libera circolazione, inserendo una soglia di

⁹ Come rileva D. VAIANO, *Beni culturali e ambientali*, GIAPPICHELLI, Torino, 2018, p. 108 «Al fine di garantire la tracciabilità dell'uscita, rimane a carico dell'interessato l'onere di comprovare al competente ufficio di esportazione, mediante dichiarazione ai sensi del T.U. di cui al D. P. R. 28 dicembre 2000 n. 445, che le cose da trasferire all'estero rientrano nelle ipotesi per le quali non è prevista l'autorizzazione». I decreti Ministeriali, approvati successivamente all'entrata in vigore della riforma, come avremo modo di vedere, hanno puntualmente disciplinato i termini e le modalità di esercizio del controllo successivo operante in questo specifico frangente.

¹⁰ L. CASINI, *La globalizzazione giuridica dei beni culturali*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 3, 2012 nonché del medesimo autore *La globalizzazione dei beni culturali*, IL MULINO, Bologna, 2010, p.11 e ss.. L'autore evidenzia come tra gli effetti più rilevanti della globalizzazione nel settore dei beni culturali vi sia l'aumento della domanda di fruizione che, in aggiunta ad altri fenomeni come la delocalizzazione dei musei, ha incrementato le transazioni commerciali di opere d'arte, ponendo in particolare l'attenzione sull'adeguatezza della disciplina in materia di circolazione illecita e di restituzione perpetuata a livello internazionale ed europeo.

valore al di sotto della quale, con tutte le garanzie del caso, è sufficiente un'autocertificazione¹¹, e, *in secundis*, mira a garantire più certezza e prevedibilità all'esito della richiesta di esportazione, attraverso la predisposizione, da parte del Ministero, dei nuovi criteri per il rilascio dell'attestato¹².

Intendiamo ora soffermarci sull'innalzamento delle soglie temporali al di sopra delle quali interviene eventualmente il procedimento volto al rilascio dell'attestato di libera circolazione, il cui rifiuto comporta in via automatica, contrariamente a quanto avveniva prima dell'entrata in vigore del Codice Urbani, l'avvio della procedura finalizzata a vincolare il bene.

L'innalzamento della soglia temporale dai cinquanta ai settant'anni fa sì che venga mutato il potenziale oggetto di tutela e la conseguente ingerenza dello Stato su opere di autori non più viventi come Guttuso, De Chirico, Morandi, Fontana, Burri, Carrà, Vedova, Sironi o Manzoni. A seguito di tale intervento, le opere degli autori citati, o meglio quelle riferibili al periodo in oggetto, particolarmente appetibili nel mercato internazionale dell'arte, tendenzialmente fuoriescono, salvo specifiche eccezioni, dall'ambito di applicazione del Codice Urbani, essendo state realizzate dopo la soglia dei settant'anni prevista dalla novella. A ben vedere, dalla lettura combinata delle nuove norme si ricava che le cose di interesse culturale comprese in tale franchigia temporale

¹¹ La procedura prevista per l'esportazione delle cose eseguite da oltre settant'anni e con valore inferiore alla soglia di valore di 13.500€ è puntualmente disciplinata dall'art. 7 del D.M. n. 246 del 2018. È opportuno a tal proposito rilevare come solo recentissimamente la portata della riforma, con riferimento alla soglia di valore, ha avuto pieno compimento dal punto di vista attuativo, dal momento che solo alla luce del d.m. n. 367 del 2020 si è assistito all'effettiva operatività di tale previsione. In particolare, alla luce del decreto attuativo di questa estate, l'applicazione di quanto previsto dall'art. 7 del D. M. n. 246 non è più subordinata all'adeguamento del Sistema Informatico degli Uffici Esportazione, come invece aveva prescritto il D. M. n. 306 del 2018. Prima del recente intervento gli operatori avevano messo in luce l'evidente incompatibilità tra quanto disciplinato a livello primario dall'art. 65 co.4 lett. b) e quanto reso inattuato dalle norme di stampo secondario.

¹² Come è noto il D. M. n. 537 del 2017, intitolato «Indirizzi di carattere generale per la valutazione del rilascio o il rifiuto dell'attestato di libera circolazione da parte degli uffici esportazione delle cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico», rinnova i criteri interpretativi in forza dei quali gli Uffici esportazione elaborano i giudizi sottesi all'istanza di esportazione. Tale decreto va a sostituire le anacronistiche indicazioni della Circolare del Ministero della Pubblica Istruzione Direzione Generale Antichità e Belle Arti del 13 maggio 1974, i cui criteri interpretativi nella prassi erano risultati eccessivamente vaghi e forieri di disomogeneità.

Per un interessante approfondimento al riguardo si veda A. PIRRI VALENTINI, *Il patrimonio culturale tra separazione dei poteri e controllo giurisdizionale: il caso dell'esportazione di opere d'arte*, in *Rassegna Paper Convegno AIPDA 2018 nonché*, della stessa autrice, *Il controllo giurisdizionale sull'esportazione di opere d'arte*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 2 del 2020

possono rientrare in un *tertium genus* di beni culturali, se presentano un interesse eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale nazionale, indipendentemente dalla loro titolarità pubblica o privata, ai sensi dell'art. 10 co. 3 lett. d-bis¹³. In definitiva, secondo quanto previsto all'esito della riforma, l'art. 65 del Codice Urbani dispone che non è soggetta ad autorizzazione l'uscita definitiva delle cose che presentino interesse culturale «che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga a meno di settant'anni», ma allo stesso tempo la novella del 2017 prevede, in sede di individuazione, che le cose «a chiunque appartenenti, che presentino un interesse artistico, storico, archeologico, e etnoantropologico eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio» possono essere vincolate anche nel caso in cui la loro esecuzione risalga ad un margine compreso tra i cinquanta e i settant'anni passati: tale inciso permette, in definitiva, di superare le criticità derivanti dalla forse eccessiva semplificazione derivante dalle nuove norme e di restituire, non senza criticità¹⁴, quel potere discrezionale apparentemente revocato all'apparato pubblico preposto al controllo all'esportazione del bene.

¹³ Contrariamente a quanto avviene per i beni ultra-settantennali, il livello di interesse rilevato dall'amministrazione nei beni la cui esecuzione sia compresa tra cinquanta e settant'anni deve essere non solo eccezionale, quindi non più particolarmente importante, ma anche specificamente riferito all'integrità e alla completezza del patrimonio culturale della Nazione. Alla luce della riforma, l'onere motivazionale imputabile alla p.a. per vincolare legittimamente il bene compreso in tale soglia temporale collega il profilo dell'*eccezionalità* dell'interesse rappresentato con quello dell'*integrità e completezza del patrimonio culturale della Nazione*. Per quanto il contenuto dell'eccezionalità indicata nell'art. 10 co. 3 lett. d-bis non possa che assumere contorni indefiniti, la conformazione della norma impone all'amministrazione di dimostrare che l'opera compresa in questa soglia temporale presenti delle caratteristiche tali da rendere l'assoggettamento a tutela del bene del tutto necessario in forza dell'alta intensità del valore testimoniale dello stesso. In altre parole, l'eccezionalità della cosa deve rappresentare il risultato di una valutazione prognostica di insostituibilità della stessa nel patrimonio culturale, trattandosi a tutti gli effetti di un 'tesoro nazionale'. Per un'interessante considerazione in merito alle implicazioni di questa nuova nozione sulla progressiva costituzione di un'identità culturale europea si veda G. AVANZINI, *La circolazione intracomunitaria dei Beni culturali tra tutela del patrimonio nazionale e identità culturale europea*, in *Rivista Italiana Diritto Pubblico Comunitario*, fasc. 3, 2018.

¹⁴ La formulazione intervenuta a seguito della riforma, oltre a riferirsi indistintamente a cose di titolarità pubblica o privata, al vaglio della dottrina è risultata alquanto indefinita, inafferrabile nonché elitaria, riferendosi ad una nozione, quella dell'eccezionalità, intrinsecamente sfumata. In tal senso si esprime criticamente F. LEMME, *L'impatto dei nuovi termini introdotti con la legge concorrenza nell'ordinamento italiano dei beni culturali*, in *Rassegna dell'Avvocatura generale dello Stato*, n. 4, 2017, p. 208 e ss.

I timori in merito alla cd. «svendita del patrimonio culturale italiano»¹⁵, alimentati da chi ha osteggiato apertamente la riforma, sono di fatto venuti meno alla luce dei decreti attuativi, in quanto viene istituito un nuovo regime di tracciabilità in caso di uscita definitiva delle cose rientranti nella nuova soglia temporale. Le norme attuative dei decreti, infatti, hanno puntualmente disciplinato i termini e le modalità di esercizio dell'esportazione di opere d'arte infra-settantennali, garantendo una forma di controllo pur sempre semplificato anche in questo caso¹⁶. Nonostante l'elevato grado di analiticità di tali norme, non sono mancate criticità in merito alla loro concreta applicazione, specialmente alla luce di una certa interpretazione assunta dal Ministero opportunamente censurata dalla più recente giurisprudenza amministrativa¹⁷.

¹⁵ L'espressione utilizzata è tratta dall'appello di Italia Nostra, contraria allo spirito della riforma e in particolare al regime delle autocertificazioni introdotto dalle nuove norme. La posizione dell'associazione si rinviene per intero al seguente link <https://www.italianostra.org/no-alla-svendita-del-patrimonio-culturale-italiano/>

¹⁶ L'art. 6 del D. M. n. 246 del 17.05.18, concernente l'esportazione delle cose eseguite da meno di settant'anni e da più di cinquanta, ha chiarito che, entro dieci giorni dalla consegna dell'autocertificazione, l'Ufficio esportazione, se reputa che la cosa possa avere interesse culturale eccezionale, può chiedere la presentazione fisica del bene. Nei successivi venti giorni dalla consegna dell'autocertificazione si potrà in tal caso avviare il procedimento di notifica, che dovrà perentoriamente essere portato a termine dalla Direzione generale competente per materia entro sessanta giorni. L'art. 6 del D. M. 246 del 2018 prevede anche la possibilità di esercizio dell'acquisto coattivo di cui all'art. 70 del Codice per il valore indicato dalla stessa autocertificazione. In tale circostanza, l'ufficio esportazione, se ritiene di dover procedere in tal senso, entro dieci giorni dalla presentazione dell'autocertificazione chiede la presentazione fisica dell'opera e nei successivi venti giorni avvia il procedimento per l'acquisto coattivo, proponendolo alla Direzione generale competente e dandone comunicazione all'interessato che ha facoltà di ritirare la propria istanza di esportazione, evitando in definitiva l'acquisto coattivo all'esportazione. Tale precisazione rappresenta un evidente disincentivo all'allegazione di attestazioni non veritiere in merito alle opere sottoposte a circolazione, considerando che, in tutta evidenza, presentare un'autocertificazione attestante una attribuzione temporale sotto-soglia rappresenta un rischio per il privato che si espone così alla possibilità di vedersi privare della titolarità del bene, oltre ad una sanzione penale.

¹⁷ La discutibile interpretazione richiamata è rinvenibile nella Circolare 24 maggio n. 13 del 2019 secondo la quale, a seguito della dichiarazione di cui all'art. 65 co. 4 bis, l'Ufficio esportazione del Ministero può adottare un provvedimento espresso di diniego all'esportazione, trattandosi di un provvedimento «la cui emanazione, ancorché non espressamente stabilita dalla norma in questione, deve intendersi come presupposto necessario anche della presente fattispecie, in via di applicazione analogica del dettato di cui all'art. 68, comma 4, primo periodo». La giurisprudenza amministrativa ha censurato tale impostazione, mettendo in evidenza che «in tale ipotesi, la legge non prevede che l'ufficio esportazione, diversamente che nei casi di cui all'art. 68, adotti un provvedimento avente efficacia "esterna" nei confronti del dichiarante, ma esclusivamente che esso si attivi quale organo che conferisce l'impulso iniziale al solo procedimento previsto dalla legge che debba sfociare in un atto amministrativo autoritativo, ovvero il procedimento di dichiarazione dell'eccezionale interesse culturale descritto dall'art. 14». Per tali motivi il giudice amministrativo ha annullato sia il provvedimento di diniego impugnato reso in osservanza della

Con la nuova soglia temporale il legislatore tenta di rispondere all'annosa e complessa questione legata all'individuazione del momento a partire dal quale un'opera d'arte possa dirsi bene culturale, in quanto testimonianza avente valore di civiltà di una Nazione nonché oggetto materiale dell'identità culturale nazionale.

Ben prima della riforma del 2017, il Maestro Giannini rifletteva sul fatto che definire un bene culturale come testimonianza avente valore di civiltà renda «idonea la nozione ad aderire ad ogni sorta di cosa, non solo del passato lontano, ma anche di quello vicino e finanche del presente», suggerendo che un bene culturale è tale indipendentemente dal tempo da cui proviene, sia esso presente o passato¹⁸. Ciò nonostante, il limite di cinquant'anni fissato a suo tempo dalla legge Bottai per l'apposizione del vincolo, secondo il Maestro, si poneva a presidio dei rapidi cambi di gusto in materia di arte. Si è in seguito osservato, inoltre, che il requisito della storicità di un data opera d'arte, consistente appunto nella previsione dell'ultracinquantennalità dall'esecuzione, tutela anche l'artista autore della stessa, il quale deve sicuramente poter godere in vita del prodotto del suo ingegno creativo che «ove fosse operante la normativa vincolistica, sarebbe sottratto alla libera disponibilità del suo autore»¹⁹. Sebbene, secondo Giannini, la nozione di bene culturale debba necessariamente avere un connotato storicizzabile, il Maestro riteneva auspicabile l'elaborazione di un criterio meno meccanico della soglia temporale per risolvere il problema di ardua soluzione dei cd. «beni culturali del tempo presente». Questo problema, di fatto irrisolto, dà l'idea concreta dei limiti intrinseci del diritto in questa materia, in quanto inevitabilmente lontano dalla realtà del mondo dell'arte che, libera per definizione, prescinde dalla rigidità delle categorie giuridiche²⁰.

circolare sia il contenuto della Circolare, foriero di un'interpretazione viziata da violazione di legge e incompetenza. In tal senso si veda T.A.R. Lazio, Sez. II Quater, sent., 19 maggio 2021, n. 5861.

¹⁸ M. S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1976, Vol. XXVI, par. 3, p. 9 e ss. Con riferimento a quello che viene definito come il problema dei beni culturali del tempo presente Giannini riteneva evidente che opere anche del suo tempo risultassero indiscutibilmente testimonianze aventi valore di civiltà, portando come esempi le opere architettoniche di Le Courbusier e di Wright.

¹⁹ A. L. TARASCO, *Il patrimonio culturale Concetto, Problemi, Confini*, Editoriale Scientifica, 2019, p. 61.

²⁰ A tal proposito è stato efficacemente sostenuto che «la definizione di cosa sia Arte o cosa non possa essere considerata tale hanno messo, e mettono tutt'ora, a dura prova il legislatore; difficilmente il lessico proprio del diritto nonché la tassatività delle disposizioni di legge riescono ad inquadrare e definire gli sfuggibili caratteri di un'opera d'arte o di un bene culturale» A. PIRRI VALENTINI, *Il patrimonio culturale tra separazione dei poteri e controllo giurisdizionale: il caso dell'esportazione di opere d'arte*, in *Rassegna paper Convegno AIPDA 2018*, par. 1.

Tornando al testo normativo della riforma, come la dottrina ha precisato²¹, oltre al fatto che l'estensione a settant'anni della soglia temporale allinea la disciplina in questione con quanto regolato dal diritto d'autore²², tale previsione sembra riferirsi ad un'esigenza fisiologica e specifica di cui il legislatore ha preso atto: l'originale previsione cinquantennale, risalente alla legge Nasi del 1902, consolidata nella legge Rosadi del 1909 e nella legge Bottai del 1939, presupponeva che nell'arco di tale periodo si realizzasse un passaggio generazionale, in grado di stabilizzare il giudizio di valore estetico un determinato oggetto, in quanto "cosa d'arte", in conformità con la previgente concezione operante in materia. Il decorrere di tale lasso temporale permetteva di stabilizzare nella percezione collettiva il valore di un dato bene, in modo tale che non fosse vincolata un'opera che fosse semplicemente frutto di una moda passeggera, non radicata nel patrimonio storico e artistico della Nazione. Dal momento che da allora è intercorso un naturale allungamento della durata media della vita, mutare la soglia temporale da cinquanta a settant'anni per assicurare il perdurare nel tempo del valore culturalmente identitario di un dato bene risulta del tutto logico e necessario. In aggiunta a questa riflessione, in una prospettiva che tiene conto dell'evoluzione della storia dell'arte tra gli anni Cinquanta e Sessanta del Novecento, si è osservato che le opere d'arte di quel periodo fossero naturalmente vocate ai mercati internazionali e che, pertanto, incentivare la circolazione delle avanguardie storiche del Secolo breve sarebbe coerente con lo spirito e la riflessione artistica del Novecento²³.

La tendenza liberista fatta propria dal legislatore del 2017 può essere analizzata sotto un'ulteriore prospettiva comparatistica e storico-evolutiva. L'atteggiamento meno invasivo in questa tematica può essere visto anche come un mutamento di sensibilità, da

²¹ P. CARPENTIERI, *Gli indirizzi di politica del diritto nei più recenti interventi normativi sui beni culturali*, in *Giustamm.it – Rivista di diritto pubblico*, n. 2, 2018, par. 10.

²² Sebbene questo momento di contatto tra diritto dei beni culturali e arte contemporanea sia stato risolto, come rileva opportunamente A. L. TARASCO, *cit.*, p. 63 un'ulteriore questione tra queste due discipline rimane confliggente a livello fiscale, alla luce di quanto disposto dall'art. 28 *bis* del D. P.R. 29 settembre 1973 n. 602.

²³ Secondo questa interpretazione, fatta propria dallo storico dell'arte Piccinini, le opere di autori come Morandi o De Chirico sarebbero, per loro stesso connotato identitario, vocate all'internazionalità: relegare queste opere d'arte alla più stringente realtà nazionale risulterebbe in contrasto con la volontà stessa degli artisti che le hanno create. In tal senso si veda: <https://www.finestresullarte.info/676n-intervista-a-leonardo-piccinini-esportazione-beni-culturali.php>

una concezione valoriale più nazionalista ad una tendenza più universalista dell'arte, alla luce del mutato contesto storico.

La dottrina comparatistica ha in passato evidenziato che, in materia di circolazione di beni culturali, sono rinvenibili due diversi modelli normativi: l'uno di stampo più nazionalista e protezionista, a cui si ispira tradizionalmente il nostro ordinamento in quanto Paese-fonte, l'altro, con sensibilità più internazionalista e liberale facente capo ai Paesi-mercato. L'appartenenza all'uno o all'altro modello tendenzialmente comporta una concezione valoriale di patrimonio culturale diametralmente opposta: i Paesi-fonte riflettono un'idea nazionalistica dei beni culturali, in quanto costituenti l'identità della Nazione, mentre i Paesi-mercato adottano il cd. *cultural internationalism*, che guarda ai beni culturali come ad un frutto della sensibilità umana universale²⁴.

In risposta a questa antica contrapposizione gli Stati hanno tentato, in passato, di conciliare gli interessi sottesi a queste due sensibilità con varie convenzioni internazionali, senza però risolvere definitivamente gli attriti in questione²⁵. Ciò che si evince, in via generale, dalla disciplina di stampo internazionalistico in materia di circolazione e restituzione di beni culturali è, malauguratamente, la sua tendenziale inefficacia²⁶, il che comporta la mancanza di mezzi di *hard law* adeguati a contemperare gli interessi degli Stati.

Secondo la chiave di lettura prospettata, il legislatore, con il recente intervento normativo, tenderebbe a fare proprio l'approccio culturale internazionalistico, estraneo alla tradizione giuridica precedente, ma forse più rispettoso dello spirito del tempo moderno, più incline alla libera circolazione dell'arte e meno affezionato ai confini

²⁴ Sul punto si veda ampiamente J. H. MERRYMAN, *Two ways of thinking about Cultural property*, in *The American Journal of International Law*, Vol. LXXX, n. 4, 1986, pp. 831-853.

Questa distinzione tra ordinamenti che adottano il cd. *cultural nationalism* e ordinamenti che fanno propria la prospettiva internazionalista viene ripresa criticamente da F. LEMME, *Nazionalismo e internazionalismo culturali: due nozioni fondamentali in materia di diritto dei beni culturali*, in *Giornale dell'arte*, novembre 2019. L'autore ritiene questa impostazione sommaria e sbrigativa in quanto foriera di una schematizzazione non corrispondente alla dimensione reale di questo fenomeno.

²⁵ M. SAVINO, *La circolazione illecita*, in *La globalizzazione dei beni culturali*, (a cura di) L. CASINI, IL MULINO, Bologna, 2010, p. 141 e ss.

²⁶ In tal senso si esprime M. SAVINO, *cit.*, p. 141 e ss il quale, citando E. A. POSNER, *The International Protection of Cultural Property: Some Skeptical Observations*, in *Public Law and Legal Theory Working Paper*, No. 141, The Law School, University of Chicago, November 2006, constata l'autoreferenzialità delle varie convenzioni internazionali intervenute in questa materia, in quanto rispondenti alternativamente alle esigenze o degli Stati-fonte o degli Stati mercato.

nazionali. Alla luce di ciò, nel rideterminare la soglia temporale, il legislatore ha tentato di allinearsi con quanto previsto dagli altri ordinamenti, sebbene le radici storiche a fondamento di un impianto più protezionista fossero profonde e giustificassero più rigore nell'esercizio di questa funzione. Muovendo dal presupposto che la dimensione globale in cui versano i beni culturali permette forse di considerarli a tutti gli effetti più frutto della sensibilità umana universale che prodotti della tradizione culturale nazionale, la recente rideterminazione delle soglie temporali fissate dal legislatore può ipoteticamente rappresentare un piccolo passo verso l'adesione del nostro ordinamento ad un nuovo modello normativo e culturale, riferibile, in senso lato, all'internazionalismo culturale.

Considerando che nel Regno Unito e in Francia l'eventuale controllo statale in sede di esportazione interviene rispetto alla decorrenza di cinquant'anni dalla presenza entro i confini nazionali delle opere d'arte, che in Spagna tale ingerenza avviene per le opere con almeno cento anni, e che in Germania la legge pone eventuali vincoli alle opere con più di settant'anni²⁷, l'ordinamento italiano prima della riforma risultava il più limitativo tra gli Stati europei.

Con ogni probabilità il legislatore, dietro le spinte liberiste europee, ha deciso di adottare un approccio più attenuato nei casi di uscita definitiva delle cose d'arte, con l'intento più o meno espresso di uniformarsi agli altri ordinamenti. Per quanto l'anelito all'armonizzazione in chiave europea fosse da una certa prospettiva del tutto auspicabile e necessario, dal momento che pone nelle stesse condizioni gli operatori economici italiani con quelli europei, il recente intervento del legislatore non risolve in chiave complessa e critica tutti gli interrogativi legati alla naturale vocazione differenziale delle vicende giuridiche riguardanti in senso lato il patrimonio culturale nazionale. Se, in aggiunta di ciò, si considera che in chiave organizzativa a fatica l'apparato amministrativo del Ministero sostiene il rigido sistema di controlli vigente in sede di esportazione, il legislatore ha in parte semplicemente fatto proprie le esigenze del mercato dell'arte. Considerando, inoltre, che è proprio tra le maglie dei divieti nazionali che prolifera il mercato clandestino delle opere d'arte e che tali divieti nel concreto hanno scarsa efficacia deterrente, si è quasi espressamente voluto cedere in parte terreno alle logiche

²⁷ Per un completo quadro normativo delle legislazioni europee si veda il contributo di M. PIRELLI https://www.ilsole24ore.com/art/la-riforma-circolazione-beni-culturali-fa-entrare-l-italia-europa-AEdvTHz?refresh_ce=1

commerciali, limitando lo spazio di operatività dell'azione di tutela. Il ragionamento alla base del legislatore è sintetizzabile con l'idea per cui per contrastare la circolazione illecita occorre alimentare un mercato lecito, semplificando per sottrazione l'operatività delle norme di tutela ed incentivando una mentalità forse più rispondente all'internazionalismo culturale.

Aldilà delle considerazioni nel merito della riforma, giova in particolare sottolineare che, tra le intricate maglie poste dalle nuove norme, si insinua un fattore con ogni evidenza decisivo per questa legislazione speciale, dal momento che le nuove disposizioni operano con riferimento non solo all'autorizzazione all'esportazione, ma anche rispetto all'individuazione. Attraverso la rideterminazione di questa soglia temporale, il legislatore pone, con una stima delineata in via arbitraria, una linea di confine significativa non solo per gli addetti al mestiere del commercio dell'antiquariato, ma anche per l'intero impianto giuridico dei beni culturali, comprensivo di beni mobili e immobili vincolati pubblici o privati.

Quanto qui sostenuto trova particolare riscontro nel fatto che la Riforma del 2017 inserisce all'art. 10 un *tertium genus* inedito in precedenza, consistente nelle opere di artista non più vivente la cui esecuzione sia risalente tra i cinquanta e i settant'anni che, indipendentemente dalla titolarità pubblica o privata, presentino un interesse culturale eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio della Nazione. Con riferimento alla formulazione della norma si può sostenere che se da una parte il legislatore ha tentato di eliminare il margine discrezionale dell'amministrazione intervenendo su un dato storico rilevabile in via non opinabile, dall'altra, tale margine discrezionale è stato persino aumentato, vista la vaghezza della nuova espressione utilizzata²⁸.

La prima delle riflessioni da porre rispetto a questa nuova categoria consiste nel fatto che si riferisce indistintamente a beni pubblici o privati. Si assiste pertanto al superamento della tradizionale distinzione tra beni culturali pubblici, caratterizzati da generico «interesse artistico, storico, archeologico e etnoantropologico», e beni culturali

²⁸ Questa nuova categoria derivante dalla riforma del 2017 è stata definita dalla dottrina come riferita ai «beni culturali di interesse seriale o beni culturali di completamento, in quanto il valore culturale non deriva dal bene in sé, ma dal fatto che essi rilevano ai fini della completezza e dell'integrità del patrimonio culturale della Nazione (...) I beni in questione si inseriscono in una rete nella quale accanto ai beni culturali per proprie caratteristiche si inseriscono anche altre opere frutto dello stesso ambiente». In tal senso G. MORBIDELLI, *Art. 10 in Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) M.A. SANDULLI, GIUFFRÈ, Milano, 2019, p. 143-144.

privati, rispetto ai quali l'interesse tale da giustificare il vincolo deve essere «particolarmente importante»²⁹.

In secondo luogo, tale categoria, sebbene con ogni probabilità elaborata e pensata in funzione di beni mobili potenzialmente sottoponibili ad esportazione, si riferisce anche ai beni immobili facenti parte del patrimonio culturale³⁰. Questo profilo, che solo superficialmente si ritiene non essere stato considerato dal legislatore, ha dei risvolti significativi che si inseriscono in un disegno politico più ampio, consistente nella progressiva sdemanializzazione e conseguente astratta alienabilità del patrimonio culturale immobiliare pubblico.

A ben vedere, con riferimento agli immobili di appartenenza pubblica, il legislatore era già intervenuto nel 2011 con l. n. 106, imponendo il decorso di settant'anni dalla loro realizzazione per l'apposizione del vincolo. L'allora allungamento del tempo trascorso dall'edificazione di immobili aventi interesse culturale di appartenenza pubblica per la sottoposizione al procedimento di verifica di cui all'art. 12 era di fatto coerente con la tendenza, già profondamente radicata nell'ordinamento, a rendere alienabile il maggior numero possibile di immobili in mano pubblica³¹. A fronte delle ulteriori modifiche intercorse nel 2017 questa politica, finalizzata alla dismissione del demanio culturale immobiliare a favore delle finanze pubbliche, risulta di fatto rinvigorita e consolidata.

All'esito della nostra breve trattazione si può ipotizzare come la recente modifica della soglia temporale dei beni culturali si possa ipoteticamente inserire in un'ulteriore più ampia riflessione inerente al valore e alla portata della memoria storica di una comunità nel contesto contemporaneo. Se da una parte all'accorciarsi della memoria collettiva diminuiscono i margini operativi della disciplina di tutela, dall'altra la maggiore

²⁹ Tale profilo critico è stato dapprima messo in luce dallo storico dell'arte S. SETTIS, le cui critiche alla riforma del 2017 sono qui rinvenibili

<https://emergenzacultura.org/2017/04/05/salvatore-settis-beni-culturali-delitto-perfetto/>

³⁰ Si tenga comunque debitamente conto del fatto che le opere riferibili alla cd. architettura contemporanea sono potenzialmente suscettibili di specifiche attività di tutela ai sensi dell'art. 11 lett. e), in particolare in conformità con quanto disposto dall'art. 37 del Codice Urbani. Sul punto si veda quanto stabilito dal Tar Lazio, Roma, Sez. II *Quater*, 5 dicembre 2018, n. 11798 sul celebre caso del Cinema America di Roma rispetto al quale è stato riconosciuto il carattere artistico del bene esclusivamente ai sensi della normativa del diritto d'autore con carattere privatistico. Per un approfondimento in merito alla tutela dei beni artistici architettonici contemporanei si veda M. MONTI, *L'architettura come forma d'arte: fra libertà e tutela*, in *Aedon Rivista di arti e diritto online*, n. 1 del 2019.

³¹ Cfr. G. CLEMENTE DI SAN LUCA, R. SAVOIA, *Elementi di diritto dei beni culturali*, EDITORIALE SCIENTIFICA, Napoli, 2019, p. 133.

trasferibilità di cose di interesse culturale del tempo presente sembra in parte rispondere alla maggiore tendenza all'accessibilità e alla fruizione universale dei beni culturali del tempo presente, ormai del tutto inseriti nella dimensione globale e non più necessariamente afferenti al territorio nazionale in cui sostano o dal quale provengono.

Quel che è certo, dal punto di chi osserva attentamente questo fenomeno, è che se la soglia temporale dei beni culturali si alza la soglia d'attenzione dell'interprete non deve abbassarsi, viste le consistenti implicazioni derivanti anche dalla modifica di norme ritenute a prima vista settoriali. Come si è tentato di dimostrare l'impatto dell'intervento del legislatore in questione opera, infatti, tanto sull'impianto generale della legislazione speciale quanto sul valore della memoria storica collettiva che inesorabilmente si dissolve nel tempo e che, proprio attraverso i beni culturali, può trovare nuova vita.