

LA PRELAZIONE ARTISTICA TRA TUTELA, FRUIZIONE E IDENTITÀ DEL PATRIMONIO CULTURALE.

Prospettiva comparata tra Italia e Paesi Bassi.

Filippo Borriello*

Abstract [ITA]: Come in una galleria d'arte, l'analisi delle vicende – talvolta rocambolesche – che hanno riguardato la circolazione internazionale di alcuni pezzi di argenteria pompeiana e suggestive opere di Rembrandt, Van Gogh e Cezanne, è l'occasione per accompagnare il lettore alla scoperta di analogie e differenze della disciplina dell'istituto della prelazione artistica in prospettiva storica e comparata tra Italia e Paesi Bassi. L'approfondimento degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali in ordine alle principali problematiche applicative poste dall'istituto nella prassi consente di rilevare la sussistenza di numerosi punti di convergenza ma anche di rilevanti differenze tra i due sistemi giuridici posti a confronto e permette di evidenziare i limiti della disciplina italiana.

Abstract [ENG]: As in an art gallery, the analysis of the events – sometimes daring – which involved the international movement of some pieces of Pompeian silverware and evocative paintings by Rembrandt, Van Gogh and Cezanne, is an opportunity to guide the reader to discover of similarities and differences in the legal framework of pre-emptive right for cultural property in a historical and comparative perspective between Italy and the Netherlands. The analysis of the Italian and Dutch doctrine and jurisprudence on the main issues concerning problems in the application of the right of pre-emption shows the existence of numerous points of convergence but also of significant differences between the two legal systems, and it allows to highlight the limits of the Italian legislation on the pre-emptive right for cultural property.

SOMMARIO: **1.** La Penisola del tesoro. La disciplina normativa dell'istituto della prelazione artistica nell'Italia preunitaria e nel Regno d'Italia; **2.** Il fondamento costituzionale dell'istituto della prelazione artistica tra tutela, fruizione e identità del patrimonio culturale; **3.** Il procedimento (speciale) di prelazione disciplinato nel Codice dei beni culturali e del paesaggio; **4.** L'apporto creativo della dottrina e della giurisprudenza nella costruzione di una dogmatica giuridica della prelazione artistica; **4.1.** La problematica definizione della natura giuridica della

prelazione artistica; **4.2.** La motivazione del provvedimento di prelazione come fattispecie a struttura complessa; **5.** Patrimonio culturale e prelazione artistica nell'ordinamento giuridico olandese; **6.** Mercato e circolazione giuridica dei beni culturali nel diritto europeo; **6.1.** Il "Giardiniere" di Van Gogh e lo Stato italiano alla ricerca del tempo perduto; **6.2.** I principi sanciti dalla Corte EDU in tema di prelazione artistica: *omnia relictta ammissa sunt*, anzi no; **6.3.** La (non) decisione della CGUE, l'olandese volante e la maledizione della statuetta fantasma; **7.** Considerazioni conclusive.

1. La Penisola del tesoro. La disciplina normativa dell'istituto della prelazione artistica nell'Italia preunitaria e nel Regno d'Italia.

Il 12 aprile 1895, durante gli scavi di una villa romana del I secolo d.C. nel Comune di Boscoreale¹, venne rinvenuto un vero e proprio tesoro², costituito da 117 pezzi tra cui un servizio da mensa quasi completo in argento e un migliaio di nummi d'oro. Il proprietario del fondo, tale Vincenzo De Prisco, trasportò il tesoro in un nascondiglio sicuro, «ripromettendosi di venderlo a un prezzo vantaggioso all'estero, in barba alle leggi italiane che vietavano l'esportazione di oggetti antichi»³.

Fu così che, sin dal mese di maggio del 1895, argenteria e monete, varcata la frontiera, vennero portate a Parigi ed offerte al Museo del Louvre per un milione di franchi. Saltate le trattative per la troppa distanza tra domanda e offerta, ferma a 250.000 franchi, fu il banchiere francese Edmond James de Rothschild ad acquistare il tesoro al prezzo richiesto. Il banchiere, trattenuti alcuni pezzi per la propria

1 *Dottore di Ricerca in Diritto Amministrativo e *Doctor Europaeus*, Università degli Studi di Napoli Federico II. Si tratta della villa detta "della Pisanella" o "di Sette Termini", in quanto sita in contrada Pisanella-Settermini, altrimenti conosciuta come villa "delle Argenterie". Sul punto, A. DE FRANCISCIS, *Boscoreale* (voce), in *Enciclopedia dell'Arte Antica Treccani*, Roma, 1959.

2 La cronaca del rinvenimento è riportata, con dovizia di dettagli, in EGON CÄSAR CORTI, *Untergang und Auferstehung von Pompeji und Herculaneum*, Monaco, 1951, trad. it. S. LUPO, Torino, 1957, pp. 217-219. Sul punto, anche A. MAU, *Roem. Mittheil.*, Vol. X, 1895, p. 235; E. BONNAFFÉ, *A propos du trésor de Boscoreale*, in *Gazette des Beaux-Arts*, 1895, Vol. XV, 3 periodo, p. 112; T. SISSON, *Le trésor de Boscoreale (Illustration)*, 1895, 13 juillet, n. 2733, 25); A. PASQUI, *La villa pompeiana della Pisanella presso Boscoreale*, in *Monumenti antichi editi a cura della R. Accademia dei Lincei*, 1897, Vol. VII, pp. 397-554; A. MAU, *Pompeji in Leben und Kunst*, Lipsia, 1908, p. 382 ss.; M. DELLA CORTE, *Cleopatra, M. Antonio e Ottaviano nelle allegorie storico-umoristiche delle argenterie del tesoro di Boscoreale*, Pompei, 1951; M. D'AVINO, *Il tesoro di Boscoreale*, Napoli, 1969; F. BARATTE, *Le trésor d'orfèvrerie romaine de Boscoreale*, Parigi, 1986; G.C. ASCIONE, *Antichità a rischio: il «tesoro di Boscoreale» e la legislazione di tutela alla fine dell'Ottocento*, in AA.VV., *Beni culturali a Napoli nell'Ottocento*, Roma, 2000; A. CIRILLO, A. CASALE, *Il tesoro di Boscoreale e il suo scopritore: la vera storia ricostruita sui documenti dell'epoca*, Pompei, 2004; F. PESANDO, M.P. GUIDOBALDI, *Pompeii, Oplontis, Ercolano e Stabiae*, Bari, 2018, p. 267.

3 E.C. CORTI, *Untergang und Auferstehung*, op. cit., p. 219.

collezione privata di opere d'arte, nel mese di ottobre legò al museo parigino il resto del tesoro, oggi esposto in bella mostra nella Sala dei Gioielli Antichi con l'indicazione "da Boscoreale".

La notizia dell'intera vicenda, unitamente a reazioni sdegnate e polemiche nell'opinione pubblica, si diffuse velocemente nel Regno d'Italia⁴. A causa della politica estera del secondo Governo Crispi (1894-1896), triplicista e antifrancese⁵, fu vana ogni proposta di ricorrere alle vie diplomatiche per ottenere notizie direttamente dalla direzione del Louvre circa un'eventuale esportazione clandestina del tesoro di Boscoreale. Le inchieste, sia giudiziarie sia parlamentari, avviate a seguito dello scandalo, hanno contribuito solo in parte a chiarire i tratti oscuri di questa triste vicenda, tanto che la ricostruzione dei fatti che avvennero dopo il ritrovamento, con particolare riguardo alla tempistica dell'esportazione «clandestina»⁶ del tesoro all'estero, al mancato acquisto dello stesso da parte dello Stato italiano e alla successiva vendita al barone de Rothschild sono tuttora avvolti in un fitto alone di mistero.

In particolare, l'inchiesta giudiziaria condotta dall'autorità di pubblica sicurezza della provincia di Napoli nei confronti del De Prisco ed eventuali conniventi, su querela del direttore del Museo di Napoli si concluse con un non luogo a procedere per inesistenza di reato. Infatti, erano risultate insufficienti le prove, basate su troppo vaghe testimonianze da parte degli operai scavatori e del capomastro, non tanto in merito ad un *modus operandi* che sembra non lasciare spazio a dubbi (quando si rinveniva durante lo scavo la presenza di un oggetto di metallo prezioso, il capomastro, uomo di fiducia del De Prisco, lo ricopriva col terreno e allontanava gli operai, «curando poi di estrarlo per non far scorgere che cosa fosse»⁷), quanto piuttosto in relazione all'effettivo rinvenimento del tesoro esportato clandestinamente all'estero proprio in occasione dello scavo del giorno 12 aprile 1895.

4 Anche all'estero, come evidenziato in F. BARNABEI, *La villa pompeiana di P. Fannio Sinistore*, Roma, 1901, p. 8, «molte discussioni si fecero, non tutte favorevoli al nome italiano, perché avevamo lasciato che fuggissero quelle preziose rarità, che avrebbero aumentato il nostro patrimonio artistico».

5 M. FIORAVANTI, *Costituzione, amministrazione e trasformazione dello Stato*, in A. SCHIAVONE (a cura di), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'unità alla Repubblica*, Bari, 1990, p. 21 ss.; P. COSTA, *La giuspubblicistica dell'Italia unita: il paradigma disciplinare*, in A. SCHIAVONE (a cura di), *Stato e cultura*, op. cit., p. 111 ss.

6 G.C. ASCIONE, *Antichità a rischio: il «tesoro di Boscoreale» e la legislazione di tutela alla fine dell'Ottocento*, in AA.VV., *Beni culturali a Napoli nell'Ottocento*, Roma, 2000, p. 113.

7 Ministero pubblica istruzione, *Direzione generale antichità e belle arti*, II versamento, I serie, b, 147, inc. 2382 bis.

La questione giuridica della proprietà dei materiali archeologici ritrovati in fondi privati sembrava, all'epoca, regolata unicamente da antiche norme di diritto privato⁸, in virtù delle quali il proprietario di un terreno è padrone del suo fondo fino al centro della terra⁹, secondo una concezione verticale della proprietà¹⁰. L'Italia, unita da pochi anni, «non dispone ancora di una legislazione unificata ed efficace nella tutela dei beni culturali»¹¹, tanto che le Autorità competenti nel territorio napoletano si appellano alla legislazione ferdinandea¹². Si trattava, in particolare, di due decreti di Ferdinando I di Borbone: il primo, adottato il 13 maggio 1822 “*portante alcune*

8 Norme direttamente riconducibili al *ius privatum romanorum*, secondo cui il *dominus* immobiliare civilistico era titolare, entro i confini del fondo, di facoltà che si estendevano sino alla massima altezza sovrastante e sino alla massima profondità sottostante. Sul punto, A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli, 2001, p. 632. La massima «*usque ad coelum et usque ad inferos*» è riportata in Paul. D. 8.2.1 pr., Pomp. D. 43.24.21.2, Venul. D. 43.24.22.4.

9 Tale conclusione è riportata in un appassionato articolo di Salvatore di Giacomo, intitolato *La villa d'un pompeiano, a Boscoreale* e pubblicato nell'agosto del 1895 sulla rivista *La Tribuna Illustrata*, pp. 232-245. L'illustre scrittore, ospite a Boscoreale dell'avvocato Pietro De Prisco, chiese a chi il fratello Vincenzo avesse venduto quei preziosi ritrovamenti: «a parecchi, in verità. Offriva da prima al Museo e se ne andava... a mani vuote. Ha venduto quel tal bustino d'Agrippina al conte Tscwitz, parte delle monete a collezionisti, e la lanterna e il tavolo di bronzo e la bella patera col Proteo non ricordo più a chi. Ma, sa, con tanto di permesso in iscritto. Che vuole, mio fratello non si può permettere il lusso di una collezione, quando spende nello scavo tutto il suo (...). Capisco, è un peccato che tutta quella bella roba non vada al Museo». Gli scavi della villa del tesoro furono successivamente «sospesi, per ordine della Direzione degli Scavi. Il fatto si riferisce a quella tale vendita di Parigi. Ma sa lei (...) che per una delle più remote clausole di diritto privato mio fratello è padrone del suo fondo fino al centro della terra?». Le leggi dell'epoca vennero poi definite «stravaganti, per non dire immorali. Leggi che sottraggono alla scienza il suo miglior materiale e cercano di rovinare un privato che ha avuto il coraggio di affrontare delle spese enormi. Si vedrà. Fra tanto, ecco sospesi gli scavi. Bella soddisfazione per lo Stato!». Dal citato dialogo intercorso tra il Di Giacomo e il De Prisco, si deduce che le spese dello scavo erano state sostenute dal proprietario del fondo, il quale avrebbe proposto prima al Museo nazionale di Napoli di acquistare i materiali archeologici e solo successivamente, dato il diniego del direttore del Museo e «con tanto di permesso in iscritto», i beni sarebbero stati venduti all'estero.

10 C. TENELLA SILLANI, *I limiti verticali della proprietà fondiaria*, Milano, 1994, p. 139.

11 G.C. ASCIONE, *Antichità a rischio*, op. cit., p. 114. Sul punto, anche G. PAGLIARI, M. SOLLINI, G. FARRI, *Regime della proprietà privata tra vincoli e pianificazione dall'unità d'Italia ad oggi*, in *Riv. giur. edilizia*, 6, 2015, p. 282.

12 Sui decreti ferdinandei, A. FITTIPALDI, *Alcuni aspetti della legislazione sui beni culturali in Italia tra Sette e Ottocento*, in AA.VV., *Beni culturali a Napoli nell'Ottocento*, Roma, 2000, p. 19, secondo cui i decreti in argomento rientrano tra le leggi ferdinandee più significative e possono ritenersi i due grandi pilastri della legislazione borbonica, carolina e ferdinandea, in una con la prammatica LVII, emanata nel 1755 da Carlo di Borbone per la tutela del patrimonio storico artistico, la grande legge napoletana sui beni culturali; P. D'ALCONZO, *La tutela dei beni artistici e archeologici nel Regno di Napoli*, in AA.VV., *Beni culturali a Napoli nell'Ottocento*, Roma, 2000, p. 33, nt. 26, evidenzia che «per gli anni del regno di Carlo di Borbone e di Ferdinando non è stata fino ad ora rintracciata una legge organica che organizzasse la delicata materia degli scavi che, come è noto, non avevano luogo soltanto nella zona vesuviana». Il fiorentino commercio dei preziosi reperti «indusse i sovrani alla promulgazione delle leggi sul divieto di esportazione di antichità»; S. CASIELLO, *Restauro in Campania nella prima metà dell'Ottocento*, in AA.VV., *Beni culturali a Napoli nell'Ottocento*, Roma, 2000, p. 89 e p. 94; G.C. ASCIONE, *Antichità a rischio: il «tesoro di Boscoreale» e la legislazione di tutela alla fine dell'Ottocento*, in AA.VV., *Beni culturali a Napoli nell'Ottocento*, Roma, 2000, pp. 114-115 e pp. 119-121; P. D'ALCONZO, *La tutela del patrimonio archeologico nel Regno di Napoli tra Sette e Ottocento*, in *Mélanges de l'école française de Rome*, 113-2, 2001, pp 507-537; A. EMILIANI, *Leggi, bandi e provvedimenti per la tutela dei*

disposizioni, onde non sieno tolti dagli attuali siti gli oggetti ed i monumenti storici o di arte dovunque esistenti, e perchè non non sieno esportati dal Regno senza il dovuto permesso”, prevedeva norme per la conservazione dei monumenti, l’esportazione degli oggetti rinvenuti e l’esecuzione di scavi in territori di proprietà privata. In dettaglio, per quanto di interesse ai fini del presente lavoro, il decreto proibiva «di esportare fuori dei nostri Reali domini ogni oggetto di antichità o di arte, ancorché di proprietà privata» (art. 3) senza uno speciale permesso¹³, un’autorizzazione dunque, concessa da una apposita Commissione di antichità e belle arti (art. 4); il secondo decreto del 14 maggio 1822 conteneva disposizioni in merito alla disciplina degli scavi archeologici e la conservazione degli oggetti rinvenuti. Esso prevedeva l’obbligo di denunciare, entro tre giorni, il rinvenimento di reperti archeologici al Sindaco del luogo; quest’ultimo avrebbe poi dovuto immediatamente avviare il complesso procedimento burocratico attraverso l’invio di una relazione all’intendente della provincia, che a sua volta avrebbe trasmesso rapporto alla Commissione di antichità e belle arti per l’esame dei reperti. Essi erano considerati di proprietà dello scopritore, qualunque ne fosse stato il valore. In caso di scavi clandestini, di mancata denuncia dei reperti, di restauri arbitrari o di alienazioni abusive, lo scopritore era punito con la perdita della proprietà degli oggetti ritrovati e con una sanzione pecuniaria il cui importo veniva stabilito a seconda dei casi. Infine, i decreti riservavano all’Amministrazione il diritto di prelazione sul materiale archeologico rinvenuto nel corso degli scavi¹⁴. Continue violazioni dei due citati decreti portarono ad un «irrigidimento normativo»¹⁵ con il real rescritto del 22 settembre 1824, che prevedeva la sorveglianza delle attività di scavo da parte delle forze di polizia.

beni artistici e culturali negli antichi Stati italiani 1571-1860, Bologna, 1996, p. 247 ss.; G. BELLOISI, *Custodire le antichità. Indirizzi legislativi dei Borbone in materia di conservazione del patrimonio artistico*, in *Civiltà del Mediterraneo*, 27, 2016, pp. 42-44, sottolinea che i decreti ferdinandei «dimostravano una grande attenzione e maturità legislativa verso ciò che rappresentava il patrimonio storico, artistico e archeologico».

13 M. BOMBI, *Tesori nascosti e diritti statali: le monete della Magna Grecia ritrovate sottoterra non si possono esportare*, in *Diritto e Giustizia*, 44, 2017, p. 18, osserva che gli specifici divieti di esportazione hanno «costituito i primi esempi storici di tutela dei beni in questione».

14 Per quanto concerne l’istituto della prelazione artistica prima dei due decreti ferdinandei, P. D’ALCONZO, *La tutela dei beni artistici*, op. cit., p. 33, rileva che nel piano sugli scavi del Regno redatto nel 1808 da Michele Arditi, direttore del Museo reale e soprintendente generale degli scavi, si insiste anche sulla necessità di un registro dei ritrovamenti nel caso «in cui i conduttori degli scavi volessero mettere in vendita gli oggetti ritrovati, essi dovevano essere resi disponibili per l’eventuale acquisto da parte del re, previa valutazione degli organi competenti». Sul punto, anche A. MILANESE, *Il piano Arditi del 1808 sui musei provinciali: centro e periferia nella tutela in Magna Grecia*, in *I Greci in Occidente. La Magna Grecia nelle collezioni del Museo Archeologico di Napoli*, Napoli, 1996, p. 275 ss.; S. CASIELLO, *Trasformazioni dell’architettura e della città durante il decennio francese a Napoli*, in S. CASIELLO (a cura di), *Verso una storia del restauro. Dall’età classica al primo Ottocento*, Firenze, 2008, p. 330.

15 A. PACE, *Immagine di Gela. Le necropoli e il profilo culturale della polis tardo-antico*, Firenze, 2019, p. 6.

Come evidenziato dalla dottrina, i decreti ferdinandei «mal rispondono alle mutate condizioni politiche del paese»¹⁶. Inoltre, le vecchie leggi sono «adottate sì dal nuovo Stato, ma considerate inapplicabili dalla magistratura»¹⁷.

Dalla corrispondenza intercorsa con lo scopritore del tesoro di Boscoreale successivamente al ritrovamento si evince che l'allora Ministro per la pubblica istruzione, Guido Baccelli, ebbe modo di evidenziare, riferendosi ai decreti ferdinandei, che anche solo «il vendere a Roma un oggetto trovato a Napoli senza averne avuto prima il permesso è già infrangere la legge»¹⁸; e tuttavia il De Prisco, riferendosi all'art. 5 di quello stesso decreto ferdinandeo del 14 maggio 1822 a cui si era appellato il Ministro, si dichiarò unico proprietario degli oggetti scavati e, quindi, padrone di venderli al miglior offerente. Si aggiunga che, come risulta dagli atti dell'inchiesta giudiziaria, il Direttore del Museo di Napoli aveva inutilmente richiesto al Ministro di ottenere ulteriori fondi per esercitare il diritto di prelazione previsto dai decreti ferdinandei, in modo da acquisire alle collezioni statali gli oggetti rinvenuti nei terreni di proprietà privata. Soltanto una parte alquanto limitata delle finanze dello Stato era a quel tempo destinata al settore dell'istruzione pubblica, che comprendeva anche gli scavi archeologici e le belle arti, a tutto vantaggio di altri settori considerati più produttivi. Pertanto, anche se in relazione a materiale archeologico scoperto nella proprietà De Prisco prima delle argenterie di Boscoreale, l'Amministrazione aveva deliberatamente deciso, seppur per mancanza di fondi, di non esercitare il proprio diritto di prelazione.

Considerato che «ormai gli oggetti erano passati nelle mani di terzi e non c'era più nulla da fare»¹⁹, la vicenda si concluse con un accordo stipulato tra il De Prisco ed il nuovo Ministro della pubblica istruzione, Emanuele Gianturco, con cui venne confermata ai fratelli De Prisco la licenza di eseguire scavi per la ricerca di monumenti e oggetti antichi nei fondi di loro proprietà. Lo Stato si riservò il diritto di prelazione con la riduzione di un terzo del prezzo di stima, pagabile in cinque o dieci anni a seconda del valore degli oggetti.

Anche a seguito della descritta vicenda dell'esportazione del tesoro di Boscoreale, da più parti fu invocata l'adozione di una nuova legge di tutela dei beni culturali, «ma le difficoltà da superare sembravano insormontabili, dovendosi conciliare lo spirito coercitivo ed autoritario dei precedenti decreti con l'inviolabile diritto alla proprietà privata. I vecchi regolamenti degli Stati preunitari ancora vigenti sul piano

¹⁶ G.C. ASCIONE, *Antichità a rischio*, op. cit., p. 114.

¹⁷ G.C. ASCIONE, *Antichità a rischio*, op. cit., p. 115.

¹⁸ Ministero pubblica istruzione, *Direzione generale antichità e belle arti*, Il versamento, I serie, b, 147, inc. 2382 bis.

¹⁹ E.C. CORTI, *Untergang und Auferstehung*, op. cit., p. 220.

formale nelle singole regioni, in realtà non riuscirono a colmare un sostanziale vuoto legislativo, sia perché erano venuti a mancare i presupposti giuridico-amministrativi degli antichi Stati, sia perché, pur presentandosi validi nella situazione storica precedente, erano divenuti ormai improponibili sul piano di una concreta applicazione»²⁰.

Dopo l'Unità d'Italia, diversi progetti di legge in materia furono presentati in Parlamento ma nessuno di essi fu approvato, fino ai due disegni di legge del ministro Gallo del 1898 e del 1900. Quest'ultimo venne recepito dal ministro Magi e fu finalmente adottato nel 1902, divenendo la prima legge generale di tutela del patrimonio culturale nell'Italia unita. Successivamente, «per il decisivo avanzamento del fronte della tutela del patrimonio storico-culturale»²¹ si dovette attendere la legge 20 giugno 1909, n. 364, che introdusse ulteriori limitazioni al diritto di proprietà, tra cui il diritto di prelazione governativo in caso di alienazione del bene da parte del proprietario a cui fosse stata notificata la dichiarazione di interesse storico o artistico (art. 6) e l'obbligo di denuncia della possibile esportazione dei beni aventi interesse storico, archeologico o artistico (art. 8). Una compiuta disciplina della prelazione artistica è stata poi prevista all'art. 61 della legge n. 1089/1939, che, in combinato disposto con gli artt. 31 e 32 della stessa legge, attribuiva al Ministro per l'educazione nazionale la facoltà di acquistare, nel caso di alienazione di cose di interesse storico o artistico, i beni entro il termine di due mesi dalla denuncia di trasferimento²².

2. Il fondamento costituzionale dell'istituto della prelazione artistica tra tutela, fruizione e identità del patrimonio culturale.

L'istituto della prelazione artistica trova un ancoraggio costituzionale²³ all'art. 9, che enuncia due principi fondamentali: da una parte, la promozione e lo sviluppo della cultura e della ricerca scientifica e tecnica; dall'altra, la tutela del paesaggio e dei beni culturali ed ambientali²⁴. L'entrata in vigore della Costituzione repubblicana

20 G.C. ASCIONE, *Antichità a rischio*, op. cit., p. 115.

21 G. PAGLIARI, M. SOLLINI, G. FARRI, *Regime della proprietà*, cit., p. 282.

22 Sul punto si tornerà diffusamente nel paragrafo 6.1.

23 Da ultimo, Corte Cost., 21 giugno 2007, n. 221, in *Riv. Giur. Edilizia*, 2007, 4-5, I, p. 1254, in cui si riconosce che «è nell'art. 9 Cost., come già affermato da questa Corte [il riferimento è alla già citata sent. Corte Cost. n. 269/1995] che ha il suo fondamento l'istituto della prelazione riguardo ai beni culturali».

24 La letteratura sui principi costituzionali in materia di beni culturali è praticamente sterminata. Sia consentito rinviare a R. SPAGNUOLO VIGORITA, *Il patrimonio culturale nelle disposizioni del Codice dei contratti pubblici e nel Codice del terzo settore*, in *Munus*, 1, 2018, p. 405, evidenza «la dimensione etica del patrimonio culturale, come fattore di legame sociale, di sviluppo socio economico, di valorizzazione delle diversità culturali». Sul punto, anche S. MABELLINI, *La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello*, Torino, 2016; M.R. COZZUTO QUADRI, *La prelazione artistica: principi costituzionali e valorizzazione del patrimonio culturale*, in

ha portato ad una “palingenesi dei fini” dell’istituto della prelazione artistica. Infatti, nella legislazione prerepubblicana la prelazione era considerata uno strumento con finalità esclusivamente conservativa delle cose d’arte²⁵, secondo una logica difensiva della tutela²⁶. Con l’entrata in vigore della Costituzione del 1948 l’istituto della prelazione artistica diviene uno dei principali strumenti di controllo statale sulla circolazione dei beni culturali finalizzato non solo a preservare l’integrità²⁷ del patrimonio culturale in tutte le sue componenti ma anche a consentirne la fruizione²⁸ da parte del pubblico, ove ciò sia ovviamente compatibile con l’esigenza di conservazione del bene²⁹. Oltre a svolgere una funzione di tutela, nel senso di integrità, e di fruizione del patrimonio culturale, l’istituto della prelazione a favore

Riv. giur. edilizia, 1, 2006, 11; A. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2004; R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici*, Milano, 2004; M. FIORILLO, *L’ordinamento della cultura*, Milano, 2003; S. CASSESE, *I beni culturali dalla tutela alla valorizzazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1998, p. 673; V. CERULLI IRELLI, *I beni culturali nell’ordinamento italiano*, in *Studi parlam. e di pol. cost.*, 1994, p. 27; M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, p. 3.

²⁵ Sul punto, P. CARPENTIERI, Sub Art. 6, in R. TAMIOZZO (a cura di), *Il Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio*, Milano, 2005, pp. 18-19, secondo cui «la disciplina delle cose d’arte presentava, nella legislazione prerepubblicana, una connotazione eminentemente “difensiva”, orientata dalla finalità di assicurare “la conservazione, l’integrità e la sicurezza” del bene culturale (cfr. la rubrica del Capo II della legge 1 giugno 1939, n. 1089 sulla *Tutela delle cose d’interesse artistico e storico*). Finalità conservativa – in cui il patrimonio culturale si presentava quasi come un fedecommesso del passato da tramandare integro alle future generazioni – affidata agli strumenti vincolistici e alla preferenza per la demanialità e incommerciabilità delle cose d’arte (così la legge 20 giugno 1909, n. 364 recante *Norme per l’inalienabilità delle antichità e delle belle arti*), da assicurarsi anche attraverso lo strumento della prelazione».

²⁶ Sulla concezione prerepubblicana difensiva della tutela, G. PIVA, voce *Cose d’arte*, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1962, p. 93 ss.

²⁷ Il valore della tutela dell’integrità del patrimonio culturale della Nazione ha ormai trovato esplicito riconoscimento legislativo con la l. 4 agosto 2017, n. 124, recante “Legge annuale per il mercato e la concorrenza”, il cui art. 1, comma 175, lett. a), n. 1, ha introdotto all’art. 10, comma 3, lett. d-bis, del d.lgs. n. 42/2004 tra i beni culturali la nuova categoria delle “cose, a chiunque appartenenti, che presentano un interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico eccezionale per l’integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione”.

²⁸ F. LIGUORI, *I servizi culturali come servizi pubblici*, in *Federalismi.it*, 1, 2018, p. 1, sottolinea il «rilievo progressivamente attribuito, accanto alla tutela dei beni, all’attività di valorizzazione del patrimonio culturale (...), anzi alla sua doppia valorizzazione (principalmente culturale, ma anche economica)». L’A. inoltre configura il diritto alla fruizione del patrimonio culturale come diritto fondamentale. Anche F. SANTORO PASSARELLI, *I beni della cultura secondo la Costituzione*, in *Studi per il XX anniversario dell’Assemblea costituente*, 2, *Le libertà civili e politiche*, Firenze, 1969, p. 435, osserva che la funzione culturale va attuata in una duplice direzione, ovverosia «anzitutto nel senso della conservazione del bene, inoltre in quello della garanzia della sua accessibilità ed utilizzazione come strumento od oggetto di cultura». Secondo P. CARPENTIERI, *La tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione nell’articolo 9 della Costituzione*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2005, «solo attraverso l’articolo 9 della Costituzione del 1948 ha trovato nuovo spazio l’ideale (di matrice illuministica) che assegna alla tutela un ruolo che non è più di pura conservazione, ma diviene mezzo per la crescita culturale dell’intera società, attraverso la pubblica fruizione del valore culturale insito nelle cose di interesse storico-artistico». Recentemente la Corte Costituzionale ha riconosciuto la sussistenza di una ideale contiguità tra le funzioni di tutela, intesa come individuazione, protezione e conservazione dei beni che costituiscono il patrimonio culturale, e le funzioni di valorizzazione, intesa come migliore conoscenza, fruizione e utilizzo dei medesimi (Corte Costituzionale, 9 luglio 2015, n. 140, in *www.cortecostituzionale.it*).

dello Stato è protagonista anche di un “terzo tempo”, perseguendo l’obiettivo di garantire l’unità e l’identità³⁰ del patrimonio culturale nazionale³¹. Ecco che si rivela dunque la stretta interconnessione sussistente tra le funzioni di tutela, fruizione ed identità del patrimonio culturale. Del resto, il mantenimento di tale identità culturale e collettiva non può prescindere dalla conservazione e dalla possibilità di rendere fruibile il bene³².

Come stabilito dalla Corte Costituzionale nella citata sentenza 20 giugno 1995, n. 269, il carattere del tutto peculiare del regime giuridico fissato per le cose di interesse storico e artistico dalla legge n. 1089/1939 e, nell’ambito di tale regime, dell’istituto della prelazione storico-artistica, trova fondamento nell’art. 9 della Costituzione e si giustifica nella sua specificità in relazione al fine di salvaguardare beni cui sono connessi interessi primari per la vita culturale del paese³³. Pertanto, secondo la Consulta, l’esigenza di conservare e di garantire la fruizione, da parte della pubblica collettività, delle cose di interesse storico e artistico giustifica, di conseguenza, per tali beni l’adozione di particolari misure di tutela e limitazioni alla circolazione giuridica che si realizzano attraverso poteri della pubblica amministrazione e vincoli per i privati differenziati dai poteri e dai vincoli operanti per altre categorie di beni, sia pure gravati da limiti connessi al perseguimento di interessi pubblici³⁴. La Consulta ha così svolto una valutazione della compatibilità costituzionale del diritto di prelazione riconosciuto alla p.a. a fronte dell’alienazione di beni aventi rilevanza storica o artistica, all’esito della quale ha escluso ogni ipotesi di violazione dell’art. 42 della Costituzione, atteso che il limite imposto alla proprietà privata inerisce alla particolare natura della cosa d’arte ed è connaturale alle caratteristiche di questa, incidendo soltanto sulla sua circolazione e fruibilità. L’ancoraggio costituzionale

29 L’esercizio della funzione di valorizzazione in forme compatibili con la tutela e tali da non pregiudicarne le esigenze è espressamente previsto dall’art. 6, comma 2, d.lgs. n. 42/2004.

30 Sul punto, A.L. TARASCO, *Gli “intoccabili”: i beni culturali in una prospettiva internazionale e comparata*, in *Studi in memoria di Roberto Marrama*, Napoli, 2012, p. 1185, secondo cui «la tutela e la valorizzazione dei beni culturali tradizionali si articola attraverso ... limiti ... alla libera circolazione giuridica del bene (nazionale ed internazionale), cioè attraverso un’azione tendente a preservare il bene nella sua identità». Anche G.P. CIRILLO, *Il regime della circolazione dei beni culturali appartenenti a privati*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2020, p. 5, osserva che «l’appartenenza al Paese, pur trattandosi di un bene privato, diviene così nel contempo vincolo e valore da tutelare». Secondo G. SEVERINI, *Commento all’art. 2 del Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in M.A. SANDULLI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2012, p. 18, l’appartenenza del patrimonio storico e artistico alla Nazione, posta dall’art. 9 della Costituzione ha anche significato descrittivo di elemento costitutivo dell’identità nazionale.

31 A. SIMONATI, *Uscita dal territorio nazionale e ingresso nel territorio nazionale*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali*, op. cit., p. 563.

32 TAR Lombardia, Milano, Sez. IV, 24 febbraio 2017, n. 443, in www.giustizia-amministrativa.it.

33 Corte costituzionale, 14 giugno 1995, n. 269, in www.cortecostituzionale.it.

34 M.A. SCINO, *La prelazione artistica al vaglio della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 1918; M.R. COZZUTO QUADRI, *La prelazione artistica: principi costituzionali e valorizzazione del patrimonio culturale*, in *Riv. giur. edilizia*, 1996, p. 10.

dello *jus praelations* all'art. 9 si riflette dunque anche nella prevalenza accordata dalla Consulta all'interesse pubblico alla tutela del patrimonio storico ed artistico – la cui unità risulterebbe irreversibilmente compromessa soprattutto in caso di esportazione all'estero – rispetto alla pienezza di tutela costituzionalmente riconosciuta (sia pure con espresse limitazioni) al diritto di proprietà.

3. Il procedimento (speciale) di prelazione disciplinato nel Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Il diritto di prelazione artistica a favore dello Stato³⁵ è oggi disciplinato agli artt. 60-62 del cd. Codice Urbani³⁶, approvato con d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42. Il procedimento di prelazione artistica «va qualificato come procedimento amministrativo nel più classico dei suoi significati (forma della funzione amministrativa), riguardando l'esercizio di un potere di natura pubblicistica, preordinato all'acquisizione di beni vincolati per il perseguimento di finalità di interesse generale»³⁷. In dettaglio, il procedimento di prelazione è scandito dalle

35 Sulla disciplina della prelazione artistica nel codice dei beni culturali, G. BASINI, *La prelazione artistica*, in *I contratti*, 2019, 4, p. 462; R. INVERNIZZI, *Prelazione*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2019, p. 456; S.A. BRUNO, *Manuale di diritto del patrimonio culturale*, 2019, pp. 67-70; G. AVERSANO, *La prelazione artistica e l'autonomia contrattuale*, Torino, 2018; R. AVETA, *Nuovi strumenti di contrasto al traffico illecito di beni culturali*, in G. LIMONE (a cura di), *Ars boni et aequi: il diritto fra scienza, arte, equità e tecnica*, 2017, p. 209; G. MARI, D. VAIANO, *Legislazione dei beni culturali*, in A. POLICE, M. SPASIANO (a cura di), *Manuale di governo del territorio*, Torino, 2016, pp. 189-194; D. COSTANTINO, *La prelazione artistica in favore dello Stato delle Regioni, Enti pubblici territoriali e ogni altro ente ed istituto pubblico*, in *Riv. amm. Rep. it.*, 2015, 11-12; M. WANTUCH-THOLE, *Cultural property in cross-border litigation*, Berlino, 2015, p. 87; V. MELE, *La prelazione culturale nell'attuale contesto socio-economico: spunti di riflessione*, in *Giur. merito*, 2013, 11, p. 2465; N. CENTOFANTI, *I beni pubblici. Tutela amministrativa e giurisdizionale*, Milano, 2007, pp. 286-289; M. BUONAURO, sub *Art. 59-62*, in G. LEONE, A.L. TARASCO (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2006, pp. 394-425; V. CAPUTI JAMBRENGHI, sub *Art. 59-62*, in A.M. ANGIULI, V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2005, pp. 179-187.

36 G. LEONE, A.L. TARASCO, *La codificazione del diritto del patrimonio culturale*, in G. LEONE, A.L. TARASCO (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2006, pp. 5-32.

37 Cons. St., Sez. VI, 12 novembre 2008, n. 5643, in www.giustizia-amministrativa.it. Anche Cons. St., Sez. VI, 27 febbraio 2008, n. 733, in *ivi*, rileva che l'acquisizione di beni di rilievo storico o artistico mediante l'esercizio del diritto di prelazione dell'Amministrazione «non avviene attraverso un mero rapporto negoziale, ma in forma procedimentalizzata». Pur trattandosi di un procedimento amministrativo, deve ritenersi che il relativo regime giuridico non sia integralmente quello previsto dalla legge n. 241/1990. A titolo esemplificativo, non si applica la disciplina prevista dalla l. n. 241/1990 in tema di comunicazione di avvio del procedimento, poiché atti equivalenti sono regolati dal d.lgs. n. 42/2004 proprio in relazione all'esercizio del diritto di prelazione artistica, prevalendo, quindi, la disciplina speciale *ivi* in rilievo. D'altra parte, il vigente Codice dei beni culturali prevede, rispettivamente agli artt. 14 e 46, come obbligatoria la comunicazione di avvio del procedimento per la dichiarazione di interesse culturale e per la tutela indiretta. Peraltro, già la norma introdotta dall'art. 2 del D.M. n. 165/2002 (diventa art. 1-bis del regolamento attuativo degli articoli 2 e 4 della l. n. 241/1990, emanato con D.M. n. 495/1994) espressamente disponeva che la comunicazione di avvio del procedimento non fosse dovuta,

seguenti fasi: i) la denuncia dell'alienante³⁸ con un atto che deve avere il contenuto³⁹ puntualmente individuato dall'art. 59, comma 4, d.lgs. n. 42/2004, con la previsione che si considera come non avvenuta la denuncia priva delle indicazioni essenziali richieste dalla legge o con indicazioni incomplete o imprecise⁴⁰. All'omissione *in toto*, gli artt. 61 e 62 del vigente Codice dei beni culturali equiparano, infatti, l'ipotesi di denuncia tardiva ovvero incompleta, riconducendo ad unità le sorti dell'atto traslativo, indipendentemente dalla singola fattispecie, e – in ossequio ai principi del diritto comunitario⁴¹ in materia di tutela dei diritti fondamentali e al fine di dare certezza alla posizione dei privati, in precedenza esposti *sine die* in questi casi alla facoltà dell'Amministrazione di esercitare in ogni tempo il diritto di prelazione⁴² – ha fissato un più ampio ma preciso termine (come di qui a breve si preciserà, pari a centottanta giorni dalla denuncia tardiva o dalla completa conoscenza, *aliunde* acquisita dal Ministero) per l'acquisto in via di prelazione al verificarsi di una delle

da parte del relativo funzionario responsabile, per i procedimenti avviati ad istanza di parte e quello disciplinato, *ex multis*, dall'art. 59 del d.lgs. n. 490/1999 sulla prelazione artistica.

38 Come evidenziato da F. LONGOBUCCO, *Beni culturali e conformazione dei rapporti tra privati: quando la proprietà "obbliga"*, *op. cit.*, p. 527, «a conformare la "proprietà privata" del bene culturale è la denuncia di trasferimento (art. 59 c.b.c.) e il diritto di prelazione a favore dello Stato da esercitarsi entro sessanta giorni in caso di alienazione a titolo oneroso di beni culturali (art. 60 c.b.c.). Il mancato rispetto del diritto di prelazione comporta una nullità nell'interesse dello Stato, con la conseguenza di poterla qualificare alla stregua di una nullità relativa, non deducibile dai privati, né rilevabile d'ufficio (art. 164 c.b.c.)». Sul punto, Cass. 24 maggio 2005, n. 10920, in *Foro it.*, 1, 2006, p. 1880. In pendenza del termine per l'esercizio del diritto di prelazione, è stato ritenuto in dottrina che invece di nullità debba parlarsi di inefficacia del contratto nei confronti del Ministero. Sul punto, C. BARBATI, M. CAMELLI, G. SCIULLO (a cura di), *Il diritto dei beni culturali*, Bologna, 2003, p. 77.

39 In particolare, la denuncia deve contenere i seguenti elementi costitutivi: i dati identificativi delle parti e la sottoscrizione delle medesime o dei loro rappresentanti legali; i dati identificativi del bene; l'indicazione del luogo ove si trova il bene; l'indicazione della natura e delle condizioni dell'atto di trasferimento; l'indicazione del domicilio in Italia delle parti ai fini di eventuali comunicazioni. La giurisprudenza ha ritenuto l'invio dell'atto di compravendita – che nel caso di specie conteneva tutte le indicazioni richieste dall'art. 59, comma 4, d.lgs. n. 42/2004, con l'unica eccezione del domicilio in Italia di una delle parti – equivalente alla trasmissione della denuncia di trasferimento. Secondo i giudici, infatti, non risultando specificate a livello normativo primario le modalità formali con cui la denuncia debba essere redatta, le stesse si intendono in linea di principio libere, ove non diversamente prescritto. Sul punto, Cons. St., Sez. VI, 27 febbraio 2008, n. 733, in www.giustizia-amministrativa.it.

40 La denuncia deve ritenersi *tamquam non esset* solo quando i dati trasmessi non consentano l'apprezzamento discrezionale cui la comunicazione è finalizzata ovvero qualora il contenuto dell'atto non permetta di individuare le caratteristiche del bene per il quale esercitare la prelazione. Lo scopo della denuncia, infatti, consiste nel consentire alle Amministrazioni competenti di valutare l'opportunità di acquisire al patrimonio pubblico determinati beni, in considerazione del peculiare interesse storico o artistico dei medesimi (Cons. St., Sez. VI, 21 dicembre 2012, n. 6637, in www.giustizia-amministrativa.it). In ogni caso, l'Amministrazione può richiedere, esercitando una sorta di potere-dovere di soccorso istruttorio ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. b), l. n. 241/1990, dati integrativi o anche una nuova denuncia effettuata con diverse modalità formali (Cons. St., Sez. VI, 27 febbraio 2008, n. 733, in *ivi*). In caso di siffatte esigenze istruttorie, la prevalente giurisprudenza (*ex multis*, Cons. St., Sez. VI, 13 febbraio 2001, n. 685, in *ivi*) ammette la possibilità di sospensione dei termini perentori stabiliti per l'esercizio del diritto di prelazione, considerata la sua natura di potestà pubblicistica.

41 Principi di cui si darà conto nel paragrafo 7 del presente lavoro.

42 Come si è avuto modo di precisare nel paragrafo 2 del presente lavoro.

suddette tre eventualità. Nei casi di denuncia omessa, tardiva o incompleta, la giurisprudenza sottolinea il «carattere sanzionatorio»⁴³ del procedimento amministrativo di prelazione, mentre la dottrina, più che il profilo sanzionatorio, preferisce evidenziare la patologia procedimentale di queste particolari fattispecie⁴⁴; ii) la prelazione pubblica è esercitata nel termine di sessanta giorni dalla data di ricezione della denuncia⁴⁵, con la previsione che nel caso in cui la denuncia sia stata omessa o presentata tardivamente oppure risulti incompleta, la prelazione è esercitata nel termine di centottanta giorni dal momento in cui il Ministero (o altro ente legittimato) ha ricevuto la denuncia tardiva o ha comunque acquisito tutti gli elementi costitutivi della stessa; iii) entro il predetto termine (*recte*, i predetti termini) il provvedimento di prelazione⁴⁶ deve essere notificato all'alienante ed all'acquirente. La norma sembra dunque configurare la prelazione come un provvedimento recettizio. E tuttavia la giurisprudenza ha attenuato il rigore normativo, ritenendo sufficiente che nel termine stabilito dalla legge l'Amministrazione abbia adottato e consegnato il provvedimento all'agente incaricato della notificazione, e quindi svolto ogni attività volta a far entrare nella sfera di conoscibilità del destinatario della notifica il contenuto dell'atto di prelazione, senza che sia necessario che il procedimento di notificazione si sia perfezionato anche per il destinatario⁴⁷. La proprietà si trasferisce allo Stato (o all'ente legittimato) dalla data dell'ultima notifica. Le clausole eventualmente contenute nel contratto di alienazione non vincolano l'amministrazione pubblica. Ciò deriva dal fatto che l'atto di prelazione è un provvedimento amministrativo espressione di un potere di acquisito coattivo del bene. Non si realizza, infatti, un subentro dello Stato nel rapporto negoziale. In altri termini, la prelazione costituisce un procedimento solo fondato sul contratto, mediante il quale l'autorità pubblica può ingerirsi autoritativamente nella contrattazione privata, attraendo unilateralmente il bene nella propria sfera giuridica, senza surrogarsi nella posizione del terzo contraente. Infatti, la p.a., intervenuta nel rapporto contrattuale, non subentra – come detto – nella posizione dell'acquirente,

43 TAR Lombardia, Brescia, Sez. II, 5 gennaio 2011, n. 1, in www.giustizia-amministrativa.it

44 Sul punto, G. CASU, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*, in *Studi e Materiali CNN*, 2, 2004, p. 686, che definisce il termine lungo di centottanta giorni come «patologico».

45 La denuncia si intende presentata al Ministero allorché perviene nella conoscenza della Soprintendenza, ed è pertanto da tale accadimento che decorre il termine per l'esercizio della prelazione. Sul punto, TAR Umbria, Sez. I, 10 aprile 2013, n. 221, in www.giustizia-amministrativa.it.

46 Per gli enti locali, l'atto con cui ai sensi dell'art. 62, comma 3, del Codice dei beni culturali viene esercitato il potere di prelazione, rientrando nella materia degli «acquisti ed alienazioni immobiliari» di cui all'art. 42, comma 2, del t.u.e.l., appartiene alla competenza consiliare (così Cons. Stato, Sez. VI, 22 settembre 2008, n. 4569, in www.giustizia-amministrativa.it) e, pertanto, deve essere adottato con deliberazione di Consiglio comunale, preceduta da quella della Giunta.

47 Cons. St., Sez. VI, 22 settembre 2008, n. 4569, in www.giustizia-amministrativa.it; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII, 6 settembre 2012, n. 3762, in *ivi*.

ma avoca a sé il bene con il provvedimento di esercizio dello *ius praelationis*, il quale comporta il trasferimento della proprietà in capo alla p.a. medesima e l'obbligo di corresponsione del prezzo, a nulla rilevando le vicende estintive o modificative del contratto a monte (nullità, annullabilità, ecc.). L'esercizio della facoltà di prelazione artistica non comporta, invece, l'inserimento dell'Amministrazione nel contratto originario e la sua sostituzione alla parte acquirente, sicché la p.a. resta del tutto estranea al negozio originario⁴⁸.

4. L'apporto creativo della dottrina e della giurisprudenza nella costruzione di una dogmatica giuridica della prelazione artistica.

È stato opportunamente evidenziato che «la disciplina della circolazione delle opere d'arte e dei beni culturali in Italia non può essere compresa o studiata senza l'analisi della giurisprudenza amministrativa in materia. Tali decisioni hanno agito in vario modo: hanno meglio precisato i criteri per negare o meno l'uscita delle opere; hanno più o meno supportato scelte di tipo protezionistico da parte dell'amministrazione; hanno comunque offerto uno strumento di tutela per i proprietari contro eventuali abusi. Senza contare le volte che il giudice amministrativo è stato costretto a "redarguire" l'amministrazione per il ritardo nel dotarsi di direttive o linee guida aggiornate, il che poi è avvenuto nel 2017»⁴⁹ con l'adozione del decreto del Ministro dei beni e delle attività culturali e del turismo in materia di indirizzi per la valutazione del rilascio dell'attestato di libera circolazione, che ha sostituito la precedente circolare del 1974.

La disciplina della prelazione artistica e l'applicazione dei limiti alla circolazione dei beni culturali presentano i «temi più dibattuti e coperti da un costante cono d'ombra»⁵⁰. I due profili più controversi in dottrina e giurisprudenza sono stati indubbiamente la definizione della natura del provvedimento di prelazione e il grado di intensità della motivazione contenuta nello stesso.

4.1. La problematica definizione della natura giuridica della prelazione artistica.

48 Sul punto, Cons. St., Sez. VI, 30 luglio 2018, n. 4667, in www.giustizia-amministrativa.it.

49 L. CASINI, «*Giochi senza frontiere?*», *op. cit.*, p. 914.

50 A. PISCHETOLA, *Particolare architettonico e prelazione artistica*, in *Rivista del Notariato*, 1, 2016, p. 125, che affronta la controversa questione giuridica della prelazione artistica afferente agli atti di alienazione aventi ad oggetto porzioni di manufatti edilizi non aventi funzionalità autonoma e soggette – esse sole – a vincolo artistico.

La dottrina ha avuto cura di segnalare la particolare natura della prelazione artistica e la differenza rispetto alle altre ipotesi di prelazione di fonte legale⁵¹. Generalmente il meccanismo della *denuntiatio*, ovvero della manifestazione dell'intento di vendere rivolta al prelazionario, accompagnata dall'invito ad esercitare o meno il diritto di prelazione, viene attivato prima della stipulazione dell'atto definitivo di vendita al terzo. Invece, la disciplina della prelazione artistica contenuta nel Codice dei beni culturali stabilisce un obbligo «di comportamento a carico dei privati»⁵², a seconda dei casi in capo all'alienante o all'acquirente, che consiste nella denuncia al Ministero degli atti che trasferiscono la proprietà di beni culturali. La circostanza che il diritto di prelazione non solo sia connesso ad un interesse pubblico ma preveda anche la partecipazione essenziale nel procedimento di *denuntiatio* di un soggetto terzo portatore del predetto interesse pubblico costituisce una specifica peculiarità della prelazione artistica, condivisa esclusivamente con la prelazione in tema di finanza di progetto⁵³. Tuttavia, tra i due tipi di prelazione sussistono varie e rilevanti differenze⁵⁴. Innanzitutto, il diritto di prelazione in materia di *project financing* ha come oggetto una posizione di primato nell'ambito di una graduatoria pubblica di cui fanno previamente parte sia il prelazionario che il terzo, e non il subentro automatico in un diritto che il concedente ha intenzione di trasferire ad un terzo estraneo all'obbligo legale, o che addirittura, come nel caso della prelazione artistica, è già stato alienato. Altra differenza tra i due istituti sta in ciò che l'art. 183, comma 15, del d.lgs. n. 50/2016 non ha espressamente previsto la necessità della notificazione dell'esercizio del diritto di prelazione anche al terzo, come invece disposto dall'art. 61 del d.lgs. n. 42/2004 in caso di prelazione artistica. Ancora, nella prelazione in materia di finanza di progetto, l'istituto della

51 Gli altri casi di prelazione legale sono: la prelazione dei coeredi, cd. retratto successorio di cui all'art. 732 c.c.; la prelazione del componente dell'impresa familiare ex art. 230-bis, comma 5, c.c., che richiama espressamente l'art. 732 c.c.; la prelazione agraria ex art. 8 L. n. 590/1965; la prelazione urbana su immobile concesso in locazione per uso diverso da quello abitativo ex art. 38 L. n. 392/1978; la prelazione in materia di *project financing* disciplinata dall'art. 183, comma 15, del codice dei contratti pubblici.

52 F. LONGOBUCCO, *Beni culturali e conformazione dei rapporti tra privati: quando la proprietà "obbliga"*, in *Riv. giur. edilizia*, 5, 2016, p. 527.

53 Sulla prelazione ex art. 183, comma 15, d.lgs. n. 50/2016, sia consentito rinviare a F. BORRIELLO, *Art. 183*, in G.A. GIUFFRÈ, P. PROVENZANO, S. TRANQUILLI (a cura di), *Codice dei contratti pubblici. Con normativa, giurisprudenza e linee guida ANAC (Disciplina sostanziale e processuale e antimafia aggiornata e annotata)*, Napoli, 2019, p. 1038; R. SCHNEIDER, *La natura del diritto di prelazione previsto in favore del promotore ex art. 183, comma 15, del Codice dei contratti pubblici*, in *l'Amministrativista*, 2019.

54 Sulle differenze tra prelazione artistica e prelazione in materia di finanza di progetto, TAR Emilia Romagna, Parma, Sez. I, 20 febbraio 2020, n. 48, in www.giustizia-amministrativa.it; TAR Emilia Romagna, Parma, Sez. I, 6 marzo 2019, n. 58, in *ivi*. Sul rapporto tra prelazione artistica e finanza di progetto, G. MARI, *Concessione di valorizzazione e finanza di progetto: il difficile equilibrio tra conservazione, valorizzazione culturale e valorizzazione economica*, in *Aedon*, 2, 2019.

denuntiatio è sostituito *de plano* dalla ordinaria comunicazione dell'aggiudicazione della gara e l'unica formalità prevista a carico del prelazionario è la dichiarazione, entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione di aggiudicazione, di impegnarsi ad adempiere alle obbligazioni contrattuali alle medesime condizioni offerte dall'aggiudicatario, mentre il pagamento a carico del promotore dell'importo delle spese sostenute dal terzo per la predisposizione dell'offerta è previsto dalla legge come obbligazione da adempiere successivamente all'esercizio del diritto di prelazione, senza la previsione di alcun termine di decadenza.

Come anticipato, ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. n. 42/2004, il diritto di prelazione spetta allo Stato, alla Regione o agli altri enti pubblici territoriali interessati⁵⁵, che, ricevuta la denuncia di trasferimento, hanno facoltà di acquistare il bene allo stesso prezzo stabilito nell'atto di alienazione⁵⁶ o al medesimo valore attribuito nell'atto di conferimento⁵⁷. In altri termini, il Ministero dei beni culturali o, in caso di sua

55 Si realizza dunque, secondo un principio di sussidiarietà verticale "inversa", un governo multilivello nella tutela e valorizzazione dei beni culturali. Sul punto, P. CHIRULLI, *Il governo multilivello del patrimonio culturale*, in *Dir. amm.*, 4, 2019, p. 697; A. SIMONATI, *Salvaguardia del patrimonio culturale immobiliare e ruolo degli enti locali*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, 3, 2018, p. 369; G. MANFREDI, *Il riparto delle competenze in tema di beni culturali e la leale collaborazione*, in *Le istituzioni del federalismo*, 3, 2017, p. 791.

56 L'art. 60, comma 1, del d.lgs. n. 42/2004 stabilisce che l'acquisto in via di prelazione debba essere compiuto "al medesimo prezzo stabilito nell'atto di alienazione", ribadendo l'analoga previsione già sancita dall'art. 32 della l. n. 1089/39 e riportata poi dall'art. 59 del t.u. n. 490/1999. Secondo i due commi successivi, qualora il bene sia alienato con altri per un unico corrispettivo o sia ceduto senza previsione di un corrispettivo in denaro ovvero sia dato in permuta, il valore economico del bene è determinato d'ufficio dal soggetto che procede alla prelazione. Ove l'alienante non ritenga di accettare la determinazione del prezzo così individuata, il valore economico del bene è stabilito da un terzo designato concordemente dall'alienante e dal prelazionario. Se le parti non si accordano sulla nomina del terzo, quest'ultimo è individuato, su richiesta di una delle parti, dal presidente del tribunale del luogo in cui è stato concluso il contratto di alienazione. È stata particolarmente controversa in dottrina e in giurisprudenza la possibilità di riconoscere la spettanza di eventuali compensi (ad esempio, il cd. diritto d'asta) ad intermediari e mediatori professionisti (soprattutto le Case d'Aste) intervenuti nella conclusione dell'affare. In altre parole, era dibattuto se l'importo complessivamente dovuto dall'Amministrazione all'alienante dovesse comprendere o meno, oltre al corrispettivo in senso stretto dell'originaria alienazione, anche i diritti di provvigione spettanti alla Casa d'Aste. A seguito di un lungo dibattito, si ritiene oggi di dover escludere una tale spettanza, sulla base di un'interpretazione letterale della norma, che non menziona oneri accessori, nonché in base alla *ratio* della disposizione, individuata nella finalità di tenere indenne l'alienante di quanto avrebbe lucrato per il buon esito del negozio traslativo con esclusione di ogni altra pretesa di terzi. Il menzionato dibattito è stato compiutamente ricostruito in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2012, pp. 530-533. Sul punto, anche il parere dell'Avvocatura Generale dello Stato, n. 6194 del 3 ottobre 1997.

57 Sul punto, F. MAGLIULO, *Conferimento di beni culturali in società*, in *Riv. notariato*, 2, 2010, p. 371.

rinuncia⁵⁸, le Regioni e gli altri enti pubblici territoriali⁵⁹ nel cui ambito si trova il bene sono i soggetti interessati a rivestire la figura di prelazionari, rispetto all'acquisto di un bene culturale privato⁶⁰ già alienato dal proprietario ad un terzo con atto di compravendita⁶¹ sottoposto alla condizione sospensiva del mancato esercizio del diritto di riscatto da parte dell'amministrazione pubblica. Per questa ragione, la dottrina ha qualificato la prelazione artistica come «fattispecie a formazione progressiva»⁶², costituita da elementi di carattere privatistico e di carattere pubblicistico, in virtù del fatto che presupposto per l'esercizio della prelazione stessa è un negozio traslativo ed oneroso tra privati, su cui si innesta poi un'azione di imperio dello Stato o degli altri Enti pubblici indicati dalla legge: un procedimento che trova la sua fonte nel contratto e mediante il quale tali soggetti pubblici possono ingerirsi autoritativamente nella contrattazione privata, attraendo unilateralmente il bene nella propria sfera giuridica.

La giurisprudenza ha precisato che il provvedimento di prelazione da parte dello Stato relativamente a beni vincolati rientra nella «categoria dei provvedimenti

58 In merito all'esercizio in via "suppletiva" o "subordinata" del diritto di prelazione da parte degli enti locali, si consideri quanto avvenuto, a titolo esemplificativo, nella vicenda afferente al Castellaccio di Rocca San Casciano. In tale caso, la Soprintendenza ha comunicato di non voler esercitare in proprio la prelazione, ritenendo l'immobile non utilizzabile a fini istituzionali, salvo però l'esercizio del diritto da parte degli enti territoriali, così come previsto dall'art. 62 del d.lgs. n. 42/2004. Successivamente il Comune ha deciso di esercitare tale diritto, considerato il significato storico del bene. Sulla controversia originata dalle vicende che hanno interessato la prelazione del Castellaccio di Rocca San Casciano si tornerà più avanti (v. nt. 71).

59 Secondo G. BARALIS, *Concorso e conflitti di prelazione*, in *Riv. notariato*, 6, 2011, p. 1301, l'art. 60, che impone la prelazione con sacrificio del principio di parità di condizioni, e l'art. 62, che prevede il procedimento della «prelazione "a cascata"», indicano chiaramente il valore "forte" della prelazione». Il diritto di prelazione artistica venne esteso agli enti locali con l'art. 149, comma 5, ultima parte, del d.lgs. 31 marzo 1998, n.112, secondo cui «lo Stato può rinunciare all'acquisto ai sensi dell'articolo 31 della legge 1° giugno 1939, n. 1089, trasferendo alla Regione, Provincia o Comune interessati la relativa facoltà». Quindi, le deleghe aventi ad oggetto il riordino della normativa di settore in materia di beni culturali, contenute rispettivamente nell'art. 1 della l. 8 ottobre 1997 n. 352 e nell'art. 10 della l. 6 luglio 2002 n.137, hanno dato origine al T.U. 29 ottobre 1999 n. 490 e al successivo vigente d. lgs. n. 42/2004.

60 I beni culturali, essendo beni privati (e pubblici) di interesse pubblico, sono sottoposti, ai sensi del d.lgs. n. 42/2004, ad un particolare regime giuridico. Per tale ragione, l'ordinamento appresta specifiche "misure di protezione", con indicazione degli interventi vietati (art. 20) e di quelli soggetti ad autorizzazione (art. 21), "misure di conservazione" (artt. 29 e ss.) e speciali regole di circolazione, tra cui rientrano appunto quelle sulla prelazione artistica. La legittimità della previsione di un particolare regime giuridico deriva proprio dalla qualificazione del bene come "culturale". Sul punto, Cons. St., Sez. VI, 30 luglio 2018, n. 4667, in www.giustizia-amministrativa.it.

61 Il negozio traslativo dei privati è il presupposto dell'esercizio del diritto di prelazione da parte della pubblica amministrazione. In altri termini, sul piano generale, il negozio di trasferimento a titolo oneroso del bene, con la dichiarazione di alienare del proprietario del bene culturale, assume il ruolo di presupposto oggettivo o fatto giuridico ed occasione storica del procedimento destinato a sfociare nella prelazione. Secondo l'orientamento giurisprudenziale più recente (TAR Lazio, Roma, Sez. II-quater, 17 giugno 2010, n. 18615, in www.giustizia-amministrativa.it) l'atto di alienazione intervenuto tra i privati non configura neppure un presupposto, quanto piuttosto una mera occasione per l'esercizio del diritto di prelazione e per l'avvio del procedimento ablatorio, nel quale rileva esclusivamente come fatto giuridico.

62 G. TAMBURRINO, *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, Milano, 1991, p. 162.

ablatori reali di natura discrezionale»⁶³. In proposito, ripercorrere, seppur brevemente, il dibattito giurisprudenziale sul riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo in materia di prelazione artistica è utile per le implicazioni sottese alle varie argomentazioni a sostegno dell'una o dell'altra tesi in ordine alla natura del potere controverso⁶⁴. Nella meno recente giurisprudenza della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato sono rinvenibili decisioni volte ad affermare la giurisdizione del giudice ordinario laddove si faccia questione della carenza di potere, valutata in concreto, quanto all'esercizio del diritto, sicché, per esempio, una controversia avente ad oggetto la tardività nell'esercizio del diritto sarebbe devoluta al giudice ordinario⁶⁵. D'altra parte, la più recente giurisprudenza ha ritenuto sussistere la giurisdizione del giudice amministrativo in tutti i casi in cui sia contestata la legittimità dell'esercizio del diritto di prelazione storico-artistica⁶⁶. Ed invero, oltre agli argomenti già adottati dal Consiglio di Stato in ordine all'esigenza, alla luce anche dell'evoluzione dell'ordinamento amministrativo in tema di nullità, di cui all'art. 21-septies della l. n. 241/1990, di riconsiderare *funditus* il criterio di riparto basato sulla carenza in astratto ed in concreto del potere⁶⁷, appare dirimente la considerazione che il criterio di riparto dev'essere chiaro ed immediatamente percepibile, onde evitare che la parte abbia incertezze in ordine al giudice da adire. Ebbene, escluse le ipotesi in cui siano lamentati il difetto di attribuzione in capo all'autorità amministrativa o la non assoggettabilità in assoluto ed in astratto del bene a prelazione, deve ritenersi che spettino alla giurisdizione del giudice amministrativo tutte le controversie attinenti all'esercizio del diritto di

63 TAR Trentino-Alto Adige, Bolzano, Sez. I, 10 settembre 2019, n. 203, in *Riv. giur. edilizia*, 2019, 5, I, 1361. E tuttavia, come precisato da G.P. CIRILLO, *Il regime della circolazione*, op. cit., p. 6, nella prelazione artistica «se il momento privativo è limitato al minimo, perché la possibilità di non vendere è fatta salva, tuttavia, quando il proprietario decide di vendere, in realtà è l'amministrazione a realizzare un'acquisizione coattiva. Sicché, rispetto agli altri procedimenti ablatori, il momento privativo è attenuato, essendo rimesso all'autonomia privata, ma rimane l'esercizio del potere pubblico di acquisizione coattiva, il cui presupposto è la dichiarazione dell'intenzione di vendere il bene ad un terzo».

64 Sui criteri di distinzione delle posizioni giuridiche soggettive allo scopo di delimitare l'ambito della giurisdizione ordinaria e di quella amministrativa, G. LEONE, *Elementi di diritto processuale amministrativo*, Milano, 2021, p. 43 ss.

65 Cass. civ., 17 aprile 2003, n. 6221, in *Giur. It 2003*, p. 1929; Cons. St., Sez. V, 26 gennaio 2011, n. 544, in *www.giustizia-amministrativa.it*, in relazione a fattispecie in cui era in discussione l'assoggettabilità a prelazione dei beni.

66 Sulla giurisdizione del giudice amministrativo, ove si contesti la tempestività della prelazione, Cons. St., Sez. VI, 15 aprile 2008, n. 1736, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. St., Sez. VI, 4 aprile 2008, n. 1419, in *ivi*; Cass. civ., 3 maggio 2010, n. 10619, in *Foro amm. CdS 2010*, 5, p. 982.

67 Cons. St., Sez. VI, 27 gennaio 2012, n. 372, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Con questa decisione il Supremo Consesso della giustizia amministrativa, muovendo dal presupposto del superamento della distinzione tra carenza di potere in astratto ed in concreto, ha ritenuto sussistere la giurisdizione amministrativa, vertendosi al cospetto di un provvedimento comunque espressione di un potere (quello di prelazione) di cui l'Amministrazione è per legge certamente titolare.

prelazione, ivi comprese quelle concernenti la tempestività dell'esercizio di tale diritto e la sussistenza d' idonea copertura finanziaria per il suo esercizio⁶⁸. Del resto, una diversa conclusione esporrebbe inevitabilmente pressoché tutte le controversie in tema di prelazione ad essere frazionate in un doppio giudizio dinanzi ai giudici ordinario e amministrativo, in quanto normalmente l'esercizio del diritto di prelazione viene contestato in ordine sia alla sussistenza delle condizioni che lo giustificano sul piano della legittimità sia alle modalità più propriamente esecutive. In passato è stata controversa anche la giurisdizione in relazione alle controversie relative alla determinazione del compenso per l'attività di intermediazione svolta dalle Case d'Asta. L'orientamento giurisprudenziale minoritario affermava la giurisdizione del giudice amministrativo⁶⁹. L'opposto orientamento maggioritario, ormai consolidato, ritiene invece che anche le controversie relative alla determinazione del compenso dell'intermediazione rientrino nella giurisdizione del giudice amministrativo⁷⁰.

4.2. La motivazione del provvedimento di prelazione come fattispecie a struttura complessa.

Quanto alla parte motiva del provvedimento, l'art. 62, comma 2, del d.lgs. n. 42/2004, come opportunamente modificato dall'art. 2, comma 1, lett. bb), n. 1, del d.lgs. n. 156/2006, stabilisce che l'esercizio del diritto di prelazione richiede una specifica motivazione in ordine alla finalità di valorizzazione⁷¹ del bene. Tale disposizione deve ritenersi espressiva di un principio generale in ordine alla

⁶⁸ Cons. St., Sez. VI, 27 agosto 2014, n. 4337, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁶⁹ TAR Lombardia, Milano, Sez. I del 30 aprile 2004, in *www.giustizia-amministrativa.it*, ove si afferma che «l'atto di disposizione del bene rileva, infatti, come fatto per quanto attiene all'esercizio del potere acquisitivo della parte pubblica, che si estrinseca nell'emissione del decreto di esercizio della prelazione legale prevista dall'art. 61 del d.lgs. 490/99, avente natura reale e sostanzialmente espropriativa, a differenza della prelazione convenzionale, di natura obbligatoria, mentre il prezzo concerne un rapporto obbligatorio consequenziale scaturito dall'esercizio del potere pubblico». In termini analoghi, TAR Lombardia, Milano, Sez. I, 11 gennaio 2010, n. 6, ha valorizzato la *causa petendi*, consistente in una pretesa creditoria nei confronti dell'Amministrazione, peraltro dedotta da una Casa d'Asta, soggetto terzo rispetto a quelli nei cui confronti il provvedimento in esame spiega i suoi effetti diretti, volta a reclamare il compenso per l'attività di intermediazione svolta.

⁷⁰ TAR Lazio, Roma, Sez. II-quater, 2 marzo 2007, n. 1960, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁷¹ Degno di nota che la norma richieda espressamente agli enti pubblici territoriali di indicare soltanto "le specifiche finalità di valorizzazione culturale del bene" e non anche quelle di tutela, atteso che queste ultime dovrebbero essere già soddisfatte dal provvedimento di apposizione del vincolo. Del resto, l'art. 1, comma 5, del d.lgs. n. 42/2004 stabilisce espressamente che i privati proprietari, possessori o detentori di beni appartenenti al patrimonio culturale sono tenuti a garantirne la conservazione. Sul punto, G. LEONE, A.L. TARASCO, sub *Art. 1-2*, in G. LEONE, A.L. TARASCO (a cura di), *Commentario, op. cit.*, pp. 33-47.

motivazione di tutti gli atti di esercizio di un potere amministrativo, come quello in parola. Infatti, l'art. 3 della l. n. 241/1990, costituendo norma di portata generale, espressiva del principio costituzionale di imparzialità di cui all'art. 97 Cost., si estende anche a tali atti, che non possono certo qualificarsi come esercizio di un potere privato, essendo ad essi sotteso un interesse pubblico che deve essere dimostrato tramite una specifica motivazione. Prima della modifica apportata dal d.lgs. n. 156/2006, che ha aggiunto al comma 2 dell'art. 62 del d.lgs. n. 42/2004 l'inciso "indicando le specifiche finalità di valorizzazione culturale del bene", la giurisprudenza riteneva che l'esercizio del diritto di prelazione da parte dell'amministrazione non dovesse essere munito di particolare giustificazione, essendo l'interesse all'acquisizione del bene connaturato nella dichiarazione di interesse storico-artistico⁷². La normativa vigente non prevede esplicitamente che l'Amministrazione che esercita il diritto di prelazione debba indicare anche le finalità in concreto per le quali il bene viene acquisito al patrimonio dello Stato e le modalità di gestione dello stesso. Tuttavia, la giurisprudenza più recente tende ad esaminare, nell'ambito del sindacato sulla legittimità dell'operato dell'Amministrazione in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico all'acquisizione del bene oggetto di prelazione, anche la finalità dell'acquisizione e la destinazione in concreto del bene⁷³.

⁷² Cons. Stato, Sez. IV, 7 ottobre 1998, n. 1296, in *Foro it.*, 1998, III, 606, che ha ritenuto legittimo il provvedimento di prelazione motivato sinteticamente e *per relationem* alla dichiarazione di interesse storico-artistico; TAR Sardegna, Cagliari, 24 luglio 2013, n. 900, in *Foro amm.*, TAR 2003, 2478; TAR Campania, Napoli, 30 settembre 2011, n. 4574, in *Riv. giur. ambiente*, 2012, 2, 258.

⁷³ Sul punto, TAR Campania, Salerno, Sez. II, 22 giugno 2020, n. 691, in www.giustizia-amministrativa.it. La ricorrente si doleva del fatto che la prelazione fosse stata esercitata sulla base di un'istruttoria condotta erroneamente, senza esplicitare i reali presupposti di tale scelta, in ottica di congruità della motivazione circa gli interessi pubblici attuali all'acquisizione del bene (nella fattispecie, il Palazzo Marchesale di Camerota), che non potevano essere riduttivamente individuati nella ragione impositiva del vincolo. E tuttavia il Collegio ha riconosciuto la legittimità dell'operato dell'Amministrazione, in quanto nella nota con cui l'Ente Locale aveva comunicato alla ricorrente il formale esercizio del diritto di prelazione era stato specificato che il principale interesse all'acquisizione del bene «è stato quello di entrare in possesso del bene e soprattutto di evitare che lo stesso rimanesse di proprietà privata, al fine di realizzare una struttura polifunzionale, con destinazione di museo archeologico, sala convegni, mostre permanenti e temporanee, uffici pubblici e di rappresentanza, biblioteca, aree per attività sociali ed ogni altra destinazione di interesse collettivo e di pubblica utilità». Analogamente, Cons. St., Sez. VI, 3 ottobre 2018, n. 5671, in *ivi*, con cui il Collegio ha ritenuto legittima la deliberazione con cui il Consiglio Comunale aveva deciso di esercitare il diritto di prelazione, facendo riferimento «al significato storico del bene (nella fattispecie, il Castellaccio di Rocca San Casciano, n.d.a.), che dà il nome al paese, e alla possibilità di restaurarlo come 'principale e importante punto di partenza e riferimento della visione progettuale di ricucitura e di messa a sistema dell'assetto urbano', nonché come elemento di un più ampio circuito di antichi castelli resi visitabili ai turisti, che si trovano nei comuni vicini e rappresentano un aspetto caratteristico di quella zona». D'altra parte, invece, la giurisprudenza sembra incline a ritenere illegittimo per difetto di motivazione il provvedimento di prelazione con cui il bene viene acquisito al patrimonio dello Stato per una finalità non compiutamente determinata ovvero con una destinazione generica. In altri termini, il generico riferimento all'intenzione di destinare l'immobile ad esigenze culturali non soddisfa il requisito previsto dall'art. 62, comma 2, d.lgs. n. 42/2004, perché non indica una specifica finalità di valorizzazione culturale. In proposito, si consideri Cons. St., Sez. V, 22 maggio 2012, n. 2944, in *ivi*, che ha ritenuto illegittimo l'atto di prelazione afferente ai

In altri termini, pur essendo ovviamente inammissibile ogni ingerenza del giudice amministrativo nella discrezionalità dell'ente prelazionario⁷⁴, va ad ogni modo rimarcato, da una parte, che la ponderazione degli interessi coinvolti non può che essere effettuata dall'amministrazione tenendo conto del primario interesse culturale del bene su cui si fonda la determinazione di avvalersi della prelazione, dall'altra, e in concreto, che, sotto tale profilo, l'utilizzazione e la valorizzazione del bene prospettate dal prelazionario debbano senz'altro essere coerenti con il vincolo e con il conseguente esercizio della prelazione. Secondo l'orientamento giurisprudenziale più risalente⁷⁵, l'interesse all'acquisizione del bene doveva ritenersi connaturato nella dichiarazione d'interesse storico; sicché l'esercizio della prelazione costituiva l'evenienza normale, che non necessitava di particolare giustificazione, mentre da motivare sarebbe stata, al contrario, la decisione di non avvalersi del diritto, in quanto contrastante con l'interesse pubblico consacrato con l'assoggettamento a vincolo e giustificabile solo con l'eccessivo costo dell'operazione ovvero con il sostanziale abbandono del vincolo, ovvero, ancora, qualora il trasferimento di proprietà fosse avvenuto con modalità tali da assicurare l'interesse alla salvaguardia del bene. Con un vero e proprio cambiamento di rotta, la giurisprudenza più recente⁷⁶ ha invece affermato che, a seguito della novellazione dell'art. 62, comma 2, d.lgs. n. 42/2004, è necessaria una motivazione chiara e puntuale⁷⁷, circa la rilevanza dell'acquisto del bene a titolo di prelazione, ai fini della funzione pubblica che questo è chiamato a svolgere nell'ottica dell'interesse pubblico storico-ambientale. Il più recente orientamento giurisprudenziale esige invece che venga rispettato un rigoroso

ruderi del Castello di S. Gottardo per l'indeterminatezza delle indicazioni offerte dall'Amministrazione in ordine alle finalità di valorizzazione culturale del bene (nel caso di specie, l'Amministrazione comunale si era limitata a rappresentare l'opportunità di acquisire alla proprietà pubblica l'immobile «allo scopo di una successiva valorizzazione», senza indicare in concreto le effettive modalità di valorizzazione e gestione del bene). Analogamente, Cons. St., Sez. VI, 26 luglio 2010, n. 4868, in *ivi*, che ha disposto l'annullamento per difetto di motivazione della determinazione con cui un Comune ha esercitato il diritto di prelazione artistica su un bene, destinando genericamente l'immobile a «contenitore culturale».

74 Pena lo sconfinamento del sindacato nel campo proprio del merito amministrativo. In proposito, la giurisprudenza della Cassazione evidenzia come, alla decisione di acquisire in prelazione beni di rilievo storico e artistico, la p.a. pervenga «all'esito di una valutazione altamente discrezionale». Sul punto, Cass. civ., Sez. Un., 3 maggio 2010, n. 10619, in *Foro amm. CdS*, 2010, 5, p. 982.

75 Cons. St., Sez. IV, 3 aprile 2000, n. 1889, in *Riv. giur. edilizia*, I, p. 884, secondo cui il provvedimento di esercizio della prelazione non necessita di particolare motivazione sull'interesse pubblico, essendo lo stesso ravvisabile *in re ipsa* e cioè nell'esistenza di un vincolo.

76 Cons. Stato, Sez. VI, 8 aprile 2016, n. 1399, in *Foro amm.*, 2016, II, 4, 821, in cui si ripercorre con estrema chiarezza l'avvenuto mutamento dell'orientamento giurisprudenziale prevalente. In questo *leading case* il Collegio ha evidenziato che l'acquisto in prelazione di un bene culturale non può avvenire “per mere finalità proprietarie” che “senza un progetto di valorizzazione rappresenterebbero un uso distorto di un potere ablatorio che è eccezionalmente concesso solo per la miglior cura e offerta al pubblico godimento del patrimonio culturale in quanto tale”.

77 Cons. Stato, Sez. VI, 15 giugno 2015, n. 2913, in *Riv. giur. edilizia*, 2015, IV, 813; Cons. Stato, Sez. VI, 21 febbraio 2001, n. 923, in *Riv. giur. edilizia*, 2001, III, 398.

canone motivazionale, con l'indicazione puntuale da parte della p.a. delle ragioni, specifiche ed ulteriori rispetto a quelle evidenziate nell'atto di vincolo, poste a fondamento della limitazione all'autonomia contrattuale dei privati⁷⁸. Anche la dottrina ha affermato la necessità di una «motivazione congrua, che dia conto degli interessi pubblici attuali all'acquisizione del bene (...) le ragioni per cui l'acquisizione consente una migliore tutela e una migliore valorizzazione e fruizione, in nome delle quali viene sacrificato il diritto del privato»⁷⁹.

5. Patrimonio culturale e prelazione artistica nell'ordinamento giuridico olandese.

Il diritto di prelazione artistica è riconosciuto in numerosi ordinamenti giuridici⁸⁰. Con disposizione analoga all'art. 9, prima parte, della Costituzione italiana, anche la Carta fondamentale dei Paesi Bassi all'art. 22, comma 3, stabilisce che lo Stato promuove lo sviluppo della cultura⁸¹. Al fine di garantire una specifica tutela per i beni culturali di proprietà di privati, è stato istituito un complesso sistema di elenchi⁸². Quanto ai beni mobili, in primo luogo, bisogna precisare che «*the list of*

78 Cons. St., Sez. VI, 29 aprile 2005, 2004, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui «la peculiare attitudine della determinazione in esame ad incidere in senso particolarmente restrittivo e sfavorevole sulla sfera giuridica del privato, in uno alla connotazione discrezionale della potestà di adottarla, convergono nel senso della doverosità di attendere ad una *pur minima* esplicitazione delle ragioni che nel singolo caso inducono l'Amministrazione ad optare per una forma di tutela così penetrante e al contempo invasiva» (corsivo mio nella citazione). Come si vede, in passato la giurisprudenza richiedeva una *sinetica* indicazione delle ragioni a fondamento dell'esercizio dello *jus praelationis*. Successivamente, questo orientamento è diventato più restrittivo e rigoroso, in quanto la giurisprudenza nell'esercitare il proprio sindacato non si è limitata a richiedere una minima esplicitazione della motivazione ma è andata ad apprezzare «un quadro ben preciso delle concrete modalità con cui s'intendeva perseguire la valorizzazione propriamente culturale del bene» (Cons. St., Sez. VI, 27 agosto 2014, n. 4337, in www.giustizia-amministrativa.it, fattispecie in cui l'ente prelazionario aveva indicato di ogni singolo corpo costituente il compendio oggetto di prelazione lo specifico uso cui sarebbe stato destinato).

79 G. MARI, D. VAIANO, *Legislazione dei beni culturali*, op. cit., p. 189. Definisce «qualificata» la motivazione richiesta dall'art. 62, comma 2, d.lgs. n. 42/2004, G. MARI, *Concessione di valorizzazione*, op. cit.

80 Riferimenti sulla legislazione in materia di circolazione dei beni culturali in altri sistemi giuridici sono riportati in S. SEGNALINI, *Riflessioni e divagazioni sulla legislazione europea in materia di tutela e circolazione dei beni librari*, in *Aedon*, 3, 2007.

81 W. VOERMANS, G.F. FERRARI, R. PASSCHIER, *The Dutch Constitution beyond 200 years: tradition and innovation in a multilevel legal order*, The Hague, 2018; G. VAN DER SCHYFF, A. MEUWESE, *Dutch constitutional law in a globalizing world*, Alphen aan den Rijn, 2013; C. KORTMANN, P.P.T. BOVEND'EERT, *Constitutional law of the Netherlands: an introduction*, Alphen aan den Rijn, 2007.

82 La legge olandese sulla tutela del patrimonio culturale attualmente vigente è entrata in vigore nel 2016 (*Act of 9 December 2015, Relating to the Combining and Amendment of Rules Regarding Cultural Heritage*), ha in parte superato la precedente legge del 1984 (*Dutch Cultural Heritage Preservation Act*) e costituisce ratifica ed attuazione della Convenzione Unesco del 1970 sui mezzi per impedire e vietare l'importazione, l'esportazione ed il trasferimento illecito dei beni culturali. Come in Italia, anche nei Paesi Bassi è sorta l'esigenza di adottare una sorta di Testo Unico. Infatti, nell'*Heritage Act* sono confluite alcune leggi (*Monuments and Historic Buildings*

‘protected objects’ in the Netherlands does not include publicly owned material»⁸³. Attualmente, sono state selezionate 240 opere e 23 collezioni, censite in uno specifico registro tenuto dal competente Ministero dell’istruzione, della cultura e della scienza – Agenzia per il patrimonio culturale⁸⁴. L’attività di controllo e vigilanza sul rispetto della normativa vigente in materia è invece svolta dall’Ispettorato del patrimonio culturale (*Erfgoedinspectie*).

Il procedimento amministrativo con cui un oggetto viene dichiarato bene protetto può avere inizio d’ufficio o su istanza di parte. Considerato che dal provvedimento di dichiarazione del bene come protetto deriva una limitazione dell’autonomia privata, in virtù del regime speciale di circolazione che viene applicato al bene, il provvedimento in questione deve essere notificato al proprietario (ai sensi dell’art. 3:41 *Awb*⁸⁵), il quale può proporre opposizione alla decisione in via giustiziale e, in

Act 1988; Cultural Heritage Preservation Act; Act of 7 March 2002 amending the Cultural Heritage Preservation Act in connection with evaluation of said Act; Cultural Property Originating from Occupied Territory Return Act; National Museum Services Privatisation Act) ed una serie di regolamenti in materia di beni culturali. L’obiettivo principale dell’*Heritage Act* è stato mettere fine alla frammentazione della legislazione olandese sui beni culturali ed istituire un regime di protezione generalizzata del patrimonio culturale, prevedendo definizioni, procedimenti e misure di tutela comuni per il patrimonio culturale immobiliare, mobiliare o immateriale. Sul punto, A.M. CARSTENS, E. VARNER (a cura di), *Intersections in international cultural heritage law*, Oxford, 2020, p. 45. Per una panoramica sulla legislazione in materia di beni culturali nei Paesi Bassi, K. LUBINA, *Netherlands*, in K. TOSHIYUKI (a cura di), *The impact of uniform laws on the protection of cultural heritage and the preservation of cultural heritage in 21st century*, Leiden, 2010, pp. 563-639. Sull’attuazione della Convenzione Unesco del 1970 nei Paesi Bassi, E. CAMPFENS, *Whose cultural objects? Introducing heritage title for cross-border cultural property claims, in Netherlands international law review*, 2020, 67, p. 257; L.P.C. BELDER, *The legal protection of cultural heritage in international law. And its implementation in Dutch Law*, Utrecht, 2013; H. SCHNEIDER, K. LUBINA, *De Neerlandse Implementatie van het UNESCO Verdrag, Best of Two Worlds, of Wishfull Thinking?*, in *Ars Aequi*, 2010, p. 80; M.S. VAN GAALLEN, A.J. VERHEIJ, *De gevolgen van het Unidroit. Verdrag inzake gestolen of onrechtmatige uitgevoerde cultuurgoederen voor Nederland*, NJB, 1997, p. 200.

83 G. LEWIS, *International issues concerning museum collections*, in M. BRIAT, J.A. FREEDBERG, *International Art, Trade and Law*, Heidelberg, 2013, p. 80.

84 L’Agenzia (*Rijksdienst Cultuureel Erfgoed*) dipende dal Ministero, tuttavia persegue funzioni e possiede attribuzioni diverse da quelle di quest’ultimo. Infatti, la prima si occupa in particolare di tutela, valorizzazione, sviluppo sostenibile e accessibilità del patrimonio culturale olandese, svolgendo compiti soprattutto di amministrazione attiva e di natura tecnico-operativa e gestionale. Essa è chiamata ad attuare in concreto gli indirizzi politici dettati dall’amministrazione centrale in materia di beni culturali. Il Ministero, invece, come evidenziato da A. MOTTOLA MOLFINO, *Le fondazioni in Europa. Il modello olandese e tedesco*, in Ufficio Studi MIBAC (a cura di), *Notiziario XIX*, 74-76, 2004, p. 114, ha principalmente il compito di indirizzare la politica culturale, fornendo le risorse finanziarie necessarie per compiere la propria missione. Sulla funzione di indirizzo politico in materia di beni culturali nei Paesi Bassi, anche R. HERMANS, T. DE NEEF, M. SEIGHALI, A. WEIJ (a cura di), *Neerlands Hoop. Erfgoed en Politiek*, Amsterdam, 2010.

85 La legge generale olandese sul procedimento amministrativo (*Algemene wet bestuursrecht*, anche nota come *General Administrative Law Act*, GALA) è entrata in vigore nel 1994. La letteratura sull’*Awb* è vastissima. Sia consentito rinviare a R. SEERDEN, D. WENDERS, *Administrative Law in The Netherlands*, in R. SEERDEN (a cura di), *Comparative administrative law. Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States*, Cambridge-Antwerp-Portland, 2018, p. 109; A.J.C. DE MOOR-VAN VUGT, B.W.N. DE WAARD, *Administrative law*, in J.M.J. CHORUS, E. HONDIUS, W. VOERMANS, *Introduction to Dutch law*, Alphen aan den Rijn, 2016, pp. 377-381; T. BARKHUYSEN, W. DEN OUDEN, Y.E. SCHUURMANS, *The law on administrative*

caso di mancato accoglimento, ricorso dinanzi al giudice amministrativo. Sempre in considerazione degli effetti – potenzialmente negativi o comunque limitativi per la sfera giuridica soggettiva del proprietario del bene – che derivano dal provvedimento di designazione del bene come protetto, la decisione deve essere motivata ai sensi dell’art. 3:46 *Awb*, le cui disposizioni generali trovano applicazione anche nel procedimento di prelazione. La motivazione deve contenere anche un puntuale riferimento alla descrizione del bene dichiarato protetto, con particolare riguardo al suo contesto di riferimento.

I presupposti legislativamente previsti per l’inserimento nell’elenco dei beni protetti sono la dichiarazione di insostituibilità e di indispensabilità del bene per il patrimonio culturale olandese⁸⁶. Pertanto, non tutti i beni di valore storico-culturale sono poi effettivamente inclusi nel citato elenco. Secondo il parametro dell’insostituibilità, un bene culturale è considerato insostituibile se nei Paesi Bassi non ne esistono di simili; d’altra parte, un bene è ritenuto indispensabile se persegue, alternativamente, una funzione simbolica, di collegamento ovvero di riferimento.

Ai sensi della richiamata normativa, un oggetto possiede una funzione simbolica se funge da ricordo di avvenimenti storici importanti o di persone di rilievo. Ne è un esempio il *Ritratto di Jan Six*, realizzato da Rembrandt nel 1654 ed appartenente alla *Six Collectie* di Amsterdam, collezione privata tuttora di proprietà dei discendenti del personaggio dipinto nel quadro⁸⁷. Per funzione di collegamento, invece, si intende

procedures in the Netherlands, in *Netherlands Administrative Law Library*, 2012.

⁸⁶ Come nei Paesi Bassi, anche in Italia la rarità dell’opera è un parametro che assume un valore fondamentale per stabilire la necessità di assoggettare a vincolo di tutela un’opera di proprietà di un privato, al fine di evitare di incorrere nell’effetto perverso di «vincolare tutto per non tutelare nulla», secondo una felice espressione utilizzata dalla giurisprudenza (tra le più recenti, TAR Lazio, Roma, Sez. II-quater, 27 gennaio 2021, n. 1080, in www.giustizia-amministrativa.it; TAR Lazio, Roma, Sez. II-quater, 18 gennaio 2021, n. 626, in *ivi*), che ha più volte sottolineato l’importanza di evidenziare nella motivazione della relazione di supporto al vincolo le valutazioni relative al criterio della rarità dell’opera, in particolare evidenziando se questa sia già sufficientemente rappresentata nelle collezioni pubbliche italiane e considerando «l’utilità marginale» (TAR Lazio, Roma, Sez. II-quater, 14 luglio 2014, n. 8811, in *ivi*) che quell’ennesimo oggetto apporta all’insieme di beni culturali che già sono tutelati come componenti del patrimonio culturale nazionale. In particolare, il profilo della rarità del bene non va valutato in termini strettamente numerici o di unicità dell’opera, ma attiene piuttosto alla significatività ed al valore di un’unità aggiuntiva dell’opera rispetto a quelle già possedute (TAR Lazio, Roma, Sez. II-quater, 9 ottobre 2018, n. 9826, in *ivi*). In altri termini, devono essere esplicitate con specifico riferimento al caso concreto quelle caratteristiche di pregio, rappresentatività e di rarità dell’oggetto esaminato che ne giustificano la sottoposizione a regime vincolistico, nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza dell’azione pubblica in un settore, come quello della disciplina della prelazione artistica, in cui è particolarmente sentita l’esigenza di modulare l’intervento pubblico limitativo delle facoltà del proprietario del bene, consentendone l’incisione solo nella misura in cui ciò risulti giustificato anche nel superiore interesse pubblico ad esercitare efficacemente i necessari controlli concentrandoli solo su beni effettivamente meritevoli di tutela. E ciò anche in considerazione del fatto che «l’apposizione del vincolo comporta penetranti conseguenze (diritto di prelazione, necessità di autorizzazione per modifiche ed interventi sullo stesso impingenti etc)» (Cons. St., Sez. IV, 29 febbraio 2016, n. 846, in *ivi*).

⁸⁷ Il ritratto di Jan Six è considerato dai critici d’arte «*perhaps the finest and most expressive of all*» (C. HOFSTEDE DE GROOT, *A catalogue raisonné of the works of the most eminent Dutch painters of the Seventeenth*

l'attitudine di una singola opera o di una collezione a costituire un elemento essenziale nello sviluppo della ricerca scientifica e della cultura. Infine, si ritiene che un bene culturale svolga una funzione di riferimento, quando è stato utilizzato come punto di partenza per la creazione o lo sviluppo di altri oggetti di scienza o opere d'arte.

Un bene culturale è riconosciuto come tutelato e quindi sottoposto al particolare regime di circolazione "ristretto" secondo quanto previsto dalla legge olandese sulla protezione del patrimonio culturale del 2016, se soddisfa il criterio dell'insostituibilità e almeno uno dei tre citati parametri di indispensabilità. Pertanto, la normativa olandese in esame non prevede i criteri in virtù dei quali consentire o vietare l'esportazione di beni culturali ma stabilisce a monte quali beni debbano essere registrati nell'elenco nazionale. Il provvedimento con cui il Ministero della Cultura dichiara un bene protetto si basa su una valutazione tecnico-discrezionale⁸⁸.

Secondo una parte della dottrina⁸⁹, un siffatto sistema di tutela "a numero chiuso" dei beni culturali protetti da un lato ha il vantaggio di assicurare maggiore certezza del diritto e trasparenza; dall'altro, lo svantaggio consiste in una minore flessibilità del sistema e nella continua necessità di dover valutare i beni prima di ogni potenziale esportazione; secondo altra parte della dottrina, invece, nei Paesi Bassi,

Century, Londra 1916, p. 3). In dettaglio, la motivazione riportata nella scheda del registro dei beni protetti, in virtù della quale, nella praticamente sterminata ritrattistica del secolo d'oro olandese, nel 1985 il ritratto di Jan Six è stato inserito nell'elenco, è la seguente: "Het fraaiste voorbeeld van Rembrandts portretkunst. In de jaren 1650-55 bereikte Rembrandts portretkunst een hoogtepunt. Hij vervaardigde een aantal geëste en geschilderde portretten, waarvan dit portret uitblinkt door zijn bijzondere ingetogenheid en verbluffende vrijheid van techniek. Het portret is sinds het ontstaan in de familie gebleven. In de periode, dat dit portret ontstond, bestond er een vriendschappelijke band tussen Rembrandt en Jan Six. Op grond van zijn artistieke conceptie en de uitvoering daarvan geldt Rembrandt (1606-1669) als de grootste Nederlandse schilder".

88 Sul punto, ABRvS, 10 settembre 2003, n. 200205638/1, in AJ/3289. Nel caso di specie, il ricorrente aveva impugnato dinanzi al Tribunale distrettuale di Rotterdam la decisione con cui il Ministero aveva rigettato l'istanza di inserire nell'elenco dei beni protetti previsto dall'art. 2 della legge sulla tutela del patrimonio culturale del 1984 la collezione di disegni e dipinti attribuiti dal ricorrente a van Gogh. Il giudice di prime cure aveva rigettato il ricorso, ritenendo legittimo l'operato dell'Amministrazione. Il ricorrente proponeva appello al Consiglio di Stato per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria e di motivazione da parte del Ministero, che non aveva adeguatamente valutato le opere. In dettaglio, secondo il ricorrente, gli esperti del van Gogh Museum – chiamati dal Ministero ad esprimere un parere sulla paternità delle opere – si erano erroneamente limitati ad una valutazione della collezione sulla base delle caratteristiche stilistiche della pittura del maestro, senza fornire una più adeguata motivazione. Inoltre, il ricorrente lamentava che gli esperti non avevano visionato l'intera collezione, mentre le opere effettivamente analizzate erano state visionate esclusivamente mediante fotografie. Infine, secondo il ricorrente il giudice di prime cure avrebbe dovuto disporre una consulenza tecnica d'ufficio. Il Consiglio di Stato ha giudicato l'appello infondato ed ha confermato la decisione del giudice di primo grado. Secondo il Collegio, il Ministero aveva ritenuto che l'autenticità della collezione del ricorrente non fosse incontrovertibile, sulla base di una valutazione tecnico-discrezionale basata sul giudizio del più accreditato esperto del van Gogh Museum, il quale non aveva attribuito le opere al celebre pittore. Secondo i giudici, infine, non vi era alcun motivo per valutare ulteriormente con una consulenza tecnica se le opere appartenessero o meno a van Gogh né il Ministero era obbligato ad indagare ulteriormente l'autenticità della collezione.

89 K. LUBINA, *Contested cultural property*, Maastricht, 2009, p. 235.

«some cultural property laws and statutory restrictions may convey the impression of a very liberal attitude towards a free circulation of cultural items»⁹⁰. Altre critiche avanzate da autorevole dottrina hanno riguardato la disciplina del procedimento di riconoscimento dei beni protetti, nella parte in cui non prevede una partecipazione più attiva da del privato⁹¹.

I beni immobili (o parti di essi), di interesse storico artistico o archeologico, sono sottoposti ad una particolare forma di tutela che si realizza con la dichiarazione di “edificio storico o monumento”, da cui deriva anche l’applicazione un regime fiscale di favore. L’elenco dei monumenti nazionali protetti è stato costituito nel 1940 ed è considerato rappresentativo dell’identità del patrimonio culturale olandese. L’*Heritage Act* prevede la possibilità di inserire nel *National Monuments Register* altri immobili mediante provvedimento adottato d’ufficio dal Ministero della Cultura con cui il bene viene dichiarato monumento nazionale per il suo valore storico o artistico⁹².

90 M. WANTUCH-THOLE, *Cultural property in cross-border litigation*, Berlino, 2015, pp. 98-99. Anche D. JUCKER, *La circolazione dei beni culturali tra Italia e Svizzera. Le azioni di restituzione*, in G. NEGRI-CLEMENTI, S. STABILE (a cura di), *Il diritto dell’arte. La protezione del patrimonio artistico*, Vol. 3, Milano, 2015, p. 202, qualifica la disciplina olandese delle opere d’arte come «molto liberale». T. KONO, S. WRBKA, *Tangible cultural heritage*, in T. KONO (a cura di), *The impact of uniform laws on the protection of cultural heritage and the preservation of cultural heritage in the 21st century*, Leiden, 2010, p. 160, parla di disciplina «owner-friendly».

91 T. BARKHUYSEN, M. CLAESSENS, *Naar een zorgvuldige omgang met particulier en openbaar kunstbezit via de nieuwe Erfgoedwet?*, in *Nederlands Juristenblad*, 2015, 39, p. 2738, secondo cui «was het ook meer passend geweest om dat particuliere initiatief een rol te laten spelen in het kader van de vraag welke kunst als beschermd cultuurogoed zou moeten worden aangewezen op basis van de nieuwe Erfgoedwet. Dat is nu met de ‘ambtshalve’ aanwijzingsbevoegdheid van de minister vrijwel uitgesloten».

92 Sulla dichiarazione di un immobile come monumento protetto, ABRvS, 30 settembre 2015, n. 201409188/1/A2, in AB 2015/380, con nota di A.G.A. NIJMEIJER; in JB 2015/184, con nota di J.A.F. PETERS; in Gst. 2016/9, con nota di L.J.M. TIMMERMANS. Nel caso di specie, una fondazione museale aveva impugnato dinanzi al Tribunale distrettuale di Limburgo la decisione con cui il Ministero aveva rigettato l’istanza di dichiarare un immobile (una *kapel* di cui era proprietaria in Maastricht) come monumento protetto ai sensi dell’art. 3, comma 1, della Legge sui monumenti del 1988. Il giudice di prime cure aveva accolto il ricorso, annullando l’impugnato provvedimento di diniego ed ordinando al Ministero di rivalutare la decisione. Il Ministero proponeva appello al Consiglio di Stato. Secondo l’appellante, la sentenza del giudice di primo grado era erronea in quanto non considerava che: (i) l’elenco dei monumenti nazionali protetti, costituito nel 1940, era già sufficientemente rappresentativo dell’identità del patrimonio culturale olandese; (ii) la legge sui monumenti consentiva la possibilità di includere nell’elenco ulteriori immobili ma soltanto se considerati “unici”; (iii) in occasione della compilazione dell’elenco dei monumenti protetti, la *kapel* oggetto di causa era già stata valutata non meritevole di inserimento nel registro, né vi era motivo di una nuova valutazione. Il Consiglio di Stato ha ritenuto fondato l’appello proposto dal Ministero e per l’effetto ha annullato la sentenza di primo grado. Secondo il Collegio, infatti, non era possibile includere l’immobile oggetto di causa nell’elenco dei monumenti protetti. Infatti, come rilevato dai giudici, la legge sui monumenti del 1984, a seguito delle modifiche apportate nel 2008, ha sancito a decorrere dal 1 gennaio 2009 l’impossibilità per i privati di presentare istanza di registrazione di immobili realizzati prima del 1940 nell’elenco dei monumenti protetti. La dichiarazione di un immobile costruito *ante* 1940 come monumento protetto era comunque possibile, ma soltanto su iniziativa d’ufficio da parte del Ministero e non anche su istanza di parte. Il procedimento, invece, poteva essere avviato su istanza di parte in relazione ad immobili realizzati dopo il 1940. Le citate modifiche legislative hanno avuto un chiaro intento di semplificazione del procedimento di riconoscimento dei monumenti nazionali protetti e di deflazione delle

Con particolare riferimento all'istituto della prelazione culturale, una diversa disciplina si applica a seconda della distinzione tra beni immobili e beni mobili. Infatti, «*there is no pre-emption right with regard to immovable cultural heritage under Dutch law*»⁹³. Quanto ai beni mobili, la previgente legge sulla tutela del patrimonio culturale del 1984 (*Wet tot behoud van cultuurbezit*, entrata in vigore nel 1985 e modificata nel 2002) già prevedeva agli artt. 7-10 il diritto di prelazione artistica a favore dello Stato e ne disciplinava il procedimento in modo analogo a quella vigente⁹⁴. In dettaglio, l'attuale disciplina stabilisce che, qualora il proprietario intenda vendere un bene mobile registrato nell'apposito elenco nazionale, deve trasmettere una specifica dichiarazione al Ministro dell'istruzione, contenente i dati della (eventuale) alienazione. Il Ministro può concedere l'autorizzazione alla vendita all'estero o all'esportazione per finalità espositive oppure può opporsi alla vendita a soggetti non residenti o alla delocalizzazione del bene al di fuori dei Paesi Bassi. Ai sensi dell'art. 4.9 dell'*Heritage Act*, il provvedimento di opposizione dello Stato deve essere adottato entro quattro settimane dalla dichiarazione di vendita del privato⁹⁵ e successivamente pubblicato in Gazzetta Ufficiale. L'opposizione dello Stato alla vendita comporta la registrazione del bene nell'elenco nazionale dei beni protetti⁹⁶ ed equivale ad un'offerta di acquisto. Lo Stato ha il diritto di negoziare l'acquisto del bene (art. 4.13). Se le trattative non portano ad un accordo sul prezzo di vendita, questo sarà determinato, su richiesta delle parti, dalla Corte distrettuale dell'Aja. Una volta fissato irrevocabilmente il prezzo in via giudiziale, come previsto dall'art. 4.14, il proprietario del bene può dichiarare di rinunciare alla vendita (e quindi conservare

istanze avanzate dai privati in relazione ad una particolare categoria di beni immobili individuata *ratione temporis* dal legislatore, con conseguente riduzione dei tempi di gestione delle pratiche amministrative. Di recente, la descritta disciplina è stata ulteriormente modificata con l'*Heritage Act* del 2016, per cui oggi l'avvio procedimentale ad istanza di parte è comunque escluso anche per gli immobili successivi al 1940.

93 K. LUBINA, *Protection and preservation of cultural heritage in the Netherlands in the 21st century*, in *Electronic Journal of Comparative Law*, Vol. 13.2, 1, 2009, p. 16.

94 L'intento normativo, dichiarato esplicitamente nel preambolo introduttivo della citata legge, era quello di "impedire che beni appartenenti al patrimonio culturale mobiliare ed aventi un particolare significato storico-culturale o scientifico siano sottratti al patrimonio culturale olandese. Questo obiettivo viene realizzato predisponendo per tali beni una speciale tutela, che mira ad impedirne l'esportazione dai Paesi Bassi". L'istituto della prelazione artistica costituisce dunque lo strumento principale per l'attuazione del dichiarato obiettivo legislativo.

95 I termini del procedimento di opposizione possono essere prorogati di ulteriori otto settimane per comprovate esigenze istruttorie.

96 Sul punto, M. WANTUCH-THOLE, *Cultural property*, *op. cit.*, p. 72, evidenzia che «*the Dutch system is rather inflexible and not apt to quickly react to potential exports of not yet registered but nevertheless relevant objects for Dutch cultural heritage*».

la proprietà del bene) oppure lo Stato può rinunciare all'opposizione⁹⁷ (in tal caso il proprietario può procedere alla vendita).

La *ratio* della disciplina del diritto di prelazione artistica da parte dello Stato sembra dunque finalizzata soprattutto a voler trattenere nei Paesi Bassi le opere d'arte di pregio⁹⁸. Si giustifica in tal modo l'esclusione del diritto di prelazione a favore dello Stato sui beni immobili, atteso che in questo caso non sussiste un "pericolo" di esportazione del bene all'estero. In altri termini, lo Stato non sembra essere interessato a divenire *comunque* proprietario delle opere d'arte, quanto piuttosto a creare le condizioni per trattenere sul proprio territorio gli oggetti d'arte, siano essi di proprietà pubblica o privata. Pertanto, la finalità principale della normativa olandese in materia di beni culturali consiste innanzitutto nell'esigenza di preservare l'integrità e l'identità del patrimonio culturale nazionale. Perseguire una tale finalità in via principale non significa tuttavia assegnare un ruolo di secondo piano alla finalità di fruizione del patrimonio culturale da parte del pubblico. In altre parole, che lo Stato si preoccupi in primo luogo della possibilità che le opere d'arte (non) varchino i propri confini per l'estero (si pensi che l'*Heritage Act* prevede la necessità di ottenere un'autorizzazione ministeriale anche per la mera esportazione di opere d'arte a titolo temporaneo, per esempio per la partecipazione a mostre ed esposizioni) non significa considerare di secondaria importanza il ruolo della finalità di fruizione, la quale è assicurata ovviamente nel caso in cui il bene sia di proprietà pubblica ma anche di proprietà privata. Infatti, al fine di consentire la fruizione da parte della collettività di opere d'arte e collezioni private, è frequentissimo nei Paesi Bassi il ricorso a forme di partenariato pubblico-privato⁹⁹. A parte la circostanza

97 Corte distrettuale dell'Aja, sentenza 14 gennaio 1998, in PRG. 1998, p. 395. Nel caso di specie, i giudici hanno determinato il prezzo di vendita dell'opera di Cézanne *Paysage près d'Aix avec la tour César* in misura doppia rispetto all'importo inizialmente proposto dallo Stato, che rinunciò, quindi, all'acquisto. Il dipinto costituisce il primo esempio di bene culturale dichiarato protetto secondo la legge olandese sulla tutela dei beni culturali per cui lo Stato abbia rinunciato al diritto di acquisto. In dettaglio, nel 1995 il proprietario comunicava allo Stato la propria intenzione di vendere il quadro all'estero. Lo Stato si oppose alla vendita, dichiarò il bene protetto, all'uopo registrandolo nell'apposito elenco nazionale, e propose un'offerta di acquisto per un importo pari a 6,5 milioni di fiorini. Il proprietario rifiutò la proposta, ritenendo che l'offerta presentata fosse ben lontana dal reale prezzo di mercato dell'opera. La Corte adita, anche a seguito di una consulenza tecnica, fissò il valore del quadro in 15 milioni di fiorini. Considerato l'importo, lo Stato rinunciò all'acquisto dell'opera. Sul punto, P.S. SJOUBE, *Wet tot behoud van cultuurbezit*, Deventer, 2007, p. 51.

98 Segnalano la necessità di trattenere entro i confini dei Paesi Bassi le opere d'arte protette T. BARKHUYSEN, M. CLAESSENS, *Naar een zorgvuldige omgang met particulier en openbaar kunstbezit via de nieuwe Erfgoedwet?*, op. cit., p. 2730, secondo cui «voor moet worden gewaakt dat niet lichtzinnig tot verkoop van kunst aan het buitenland of aan particulieren wordt overgegaan. Een dergelijke 'onttrekking' heeft namelijk tot gevolg dat die kunst niet langer (in Nederland) door het brede publiek kan worden bezichtigd».

99 L'Agenzia per il patrimonio culturale olandese ha commissionato vari studi sul partenariato pubblico-privato. Sul punto, A. CHOENNI, *Public and private roles in historical inner city revitalization*, 2015, p. 17; H. TAREKAT, P. TIMMER, R. PATEL, P. WIJAYANTO, *Public interest, private initiative*, 2014, pp. 37 ss. Gli studi citati sono disponibili sul sito istituzionale della RCE, Sezione Studi e Pubblicazioni,

secondo cui svitati sono i musei e le fondazioni private¹⁰⁰ che consentono la fruizione da parte del pubblico, lo Stato olandese attraverso sempre più numerose forme di collaborazione nella gestione dei beni culturali¹⁰¹ – che si estrinsecano soprattutto nella stipula di convenzioni con i privati proprietari di opere d’arte – assicura la possibilità di apertura al pubblico ovvero l’inclusione in esposizioni presso musei e luoghi statali della cultura anche dell’immenso patrimonio culturale (ed in special modo dei “pezzi” dichiarati protetti ed inclusi nel registro dei beni tutelati) di proprietà privata¹⁰². Altro esempio di collaborazione pubblico-privato nella gestione di beni culturali è la *Stadsherstel Amsterdam*, organizzazione olandese

<<https://english.cultureelerfgoed.nl/publications>>.

100 Peraltro, tra il 1988 e il 1994 la maggior parte dei musei statali olandesi è stata trasformata in fondazioni di diritto privato. Sul punto, F. CAVAZZONI, *La “privatizzazione” dei musei olandesi*, in AA.VV., *Il caso olandese. Lezioni per l’Italia*, Torino, 2016; M. ANGIONI, *La privatizzazione tutta speciale degli olandesi: i nuovi diritti e le nuove responsabilità dei musei*, in *Il Giornale dell’Arte*, gennaio 1998; D. JALLA, *Il museo contemporaneo*, Torino, 2000, pp. 132-133, il quale evidenzia che, a seguito della privatizzazione, i musei olandesi sono considerati «esterni all’amministrazione statale nel senso che essi non costituiscono dipendenze ovvero organi della stessa, tra loro indipendenti»; L. ZAN, *La trasformazione delle organizzazioni culturali in fondazione: la prospettiva manageriale*, in *Aedon*, 2, 2003, segnala che nel sistema olandese la riforma dei musei statali è andata «nella direzione di enucleare entità dotate di propria autonomia e *accountability*»; M.A. TOSCANO, L. BROGI, M. RAGANATI, *Le opere e l’opera. Percorsi analitici dal museo al teatro lirico*, Milano, 2000, p. 146, sottolineano che i musei statali olandesi, dotati di personalità giuridica, sono finanziati «in base ad un budget prestabilito in sede di programmazione pluriennale, da amministrarsi con la più ampia libertà discrezionale»; A. MOTTOLA MOLFINO, *Le fondazioni in Europa. Il modello olandese e tedesco*, in Ufficio Studi MIBAC (a cura di), *Notiziario XIX*, 74-76, 2004, p. 114, la quale evidenzia che nei Paesi Bassi «a seguito della “debuocratizzazione”, i musei olandesi sono organismi privati e i loro consigli di amministrazione e direttori hanno il pieno potere di amministrarli e gestirli». Pertanto, il modello olandese prevede «una gestione libera, autonoma, ma garantita dai finanziamenti pubblici». Le collezioni restano di proprietà dello Stato, così come le nuove acquisizioni e gli edifici storici che le ospitano, generalmente affidati in concessione alle fondazioni museali per trent’anni. I musei corrispondono allo Stato un canone per gli edifici che occupano. A titolo esemplificativo, si pensi al museo *Mauritshuis*, statale fino al 1995, anno in cui è avvenuta la privatizzazione. Da quel momento la fondazione museale si occupa sia della vasta collezione di opere d’arte – composta da dipinti dei più famosi pittori del secolo d’oro olandese – sia dell’edificio storico che la ospita. La collezione e il palazzo restano di proprietà statale, e tuttavia la prima è stata affidata alla fondazione con la formula del prestito a lunga scadenza, mentre il secondo è stato concesso in locazione. Sul ruolo delle istituzioni museali in prospettiva comparata, L. FERRARA, *Le fondazioni museali in prospettiva comparata*, in L. FERRARA, A. LUCARELLI, D. SAVY, *Nuovi modelli di gestione tra Costituzione, funzione sociale e mercato*, Napoli, 2017, p. 215.

101 Sulle modalità di gestione del patrimonio culturale olandese, S. LOVEGROVE, *To do or not to do? Risk management in the context of collection management*, 2018, Studio commissionato dall’Agenzia olandese per il patrimonio culturale, disponibile sul sito istituzionale della RCE, Sezione Studi e Pubblicazioni, <<https://english.cultureelerfgoed.nl/publications>>; G.L. DUSSELDORP, J. NIJLAND, *Bundeling en aanpassing van regels op het terrein van (onroerend) cultureel erfgoed in de Erfgoedwet en de Omgevingswet*, in *Tijdschrift von Bouwrecht*, 6, 2015, p. 550; J. JANSSEN, *Modernising Dutch heritage conservation: current progress and ongoing challenges for heritage-based planning and management*, in *Tijdschrift voor economische en sociale geografie*, 2014, 5, p. 622; M.H. VAN DEN DRIES, *Netherlands: Cultural heritage management*, in C. SMITH (a cura di), *Encyclopedia of global archeology*, New York, 2006; G. VAN HAAFF, *Veertig jaar wettelijke bescherming van archeologische monumenten*, in P.A.M ZOETBROOD, C.A.M. VAN ROOIJEN, R.C.G.M. LAUWERIER, G. VAN HAAFF, E. VAN AS (a cura di), *Uit balans: Wordingsgeschiedenis en analyse van het bestand van wettelijk beschermde archeologische monumenten*, Amersfoort, 2006, pp. 17-25; W.J.H. WILLEMS, H. KARS, D.P. HALLEWAS (a cura di), *Archeological heritage management in the Netherlands*, Assen, 1997.

istituita nel 1956 con la finalità di acquistare, ristrutturare e gestire edifici storici residenziali e commerciali in Amsterdam¹⁰³. Costituita per arginare le numerose demolizioni avvenute nel dopoguerra e per rispondere alla necessità di edilizia residenziale pubblica, la *Stadsherstel Amsterdam* è un ente pubblico per l'edilizia abitativa con la forma della società per azioni a partecipazione pubblica. Principale azionista è il Comune di Amsterdam, che detiene una quota del 13%. Supervisionata da un organo di vigilanza che rappresenta gli azionisti della società, varie banche e compagnie assicurative olandesi, la *Stadsherstel Amsterdam* opera come società di gestione dell'edilizia residenziale pubblica e «*has achieved the synthesis of a private profit-making limited company and an institution serving the common good through public-private partnership in restoring and rehabilitating buildings in the city of Amsterdam*»¹⁰⁴. Al fine di prevenire potenziali conflitti di interesse, è stabilito che gli azionisti non possano ricevere più del 5% dei dividendi annuali, mentre i restanti profitti vengono destinati a progetti di ristrutturazione e restauro. La *Stadsherstel Amsterdam* mira ad acquistare soprattutto edifici storici in grave stato di degrado, la cui ristrutturazione può portare ad una migliore tutela, valorizzazione e rigenerazione dell'area urbana circostante. La società gestisce attualmente circa 550 edifici storici, 400 dei quali siti all'interno della cintura dei canali di Amsterdam dichiarati patrimonio dell'umanità dall'Unesco. Inizialmente la società acquistava soltanto edifici residenziali, che ha ristrutturato e riattato ad alloggi pubblici, mentre a partire dagli anni Novanta ha acquistato anche altre tipologie di edifici storici, tra cui magazzini e chiese, investendo ogni anno in ristrutturazioni edilizie circa dieci milioni di euro, di cui il 30% proviene da sovvenzioni, tramite finanziamenti statali o comunali.

102 A titolo esemplificativo, si consideri il già menzionato *Ritratto di Jan Six* – appartenente, come anticipato, ad una collezione privata – che, in virtù di apposita convenzione, viene esposto periodicamente al Rijksmuseum di Amsterdam.

103 Sulla *Stadshertel Amsterdam*, W. LOGAN, M.N. CRAITH, U. KOCKEL, *A companion to heritage studies*, Chichester, 2015, p. 219; P. TIMMER, *Public-private partnership (PPP) in managing historical urban precincts. Best practices and learned in the Netherlands*, relazione al Convegno *Public-private partnership (PPP) in managing historical urban precincts*, Jakarta, 2014; F. BANDARIN, R. VAN OERS, *The historic urban landscape: managing heritage in an urban century*, Chichester, 2012, p. 174; B. VAN BOXMEER, E. VAN BECKHOVEN, *Public-private partnership in urban regeneration: a comparison of Dutch and Spanish PPPs*, in *European journal of housing policy*, 5, 2005; L. DEBEN, W.G.M. SALET, M.T. VAN THOOR, *Cultural heritage and the future of the historic inner city of Amsterdam*, Amsterdam, 2004, pp. 204-207; E.H. KLIJN, G.R. TEISMAN, *Institutional and strategic barriers to public-private partnership: an analysis of Dutch cases*, in *Public money & management*, 3, 2003, p. 137; E.H. KLIJN, G.R. TEISMAN, *A comparative institutional evaluation of public-private partnership in Dutch urban land-use and revitalization projects*, in *Urban studies*, 10, 2002, p. 1865; A.M. TUNG, *Preserving the world's great cities. The destruction and renewal of the historic metropolis*, New York, 2001, pp. 242-243; R. ROEGHOLT, *Levend Amsterdam. Hoe een stad met haar monumenten omgaat*, Amsterdam, 1987, p. 36.

104 R. PICKARD, *Funding the architectural heritage*, Strasburgo, 2009, p. 40.

6. Mercato e circolazione giuridica dei beni culturali nel diritto europeo.

L'istituto della prelazione artistica rappresenta uno degli elementi cardine della circolazione internazionale dei beni culturali nell'ambito del mercato a livello globale¹⁰⁵, ed è un tema molto ricorrente nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo¹⁰⁶. L'istituto in esame, così come regolato negli ordinamenti interni, pone infatti non poche questioni di compatibilità rispetto alla tutela della proprietà privata garantita nella CEDU ed alla protezione delle legittime aspettative dei cittadini nei confronti di disposizioni legislative ablativo dei loro diritti patrimoniali.

Anche i giudici degli Stati Membri sono stati chiamati in più occasioni a valutare, prima di rimettere la questione alla Corte di Giustizia Europea attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE, la compatibilità della disciplina dell'istituto della prelazione artistica con il principio europeo della libera circolazione delle merci nel mercato interno riconosciuto nei Trattati istitutivi UE. In proposito, deve in via generale rilevarsi che, ai sensi dell'art. 36 TFUE, i beni culturali costituiscono una eccezione alla disciplina della libera circolazione delle merci. In particolare, l'art. 36 TFUE, dettato in materia di libera circolazione delle merci, espressamente fa salve le restrizioni alle importazioni, alle esportazioni e al transito, giustificati da motivi di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, ponendo solo il limite della discriminazione arbitraria o di una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri. Né l'art. 36 in argomento può essere

105 A. LUPO, *La nozione positiva di patrimonio culturale alla prova del diritto globale*, in *Aedon*, 2, 2019; G. AVANZINI, *La circolazione intracomunitaria dei beni culturali privati tra tutela del patrimonio nazionale e identità culturale europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 3, 2018, p. 689; L. CASINI, *La globalizzazione giuridica dei beni culturali*, in *Aedon*, 3, 2012; L. CASINI, "Italian Hours": *The globalization of cultural property law*, in *International Journal of Constitutional Law*, 9, 2011, p. 369; N. PAOLANTONIO, *Beni culturali, beni paesaggistici e tutela dell'ambiente*, in F.G. SCOCA (a cura di), Torino, 2011, p. 663; L. CASINI (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, Bologna, 2010.

106 A. MOSCARINI, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Milano, 2006, p. 242 ss.; M.L. PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'Uomo e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in M. COMPORI (a cura di), *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, Milano, 2005, p. 123; F. BUONOMO, *La tutela della proprietà dinanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Milano, 2005, p. 174 ss.; F. LUCARELLI, *Il diritto di proprietà. Valori costituzionali e valori condivisibili alla luce dei trattati europei*, in M. COMPORI (a cura di), *La proprietà nella Carta europea dei diritti fondamentali*, Milano, 2005, p. 36 ss.; S. FERRERI, *Il diritto di proprietà sui beni culturali al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Europa e dir. priv.*, 2001, p. 153; F.S. MARINI, *La prelazione storico-artistica tra illegittimità costituzionale e violazione della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Giur. cost.*, 2000, p. 1173 ss.; M. DE SALVIA, *Alcune riflessioni in tema di interpretazione del diritto al rispetto dei beni nella giurisprudenza della Commissione e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Riv. int. Dir. Uomo*, 1989, p. 233 ss.

interpretato in senso restrittivo, in quanto norma eccezionale, rispetto alla disciplina generale della libera circolazione delle merci. Ciò in relazione alla circostanza che la materia dei beni culturali è considerata dal medesimo Trattato di esclusiva competenza degli Stati membri. Infatti, secondo quanto disposto all'art. 167 del Trattato, la materia "cultura" è integralmente regolata dal diritto interno degli Stati membri, i quali mantengono dunque il diritto di definire il proprio patrimonio nazionale e di prendere le misure necessarie per garantirne la protezione¹⁰⁷.

6.1. Il "Giardiniere" di Van Gogh e lo Stato italiano alla ricerca del tempo perduto.

Nel 1954 *Le jardinier* di Van Gogh, di proprietà dell'avvocato Giovanni Verusio, venne dichiarato di interesse storico-artistico e, perciò, vincolato. Successivamente, nel 1977, il gallerista svizzero Ernst Beyeler acquistò il quadro per 600 milioni di lire con l'intervento di un intermediario, senza rivelare al venditore che il dipinto era stato comprato per suo conto. Pertanto, la dichiarazione della vendita che quest'ultimo fece pervenire al Ministero per i Beni Culturali in virtù di quanto disposto dalla legge 1 giugno 1939, n. 1089, non menzionava il Beyeler. Questi nel 1988 vendette l'opera ad una società americana che intendeva destinarlo ad una collezione veneziana per la somma di 8,5 milioni di dollari. Lo Stato italiano, appreso che il Beyeler era stato il vero acquirente del quadro nella precedente compravendita, esercitò il diritto di prelazione e acquistò l'opera al prezzo della vendita conclusa nel 1977, eccependo che il Beyeler aveva ommesso d'informare il Ministero del fatto che il quadro era stato acquistato per suo conto. La complessa vicenda giudiziaria che ne è

107 L'art. 167 del Trattato in materia di cultura esclude qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri da parte del Parlamento e del Consiglio, attribuendo al Consiglio solo un potere di raccomandazione ed al Parlamento e al Consiglio il potere di adottare "azioni di incentivazione". Nella materia della cultura, comprensiva, in base alla espressa previsione dell'art. 167 della "conservazione e salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea", l'azione dell'Unione, quindi, è caratterizzata solo da una funzione di promozione della cooperazione tra gli Stati membri, integrando, se necessario, l'azione di questi ultimi. A conferma di tale interpretazione, si devono richiamare gli atti normativi comunitari in materia di beni culturali, che in alcun modo definiscono la nozione ed il regime dei beni culturali, lasciata alla normativa nazionale. Il regolamento del Consiglio n. 116 del 2009 disciplina solo l'esportazione di beni culturali al di fuori del territorio dell'Unione, indicando specificamente nell'allegato alcuni beni considerati "culturali" ai fini dell'applicazione del Regolamento, fatta salva per gli altri beni la normativa nazionale dello Stato membro di esportazione (art. 2, paragrafo 4). Analogamente, la direttiva 2014/60/UE, che ha ridisciplinato la materia della restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro, abrogando dal 19 dicembre 2015 la direttiva n. 93/7/CEE, definisce bene culturale ai fini della direttiva un bene che "è classificato o definito da uno Stato membro, prima o dopo essere illecitamente uscito dal territorio di tale Stato membro, tra i beni del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale secondo la legislazione nazionale o delle procedure amministrative nazionali, ai sensi dell'art. 36 TFUE".

derivata è durata un quarto di secolo ed ha visto la giurisprudenza, sia italiana sia europea, svolgere un ruolo da protagonista nel definire i contorni della controversa disciplina dell'istituto della prelazione artistica¹⁰⁸ e della sua compatibilità con i principi del diritto europeo in materia di circolazione dei beni culturali.

La disciplina della prelazione artistica *illo tempore vigente*¹⁰⁹ nell'ordinamento italiano era contenuta nell'art. 61 della legge n. 1089/1939, che, in combinato disposto con gli artt. 31 e 32 della stessa legge, prevedeva, nel caso di alienazione di cose di interesse storico o artistico, la facoltà del Ministro per l'educazione nazionale di acquistare la cosa, al medesimo prezzo stabilito nell'atto di alienazione, nel termine di due mesi dalla denuncia di trasferimento. Tale facoltà poteva esercitarsi senza limiti di tempo¹¹⁰ non soltanto nel caso di denuncia irregolare (in quanto non conforme ai requisiti prescritti dall'art. 57 R.D. n. 363 del 1913), ma anche quando la denuncia fosse stata del tutto omessa¹¹¹.

Con ordinanza 11 novembre 1993, le Sezioni Unite della Cassazione hanno formulato questione di legittimità costituzionale dei citati artt. 31, 32 e 61 della l. n. 1089/1939, sia per «l'illimitata compressione del diritto reale dell'alienante (...) essendo data facoltà all'amministrazione di porre in essere l'atto ablativo in ogni momento, con correlativa incertezza, del pari illimitata nel tempo, circa l'effettivo assetto dei rapporti giuridici concernenti il bene», sia «per la mancata garanzia per l'espropriato di un adeguato indennizzo». Con la sentenza 20 giugno 1995, n. 269, il

108 L. CASINI, «*Giocchi senza frontiere?*»: *giurisprudenza amministrativa e patrimonio culturale*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 3, 2019, p. 914, evidenza che in materia di circolazione dei beni culturali la giurisprudenza amministrativa ha svolto un ruolo importante di «freno» al possibile eccesso del potere amministrativo. In dettaglio, l'A. evidenzia che «il giudice ha posto un limite a eventuali abusi e, allo stesso tempo, ha anche favorito la “retenzione” di determinati beni all'interno dei confini nazionali. In particolare, non è mancata una difesa delle scelte operate dall'amministrazione per negare l'uscita di determinate opere dal territorio nazionale. In aggiunta, il giudice amministrativo ha anche protetto – in misura maggiore rispetto al giudice ordinario – alcuni istituti strategici per controllare la circolazione, quale per esempio la prelazione: nel noto caso Beyeler sul dipinto “Il giardiniere” di Vincent Van Gogh, per esempio, poi conclusosi con una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo, fu la Corte di Cassazione e non il giudice amministrativo a sollevare questione di legittimità costituzionale delle norme in materia di prelazione (questione poi dichiarata comunque non fondata dalla Corte costituzionale italiana)».

109 Tra i primi contributi sul tema, C. CANTUCCI, *La prelazione dello Stato nelle alienazioni onerose delle cose di interesse artistico e storico*, in *Riv. trim. pubbl.*, 1952; P.O. GERACI, *La tutela delle cose d'antichità e di arte*, in *Foro it.*, 1949, IV, p. 177; P. GASPARRI, *Sul regime giuridico delle cose di interesse artistico*, in *Giur. cass. civ.*, 1948, 3, p. 891.

110 A differenza di quanto stabilito dalla vigente disciplina, che, come anticipato, prevede all'art. 60 d.lgs. n. 42/2004 un termine “breve” o “ordinario” di sessanta giorni per l'esercizio del diritto di prelazione e, in caso di denuncia tardiva, omessa o incompleta, un termine “lungo” di centottanta giorni.

111 Sul punto, Cons. Stato, Sez. VI, 30 gennaio 1991, n. 58, in *Foro it.*, 114, 3, 1991, pp. 345-354, aveva disposto che non è illegittima per tardività la prelazione esercitata dall'amministrazione nei confronti d'un bene assoggettato a vincolo artistico, dopo più di dieci anni dalla sua alienazione originaria, seguita da successivi passaggi di proprietà, per il prezzo allora pattuito, se i suddetti atti di trasferimento non le siano stati mai denunciati in modo completo, con l'indicazione dei dati richiesti dalla legge.

giudice delle leggi ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale¹¹². Secondo i giudici, in caso di omessa o irregolare denuncia, il danno che i contraenti vengono a subire, in conseguenza dell'esercizio ritardato della prelazione storico-artistica da parte dell'Amministrazione, effettuata in applicazione dell'impugnato combinato disposto degli artt. 61, 31 e 32 della legge n. 1089/1939, nel caso di precedente alienazione di cose di interesse storico o artistico non regolarmente denunciata (ai sensi del r.d. 30 gennaio 1913, n. 363, richiamato dall'art. 73 l. n. 1089/1939) allo stesso prezzo stabilito nell'atto di alienazione, è conseguenza diretta dell'inadempimento realizzato dagli stessi contraenti a seguito della mancata presentazione di una denuncia regolare o dell'omessa denuncia e della situazione di illiceità che ne consegue (che, peraltro, può essere rimossa in ogni momento da parte del privato mediante la presentazione tardiva di una regolare denuncia), di fronte alla quale l'esercizio della prelazione, dovendo avvenire entro due mesi (cfr. art. 32 l. n. 1089/1939) non può essere procrastinato. D'altra parte, secondo i giudici, i rischi che l'omessa o l'irregolare denuncia dell'alienazione sono suscettibili di determinare ai fini della conservazione del bene al patrimonio culturale nazionale ben possono giustificare il particolare rigore della disciplina adottata: rigore che conduce a colpire l'inadempienza del privato non solo sul piano delle norme penali (art. 63 l. n. 1089/1939) ma anche su quello delle norme di natura civilistica, il cui carattere sanzionatorio non può ritenersi in contrasto con il consentito esercizio discrezionale della misura, giacché questa opera su un piano diverso da quello proprio delle sanzioni penali e amministrative. Escluso perciò che la legittimità costituzionale della norma *de qua* possa porsi in dubbio in riferimento al precetto dell'art. 42 Cost., relativo all'indennità di esproprio, secondo la Corte, anche ad ammettere che, nell'ipotesi in questione, il prezzo della prelazione sia assimilabile alla indennità di esproprio, esso non potrebbe assumere, almeno nella normalità dei casi (riferibili all'esercizio della prelazione entro un arco temporale contenuto) le connotazioni di un compenso, oltre che ridotto rispetto al valore reale del bene, del tutto irrisorio e simbolico e pertanto lesivo dei criteri di determinazione dell'indennità di esproprio desumibili dall'art. 42 Cost..

Nella prospettazione del giudice *a quo*, inoltre, la mancata sottoposizione della prelazione storico-artistica, nell'ipotesi in questione, a termini decadenziali, analogamente a quanto rigorosamente stabilito per le espropriazioni, costituiva una violazione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. La Corte costituzionale ritenne infondata la questione di legittimità costituzionale anche sotto questo ulteriore profilo. L'obiettivo di tutela di beni cui sono connessi interessi primari per

112 Corte costituzionale, 20 giugno 1995, n. 269, in *Foro it.*, 1, 1996, p. 807 ss.

la vita culturale del paese porta i giudici ad escludere la comparabilità delle procedure ablativie connesse al settore della tutela artistica e storica con le ordinarie procedure espropriative previste per beni di diversa natura. In altri termini, la prelazione storico-artistica, pur manifestando indubbiamente un profilo autoritativo¹¹³ e una sostanza ablativa¹¹⁴, costituisce un istituto del tutto peculiare, diverso dagli ordinari provvedimenti di natura espropriativa. Infatti, a differenza di quanto si verifica nelle ordinarie procedure espropriative, la prelazione si collega ad una iniziativa (il trasferimento a titolo oneroso) che non è attivata dalla parte pubblica ma dalla parte privata, titolare del bene. Dunque, secondo i giudici, non sussiste alcun elemento che consenta di compararne le modalità con quelle proprie degli ordinari istituti espropriativi, dovendosi escludere – diversamente da quanto prospettato dal giudice rimettente – che la mancata sottoposizione della prelazione storico-artistica a termini decadenziali, come invece stabilito per le espropriazioni, comporti una violazione del principio di eguaglianza.

6.2. I principi sanciti dalla Corte EDU in tema di prelazione artistica: *omnia relicta ammissa sunt*, anzi no.

Già in passato la Corte EDU aveva avuto modo di esprimersi in materia di circolazione dei beni culturali, con particolare riferimento all'istituto della prelazione artistica. Infatti, nella sentenza 22 settembre 1994, *Hentrich v. France*, n. 13616/88, la Corte aveva affermato la necessità di un'adeguata compensazione, in occasione dell'esercizio da parte dello Stato del diritto di prelazione, realizzata con la corresponsione del prezzo di acquisto maggiorato del dieci per cento¹¹⁵. Tuttavia, è solo con il caso *Beyeler*, la cui vicenda giudiziaria era stata trasposta dall'ordinamento nazionale a quello europeo, che la Corte ha avuto modo di prendere posizione in maniera netta sulla natura della prelazione artistica, fornendo un inquadramento giuridico puntuale dell'istituto e valutandone la compatibilità con i principi del

113 Sul punto, B.G. MATTARELLA, *Fortuna e decadenza dell'imperatività del provvedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2012, p. 1, rileva che «vi sono sempre stati atti delle pubbliche amministrazioni di qualificazione incerta, che possono essere considerati esercizio di poteri amministrativi o di poteri privati: la giurisprudenza, per esempio, ha dovuto risolvere il problema della natura degli atti di prelazione sui beni culturali». Ciò è avvenuto proprio con la sentenza della Corte costituzionale in esame, in cui è stato sottolineato il profilo imperativo dell'atto di prelazione.

114 Anche la dottrina evidenzia la natura ablativa della prelazione artistica. Sul punto, P. DE MARTINIS, *Prelazione artistica: vecchi e nuovi temi*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 3, 2016, p. 1014, secondo cui la prelazione artistica costituisce «espressione di un potere ablatore da parte dell'amministrazione con gli effetti tipici di un acquisto coattivo dei beni culturali oggetto di trasferimento a titolo oneroso».

115 In termini analoghi, 11 aprile 2002, *Affaire Lallement c. France*, n. 46044/99.

diritto europeo. In particolare, la Corte EDU, con la sentenza 5 gennaio 2000, causa n. 33202/96, caso *Beyeler contro Italia*, ha riconosciuto che l'esercizio del diritto di prelazione da parte dei pubblici poteri nel caso di alienazione di un'opera d'arte costituisce un'ingerenza nel diritto di ogni persona al rispetto dei propri beni¹¹⁶. Una tale ingerenza, per essere compatibile con l'art. 1 del protocollo addizionale, deve rispettare il principio di legalità¹¹⁷, non deve essere arbitraria e deve perseguire un giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale e la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo¹¹⁸. Il principio di legalità esige che le norme interne rilevanti siano sufficientemente accessibili, precise e prevedibili¹¹⁹. Ai sensi dell'art. 18 della Convenzione Europea, ogni ingerenza nel godimento di un diritto riconosciuto dalla Convenzione deve perseguire scopi legittimi nei quali vanno compresi il

116 Sul caso *Beyeler*, L. CASINI, «*Giochi senza frontiere?*»: *giurisprudenza amministrativa e patrimonio culturale*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 3, 2019, p. 914; S. VEZZANI, *Considerazioni sulla giurisdizione extraterritoriale ai sensi dei trattati sui diritti umani*, in *Riv. dir. internaz.*, 4, 2018, p. 1086, evidenzia che con la sentenza *Beyeler* «la Corte europea ha riconosciuto che del diritto di proprietà godevano persone legate allo Stato preteso responsabile dalla sola presenza di loro beni sul territorio di questo», precisando che in casi come questo «lo Stato esercita sui beni la propria potestà a titolo di sovrano territoriale»; R. CAVALLO PERIN, *Il diritto al bene culturale*, in *Dir. amm.*, 4, 2016, p. 495, nt. 38, rileva che nel caso *Beyeler* «la protezione del diritto di ogni persona al rispetto dei suoi beni si è ritenuta comprendere anche un bene culturale, che tuttavia segna le facoltà del proprietario, non i suoi obblighi e doveri verso il godimento di terzi»; A. MIGLIO, *La restituzione dei beni culturali nell'Unione europea: dalla direttiva 93/7 alla direttiva 2014/60, tra mercato interno e competenza esterna dell'Unione*, in *Diritto comm. int.*, 4, 2016, p. 863, nt. 41; F. LONGOBUCCO, *Beni culturali e conformazione dei rapporti tra privati: quando la proprietà "obbliga"*, in *Riv. giur. edilizia*, 5, 2016, p. 527, nt. 34; M.L. PADELLETTI, *Il caso Beyeler di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2000, p. 781 ss.; S. DORIGO, *Il limite massimo dell'imposizione nel diritto internazionale e dell'Unione europea ed i suoi effetti nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. trib.*, 1, 2011, p. 41, nt. 52.

117 B. RANDAZZO, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 6, 2002, p. 1303, sottolinea come sulla base della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, in particolare della sentenza *Beyeler*, «l'art. 1 del Protocollo n. 1 richiede che l'ingerenza dell'autorità pubblica nel godimento del diritto al rispetto dei beni sia legale».

118 Sullo standard del giusto equilibrio come criterio di controllo giudiziale, R. CAVALLO PERIN, *La validità dell'atto amministrativo tra legge, principi e pluralità degli ordinamenti giuridici*, in *Dir. amm.*, 4, 2017, p. 637, nt. 97, evidenzia l'importanza nella sentenza *Beyeler* dello standard del «giusto equilibrio come verifica ulteriore al rispetto del principio di legalità»; F. MANGANARO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto di proprietà*, in *Dir. amm.*, 2, 2008, p. 379, sottolinea che l'ingerenza nel diritto di proprietà è considerata legittima dalla Corte se c'è un giusto equilibrio tra sacrificio sofferto e tutela del diritto; M. COMPORTI, *La giusta indennità espropriativa tra giurisprudenza europea e giurisprudenza italiana*, in *Riv. giur. edilizia*, 2, 2007, p. 37, nt. 12, pone invece l'attenzione sull'importanza del principio di proporzionalità quale standard di sindacato giurisdizionale volto a valutare l'adeguatezza «tra i mezzi impiegati e lo scopo di ogni singola misura» di interferenza o di regolamentazione del diritto individuale di proprietà.

119 F. MANGANARO, *Il potere amministrativo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2010, p. 428, evidenzia che nella sentenza in esame la Corte enuncia per la prima volta in quest'ambito il principio fondamentale secondo cui «il principio di legalità che rende legittima la limitazione proprietaria è soddisfatto solo ove vi siano norme sufficientemente accessibili, precise e prevedibili»; anche secondo R. PETRUSO, *L'affaire Punta Perotti davanti la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Europa e dir. priv.*, 1, 2010, p. 243, «il cuore della tutela dominicale – a fronte dei procedimenti espropriativi latamente intesi – risiede proprio nella verifica del rispetto delle condizioni di prevedibilità ed accessibilità della legge, e, cioè, nella garanzia del *due process*, anche quando la proprietà individuale debba essere sacrificata rispetto ad altri valori».

controllo del mercato delle opere d'arte e la protezione del patrimonio culturale ed artistico da parte di uno Stato. Per quel che riguarda le opere realizzate da un artista straniero la convenzione dell'Unesco del 1970 favorisce i loro legami con lo Stato d'origine; tuttavia rispetto alle opere che si trovano lecitamente sul proprio territorio e che appartengono al patrimonio culturale di tutte le nazioni uno Stato può adottare misure adeguate ad assicurare un ampio accesso del pubblico a tali opere nell'interesse generale della cultura universale. Per realizzare un giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale e l'esigenza della salvaguardia dei diritti fondamentali è necessario che sussista un rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito dalle autorità pubbliche: occorre a tal fine considerare globalmente i vari interessi coinvolti e anche la condotta delle parti della controversia. Con particolare riferimento al caso di specie, «la Corte Edu ha dato rilievo all'atteggiamento tollerante manifestato dall'autorità statale (lo Stato aveva esercitato il proprio diritto di prelazione, ma solo all'atto di rivendita del bene), giungendo ad accertare la violazione dell'art. 1 del Protocollo 1 da parte dello Stato italiano, sebbene non fosse stata rispettata la normativa nazionale, facendo leva esclusivamente sul criterio sostanziale della natura patrimoniale del diritto e delineando in tale modo il perimetro applicativo della disposizione summenzionata»¹²⁰. I giudici, inoltre, hanno ritenuto che, avendo il Ministro dei beni culturali acquisito il quadro ad un prezzo sensibilmente inferiore al suo valore di mercato, è stato realizzato un indebito arricchimento, non conforme all'esigenza del giusto equilibrio. E tuttavia la Corte ha «espressamente escluso che la natura della violazione accertata nella sentenza sul merito (ricollegabile al ritardo nell'esercizio da parte dello Stato del diritto di prelazione) fosse tale da richiedere la *restitutio in integrum* a favore del ricorrente da attuarsi mediante la riconsegna del quadro»¹²¹. Pertanto, la Corte ha accordato alle parti un termine di sei mesi per addivenire ad un accordo, riservando a separata decisione il *quantum debeat* ai sensi dell'art. 41 sull'equa soddisfazione della Convenzione. Successivamente, considerato il mancato raggiungimento di un accordo tra le parti, la Corte EDU, con la sentenza 28 maggio 2002, causa n. 33202/96, caso *Beyeler contro Italia*, ha liquidato al ricorrente 1.300.000 euro a titolo di ogni danno sopportato in conseguenza della violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1 già constatata dalla stessa Corte Europea nella sentenza principale del 5 gennaio 2000 per l'eccessivo ritardo con cui le autorità italiane avevano esercitato nei confronti del ricorrente il diritto di prelazione.

¹²⁰ Cass. pen., Sez. III, 11 settembre 2019, n. 48021. In senso analogo, Cass. pen., Sez. III, 15 novembre 2019, n. 844.

¹²¹ A. SACCUCCI, *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella Convenzione europea dei diritti umani*, in *Riv. dir. internaz.*, 3, 2002, p. 618, nt. 236.

Le decisioni della Corte EDU sul caso *Beyeler* hanno fortemente influenzato il diritto interno degli Stati membri, tra cui Italia e Paesi Bassi. Infatti, la giurisprudenza italiana, richiamando espressamente la sentenza *Beyeler*, ha in più occasioni riconosciuto che «l'art. 1 del protocollo addizionale alla carta CEDU, che sancisce la tutela della proprietà privata, è stato valorizzato dalla Corte di Strasburgo al fine di assicurare la protezione delle legittime aspettative (*espérance légitime*) dei cittadini nei confronti di disposizioni legislative ablativo dei loro diritti ... finalizzate a ridurre il contenuto patrimoniale»¹²², inclusa dunque anche al disciplina della prelazione artistica. La giurisprudenza italiana ha quindi evidenziato che «la "proprietà" tutelata dall'art. 1 del protocollo comprende non solo le posizioni soggettive già acquisite, ma anche la legittima aspettativa (*legitimate expectation*) della loro acquisizione. Una legittima aspettativa ricorre quando la pretesa del cittadino sia fondata direttamente sul dato normativo o quando dipenda da scelte della pubblica amministrazione rispetto alle quali possa dirsi consumata, in concreto, la discrezionalità»¹²³. In altri termini, secondo i giudici italiani, i quali applicano i principi di diritto sanciti nella sentenza *Beyeler*, la tutela di cui all'art. 1 del Protocollo 1 CEDU deve essere intesa non come assoluta e perpetua intangibilità ma come prevedibilità della condotta dei pubblici poteri, sulla base di norme accessibili, precise e certe. In siffatti casi, «l'incisione della proprietà privata, oltre che legittima e diretta a perseguire un interesse pubblico, deve essere anche ragionevolmente proporzionata al fine che si intende realizzare». Del resto, «il concetto di proporzionalità ... è richiamato [nella sentenza *Beyeler*] dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in riferimento ... alla tutela della proprietà»¹²⁴. In applicazione di tale standard di proporzionalità, «si deve ritenere salvaguardato il giusto equilibrio che, secondo la giurisprudenza della Corte EDU [nella sentenza *Beyeler*], deve sussistere tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e l'obbligo di proteggere i diritti fondamentali della persona»¹²⁵. In termini analoghi, di recente il Consiglio di Stato olandese, richiamando esplicitamente la sentenza *Beyeler*, ha stabilito che l'incisione del diritto di proprietà è consentita in presenza di un giusto equilibrio tra l'interesse pubblico da un lato e la tutela dei diritti individuali dall'altro¹²⁶. Ciò richiede,

122 TAR Campania, Napoli, Sez. IV, 5 dicembre 2016, n. 5606, in www.giustizia-amministrativa.it.

123 Cons. St., Adunanza della Commissione speciale del 26 luglio 2018, parere n. 02016/2018, in www.giustizia-amministrativa.it.

124 TAR Puglia, Lecce, Sez. III, 3 settembre 2014, n. 2246, in www.giustizia-amministrativa.it.

125 TAR Lazio, Roma, Sez. III-quater, 15 marzo 2021, n. 3088, in www.giustizia-amministrativa.it; TAR Puglia, Lecce, Sez. II, 24 settembre 2019, n. 1491, in *ivi*; TAR Campania, Napoli, Sez. I, 26 settembre 2017, n. 4494, in *ivi*.

126 RvS, 29 aprile 2020, n. 201810157/1/A2, paragrafo 7.5, in AB 2021/35, con nota di T. BARKHUYSEN, M.L. VAN EMMERIK. In termini, RvS, 4 aprile 2018, n. 201605406/2/A1, paragrafo 6.6, in *Jurisprudentie Grondzaken* 2018/76, con nota di F.M.A. VAN DER LOO.

secondo i giudici olandesi, l'esistenza di un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi utilizzati e lo scopo da essi perseguito, oltre che una specifica valutazione in ordine alla legittima aspettativa maturata dal privato relativamente a decisioni di senso contrario precedentemente adottate dall'amministrazione pubblica.

6.3. La (non) decisione della CGUE, l'olandese volante e la maledizione della statuetta fantasma.

La questione giuridica della compatibilità dell'istituto della prelazione artistica con il principio europeo della libera circolazione dei beni nel mercato interno non è stata oggetto di una specifica decisione da parte della Corte di Giustizia, ma è stata valutata – positivamente – dai giudici interni, nel senso che il principio della libera circolazione delle merci sancito all'art. 36 TFUE non osta ad una disciplina di diritto interno che preveda il diritto di prelazione di beni culturali a favore dello Stato.

Un collezionista olandese acquistava in Francia, presso una nota casa d'aste, una statuetta di arte tribale. Il Ministero della Cultura francese, tuttavia, esercitava il proprio diritto di prelazione¹²⁷, previsto dall'art. L 123-1 del *Code du patrimoine*, acquistando la statuetta considerata *trésor national*¹²⁸. L'acquirente olandese presentava al Tribunale amministrativo di Parigi ricorso per eccesso di potere finalizzato ad ottenere l'annullamento del provvedimento di prelazione. Il giudice di prime cure respingeva il ricorso. L'acquirente si rivolgeva infine al Consiglio di Stato per sentire annullare il provvedimento di prelazione. Inoltre, l'acquirente chiedeva al Collegio di domandare alla Corte di Giustizia, ai sensi dell'art. 267 TFUE, di pronunciarsi sulla questione della compatibilità della disciplina nazionale sul diritto di prelazione artistica stabilito all'art. L 123-1 del *Code du patrimoine* con il principio di libera circolazione dei beni all'interno dell'Unione Europea e se l'art. 36 TFUE precluda l'esercizio di tale diritto di prelazione quando il bene culturale non abbia alcun collegamento particolare ed oggettivo con lo Stato membro che esercita la prelazione ovvero non sia stato realizzato in quel Paese ovvero sia entrato nel territorio di tale Stato esclusivamente ai fini di una pubblica vendita ovvero ancora

127 In Francia, il diritto di prelazione artistica dello Stato è limitato esclusivamente alle ipotesi di vendite pubbliche o all'asta.

128 Questo concetto è definito nell'art. L. 111-1 del *Code du patrimoine*, che qualifica come *trésor national* “*les biens appartenant aux collections publiques et aux collections des musées de France, les biens classés en application des dispositions relatives aux monuments historiques et aux archives, ainsi que les autres biens qui présentent un intérêt majeur pour le patrimoine national au point de vue de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie*”.

quando l'esercizio del diritto di prelazione non sia finalizzato alla tutela del bene¹²⁹. Il Consiglio di Stato francese ha rigettato l'appello. In particolare, i giudici hanno stabilito che il diritto di prelazione sulla vendita di opere d'arte previsto dall'art. 123-1 del Codice del patrimonio costituisce solo una delle varie modalità attraverso cui lo Stato acquista beni culturali e non incide, di per sé, sulla libera circolazione di questi beni all'interno dell'Unione Europea¹³⁰. Secondo il Collegio, l'esercizio del diritto di prelazione da parte dello Stato non rappresenta una restrizione quantitativa all'importazione o all'esportazione di beni culturali né una misura di effetto equivalente a tale restrizione, vietata dagli artt. 34 e 35 TFUE. In altri termini, i giudici hanno ritenuto che l'acquisto in via di prelazione di opere d'arte non sia incompatibile con il principio europeo della libera circolazione dei beni nel mercato interno. Inoltre, la disciplina di diritto interno, che non distingue la rilevanza storico artistica dei beni, in relazione alla loro origine o alla nazionalità dell'autore, non è, ad avviso del Collegio, incompatibile con il Trattato sul funzionamento delle dell'Unione Europea¹³¹. Pertanto, la questione pregiudiziale non è stata sottoposta alla Corte di Giustizia Europea, che dunque non ha avuto occasione di esprimersi sulla vicenda.

7. Considerazioni conclusive.

L'analisi della disciplina, degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali e delle problematiche applicative dell'istituto della prelazione artistica in prospettiva comparata tra Italia e Paesi Bassi ha consentito di mettere in evidenza numerosi

129 In effetti, nel caso di specie, la statuette di arte tribale oggetto della prelazione consisteva in una grande figura Yipwon in legno del XVII secolo, originaria della Papua Nuova Guinea. Tali figure, realizzate tipicamente dalle popolazioni Yimam e Alambak, rappresentavano gli spiriti guardiani di buon auspicio nelle spedizioni di caccia e di guerra.

130 CE, 18 déc. 2015, n. 363163, M. Broere, Lebon, p. 472.

131 Tale principio è stato affermato anche nella giurisprudenza italiana. Sul punto, TAR Lazio, Roma, Sez. II-quater, 7 aprile 2017, n. 4395, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui deve escludersi che il carattere di "italianità" dell'esemplare costituisca una condizione imprescindibile per la dichiarazione di rilevanza storico artistica e per imporre il trattenimento forzoso sul territorio nazionale, essendo di contro ben possibile il divieto di esportazione di opere straniere, purché la loro presenza nel patrimonio culturale nazionale sia necessaria per favorire la conoscenza delle culture di cui i beni in questione costituiscono "testimonianza materiale di civiltà", trattandosi di strumenti di formazione e crescita culturale della comunità. In termini analoghi si è espresso il Consiglio di Stato olandese nel parere n. W03.06.0184/1 del 3 agosto 2006, paragrafo 1, in cui è stata confermata la legittimità di alcune misure restrittive della circolazione di opere d'arte straniere. Secondo i giudici olandesi, i quali espressamente richiamano la decisione emessa dalla Corte EDU nel caso *Beyeler*, paragrafo 113, fondamentale per un corretto sindacato giurisdizionale è l'applicazione di un "test di connessione" dell'opera d'arte straniera con il patrimonio culturale dello Stato che ne dichiara l'interesse culturale a fini di tutela e valorizzazione.

punti di convergenza ma anche rilevanti differenze tra i due ordinamenti giuridici posti a confronto. In particolare, in entrambi i paesi la cultura riceve usbergo costituzionale, con disposizioni sostanzialmente analoghe (art. 9, prima parte, Cost. italiana e art. 22, comma 3, Cost. olandese), con la differenza che nella Carta fondamentale italiana vi è una esplicita tutela per il patrimonio storico artistico nazionale, tutela che nella Costituzione olandese è invece riconosciuta implicitamente. Sia in Italia che nei Paesi Bassi la dottrina e la giurisprudenza hanno individuato il fondamento giuridico della necessità di accordare una speciale protezione ai beni culturali nella rilevanza costituzionale attribuita agli stessi. Inoltre, in entrambi gli ordinamenti tale speciale tutela è in concreto contenuta in disposizioni di legge riconducibili soprattutto a fonti primarie. Sotto questo profilo, nell'uno e nell'altro sistema giuridico è stata avvertita l'esigenza, seppur in tempi diversi, di adottare dei codici con la finalità di superare la frammentazione normativa che si era venuta a creare in tema di beni culturali, offrendo una maggiore sistematicità ed organicità alla materia. Simili nei due ordinamenti sono anche i criteri di individuazione dei beni protetti (insostituibilità e indispensabilità per il patrimonio culturale olandese da una parte, caratteristiche di pregio rarità e rappresentatività del patrimonio culturale italiano dall'altra). Nei due ordinamenti, dal particolare regime di tutela applicato ai beni culturali derivano forti limitazioni alla libera circolazione nel mercato e all'autonomia privata. Un'importante differenza che si registra nella disciplina della prelazione artistica sta in ciò che nei Paesi Bassi si applica ai soli beni mobili, mentre in Italia anche ai beni immobili, differenza di politica legislativa che come si è visto sottende una diversa valutazione in ordine alla prevalenza degli interessi in gioco. In entrambi gli ordinamenti la giurisdizione per eventuali controversie spetta al giudice amministrativo. Ancora, sia in Italia che nei Paesi Bassi il procedimento di prelazione, organizzato in varie fasi, si presenta complesso, e comunque disciplinato in modo sostanzialmente analogo, seppur con differenze relative ai termini di conclusione delle varie fasi subprocedimentali. Altra differenza attiene alla possibilità – prevista solo nel sistema olandese – di rivolgersi direttamente al giudice in corso di procedimento in caso di disaccordo sulla determinazione del prezzo di vendita, mentre nel sistema italiano è consentito richiedere al giudice esclusivamente la nomina di un soggetto terzo per l'individuazione del valore economico del bene oggetto di prelazione che sia stato alienato con altri per un unico corrispettivo ovvero senza previsione di un corrispettivo in danaro ed in caso di disaccordo delle parti sulla determinazione del prezzo già stabilita dal prelazionario. In entrambi gli ordinamenti si ritiene che il provvedimento di prelazione sia basato su valutazioni ampiamente discrezionali,

ancorché sia necessario motivare la decisione finale, nel rispetto dell'obbligo di motivazione, vigente in entrambi i paesi come espressione di un principio generale di diritto positivo. Quanto alla gestione, particolare attenzione è stata posta nei due ordinamenti sull'importanza di forme di collaborazione in partenariato pubblico-privato, secondo pratiche che sono tuttavia maggiormente attuate nei Paesi Bassi. La dottrina olandese ha inoltre evidenziato la necessità di semplificare il procedimento di prelazione e di una maggiore partecipazione del privato, nonché le difficoltà di natura finanziaria che talvolta sussistono per l'esercizio del diritto di prelazione. Anche la dottrina italiana ha auspicato in più occasioni un temperamento della disciplina della circolazione dei beni culturali¹³², ed in particolare della prelazione artistica, atteso che «il sistema appare nel suo complesso fondato su rigide forme di protezione, spesso generalizzate e indifferenziate, nonché operanti in assenza di una più generale considerazione del fenomeno e dei meccanismi che lo animano»¹³³. In altri termini, anche in considerazione delle descritte incertezze interpretative ed applicative, la dottrina ha proposto una semplificazione della disciplina della prelazione artistica e il ricorso a nuove forme di partenariato pubblico-privato nella gestione (soprattutto finalizzata alla fruizione e alla valorizzazione) dei beni culturali, alla ricerca del giusto bilanciamento tra poteri pubblici di controllo e libertà dei soggetti privati¹³⁴ e di un nuovo equilibrio tra missione culturale e dimensione

132 A. GIUFFRIDA, *Contributo allo studio della circolazione dei beni culturali in ambito nazionale*, Milano, 2008, p. 227.

133 G. AVANZINI, *La circolazione intracomunitaria dei beni culturali*, cit., p. 689.

134 Sulle forme di collaborazione pubblico-privato nella gestione dei beni culturali, F.G. ALBISSINI, *L'affidamento in concessione dei servizi culturali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 4, 2020, p. 1107; C. NAPOLITANO, *Il partenariato pubblico-privato nel diritto dei beni culturali: vedute per una sua funzione sociale*, in *Dirittifondamentali.it*, 2, 2019; A. BUZZANCA, *La valorizzazione dei beni culturali di appartenenza privata*, Napoli, 2019; R. SPAGNUOLO VIGORITA, *Il patrimonio culturale nelle disposizioni del Codice dei contratti pubblici e nel Codice del terzo settore*, in *Munus*, 1, 2018, p. 405; A.L. TARASCO, *Il problema giuridico ed economico delle concessioni d'uso dei beni culturali*, in *Il diritto dell'economia*, 3, 2017, p. 731; C. BENELLI, *Beni culturali: la disciplina delle sponsorizzazioni*, Milano, 2017; V. GIOMI, *La complessa figura delle sponsorizzazioni nel settore pubblico: problemi e criticità connesse ad un faticoso equilibrio fra le prestazioni*, in A. FIORITTO (a cura di), *Nuove forme e nuove discipline del partenariato pubblico privato*, Torino, 2016; S. GARDINI, *La valorizzazione integrata dei beni culturali*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 2, 2016, p. 403; A. CRISMANI, *Iniziative di partenariato pubblico-privato nei processi di valorizzazione dei beni culturali*, in *l'Amministrativista*, 2016; G. SEVERINI, *Il patrimonio culturale e il concorso dei privati alla sua valorizzazione*, in *Riv. giur. edilizia*, 6, 2015, p. 322; G.B. MENZANI, C. TOSINI, E. BONELLI, *Partenariato pubblico privato per il recupero dei beni culturali*, Milano, 2013; A.L. TARASCO, *Diritto ed economia nella gestione del patrimonio culturale*, in T.S. MUSUMECI (a cura di), *La cultura ai privati. Il partenariato pubblico privato (sponsorizzazioni e project financing) ed altre iniziative*, Milano, 2012, p. 152 ss.; G. SCIULLO, *Novità sul partenariato pubblico-privato nella valorizzazione dei beni culturali*, in *Aedon*, 2, 2009; L. MERCATI, *Pubblico e privato nella valorizzazione del patrimonio immobiliare*, Torino, 2008; P. MICHARA, *La finanza di progetto nei beni culturali*, in *Aedon*, 1, 2008; P. LEON, *Pubblico-privato e centro-periferia: due promesse mancate*, in *Economia della cultura*, 4, 2007, p. 421; C. BARBATI, *Esternalizzazioni e beni culturali: le esperienze mancate e le prospettive possibili (dopo i decreti correttivi del codice Urbani)*, in *Riv. giur. edilizia*, 4-5, 2006, p. 159; A.L. TARASCO, *La valorizzazione del patrimonio culturale tra project financing e gestione diretta: la difficile*

economica¹³⁵. In proposito, nel provvedimento con cui lo Stato decide di esercitare il diritto di prelazione dovrebbe essere indicata non solo “la necessaria copertura finanziaria della spesa” (come richiesto dall’art. 62, comma 2, d.lgs. n. 42/2004) occorrente per l’acquisizione al patrimonio pubblico del bene oggetto di prelazione ma anche quella per la successiva gestione e la valorizzazione del bene. Il momento storico attuale è caratterizzato da una forte pressione per le casse dello Stato, dalla persistenza di un grave deficit finanziario soprattutto per quanto concerne gli enti locali, che sempre più spesso si trovano in condizione di dissesto o pre-dissesto, e dalla necessità di procedere ad una dismissione o quanto meno ad una razionalizzazione del patrimonio pubblico in disuso. Pertanto, l’acquisizione al patrimonio dello Stato di beni (anche culturali e in via di prelazione) di proprietà privata non può che essere deciso a seguito di un’attenta ponderazione di tutti gli interessi in gioco. Tra tali interessi, in cui rientrano ovviamente in posizione preminente la tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale, non può non essere annoverato anche quello ad una sana e prudente gestione delle finanze pubbliche. Tale valutazione di carattere tecnico-finanziario non può essere limitata all’analisi del valore economico del bene in relazione al solo momento dell’acquisizione al patrimonio pubblico ma deve essere estesa anche alla sostenibilità *pro futuro* dell’operazione. Infatti, il bene, una volta acquisito al patrimonio statale, non può essere abbandonato nei depositi (già stracolmi) dei musei oppure lasciato in stato di degrado (soprattutto, a titolo esemplificativo, nel caso dell’acquisizione di ruderi o comunque di beni che necessitano di immediato restauro, come di frequente accade nella prassi) ma deve essere anche gestito e valorizzato, ovvero messo a reddito¹³⁶, e ciò sia sotto il profilo materiale, mediante la produzione di sviluppo economico, sia

sussidiarietà orizzontale, in *Riv. giur. edilizia*, 2005, 3, p. 108.

135 Sulla dimensione economica dei beni culturali, M. SINISI, *Utile culturale e utilità economica dei beni appartenenti al patrimonio culturale*, in *Diritto e società*, 2, 2018, p. 209; L. BIONDI, *La valutazione del patrimonio culturale nel bilancio delle pubbliche amministrazioni*, Milano, 2018; F. IMPERIALE, *Il valore dei beni culturali nel patrimonio dello Stato*, Milano, 2018.

136 Sulla necessità di incrementare la capacità di automantenimento e la redditività della gestione del patrimonio culturale statale così che siano soddisfatti sia i valori di promozione culturale che quelli di sostenibilità del debito pubblico ed equilibrio di bilancio, A.L. TARASCO, *Diritto e gestione del patrimonio culturale*, Roma-Bari, 2019, p. 273 ss.; ID., *Il patrimonio culturale. Modelli di gestione e finanza pubblica*, Napoli, 2017; ID., *La gestione dei beni culturali: profili giuridici, economici e contabili*, in A. POLICE (a cura di), *I beni pubblici: tutela, valorizzazione e gestione*, Milano, 2008, pp. 341-392; ID., *La redditività del patrimonio culturale: risorsa o pregiudizio?*, in *Urbanistica e appalti*, 2, 2008, p. 1203; ID., *La redditività del patrimonio culturale. Efficienza aziendale e promozione culturale*, Torino, 2006, p. 30, in cui si sottolinea l’esigenza di «individuare il punto ottimale di efficienza gestionale (e, dunque, risparmio di risorse pubbliche e miglioramento del servizio) e accessibilità pubblica».

immateriale¹³⁷ attraverso la promozione della cultura¹³⁸, in maniera compatibile con la funzione costituzionale del patrimonio. In tale doppio binario, come è stato efficacemente rilevato, «nessuna contraddizione può individuarsi rispetto ad una politica di valorizzazione delle potenzialità economiche del patrimonio culturale, potendosi, invece, intravedere in una efficiente organizzazione aziendale ispirata ad una gestione virtuosa dei propri fattori produttivi un'azione agevolatrice rispetto allo stesso fine della promozione della cultura»¹³⁹.

De jure condendo, sarebbe inoltre opportuna una riforma della disciplina in esame, finalizzata ad individuare un giusto equilibrio tra la garanzia dei diritti del privato (primo fra tutti, quello di proprietà) e i vari interessi pubblici in gioco (tutela, fruizione e unità del patrimonio culturale), considerata «la specialità del bene culturale ed il suo peculiare regime giuridico»¹⁴⁰. Tenuto conto della particolare natura del potere – che si estrinseca in una complessa valutazione tecnico-discrezionale¹⁴¹ – sotteso all'esercizio del diritto di prelazione artistica da parte dello

137 Ci si riferisce ad «una nozione metagiuridica di “valorizzazione” dei beni culturali, che prende in considerazione il bene culturale come occasione di crescita economica della società (valore “economico”, non “finanziario” del bene culturale, come volano del turismo e di numerosi servizi collaterali che possono far crescere l'economia del territorio)» (TAR Puglia, Bari, Sez. III, 27 febbraio 2017, n. 190, in www.giustizia-amministrativa.it). Sull'immateriale valore del bene culturale, A.L. TARASCO, *Beni, patrimonio e attività culturali. Attori privati e autonomie territoriali*, Napoli, 2004, p. 51. Sulla dimensione materiale-immateriale dei beni culturali, A.L. TARASCO, *Il patrimonio culturale. Concetto, problemi, confini*, Napoli, 2019, p. 74 ss; A. BARTOLINI, *Il bene culturale e le sue plurime concezioni*, in *Diritto amministrativo*, 2, 2019, p. 223.

138 F. MERUSI, *Art. 9*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, p. 454, secondo cui i beni culturali devono essere intesi non come oggetti da conservare passivamente, quanto piuttosto come strumenti da utilizzare per promuovere lo sviluppo culturale.

139 A.L. TARASCO, *Il futuro dei musei tra promozione culturale ed efficienza aziendale*, in L. FERRARA, A. LUCARELLI, D. SAVY (a cura di), *Il governo dei musei tra Costituzione, funzione sociale e mercato*, Napoli, 2017, p. 84. Ad analoghe conclusioni è giunta anche la giurisprudenza, secondo cui «l'idea della valorizzazione del bene culturale oscilla fra due poli concettuali essenziali: valorizzazione come potenziamento dell'espressione del valore culturale del bene e valorizzazione come criterio di gestione dell'istituto della cultura capace di autofinanziarsi secondo canoni di efficienza-efficacia economicità dell'agere amministrativo» (TAR Puglia, Bari, Sez. III, 27 febbraio 2017, n. 190, in www.giustizia-amministrativa.it).

140 A. SAU, *La disciplina dei contratti pubblici relativi ai beni culturali tra esigenze di semplificazione e profili di specialità*, in *Aedon*, 1, 2017.

141 Sull'applicazione delle nozioni di discrezionalità amministrativa, discrezionalità tecnica e accertamento tecnico relativamente all'ambito delle valutazioni che l'Amministrazione è chiamata a svolgere in generale per i beni culturali e ad in particolare per l'esportazione di opere d'arte, A. Pirri Valentini, *Il controllo giurisdizionale sull'esportazione di opere d'arte*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2, 2020, p. 494. L'A. evidenzia come nelle «analisi compiute dall'Amministrazione competente per la tutela dei beni culturali» sull'esportabilità di un'opera d'arte ricorrano da un lato «valutazioni tecnico-scientifiche [che] possono supportare la definizione di un bene come importante per il suo interesse storico artistico ecc., dall'altro valutazioni discrezionali e di opportunità sono alla base della decisione di trattenere in modo permanente il bene all'interno dei confini nazionali». Discrezionalità tecnica, ad avviso di chi scrive, ricorre anche, a titolo esemplificativo, nell'ambito delle valutazioni relative all'attribuzione di opere d'arte e finalizzate all'adozione della decisione di acquisto delle opere da parte dello Stato. Invero, l'attribuzione all'autore delle opere d'arte può rivelarsi molto problematica. Sul punto, Corte dei Conti, Sez. I Giurisdizionale per la Regione Lazio, sentenza n. 106/2015/A. La tesi della Procura regionale si basava sul fatto che l'acquisto da parte dello Stato di un piccolo crocifisso di

Stato, sembra che il criterio cardine attorno al quale far ruotare l'attività amministrativa debba essere ancora una volta il principio europeo di proporzionalità, chiamato a regolare un difficile bilanciamento di interessi tra i due estremi dell'irragionevole protezionismo (figlio di uno Stato hobbista, collezionista e leviatano di opere d'arte, che ha spesso dimostrato di non essere in grado di amministrare l'immenso patrimonio culturale di cui è già titolare) e di una logica indiscriminata di libero mercato.

legno, opera considerata come «attribuita» o «attribuibile» a Michelangelo da parte di alcuni studiosi di storia dell'arte, non fosse stato preceduto da un'adeguata istruttoria volta ad accertare la provenienza del bene e la sua attribuibilità a Michelangelo in base ad un adeguato riscontro critico. Anche alla luce delle considerazioni che precedono, deve essere vista con particolare favore l'adozione del D.M. n. 537 del 06/12/2017 da parte del Ministro dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, recante indirizzi di carattere generale per la valutazione del rilascio o del rifiuto dell'attestato di libera circolazione da parte degli uffici competenti per l'esportazione delle cose di interesse artistico, storico, archeologico ed etnoantropologico. Nelle citate linee guida si indicano gli elementi di valutazione volti a far emergere la sussistenza o meno dei presupposti e requisiti nella cosa esaminata idonei a sorreggere la decisione in ordine al rifiuto o al rilascio dell'attestato. Gli uffici preposti "devono svolgere le funzioni di *accertamento* e di *valutazione tecnico-scientifica* preordinate alla decisione" (corsivo di chi scrive) sulla base dei seguenti elementi: qualità artistica dell'opera; rarità in senso qualitativo e/o quantitativo; rilevanza della rappresentazione; appartenenza a un complesso e/o contesto storico, artistico, archeologico, monumentale; testimonianza particolarmente significativa per la storia del collezionismo; testimonianza rilevante, sotto il profilo archeologico, artistico, storico, etnografico, di relazioni significative tra diverse aree culturali, anche di produzione e/o provenienza straniera. La disciplina in tema di circolazione dei beni culturali nell'ordinamento italiano è stata recentemente oggetto di un'importante semplificazione procedimentale, operata prima con il D.M. MIBACT 17 maggio 2018 n. 246, recante "Condizioni modalità e procedure per la circolazione internazionale dei beni culturali", modificato dal D.M. 9 luglio 2018 (cd. Decreto Bonisoli) e, infine, con il D.M. 31 luglio 2020, n. 367 (cd. Decreto Franceschini). In virtù di quest'ultima modifica ed in attuazione dell'art. 1, comma 175, lett. g), n. 2) della legge n. 124/2017, per l'esportazione di opere di autori scomparsi da oltre 70 anni e con valore inferiore alla soglia di euro 13.500 non è più necessario ottenere l'attestato di libera circolazione ma è sufficiente un'autocertificazione. Il Decreto Franceschini ha rinviato poi al 31 dicembre 2020 l'adozione delle specifiche tecniche necessarie per l'attivazione del passaporto elettronico, disposizione che resta, al momento, inattuata. Anche nell'ordinamento olandese è necessario acquisire una *export licence* per beni culturali di valore ed epoca di realizzazione superiori ad una determinata soglia. Le soglie cambiano a seconda della tipologia del bene. A titolo esemplificativo, per i dipinti (categoria 3) la soglia è pari ad euro 150mila per il valore economico e anni 50 per l'epoca di realizzazione.