

Pubblicato il 30/08/2023

N. 08074/2023REG.PROV.COLL.

N. 08062/2022 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8062 del 2022, proposto da:

Ministero della Cultura, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliato *ex lege* presso l'Avvocatura Generale dello Stato, i cui uffici sono ubicati in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

- Fondazione Isabella Scelsi, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesca Fegatelli e Alessio Petretti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

- Bonhams 1793 Ltd, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Calabi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – sede di Roma (Sezione Seconda Quater) n. 11304/2022, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Fondazione Isabella Scelsi e di Bonhams 1793 Ltd;

Visto il decreto presidenziale n. 2032/2022 che accoglie l'istanza di superamento dei limiti dimensionali proposta dal Ministero della Cultura

Visti tutti gli atti della causa;

Vista l'istanza di passaggio in decisione senza discussione depositata dal Ministero della Cultura in data 8.5.2023;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 maggio 2023 il Consigliere Lorenzo Cordì e uditi, per le parti appellate, l'avvocato Cristina Riboni, in delega dell'avvocato Giuseppe Calabi, l'avvocato Francesca Fegatelli e l'avvocato Alessio Petretti;

Viste le conclusioni rassegnate dalle parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

A. PREMESSA IN FATTO E INDIVIDUAZIONE DELL'OGGETTO DEL PRESENTE GIUDIZIO.

1. Il Ministero della Cultura ha proposto ricorso in appello avverso la sentenza n. 11304/2022 con la quale il T.A.R. per il Lazio – sede di Roma (Sezione Seconda Quater), ha accolto i ricorsi riuniti R.G. n. 11456/2020, R.G. n. 00377/2021, e R.G. n. 03942/2022, e, per l'effetto, ha annullato:

i) il decreto del 15.10.2020 n. 29895-P, con cui il Direttore Generale Architettura, Belle Arti e Paesaggio del Ministero della Cultura - esercitando i poteri di cui all'art. 16, commi 1 e 2, lett. u), del D.P.C.M. n. 169/2019 - aveva annullato l'attestato di libera circolazione n. 17551, rilasciato dall'Ufficio Esportazione di Roma in data 21.1.2020 in favore della Fondazione Isabella Scelsi e avente ad oggetto la coppia di dipinti di Salvador Dalì denominati “*Couple aux tetes pleines de nuages*”, con contestuale ritiro del lotto dall'asta e avvio, d'ufficio, del procedimento di verifica dell'interesse culturale;

ii) il decreto prot. 1944 del 27.12.2021 di dichiarazione di interesse artistico e storico, nonché storico-relazionale particolarmente importante, ed eccezionale per l'integrità e completezza del patrimonio culturale della Nazione ai sensi degli artt. 10, comma 1, e comma 3, lett. d) e d-bis), 12 e 13, del D. Lgs. 42/2004, dell'opera;

iii) la nota prot. n. 43674 del 27.12.2021 con la quale era stato richiesto l'immediato rientro sul territorio italiano dell'opera, *medio tempore* trasportata a Londra per la vendita all'asta.

1.1. Il T.A.R. ha, inoltre, in parte respinto e, in altra parte, dichiarato inammissibile la domanda risarcitoria formulata dalla Bonhams 1793 LTD.

2. Il presente giudizio riguarda, quindi, la legittimità dei provvedimenti indicati al punto precedente, relativi all'opera di Salvador Dalì “*Couple aux tetes pleines de nuages*”. Tale opera è di proprietà della Fondazione Scelsi, fondata il 21.1.1987 dal celebre compositore e musicista Giacinto d'Ayala Valva (ossia Giacinto Francesco Maria Scelsi), che l'aveva intitolata alla memoria della sorella Isabella, scomparsa nel 1976. La Fondazione è dedicata allo studio e alla diffusione della figura e dell'opera del compositore Giacomo Scelsi (1905-1988). La sede della Fondazione – che gestisce la Casa Museo dell'artista – è ubicata a Roma, in via di San Teodoro, n. 8, ove l'artista aveva vissuto dalla fine degli Anni Sessanta fino alla morte.

2.1. Il dittico di Salvador Dalì risulta essere stato acquistato a Parigi negli anni Cinquanta del secolo scorso dalla sig.ra Frances McCann, artista e gallerista americana, e, per un certo periodo, compagna del compositore Scelsi. Sul finire degli anni Cinquanta del Novecento la sig.ra McCann si era trasferita a Roma e aveva esposto l'opera nel salotto della propria dimora, sita in via del Banco di Santo Spirito. Nel 1963, la sig.ra McCann aveva donato l'opera al musicista Scelsi, il quale aveva, per lungo tempo, esposto il dittico nel salotto del proprio studio, "*fucina di incontri letterari e storici nel secondo dopoguerra, tanto da assurgere a simbolo iconico e rappresentativo dell'attuale Casa Museo, come riportato dalle Fonti e dal sito web della stessa Fondazione*" (ff. 2-3 del ricorso in appello del Ministero; sul punto v., *infra*, sezione "*M*" della presente sentenza). Successivamente l'opera era stata collocata – per ragioni di sicurezza – nel *caveau* della sede di piazza Cavour della Cassa di Risparmio di Roma, ove era stata conservata fino al 2004.

2.2. L'opera era stata successivamente esposta dal 2004 al 2009 a Palazzo Grassi di Venezia e, in seguito, era stata data in comodato gratuito al Museo di arte moderna e contemporanea di Trento e Rovereto (MART), sebbene non inserita nelle collezioni permanenti. Secondo quanto esposto dalle odierne appellate, l'opera sarebbe, difatti, rimasta per gran parte del tempo collocata presso il deposito museale, ad eccezione dei periodi nei quali era stata prestata ad altre istituzioni museali per l'esposizione. Lo testimonierebbe la comunicazione elettronica del Direttore del MART che, in data 13.9.2019, aveva espresso alla Fondazione il proprio rammarico per non "*aver avuto il tempo di progettare un nuovo ed adeguato contesto espositivo nelle collezioni permanenti [ma] per averne favorito il prestito in rilevanti mostre internazionali*". In particolare, il dipinto risulta esser stato esposto in occasione delle mostre tenutesi a Venezia (2004-2005), Stoccolma (2009-2010), Milano (2010-2011), Vienna (2011), Roma (2012), Dublino (2015-2016), Berna (2017), Londra (2017-2018), Barcellona (2018).

3. Passando agli eventi più recenti si espone che, all'inizio del 2019, la Fondazione Scelsi aveva deciso di vendere all'asta il dittico, per il tramite della Società inglese Bonhams 1793 Ltd., che – secondo quanto esposto dalle appellate – aveva preso contatti con il Ministero della Cultura per individuare la corretta procedura da seguire. All'esito di alcuni incontri (svoltisi nelle date del 7.1.2019, dell'8.5.2019 e del 3.2.2020), la società Bonhams 1793 Ltd aveva chiesto il rilascio dell'attestato di libera circolazione *ex art. 68 del D.Lgs. n. 42/2004* (di seguito anche soltanto "*Codice*"), dichiarando che l'opera: *i*) non proveniva da uno degli Enti di cui all'art. 10 del D.Lgs. n. 42/2004; *ii*) era di proprietà di una Fondazione; *iii*) non era stata sottoposta a procedimento di verifica dell'interesse culturale *ex art. 12 del D.Lgs. n. 42/2004*; *iv*) non era stata sottoposta alla dichiarazione *ex art. 13 del D.Lgs. n. 42/2004*, né a procedimento di divieto di esportazione *ex L. n. 1089/1939*.

3.1. Anticipando un elemento che sarà esaminato nelle implicazioni giuridiche di seguito, si nota, sin da ora, che la casa d'aste aveva, quindi, erroneamente dichiarato la non appartenenza del bene ad uno dei soggetti di cui all'art. 10 del Codice [lettera *i*) del punto precedente], pur sostenendo successivamente in giudizio (unitamente alla Fondazione Scelsi) il carattere meramente materiale e l'innocuità dell'errore. La casa d'aste aveva, in ultimo, allegato all'istanza una scheda conoscitiva del bene culturale, dichiarato di valore pari ad euro 11.600.000,00, e alcune foto del dittico.

3.2. In data 10.12.2019 la Commissione di turno presso l'Ufficio esportazioni di Roma, pur riconoscendo "*la qualità estetica dei due dipinti, l'originalità formale delle sagome e l'eleganza della pittura*", aveva ritenuto di concedere l'attestato di libera circolazione, trattandosi "*di opera di autore non italiano, oltre che priva di legame con il contesto artistico italiano*"; secondo tale Ufficio l'esportazione dell'opera non avrebbe, quindi, potuto arrecare danno al patrimonio culturale della Nazione.

3.3. Con nota del 16.12.2019 la Direzione generale archeologia, belle arti e paesaggio aveva sospeso il procedimento, ritenendo necessario acquisire il parere della Galleria nazionale di arte moderna di Roma (GNAM). In data 21.1.2020, la Direzione della GNAM aveva espresso parere favorevole alla libera circolazione del dipinto che era stato, quindi, consegnato alla società Bonhams 1793 Ltd per la relativa vendita all'asta, fissata per il giorno 26.3.2020, e, successivamente, rinviata al 15.10.2020.

3.4. A poche ore dall'inizio dell'asta la Direzione Generale Archeologia Belle Arti e Paesaggio del Ministero della Cultura ha, però, adottato e comunicato il decreto di annullamento in via di autotutela dell'attestato di libera circolazione n. 17551 del 21.1.2020 per l'opera di Salvador Dalí, con contestuale avvio d'ufficio del procedimento di verifica dell'interesse culturale ai sensi degli artt. 10 e ss. del D.lgs. n. 42/2004. *Medio tempore*, il dipinto è stato battuto al prezzo di base d'asta di € 7.800.000,00, sia pure – per quanto esposto dalle parti - con vendita sospensivamente condizionata, in considerazione della notizia dell'intervenuto annullamento dell'attestato.

3.5. Successivamente il Ministero ha adottato il decreto n. 1944/2021, contenente la dichiarazione di interesse artistico e storico, nonché storico-relazionale particolarmente importante ed eccezionale per la integrità e completezza del patrimonio culturale della Nazione, ai sensi degli articoli 10, commi 1 e 3, lettere *d*) e *d-bis*), 12 e 13 del Codice dei beni culturali, relativamente al dittico di Dalí. Inoltre, in data 27.12.2021, il Ministero ha ordinato l'immediato rientro dell'opera in Italia.

4. La Fondazione Scelsi e la Società Bonhams 1793 Limited hanno impugnato tali provvedimenti con separati ricorsi al T.A.R. per il Lazio – sede di Roma, successivamente riuniti con la sentenza appellata.

4.1. Tali ricorsi devono essere analiticamente esaminati ai fini di una miglior comprensione della vicenda e delle questioni all'attenzione del Collegio.

B. I RICORSI R.G. N. 11456/2020 E R.G. 3942/2022 PROPOSTI DALLA FONDAZIONE SCELSEI.

5. Procedendo, come esposto, alla disamina dei ricorsi di primo grado, si osserva che, con il primo dei due ricorsi indicati in epigrafe, la Fondazione Scelsi ha chiesto l'annullamento:

i) del decreto del 15.10.2020 n. 29895-P con cui il Direttore generale Archeologia Belle Arti e Paesaggio del Ministero aveva annullato l'attesto di libera circolazione rilasciato dall'Ufficio Esportazione di Roma in data 21.1.2020;

ii) di “*altro atto connesso, conseguente, presupposto anche se non conosciuto*”.

5.1. Con il successivo ricorso R.G. 3842/2022 la Fondazione ha chiesto l'annullamento:

i) del decreto n. 1944 del 27.12.2021, con cui il Direttore Generale del Servizio IV della Direzione Generale Archeologia Belle Arti e Paesaggio del Ministero della Cultura aveva dichiarato l'opera di Salvador Dalí, denominata “*Couple aux tetes pleines de nuages*”, di proprietà della Fondazione Isabella Scelsi, di interesse artistico e storico, nonché storico-relazionale, particolarmente importante ed eccezionale per la integrità e completezza del patrimonio culturale della Nazione;

ii) della nota del 27.12.2021 n° 0043674-P, avente ad oggetto l'ordine di immediato rientro in Italia dell'opera di Salvador Dalí denominata “*Couple aux tetes pleines de nuages*”, di proprietà della Fondazione Isabella Scelsi;

iii) di “ogni altro atto connesso, conseguente, presupposto anche se non conosciuto anche se di natura istruttoria”.

6. In particolare, con il ricorso R.G. 11456/2020, la Fondazione Scelsi ha dedotto l’illegittimità del provvedimento di annullamento in autotutela dell’attestato di libera circolazione del dittico per plurime ragioni.

6.1. Con il primo motivo di tale ricorso (rubricato: “*Illegittimità del provvedimento impugnato per violazione di legge con riferimento all’art. 10 e 12, comma 2, Dlgs. n° 42/2004 nonché con riferimento al DPCM 169/2019 lettera u), agli artt. 134 e 135 RD n° 363/1913 e smi nonché per falsa applicazione del DPR 445/2000 nonché per violazione dell’art. 97 Cost. per violazione del principio di proporzionalità, buon andamento ed efficienza dell’azione amministrativa nonché per eccesso di potere nella figura sintomatica di sviamento*”), la Fondazione ha dedotto l’illegittimità del provvedimento ministeriale nella parte in cui ha ritenuto la denuncia *ex art. 68 del D.Lgs. n. 42/2004* non idonea a legittimare l’esportazione del dittico, stante la mancata preventiva attivazione del procedimento di verifica dell’interesse culturale di cui all’art. 12 del medesimo articolato normativo, applicabile ai beni appartenenti ai soggetti di cui all’art. 10 del Codice, tra cui le Fondazioni. Secondo l’odierna appellata, la denuncia avrebbe, comunque, prodotto l’effetto di notiziare il Ministero dell’esistenza dell’opera d’arte in questione, consentendo, comunque, di accertare – per il tramite della Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio di Roma e della GNAM – l’insussistenza dell’interesse culturale, da valutarsi – *ex art. 12, comma 2, del D.Lgs. n. 42/2004* - mediante i medesimi indirizzi di carattere generale che presidiano il procedimento di rilascio dell’attestato di libera circolazione, secondo quanto espressamente previsto dall’art. 68, comma 4, del D.Lgs. n. 42/2004. In sostanza, il procedimento svolto dall’Ufficio Esportazioni avrebbe, comunque, raggiunto lo scopo sostanziale di verificare la non sussistenza dell’interesse artistico-culturale, e, quindi, di escludere la sussistenza di tale ragione ostativa all’uscita definitiva del bene.

6.1.1. La Fondazione Scelsi ha, inoltre, evidenziato che: *i)* l’errore compiuto nella compilazione della dichiarazione in ordine alla non appartenenza dell’opera ad uno dei soggetti di cui all’art. 10 del D.Lgs. n. 42/2004 (*cfr., retro*, punto 3.1 della presente sentenza) sarebbe stato meramente materiale, e, comunque, non decisivo; *ii)* era stata, infatti, dichiarata la mancata sottoposizione del bene al procedimento di verifica dell’interesse culturale e la mancata adozione di un veto all’esportazione; *iii)* non era stato, pertanto, taciuto alcun elemento di rilievo relativo alla condizione del dittico.

6.1.2. In secondo luogo, la Fondazione ha dedotto l’illegittimità del provvedimento in quanto reso all’esito di un’istruttoria incompleta e “*frettolosa*”, diversamente da quella svolta per l’emanazione dell’attestato di libera circolazione, compiuta mediante apposite valutazioni da parte della Soprintendenza Belle Arti Archeologia e Paesaggio di Roma e della GNAM. Nell’adottare l’atto di ritiro l’Amministrazione non avrebbe, inoltre, garantito il necessario contraddittorio con la parte, giungendo ad emanare un atto di annullamento in autotutela privo dei presupposti di legge, primo tra tutti l’illegittimità del provvedimento di primo grado.

6.2. Con il secondo motivo di ricorso (rubricato: “*Illegittimità del provvedimento impugnato per violazione di legge con riferimento all’art. 10 e 12, comma 2, Dlgs. n° 42/2004 nonché per violazione dell’art. 3 L. n° 241/1990 e per eccesso di potere nella figura sintomatica di sviamento e mancanza di motivazione*”), la Fondazione ha dedotto l’erroneità della valutazione del Ministero, secondo il quale – nel procedimento di rilascio dell’attestato di libera circolazione – sarebbe stata indagata, esclusivamente, la sussistenza di un interesse culturale particolarmente importante *ex art. 10, comma 3, del D.Lgs. n. 42/2004*, e, quindi, di un interesse “*aggravato*” rispetto a quello c.d.

“*semplice*”, riguardante la verifica *ex art.* 12 del D.lgs. n. 42/2004 dei beni culturali appartenenti ai soggetti di cui all’art. 10, comma 1, del medesimo articolato normativo. Secondo la Fondazione, nel corso dell’istruttoria conclusa con l’adozione dell’attestato di libera circolazione, l’Amministrazione non avrebbe, in realtà, indirizzato la propria indagine rispetto ad una certa tipologia di interesse culturale (“*particolarmente importante*”) piuttosto che ad un’altra (“*semplice*”), avendo piuttosto escluso, in radice, qualsivoglia interesse culturale dell’opera in parola, sulla base dei criteri fissati dallo stesso Ministero (qualità estetica dell’opera, originalità del tratto, etc.), e trattandosi di opera realizzata da artista non italiano e priva di legami con il patrimonio artistico e culturale della Nazione.

6.2.1. La Fondazione ha dedotto, inoltre, la carenza di un’adeguata motivazione in ordine alla sussistenza di un interesse culturale c.d. “*semplice*”, ostativo alla libera circolazione dell’opera, nonché ulteriore e diverso rispetto al mero ripristino della legalità, oltre che prevalente sul legittimo affidamento *medio tempore* maturato in capo alla Fondazione. In particolare, secondo la Fondazione, il Ministero avrebbe desunto la sussistenza dell’interesse culturale c.d. “*semplice*” da circostanze di fatto erronee e travisate, come la realizzazione dell’opera in Italia, le affinità culturali tra Dalì e Scelsi e il legame pertinenziale tra il dittico e la casa museo di Scelsi. In realtà, dalle fonti documentali (esibite anche nel corso del successivo procedimento relativo alla valutazione di interesse culturale), sarebbe risultato che Salvador Dalì era stato in Italia per un solo mese circa del 1937, nel corso del quale l’artista si sarebbe dedicato, prevalentemente, alle scenografie ed ai costumi teatrali del balletto *Tristan Fou* del ballerino Leonide Massine. Sarebbe, quindi, improbabile l’avvenuta realizzazione del dipinto in tale periodo. Circostanza confermata dalla letteratura in materia che non avrebbe mai ricondotto l’opera all’Italia o, comunque, alle influenze culturali e artistiche della Nazione, ma piuttosto al surrealismo di René Magritte.

6.2.2. Secondo la Fondazione sarebbero, inoltre, insussistenti i rapporti tra Scelsi e Dalì che non si sarebbero mai conosciuti. Scelsi sarebbe stato attratto, esclusivamente, dalla musica orientale ed esoterica e non avrebbe, quindi, subito influenze dall’arte di Dalì. La Fondazione ha evidenziato, altresì, come il dittico fosse stato acquistato a Parigi dalla sig.ra McCann (con la quale Scelsi aveva avuto una relazione) e fosse rimasto presso l’abitazione della gallerista fino alla metà degli anni Sessanta, quando la McCann l’aveva donato a Scelsi prima di lasciare l’Italia per trasferirsi in India, come seguace della teosofia di Krishnamurti.

6.2.3. Infine, la Fondazione ha dedotto l’insussistenza di un vincolo pertinenziale con la casa museo del compositore. L’opera sarebbe stata esposta nell’abitazione di Scelsi per un breve periodo, essendo stata trasferita dallo stesso compositore nel *caveau* della sede di piazza Cavour della Cassa di Risparmio di Roma, dove era rimasta fino al 2004. Del resto, l’opera non era stata rinvenuta presso l’abitazione di Via San Teodoro 8, in sede di inventario dei beni *post mortem*; inoltre, il decreto di vincolo archivistico e documentale apposto dal Ministero in data 27.7.2000 aveva riguardato la sola produzione musicale di Scelsi (compresi gli strumenti), e non anche il dittico.

6.3. Con il terzo motivo (rubricato: “*Illegittimità del provvedimento impugnato per violazione di legge con riferimento all’art. 10 e 12, comma 2, Dlgs. n° 42/2004 nonché per violazione dell’art. 3 L. n° 241/1990 e per eccesso di potere nella figura sintomatica di sviamento e mancanza di motivazione*”), con il quarto motivo (rubricato: “*Illegittimità del provvedimento impugnato per violazione e falsa applicazione dell’art. 3 L. n° 241/1990, con riferimento all’illegittimità dell’attestato di libera circolazione per presunta assenza di motivazione*”), e con il quinto motivo (rubricato: “*Violazione e/o falsa applicazione, sotto diversi profili, dell’art. 21-novies legge n. 241/1990*”), la Fondazione ha dedotto l’erroneità del provvedimento nella parte in cui non ha considerato la coerenza delle valutazioni istruttorie compiute dalla Commissione presso l’Ufficio Esportazioni e dal Direttore della GNAM rispetto agli indirizzi di carattere generale stabiliti dal

Ministero per la verifica di interesse culturale dei beni di cui all'art. 10 del D.lgs. n. 42/2002. La ragione giustificatrice dell'interesse culturale non sarebbe, comunque, potuta risiedere nel valore artistico *ex se* dell'opera ma nell'idoneità della stessa ad accrescere la cultura all'interno del territorio nazionale. Aspetto da escludere in ragione dell'assenza di punti di collegamento artistico tra Salvador Dalí e il contesto italiano dell'epoca, ivi inclusa la produzione musicale di Scelsi. Il periodo surrealista giovanile di Dalí sarebbe, inoltre, già rappresentato in Italia da due opere esposte al pubblico al Guggenheim di Venezia e da altre tre opere nei Musei Vaticani, per cui la presenza del dittico sul territorio nazionale non sarebbe "*necessaria*" per favorire la conoscenza della cultura surrealista. La non significativa rappresentatività dell'opera per l'Italia sarebbe, poi, testimoniata dal mancato inserimento della stessa nelle collezioni permanenti del MART, avendo tale Museo preferito prestare il dittico ad altre istituzioni straniere e, sporadicamente, ad istituzioni italiane.

6.3.1. In sintesi, secondo la Fondazione, l'Amministrazione non avrebbe posto a base dell'atto di ritiro un valido ragionamento logico-giuridico idoneo a contrastare le valutazioni istruttorie in precedenza operate, né avrebbe adeguatamente motivato la sussistenza delle ragioni di interesse pubblico all'autotutela, ulteriori e diverse dal mero ripristino della legalità, così sottraendosi all'obbligo di stringente motivazione del provvedimento di secondo grado e terminando per ledere l'affidamento riposto dal privato sulla legittimità dell'attestato di libera circolazione rilasciato.

7. Come esposto in precedenza, con il ricorso R.G. n. 3942/2022, la Fondazione ha, invece, impugnato la dichiarazione di interesse artistico e storico, nonché storico-relazionale particolarmente importante ed eccezionale per la integrità e completezza del patrimonio culturale della Nazione, adottata dal Ministero della Cultura, nonché l'ordine di immediato rientro dell'opera in Italia.

7.1. Nel ricostruire i contenuti del primo provvedimento (che sarà compiutamente esaminato, comunque, nella sezione "*M*" della presente sentenza), la Fondazione ha evidenziato come la dichiarazione di interesse avesse esaminato cinque nuclei tematici: *i*) pertinenza del dittico alla casa di Giacinto Scelsi; *ii*) realizzazione del dittico in Italia; *iii*) testimonianza da parte del dittico dei rapporti di predilezione tra Giacinto Scelsi e Salvador Dalí nell'ambito della cultura surrealista; *iv*) incardinazione dell'opera nell'ambito dell'offerta culturale italiana; *v*) valenza dell'opera come strumento di formazione e crescita della comunità verso il periodo surrealista.

7.1.1. In particolare, la Fondazione ha esposto come, in ordine al primo aspetto, il Ministero avesse evidenziato come lo stralcio del verbale delle operazioni peritali condotte nella casa di Scelsi a partire dal 6.12.1988 (prodromiche alla stesura dell'inventario della relativa eredità) dimostrerebbe l'avvenuto conferimento del dittico alla Fondazione. Da qui, la dedotta sussistenza di un vincolo pertinenziale, testimoniato anche dalla riproduzione delle fotografie del dittico nell'appartamento di Via di San Teodoro, n. 8, nella stessa posizione in cui Scelsi lo aveva collocato, ovvero appeso alla parete del salotto retrostante il divano.

7.1.2. La Fondazione ha esposto come, in ordine al secondo aspetto, il Ministero avesse evidenziato la presenza di Dalí e della moglie Gala in Italia all'epoca di realizzazione del dittico, e, comunque, avesse sottolineato che "*l'interesse culturale ravvisato nell'opera in esame non poggia affatto sull'ipotesi, non escludibile peraltro, che i dipinti siano stati realizzati in Italia e nemmeno sulla capacità che gli stessi avrebbero di palesare i complessi rapporti di dare e avere che il loro autore intrattenne con l'arte e la cultura italiana, effettivamente meglio rappresentati da altre fasi creative di Dalí, bensì sulla sua indubitabile connessione con la figura di Giacinto Scelsi e con la sua arte*". Secondo il Ministero, che il dittico "*fosse caro al maestro e da lui ritenuto in qualche modo emblematico della sua persona, è dimostrato dall'interesse con cui lo stesso ha cercato di indagarne le origini e dal posto d'onore riservatogli nelle varie case di abitazione. Proprio nella*

fotografia riprodotta sulla quarta di copertina del periodico [“I suoni, le onde”, 2002] si scorge infatti il Dittico di Dalì [nel] salone della casa che Scelsi abitò prima di quella di Via di San Teodoro, 8, a Roma, l'appartamento sito in Via del Banco di Santo Spirito a Roma, in cui, come recita la didascalia dell'immagine, convisse con la compagna americana Frances McCann dal 1954 al 1963”.

7.1.3. In ordine al terzo aspetto, la Fondazione ha evidenziato come, secondo il Ministero, il dittico sarebbe testimonianza dei rapporti di predilezione tra Giacinto Scelsi e Salvador Dalì nell'ambito della cultura surrealista. Secondo l'Amministrazione: i) Scelsi e Dalì avrebbero “*frequentato gli stessi ambienti culturali, a Parigi, prima, e a Roma, poi, dove l'incessante attività di promozione culturale svolta dalla Galleria dell'Obelisco, fondata da Gaspero del Corso e dalla compagna Irene Brin nel 1946, e dove Dalì esponeva, potrebbe avere dato luogo a numerose occasioni di incontro*”; ii) “*Scelsi ripeteva di avere conosciuto personalmente il pittore e che il nominativo di quest'ultimo [risultava] inserito in una lista di invitati, risalente agli anni '50, a un ricevimento dato dal compositore a casa sua [...]*”; iii) quelli esaminati sarebbero stati “*anni irripetibili e intensi in cui la casa romana di Scelsi e McCann era meta continua di artisti, letterati, intellettuali ed ebbe ad ospitare fra l'altro anche il grande compositore americano John Cage in visita a Roma nel 1958 per partecipare a una puntata televisiva di «Lascia o raddoppia»*”; iv) vi sarebbe, dunque, traccia di “*una profonda consentaneità di intenti che l'approccio psichico alla creazione artistica tipico della poetica surrealista presenta con il modo di comporre improvvisativo e medianico di Scelsi e che potrebbe avere contribuito a rafforzare il legame karmico del musicista con il Dittico. Una modalità di scrittura che fa di Scelsi a tutt'oggi un precursore e un'icona assoluta della musica contemporanea*”.

7.1.4. In ordine al quarto aspetto la Fondazione ha esposto come il Ministero avesse evidenziato che la coppia di dipinti sarebbe pervenuta nella disponibilità di Giacinto Scelsi nel 1954, e, conseguentemente, stabilmente conservata in Italia da oltre 65 anni; tempo ritenuto sufficiente a considerare il suo rapporto con il Paese del tutto “*storicizzato*”. Un rapporto non scalfito: i) né dalla circostanza che il dittico fosse stato depositato dallo stesso compositore nel *caveau* di una banca, e che vi fosse rimasto sino al 2004, anno in cui era stato esposto alla grande mostra retrospettiva di Dalì, organizzata nel centenario della nascita del maestro a Palazzo Grassi a Venezia (in occasione della quale, tra il maggio e il settembre 2004, era stato sottoposto a un accurato intervento di restauro); ii) né dal fatto che, una volta conclusa la mostra, il dittico fosse stato depositato presso il Museo d'arte Moderna e contemporanea di Trento e Rovereto e che, da lì, avesse intrapreso una serrata sequela di prestiti all'estero che ne avevano reso impossibile l'inserimento nel percorso permanente.

7.1.5. In ordine al quinto profilo, la Fondazione ha esposto come il Ministero avesse ritenuto l'opera strumento di formazione e crescita culturale della comunità verso il periodo surrealista, evidenziando come il patrimonio culturale nazionale non comprenderebbe solo opere italiane - realizzate da artisti italiani, in Italia o altrove - ma anche “*opere di autori stranieri variamente connessi con la storia e la cultura del Paese, per ragioni di scuola, formazione, mobilità, patronato, scambi, derivazioni, influenze stilistiche, storia collezionistica, ecc., e opere del tutto estranee alla cultura e civiltà italiane, la cui conservazione e fruizione è tuttavia necessaria ai fini dello sviluppo della cultura sancito dal primo comma dell'articolo 9 della Costituzione*”, e, quindi, nella misura in cui la presenza di simili opere 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*”. La presenza di un numero di tali beni rappresentativi di culture straniere in misura sufficiente, sotto il profilo quantitativo, ed adeguatamente rappresentativi, sotto il profilo qualitativo, della significatività dell'oggetto, consentirebbe, quindi, l'approfondimento della conoscenza delle civiltà straniere di cui tali opere

sono testimonianza. Nel caso di specie, il dittico sarebbe caratterizzato dal requisito della rarità, considerato che le uniche opere del Dalí pittore surrealista conservate in Italia sarebbero le due tele custodite presso la Fondazione Peggy Guggenheim di Venezia e i tre dipinti della Pinacoteca Vaticana.

7.1.6. La Fondazione ha esposto come le valutazioni del Ministero avevano ricalcato le direttrici delle conclusioni della Relazione storico-artistica allegata al provvedimento, secondo la quale il dittico in questione avrebbe rivestito interesse per il patrimonio culturale nazionale: i) *“non tanto e non solo come capolavoro di Salvador Dalí, [...], ma anche e soprattutto, per la sua seconda vita, quella ritrovata in Italia, a Roma, dove fu “adottato” da un'altra coppia [la prima coppia a cui fa riferimento il Ministero è quella formata da Dalí e la moglie Gala], altrettanto celebre e celebrata, di intellettuali, artisti e amanti dell'arte, come Giacinto Scelsi e Frances McCann e dove poi rimase nella disponibilità del solo compositore donato dalla compagna”*; ii) in considerazione dell'attrazione di Scelsi per la *“magia rarefatta dell'opera”* e per la *“parcellizzazione del flusso di coscienza che ne emerge, particolarmente consentanea al suo modo di comporre improvvisativo e medianico e al processo di “atomizzazione del suono” tipico del suo stile”*, nonché dalla considerazione per il dittico, parte integrante *“delle sue dimore e dei suoi spazi di ospitalità e creazione [il salotto con il grande pianoforte Bechstein]”*; iii) in quanto opera che ha *“molta Italia nella sua storia, perché donata al compositore Giacinto Scelsi e da lui custodita a Roma fino alla morte”* (la citazione effettuata dal Ministero si riferisce all'opera di Aguer – Mattarella, *Dalí, Un artista un genio*, Milano, 2012, f. 134, riportata tra le fonti bibliografiche della relazione; *cfr.*, f. 12 della relazione); *“dapprima quale testimone della vivace cultura di cui furono protagonisti a Roma Giacinto Scelsi e Frances McCann, poi come emblema dell'arte e della vita del compositore, altrettanto “surrealista”, sino alla dipartita avvenuta nel 1988, in seguito quale elemento di punta del lascito artistico del maestro, che, attraverso la Fondazione Isabella Scelsi, da lui stesso costituita in memoria della sorella per la promozione e lo studio della musica contemporanea, e oggi proprietaria del bene, ha inteso affidarne la valorizzazione, al MART - Museo di Arte Moderna e Contemporanea di Trento e Rovereto (TN), che l'ha avuta in comodato dal 2005 al 2019 e ne ha diffuso la conoscenza, soprattutto all'estero, attraverso prestiti alle più importanti manifestazioni dedicate all'autore”*.

7.1.7. Circostanze che, secondo la Relazione, rendevano difficile non riscontrare in *“Couple aux têtes pleines de nuages”*, oltre all'interesse culturale c.d. *“semplice”*, anche quello storico e storico relazionale particolarmente importante di cui all'articolo 10, comma 3, lettera d), e quello eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione di cui all'articolo 10, comma 3, lettera d-bis), comprovato dalla sua storia densissima e pregnante che attraversa *“come una sciabolata la cultura del '900, in una connessione fra arte, letteratura, poesia, pittura e musica, e in una congiuntura fra Italia, Francia, Spagna, Europa e America, decisamente unica”*. Inoltre, secondo il Ministero, sarebbe *“ancora più difficile non riconoscere nell'opera il legame pertinenziale con il suo luogo di naturale conservazione e destinazione, la casa del maestro di Via di San Teodoro, 8, a Roma, oggi sede della Fondazione, dove si auspica possa tornare al più presto ed essere vincolata al resto del patrimonio storico, storico-artistico, archivistico e storico-relazionale che ne costituisce a un tempo l'integrazione e l'inseparabile ambiente”*.

7.2. Ricostruiti tratti essenziali del provvedimento impugnato, la Fondazione ne ha dedotto l'illegittimità per cinque motivi (articolando, poi, un sesto motivo con il quale ha dedotto l'invalidità derivata dell'ordine di rientro del dittico nel territorio nazionale).

7.2.1. Con il primo di tali motivi (rubricato: *“Illegittimità del decreto di vincolo impugnato per eccesso di potere nella figura sintomatica di sviamento nonché per violazione dei principi sul giusto procedimento amministrativo, dell'art. 7 e dell'art. 10 della L. n° 241/1990”*), la Fondazione

Scelsi ha dedotto l'illegittimità del decreto di vincolo per eccesso di potere per sviamento e violazione dei principi del giusto procedimento amministrativo.

7.2.2. Con il secondo motivo (rubricato: *“Illegittimità del decreto di vincolo impugnato per violazione di legge con riferimento all’art. 12 comma 2 e dell’art. 10 comma 1 del Dlgs. n° 42/2004, per violazione e falsa applicazione dell’art. 97 Cost. e dell’art. 3 L. n° 241/1990 nonché per eccesso di potere nelle figure sintomatiche di sviamento, contraddittorietà, illogicità e difetto di motivazione, il tutto con riferimento alla dichiarazione di un interesse culturale artistico dell’opera”*), la Fondazione ha evidenziato come le ragioni di verifica dell’interesse culturale del dittico coincidessero con la connessione tra Dalì e Scelsi, ipotizzando una comunione di intenti tra *“l’approccio psichico alla creazione artistica”*, tipico degli artisti surrealisti come Dalì, ed il modo di comporre *“improvvisativo e medianico”* del compositore Scelsi. Secondo il Ministero, questa comunione di intenti *“potrebbe avere contribuito a rafforzare il legame karmico del musicista con il Dittico”*, ritenuto dallo stesso Scelsi *“emblematico della sua persona”*, tanto da averne collocato una gigantografia nel salotto di Via Teodoro 8, dopo averlo depositato presso il *caveau* dell’istituto di credito romano. La Fondazione ha contestato l’idoneità delle ragioni del Ministero a giustificare la verifica dell’interesse culturale c.d. *“semplice”*, in quanto non corrispondenti agli indirizzi di carattere generale di cui al D.M. 6.12.2017, n. 537, alla cui applicazione il Ministero era tenuto ai sensi dell’art. 12, comma 2, del D.Lgs. n. 42/2004. Secondo la Fondazione, il preteso legame *“karmico”* tra l’opera di Dalì ed il compositore Scelsi e, quindi, il sentimento di affezione che quest’ultimo avrebbe nutrito per il dittico non sarebbero stati idonei a giustificare la dichiarazione di interesse culturale, traducendosi in *“irrilevanti considerazioni personali del funzionario redattore del provvedimento”*. E ciò anche in considerazione della mancanza nella critica dell’arte e musicale di opinioni volte ad enfatizzare la sussistenza di un rapporto o, comunque, di interferenze tra l’arte pittorica di Dalì e la musica di Scelsi.

7.2.2.1. La Fondazione ha, quindi, dedotto come il procedimento di verifica dell’interesse culturale c.d. *“semplice”* sarebbero stato condotto in violazione degli indirizzi generali elaborati dallo stesso Ministero, dando rilievo a criteri meramente soggettivi ed avulsi dalle caratteristiche artistiche dell’opera. Inoltre, l’interesse culturale rafforzato di cui all’art. 10, comma 3, lettere *d)* e *d-bis)* risulterebbe non applicabile ai beni appartenenti a soggetti giuridici di diritto privato, e sarebbe, comunque, non configurabile stante l’assenza di attinenze tra l’opera di Dalì e la cultura italiana. Sarebbero, quindi, non sussistenti sia il carattere di eccezionalità dell’interesse che la necessità di assicurare l’integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione. Infatti, l’Amministrazione si sarebbe limitata a qualificare il dittico come *“opera cara”* a Scelsi e come *“pertinente”* della Casa Museo, così valorizzando circostanze – ritenute, comunque, errate – non idonee a soddisfare i requisiti indicati dalla disposizione normativa di cui al comma 3, lettere *d)* e *d-bis)*, dell’art. 10 del Codice.

7.2.2.2. In ogni caso, secondo la Fondazione, la ritenuta connessione/interferenza artistica e karmica tra il dittico di Dalì e la produzione musicale del compositore Scelsi sarebbe illogica, irragionevole, e frutto di un palese travisamento di fatti, traducendosi in una tanto inedita quanto inattendibile ricostruzione priva di riscontro nella critica dell’arte e in quella musicale. Inoltre, la pretesa connessione karmica troverebbe, peraltro, smentita nelle stesse affermazioni contenute nella relazione allegata al provvedimento, ove era stato evidenziato come le informazioni sul dittico fornite dallo stesso Scelsi fossero *“sommario e vaghe”*. Non vi sarebbe, quindi, alcun legame karmico e alcuna affinità tra le due anime, quella del pittore e quella del compositore.

7.2.3. Con il terzo motivo (rubricato: *“Illegittimità del provvedimento per violazione e falsa applicazione di legge con riferimento all’art. 10, all’art. 12 comma 2 e all’art. 65 comma 2 lettera b) del Dlgs. n° 42/2004, eccesso di potere nelle figure sintomatiche di travisamento dei fatti,*

manca di motivazione e sviamento con riferimento all'art. 817 e all'art. 16 c.c., il tutto con riferimento alla dichiarazione di interesse a causa del nesso di pertinenzialità con la Casa Museo e per essere il bene parte del patrimonio della Fondazione”), la Fondazione ha dedotto l'insussistenza del nesso di pertinenzialità tra il dittico e la casa del compositore Scelsi, e l'inedoneità di tale circostanza ad integrare uno dei criteri di cui al D.M. 537/2017. La Fondazione ha evidenziato come il dittico fosse stato esposto fino al 1954 presso l'abitazione della McCann, dove non aveva vissuto il compositore. Dopo il trasferimento in via di San Teodoro, n. 8, il dittico era stato collocato nel *caveau* della Cassa di Risparmio e, nel 2004, ceduto in comodato al MART. Non vi sarebbe, quindi, un legame solido con la casa museo, come testimoniato anche dal vincolo archivistico e documentale, apposto sulla sola produzione musicale di Scelsi.

7.2.4. Con il quarto motivo (rubricato: “*Illegittimità del provvedimento per eccesso di potere nelle figure sintomatiche di sviamento, travisamento dei fatti e difetto di motivazione, con riferimento all'apposizione del vincolo per essere il dittico strumento di formazione culturale della comunità nazionale*”), la Fondazione ha dedotto l'erroneità del provvedimento nella parte in cui ha evidenziato l'idoneità del dittico a costituire uno strumento di formazione e crescita culturale della comunità nazionale verso il periodo surrealista. Secondo la Fondazione, la presenza del dittico in Italia non esprimerebbe la capacità dello stesso di divenire strumento di formazione e crescita verso l'arte surrealista. E ciò anche in considerazione della rarità delle occasioni di esposizione nel nostro Paese. In sostanza, la riconduzione del dittico al patrimonio culturale italiano sarebbe esclusivamente legata al suo Autore; circostanza non sufficiente a rendere il dittico strumento di accrescimento della conoscenza dell'arte surrealista, in assenza del puntuale accertamento di una presenza quantitativa adeguata di opere, tale da consentire di apprezzare la singolarità formale dell'Autore, nonché le rilevanze contenutistiche e le complessità delle tecniche del dittico.

7.2.4.1. La Fondazione ha, poi, osservato come l'Amministrazione avesse omissso di verificare la sussistenza di una offerta qualitativa sufficiente a rappresentare lo sviluppo di un percorso artistico culturale fruibile per la collettività. La dedotta “*rarietà del pezzo*” (cfr.: f. 12, sub 5, del provvedimento), avuto riguardo all'opera di un'artista straniero, confermerebbe, in realtà, l'insussistenza dei presupposti per l'apposizione del vincolo, atteso che, in base ai criteri tecnici enunciati dal Ministero, lo stesso si porrebbe, nel panorama pittorico italiano, in maniera totalmente isolata e non sufficiente per assolvere alla crescita culturale del Paese verso la poetica del surrealismo.

7.2.5. Con il quinto motivo (rubricato: “*Illegittimità del provvedimento per violazione di legge con riferimento ai principi posti dalla L. n° 241/1990 sul giusto procedimento e con riferimento all'art. 11 L. n° 241/1990 e all'art. 97 Cost., in combinato disposto con l'art. 12 comma 2 e l'art. 65 Dlgs. n° 42/2004*”), la Fondazione ha dedotto come l'accertamento da parte dell'amministrazione di un preteso interesse culturale “*rafforzato*”, ai sensi dell'art. 10, comma 3, lettere *d*) e *d-bis*), del D.lgs. n. 42/2004, connessa al mancato accertamento dei presupposti per la declaratoria dell'interesse culturale c.d. “*semplice*”, integrerebbe gli estremi di un procedimento atipico, e contraddittorio rispetto alle stesse ragioni che avevano (illegittimamente) determinato l'Amministrazione ad annullare l'attestato di libera circolazione. Inoltre, la Fondazione ha evidenziato il mancato rispetto delle garanzie partecipative di cui all'art. 14, commi 1 e 2, del D.lgs. n. 42/2004, atteso che l'avvio del procedimento sarebbe stato comunicato con riferimento alla procedura di “*verifica*” dell'interesse semplice di cui agli artt. 10, comma 1, e 12 del Codice e non anche a quella di dichiarazione di un interesse “*rinforzato*” di cui agli artt. 10, comma 3, e 13 del D.lgs. n. 42/2004. In ultimo, la Fondazione ha sottolineato come gli atti istruttori sottesi al rilascio dell'attestato di libera circolazione fossero in linea con i parametri normativi di riferimento, ed esenti da vizi di ragionevolezza e logicità, a differenza della valutazione istruttoria volta a sorreggere il provvedimento impugnato.

7.2.6. Con il sesto motivo (rubricato: “*Impugnazione del provvedimento che dispone il rientro dell’opera in Italia, nota del 27.12.2021 n° 0043674-P, inviata a mezzo pec in data 18.01.2022, a firma del Dirigente ad interim del Servizio IV – Circolazione della Direzione Generale Archeologia Belle Arti e Paesaggio del Ministero della Cultura*”), la Fondazione ha dedotto l’illegittimità dell’ordine di rientro del dipinto che avrebbe risentito degli stessi vizi di legittimità del provvedimento di vincolo.

C. IL RICORSO R.G. N. 377/2021 DELLA SOCIETA’ BONHAMS 1793 LTD.

8. Con il ricorso introduttivo del giudizio indicato in epigrafe la Società Bonhams 1793 Ltd. ha impugnato il provvedimento di annullamento dell’attestato di libera circolazione, notificatole dall’amministrazione quale soggetto detentore dell’opera in esame, deducendone vizi di legittimità che – come evidenziato dal T.A.R. – sarebbero “*sostanzialmente sovrapponibili a quelli articolati dalla Fondazione Scelsi con il ricorso assunto al n. 11456/2020*”. Può, pertanto, omettersi l’analitica esposizione di tali motivi, e ciò anche in considerazione della mancata riproposizione degli stessi da parte della Società.

8.1. La Società ha, inoltre, richiesto la condanna del Ministero al risarcimento dei danni patiti in conseguenza dell’illegittimità del proprio operato dell’Amministrazione e chiesto di rimettere alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale degli articoli 10, comma 1, e 12 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 in relazione agli articoli 3 e 42 della Costituzione, nella parte in cui si limitano a richiedere un interesse “*semplice*” per la verifica dell’interesse culturale di beni appartenenti a fondazioni ed altre persone giuridiche private senza fine di lucro, previa sospensione del giudizio.

8.2. La Fondazione Scelsi – cointeressata alla domanda di annullamento – si è costituita in giudizio, ribadendo l’illegittimità dei provvedimenti alla luce delle deduzioni contenute nei propri ricorsi (*cf.*, *supra*, sezione “*B*” della presente sentenza).

8.3. Con ricorso per motivi aggiunti depositato in data 7.04.2022, la Società ha impugnato il provvedimento dichiarativo dell’interesse culturale del dittico, articolando motivi sostanzialmente analoghi a quelli proposti dalla Fondazione. Pertanto, anche in tal caso, può omettersi l’esposizione di tali motivi, considerata anche la mancata riproposizione di motivi assorbiti dalla decisione del primo Giudice.

D. LE DIFESE DEL MINISTERO NEI GIUDIZI DI PRIMO GRADO E LO SVOLGIMENTO DI TALI GIUDIZI.

9. L’Amministrazione della Cultura si è costituita nei vari giudizi di primo grado deducendone l’inammissibilità e, comunque, l’infondatezza.

9.1. In particolare, come emerge dalla sentenza di primo grado, l’Amministrazione ha depositato difese “*incoerenti*” con riferimento al ricorso avverso il provvedimento di ritiro dell’attesto di libera circolazione, trattandosi di memoria volta a sostenere la legittimità del provvedimento prot. n. 29951 del 15.10.2020, con cui erano stati annullati, in autotutela, gli attestati di libera circolazione nn. 16494, 16495 e 16496 del 27 giugno 2019 di tre dipinti di Giorgio de Chirico di proprietà della Fondazione.

9.2. In relazione al ricorso R.G. n. 377/2021, il Ministero della Cultura ha, preliminarmente, eccepito la carenza di legittimazione attiva della casa d’aste. Nel merito, l’Amministrazione ha sostenuto l’infondatezza dei gravami, mediante articolate e documentate deduzioni difensive.

Quanto alla censura relativa alla pretermissione delle garanzie partecipative di cui all'art. 7 della L. n. 241/90, la difesa erariale ne ha contestato la portata invalidante, in considerazione, per un verso, dell'urgenza del provvedere (tenuto conto dell'approssimarsi dell'asta), e, per altro verso, dell'impossibilità di addurre elementi di fatto e di diritto idonei a determinare un diverso esito del provvedimento.

9.3. In relazione al ricorso R.G. n. 3942/2022, il Ministero, preliminarmente, ha eccepito, in rito, l'inammissibilità, per carenza di interesse, dell'impugnazione della nota di comunicazione del decreto n. 1944 del 27.12.2021 e dedotto, nel merito, l'irrelevanza – tenuto conto del complessivo *iter* argomentativo del provvedimento - della dichiarata volontà di procedere, in futuro, alla verifica di interesse culturale di tutti i beni pertinenziali collocati nell'abitazione di Scelsi. Il Ministero ha, inoltre, contestato le censure poste a base del ricorso, deducendo l'inapplicabilità, quanto alle modalità di verifica/dichiarazione dell'interesse culturale del dittico in contestazione, dei criteri di cui al D.M. n. 537/2017, richiamati dall'art. 68, comma 4, del Codice.

9.4. Inoltre, secondo il Ministero, la mancata corrispondenza tra tutte le ragioni addotte a sostegno del vincolo e quelle oggetto della comunicazione di avvio del procedimento sarebbero giustificabili in considerazione dell'urgenza di provvedere. Secondo l'Amministrazione, le parti avrebbero, comunque, avuto la possibilità interloquire *ab imis fundamentis* su tutti i temi di indagine sottesi al procedimento di verifica, i cui esiti sarebbero immuni dai vizi dedotti, per come desumibile dall'ampia motivazione sottesa al vincolo.

10. La Fondazione e la casa d'aste hanno depositato articolate memorie, contestando le deduzioni difensive del Ministero. All'udienza pubblica del 12.7.2022 il T.A.R. ha trattenuto i ricorsi in decisione.

E. LA SENTENZA APPELLATA.

11. Con la sentenza appellata il T.A.R. per il Lazio – sede di Roma ha parzialmente accolto i ricorsi riuniti.

12. In particolare, il T.A.R. ha, preliminarmente, respinto l'eccezione di inammissibilità formulata dall'Amministrazione in relazione al ricorso R.G. n. 377/2021, osservando come la casa d'aste Bonhams 1793 Ltd avesse un proprio e qualificato interesse alla contestazione della legittimità dei provvedimenti adottati dal Ministero della Cultura avuto riguardo al dittico di Dalì "*in qualità di soggetto giuridico [-] che, avendo ricevuto mandato a vendere, da parte della Fondazione Scelsi, ed avendo, in tale veste, curato il procedimento amministrativo finalizzato al rilascio dell'attestato di libera circolazione ritirato*" - risultava "*destinato a subire evidenti ripercussioni "economiche" dal vincolo culturale in contestazione, coincidenti con la perdita delle commissioni legate all'asta*". Inoltre, secondo il T.A.R. la posizione legittimante alla proposizione del ricorso si sarebbe ricavata anche dalla previsione di cui all'art. 15 del Codice che impone la comunicazione della dichiarazione di interesse culturale non soltanto al proprietario del bene vincolato ma anche al "*possessore o detentore a qualsiasi titolo della cosa che ne forma oggetto*", tenuto all'adozione delle misure di protezione e conservazione del bene, e, come tale, legittimato anche a contestare la legittimità del provvedimento.

13. Nel merito il T.A.R. ha ritenuto fondati i ricorsi, operando, in primo luogo, una disamina delle disposizioni del Codice, dalla quale ha tratto elementi per ritenere il dittico privo di interesse culturale. In particolare, il T.A.R. ha ritenuto che "*il primo nodo da sciogliere*" consistesse nell'identificazione dei beni culturali; categoria che la previsione di cui all'art. 2 del Codice individua nelle cose immobili e mobili che, ai sensi degli artt. 10 e 11 del medesimo Codice,

“*presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà*”. Il T.A.R. ha osservato che i beni culturali di cui all’art. 10, comma 1, del Codice, esprimono un interesse c.d. “*semplice*” e sono sottoposti ad un regime peculiare di tutela (art. 65, comma 1, e art. 12, comma 1, del Codice); tali beni sono assoggettati al procedimento di verifica di cui all’art. 12 del Codice che consente di accertare l’interesse culturale sia d’ufficio che su istanza dei soggetti a cui le cose appartengono; inoltre, tale verifica è effettuata “*sulla base di indirizzi di carattere generale stabiliti dal Ministero medesimo al fine di assicurare uniformità di valutazione*”. In ultimo, tale verifica – secondo il T.A.R. – è strumentale alla stessa “*identificazione*” del bene culturale, da effettuarsi sulla base di una “*adeguata attività conoscitiva*”, di quell’interesse “*semplice*” che, secondo quanto affermato dalla giurisprudenza, è meramente presunto “*iuris tantum*”.

13.1. Secondo il T.A.R. gli indirizzi generali rilevanti per la controversia dovevano rinvenirsi nella circolare 13.5.1974 del Ministero della Pubblica Istruzione - Direzione generale antichità e belle arti, recante “*Principi di carattere generale per valutare se l'uscita di un bene culturale costituisca danno per il patrimonio artistico e storico nazionale*”, ripresi e articolati nel D.M. 6.12.2017, n. 537. Si trattava, inoltre, degli stessi “*indirizzi generali*” da utilizzarsi dall’Amministrazione nell’accertamento/ricognizione dell’interesse culturale “*rafforzato*”, variamente declinato nelle lettere da *a*) a *d-bis*) del comma 3 dell’art. 10 del Codice.

13.2. In secondo luogo, il T.A.R. ha tratteggiato le caratteristiche della tipologia di beni culturali di cui all’art. 10, comma 3, suddivisibile nelle categorie:

i) dei beni di cui *a)*, *b)* e *c)*, appartenenti a soggetti giuridici di diritto privato e, comunque, “*diversi da quelli indicati al comma 1*”, come tali non rilevanti per la controversia;

ii) dei beni di cui alle lettere *d)* e *d-bis)* “*a chiunque appartenenti*” e, quindi, anche agli enti pubblici/soggetti giuridici di diritto privato senza scopo di lucro di cui al comma 1, vincolabili non soltanto ove espressione di un interesse culturale “*semplice*” ma anche in quanto espressione di un interesse culturale che sia “*particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte, della scienza, della tecnica, dell'industria e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose*” (c.d. interesse relazionale), o “*eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione*”.

13.3. In ultimo, il T.A.R. ha ritenuto rilevanti le disposizioni di cui agli artt. 65 e 68 del Codice il cui contenuto ha analiticamente ricostruito.

13.4. Operata tale inquadramento generale il T.A.R. ha evidenziato come il procedimento di verifica dell’interesse culturale possa essere avviato in occasione della richiesta di rilascio dell’attestato di libera circolazione. Ne è discesa – secondo il T.A.R. – l’illegittimità del provvedimento di annullamento in autotutela nella parte in cui ha ritenuto la Fondazione obbligata alla preventiva richiesta di avvio del procedimento di verifica dell’interesse culturale. Un procedimento che – secondo il primo Giudice – lo stesso Ministero avrebbe potuto avviare, con la conseguenza che il mancato avvio di siffatto procedimento “*ad impulso di parte*” non avrebbe potuto essere legittimamente addotto a sostegno del potere di autotutela in contestazione. E ciò anche in considerazione del carattere materiale - e non certo doloso - dell’erronea indicazione contenuta nella denuncia in ordine alla mancata appartenenza del bene ad uno degli enti di cui all’art. 10 del Codice.

13.5. Inoltre, il T.A.R. ha ritenuto fondate le censure relative al deficit istruttorio e di motivazione in ordine all'interesse culturale c.d. "semplice" del dittico, osservando che *"la valutazione in contestazione [risultava] espressa sulla scorta di un coacervo di circostanze di fatto e considerazioni non autosufficienti - tenuto conto del tenore dell'impianto motivazionale che sorregge il contestato ritiro - quali: la probabile realizzazione dell'opera in Italia, i rapporti di predilezione e affinità culturali tra Dalì e Scelsi, il legame pertinenziale tra il dittico e la casa museo di Scelsi nonché i complessi rapporti di dare/avere che Dalì avrebbe avuto con l'arte e la cultura italiana"*.

13.6. Secondo il T.A.R. sarebbe risultata erronea la circostanza relativa alla probabile realizzazione dell'opera in Italia e l'opera non testimonierebbe i complessi rapporti di dare/avere che Dalì avrebbe avuto con l'arte e la cultura italiana. Lo si sarebbe evinto dallo stesso decreto n. 1944/2021 che aveva evidenziato quanto segue: *"l'interesse culturale ravvisato nell'opera in esame non poggia affatto sull'ipotesi, non escludibile peraltro, che i dipinti siano stati realizzati in Italia e nemmeno sulla capacità che gli stessi avrebbero di palesare i complessi rapporti di dare e avere che il loro autore intrattenne con l'arte e la cultura italiana, effettivamente meglio rappresentati da altre fasi creative di Dalì [...]"*.

13.7. Secondo il Giudice di primo grado lo stesso Ministero avrebbe riconosciuto l'erroneità di almeno due delle circostanze di fatto/considerazioni valutative che lo avevano indotto, in sede di ritiro dell'attestato di libera circolazione, a ritenere sussistente il c.d. interesse culturale "semplice", ostativo all'esportazione. Circostanza ritenuta *"sufficiente, considerata l'economia complessiva del giudizio valutativo espresso - laddove non si riscontrano ragioni dedotte come autonomamente idonee a supportare l'esistenza di un interesse culturale "semplice" - a ritenere comprovato il dedotto deficit istruttorio e motivazionale che inficia il provvedimento di ritiro dell'attestato"*.

13.8. In ultimo il T.A.R. ha escluso che l'individuazione dell'interesse culturale semplice potesse essere circostanza idonea a supportare il potere di autotutela, ritenendo non sussistenti nel caso di specie gli ulteriori presupposti di cui all'art. 21-nonies della L. n. 24171990.

13.9. Procedendo ad esaminare il ricorso R.G. n. 3942/2022 ed il ricorso per motivi aggiunti R.G. n. 377/2021, il T.A.R. ha ritenuto che *"l'evidente nesso di presupposizione esistente tra il decreto in questione ed il precedente atto di ritiro dell'attestato di libera circolazione"*, comportasse l'invalidità per derivazione del secondo atto.

13.10. In ogni caso il T.A.R. ha esaminato il merito dei motivi ritenendo gli stessi fondati per le ragioni che saranno compiutamente esposte nel paragrafo "M.2" della presente sentenza alla quale si rinvia. Ai soli fini di una miglior comprensione del ricorso in appello si osserva come il T.A.R. abbia ritenuto le ragioni esposte dal Ministero prive di fondamento, non trattandosi di artista avente punti di contatto con la cultura italiana, e dovendosi escludere la sussistenza di un legame tra il dittico e Scelsi e la Casa – Museo del musicista.

13.11. Il T.A.R. ha decretato, ancora, l'illegittimità per invalidità derivata della nota del 27.12.2021 n° 0043674-P, avente ad oggetto il rientro immediato in Italia dell'opera di Salvador Dalì del decreto di verifica/dichiarazione del vincolo n. 1944 del 27.12.2021.

13.12. In ultimo, il T.A.R. ha respinto la domanda risarcitoria proposta dalla casa d'aste Bonhams, limitata, *"tenuto conto delle statuizioni annullatorie"*, alla refusione delle *"spese patite in termini di assistenza legale anche stragiudiziale (anche per quanto riguarda la traduzione del Provvedimento)"*, e, quindi, a pregiudizi economici che dovevano trovare *"naturaliter"* ristoro nella regolamentazione delle spese di lite. Inoltre, l'ulteriore richiesta di risarcimento degli *"eventuali*

ulteriori danni che saranno quantificati nei termini di legge, anche in relazione alla possibile risoluzione della vendita nonché all'evidente diminuzione della competizione in sede d'asta dovuta alla lettura della sala room notice" è stata ritenuta dal primo Giudice inammissibile attesa la sua genericità.

F. IL RICORSO IN APPELLO DEL MINISTERO DELLA CULTURA.

14. Il Ministero della Cultura ha proposto articolato ricorso in appello deducendo l'erroneità della sentenza sotto plurimi profili.

14.1. Con il primo motivo il Ministero ha dedotto l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha riconosciuto la legittimazione a ricorrere alla casa d'aste. Secondo il Ministero la dichiarazione di interesse culturale del bene produce i suoi effetti (in termini di lesione del bene della vita) esclusivamente nei confronti del soggetto proprietario e non certamente nei confronti di eventuali creditori o mandatari alla vendita, *"peraltro del tutto ipotetici e futuri"*. Inoltre, non sarebbe nota la perdurante efficacia del contratto, con conseguente difetto di prova dello *"specifico pregiudizio derivante dall'atto impugnato"*. In ultimo, secondo il Ministero, la *ratio* dell'art. 15 del Codice (evocato dal Giudice di primo grado) riposa sulla necessità di non vanificare l'azione immediata di tutela qualora il bene non sia nella disponibilità del proprietario e non si traduce nella legittimazione del possessore a contestare il vincolo, che non può affermarsi neppure in ragione di un possibile pregiudizio meramente economico o nell'avvenuta partecipazione al procedimento. In ultimo, il Ministero ha evidenziato come non vi fossero evidenze dell'attuale detenzione dell'opera da parte della Bonhams 1793 Ltd, *"data l'impossibilità di procedere ad accertamenti in tal senso trattandosi di una sede situata all'estero"*. Secondo il Ministero la Società avrebbe, quindi, potuto articolare esclusivamente un intervento *ad adiuvandum*.

14.2. Con il secondo motivo di ricorso in appello il Ministero ha contestato i capi di merito della sentenza di primo grado.

14.2.1. Con una prima censura (rubricata: *"Error in iudicando sulla individuazione degli Indirizzi generali per la verifica d'interesse culturale di cui all'art. 12, commi 2 e 7, del Codice e sulla asserita coincidenza con gli indirizzi per il diniego all'esportazione di cui all'art. 68 del Codice"*), il Ministero ha dedotto l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto che la verifica dell'interesse culturale dovesse essere condotta alla luce dei criteri enunciati nella circolare 13.5.1974 del Ministero della Pubblica Istruzione, ripresi e articolati nel D.M. 6.12.2017, n. 537. Secondo il Ministero si era determinata, in tal modo, un'assimilazione degli indirizzi generali per la verifica a quelli per l'esportazione, da escludersi anche in considerazione del carattere innovativo del Codice del 2004 rispetto al sistema previgente.

14.2.1.1. Il Ministero ha, inoltre, osservato di non aver contestato la necessità di effettuare la verifica secondo indirizzi di carattere generale ma di aver, piuttosto, evidenziato la non sovrapponibilità di tali indirizzi con quelli relativi all'esportazione. Sul punto, il Ministero ha esposto come la previsione di cui all'art. 12, comma 2, del Codice fosse stata attuata mediante: i) il decreto dirigenziale interministeriale del 6 febbraio 2004 (G.U. n. 52 del 3 marzo 2004), concernente la *"Verifica dell'interesse culturale dei beni immobili di utilità pubblica"*, così come modificato ed integrato con Decreto dirigenziale interministeriale del 28 febbraio 2005 (G.U. n. 61 del 15 marzo 2005), recante *"Modifiche ed integrazioni al decreto dirigenziale interministeriale 6 febbraio 2004, concernente la verifica dell'interesse culturale dei beni immobili di utilità pubblica"*; ii) il decreto dirigenziale 25 gennaio 2005 recante *"Criteri e modalità per la verifica dell'interesse culturale dei beni immobili di proprietà delle persone giuridiche private senza fine di lucro, ai sensi dell'articolo 12 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42"* (G.U. n. 28 del 4

febbraio 2005, Serie generale); *iii*) il decreto dirigenziale 27 settembre 2006 recante “*Criteri e modalità per la verifica dell’interesse culturale dei beni mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, che presentano interesse artistico, storico, archeologico ed etnoantropologico*” (G.U. n. 262 del 10 novembre 2006); *iv*) il decreto dirigenziale interministeriale del 22 febbraio 2007 recante “*Criteri e modalità per la verifica dell’interesse culturale dei beni immobili dello Stato in uso al Ministero della difesa, ai sensi dell’art. 12 del D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42*”.

14.2.1.2. Secondo il Ministero l’atto di riferimento per l’*iter* procedimentale consisterebbe, invece, nel D.D.G. del 2006 dedicato ai beni mobili. Gli indirizzi sostanziali sarebbero, invece, affidati ad una serie di circolari e direttive, tra cui, da ultimo, la nota del 3 marzo 2009, recante “*Verifica dell’interesse culturale. Applicazione dell’art. 12 comma 2 del D.Lgs. 42/04 e succ. modifiche e integrazioni*”, secondo la quale gli indirizzi riguardano: *i*) collocazione storica e cronologica del bene (inquadramento del contesto culturale e di civiltà che l’ha prodotto); *ii*) comprensione filologica delle vicende e delle trasformazioni subite dal bene stesso dal momento della sua origine ad oggi; *iii*) collocazione storico-territoriale, in senso lato; *iv*) definizione dell’attuale consistenza materiale, in termini di materiali e tecniche costruttive ma anche per il relativo stato di conservazione; *v*) inquadramento nell’ambito degli studi e della letteratura storicoartistica e architettonica; *vi*) confronto con beni architettonici simili o ad esso riferibili per contesto storico-culturale (lettura comparativa); *vii*) ripercorrimiento critico dei punti precedenti e valutazione complessiva finale (analisi-sintesi).

14.2.1.3. Il Ministero ha, quindi, evidenziato come gli indirizzi per la verifica non potessero coincidere con quelli relativi all’esportazione, contenuti, in ultimo, nel D.M. 537/2017. L’appellante ha, inoltre, osservato come la circolare del 1974 ancorasse il divieto di uscita dal territorio nazionale al parametro del “*danno*” per il patrimonio nazionale, dando attuazione alle “*norme sulla esportazione delle cose di interesse artistico ed archivistico*” contenute nel decreto-legge 5 luglio 1972 n. 288, come convertito dalla legge 8 agosto 1972, n. 487. Inoltre, la differenza tra le due categorie di indirizzi (sostanzialmente assimilate, invece, dal T.A.R.) sarebbe discesa: *i*) dalla diversa fonte primaria (art. 12 e art. 68 del Codice); *ii*) dalla diversità di oggetto atteso che la verifica della sussistenza di interesse *ex* art. 12 riguarda beni mobili e immobili, mentre la regola di cui all’art. 68 si riferisce a beni mobili; *iii*) dalle differenti modalità di attuazione atteso che l’art. 68 si riferisce ad un decreto del Ministro previa consultazione dell’organo tecnico, mentre l’art. 12 rinvia a un generico “*decreto ministeriale*”.

14.2.1.4. Inoltre, secondo il Ministero, nel caso di specie tali indirizzi non avrebbero avuto, comunque, rilievo, sussistendo un apposito divieto all’uscita definitiva dell’opera, direttamente derivante dalla previsione di cui all’art. 65 del Codice.

14.3. Con una seconda censura (rubricata: “*Error in iudicando in ordine alla affermazione astratta dell’applicabilità degli Indirizzi di cui al DM n. 537/2017 senza verifica in concreto della loro mancata applicazione*”), il Ministero ha dedotto l’erroneità della sentenza, ritenendo che la stessa non avrebbe, comunque, effettuato una verifica di merito dell’applicazione degli indirizzi al caso di specie.

14.4. Con una terza censura (rubricata: “*Sull’applicazione degli indirizzi di cui all’art. 12, comma 2, del Codice*”), il Ministero ha dedotto l’erroneità della sentenza, evidenziando come il provvedimento avesse dato corretta applicazione alle indicazioni contenute nella nota del 3.3.2019, inquadrando il contesto culturale e di civiltà che aveva prodotto il dittico, dando risalto alla

descrizione dell'opera e alla sua storia, operando una lettura critica e compativa del dittico, e, in ultimo, sviluppando l'analisi del legame con la figura di Scelsi.

14.5. Con un'ulteriore censura (rubricata: "*Sull'applicazione degli indirizzi di cui al DM n. 537/2017*") il Ministero ha dedotto di aver, comunque, rispettato i criteri del D.M. 537/2017, secondo il quale occorre verificare: *i*) la qualità artistica dell'opera; *ii*) la rarità (in senso qualitativo e/o quantitativo); *iii*) la rilevanza della rappresentazione; *iv*) l'appartenenza a un complesso e/o contesto storico, artistico, archeologico, monumentale; *v*) la testimonianza particolarmente significativa per la storia del collezionismo; *vi*) la testimonianza rilevante, sotto il profilo archeologico, artistico, storico, etnografico, di relazioni significative tra diverse aree culturali, anche di produzione c/o provenienza straniera.

14.5.1. Il Ministero ha osservato come la qualità dell'opera non potesse essere revocata in dubbio trattandosi di un capolavoro di Salvador Dalí, centrale (al pari del dittico conservato a Rotterdam) nello sviluppo del suo percorso artistico e nella fitta trama di corrispondenze culturali e umane, e realizzato nel momento apicale dell'adesione di Dalí al Surrealismo; circostanza risultante anche dalla descrizione della coppia di tavole da parte della casa d'aste, la quale aveva riportato l'opinione del proprio "*Global Head*" per l'arte impressionista e moderna - India Phillips – per cui: *i*) l'opera è un capolavoro di Dalí eseguito all'apice del suo periodo surrealista, è ricca di quelle immagini altamente personali che hanno reso l'artista forse l'esponente più noto del Surrealismo, rivelando la sua attrazione per la psicoanalisi freudiana tanto quanto la sua ossessione per la sua amante e musa Gala; *ii*) "*se la famosa immagine della ragazza che salta è stata impiegata da Dalí per simboleggiare i ricordi della sua infanzia, la giraffa in fiamme rappresenta "l'apocalittico mostro cosmico maschile" – premonizione della guerra*"; *iii*) l'opera risulta, inoltre, realizzata in "*momento di intense ricerche e scoperte personali, mentre il mondo intorno a lui esplodeva in conflitto*".

14.5.2. Inoltre, per il Ministero, la rarità dell'opera sarebbe risultata dal confronto con l'unico dittico simile, conservato a Rotterdam e dalla rilevanza della rappresentazione, testimoniata da apparizioni oniriche, simboliche ed emblematiche di arte, storia e vita dell'Autore, non tutte ancora decifrate, nonché dalla inequivocabile allusione al dramma della guerra civile spagnola.

14.5.3. Operata tale ricostruzione il Ministero ha insistito nella critica alla sentenza di primo grado che non avrebbe proceduto a verificare il rispetto di tali criteri. Inoltre, per il Ministero, non poteva ritenersi condivisibile l'affermazione del T.A.R. relativa al carattere innocuo dell'errore commesso in fase di redazione della denuncia.

14.5.4. In ultimo, il Ministero ha censurato la sentenza nella parte in cui non aveva colto come l'assenso all'esportazione non sarebbe stato possibile in assenza di una preventiva verifica negativa dell'interesse culturale. Su questo punto, Il Ministero ha dedotto l'erroneità della sentenza di primo grado nella parte in cui ha osservato come l'Amministrazione avesse escluso l'interesse culturale dell'opera, ipotizzando, in tal modo, l'avvenuta verifica negativa da parte dell'Ufficio esportazione. Soluzione che, secondo il Ministero, esorbiterebbe anche dai limiti dell'atto implicito stante la differente competenza nell'adozione di tali provvedimenti.

14.6. Con un'ulteriore censura (rubricata: "*Illegittimità per violazione dei limiti connessi al sindacato estrinseco*") il Ministero ha dedotto l'illegittimità della sentenza di primo grado in quanto non rispettosa dei limiti del sindacato giurisdizionale, ma sovrappostasi al merito dell'azione amministrativa. Ha osservato, in particolare, il Ministero come la sentenza avesse individuato due aspetti di possibile contraddittorietà, costituiti dalla probabile realizzazione dell'opera in Italia e dai complessi rapporti di dare/avere che Dalí avrebbe avuto con l'arte e la cultura italiana. L'appellante ha, quindi, sottolineato come la realizzazione dell'opera in Italia non costituisse fondamento del

provvedimento ma enunciazione di una mera ipotesi. In secondo luogo, i rapporti tra Dalí e la cultura italiana sarebbero stati analiticamente esaminati nel provvedimento. In sintesi, secondo il Ministero, il T.A.R. avrebbe apoditticamente negato l'interesse culturale dell'opera, aderendo incondizionatamente alle censure delle odierne parti appellate, pur a fronte delle dichiarazioni rese dalla casa d'aste in occasione della vendita nel bene sull'assoluto pregio dell'opera.

14.7. Con un'ulteriore censura (rubricata: “*Error in iudicando in termini di illegittimità dell'annullamento in autotutela*”), il Ministero ha dedotto l'erroneità di quanto affermato dal T.A.R. in relazione all'insussistenza dei presupposti per agire in autotutela. Secondo il Ministero, l'errore compiuto nella denuncia sarebbe stato sintomatico dell'impossibilità di predicare il maturarsi di un legittimo affidamento. Inoltre, l'interesse pubblico sarebbe stato esternato dall'Amministrazione enfatizzando il valore dell'opera. Del pari, sarebbe palese l'illegittimità dell'attestato di libera circolazione, emanato in relazione ad un bene in attesa di verifica di interesse e, comunque, non supportato da adeguate evidenze. In ultimo, l'appellante ha enfatizzato le ragioni a sostegno dell'urgenza di provvedere per evitare l'alienazione del bene.

15. Con il terzo motivo il Ministero ha censurato i capi della sentenza di primo grado relativi al ricorso della Fondazione.

15.1. Con una prima censura il Ministero ha dedotto l'erroneità della sentenza nella parte relativa alla c.d. italianità dell'opera; in sostanza, il Ministero ha articolato puntuali critiche al capo di sentenza che ha esaminato i nessi tra il dittico e la cultura italiana. Inoltre, il Ministero ha sottolineato di aver affermato l'importanza del dittico per l'Italia non tanto in quanto particolarmente rappresentativo dei rapporti del suo Autore con il Paese, quanto per la sua “*indubitabile connessione con la figura di Giacinto Scelsi e la sua arte*”. Secondo il Ministero il T.A.R. avrebbe errato nel non considerare come la tutela del bene artistico prescinda dal concetto di “*italianità*”, intesa come prodotto autarchico. I legami dell'opera con l'Italia sarebbero, inoltre, testimoniati dal lungo tempo trascorso nel Paese e dai legami con la figura di Scelsi.

15.2. Con un'ulteriore censura il Ministero ha riproposto le questioni – già in precedenza esaminate – relative ai criteri applicabili, osservando come i provvedimenti avessero indicato puntualmente i legami tra l'opera e Scelsi non in base a valutazioni soggettive ed arbitrarie ma a circostanze fattuali documentate, correttamente poste a fondamento di un vincolo fondato anche sull'interesse storico-relazionale.

15.3. Con altra censura il Ministero ha dedotto l'erroneità della sentenza nella parte in cui il T.A.R. ha negato la sussistenza di un interesse storico-relazionale. Secondo l'Amministrazione, la relazione storico-artistica avrebbe, al contrario, ampiamente dimostrato tale interesse mediante un giudizio che, seppur relazionale, aveva riguardato non solo l'appartenenza del dittico a Scelsi ma anche e soprattutto la rilevanza del dittico per l'opera, la vita e la personalità del musicista.

15.4. Con ulteriore censura il Ministero ha dedotto l'erroneità della sentenza in ordine al tema della rarità del dipinto, evidenziando di avere compiuto un'analitica disamina comparativa, fondata su elementi qualitativi e sulla considerazione delle altre opere che, per genere, classe, epoca, contesto, caratteristiche interne ed esterne, potessero essere comparabili con quella in esame.

16. Il Ministero ha, in ultimo, formulato istanza di sospensione dell'efficacia della sentenza di primo grado, evidenziando la sussistenza di un pregiudizio grave ed irreparabile, consistente nel rischio di alienazione del bene e, quindi, nella definitiva sottrazione dello stesso al patrimonio culturale.

G. LE DIFESE DELLA FONDAZIONI SCELSI E DI BONHAMS 1793 LTD E LO SVOLGIMENTO DEL PRESENTE GIUDIZIO DI APPELLO.

17. In data 14.11.2022 si è costituita in giudizio la Fondazione Scelsi la quale ha articolato le proprie difese in relazione a tutte le censure proposte dal Ministero e chiesto la reiezione dell'istanza cautelare, precisando di non essere intenzionata a condurre a termine l'alienazione del quadro prima della definizione della lite.

18. Nella stessa data si è costituita Bonhams 1793 Ltd, articolando le proprie difese e riservandosi la riproposizione dei motivi assorbiti o la proposizione di ricorso in appello incidentale entro i termini di legge. Sebbene, come si esporrà nella parte finale della presente sentenza, tali motivi non siano stati poi riproposti, né è stato articolato ricorso in appello incidentale.

19. All'udienza in camera di consiglio del 17.11.2022 la trattazione della controversia è stata rinviata al merito, su richiesta congiunta delle parti e con l'impegno delle parti appellate di non portare ad esecuzione la sentenza.

20. In data 22.12.2022 la Società Bonhams 1793 Ltd ha depositato memoria difensiva articolando ulteriori argomentazioni a sostegno dell'istanza di reiezione del ricorso in appello, in specie in ordine ai criteri operanti per la verifica di interesse culturale.

21. In data 23.12.2022 la Fondazione Scelsi ha depositato memoria difensiva con la quale ha, ulteriormente, spiegato le proprie difese in relazione ai motivi di ricorsi in appello del Ministero (ff. 2-19) e riproposto alcuni motivi assorbiti dalla decisione di primo grado.

21.1. In particolare, con un primo motivo (rubricato: "*Infondatezza dell'appello ed illegittimità del provvedimento di annullamento dell'attestato di libera circolazione per violazione di legge con riferimento all'art. 10 e 12, comma 2, Dlgs. n° 42/2004 al DPCM 169/2019, lettera u), agli artt. 134 e 135 RD n° 363/1913 e smi nonché per falsa applicazione del DPR 445/2000, per violazione dell'art. 97 Cost., del principio di proporzionalità, buona andamento ed efficienza dell'azione amministrativa e per eccesso di potere nella figura sintomatica di sviamento*"), la Fondazione ha dedotto l'erroneità della tesi del Ministero secondo la quale non vi era obbligo per l'Amministrazione di pronunciarsi sulla richiesta di rilascio dell'attestato di libera circolazione, dovendo la Fondazione presentare preventivamente istanza di verifica *ex art. 12* del Codice. La Fondazione ha osservato che: *i) la denuncia presentata rispettava, comunque, tutti i requisiti formali di cui agli artt. 134 e 135 del R.D. n. 363/1913, e non poteva essere considerata irricevibile; ii) in ogni caso, la denuncia aveva avuto l'effetto di avviare il procedimento di verifica dell'interesse culturale; iii) l'avocazione dei poteri da parte del Direttore Generale e l'avvio del procedimento di verifica ex art. 12, comma 2, del D.Lgs. 42/2004, avevano rappresentato una inutile duplicazione di attività amministrativa, terminata in un provvedimento ritenuto sproporzionato; iv) le imprecisioni della denuncia erano consistite in un mero errore materiale, inidoneo, comunque, a trarre in inganno il Ministero; v) la dichiarazione con la quale è stato rappresentato come il bene non fosse soggetto a divieto di circolazione doveva essere considerata unitariamente alla successiva proposizione con la quale si era esposto come il dittico non fosse stato sottoposto a procedimento di verifica.*

21.2. Con un secondo motivo (rubricato: "*Illegittimità dell'attestato di libera circolazione per violazione di legge con riferimento all'art. 10 e 12, comma 2, Dlgs. n° 42/2004 nonché per violazione dell'art. 3 L. n° 241/1990 e per eccesso di potere nella figura sintomatica di sviamento e mancanza di motivazione*"), la Fondazione ha osservato come – diversamente da quanto ritenuto dal Ministero – l'opera fosse stata valutata sia in relazione all'interesse particolarmente importante che

all'interesse c.d. "*semplice*", come testimoniato dal verbale della Commissione del 10.12.2019 e dal parere della Direttrice della GNAM. Inoltre, secondo la Fondazione non sussisterebbero gli elementi posti a sostegno di tale interesse (realizzazione dell'opera in Italia, capacità dell'opera a testimoniare i rapporti di predilezione e le affinità culturali tra Dalì e Scelsi, legame tra il dittico e la casa museo), richiamando, sul punto, considerazioni già in precedenza esposte nella disamina dei ricorsi di primo grado, alla quale, pertanto, si rinvia (cfr., retro, sezione "*B*" della presente sentenza).

21.3. Con un terzo motivo (rubricato: "*Illegittimità del provvedimento per eccesso di potere nelle figure sintomatiche di sviamento, travisamento dei fatti e difetto di motivazione, con riferimento all'apposizione del vincolo per essere il dittico strumento di formazione culturale della comunità nazionale*"), la Fondazione ha ribadito l'inidoneità del dittico a costituire strumento di formazione e crescita culturale della comunità nazionale verso il periodo surrealista atteso che lo stesso: *i*) non era mai stato esposto in Italia; *ii*) era presente in Italia da tanto tempo ma tale circostanza non poteva costituire ragione legittimante l'apposizione del vincolo; *iii*) era stato custodito per molto tempo nel *caveau* di una banca; *iv*) non era paragonabile ad altre opere presenti in Italia, idonee a dare contezza del percorso artistico dell'Autore.

21.4. Con un quarto motivo (rubricato: "*Violazione e/o falsa applicazione, sotto diversi profili, dell'art. 21-novies legge n. 241/1990 nonché dell'art. 11 L. n° 241/1990 e dei principi in tema di giusto procedimento*"), la Fondazione ha riproposto la censura relativa alla violazione della previsione di cui all'art. 21-*nonies* della L. n. 241/1990, ritenendo il provvedimento privo di motivazione sulla tutela dell'affidamento del privato, e, comunque, sulla comparazione tra interessi pubblici ed interessi privati coinvolti. Inoltre, secondo la Fondazione l'intervento in autotutela sarebbe stato effettuato in un tempo non ragionevole tenuto conto delle circostanze del caso concreto.

21.5. Con un quinto motivo (rubricato: "*Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 11 L. n° 241/1990 e dei principi in tema di giusto procedimento ed illegittimità del provvedimento di annullamento in autotutela e del provvedimento di vincolo per eccesso di potere nella figura sintomatica di sviamento*") la Fondazione ha riproposto il motivo relativo alla violazione della previsione di cui all'art. 11 della L. n. 241/1990 e dei principi in materia di giusto procedimento evidenziando come la "*sostanza dell'indagine*" si fosse incentrata su tutti gli aspetti richiesti dalla normativa di riferimento. Inoltre, la Fondazione ha riproposto la censura fondata sulla mancata comunicazione di avvio del procedimento e la censura relativa al ritenuto sviamento del potere dal suo fine tipico. Secondo la Fondazione, i pareri resi nell'ambito del procedimento di rilascio dell'attestato di libera circolazione risulterebbero analiticamente motivati e supportati da puntuali indicazioni, non superati dall'atto di ritiro.

22. In vista dell'udienza pubblica dell'11.5.2023 la Fondazione e la casa d'asta hanno depositato memorie conclusionali. Il Ministero ha depositato la sola istanza di passaggio in decisione della causa senza discussione. All'udienza dell'11.5.2023 la causa è stata trattenuta in decisione, previa discussione dei difensori della Fondazione e della casa d'asta.

H. SULLA LEGITTIMAZIONE A RICORRERE DELLA SOCIETA' BONHAMS 1793 LTD.

23. Procedendo ad esaminare il ricorso in appello del Ministero occorre prendere l'abbrivio dal primo motivo con il quale l'Amministrazione ha dedotto l'erroneità della sentenza di primo grado nella parte in cui ha respinto l'eccezione di inammissibilità del ricorso articolato dalla casa d'aste Bonhams 1793 Ltd. Come sopra esposto, il T.A.R. ha ritenuto che tale Società avesse un proprio e qualificato interesse alla contestazione della legittimità dei provvedimenti adottati dal Ministero

della Cultura avuto riguardo al dittico di Dali *“in qualità di soggetto giuridico [-] che, avendo ricevuto mandato a vendere, da parte della Fondazione Scelsi, ed avendo, in tale veste, curato il procedimento amministrativo finalizzato al rilascio dell’attestato di libera circolazione ritirato”* - risultava *“destinato a subire evidenti ripercussioni “economiche” dal vincolo culturale in contestazione, coincidenti con la perdita delle commissioni legate all’asta”*. La legittimazione della casa d’asta risulterebbe avvalorata – secondo il primo Giudice – dalla disposizione di cui all’art. 15 del Codice che impone la comunicazione della dichiarazione di interesse culturale non soltanto al proprietario del bene vincolato ma anche al *“possessore o detentore a qualsiasi titolo della cosa che ne forma oggetto”*, tenuto all’adozione delle misure di protezione e conservazione del bene, e, come tale, anche legittimato ad impugnare il provvedimento.

24. Nel contestare la decisione di primo grado l’Amministrazione ha osservato che: *i) la dichiarazione di interesse culturale del bene produce i suoi effetti (in termini di lesione del bene della vita) esclusivamente nei confronti del soggetto proprietario e non certamente nei confronti di eventuali creditori o mandatari alla vendita, peraltro del tutto ipotetici e futuri; ii) non sarebbe nota la perdurante validità ed efficacia del contratto tra la Fondazione e la casa d’aste, con conseguente insussistenza della prova di uno “specifico pregiudizio derivante dall’atto impugnato”; iii) la previsione di cui all’art. 15 del Codice è finalizzata a non vanificare la tutela del bene e non costituisce regola legittimante la proposizione di ricorso giurisdizionale da soggetto diverso dal proprietario; iv) la legittimazione a ricorrere non potrebbe derivare né dalla possibile configurabilità di un mero pregiudizio economico né dalla partecipazione al procedimento amministrativo; v) non vi sono evidenze dell’attuale detenzione dell’opera da parte della Bonhams 1793 Ltd, “data l’impossibilità di procedere ad accertamenti in tal senso trattandosi di una sede situata all’estero”.*

25. Il motivo di appello è infondato.

25.1. Preliminarmente occorre osservare come il motivo articolato dal Ministero operi in parte una sovrapposizione tra due concetti processuali differenti, quali la legittimazione e l’interesse a ricorrere, che esigono, al contrario, separata trattazione, stante la diversità logica e concettuale delle due figure (*cf.*, sul punto, Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 9 dicembre 2021, n. 22, la cui ricostruzione assume generale rilievo, andando oltre il perimetro della materia edilizia alla quale è relativo tale pronunciamento). In secondo luogo, occorre tenere distinte le questioni relative ai due diversi provvedimenti impugnati dalla casa d’asta atteso che la verifica della legittimazione e dell’interesse a ricorrere deve svolgersi avendo riguardo alle specifiche domande articolate e, quindi, anche ai provvedimenti che di tali domande costituiscono l’oggetto.

25.2. Occorre, quindi, procedere ad una duplice indagine per ciascuno dei due provvedimenti impugnati. Indagine concernente, in primo luogo, la legittimazione a ricorrere e, di seguito, la ricorrenza di uno specifico interesse all’impugnazione.

25.3. Procedendo nei termini sopra indicati si osserva, in termini generali, come la verifica della sussistenza della legittimazione a ricorrere si compia per il tramite dei due criteri della qualificazione e della differenziazione. Tali criteri impongono di accertare quali siano i dati normativi di riferimento che consentono di qualificare l’interesse azionato come giuridicamente tutelato e protetto nonché il criterio che differenzia la situazione in relazione ad un potere amministrativo concretamente esercitato (o in corso di esercizio nell’ambito del procedimento). Il primo momento dell’indagine è, quindi, incentrato necessariamente sul dato normativo, sebbene, come evidenzia parte della dottrina, la distinzione concettuale tra qualificazione e differenziazione non coincida, tuttavia, con la differenza tra dimensione normativa o astratta e dimensione fattuale o concreta; infatti, se è vero che la qualificazione rileva in via astratta essendo l’ordinamento complessivamente inteso ad elevare l’interesse a situazione generale protetta, è altrettanto vero

come anche la differenziazione non è operazione logica imperniata su soli dati fattuali; al contrario, è, comunque, lo stesso ordinamento a tracciare i confini oggettivi e soggettivi della regola istitutiva di protezione con riferimento ad un determinato e concreto potere amministrativo, compenetrando, quindi il dato squisitamente giuridico con quello più eminentemente fattuale.

25.4. In sostanza, occorre individuare la regola istitutiva di protezione e, all'interno del medesimo "ambito" normativo, l'ulteriore regola che collega la situazione alla vicenda concreta. L'unitarietà dell'ambito normativo discende dalla necessità di apprezzare in ragione dello stesso complesso tanto la protezione astratta di un certo interesse quanto il suo concreto riconoscimento in relazione ad una determinata vicenda. Non può, infatti, affermarsi la protezione della situazione soggettiva evocando una regola istitutiva afferente ad un determinato interesse e concretizzare la stessa in forza di regole o principi che riguardano interessi diversi.

25.4.1. Lo si evince operando alcune esemplificazioni relative alla posizione legittimanti più frequentemente all'attenzione del Giudice amministrativo. Prendendo in considerazione, ad esempio, il diritto di proprietà, si osserva come, se la regola istitutiva conferisce rilievo giuridico a simile situazione soggettiva (qualificazione), il criterio che offre differenziazione a tale diritto non può che trarsi avendo riguardo alle specifiche regole che concernono proprio tale situazione e gli interessi ad essa sottostanti, e non affidandosi a criteri che valgono, invece, per interessi di natura diversa (come quello commerciale, ad esempio, per riportare una situazione che spesso si riscontra in ambito urbanistico). Pertanto, se una parte agisce a tutela del diritto di proprietà cui l'ordinamento conferisce protezione (qualificazione della situazione), le regole che tracciano i confini oggettivi e soggettivi della regola istitutiva di protezione con riferimento ad un determinato e concreto potere amministrativo non possono che rinvenirsi nelle previsioni che a tale interesse protetto danno specifica rilevanza (differenziazione della situazione). Ove, invece, una parte agisca, a tutela di interessi di carattere commerciale - rovesciando, quindi, l'esempio appena proposto -, il processo di giurisdizionalizzazione degli interessi assumerà connotazioni peculiari e differenziate: dovrà, infatti, verificarsi quale sia la norma istitutiva della protezione dell'interesse (diversa, come detto, da quelle che riguardano il diritto di proprietà in quanto in simili casi non assumono rilievo le facoltà dominicali del proprietario ma, al contrario, interessi economici o commerciali morfologicamente distinti dal diritto reale) e, successivamente, verificare i criteri che concretizzano l'interesse rispetto ad una determinata vicenda amministrativa, avendo, comunque, sempre riguardo alle regole dell'ambito normativo utilizzato per qualificare l'interesse.

25.5. Questo percorso giuridico di "ricerca" degli elementi che fondano la legittimazione deve, inoltre, tener conto della peculiarità delle regole del diritto amministrativo, la cui concreta applicazione involge, in molti casi, plurime situazioni soggettive, con conseguente ampliamento della legittimazione a ricorrere, potendosi rinvenire in capo a più soggetti la qualità di "parte" del rapporto sostanziale dedotto in giudizio. Una peculiarità che, invero, discende dalle singolari caratteristiche dell'azione di una delle parti del rapporto amministrativo, e cioè dell'Amministrazione. Il dato soggettivo riflette, infatti, un aspetto eminentemente oggettivo. Va, infatti, considerato, come, secondo un'autorevole dottrina processualcivilistica, "*il termine di parte originariamente e naturalmente espressione di una relazione oggettiva col tutto, con un tutto che è formato appunto di tante parti e che tutte le contiene, viene traslato ad indicare un soggetto [...] nella sua relazione con un divenire*". In sostanza, la parte termina per essere l'azione "*considerata nel soggetto che la svolge*". Ora, nel settore amministrativo, l'azione della "parte" Amministrazione è governata e limitata da un complesso di regole la cui concreta applicazione non investe, nella generalità dei casi, la posizione di un unico soggetto ma, al contrario, involge una pluralità di situazioni soggettive. Secondo quanto evidenziato da diversi settori della dottrina, l'attività amministrativa risulterebbe, in numerose ipotesi, caratterizzata da poligonalità o multipolarità, così definita per l'idoneità dell'azione a "*a coinvolgere, attraverso gli effetti del provvedimento, la sfera*

giuridica di una pluralità di soggetti diversi dal destinatario". In sostanza, il complesso di regole che governano l'azione amministrativa non guida l'azione dell'Amministrazione verso il solo "*destinatario*" della stessa (che, in questi termini, non sarebbe neppure predicabile, come evidenziato da altra parte della dottrina), ma coinvolge anche le posizioni di ulteriori soggetti (la cui platea risulta a "*geometrie variabili*", a seconda della tipologia di provvedimento e degli effetti che lo stesso è in grado di sprigionare) i quali vantano - per mutuare una immagine elaborata dalla teoria generale e ripresa, di recente, da parte della dottrina civilistica - una posizione di immunità da possibili illegittimità nell'azione amministrativa, dalla quale germina l'interesse legittimo a contestare l'operato dell'Amministrazione ove incidente in modo sfavorevole sulla propria sfera soggettiva.

25.6. Declinando tali principi al caso di specie, si osserva come la norma che regola il primo provvedimento amministrativo oggetto del presente giudizio (l'annullamento in autotutela dell'attestato di libera circolazione) è contenuta all'interno dell'art. 68 del Codice che consente di presentare la denuncia per l'esportazione a "*chi intende far uscire in via definitiva dal territorio della Repubblica le cose indicate nell'articolo 65, comma 3*", del Codice. Simile disposizione non circoscrive il potere di presentare la denuncia al titolare del diritto di proprietà o di altra situazione soggettiva qualificata ma si affida ad un pronome relativo indefinito che esprime, pertanto, un'ampia legittimazione sostanziale, rilevante - come si esporrà - anche sul piano processuale. Tale dato normativo consente, infatti, di ritenere qualificate le situazioni di tutti i soggetti che possano vantare un legame giuridicamente rilevante con il bene oggetto dell'istanza. La regola dell'art. 68 del Codice è, quindi, destinata a combinarsi con l'insieme delle disposizioni dell'ordinamento che conferiscono rilievo giuridico al rapporto con la *res*. Tra queste non vi sono, pertanto, solo le regole che conferiscono diritti di natura reale ma anche le disposizioni che presidiano e governano operazioni negoziali ugualmente idonee a fondare situazioni soggettive rilevanti nel rapporto con l'opera. Il riferimento è, quindi, alle regole civilistiche che consentono l'affidamento di incarichi di gestione del bene, come il contratto di mandato, che ben può risultare comprensivo non soltanto della vendita ma, più in generale, di ogni ulteriore atto strumentale a tale operazione.

26. Nel caso di specie, la regola istitutiva della qualificazione discende, quindi, dal combinarsi della regola di cui all'art. 68 del Codice (che, come spiegato, governa l'azione dell'Amministrazione) con le regole civilistiche relative ai contratti che conferiscono rapporti qualificati con il bene, nonché la gestione del procedimento di cui all'art. 68 del Codice. In sostanza, il combinarsi di tali regole - ancora apprezzata ad un livello necessariamente astratto - conferisce qualificazione normativa alla posizione di un soggetto anche diverso dal proprietario ma, comunque, munito - in ragione delle disposizioni civilistiche che entrano in questo *mixtum compositum* - di una relazione qualificata con il bene. Da tali considerazioni discende, quindi, la qualificazione normativa dell'interesse della casa d'asta.

27. La differenziazione avviene, invece, per effetto di elementi che, come esposto, non sono soltanto fattuali ma si rinvergono, in primo luogo, nel dato normativo, dovendosi considerare che sono, molto spesso, le stesse regole di protezione a tracciare (o dettare criteri per tracciare) i propri confini oggettivi e soggettivi con riferimento ad un determinato e concreto potere amministrativo, dando, quindi, specifica rilevanza a tale interesse in relazione ad una certa vicenda concreta. Nel caso di specie, tali regole risiedono nel complesso di norme (sopra indicato) che, nella loro applicazione, hanno abilitato la casa d'aste ad un concreto potere gestorio del bene, coinvolgendo la stessa nell'azione della parte pubblica. Pertanto, il contratto stipulato dalle parti - espressione di un interesse meritevole di tutela secondo la valutazione che l'ordinamento ha tradotto, sul punto, nelle regole civilistiche del negozio di mandato - risulta, quindi, l'elemento fattuale concreto (espressione, come spiegato, della concreta declinazione di regole astratte) che differenzia la

posizione della Società, coinvolgendola nell'azione del Ministro della Cultura e consentendo di ritenere integrato anche il secondo elemento della legittimazione a ricorrere.

28. In relazione al tema relativo alla legittimazione a ricorrere avverso la dichiarazione di interesse culturale del bene, il Collegio osserva, invece, come occorra considerare l'effetto "*reale*" (incidente, quindi, sulla *res*) che discende dal sistema normativo di tutela di un simile bene. Anche in tal caso, la situazione qualificante va ricercata combinazione tra le norme di tutela della *res* e le altre norme dell'ordinamento che istituiscono relazioni qualificate con il bene al quale il sistema di tutela si rivolge. Difatti, proprio l'ampiezza degli obblighi soggettivi di tutela – enfatizzata dallo stesso Ministero e legata proprio al carattere "*reale*" della specifica azione amministrativa in esame – conduce ad imporre di considerare plurime posizioni soggettive, avendo, quindi, riguardo non soltanto alle regole propriamente attributive di diritti reali, ma anche alle regole che governano il possesso e la detenzione di un bene sottoposto al regime di tutela da parte del Codice. Infatti, se la norma protettiva "*guarda*" a tutte tali situazioni (proprio al fine di assicurare la più ampia tutela possibile), ne consegue che la qualificazione dovrà riconoscersi ogniqualvolta sussista un legame giuridicamente rilevante tra un soggetto e il bene oggetto della tutela. La differenziazione si rinverrà, poi, nelle concrete vicende applicative di tali regole rispetto all'atto singolare di esercizio del potere. Situazioni entrambi ricorrenti nel caso di specie, ove si tenga conto che sussiste una relazione qualificata della casa d'asta con il bene (che la rende destinataria di specifici obblighi di conservazione e cura) e che tale situazione qualificata fonda una posizione di immunità della Società rispetto ad un esercizio illegittimo del potere, conferendo, quindi, un interesse legittimo (di natura, ovviamente, sostanziale), la cui tutela è conferita al Giudice amministrativo.

29. A non diverse conclusioni conducono gli ulteriori rilievi del Ministero.

29.1. Infatti, l'affermazione secondo la quale la dichiarazione di interesse culturale del bene produce i suoi effetti (in termini di lesione del bene della vita) esclusivamente nei confronti del soggetto proprietario (e non certamente nei confronti di eventuali creditori o mandatari alla vendita, peraltro del tutto ipotetici e futuri) non tiene conto della più ampia portata della regola protettiva dell'interesse, come sopra illustrata al punto 28 della presente sentenza, al quale può, pertanto, rinviarsi.

29.2. La diversa affermazione secondo la quale non sarebbe nota la perdurante validità ed efficacia di tale contratto con conseguente insussistenza della prova di uno "*specifico pregiudizio derivante dall'atto impugnato*" attiene – come evidenzia lo stesso Ministero – alle evidenze a sostegno della posizione legittimante.

29.2.1. Ora, occorre evidenziare la differente articolazione degli oneri probatori nel caso di affermazione della legittimazione o affermazione della titolarità del rapporto che discende dalla differenza tra le due figure.

29.2.2. Infatti, ai fini della legittimazione è sufficiente la mera affermazione della posizione soggettiva sulla base della quale si agisce; tale configurazione discende da una caratteristica ontologica della figura che è, infatti, "*concetto funzionale*", collegato direttamente allo scopo della tutela giurisdizionale e, di riflesso, agli obiettivi ai quali è preordinato l'esercizio dell'azione. Si spiegano, così, i recenti ed approfonditi tentativi di rivisitazione della figura in ambito amministrativistico che, non a caso, muovono dai risultati acquisiti nel limitrofo settore del processo civile ove la legittimazione ad agire si verifica proprio sulla base della domanda e, quindi, delle affermazioni o prospettazioni dell'attore o, in altri termini, della mera ipoteticità del diritto affermato e posto ad oggetto della domanda giudiziale. La trasposizione dell'elaborazione processualciviltistica muove, da un lato, dalla progressiva acquisizione della natura eminentemente

soggettiva della giurisdizione amministrativa (*cf.*, *ex multis*, Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 13 aprile 2015, n. 4), e, dall'altro, dal principio di atipicità delle azioni: come rileva la dottrina, “*se il petitum non si identifica più con il solo annullamento del provvedimento, la legittimazione è destinata a contrarsi: non può essere l'effettiva titolarità di un interesse legittimo, ma la mera affermazione di quell'interesse*”.

29.2.3. Diversa è, invece, il concetto di effettiva titolarità della situazione giuridica soggettiva di cui si chiede la tutela. Infatti, secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione (mutuabile in considerazione di quanto esposto al precedente punto), la legittimazione è la condizione dell'azione necessaria al fine di ottenere dal giudice una decisione di merito, favorevole o contraria; “*essa non deve essere confusa con la titolarità attiva o passiva del rapporto dedotta in giudizio, rilevante per una decisione rispettivamente favorevole o contraria della controversia*” (Cassazione civile, Sez. II, 16 maggio 2022, n. 15500).

29.2.4. Da tale distinzione la giurisprudenza della Corte di Cassazione fa conseguire l'affermazione secondo la quale la sussistenza o meno della legittimazione “*deve essere verificata sulla base di quanto esposto dalle parti, indipendentemente dalla prova della titolarità attiva o passiva del rapporto dedotto*” (Cassazione civile, Sez. II, 16 maggio 2022, n. 15500). Al contrario, la titolarità del rapporto controverso attiene al successivo momento della prova della fondatezza della domanda, che ciascuna delle parti è onerata di assolvere, dovendosi, sul punto, ribadire il principio secondo cui “*la contestazione della titolarità attiva del rapporto controverso non è un'eccezione, ma una mera difesa, sicché il convenuto non ha onere alcuno di provarne la fondatezza; è invece onere dell'attore, in base alla ripartizione fissata dall'art. 2697 c.c., dimostrare gli elementi costitutivi del diritto azionato, vale a dire l'esserne titolare*” (Cassazione civile, sezione lavoro, 26 ottobre 2017, n. 25471).

29.3. Nel caso di specie, la contestazione del Ministero non attiene alla titolarità del rapporto ma alla sussistenza della condizione dell'azione. Pertanto, tale contestazione non integra una mera difesa (da cui consegue l'onere per la parte attrice di provare l'effettiva sussistenza della situazione soggettiva), ma un'eccezione relativa ad un elemento paralizzante la possibilità di attivare il giudizio che era, pertanto, onere del Ministero supportare con adeguate evidenze, insussistenti nel caso di specie.

30. In ultimo, non sono rilevanti i rilievi del Ministero nella parte si osserva come la legittimazione a ricorrere non potrebbero derivare né dalla possibile configurabilità di un mero pregiudizio economico né dalla partecipazione al procedimento amministrativo. La sussistenza di un pregiudizio economico è tematica che non attiene, invero, alla legittimazione ma piuttosto all'interesse a ricorrere, inteso come uno stato di fatto che si lega all'utilità ricavabile dalla tutela di annullamento e dall'effetto ripristinatorio che, a sua volta, “*è in funzione e specchio del pregiudizio sofferto*” (Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 9 dicembre 2021, n. 22). Non può, quindi, condividersi la sovrapposizione tra i due concetti su cui si fonda la tesi del Ministero. Peraltro, la sussistenza di un pregiudizio economico fonda, comunque, un interesse a ricorrere della parte, mirando ad evitare le ripercussioni sul piano patrimoniale derivanti dai provvedimenti impugnati. In ultimo, si nota come la legittimazione della Società non sia affermata in considerazione della mera partecipazione al procedimento ma in ragione della sussistenza dei presupposti della qualificazione e differenziazione della propria soggettiva, come esposto nei precedenti paragrafi; pertanto, nel caso di specie, la mera partecipazione al procedimento è dato non rilevante, rendendo superflua ogni ulteriore disamina sul punto.

I. SUL MERITO DEL GIUDIZIO: PREMESSA METODOLOGICA.

31. Passando ad esaminare le questioni di merito del giudizio il Collegio ritiene necessario, in primo luogo, esplicitare la metodologia di disamina delle varie questioni, stante la già affermata indubbia complessità del giudizio.

32. Osserva il Collegio come, al fine di operare una compiuta trattazione delle questioni, si provvede a suddividere le stesse in relazione alla loro afferenza ai vari provvedimenti oggetto del giudizio. Si procederà, pertanto, ad esaminare le questioni afferenti a tali provvedimenti contenute tante nel ricorso in appello del Ministero quanto nelle difese e nei motivi riproposti dalla Fondazione Scelsi.

L. SULL'ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA DELL'ATTESTATO DI LIBERA CIRCOLAZIONE DEL DITTICO.

33. Procedendo secondo la metodologia sopra indicata si ritiene in questa sezione di esaminare le questioni relative al primo dei provvedimenti impugnati dalla Fondazione Scelsi e dalla casa d'aste, consistente nel provvedimento di annullamento in autotutela dell'attestato di libera circolazione in precedenza rilasciato dagli Uffici ministeriali in relazione al dittico di Salvador Dalì.

34. Ai fini di una miglior comprensione delle tematiche, pare opportuno operare una dissezione e sintesi dei segmenti della motivazione di tale provvedimento, affrontando in relazione a tali segmenti le varie questioni ad essi relative, contenute tanto nella sentenza appellata quanto, ovviamente, negli atti di parte.

L.1. LA VERIFICA DELL'INTERESSE CULTURALE NELL'AMBITO DEL PROCEDIMENTO DI RILASCIO DELL'ATTESTATO DI LIBERA CIRCOLAZIONE E L'OPERATIVITA' DEL DISPOSTO DI CUI ALL'ART. 65, COMMA 2, LETT. A), DEL D.LGS. N. 42/2004 NEL CASO DI SPECIE.

35. Il provvedimento di annullamento dell'attesto di libera circolazione evidenzia, in primo luogo, come: i) la Commissione di turno presso l'Ufficio Esportazione di Roma avesse rilasciato parere favorevole al rilascio dell'attestato osservando come l'opera non rivestisse interesse in quanto, "*pur riconoscendo la qualità estetica dei due dipinti, l'originalità formale delle sagome e l'eleganza della pittura*", si tratta "*di opere di autore non italiano e che non hanno alcun legame con il contesto artistico italiano*"; "*pertanto, si ritiene che l'esportazione dei due dipinti non costituisca danno per il patrimonio artistico e culturale italiano*"; ii) la GNAM – interpellata dalla Commissione consultiva all'esportazione – avesse rilasciato parere favorevole in ordine all'esportabilità delle opere, "*tenuto conto dell'entità del valore dichiarato (€ 11.600.000,00)*"; iii) l'Ufficio esportazione avesse, quindi, rilasciato l'attestato di libera circolazione n. n. 17751 senza, tuttavia, esplicitate le ragioni a supporto della decisione, neppure *per relationem*, né evocando i pareri acquisiti.

36. Operata tale premessa, il provvedimento sottolinea come, prima di procedere alla richiesta di rilascio dell'attestato di libera circolazione la Fondazione avrebbe dovuto attivare il procedimento di verifica dell'interesse culturale *ex art. 12* del Codice, così da consentire all'Amministrazione di accertare caratteristiche e rilevanza del dittico nell'ambito del procedimento a tal fine previsto. L'omessa preventiva sottoposizione dell'opera alla valutazione di interesse culturale si sarebbe, quindi, tradotta in un profilo di illegittimità dell'attestato di libera circolazione che, secondo il Ministero, avrebbe dovuto dichiarare l'istanza irricevibile (*f. 9* del provvedimento).

37. Su questo aspetto del provvedimento si incentra, *in primis*, la decisione del T.A.R. che, dopo aver operato una ricostruzione del sistema normativo ritenuto rilevante (e sulla quale si tornerà *infra*), evidenzia come dalle regole operanti in materia si evinca che:

i) la Fondazione non era obbligata alla preventiva richiesta di verifica del bene culturale;

ii) l'esclusione di tale obbligo poteva affermarsi in ragione delle possibili e legittime “*interferenze*” tra il procedimento di verifica e quello di dichiarazione dell'interesse culturale;

iii) “*i competenti uffici del Ministero*” a cui l'Ufficio Esportazioni di Roma avevano inoltrato la domanda di rilascio dell'attestato di libera circolazione – “*preso atto del tenore della stessa, in cui risulta inequivocabilmente - in disparte l'erroneo riferimento alla mancata provenienza del bene dagli enti di cui all'art. 10 Codice - che l'opera in contestazione, del valore dichiarato di 11.600.000,00, a firma di Salvador Dalì, è di proprietà della Fondazione Isabella Scelsi*” – ben avrebbero potuto avviare d'ufficio il procedimento di verifica dell'interesse culturale di cui all'art. 12 del D.lgs. n. 42/2004;

iv) il procedimento di “*verifica*” dell'interesse culturale c.d. “*semplice*” di cui agli artt. 10 comma 1 e 12 non deve, necessariamente, “*viaggiare su binari paralleli*” rispetto al procedimento di “*dichiarazione*” dell'interesse culturale “*rinforzato*” di cui agli artt. 10 comma 3 e 13 D.lgs. n. 42/2002, pena l'illegittimità dell'agere pubblico, come risulta ammesso, nel caso in esame, dalla stessa Avvocatura di Stato, secondo la quale: “*va da sé che ove in sede di verifica fosse accertato l'interesse culturale del bene anche sotto i profili di cui alle citate lettere d) e d-bis), per economia dei mezzi l'Amministrazione può adottare un unico provvedimento, che verifica l'interesse culturale ai sensi dell'art. 12 e al contempo dichiara l'interesse culturale di cui all'art. 10, comma 3, lettere d) e d-bis) del Codice*” (il riferimento contenuto nella sentenza di primo grado è alla memoria difensiva del Ministero della Cultura del 23.04.2022, depositata nel giudizio R.G. n. 377/2020);

v) pertanto, la stessa “*economia di mezzi*” avrebbe dovuto indurre il Ministero - interpellato dall'Ufficio Esportazioni di Roma ed in possesso di tutti gli elementi utili per apprezzare l'appartenenza del dittico ad una Fondazione - ad avviare “*d'ufficio*”, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 12 comma 2 Codice, il procedimento di verifica dell'interesse culturale “*semplice*”;

vi) il mancato avvio di siffatto procedimento “*ad impulso di parte*” non poteva, dunque, essere legittimamente addotto a sostegno del potere di autotutela in contestazione.

37.1. In sostanza, secondo il T.A.R. non poteva predicarsi l'illegittimità del provvedimento per la mancata sottoposizione del bene alla preventiva richiesta di verifica dell'interesse culturale, trattandosi di un procedimento che – anche in considerazione dell'economia dei mezzi (che il primo Giudice lega alla possibilità di dichiarare con un unico provvedimento l'interesse c.d. “*semplice*” e quello c.d. “*rafforzato*”) – ben avrebbe potuto avviare l'Amministrazione.

38. Su tale segmento della sentenza si incentra la censura n. 2.5 del ricorso in appello del Ministero che ritiene non persuasiva l'argomentazione del primo Giudice in quanto, “*se è certamente condivisibile l'assunto relativo alla possibilità di avviare anche d'ufficio il procedimento di verifica*”, resta invariato il vizio di legittimità dell'attestato rilasciato, atteso che tale verifica, ritenuta necessaria dall'art. 65 del Codice, non è stata né avviata né portata a termine prima del rilascio del provvedimento, in patente violazione del divieto di legge di cui al richiamato art. 65. Secondo il Ministero, la mancata verifica - ritenuta *conditio sine qua non* dal legislatore per poter consentire l'espatrio dei beni - costituisce vizio di legittimità (in termini di violazione di legge)

dell'attestato di libera circolazione rilasciato dall'Ufficio esportazione di Roma. Inoltre, *“tale vizio non può certamente essere sanato dalla mera circostanza che il Ministero avrebbe potuto, o dovuto, avviare la verifica d'ufficio, una volta accortosi dell'errore contenuto nella denuncia”*. D'altra parte, secondo il Ministero: i) *“lo stesso Ente proprietario avrebbe ben potuto richiedere la verifica dell'opera prima in vista della sua successiva esportazione, posto che l'interesse alla vendita risiede esclusivamente in capo alla Fondazione e non certamente al Ministero”*; ii) *“è prassi consolidata che le verifiche d'interesse siano avviate su richiesta degli Enti proprietari in particolare quando gli stessi intendono successivamente vendere i loro beni, essendo le verifiche avviate d'ufficio limitate a casi assai sporadici”*; iii) *“il fatto che l'errore nella denuncia fosse rilevabile dal Ministero non esclude che l'errore medesimo sia stato comunque commesso dal denunciante, ciò che assume rilievo decisivo anche ai fini del suo legittimo affidamento”*.

39. In questa sede può esaminarsi anche il primo dei motivi ritualmente riproposti dalla Fondazione (rubricato: *“Infondatezza dell'appello ed illegittimità del provvedimento di annullamento dell'attestato di libera circolazione per violazione di legge con riferimento all'art. 10 e 12, comma 2, Dlgs. n° 42/2004 al DPCM 169/2019, lettera u), agli artt. 134 e 135 RD n° 363/1913 e smi nonché per falsa applicazione del DPR 445/2000, per violazione dell'art. 97 Cost., del principio di proporzionalità, buona andamento ed efficienza dell'azione amministrativa e per eccesso di potere nella figura sintomatica di sviamento”*). Come esposto, con tale motivo la Fondazione ha, infatti, dedotto l'erroneità della tesi del Ministero secondo la quale non vi era obbligo per l'Amministrazione di pronunciarsi sulla richiesta di rilascio dell'attestato di libera circolazione. In tale motivo, la Fondazione ha, inoltre, osservato che: i) la denuncia presentata non poteva considerarsi irricevibile, contenendo tutti gli elementi richiesti dalle previsioni di cui agli artt. 134 e 135 del R.D. n. 363/1913; ii) si era, comunque, raggiunto lo scopo di sottoporre il bene a verifica di interesse, effettuata, inoltre, mediante importanti pareri istruttori; iii) l'avocazione dei poteri da parte del Direttore Generale e l'avvio del procedimento di verifica *ex art. 12, comma 2, del D.Lgs. 42/2004*, avevano rappresentato una inutile duplicazione di attività amministrativa, terminata in un provvedimento ritenuto sproporzionato; iv) le imprecisioni della denuncia erano consistite in un mero errore materiale, inidoneo, comunque, a trarre in inganno il Ministero, stante anche la puntuale rappresentazione degli ulteriori elementi relativi al dittico.

40. Ricostruita la tesi del T.A.R. e compendiate i rilievi sul punto del Ministero ed i motivi riproposti dalla Fondazione, il Collegio osserva come la soluzione del Giudice di primo grado non possa essere condivisa per le ragioni di seguito esposte.

40.1. La decisione del T.A.R. non coglie l'esatta rilevanza della questione relativa alla necessità di preventiva sottoposizione del bene a procedimento di verifica, affidando la trama argomentativa della propria decisione ad alcuni rilievi (relativi alla possibilità di avviare la verifica d'ufficio e non solo ad istanza di parte, in seno al procedimento di rilascio dell'attestato di libera circolazione) che non concernono il *proprium* del tema in esame. Infatti, il punto centrale nella valutazione di legittimità dell'attestato di libera circolazione non risiede nella astratta possibilità per la parte privata o per il Ministero di avviare il procedimento di verifica in seno al diverso procedimento volto all'eventuale rilascio dell'attestato di libera circolazione ma, al contrario, nella possibilità per l'Amministrazione di rilasciare – come avvenuto nel caso di specie - simile provvedimento in caso di beni culturali come quello all'attenzione del Collegio senza prima aver provveduto a verificare l'interesse culturale ai sensi dell'art. 12 del Codice. Una valutazione che - come si chiarirà più diffusamente in seguito ma è opportuno sin da ora evidenziare - non risulta surrogabile con altri accertamenti che, nell'ipotesi in esame, sarebbero stati, comunque, sostanzialmente condotti e che, inoltre, risultano anche caratterizzati da un'istruttoria largamente deficitaria.

40.2. Il punto di rilevanza esiziale per il presente giudizio risiede, quindi, nella possibilità di rilasciare un attestato di libera circolazione per il dittico in esame, nonostante lo stesso non fosse stato preventivamente sottoposto a verifica di interesse culturale. Ciò che deve essere, quindi, verificato è, in primo luogo, se per il bene in questione operasse qualcuno dei divieti previsti dal Codice e, in particolare, il divieto di cui all'art. 65, comma 2, lett. a), di tale articolato normativo, che preclude l'uscita definitiva *“delle cose mobili appartenenti ai soggetti indicati all'articolo 10, comma 1, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre settanta anni, fino a quando non sia stata effettuata la verifica prevista dall'articolo 12”*.

40.3. La disposizione da ultimo indicata risulta, infatti, decisiva nel caso di specie e la corretta esegesi di tale disposto normativo disvela l'errore prospettivo in cui è incorso il primo Giudice ritenendo che l'Amministrazione (dovesse, comunque, effettuare e) avesse effettuato una valutazione espressa o implicita dell'interesse culturale del bene, escludendola e, conseguentemente, rilasciando l'attestato di libera circolazione.

41. Tale erronea prospettiva si disvela esaminando il quadro normativo di riferimento per la vicenda all'attenzione del Collegio.

41.2. Occorre prendere l'abbrivio dal disposto di cui all'art. 68 del Codice che costituisce il parametro normativo dell'attestato di libera circolazione. Tale disposizione regola l'uscita in via definitiva dal territorio nazionale delle sole cose di cui all'art. 65, comma 3, del Codice (*cf.*: art. 68, comma 1, secondo il quale: *“Chi intende far uscire in via definitiva dal territorio della Repubblica le cose indicate nell'articolo 65, comma 3, deve farne denuncia e presentarle al competente ufficio di esportazione, indicando, contestualmente e per ciascuna di esse, il valore venale, al fine di ottenere l'attestato di libera circolazione”*). Il procedimento e il relativo provvedimento sono, quindi, limitati esclusivamente:

i) alle cose, a chiunque appartenenti, che presentino interesse culturale, siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre settanta anni, il cui valore, fatta eccezione per le cose di cui all'allegato A, lettera B, numero 1 (i reperti archeologici), sia superiore ad euro 13.500;

ii) agli archivi e ai singoli documenti, appartenenti a privati, che presentino interesse culturale;

iii) alle cose rientranti nelle categorie di cui all'articolo 11, comma 1, lettere f) [*“le fotografie, con relativi negativi e matrici, gli esemplari di opere cinematografiche, audiovisive o di sequenze di immagini in movimento, le documentazioni di manifestazioni, sonore o verbali comunque realizzate, la cui produzione risalga ad oltre venticinque anni”*], g) [*“i mezzi di trasporto aventi più di settantacinque anni”*] ed h) [*“i beni e gli strumenti di interesse per la storia della scienza e della tecnica aventi più di cinquanta anni”*], a chiunque appartengano (art. 65, comma 3, del Codice, richiamato, come esposto, dalla regola di cui all'art. 68, comma 1, del Codice).

41.3. Regole diverse valgono, invece, per altre tipologie di beni culturali per i quali vigono divieti espressi di diretta derivazione legale che precludono, pertanto, la possibilità di consentire l'uscita definitiva di tali beni dal territorio nazionale. Il riferimento è, in primo luogo, alla disposizione di cui all'art. 65, comma 1, del Codice, che vieta l'uscita definitiva dal territorio della Repubblica ove si tratti di beni culturali mobili indicati nell'articolo 10, commi 1, 2 e 3 (art. 65, comma 1, del Codice). Del pari, risulta vietata – dalla disposizione di cui all'art. 65, comma 2, del Codice – l'uscita definitiva dal territorio nazionale: i) delle cose mobili appartenenti ai soggetti indicati all'articolo 10, comma 1, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre settanta anni, fino a quando non sia stata effettuata la verifica prevista dall'articolo 12; ii) di beni, a chiunque appartenenti, che rientrino nelle categorie indicate all'articolo 10, comma 3, e che

il Ministero, sentito il competente organo consultivo, abbia preventivamente individuato e, per periodi temporali definiti, abbia escluso dall'uscita, perché dannosa per il patrimonio culturale in relazione alle caratteristiche oggettive, alla provenienza o all'appartenenza dei beni medesimi.

41.4. Il caso di specie è riconducibile – come esposto in precedenza – alla previsione di cui all'art. 65, comma 2, lett. *a*), del Codice, i cui presupposti di operatività sono: *i*) l'appartenenza del bene ai soggetti di cui all'art. 10, comma 1, del Codice; *ii*) la realizzazione dell'opera da parte di artista non più vivente; *iii*) l'esecuzione dell'opera in periodo antecedenti ai settanta anni; *iv*) l'omesso espletamento della verifica di cui all'art. 12 che è condizione necessaria per l'eventuale venir meno del divieto.

41.5. Infatti, il bene risulta appartenere a persona giuridica privata senza fini di lucro - quale la Fondazione Scelsi – che costituisce uno dei soggetti indicati dall'art. 10, comma 1, del Codice (Stato, regioni, agli altri enti pubblici territoriali, ogni altro ente ed istituto pubblico, persone giuridiche private senza fine di lucro) a cui rinvia la regola di cui all'art. 65, comma 2, lett. *a*), del Codice. In secondo luogo, l'opera è realizzata da Salvador Dali, artista deceduto il 23.1.1989 e, quindi, non più vivente al momento di presentazione dell'istanza *ex art.* 68 del Codice. Inoltre, l'opera è realizzata nel 1937, e, quindi, l'esecuzione della stessa risale “*ad oltre settanta anni*”. In ultimo, l'opera non risulta sottoposta a procedimento di verifica dell'interesse culturale *ex art.* 12 del Codice.

41.6. Né è ipotizzabile che il caso in esame possa ricondursi nell'alveo applicativo della previsione di cui all'art. 65, comma 3, lett. *a*), del Codice (“*le cose, a chiunque appartenenti, che presentino interesse culturale, siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre settanta anni, il cui valore, fatta eccezione per le cose di cui all'allegato A, lettera B, numero 1, sia superiore ad euro 13.500*”), atteso che tale previsione opera in via sussidiaria rispetto al divieto di cui all'art. 65, comma 2, lett. *a*), del Codice. Lo si evince dalla clausola di riserva espressa posta in apertura dell'art. 65, comma 3, del Codice, che fa salvi i divieti di cui ai commi 1 e 2. Pertanto, ove si tratti di bene appartenente ad uno dei soggetti di cui all'art. 10, comma 1, del Codice, troverà applicazione la regola dell'art. 65, comma 2, lett. *a*), del Codice. In altri termini, in forza di questa clausola, la regola dell'art. 65, comma 2, lett. *a*), del Codice “*sottrae*” dal “*chiunque*” della regola di cui all'art. 65, comma 3, lett. *b*), i soggetti di cui all'art. 10 del Codice (Stato, regioni, altri enti pubblici territoriali, ogni altro ente ed istituto pubblico, persone giuridiche private senza fine di lucro, ivi compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti), allestendo per i beni appartenenti a tali soggetti una regola diversa. In sostanza, l'individuazione della regola operante passa attraverso la verifica della titolarità soggettiva del bene: ove appartenga ad uno dei soggetti di cui all'art. 10, comma 1, del Codice, opera l'art. 65, comma 2, lett. *a*), del Codice, con conseguente impossibilità di uscita definitiva del bene fino a quando non sia effettuata la verifica di interesse; ove appartenga a soggetto diverso sarà possibile attivare il procedimento *ex art.* 68 del Codice, se ricorrano gli ulteriori presupposti richiesti dall'art. 65, comma 3, lett. *a*), inclusi gli elementi ulteriori richiesti da tale disposizione rispetto all'art. 65, comma 2, lett. *a*), del Codice, consistenti nell'interesse culturale del bene (che, invece, l'art. 65, comma 2, lett. *a*), rimette alla valutazione di interesse) e nel valore superiore ad euro 13.500 (dal quale l'art. 65, comma 2, lett. *a*), del Codice, prescinde).

41.7. Dalle constatazioni svolte emerge, quindi, l'illegittimità dell'attestato di libera circolazione che non ha preso in alcun modo in considerazione l'operatività del divieto legale nel caso di specie, assentendo, pertanto, l'uscita definitiva dell'opera dal territorio nazionale in violazione del divieto sopra esposto.

42. Le considerazioni esposte risultano, invero, dirimenti per accertare l'illegittimità in *parte qua* dell'attestato di libera circolazione e la conseguente correttezza della censura esposta dal Ministero

con la quale l'appellante ha osservato come il dittico non sarebbe stato neppure sottoponibile al procedimento *ex art. 68* del Codice. Infatti, se tale procedimento è limitato alle sole cose di cui all'art. 65, comma 3, del Codice (art. 68, comma 1), risulta evidente come lo stesso non possa attivarsi per opere rientranti della diversa previsione di cui all'art. 65, comma 2, lett. *a*), del Codice o, comunque, laddove attivato, non possa che concludersi negativamente, operando, come spiegato, tale divieto legale.

43. In sostanza, nel caso di specie, gli Uffici hanno assentito l'uscita definitiva del bene senza avvedersi dell'operatività del divieto. Una palese illegittimità rispetto alla quale non assume rilievo a questi fini né la negligenza dell'Amministrazione (stigmatizzata dal T.A.R.), né il carattere innocuo o meno dell'errore commesso nella compilazione della denuncia da parte della casa d'asta (valorizzato sia dal T.A.R. che dalle difese delle parti appellate). Infatti, la riconoscibilità dell'errore non depriva di rilievo la palese illegittimità dell'attestato di libera circolazione rilasciato. Né rileva la presenza di altri elementi nella denuncia che avrebbero, comunque, consentito all'Amministrazione di apprezzare la natura del bene. Il solo dato rilevante in *parte qua* è che il dittico rientrava nella previsione di cui all'art. 65, comma 2, lett. *a*), e, di conseguenza, non poteva uscire definitivamente dal territorio nazionale, prima della verifica di interesse. Ai fini della verifica dell'illegittimità dell'attestato non rileva, quindi, se la parte abbia indotto in errore l'Amministrazione o meno, non trattandosi di un presupposto per riscontrare l'illegittimità del primo provvedimento (considerato anche che lo stesso si è fondato sulla regola di cui all'art. 21-*nonies*, comma 2-*bis*, della L. n. 241/1990), ma, in realtà, di un punto importante per altri aspetti di operatività della regola di cui all'art. 21-*nonies* della L. n. 241/1990 e, cioè, per la verifica di un possibile legittimo affidamento della parte privata. Un profilo logicamente e giuridicamente "successivo" rispetto al riscontro della illegittimità dell'atto che è il primo tassello richiesto nell'applicazione dell'art. 21-*nonies* della L. n. 241/1990.

44. Sintetizzando quanto sin qui esposto, ritiene il Collegio sussistente l'illegittimità che è posta a fondamento del provvedimento di annullamento in autotutela dell'attestato di libera circolazione, che è stato, quindi, rilasciato *contra legem*, non avvedendosi gli uffici ministeriali della riconducibilità dell'opera alla regola di cui all'art. 65, comma 2, lett. *a*), del Codice.

45. Inoltre, le considerazioni espresse dalla sentenza appellata (secondo la quale occorrerebbe, in sostanza, operare una valutazione del carattere culturale del bene) non sono neppure condivisibili laddove si ritenga che il riferimento alle cose appartenenti ai soggetti di cui all'art. 10, comma 1, imponga, comunque, e ai fini della verifica di operatività del divieto di cui all'art. 65, comma 2, lett. *a*), del Codice, di accertare l'interesse culturale dello stesso.

45.1. Invero, come sopra esposto, questa regola si limita a far riferimento a cose mobili appartenenti ai soggetti di cui all'art. 10, senza richiedere, pertanto, un apprezzamento neppure incidentale del fatto che tali beni presentino "interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico". In sostanza, presupposto per l'operatività del divieto è, in *parte qua*, la semplice appartenenza di un bene che abbia le caratteristiche richieste dall'art. 65, comma 2, lett. *a*), del Codice (realizzazione dell'opera da parte di artista non più vivente; l'esecuzione dell'opera in periodo antecedenti ai settanta anni; l'omesso espletamento della verifica di cui all'art. 12, che è condizione necessaria per l'eventuale venir meno del divieto) ad uno dei soggetti di cui all'art. 10, comma 1. La sussistenza di uno specifico interesse culturale del bene è, del resto, rimessa al procedimento di verifica di cui all'art. 12 che, per l'appunto, è condizione di operatività del divieto. Del resto, dal punto di vista letterale tale previsione si differenzia dalla regola di cui all'art. 65, comma 3, lett. *a*), che, come esposto al punto 41.6 della presente sentenza fa, invece, riferimento all'interesse culturale del bene. Non spetta, quindi, all'Ufficio esportazioni accertare – in via principale o incidentale – l'interesse culturale di un bene che rientri nell'alveo applicativo dell'art. 65, comma 2, lett. *a*), dovendosi

limitare, in tal caso, ad interessare gli uffici competenti affinché gli stessi possano operare la valutazione di interesse *ex art. 12 o*, comunque, ad indicare tale circostanza al soggetto interessato affinché sia questo ad avvalersi di tale facoltà. Si sostanzia in quanto esposto la “*interrelazione*” di procedimenti ai quali fa pur riferimento la sentenza appellata, nella cui ricostruzione, tuttavia, tale interrelazione termina per divenire, piuttosto, sovrapposizione tra procedimenti e valutazioni che il Codice, al contrario, mantiene distinte.

45.2. Tale interpretazione del disposto legale va, necessariamente, intesa *cum grano salis*, non potendosi ipotizzare un ambito di applicazione della disposizione volto a ricomprendere anche beni che, seppur appartenenti ai soggetti di cui all’art. 10, comma 1, del Codice, ed integranti gli ulteriori presupposti di cui all’art. 65, comma 2, lett. *a*), del Codice, non abbiano in modo rilievo “*artistico, storico, archeologico o etnoantropologico*”. Diversamente opinando, il divieto rischierebbe, davvero, di comprimere il diritto di proprietà di beni privi di assoluta rilevanza e, come tali, non suscettibili di essere ricompresi nel sistema di tutela allestito dal Codice. Ma, invero, è solo in relazione a tali situazioni (di carattere persino scolastico e, nella realtà, di difficile realizzazione visti anche gli altri presupposti dell’art. 65, comma 2, lett. *a*), del Codice) che è predicabile un accertamento in negativo dell’assenza radicale di interesse culturale non avendo senso logico né giuridico limitare la circolazione di cose che, con ogni evidenza, non siano qualificabili come beni culturali. Situazione che, ovviamente, non ricorre nel caso di specie, che ha ad oggetto un dittico dipinto da uno dei maggiori artisti del Novecento, la cui arte è, tra l’altro, particolarmente conosciuta al pubblico. In questa situazione, non era, quindi, possibile affermare una radicale assenza di interesse culturale dell’opera, tale da escludere senza alcun dubbio la necessità della previa sottoposizione della stessa alla verifica di interesse culturale di cui all’art. 12 del Codice.

45.3. Questo limitato ed eccezionale apprezzamento in negativo della radicale assenza di carattere culturale del bene ipotizzabile nell’esegesi del disposto di cui all’art. 65, comma 2, lett. *a*), del Codice, è, inoltre, cosa ben diversa da una valutazione di interesse culturale che, al contrario, il Giudice di primo grado ritiene necessaria, operando, in tal modo, una sovrapposizione tra le valutazioni necessarie per l’applicazione del divieto di cui all’art. 65, comma 2, lett. *a*), e quelle di cui agli artt. 12 e 13 del Codice. Lo conferma la ritenuta operatività dei medesimi criteri, che, oltre a risultare errata per le ragioni che si esporranno, termina per svilire la stessa *ratio* dell’art. 65, comma 3, lett. *a*), del Codice, nonché delle altre regole evocate nella complessa ricostruzione del quadro normativo operata dal Primo Giudice.

45.4. Infatti, proprio dal complessivo quadro normativo si evince come i procedimenti e le valutazioni di cui agli artt. 12 e 13 del Codice siano, comunque, distinti sia dall’accertamento volto a constatare la mera riconducibilità di un’opera ai divieti di cui all’art. 65, commi 1 e 2, sia dal procedimento di rilascio dell’attestato di libera circolazione per i beni di cui all’art. 65, comma 3, ai quali soltanto si riferisce l’art. 68 del Codice. Un’alterità che attiene alla competenza (per i procedimenti di cui agli artt. 12 e 13 e quello di cui all’art. 68), nonché ai presupposti e all’oggetto del giudizio, e all’intensità e alla latitudine delle valutazioni richieste. In sostanza, la pur necessaria interrelazione tra i vari procedimenti non è sinonimo di omogeneità delle valutazioni che i provvedimenti conseguenti a tali procedimenti esprimono. Infatti, la valutazione di cui all’art. 68 del Codice è, esclusivamente, volta al rilascio dell’attestato di libera circolazione per i beni di cui all’art. 65, comma 3, ed è effettuata – come si vedrà – secondo gli specifici criteri richiamati dall’art. 68, comma 4, del Codice. Al contrario, le verifiche di interesse culturale sono di competenza di altri uffici del Ministero e sono disposte secondo gli indirizzi generali (diversi da quelli di cui all’art. 68, comma 4, del Codice) dettati in attuazione dell’art. 12, comma 2, del Codice. I divieti di cui all’art. 65, commi 1 e 2, risultano, in ultimo, suscettibili di applicazione senza imporre alcuna valutazione sostanziale sull’interesse culturale che, nel caso del comma 1, è

già effettuato e, nel caso di cui al comma 2, dovrà successivamente effettuarsi e, solo ove esclusa, potrà comportare l'uscita definitiva del bene.

46. La sovrapposizione tra procedimenti e valutazioni emerge, in particolare, nella parte in cui la sentenza di primo grado ha affermato che:

i) gli indirizzi generali che vengono in evidenza, ai fini della “*verifica*” dell'interesse “*semplice*” di cui al combinato disposto degli artt. 10 comma 1 e 12 del Codice, sono quelli enunciati dalla Circolare 13.5.1974 del Ministero della Pubblica Istruzione - Direzione generale antichità e belle arti, recante “*Principi di carattere generale per valutare se l'uscita di un bene culturale costituisca danno per il patrimonio artistico e storico nazionale*”, ripresi e meglio articolati nel recente D.M. 6.12.2017, n. 537;

ii) si tratta di quegli stessi “*indirizzi generali*” che devono essere utilizzati dall'amministrazione nell'accertamento/ricognizione dell'interesse culturale, per così dire, “*rafforzato*” variamente declinato nelle lettere da a) a d-bis) dell'art. 10, comma 3, del Codice;

iii) a comprova di ciò, “*ovvero della medesimezza degli indirizzi in parola*”, si consideri il disposto di cui all'art. 68, comma 4, del Codice, laddove, nel riferirsi all'utilizzo degli “*indirizzi di carattere generale stabiliti con decreto del Ministro, sentito il competente organo consultivo*” da parte dell'amministrazione in sede di rilascio o diniego dell'attestato di libera circolazione, li indica quale strumento al fine di valutare “*se le cose presentate, in relazione alla loro natura o al contesto storico-culturale di cui fanno parte, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico, a termini dell'articolo 10*”, senza cioè operare alcuna distinzione tra l'interesse “*semplice*” di cui al comma 1 dell'art. 10 e quello per così dire “*rafforzato*” di cui alle lettere da a) a d-bis) del comma 3 dell'art. 10.

47. Le affermazioni del T.A.R. non sono condivisibili né incentrando l'attenzione sui divieti di cui all'art. 65, commi 1 e 2 del Codice (rilevanti, nei termini esposti, nel caso di specie), né sulla regola racchiusa all'interno dell'art. 68, comma 4, del Codice (non rilevante nel caso di specie, ma, comunque, suscettibile di pur cursoria disamina in quanto idonea a disvelare ulteriormente l'errore prospettico della sentenza di primo grado, e, comunque, utile anche per la disamina che dovrà essere condotta in relazione al provvedimento di vincolo, parimenti annullato dal T.A.R.).

47.1. Prendendo l'abbrivio dalla previsione di cui all'art. 68, comma 4, del Codice, si osserva come la stessa disponga: “*Nella valutazione circa il rilascio o il rifiuto dell'attestato di libera circolazione gli uffici di esportazione accertano se le cose presentate, in relazione alla loro natura o al contesto storico-culturale di cui fanno parte, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico, a termini dell'articolo 10. Nel compiere tale valutazione gli uffici di esportazione si attengono a indirizzi di carattere generale stabiliti con decreto del Ministro, sentito il competente organo consultivo*”.

47.2. Tale disposizione è interpretata dal T.A.R. come volta ad abilitare un sostanziale accertamento della verifica di cui all'art. 10 del Codice in seno al procedimento di rilascio dell'attestato, sostenuta anche in considerazione della ritenuta omogeneità dei criteri valutativi, individuati in quelli contenuti nella circolare del 1974 e nel successivo D.M. del 2017, e, ciò, nonostante, il bene in questione non potesse essere ricondotto ad una delle categorie di cui all'art. 65, comma 3, per le quali soltanto opera l'articolo 68 del Codice.

47.3. Tuttavia, tale disposizione non può, comunque, supportare la ricostruzione operata dal T.A.R. per due ordini di ragioni. *In primis*, va considerato come la regola trovi applicazione – come appena

esposto - per i soli beni di cui all'art. 65, comma 3, del Codice e, di conseguenza, non funge da parametro per le valutazioni finalizzate a riscontrare l'operare di uno dei divieti di cui all'art. 65, commi 1 e 2, che impongono, soltanto, una verifica ricognitiva all'Amministrazione, dovendo la stessa limitarsi a rinvenire nella fattispecie concreta i presupposti richiesti dall'effigie legale. In secondo luogo, va, comunque, considerato come tale "*accertamento*" sia esclusivamente funzionale alla valutazione circa il rilascio o il rifiuto dell'attestato di libera circolazione e non vale, quindi, ad altri fini. Si tratta, quindi, di un giudizio incidentale volto esclusivamente ad accertare i presupposti sostanziali dell'opera oggetto dell'istanza, al fine di dare applicazione alle disposizioni concernenti la possibile uscita definitiva del bene dal territorio nazionale, ove consentito dall'art. 68 e, quindi, in primo luogo, ove non ricorrano i divieti legali di cui all'art. 65, commi 1 e 2, del Codice. In sostanza, l'applicazione della previsione di cui all'art. 68, comma 4, del Codice non si traduce, in alcun caso, in una verifica dell'interesse culturale.

47.4. Il profilo da ultimo esaminato rinvia conferma negli stessi atti di indirizzo indicati dal T.A.R. che, puntualmente esaminati, smentiscono in *parte qua* la tesi del primo Giudice.

47.4.1. Occorre, infatti, considerare che la circolare del 1974 dà attuazione alle previsioni contenute nel decreto-legge 5 luglio 1972 n. 288, come convertito dalla legge 8 agosto 1972, n. 487, che, *ex aliis*, sostituisce l'articolo 35 della L. n. 1089 del 1939, con la seguente previsione: "*E' vietata, nei casi in cui costituisca danno per il patrimonio storico e culturale nazionale, l'esportazione dal territorio della Repubblica delle cose di cui all'articolo 1 della presente legge ed al decreto del Presidente della Repubblica 30 settembre 1963, n. 1409, che, o considerate in se stesse o in relazione al contesto storico-culturale di cui fanno parte, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnografico, bibliografico, documentale o archivistico, a motivato giudizio dei competenti uffici di esportazione delle soprintendenze alle antichità e belle arti, nonché delle soprintendenze ai beni librari e delle soprintendenze archivistiche [...]*". In questo contesto normativo, gli uffici di esportazione risultano investiti di un duplice accertamento: *i)* in positivo, la verifica dell'interesse *artistico, storico, archeologico, etnografico, bibliografico, documentale o archivistico*; *ii)* in negativo, la mancanza di danno per patrimonio storico e culturale della Nazione.

47.4.2. Proprio tale duplice accertamento differenzia quel sistema dall'attuale. Infatti, non solo non compare più nel Codice del 2004 il riferimento al danno per il patrimonio artistico e culturale della Nazione ma, inoltre, la valutazione di interesse dell'art. 68, comma 4, risulta, esclusivamente, circoscritta ad alcune tipologie di beni (art. 65, comma 3), e non anche alla generalità dei beni culturali che sono, invece, presi in considerazione dall'art. 1 della L. n. 1089/1939 ("*Sono soggette alla presente legge le cose, immobili e mobili, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnografico, compresi: a) le cose che interessano la paleontologia, la preistoria e le primitive civiltà; b) le cose d'interesse numismatico; c) i manoscritti, gli autografi, i carteggi, i documenti notevoli, gli incunaboli, nonché i libri, le stampe e le incisioni aventi carattere di rarità e di pregio. Vi sono pure compresi le ville, i parchi e i giardini che abbiano interesse artistico o storico. Non sono soggette alla disciplina della presente legge le opere di autori viventi o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni*"), o, dal D.P.R. n. 1409/1963, relativo ai beni archivistici.

47.4.3. Pertanto, proprio il differente perimetro oggettivo di applicazione della circolare, confrontata con il sistema del D.Lgs. n. 42/2004, smentisce l'assunto del T.A.R. circa la possibilità di apprezzare l'interesse culturale anche per beni come quello all'attenzione del Collegio. Lo conferma il successivo D.M. n. 537/2017, il cui ambito applicativo è limitato alle sole cose di cui all'art. 65, comma 3, del Codice e che, quindi, non è in continuità con il precedente sistema ma ha un differente ambito applicativo, derivante dalle diverse scelte compiute dal legislatore con il Codice del 2004 e *supra* ricostruite. Di conseguenza, la valutazione di cui all'art. 68, comma 4, non

può, certamente, ritenersi coincidente con la valutazione di interesse relativa ai beni di cui all'art. 10, comma 1, per i quali il legislatore ha, invece, voluto un differente procedimento e, quindi, una diversa valutazione che, come spiegato, non spetta, comunque, agli uffici di esportazione. Pertanto, laddove tali uffici ricevano un'istanza relativa ad un bene ricompreso – come quello all'attenzione del Collegio – nel disposto di cui all'art. 65, comma 2, lett. a), del Codice, gli stessi dovranno compiere una mera ricognizione della riconducibilità del bene al divieto e non anche alcuna valutazione sostanziale sull'interesse culturale. Ed è in ciò che si sostanzia l'affermazione del Ministero secondo la quale l'istanza di rilascio dell'attestato di libera circolazione del dittico di Dalí sarebbe stata “*irricevibile*”, proprio in quanto formulata ai sensi di una previsione che non opera per il dittico all'attenzione del Collegio.

47.4.4. Tale interpretazione non risulta soltanto consequenziale all'articolato sistema normativo sin qui esaminato (e al riparto di competenze e procedimenti che il Codice allestisce) ma è anche funzionale ad evitare un'interpretazione del disposto di cui all'art. 65, comma 2, lett. a), del Codice che finirebbe per rendere la regola illogica. Infatti, va considerato che: i) la valutazione di cui all'art. 68, comma 4, si riferisce a cose che, “*in relazione alla loro natura o al contesto storico-culturale di cui fanno parte, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico*”; ii) il disposto di cui all'art. 10, comma 1, del Codice, come, in sostanza, interpretato dal T.A.R. imporrebbe la verifica dell'interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico; iii) la verifica di cui all'art. 12 riguarda, comunque, l'accertamento dell'interesse, storico, archeologico o etnoantropologico. Pertanto, la valutazione dell'art. 68, comma 4, risulterebbe – in questa ipotetica ricostruzione - funzionale a verificare l'interesse artistico, storico, archeologico del bene, in attesa della verifica di cui all'art. 12 del Codice che accerta proprio la sussistenza dell'interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico nelle cose di cui al comma 1, condizionando agli esiti della stessa la possibilità di uscita. In tal modo, tuttavia, l'operatività del divieto finirebbe per essere esclusa in forza di un accertamento negativo di quegli stessi presupposti che formano oggetto della valutazione che ne condiziona l'applicabilità.

47.5. Da tale considerazione emerge, quindi, un ulteriore tassello logico che esclude ogni possibilità di verifica dell'interesse nel caso di applicazione della regola di cui all'art. 65, comma 2, lett. a). Conclusione che discende non solo dalla espressa limitazione normativa dell'ambito di operatività dell'art. 68 ai soli casi di cui all'art. 65, comma 3, del Codice, ma anche dalla stessa logica del sistema che conduce ad escludere che in simili casi possa procedersi ad un accertamento espresso o implicito dell'interesse culturale del bene nel corso del procedimento inerente al rilascio dell'attestato di libera circolazione.

47.6. In sintesi, in situazioni come quelle all'attenzione del Collegio spazi di possibile apprezzamento dell'insussistenza dell'interesse culturale si intravedono solo laddove, come anticipato in precedenza, il bene (pur di proprietà dei soggetti dell'art. 10, comma 1, del Codice, eseguito da autore non vivente e da oltre settanta anni) disveli, con assoluta certezza e senza bisogno di ulteriori accertamenti, alcun valenza culturale, esorbitando, quindi, dall'ambito applicativo del divieto e dalla *ratio* su cui lo stesso riposa. Ricostruito il sistema in questi termini, si esclude, in radice, la possibilità di sovrapposizione delle valutazioni (che, al contrario, permea il ragionamento della sentenza di primo grado), e, inoltre, si profilano tre possibili esiti nella valutazione dell'operatività del divieto, nessuno dei quali coincidente propriamente con una valutazione di interesse culturale. In sostanza, in presenza dei presupposti di cui all'art. 65, comma 2, lett. a), del Codice, troverà – ovviamente – applicazione il divieto e l'Amministrazione non dovrà che operare tale ricognizione dando atto dell'applicazione della norma e rimettendo la valutazione dell'interesse all'organo competente, il quale potrà essere investito anche dal privato interessato. Solo ove l'organo competente escluda l'interesse culturale del bene sarà allora possibile disporre

una nuova valutazione per l'uscita dal territorio nazionale, attraverso un provvedimento autorizzativo che, anche in questo caso, non effettuerà una valutazione di interesse, già esclusa dall'organo competente. Al contrario, il divieto non troverà applicazione ove non ricorrano i presupposti dell'art. 65, comma 2, lett. a), o, comunque, possa con assoluta certezza escludersi radicalmente l'interesse culturale del bene. Ipotesi quest'ultima che – come già accennato – risulta destinata ad operare nella marginalità dei casi e può ammettersi solo all'esito di una rigorosa e attenta valutazione, imposta dalla stessa logica del telaio normativo esaminato. Diversamente, ove tale radicale esclusione dell'interesse del bene non sia predicabile, dovrà, comunque, rimettersi la valutazione all'organo competente. Tale interpretazione risulta: i) funzionale, come già esposto, ad evitare la sovrapposizione dei procedimenti e dei giudizi che, come osservato, il Codice mantiene distinti; ii) individuare – in funzione della diversità enunciata alla lettera precedente – la differenza portata dalla valutazione compiuta dall'ufficio esportazione. Una valutazione che, in sintesi e stante la già decretata rilevanza del bene protetto ex art. 9 della Costituzione, deve risultare improntata, comunque, a peculiare acribia e prudenza, portando ad escludere la rilevanza culturale della cosa sola qualora questa possa recisamente e con assoluta certezza negarsi, ed investendo, nel caso opposto, l'organo ministeriale competente alla verifica.

47.7. Le considerazioni esposte conducono, quindi, ad escludere che l'attestato di libera circolazione potesse (e dovesse) contenere, comunque, una implicita valutazione dell'interesse culturale (cfr.: ff. 29-30 del ricorso in appello).

48. Del resto, come osservato dall'Amministrazione appellante, la legittimità di una simile verifica implicita è esclusa anche osservando i limiti di operatività della figura dell'atto implicito, come di recente ricostruiti dalla Sezione (Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 dicembre 2022, n. 11705).

48.1. Osserva il Collegio come l'ammissibilità di tale figura sia contestata da una parte della dottrina e della giurisprudenza secondo le quali i principi generali (e, in particolare, l'obbligo di definire ogni procedimento con provvedimento espresso e quello di accompagnare ogni determinazione amministrativa da articolato supporto giustificativo) testimonierebbero la necessità di superare il tradizionale orientamento (elaborato sulla scorta della teoria negoziale, fondata sul parallelismo tra la formazione della volontà amministrativa in forma procedimentale e quella propria delle manifestazioni di autonomia privata) che ammette manifestazioni di volontà tacite o per comportamento concludente. Altra parte della giurisprudenza ritiene, invece, che l'astratta ammissibilità del provvedimento implicito non possa essere negata, qualora l'Amministrazione, pur non adottando formalmente la propria determinazione, ne determini univocamente i contenuti sostanziali, o attraverso un contegno conseguente, ovvero determinandosi in una direzione, anche con riferimento a fasi istruttorie coerentemente svolte, a cui non può essere ricondotto altro volere che quello equivalente al contenuto del corrispondente provvedimento formale non adottato (Consiglio di Stato, Sez. V, 19 febbraio 2018, n. 1034; Id., Sez. IV, 24 aprile 2018, n. 2456; Id., Sez. V, 31 marzo 2017, n. 1499; Id., Sez. VI, 27 aprile 2015, n. 2112).

48.2. Inoltre, secondo una condivisibile sentenza di questo Consiglio, all'ammissibilità della figura non osta: i) *“né l'art. 2 della l. n. 241/1990, il quale [...] intende solo imporre una definitiva determinazione, ma non ne sancisce le necessarie modalità formali (onde “espresso”, nella semantica della disposizione, non deve ritenersi sinonimo di “esplicito”);* ii) *“né l'art. 21 septies, che [...] si riferisce esclusivamente, sotto un primo profilo, ai formalismi espressamente previsti dal paradigma normativo di riferimento (arg. etiam ex art. 11 l. cit., quanto agli accordi surrogatori di provvedimento) e, comunque, alle ipotesi in cui la carenza manifestativa incida, radicalmente, sull'insieme delle caratteristiche esteriori necessarie alla qualificazione dell'atto (forma essenziale): il che trova conferma non solo nel principio generale, valido anche in diritto amministrativo, della libertà delle forme, ma anche nel (correlativo e) generale canone*

antiformalistico positivamente scolpito all'art. 21 octies, comma 2, nella sua comprensiva attitudine a dequotare, a fini di invalidazione, i requisiti di forma degli atti"; iii) "né l'art. 3, che – legittimando espressamente la motivazione per relationem – autorizza a prefigurare l'eventualità che il supporto giustificativo di contegni circostanziatamente concludenti risulti da atti amministrativi sottostanti, idonei a prefigurare una (necessaria) relazione di presupposizione"; iv) "né l'art. 10 bis, il quale – di là da ogni altro rilievo – è diffusamente interpretato (ancora e di nuovo alla luce dell'art. 21 octies cit.) nel senso che la violazione dell'obbligo formale partecipativo non assume attitudine invalidante, in difetto di prospettiva allegazione, ad infringendum, di fatti od elementi idonei ad inficiare le conclusioni assunte con il provvedimento impugnato" (Consiglio di Stato, Sez. V, 24 gennaio 2019, n. 589).

48.3. Affermata l'astratta ammissibilità della figura occorre, allora, individuarne i presupposti che risiedono: *i) nell'esistenza, a monte, di una manifestazione espressa di volontà da cui possa desumersi l'atto implicito; ii) nella provenienza della manifestazione di volontà a monte da un organo amministrativo competente e nell'esercizio delle sue attribuzioni, e nella competenza del medesimo organo all'adozione dell'atto implicito a valle; iii) nell'insussistenza di un obbligo di forma solenne; iv) nell'emersione in modo non equivoco della volontà provvedimento, dovendo esistere un collegamento esclusivo e bilaterale tra atto implicito e atto presupponente, nel senso che l'atto implicito deve essere l'unica conseguenza possibile di quello espresso (non potendo attivarsi, in difetto, il meccanismo inferenziale di necessaria implicazione); v) nell'emersione dal complesso fattuale degli elementi necessari alla ricostruzione del potere esercitato.*

48.4. Nel caso di specie non sarebbe, comunque, predicabile un legittimo provvedimento implicito dell'Amministrazione atteso che sussiste una diversa competenza all'adozione dell'attestato di libera circolazione e alla verifica di interesse culturale. Inoltre, lo stesso disposto dell'art. 65, comma 2, lett. *a)*, del Codice limita la verifica dell'Amministrazione al solo accertamento dei presupposti, ponendo una condizione all'uscita del bene, consistente nell'esito della verifica di interesse culturale. Lo stesso meccanismo normativo esclude, quindi, la possibilità di implicita valutazione dell'interesse, condizionando la futura ed eventuale uscita dal territorio all'esito del successivo procedimento di verifica.

49. Dalla ricostruzione effettuata emerge, quindi, l'erroneità della sentenza di primo grado, correttamente censurata in *parte qua* dal Ministero. Solo per completezza di trattazione (risultando, come spiegato, non rilevante per il caso di specie), si osserva, in ogni caso, come i criteri del D.M. n. 537/2017 e i criteri per la verifica di interesse non siano, sostanzialmente, sovrapponibili, come ritenuto dal T.A.R. (motivo 2.1. del ricorso in appello del Ministero).

50. Prima di procedere alla trattazione di questo aspetto, occorre chiarire come il riferimento alla nota del 3.3.2009 - effettuato dal Ministero appellante - non costituisca una domanda nuova, in violazione del divieto di cui all'art. 104 c.pa., come eccepito dalla Società Bonhams 1793 Ltd. Infatti, secondo consolidata giurisprudenza di questo Consiglio, *"il divieto di domande o eccezioni nuove in appello ex art. 104, comma 1, c.p.a. si applica solo all'originario ricorrente, poiché solo a quest'ultimo, una volta delimitato il thema decidendum con i motivi di impugnazione articolati in primo grado, è precluso un ampliamento dello stesso nel giudizio d'appello; viceversa, rispetto alle parti resistenti il medesimo divieto va inteso come riferito alle sole eccezioni in senso tecnico, non rilevabili d'ufficio, ma non anche alle mere difese rispetto agli altrui motivi di impugnazione, il cui accoglimento determina l'interesse a formulare ogni censura volta ad ottenere la riforma della sentenza in sede d'appello"* (Consiglio di Stato, Sez. III, 25 marzo 2021, n. 2530; Id., Sez. VI, 23 settembre 2022, n. 8171). Né si tratta di inammissibile integrazione postuma dei provvedimenti, trattandosi, al contrario, dell'individuazione delle regole tecniche applicate nella valutazione

discrezionale dell'Amministrazione, come tali, accertabili dallo stesso organo giurisdizionale nella verifica del corretto esercizio di tale discrezionalità.

51. Passando ad esaminare il merito della questione si osserva che i criteri dettati dalla nota del 3 marzo 2009 (recante “*Verifica dell’interesse culturale. Applicazione dell’art. 12 comma 2 del D.Lgs. 42/04 e succ. modifiche e integrazioni*”) riguardano: *i*) collocazione storica e cronologica del bene (inquadramento del contesto culturale e di civiltà che l’ha prodotto); *ii*) comprensione filologica delle vicende e delle trasformazioni subite dal bene stesso dal momento della sua origine ad oggi; *iii*) collocazione storico-territoriale, in senso lato; *iv*) definizione dell’attuale consistenza materiale, in termini di materiali e tecniche costruttive ma anche per il relativo stato di conservazione; *v*) inquadramento nell’ambito degli studi e della letteratura storicoartistica e architettonica; *vi*) confronto con beni architettonici simili o ad esso riferibili per contesto storico-culturale (lettura comparativa); *vii*) ripercorrimiento critico dei punti precedenti e valutazione complessiva finale (analisi-sintesi).

51.1. Il D.M. n. 537/2017 impone, invece, di tenere in considerazione: *i*) qualità artistica dell’opera; *ii*) rarità (in senso qualitativo e quantitativo); *iii*) rilevanza della rappresentazione; *iv*) appartenenza a un complesso e/o contesto storico, artistico, archeologico, monumentale; *v*) testimonianza particolarmente significativo per la storia del collezionismo; *vi*) testimonianza rilevante, sotto il profilo archeologico, artistico, storico, etnografico, di relazioni significative tra diverse aree culturali, anche di produzione e/o provenienza straniera.

51.2. Da tale ricostruzione emerge come la dedotta sovrapposizione non sia, invero, predicabile stante la (quanto meno parziale) diversità dei criteri generali. La sussistenza di alcuni criteri analoghi o, comunque, analoghi, non elide le differenze in ordine a finalità e funzioni che le valutazioni in esame assolvono, esposte nei precedenti paragrafi della presente sentenza.

51.3. Né assume rilievo il decreto dirigenziale del 27.9.2006, indicato dalla Società Bonhams 1793 Ltd che non contiene criteri sostanziali di verifica dell’interesse culturale dei beni mobili, ma, come si esporrà anche *infra*, regole di carattere meramente procedurale.

52. In conclusione, declinando quanto esposto al caso di specie, si apprezza l’illegittimità dell’attestato di libera circolazione rilasciato dall’Ufficio esportazioni, correttamente rilevata dal provvedimento di annullamento ministeriale. L’attestato di libera circolazione risulta radicalmente in contrasto con la previsione di cui all’art. 65, comma 2, lett. *a*), del Codice, la cui operatività nel caso di specie non è neppure presa in esame dall’ufficio esportazione che aveva rilasciato l’attestato di libera circolazione.

L.2. LA CARENZA DI INTERESSE CULTURALE DEL DITTICO NELLA VALUTAZIONE DELL’ATTESTO DI LIBERA CIRCOLAZIONE.

53. La ricostruzione operata nella precedente sezione consente, altresì, di approfondire, alla luce delle coordinate ermeneutiche sopra tracciate, le questioni relative alla carenza di interesse culturale del bene che, secondo il T.A.R., sarebbe stata radicalmente esclusa nella valutazione effettuata dall’Ufficio esportazione.

53.1. Osserva il Collegio come tale valutazione risulti illegittima, come correttamente esposto dal Ministero appellante e come è agevolmente intuibile in ragione di quando sin qui esposto in ordine all’estraneità della verifica di interesse culturale ai fini di dare applicazione al disposto di cui all’art. 65, comma 2, lett. *a*), del Codice, operante nel caso di specie. Inoltre, come già esposto, tale

previsione può non trovare applicazione solo qualora risulti *ictu oculi* e con assoluta certezza la radicale assenza di valore culturale del bene. Situazione che non ricorre nel caso di specie per le ragioni già esposte. Né le valutazioni espresse dell'attestato (e dei pareri antecedenti all'adozione dello stesso) possono costituire un valido e legittimo giudizio di radicale esclusione della valenza culturale del dittico.

53.2. Infatti, l'attestato non contiene alcuna indicazione sulle ragioni giuridiche e fattuali che conducono ad escludere l'applicazione dell'art. 65, comma 2, lett. a), del Codice, la cui applicazione era, invece, necessaria e doverosa, tanto più se – come ritenuto dal primo Giudice – l'Amministrazione era, comunque, in grado di riconoscere l'errore materiale in cui era incorsa la casa d'aste nel non fare riferimento all'appartenenza del bene ad una Fondazione. Al contrario, nessuno degli Uffici interpellati nel procedimento che ha condotto all'adozione dell'attestato ha preso in considerazione la previsione normativa sopra indicata.

53.3. In ogni caso, la radicale assenza di rilievo culturale del dittico non può affermarsi neppure in ragione di quanto esposto dai pareri espressi nel corso del procedimento che risultano lacunosi ed apodittici e, come tali, certamente non conformi al paradigma legale, anche in considerazione della estrema rilevanza del bene che le norme di riferimento (e, *in primis*, l'art. 9 della Costituzione) mirano a tutelare.

53.4. Infatti, la Commissione di turno presso l'Ufficio esportazione di Roma si è limitata ad osservare: *“pur riconoscendo la qualità estetica dei due dipinti, l'originalità formale delle sagome e l'eleganza della pittura, si ritiene di concedere l'attestato di Libera Circolazione alle opere in questione, poiché si tratta di opere di autore non italiano e che non hanno alcun legame con il contesto artistico italiano. Pertanto si ritiene che l'esportazione dei due dipinti non costituisca danno per il patrimonio artistico e culturale italiano”*.

53.5. Ora, è evidente come un'opera che abbia qualità estetica e sia caratterizzata dall'originalità formale delle sagome e dall'eleganza della pittura non può certo considerarsi un bene *ex se* radicalmente privo di valenza culturale. Ciò solo avrebbe imposto di affermare l'operatività del divieto e rimettere la valutazione all'organo competente. Né la radicale carenza di interesse culturale del bene discende dalla circostanza che l'opera non sia realizzata da Autore italiano. Tale assunto svela l'evidente sovrapposizione con il giudizio che l'organo competente avrebbe dovuto esprimere in sede di verifica dell'interesse culturale e non può, comunque, sorreggere quell'apprezzamento in negativo sul valore culturale, affermato dal Collegio nell'esegesi della previsione di cui 65, comma 2, lett. a), del Codice. Del resto, simile affermazione si traduce in una assimilazione tra nazionalità dell'Autore e nazionalità del patrimonio artistico che non ha alcun supporto né nelle regole normative né nelle regole tecniche che orientano le valutazioni dell'Amministrazione della Cultura. Omologhe considerazioni valgono per l'affermazione con cui si decreta l'insussistenza di un legame con il contesto artistico italiano, effettuata senza, tuttavia, spiegare le ragioni a sostegno di simile perentoria dichiarazione, limitando, inoltre, il giudizio al solo ambito artistico e non considerando, quindi, gli ulteriori aspetti che conferiscono rilievo culturale ad un determinato bene.

53.6. Stesse valutazioni valgono, anche, per il parere della GNAM alla quale il Ministero si era rivolto stante la *“particolarità dell'opera di Dali”* (nota del 16.12.2019 del Servizio IV-Circolazione della competente Direzione ministeriale). Un parere che il Ministero aveva chiesto di esprimere *“tenendo conto che l'eventuale diniego all'esportazione deve essere fondato su motivazioni circostanziate tali da supportare la proposta di acquisto coattivo o di vincolo dei beni”*. La richiesta di parere non era stata, quindi, calibrata sulla sola valutazione che andava, invece, effettuata nel caso di specie, e, cioè, quella volta, in primo luogo, ad accertare l'operatività dell'art.

65, comma 2, lett. a), del Codice, con i tratti e le caratteristiche di tale giudizio, come delineati nei precedenti paragrafi della presente sentenza.

53.7. A tale richiesta ha fatto seguito la nota della GNAM che ha espresso “*parere favorevole al rilascio dell’attestato di libera circolazione per la coppia di dipinti di Salvador Dalì di proprietà della Fondazione Scelsi, tenuto conto dell’entità del valore dichiarato (euro 11.600.000,00)*”. Un parere che, con ogni evidenza, non risulta idoneo a fornire alcun concreto e qualificato apporto alla decisione dell’Amministrazione e, in particolare, ad escludere radicalmente la valenza culturale del bene. Infatti, la GNAM non ha neppure indicato le ragioni del parere favorevole: non è stata, infatti, esplicitata la rilevanza o non rilevanza del dittico, né il significato dello stesso per la cultura italiana, limitandosi a tener conto del solo valore dell’opera (peraltro, particolarmente ingente), e senza, neppure, chiarire se davvero un simile dato potesse avere rilievo decisivo. Un rilievo decisivo che, in ogni caso, va escluso per le considerazioni già esposte in ordine all’oggetto e alla portata della valutazione richiesta.

53.8. In considerazione di quanto esposto sono condivisibili i rilievi del Ministero volti a sostenere l’illegittimità del precedente attestato di libera circolazione, emesso in violazione delle regole di cui all’art. 65, comma 2, lett. a), del Codice, all’esito di un’istruttoria deficitaria, e sostanzialmente privo del corredo motivazionale imposto dai parametri normativi di riferimento.

L.3. LE VALUTAZIONI EFFETTUATE DAL PROVVEDIMENTO DI ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA DELL’ATTESTATO DI LIBERA CIRCOLAZIONE.

54. Decretata l’illegittimità dell’attestato di libera circolazione (presupposto e condizione per l’esercizio del potere di annullamento in autotutela) occorre, comunque, verificare la correttezza della valutazione che sorregge il provvedimento di annullamento, nonché la rispondenza di tale atto al paradigma di cui all’art. 21-*nonies* della L. n. 241/1990.

55. Procedendo con il primo tassello delle verifiche sopra delineate pare opportuno rammentare, pur cursoriamente, le ragioni contenute nel capo della sentenza di primo grado, analizzando, successivamente, le censure articolate sul punto dal Ministero, nonché le difese e i motivi riproposti dalle parti appellate.

56. Come esposto in precedenza il T.A.R. ha ritenuto fondate le censure relative al deficit istruttorio e di motivazione in ordine all’interesse culturale c.d. “*semplice*” del dittico, evidenziando come lo stesso decreto di vincolo avesse escluso la certa realizzazione dell’opera in Italia e l’idoneità dell’opera a dimostrare i rapporti di dare/avere tra Dalì e la cultura italiana (per l’analitica ricostruzione di tale capo di sentenza, *cfr.*, *retro*, sezione “*D*” della presente sentenza).

56.1. In sostanza, secondo il primo Giudice, lo stesso Ministero avrebbe riconosciuto l’erroneità di almeno due delle circostanze di fatto/considerazioni valutative che lo avevano indotto, in sede di ritiro dell’attestato di libera circolazione, a ritenere sussistente il c.d. interesse culturale “*semplice*”, ostativo all’esportazione. Circostanza ritenuta “*sufficiente, considerata l’economia complessiva del giudizio valutativo espresso - laddove non si riscontrano ragioni dedotte come autonomamente idonee a supportare l’esistenza di un interesse culturale “semplice” - a ritenere comprovato il dedotto deficit istruttorio e motivazionale che inficia il provvedimento di ritiro dell’attestato*”.

57. La sentenza di primo grado risulta, in *parte qua*, non condivisibile, meritando, quindi, accoglimento le censure articolate dal Ministero.

58. In primo luogo, deve ribadirsi come la sentenza risulti erronea nella parte in cui ritiene che l'Amministrazione avrebbe dovuto accertare l'interesse culturale del bene e lo avrebbe fatto, comunque, erroneamente. Al contrario, compito dell'Amministrazione era esclusivamente – ravvisata l'illegittimità dell'attestato di libera circolazione – per violazione della previsione di cui all'art. 65, comma 2, lett. a), del Codice, affermare l'operatività di tale divieto che, come spiegato, non impone la verifica dell'interesse culturale, rimessa, invece, all'organo competente.

59. Inoltre, ritiene il Collegio che il Giudice di primo grado non abbia tenuto in debita considerazione le differenti funzioni delle valutazioni espresse dall'Amministrazione nel provvedimento impugnato che è atto solo formalmente unico ma che, in realtà, contiene capi distinguibili per ragioni logico-concettuali e giuridiche e per la loro diversa portata effettuale. Infatti, il provvedimento non si limita ad annullare l'attestato di libera circolazione ma avvia, altresì, il procedimento finalizzato all'apposizione del vincolo. Lo si evince espressamente dall'atto impugnato che *“a termini dell'articolo 16, comma 2, lettera u), ultimo periodo, del Dpcm. n. 169/2019”*, procede:

i) *“all'annullamento in via di autotutela dell'attestato di libera circolazione n. 17751 del 21 gennaio 2020 rilasciato dall'Ufficio Esportazione di Roma in relazione ai dipinti in oggetto”*;

ii) *“per altro verso, all'avvio del procedimento di verifica dell'interesse culturale di cui all'articolo 12 del Codice per le ragioni in precedenza esposte, occorre procedere all'avocazione della trattazione della questione, dandone comunicazione al Segretario generale del Ministero, ai sensi del comma 1, ultimo periodo, del citato articolo 16 del Dpcm. n. 169/2019”* (f. 14 del provvedimento).

59.1. Si tratta, quindi, di due segmenti distinti, sorretti da valutazioni non omogenee e ai quali conseguono differenti effetti giuridici.

60. I passaggi del provvedimento presi in considerazione dal Giudice di primo grado sono, invero, contenuti ai fogli 13 ss. del provvedimento, dopo la formula *“Ritenuto altresì che”*, alla quale fa seguito l'esposizione delle ragioni di avvio del procedimento per la verifica dell'interesse culturale. Non si tratta, quindi, di aspetti posti a fondamento della parte del provvedimento che dispone l'annullamento in autotutela dell'attestato di libera circolazione che, del resto, non necessitava neppure di peculiari valutazioni sul punto, potendo limitare l'Amministrazione ad affermare che non poteva in alcun modo escludersi in modo radicale un interesse culturale dell'opera, secondo lo stilema valutativo richiesto dalla previsione di cui all'art. 65, comma 2, lett. a), del Codice, sopra diffusamente esposto.

60.1. In questo segmento del provvedimento, l'Amministrazione si limita, invero, ad un mero cenno sul valore dell'opera, osservando quanto segue: *“sotto il profilo di merito tecnico-scientifico infatti, anche a seguito di una prima delibazione, propria della presente fase cautelare, non appare sussistere dubbio alcuno circa il fatto che il dittico in questione, realizzato molto probabilmente in Italia nel 1937 da uno dei maggiori esponenti della pittura surrealista, l'eccentrico e poliedrico Salvador Dalì, che vi si trovava con la moglie dalla fine del 1935, impossibilitato al rientro in Spagna a causa della guerra civile scoppiata nel luglio del 1936, e acquistato e tenuto in collocazione preminente dal compositore, altrettanto “surrealista” Giacinto Scelsi, per oltre cinquant'anni, sino alla morte avvenuta nel 1988, rivesta almeno quell'interesse artistico e storico semplice che ne impone la sottoposizione a tutela ai sensi degli articoli 10, comma 1 e 12 del Codice”*. Ma, invero, ai fini di affermare l'operatività della previsione di cui all'art. 65, comma 2, lett. a), del Codice (che, come esposto, è la funzione assoluta da questo segmento del provvedimento), le valutazioni dell'Amministrazione sono, persino, sovrabbondanti, potendosi il

Ministero limitare alle indicazioni traccianti nel precedente punto della presente sentenza. Del resto, la non necessità di effettuare valutazioni sull'interesse culturale emerge anche dalla formula utilizzata dal Ministero che, nel far riferimento ad una “*prima deliberazione*” intende ragionevolmente negare proprio l'impossibilità di affermare *ictu oculi* e con assoluta certezza la radicale assenza di interesse culturale del bene.

60.2. In sintesi, le considerazioni esposte dal Ministero non erano neppure necessarie per decretare l'illegittimità dell'attestato di libera circolazione per violazione dell'art. 65, comma 2, lett. a), del Codice, con la conseguenza che, a questi fini, la probabile realizzazione del dittico in Italia e le relazioni tra Dalí e/o il dittico e la cultura italiana non hanno rilevanza, risultando sufficienti i soli dati costituiti dalla realizzazione dell'opera da parte di uno dei più importanti artisti del Novecento.

60.3. Si tratta, invece, di considerazioni che hanno valenza per differenti “*ambiti*” concettuali e giuridici del provvedimento. In particolare, sono considerazioni che, da un lato, consentono di apprezzare l'interesse pubblico alla base dell'atto di ritiro e, quindi, fondano un tassello ulteriore della valutazione richiesta dall'art. 21-*nonies* della L. n. 241/1990. Dall'altro lato, tali considerazioni si pongono a fondamento dell'avvio del procedimento di verifica dell'interesse culturale e che, infatti, non a caso, sono riprese e maggiormente articolate dal Ministero in questa parte del provvedimento.

61. Incentrando l'attenzione su questo secondo aspetto e rinviando la trattazione del primo all'apposita sezione della presente sentenza (*cfr.*, *infra*, par. “L.4” della presente sentenza), si osserva come il provvedimento del Ministero sottolinei in *parte qua* quanto segue: “*anche per quanto attiene il merito, l'opera in questione presenti tutti i requisiti d'interesse richiesti dalla norma per essere assoggettata a tutela. L'esecuzione della coppia di ritratti, datata 1937, segue soltanto di un anno quella del dittico, datato nel 1936, oggi conservato al Museo Boymans Van Beuningen di Rotterdam (NL), il cui sito riporta la seguente didascalia «I ritratti di questa coppia, Dalí e sua moglie Gala, sono formati dai contorni delle cornici. La composizione di quest'opera - la posizione delle teste - è presa in prestito da un famoso dipinto di uno degli artisti preferiti di Dalí, il pittore francese Jean François Millet "L'Angelus" mostra un contadino e sua moglie che recitano le preghiere serali nel loro campo. Dalí e Gala hanno assunto le stesse posizioni». L'opera, acquisita dal Museo di Rotterdam nel 1979, come evincibile dalla scheda pubblicata sul catalogo on line del museo, è registrata con il numero d'accesso 2988 ab (MK). Essa appartenne al collezionista e poeta inglese Edward James, amico del pittore e della moglie Gala – la russa Elena Dmitrievna D'jakonova, all'epoca moglie del poeta francese Paul Eluard, conosciuta a Cadaqués dove allora il pittore abitava, nel 1929, e sposata civilmente da Dalí, dopo il divorzio da Eluard, nel 1934 - che fu l'artefice del loro primo viaggio in Italia, a Ravello, sulla costiera amalfitana, dove ogni estate prendeva in affitto la splendida Villa Cimbrone, il cui giardino aveva ispirato nientemeno che a Richard Wagner la composizione del Parsifal, e dove li aveva invitati nel mese di settembre del 1935. Dalí, Gala e Edward James partirono da Barcellona ai primi giorni di ottobre del 1935 diretti a Villa Cimbrone; arrivarono in treno fino a Torino e poi viaggiarono in macchina passando per Modena e Roma. Nel mese di settembre del 1936 Dalí e Gala trascorsero alcuni giorni di vacanza all'Hotel Tre Croci di Cortina d'Ampezzo; nello stesso anno furono ospiti della contessa Anna Laetitia Pecci-Blunt, presso la sua residenza di Lucca, la Villa Reale di Marlia. La contessa, collezionista e mecenate cosmopolita, nell'aprile del 1935 aveva aperto la Galleria della Cometa, la maggiore galleria romana e italiana del tempo, nominando come consigliere il pittore Corrado Cagli. Il soggiorno italiano viene intervallato da puntate a Parigi, dove il pittore collabora, fra l'altro, con la stilista italiana Elsa Schiaparelli che viveva in Francia dal 1922. Nel mese di settembre del 1937 Dalí e Gala, non potendo tornare a Cadaqués a causa della Guerra Civile Spagnola, iniziata il 18 luglio 1936, partirono per un nuovo soggiorno a Villa Cimbrone, ospiti di Edward James. Vicino a Ravello viveva anche Léonide Massine, ballerino e coreografo del Ballet*

Russe di Montecarlo, la cui residenza, progettata da Le Corbusier, era situata su un isolotto dell'arcipelago Li Galli a poche miglia da Positano. In questo periodo Dalí e Massine cominciarono a collaborare ad un progetto da realizzare insieme, il balletto Tristan Fou, dedicato al capolavoro di Wagner. Nel mese di marzo del 1938 Dalí e Gala si trasferirono a Roma accompagnati da Edward James. Vennero ospitati per due mesi dal loro amico lord Gerald Berners, nobile inglese amante dell'arte, nella sua casa con vista sul Foro Romano. Nel corso di questa permanenza approfittarono per viaggiare in Sicilia, dove l'artista rimase molto impressionato dalla somiglianza con la sua terra d'origine. Rientrato a Roma dipinse Impressioni d'Africa lavorando nello studio messogli a disposizione da Berners. Da questa serrata cronologia, desunta dall'ottimo regesto curato da Rosa Maria Maurell e Lucia Moni del Centre d'Estudis Dalinians Fundació Gala-Salvador Dalí (Cronologia di Dalí in Italia), appare altamente probabile che entrambi i dittici siano stati realizzati in Italia, il primo, quello del 1936, poi appartenuto all'amico Edward James, il secondo, quello in questione, realizzato nel 1937, forse appartenuto in un primo tempo al primo marito di Gala, Paul Eluard, poi in ogni caso acquisito da Giacinto Scelsi".

62. Si tratta, quindi, di apprezzamenti formulati in un atto che – in *parte qua* – è privo di valenza provvedimentale, assolvendo, esclusivamente, la funzione di avviare il procedimento di verifica dell'interesse culturale. Ne consegue l'inammissibilità dei motivi formulati sul punto nei ricorsi introduttivi dei giudizi (e, in parte, riprodotti nelle difese e nei motivi riproposti articolati in questo giudizio), trattandosi di deduzioni relative ad un atto in questa parte privo di alcuna lesività. Aspetto erroneamente non colto dal T.A.R. per il Lazio – sede di Roma e che, invero, appare consequenziale all'errore prospettico di ritenere la valutazione di interesse culturale necessaria per sancire l'impossibilità di uscita definitiva del dittico dal territorio nazionale. Un aspetto che, però, può ben essere rilevato dal Giudice d'appello atteso che, secondo consolidata giurisprudenza di questo Consiglio, *"il Giudice amministrativo ha, in qualsiasi stato e grado, il potere e il dovere di verificare se ricorrono le condizioni cui la legge subordina la possibilità che egli emetta una decisione nel merito, né l'eventuale inerzia di una delle parti in causa, nel rilevare una questione rilevabile d'ufficio, lo priva dei relativi poteri-doveri officiosi, atteso che la legge non prevede che la mancata presentazione di parte di un'eccezione processuale degradi la sua rilevanza d'ufficio in irrilevanza"* (Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 28 aprile 2018, n. 4; Id., Sez. V, 6 settembre 2017, n. 4215; Id., Sez. VI, 5 settembre 2017, n. 4196; Id., 21 luglio 2016, n. 3303; Id., Sez. IV, 8 settembre 2015, n. 4157; Id., Sez. VI, 22 febbraio 2013, n. 1094). Pertanto, nell'esercizio di tale potere/dovere il Collegio deve decretare l'inammissibilità di tali motivi nella parte in cui censurano valutazioni più propriamente riferite all'atto di avvio del procedimento e, come tali, prive di lesività.

63. Per tali ragioni sono anche inammissibili le censure – ove incentrate su tali aspetti – contenute nel secondo motivo riproposto dalla Fondazione, e, in particolare, le censure con le quali la Fondazione ha dedotto l'insussistenza delle ragioni di interesse culturale indicate nel provvedimento di annullamento in autotutela, dovendosi tali censure considerare (come di seguito verrà fatto) espresse solo ove riferite al successivo provvedimento dichiarativo dell'interesse culturale.

L.4. I PRESUPPOSTI DI CUI ALL'ART. 21-NONIES DELLA L. N. 241/1990 NEL CASO DI SPECIE.

63. Procedendo nella disamina della legittimità del provvedimento di annullamento in autotutela dell'attestato di libera circolazione occorre verificare il rispetto da parte dell'Amministrazione dei presupposti di cui all'art. 21-*nonies* della L. n. 241/1990.

64. Sul punto, pare opportuno riprodurre, in primo luogo, le considerazioni esposte dal T.A.R. per il Lazio – sede di Roma, nell'apposito capo della sentenza di primo grado.

64.1. Osserva il T.A.R. che:

i) l'individuazione del suddetto “*interesse culturale*” non risulta idoneo a supportare, secondo quanto previsto dall'art. 21 -*nonies* L. n. 241/90, “*l'esercizio del contestato potere di ritiro, in assenza dell'esternazione di un interesse pubblico, attuale e concreto al ritiro dell'attestato di L.C., ulteriore e diverso dal mero ripristino della legalità oltre che prevalente sull'affidamento legittimo maturato dalla Fondazione Scelsi a decorrere dal rilascio dell'attestato, e, quindi, in mancanza di una valutazione comparata degli interessi in gioco*”;

ii) “*quanto all'esistenza di siffatto affidamento, pretermesso dall'amministrazione, ed alla rilevanza dello stesso nell'economia complessiva di tutti gli interessi sollecitati dall'autotutela, basti considerare, innanzitutto, per come sopra evidenziato, la piena e datata (in quanto risalente al 2004) consapevolezza in capo al Ministero dell'appartenenza del dittico presentato per l'esportazione in capo alla Fondazione Scelsi, per come peraltro ribadito dalla casa d'aste in sede di presentazione della richiesta*” di attestato di libera circolazione;

iii) “*quest'ultima, inoltre, prima di presentare la richiesta in parola, ha interloquito in ben tre occasioni, sia pure informalmente, con l'amministrazione circa il corretto procedimento da seguire (circostanza questa non smentita dalla difesa erariale e, come tale, da ritenersi comprovata, ex art. 64 c.p.a.)*”;

iv) “*la Fondazione, quindi, seguendo le indicazioni dell'amministrazione ed in assenza dell'avvio d'ufficio di un procedimento di verifica ex art. 12 Codice, ha chiesto ed ottenuto, in data 21.01.2020, di potere trasferire il dittico di Dalì all'estero, sulla base di una circostanziata valutazione di assenza dell'interesse culturale dello stesso, motivata in ragione della provenienza dell'opera da un artista straniero e dell'inesistenza di qualsivoglia “legame con il contesto artistico italiano”, di talché l'esportazione, per come dedotto dalla stessa amministrazione, non avrebbe procurato alcun nocumento “per il patrimonio artistico e culturale italiano”*;

v) “*il potere di autotutela è stato, invece, esercitato in data 15.10.2020, ovvero a distanza: - di 10 mesi dal rilascio dell'attestato, nel corso dei quali era stata data ampia pubblicità all'intenzione della Fondazione di vendere il dipinto (asta del marzo 2020, rinviata causa pandemia al 15.10.2020), con conseguente maturazione in capo a quest'ultima, in tale lasso temporale, del legittimo affidamento di poterne disporre senza alcun vincolo; - di poche ore dall'asta, fissata, a Londra, per il 15.10.2020 e ciò non soltanto senza dare alla Fondazione il necessario preavviso di cui all'art. 7 L. n. 241/90 – nella specie ritenuto necessario in considerazione sia della natura discrezionale del potere di autotutela che dell'imputabilità alla stessa p.a. dell'urgenza del provvedere - ma anche senza tenere conto alcun dell'affidamento dalla stessa medio tempore maturato*”;

vi) quanto sopra trova conforto in quel consolidato orientamento della giurisprudenza secondo cui “*la Pubblica amministrazione, ove ritenga esistenti i presupposti di celerità che legittimano l'omissione della comunicazione dell'avvio del procedimento, deve dare contezza, nel provvedimento finale, dell'urgenza, atteso che le ragioni della speditezza devono essere poste a raffronto con le esigenze di tutela del contraddittorio, soprattutto nel caso in cui il provvedimento da adottare consista nel ritiro o nella modificazione di un atto favorevole per i destinatari con conseguente venir meno di un effetto positivo*”;

vii) del resto, *“l’obbligo di comunicazione dell’avvio del procedimento può essere derogato soltanto nelle ipotesi del ricorrere di una comprovata – e diffusamente esposta e chiarita – urgenza: l’urgenza, però, non può risiedere in una pregressa inerzia dell’amministrazione (ovvero in differenti valutazioni emerse all’interno della medesima), chè altrimenti argomentando si finirebbe con il vanificare la portata della norma di garanzia di cui all’art. 7 della legge n. 241/1990, privando il cittadino della garanzia di interlocuzione a cagione di una pregressa inerzia alla stessa amministrazione imputabile”*;

viii) nel caso in esame, l’urgenza nel provvedere, invocata a giustificazione della mancata comunicazione di avvio del procedimento di ritiro, non giustifica l’omissione delle garanzie partecipative in quanto imputabile agli stessi organi dell’amministrazione i quali, per come ammesso della difesa erariale, *“avrebbero dovuto, in questa vicenda, senza dubbio essere più accorti ed attenti”* (pag. 14 memoria difensiva Ministero Cultura depositata in data 23.04.2022 nel ricorso n. 377/2021), senza ingenerare legittimi affidamenti, illegittimamente pretermessi nella valutazione dei presupposti per l’esercizio dell’autotutela, con conseguente illegittimità della stessa.

65. Il capo di sentenza è censurato nel motivo 2.8 del ricorso in appello del Ministero che, sul punto, osserva:

i) *“le argomentazioni svolte nella sentenza sono palesemente erranee e contraddittorie. Proprio l’errore commesso nella denuncia, che nega l’appartenenza della Fondazione proprietaria alle persone giuridiche private senza fini di lucro, esclude che il proprietario denunciante vanti un legittimo affidamento sulla validità dell’attestato rilasciato. La circostanza che il Ministero avrebbe dovuto accorgersi dell’errore contenuto nella denuncia non può certamente rilevare ai fini di escludere l’illegittimità del provvedimento rilasciato in assenza della verifica di interesse. Così argomentando, peraltro, si favorirebbe la conclusione di accordi illeciti in frode alla legge allo scopo di superare i limiti all’esportazione fissati dal legislatore. L’eventuale connivenza dell’amministrazione nel favorire l’esportazione illecita non può certamente rilevare come sanatoria del comportamento contra ius, come affermato dal TAR, addirittura annullando la successiva azione in autotutela intrapresa dall’Amministrazione”*;

ii) *“l’argomentazione basata sul mancato riconoscimento di interesse culturale in sede di rilascio dell’ALC è tautologica: se infatti l’Ufficio esportazione si fosse accorto della sussistenza di tale interesse, appare evidente che non avrebbe rilasciato l’attestato e non sarebbe stato necessario ricorrere al suo successivo annullamento. Proprio il mancato riconoscimento di tale interesse si riverbera sulla legittimità dell’attestato il quale, oltre che contra ius riguardando un bene in attesa di verifica, è viziato anche da eccesso di potere per difetto istruttorio”*;

iii) *“l’essere trascorsi 10 mesi tra il rilascio dell’ALC e il suo annullamento non può rilevare ai fini dell’affidamento, posto che il legislatore stabilisce che il termine ragionevole arrivi fino a 12 mesi: appare arbitraria quindi la riduzione fattane dal Giudice, in difformità alla scelta del legislatore”*;

iv) *“la circostanza che l’annullamento sia avvenuto poche ore prima dell’asta comprova le ragioni di urgenza che sorreggono l’omissione dell’avvio del procedimento ai sensi dell’art. 7 della legge n. 241 del 1990, né può essere in alcun modo riconducibile all’Amministrazione la scelta della proprietà e della casa d’aste circa la data e l’ora in cui programmare la vendita all’asta”*;

v) *“l’affermazione [...] che gli uffici ministeriali avrebbero dovuto essere più accorti e attenti – non pertinentemente richiamata dal TAR - riguarda il comportamento dell’Ufficio esportazione che avrebbe ben potuto rilevare la soggettività giuridica della Fondazione anche d’ufficio, e non certamente la successiva azione di autotutela”*;

vi) “quanto alle ragioni di interesse pubblico sottostanti all’azione in autotutela, ignorate dal TAR, le stesse coincidono con l’interesse culturale dell’opera, definita dalla stessa Casa d’aste Bonhams un capolavoro”.

66. In questa sede sono valutate – per evidente affinità tematica – anche le censure contenute nel quarto motivo riproposto dalla Fondazione (rubricato: “*Violazione e/o falsa applicazione, sotto diversi profili, dell’art. 21-novies legge n. 241/1990 nonché dell’art. 11 L. n° 241/1990 e dei principi in tema di giusto procedimento*”). Con tale motivo la Fondazione ha riproposto la censura relativa alla violazione della previsione di cui all’art. 21-novies della L. n. 241/1990, ritenendo il provvedimento privo di motivazione sulla tutela dell’affidamento del privato, e, comunque, sulla comparazione tra interessi pubblici ed interessi privati coinvolti. Inoltre, secondo la Fondazione l’intervento in autotutela sarebbe stato effettuato in un tempo non ragionevole tenuto conto del caso concreto. Allo stesso modo, può valutarsi in questa sede parte del quinto motivo riproposto dalla Fondazione (rubricato: “*Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 11 L. n° 241/1990 e dei principi in tema di giusto procedimento ed illegittimità del provvedimento di annullamento in autotutela e del provvedimento di vincolo per eccesso di potere nella figura sintomatica di sviamento*”), relativo alla violazione della previsione di cui all’art. 11 della L. n. 241/1990, alla mancanza di comunicazione di avvio del procedimento e all’assenza dei presupposti di urgenza nel provvedere.

67. Le censure del Ministero appellante sono fondate per le ragioni di seguito esposte.

68. In primo luogo, occorre osservare che l’interesse pubblico alla rimozione dell’attestato di libera circolazione non risiede del mero ripristino della legalità violata ma, al contrario, nell’esigenza di evitare l’uscita definitiva dal territorio nazionale di un capolavoro di Salvador Dalì, da moltissimo tempo presente in Italia e connesso – come si esporrà *infra* – alla figura del musicista Scelsi. Come già ricordato in precedenza, le considerazioni sul valore dell’opera contenute nel provvedimento impugnato valgono anche a questi fini, trattandosi di elementi che segnalano l’estremo interesse dell’Amministrazione dei beni culturali ad evitare l’uscita definitiva del quadro, consentendo la verifica di interesse culturale.

68.1. Esaminate in questa prospettiva, le valutazioni del Ministero risultano idonee ad evidenziare l’interesse pubblico all’annullamento del precedente attestato di libera circolazione. Né possono condividersi le argomentazioni del Giudice di primo grado che, nell’esaminare ad altri fini tali frammenti del provvedimento, ritiene erronea la circostanza relativa alla probabile realizzazione dell’opera in Italia nonché ai complessi rapporti di dare/avere che Dalì avrebbe avuto con l’arte e la cultura italiana.

68.2. In realtà, la realizzazione dell’opera in Italia è solo ipotizzata dal Ministero con valutazione che, tuttavia, risulta sorretta da diversi elementi di plausibilità. Del resto, la creazione del dipinto in Italia non è questione decisiva per attribuire o meno interesse culturale al bene, ove ricorrano, come accade nel caso di specie, altri elementi fondanti tale interesse. In secondo luogo, i legami tra il dipinto e Scelsi risultano molto intensi, come si esporrà valutazione la legittimità del provvedimento dichiarativo dell’interesse culturale.

69. Inoltre, l’interesse alla rimozione dell’atto risulta prevalente rispetto all’affidamento del privato in ordine alla legittimità dell’attestato di libera circolazione che, invero, non risulta neppure predicabile.

69.1. Occorre osservare, in termini generali, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea, “*quale corollario del principio della certezza del diritto, il diritto di invocare la tutela del legittimo affidamento si estende a qualunque soggetto che si trovi in una situazione*

dalla quale risulti che l'amministrazione dell'Unione ha fatto nascere in lui fondate aspettative. Costituiscono assicurazioni idonee a far nascere siffatte aspettative, quale che sia la forma in cui vengono comunicate, eventuali informazioni precise, incondizionate e concordanti che promanino da fonti autorizzate ed affidabili. Per contro, nessuno può invocare una violazione del principio suddetto in assenza di precise assicurazioni che gli siano state fornite dall'amministrazione. Allo stesso modo, qualora un operatore economico prudente ed avveduto sia in grado di prevedere l'adozione di una misura dell'Unione idonea a ledere i suoi interessi, egli non può invocare il beneficio di detto principio nel caso in cui tale misura venga adottata" (Corte giustizia dell'Unione europea, Grande Sez., 30 aprile 2019, in C-611/17). La necessità dell'operatore economico e, più in generale, del privato di essere "prudente ed avveduto" è, quindi, condizione necessaria per predicare un legittimo affidamento dello stesso.

69.2. Tale valutazione deve, inoltre, declinarsi con attenzione alla singola concreta vicenda, essendo evidente come l'esigibilità di una particolare attenzione e diligenza sia maggiore nei casi in cui il privato sia un operatore specifico del settore, come tale munito delle competenze e cognizioni tecniche idonee per apprezzare la legittimità dell'operato dell'Amministrazione. Nel caso di specie, la Fondazione Scelsi si è rivolta ad una casa d'aste di rilievo internazionale la quale ha provveduto – in forza dell'apposito contatto di mandato – ad espletare le procedure amministrative volte all'esportazione del bene. Tale casa d'asta era, quindi, perfettamente in grado – o, comunque, lo sarebbe stata esercitando la necessaria prudenza e diligenza - di comprendere la palese illegittimità di un attestato di libera circolazione emesso in palese violazione della previsione di cui all'art. 65, comma 2, lett. a), del Codice. Omologo giudizio vale per la Fondazione che: i) nel proprio sito istituzionale decantava la presenza del dittico nella casa museo e, quindi, era pienamente consapevole del rilievo culturale dell'opera; ii) aveva già richiesto nel 2004 l'autorizzazione al restauro del dittico, funzionale all'esposizione presso Palazzo Grassi a Venezia; iii) aveva dato il dittico in comodato ad uno dei maggiori musei di arte moderna e contemporanea italiani. Risulta, quindi, irragionevole affermare che simili soggetti potessero nutrire affidamenti sulla legittimità di un provvedimento, rilevatosi, al contrario, radicalmente in contrasto con la normativa legale di riferimento, come spiegato nei precedenti paragrafi della presente sentenza. Ciò rende, persino, recessiva la questione relativa alle informazioni ottenute negli incontri preliminari tra i rappresentanti della casa d'aste e gli uffici del Ministero. Inoltre, tali incontri hanno riguardato – per come dedotto dalle parti – il solo procedimento da seguire e non anche la sicura possibilità di far uscire l'opera dal territorio nazionale. Non si è trattato, quindi, di informazioni precise, incondizionate e concordanti sulla possibilità di autorizzare l'uscita del dittico e, come tali, non idonee, comunque, a fondare un legittimo affidamento del privato.

70. Neppure condivisibile risulta il ragionamento del primo Giudice nella parte in cui valorizza il tempo trascorso per l'esercizio del potere, in connessione anche con l'affidamento *medio tempore* maturato dal privato.

70.1. Su quest'ultimo aspetto valgono le considerazioni già esposte ai punti 69-69.2 della presente sentenza a cui si rinvia. Sul tempo trascorso il Collegio osserva come lo stesso rientri nei limiti massimi previsti dalla previsione di cui all'art. 21-*nonies*, comma 1, L. n. 241/1990, e sia, comunque, ragionevole. Occorre ricordare che, come ritenuto dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 8 del 2017, la locuzione "*termine ragionevole*" richiama evidentemente un concetto non parametrico ma relazionale, riferito al complesso delle circostanze rilevanti nel caso di specie. Si intende con ciò rappresentare che la nozione di ragionevolezza del termine è strettamente connessa a quella di esigibilità in capo all'amministrazione, ragione per cui è del tutto congruo che il termine in questione (nella sua dimensione "*ragionevole*") decorra soltanto dal momento in cui l'amministrazione è venuta concretamente a conoscenza dei profili di illegittimità dell'atto. Nel caso di specie, non è neppure dedotto dalle parti quando l'Amministrazione sarebbe venuta a

conoscenza dell'illegittimità dell'atto. In secondo luogo, va, comunque, notato che il tempo è da ritenersi, in ogni caso, ragionevole tenuto conto della necessità per l'Amministrazione di acquisire le documentate informazioni che sono riprodotte nel corpo del provvedimento e, quindi, nella necessità di effettuare un'istruttoria puntuale onde poter contestualmente avviare il procedimento di valutazione dell'interesse culturale.

71. In ultimo, non risulta neppure condivisibile il passaggio della motivazione della sentenza di primo grado nella parte in cui ritiene illegittimo il provvedimento per omesso espletamento del contraddittorio procedimentale in ragione del mancato invio della comunicazione di avvio del procedimento.

71.1. La sentenza di primo grado risulta in *parte qua* calibrata sulla previsione di cui all'art. 7 della L. n. 241/1990, ritenendo, in sostanza, insussistenti le ragioni di urgenza nel provvedere, tali da giustificare l'omissione dell'avvio del procedimento. Il T.A.R. non esplora, tuttavia, la possibile operatività nel caso di specie di cui all'art. 21-*octies*, comma 2, della L. n. 241/1990 nella parte in cui esclude l'annullabilità del provvedimento per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'Amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Circostanza che, invero, ricorre nel caso di specie avendo l'Amministrazione diffusamente dimostrato l'illegittimità dell'attestato di libera circolazione per la palese violazione dell'art. 65, comma 2, lett. a), del Codice, accertata dalla presente sentenza. Su questo specifico aspetto – di rilievo esiziale per la presente controversia – non si evincono dagli atti del giudizio elementi che conducono ad ipotizzare un diverso contenuto del provvedimento impugnato che, pertanto, deve ritenersi non annullabile, in applicazione del disposto legale sopra indicato.

L.6. STATUIZIONI FINALI SUI PUNTI SIN QUI ESAMINATI.

72. In ragione di quanto sin qui esposto devono accogliersi – nei sensi e nei limiti sin qui indicati – i motivi di appello del Ministero della Cultura e, per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, devono essere respinti i ricorsi introduttivi dei giudizi R.G. n. 11456/2020 e R.G. n. 00377/2021, proposti dinanzi al T.A.R. per il Lazio – sede di Roma dalla Fondazione Scelsi e dalla Società Bonhams 1793 Ltd, e relativi al provvedimento di annullamento in autotutela dell'attestato di libera circolazione.

M. SUL DECRETO N. 1944 DEL 27.12.2021, CON CUI IL DIRETTORE GENERALE DEL SERVIZIO IV DIREZIONE GENERALE ARCHEOLOGIA BELLE ARTI E PAESAGGIO DEL MINISTERO DELLA CULTURA HA DICHIARATO L'OPERA DI SALVADOR DALÌ, DENOMINATA “*COUPLE AUX TETES PLEINES DE NUAGES*”, DI PROPRIETÀ DELLA FONDAZIONE ISABELLA SCELSEI, DI INTERESSE ARTISTICO E STORICO, NONCHÉ STORICO-RELAZIONALE, PARTICOLARMENTE IMPORTANTE ED ECCEZIONALE PER LA INTEGRITÀ E COMPLETEZZA DEL PATRIMONIO CULTURALE DELLA NAZIONE E DELLA RELATIVA E SUGLI ULTERIORI ATTI PRESUPPOSTI E CONSEGUENTI.

73. Esaurita la trattazione delle questioni relativi al provvedimento di annullamento in autotutela dell'attestato di libera circolazione, occorre procedere ad esaminare le censure relative ai capi di sentenza riferiti ai provvedimenti indicati nel titolo del presente paragrafo.

73.1. Tale sezione ha, quindi, ad oggetto le questioni che sono state articolate con il ricorso R.G. n. 3942/2022, proposto dalla Fondazione Scelsi, e con il ricorso per motivi aggiunti proposto dalla Società Bonhams 1793 Ltd nel giudizio R.G. n. 377/2021, le relative statuizioni sul punto del

Giudice di primo grado, nonché le censure del Ministero appellante e le difese delle parti in relazione a tali provvedimenti.

M.1. INVALIDITA' DERIVATA DEI PROVVEDIMENTI IMPUGNATI: DISAMINA ED ESCLUSIONE.

74. Osserva, in primo luogo, il Collegio come il Giudice di primo grado decreti l'illegittimità di tali provvedimenti sulla base, in primo luogo, del seguente assunto: “*considerato l'evidente nesso di presupposizione esistente tra il decreto in questione ed il precedente atto di ritiro dell'attestato di L.C. n. 29895-P del 15.10.2020 (cd. atto presupposto), l'illegittimità di quest'ultimo, accertata nei termini di cui sopra, inficia, in via derivata, la validità del primo, per come correttamente dedotto dalla società Bonhams*”.

74.1. In termini generali deve sottolinearsi, invero, come secondo costante giurisprudenza amministrativa, si distingue, in presenza di vizi accertati dell'atto presupposto, tra invalidità a effetto caducante e invalidità a effetto viziante, nel senso che nel primo caso l'annullamento dell'atto presupposto si estende automaticamente all'atto consequenziale, mentre nel secondo caso l'atto consequenziale è affetto solo da illegittimità derivata: “*la prima ipotesi, quella dell'effetto caducante, ricorre nella sola evenienza in cui l'atto successivo venga a porsi nell'ambito della medesima sequenza procedimentale quale inevitabile conseguenza dell'atto anteriore, senza necessità di ulteriori valutazioni, il che comporta, dunque, la necessità di verificare l'intensità del rapporto di consequenzialità tra l'atto presupposto e l'atto successivo, con riconoscimento dell'effetto caducante solo qualora tale rapporto sia immediato, diretto e necessario, nel senso che l'atto successivo si ponga, nell'ambito dello stesso contesto procedimentale, come conseguenza ineluttabile rispetto all'atto precedente, senza necessità di nuove valutazioni di interessi (Cons. Stato, V, 10 aprile 2018, n. 2168; 26 maggio 2015, n. 2611; 20 gennaio 2015, n. 163; IV, 6 dicembre 2013, n. 5813; 13 giugno 2013, n. 3272; 24 maggio 2013, n. 2823; VI, 27 novembre 2012, n. 5986; 5 settembre 2011, n. 4998; V, 25 novembre 2010, n. 8243)*” (Consiglio di Stato, Sez. V, 17 aprile 2020, n. 2464; Consiglio di Stato, Sez. VI, 19 agosto 2022, n. 5038).

74.2. In ogni caso, al di là della palese insussistenza di un'ipotesi di illegittimità caducante comunicantesi dall'annullamento del provvedimento di libera circolazione alla verifica di interesse culturale (stante l'antiorità logico giuridica di quest'ultima la cui assenza inficia la legittimità della autorizzazione alla libera circolazione) e la ipotizzabilità quindi della sola illegittimità derivata, la decretata legittimità del provvedimento di annullamento dell'attestato di libera circolazione rovescia in *parte qua* la sentenza del primo Giudice, dovendosi, quindi, escludere l'illegittimità dei provvedimenti *sub observatione* per invalidità derivata.

M.2. LE ULTERIORI RAGIONI DI ILLEGITTIMITA' DEL PROVVEDIMENTO DI VINCOLO AFFERMATI DALLA SENTENZA DEL T.A.R.

75. Il Giudice di primo grado non si limita, tuttavia, a decretare l'illegittimità dei provvedimenti per invalidità derivata ma opera un'analitica disamina del provvedimento di vincolo, ritenendo insussistenti i presupposti. Disamina condotta “*anche in considerazione dei possibili futuri sviluppi del presente giudizio*”.

75.1. Ai fini di una miglior comprensione delle complesse questioni da affrontare pare opportuno riprodurre in *parte qua* la sentenza di primo grado.

75.2. Osserva il T.A.R. che:

i) l'intenzione del Ministero di vincolare, in futuro, l'abitazione del compositore Scelsi, sita in via San Teodoro n. 8, non era stata esternata, nel corpo del provvedimento impugnato, quale vera e propria ragione giustificatrice dell'interesse culturale del dittico, ed era, comunque, sintomatica dello sviamento dell'*agere* pubblico;

ii) il vincolo adottato era relativo ad un'opera di un'artista che, per ammissione della stessa Amministrazione, non ha punti di contatto con la cultura italiana, e sulla base, invece, di dedotte forti assonanze tra la pittura surrealista di Dalì e l'ispirazione "*medianica*" del compositore Scelsi, tali da condurre a ritenere che il dittico avesse costituito una fonte di ispirazione per il compositore e fosse opera "*emblematica della sua persona*";

iii) circostanze ritenute non idonee ad integrare l'interesse culturale semplice in quanto non corrispondenti ad alcuno degli indirizzi di carattere generale di cui alla Circolare ministeriale del 13 maggio 1974 ed al recente D.M. 6.12.2017, n. 537;

iv) il preteso legame karmico tra l'opera di Dalì ed il compositore Scelsi era, quindi, inidoneo a giustificare la dichiarazione di interesse culturale in contestazione, traducendosi in "*irrilevanti considerazioni personali del redattore del provvedimento*", tanto più in considerazione del fatto che la critica artistica e musicale dell'opera di Scelsi, così come gli storiografi dell'arte, non avevano mai neanche ipotizzato un qualsivoglia minimo rapporto o interferenza artistica tra l'arte pittorica di Dalì e la musica di Scelsi;

v) né siffatta interferenza, al pari del preteso vincolo "*pertinenziale*" con la casa museo, poteva logicamente e ragionevolmente desumersi dal fatto di avere trattenuto presso l'abitazione di Via San Teodoro, n. 8, la mera gigantografia di un'opera d'arte "*straniera*" la quale - dalla fine degli anni Ottanta fino al momento in cui era stata trasferita all'estero (2020) - era stata debitamente custodita (quale bene privato di enorme valore economico, ben 11.600.000,00 euro) prima presso il *caveau* di una banca romana e, dal 2004 in poi, presso il deposito del MART che, per lo più, ne aveva consentito l'esposizione all'estero;

vi) il procedimento di verifica dell'interesse culturale semplice era stato, quindi, "*condotto in spregio agli indirizzi generali posti dal Ministero ed in applicazione di un inammissibile criterio del tutto nuovo, personale e avulso dalle caratteristiche artistiche dell'opera*", incidendo illegittimamente sulla proprietà privata;

vii) la coeva dichiarazione dell'interesse culturale "*rafforzato*" risultava, altresì, illegittima atteso che l'opera d'arte di Dalì non palesava "*rapporti di dare e avere*" con l'arte e la cultura italiana "*effettivamente meglio rappresentati da altre fasi creative di Dalì*" (pag. 10 decreto n. 1944/2021), di talché la sussistenza del preteso c.d. interesse relazionale, "*particolarmente importante*", tra l'opera e la cultura italiana (lettera *d*) così come l'affermazione secondo cui il vincolo appagherebbe l'interesse "*eccezionale*" per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale della nazione (lettera *d-bis*) risultavano sguarnite di idonea ragione giustificatrice;

viii) non sarebbe possibile sostenere che siffatta "*relazione*" assumesse rilevanza giuridica, soltanto in base all'appartenenza ad altro artista italiano, situazione di mero fatto che non assegnava rilievo culturale all'opera;

ix) viceversa, l'appartenenza dell'opera d'arte straniera ad un'artista italiano costituirebbe il presupposto di fatto del c.d. interesse relazionale al quale deve associarsi, necessariamente, l'individuazione di "*fatti specifici di rilevanza storico-artistica, storico-tecnica o storico-industriale*" per la cultura del Paese, che, nella specie, non sarebbero stati esternati, con

conseguente violazione del criterio di cui al punto 7 del D.M. n. 537/2017 (secondo il quale: *“l'elemento di valutazione che riguarda le relazioni significative tra diverse aree culturali si riferisce al caso di beni di qualunque epoca — compresi quelli di autore e/o provenienza straniera o di autori italiani per una committenza o un mercato straniero - che costituiscono tuttavia una testimonianza significativa del dialogo e degli scambi tra la cultura artistica, archeologica, antropologica italiana e il resto del mondo. Proprio la provenienza da aree geografiche altre può costituire un arricchimento considerevole rendendo esplicite le interconnessioni territoriali che costituiscono un elemento cardine della cultura nel nostro Paese in ogni epoca. Per le opere straniere occorrerà tenere conto della specifica attinenza delle stesse alla storia della cultura in Italia. Ad esempio, un'opera straniera che sia appartenuta ad una collezione italiana, in particolare ad una collezione storica, potrà essere ritenuta rilevante per la storia del collezionismo italiano”*);

x) non poteva ritenersi neppure sussistente la necessità di vincolare l'opera d'arte ai sensi dell'art. 10, comma 3, lett. d), del Codice, trattandosi di un dittico esposto in poche occasioni e tenuto conto del mancato accertamento dell'eventuale presenza, sul territorio italiano, di una quantità adeguata di opere dell'artista in discussione, idonea a far apprezzarne la singolarità, le rilevanze contenutistiche e le complessità delle tecniche del dipinto, nonché il percorso artistico dell'artista da parte della collettività.

M.3. I MOTIVI DI RICORSO IN APPELLO DEL MINISTERO SUL CAPO DI SENTENZA IN ESAME.

76. Il capo di sentenza in esame è stato impugnato dal Ministero con plurime censure che, per più agevole lettura, è opportuno ripercorrere ulteriormente.

76.1. Con una prima censura il Ministero ha dedotto l'erroneità della sentenza nella parte relativa alla c.d. italianità dell'opera; in sostanza, il Ministero ha articolato puntuali critiche al capo di sentenza che ha esaminato i nessi tra il dittico e la cultura italiana. Inoltre, il Ministero ha sottolineato di aver affermato l'importanza del dittico per l'Italia non tanto in quanto particolarmente rappresentativo dei rapporti del suo Autore con il Paese, quanto per la sua *“indubitabile connessione con la figura di Giacinto Scelsi e la sua arte”*. Secondo il Ministero il T.A.R. avrebbe errato nel non considerare come la tutela del bene artistico prescinda dal concetto di *“italianità”*, intesa come prodotto autarchico. I legami dell'opera con l'Italia sarebbero, quindi, testimoniati dal lungo tempo trascorso nel Paese e dai legami con la figura di Scelsi.

76.2. Con un'ulteriore censura il Ministero ha riproposto le questioni relative ai criteri applicabili, osservando come i provvedimenti avessero indicato puntualmente i legami tra l'opera e Scelsi non in base a valutazioni soggettive ed arbitrarie ma a circostanza fattuali documentate, correttamente poste a fondamento di un vincolo fondato anche sull'interesse storico-relazionale.

76.3. Con un'altra censura il Ministero ha dedotto l'erroneità della sentenza nella parte in cui il T.A.R. ha negato la sussistenza di un interesse storico-relazionale, rimettendo, quindi, anche tale aspetto alla cognizione e decisione del Giudice d'appello, diversamente da quanto eccepito dalle parti appellate. Secondo l'Amministrazione, la relazione storico-artistica avrebbe ampiamente dimostrato tale interesse mediante un giudizio che, seppur relazionale, riguarda non solo l'appartenenza del dittico al Maestro ma anche e soprattutto la rilevanza che questi ha attribuito all'opera, posta accanto al suo pianoforte, in inscindibile collegamento con situazioni di fatto (incontri, eventi, vernissage, ecc.), di innegabile rilievo storicoculturale.

76.4. Il Ministero ha, poi, dedotto l'erroneità della sentenza in ordine al tema della rarità del dipinto. Secondo l'appellante, si sarebbe dato *“ampio rilievo al confronto con l'unico dittico simile a quello*

in esame realizzato da Salvator Dalì e ora conservato a Rotterdam”, richiamando, sul punto, la relazione storica-artistica allegata al provvedimento.

M.4. SUI CRITERI DI VALUTAZIONE PER LA VERIFICA DELL'INTERESSE CULTURALE.

77. La prima delle questioni da affrontare attiene alla corretta individuazione dei criteri di valutazione per la verifica dell'interesse culturale, dovendosi necessariamente chiarire l'esatta cornice di regole-tecniche che presidiano la valutazione effettuata dall'Amministrazione. Si tratta, invero, di un approfondimento ulteriore rispetto a quello già svolto dal Collegio che è reso necessario non tanto in ragione della non operatività della circolare del 1974 e del D.M. n. 537/2017 (già esclusa con considerazioni alle quali si rinvia), quanto per le ulteriori contestazioni delle parti appellate (e, in particolare, della casa d'aste), in ordine all'irrilevanza della nota del 3.3.2009, diffusamente richiamata nell'appello del Ministero.

77.1. In particolare, Bohmans 1793 Ltd ritiene che le indicazioni contenute in tale nota non sarebbero applicabili ai beni mobili in quanto:

i) la nota è emessa dalla Direzione Generale per i Beni Architettonici, Storico-Artistici ed Etnoantropologici, Servizio II - Tutela del Patrimonio Architettonico, e, quindi, da ufficio competente per la tutela del patrimonio architettonico;

ii) l'*incipit* della nota evidenzia che “*al fine di regolamentare la procedura di verifica dell'interesse culturale dei beni immobili ricadenti nell'ambito di applicazione dell'art. 12 del Codice [dei Beni Culturali e del Paesaggio]*” sono stati emessi il decreto del 6 febbraio 2004 (successivamente modificato dal decreto del 28 febbraio 2005), il decreto del 25 gennaio 2005 e il decreto del 22 febbraio 2007;

iii) manca, invece, qualsiasi riferimento al DM 27 settembre 2006, il quale è l'unico provvedimento avente ad oggetto i “*Criteri e modalità per la verifica dell'interesse culturale dei beni mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché' ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, che presentano interesse artistico, storico, archeologico ed etnoantropologico*”;

iv) questo D.M. non ha, comunque, introdotto nel nostro ordinamento alcun criterio e/o linee guida idoneo a configurare quegli indirizzi di carattere generali previsti dall'art. 12, comma 2, del Codice;

v) il verbale a cui la nota fa riferimento è reso dal Comitato tecnico-scientifico per i beni architettonici e paesaggistici, e, quindi, non riguarda i beni artistici;

vi) gli stessi criteri farebbero, sostanzialmente, riferimento ad aspetti relativi ai beni immobili.

77.2. Le considerazioni esposte dalla casa d'aste non sono condivisibili considerato, in primo luogo, che la nota in questione non è finalizzata ad imporre giuridicamente alcuni criteri ma, invero, è meramente ricognitiva delle regole tecniche elaborate dallo specifico sapere che guida le valutazioni dell'Amministrazione. Non si tratta, quindi, di una nota con valore nomopoietico ma, semplicemente, della mera indicazione dei criteri ricavabili dalle scienze che vengono in rilievo per decretare l'interesse culturale del bene e che, come si esporrà, hanno funzione integrativa dei precetti propriamente normativi. Tale preliminare constatazione priva di rilievo molte delle considerazioni della casa d'aste che, sostanzialmente, esaminano il testo della nota come se la stessa, nel dettare i criteri, avesse la funzione di innovare in parte qua l'ordinamento, circoscrivendo, come ogni regola giuridica, il proprio campo di applicazione. Al contrario,

trattandosi della mera ricognizione di regole tecniche, la portata di queste ultime non può essere limitata in ragione dell'ufficio che ha adottato la nota o dei riferimenti in essa contenute. Si tratta, al contrario, di un mero compendio delle regole tecniche che valgono per le valutazioni come quelle all'attenzione del Collegio e che, quindi, hanno applicazione ogniqualvolta il sapere che le ha prodotte debba trovare concreta applicazione.

77.3. In ogni caso, osserva il Collegio, che:

i) la nota non contiene, invero, alcuna espressa limitazione dei criteri ai soli beni immobili ma intende dare attuazione al disposto di cui all'art. 12, comma 2, del Codice, non limitato a tale tipologia di beni;

ii) la nota non si riferisce ai soli beni architettonici ma anche a beni di valore storico-artistico ed è meramente ricognitiva (come detto e come emerge dal tenore letterale della stessa) di regole proprie dello specifico sapere tecnico in materia, con conseguente irrilevanza del Servizio che ha adottato la nota;

iii) il riferimento a provvedimenti relativi a soli beni immobili non delimita l'ambito di applicazione della Direttiva, trattandosi, tra l'altro, di una mera elencazione di alcuni degli atti che attuano la previsione di cui all'art. 12 del Codice;

iv) il mancato riferimento al D.M. del 2006 non pare significativo, trattandosi, come già evidenziato, di un decreto che regola esclusivamente aspetti procedurali e non sostanziali;

v) il riferimento al verbale del Comitato tecnico-scientifico per i beni architettonici e paesaggistici è, semplicemente, sintomatico della "acquisizione" in questa parte dei criteri elaborati per questa tipologia di beni e non anche indice dei confini operativi delle regole tecniche indicate dalla nota;

vi) i criteri elencati non si riferiscono ai soli beni immobili ma, come si esporrà, valgono anche per un'opera come quella all'attenzione del Collegio.

77.4. In considerazione di quanto esposto in precedenza e di quanto affermato nella presente sentenza emerge, quindi, da un lato, l'erroneità della sentenza del T.A.R. nella parte in cui ha ritenuto di poter rinvenire i criteri per la verifica di interesse culturale nella circolare del 1974 e del Decreto del 2007, e, dall'altro, della tesi della casa d'asta in ordine alla non operatività della nota del 2009 che detta, quindi, i parametri di riferimento per l'indagine che dovrà condursi.

M.5. SULLA VALUTAZIONE DI INTERESSE CULTURALE DEL BENE: PREMESSE GENERALI.

78. Prima di procedere a tale indagine pare necessario individuare alcuni ulteriori tasselli metodologici in considerazione della peculiarità dell'oggetto e del giudizio della verifica di interesse culturale che non sono stati adeguatamente considerati nella disamina effettuata dal T.A.R.

78.1. Osserva il Collegio come nel giudizio in questione sia intrinseco un costante rapporto tra dimensione giuridica e quella extragiuridica, come autorevolmente notato da parte della dottrina. Infatti, la stessa nozione di bene culturale è un concetto aperto, in cui contenuto viene dato dalle elaborazioni proprie di altri rami del sapere. Si tratta - per mutuare l'immagine di un chiaro Autore - anche in tal caso, di una nozione liminale, ossia di una "nozione a cui la normativa giuridica non dà un proprio contenuto, una propria definizione per altri tratti giuridicamente conchiusi, bensì opera mediante rinvio a discipline non giuridiche". Del resto, come spiegato nel precedente paragrafo, la

stessa nota del 3.3.2009 non ha attitudine nomopoietica ma di mera verifica e ricognizione dei criteri elaborati da discipline non giuridiche che dettano le “regole” per le valutazioni come quella in esame.

78.2. Inoltre, il riferimento alle acquisizioni di questi diversi campi del sapere non è, tra l’altro, fisso ma mobile. In sostanza, il “laboratorio” del sapere che definisce il carattere culturale del bene non può ritenersi ancorato ad un determinato periodo storico ma, al contrario, si nutre delle progressive acquisizioni ed elaborazioni che tale sapere esprime. In materie come quella in esame e nella discrezionalità tecnica dell’Amministrazione, non può, infatti, aver spazio una “pietrificazione” delle nozioni (evocando, sul punto, la nota *Versteinerungstheorie*, patrocinata, in passato anche dalla Corte Costituzionale tedesca; cfr.: *Verfassungsgerichtshof*, sentenza del 29 settembre 1995, G50/1995; si pensi, altresì, alla nota teorica nordamericana del c.d. originalism); né ciò comporta, per converso, l’adesione a metodi fondati su letture eccessivamente evolutive e ancorate a clausole nettamente aperte che possono terminare per consegnare la valutazione discrezionale a meri arbitri del giudizio. Al contrario, la “mobilità” del sapere tecnico sfugge a tale dicotomia e, del resto, non è che la conseguenza di una visione sistematica dell’ordinamento, inteso come un complesso composito del quale fanno parte non solo le regole propriamente giuridiche ma anche le altre scienze che integrano tale ordinamento mediante, quindi, le elaborazioni che tali scienze progressivamente realizzano e che, comunque, devono essere verificabili (nei limiti che si esporranno *infra*) anche in ambito giurisdizionale.

78.3. Inoltre, si tratta di un sapere che attiene, come notato dalla dottrina, al “*Verstehen*”, alla comprensione, e non all’ “*Erklaren*”, e, cioè, alla mera spiegazione che è tipica di una scienza descrittiva o empirico-analitica. Un sapere che esprime giudizi la cui peculiarità è quella di essere espressione della differente attitudine delle regole delle scienze umane, diverse da quelle delle scienze applicate. Infatti, il sapere in questione non si ascrive al campo (per utilizzare una terminologia pur non unanimemente condivisa) delle c.d. “*hard sciences*” (dai dati sperimentali, oggettivamente quantificabili, controllabili e ripetibili), ma afferisce, al contrario, alle scienze non esatte, nelle quali i risultati delle valutazioni non possono ritenersi conseguenti e vincolati ma sono intrinsecamente opinabili, per l’assenza di certezze oggettive e di sicurezze anticipate. Non è, infatti, predicabile alcuna possibilità di oggettiva verifica di un giudizio che non ha come riferimento un dato quantificabile e riferibile ma opera, al contrario, attraverso valutazioni semiotiche delle opere e dei contesti, letture denotative, temporali e connotative dell’oggetto del proprio esame, percezioni ed elaborazioni concettuali non oggettivamente replicabili.

78.4. Queste peculiarità epistemologiche differenziano il sapere in parola anche dalla scienza giuridica, spiegandosi, in tal modo, le ragioni per le quali per un’effettiva e penetrante opera di tutela occorre affidarsi proprio alle valutazioni che da tali scienze derivano. Lo confermano, ad esempio, i limiti – diffusamente esposti dalla dottrina inglese – sull’identificazione del bene culturale o paesaggistico mediante un atto normativo (cfr., per seguire il percorso esemplificativo intrapreso, il “*National Scenic Areas*” del 1980 o il “*National Parks and access to countryside*” del 1948, entrambi relativi a beni paesaggistici), che è, generalmente, espressione di una valutazione “politica” o di mera opportunità e non “tecnica”, e, come tale, rischia di risultare sfornita della concettualizzazione propria di quel sapere. E’ per tale ragione che solo la dimensione tecnica della tutela inverte il principio fondamentale dell’art. 9 della Costituzione e consente una salvaguardia che prescindendo dal cedimento per opportunità rispetto ad altri interessi. Il corretto esercizio della discrezionalità tecnica nella cura del patrimonio culturale è, quindi, essenziale per concretare il precetto dell’art. 9, comma 2, della Costituzione; realizza l’indefettibile funzione pubblica richiesta da questa eredità collettiva (il “patrimonio”) e ne assicura la rispondenza al suo “valore primario e assoluto”.

78.5. L'identificazione "giuridica" di un bene culturale necessita, quindi, delle elaborazioni dello specifico sapere attraverso il quale si apprezza la valenza culturale dell'opera. Una constatazione che, in quanto derivante dallo stesso sistema normativo, vincola lo stesso Giudice che tale sistema è chiamato ad applicare e che, quindi, non può che tener conto dei tratti caratteristici di quel sapere. Constatazione che, lungi dal tradursi nell'impossibilità di operare controlli su valutazioni tecnico-discrezionali, disegna proprio i contorni di tali controlli, i quali dovranno, in sostanza, verificare la rispondenza di una determinata valutazione ai criteri e alle regole che quel sapere esprime.

78.6. In sostanza, se la stessa norma di riferimento (nel caso di specie gli artt. 12 e 13 del Codice) risulta integrata dal sapere tecnico, un controllo giurisdizionale effettivo e reale non può che investire anche la verifica della corretta declinazione di quel sapere nella vicenda contenziosa, tenendo conto, altresì, delle peculiarità epistemologiche di questo sapere, ivi compresa l'opinabilità intrinseca delle stesse.

78.7. Ovviamente, tale intrinseca opinabilità delle valutazioni non può condurre a negare, in ultima istanza, il tecnicismo delle valutazioni, finendo, in tal modo, per trasformare la valutazione tecnica in valutazione di opportunità che, come esposto, è cosa diversa dal giudizio tecnico. Pertanto, da un lato, la pertinenza ai principi del sapere tecnico nella ricognizione e nella valutazione dell'opera non può essere surrogata da valutazioni sostanzialmente espressione di mera opportunità; dall'altro, non può nemmeno ritenersi che la discutibilità di un giudizio (che, come visto, è conseguenza necessaria dell'opinabilità intrinseca a questo sapere) sia *ex se* indice di distorsione nell'esercizio del potere. Una constatazione che si traduce, *ex aliis*, nella necessità di verificare il complessivo giudizio espresso; infatti, per infirmare la validità delle conclusioni raggiunte, non è sufficiente incentrarsi solo su alcuni parametri del carattere di bene del patrimonio culturale, essendo necessario, al contrario, che "la sommatoria delle lacune individuate risulti di tale pregnanza da compromettere nel suo complesso l'attendibilità del giudizio espresso dall'organo competente" (Consiglio di Stato, Sez. VI, 30 giugno 2011, n. 3894; Id., 13 settembre 2012, n. 4872).

78.8. La naturale opinabilità è, quindi, tratto necessario di questo sapere della quale il controllo giurisdizionale deve, comunque, tener conto non potendo pretendere né una verificabilità oggettiva tipica delle scienze esatte, né, all'opposto, una sostanziale rinuncia ad un controllo effettivo, imposto dalle previsioni di cui agli artt. 24 e 113 della Costituzione.

79. La constatazione sopra effettuata può, ulteriormente, svilupparsi notando come apprezzare il sapere delle scienze umane secondo metodologie tipiche delle scienze della natura e della tecnica si tradurrebbe nell'espone il sapere ad un autentico dilemma epistemologico: quello di riuscire a giungere a risultati rilevanti solo assumendo uno statuto scientifico "debole" o, per converso, a risultati di scarso rilievo, assumendo uno statuto scientifico "forte". E', pertanto, persino logico (onde non denegare lo stesso valore di tale sapere) accettarne la naturale opinabilità e non pretendere di misurarne la pratica applicazione con criteri e giudizi di falsificazione non proprio dello stesso. Allo stesso tempo, è necessario individuare strumenti di controllo adeguati alle caratteristiche epistemologiche di questo sapere, fatto – per mutare l'ossimorica espressione di un noto storico italiano – di un "rigore elastico", non misurabile mediante dati quantitativi ma, comunque, verificabile utilizzando strumenti rigorosi, pur nella loro necessaria duttilità.

80. Tali strumenti si estraggono dalla stessa materia di cui è fatto tale sapere, consentendo, quindi, di fissare un limite oltre il quale la valutazione tecnica non risulterà più "accettabile" superando la logica di ogni plausibilità tecnica. Valutazioni tecniche come quelle in esame sono, infatti, essenzialmente incentrate su indici di congruità, legami e relazioni tra opere e contesti artistici o culturali, comprensioni filologiche delle opere, raffronti tra beni e vicende storiche e artistiche. Di questa stessa materia elastica e relazionale sono fatti gli strumenti di controllo che si individuano

nella congruenza, proporzionalità, adeguatezza e ragionevolezza delle connessioni e delle valutazioni espresse. Lo conferma anche l'esame etimologico dei termini, considerato che ragionevolezza deriva da "*ratio*", e, cioè, rapporto, misura, mentre congruenza da *cum gruere*, incontrare, corrispondere, allinearsi. E' alla luce di tali criteri che va, quindi, misurata la corretta applicazione delle regole tecniche delle scienze umane ai casi concreti, operando, una verifica congiunta di tali criteri che, del resto, sono "*tra loro strettamente connessi e si specificano nel conseguimento di un punto di equilibrio identificabile nella corretta funzionalità dell'esercizio del potere di vincolo: perciò il potere che si manifesta con l'atto amministrativo deve essere esercitato in modo che sia effettivamente congruo e rapportato allo scopo legale per cui è previsto*" (Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 luglio 2015, n. 3669).

81. Quanto esposto trova conferma nella disamina della giurisprudenza di questo Consiglio. Congruenza ed adeguatezza consentono, infatti, di verificare, *in primis*, che la valutazione abbia effettiva aderenza al reale, non potendosi ritenere legittimamente esercitato un uso su basi tecniche del potere ove il dato del reale sia tale da escludere l'integrarsi delle stesse ragioni per cui il potere è conferito (*cfr.*: Consiglio di Stato, Sez. VI, 29 dicembre 2010, n. 9578, in materia di beni paesaggistici; Consiglio di Stato, Sez. VI, 10 febbraio 2015, n. 717, in materia di paesaggio agrari). In secondo luogo, la congruenza consente di verificare l'attendibilità dei criteri tecnici assunti e applicati e, al contempo, di rilevare l'irragionevolezza che potrebbe affondare nella sproporzione tra l'uso concreto della discrezionalità e il dato del reale che si intende preservare. Inoltre, la proporzionalità esprime prioritariamente la congruenza della misura rispetto alla cosa da proteggere, risultando evidente come indebite estensioni della misura dilatino l'oggetto diluendo indebitamente il valore che gli è proprio. Come, infatti, affermato dalla Sezione, se l'applicazione naturale della proporzionalità si ha nel caso in cui "*l'azione amministrativa coinvolga interessi diversi*" (Consiglio di Stato, Sez. VI, 26 febbraio 2015, n. 964: v. *infra*), il principio di proporzionalità non è, comunque, riservato a quell'ambito, applicando, come notato in dottrina, "*alla concreta allocazione del risultato del giudizio tecnico lungo la "monorotaia" dell'unico interesse, vale a dire dell'identificazione tecnica del corretto mezzo relazionale al fine*".

M.6. L'INTERESSE CULTURALE DEL DITTICO.

82. Terminata l'esposizione di alcuni dei principi generali e tratteggiata la consistenza epistemologica del sapere in esame e del relativo controllo giurisdizionale può procedersi a declinare tali profili al caso di specie, valutando la correttezza delle valutazioni della sentenza di primo grado ed esaminando gli ulteriori aspetti di interesse per il presente giudizio, emergenti dagli atti di causa.

83. Osserva il Collegio come il T.A.R. evidenzi, in primo luogo, la mancata esternazione nel provvedimento impugnato dell'intenzione di vincolare in futuro l'abitazione del compositore Scelsi quale ragione giustificatrice dell'interesse culturale del dittico. Argomento che, invero, risulta non rilevante, trattandosi, di aspetto che, come riconosce lo stesso T.A.R., non fa parte del corposo corredo motivazionale che sorregge l'atto di vincolo. Non può, quindi, predicarsi l'illegittimità di un provvedimento evocando un aspetto che risulta estraneo alla trama motivazionale. Né, invece, sono espresse dal T.A.R. le ragioni per le quali tale circostanza sarebbe sintomatica dello sviamento dell'azione amministrativa. Dal complesso della motivazione sembra emergere che tale sviamento consista nell'apporre il vincolo in relazione al legame con altro bene che, tuttavia, non è vincolato. Valutazione che, tuttavia, il Collegio non condivide non potendosi considerare il vincolo della Casa Museo, condizione necessaria e presupposta per la dichiarazione di interesse culturale del bene, e ben potendosi trarre – dal complesso delle regole del sapere applicato – autonomi elementi di interesse culturale dell'opera.

84. In secondo luogo, il Giudice di primo grado ha evidenziato come il Ministero avesse “*abbandonato*” la tesi della realizzazione del dittico in Italia ed escluso che l’opera potesse costituire testimonianza dei rapporti di Dalì con la cultura italiana, incentrando il provvedimento sulla connessione tra l’opera di Dalì e la figura di Scelsi, ritenuta, tuttavia, insussistente dal T.A.R.

85. Le argomentazioni del T.A.R. non sono condivisibili.

85.1. *In primis*, occorre ribadire quanto espresso in termini generali in ordine alla non correttezza di incentrare le verifiche sull’uso del sapere tecnico in esame su alcuni specifici aspetti, dovendosi, al contrario, accertare una “*sommatoria di lacune*” di tale “*pregnanza da compromettere nel suo complesso l’attendibilità del giudizio espresso dall’organo competente*” (Consiglio di Stato, Sez. VI, 30 giugno 2011, n. 3894; Id., 13 settembre 2012, n. 4872).

85.2. Nel caso di specie, i due tasselli indicati dal T.A.R. non possono ritenersi né propriamente delle lacune, né tantomeno degli aspetti idonei ad inficiare l’attendibilità complessiva del giudizio espresso dal Ministero.

85.3. In ordine al tema relativo al luogo di realizzazione del dittico si osserva come il passaggio del provvedimento al quale fa riferimento il T.A.R. è relativo alla valutazione delle osservazioni presentate dalla Fondazione la quale aveva evidenziato la mancanza di prove in ordine alla realizzazione del dittico in Italia e contestato, persino, la data di effettiva realizzazione dello stesso. Secondo la Fondazione: *i)* dalla ricostruzione della vita dell’artista, si sarebbe evinto che lo stesso aveva trascorso pochi anni in Italia e, in quelle settimane, era stato impegnato nella realizzazione della collezione di moda a co-firma con la stilista Schiapparelli e nello studio ed ideazione delle scenografie del balletto con Massine; *ii)* era improbabile che in quelle settimane l’artista avrebbe potuto realizzare il dittico.

85.4. A fronte di tali osservazioni il Ministero ha osservato che “*la ricostruzione della presenza di Salvador Dalì e della moglie Gala in Italia all’epoca di realizzazione del dittico svolta nelle Osservazioni Fondazione Isabella Scelsi non è coerente con quella desumibile dal regesto curato dagli specialisti del Centre d’Estudis Dalinians Fundació Gala-Salvador Dalì, Rosa Maria Maurell e Lucia Moni (Cronologia di Dalì in Italia), utilizzato nel provvedimento contestato, e che, più in generale, le notizie storico-critiche prodotte in tale sede, facendo proprie le ricerche che lo stesso Scelsi aveva effettuato in proposito e che appaiono in parte pubblicate nell’articolo a firma di Luciano Martinis, uscito nel numero 9 del periodico “I suoni, le onde”, 2002, pp.3-4, della Fondazione Isabella Scelsi, appaiono in più punti inesatte*”.

85.5. Il Ministero non ha, quindi, propriamente “*abbandonato*” la tesi della realizzazione del dittico in Italia ma, al contrario, ha ritenuto che, dalla documentazione consultata, la stessa fosse, comunque, altamente probabile o plausibile. Ora, un simile giudizio deve verificarsi secondo le correttezze regole epistemologiche sopra indicate.

85.5.1. In primo luogo, si tratta di un giudizio espresso sulla base di una fonte autorevole, come il regesto curato dagli specialisti del Centre d’Estudis Dalinians Fundació Gala-Salvador Dalì, e, quindi, su letteratura specialistica. In secondo luogo, la plausibile realizzazione del dittico in Italia è affermata in ragione di elementi e metodi propri del noto paradigma epistemologico indiziario rilevante nelle scienze storiche. Ha, infatti, osservato il Ministero: “*Del dittico esiste un’altra celebre versione, datata 1936 e conservata a Rotterdam, presso il Museo Boymans Van Beuningen, originariamente appartenuta ad Edward James, collezionista e poeta inglese. Fu proprio James, nel 1935, l’artefice del primo viaggio di Dalì e Gala in Italia, precisamente a Ravello, sulla Costiera Amalfitana, dove ogni estate prendeva in affitto la splendida Villa Cimbrone, il cui*

giardino aveva ispirato nientemeno che a Richard Wagner la composizione del Parsifal. L'anno seguente, nel mese di settembre, Dalí e Gala trascorsero alcuni giorni di vacanza all'Hotel Tre Croci di Cortina d'Ampezzo; nello stesso anno furono ospiti della contessa Anna Laetitia Pecci-Blunt, presso la sua residenza di Lucca, la Villa Reale di Marlia, dove fecero la conoscenza di Corrado Cagli. Il soggiorno italiano viene intervallato da puntate a Parigi, dove il pittore collaborava, fra l'altro, con la stilista italiana Elsa Schiaparelli che viveva in Francia dal 1922. Nel mese di settembre del 1937 Dalí e Gala, non potendo tornare a Cadaqués a causa della Guerra Civile Spagnola, iniziata il 18 luglio 1936, partirono per un nuovo soggiorno a Villa Cimbrone, ospiti di Edward James. Vicino a Ravello viveva anche Léonide Massine, ballerino e coreografo del Ballet Russe di Montecarlo, la cui residenza, progettata da Le Corbusier, era situata su un isolotto dell'arcipelago Li Galli a poche miglia da Positano. In questo periodo Dalí e Massine cominciarono a collaborare ad un progetto da realizzare insieme, il balletto Tristan Fou, dedicato al capolavoro di Wagner. Nel mese di marzo del 1938 Dalí e Gala si trasferirono a Roma accompagnati da Edward James. Vennero ospitati per due mesi dal loro amico lord Gerald Berners, nobile inglese amante dell'arte, nella sua casa con vista sul Foro Romano. Nel corso di questa permanenza approfittarono per viaggiare in Sicilia, dove l'artista rimase molto impressionato dalla somiglianza con la sua terra d'origine. Rientrato a Roma dipinse Impressioni d'Africa lavorando nello studio messogli a disposizione da Berners. Da questa serrata cronologia, desunta dall'ottimo regesto curato da Rosa Maria Maurell e Lucia Moni del Centre d'Estudis Dalinians Fundació Gala-Salvador Dalí (Cronologia di Dalí in Italia, in Aguer, Mattarella 2012, pp. 229 - 232), appare altamente possibile che entrambi i dittici siano stati realizzati in Italia: il primo, quello del 1936, poi appartenuto all'amico Edward James e il secondo, quello in questione, realizzato nel 1937, o, come ritiene una parte della critica, ancora nel 1936".

85.5.2. In assenza di elementi di assoluta certezza, la valutazione del Ministero si fonda su elementi di tipo indiziario, apprezzati e considerati secondo corretta applicazione dei principi logici di tale paradigma epistemologico:

i) si muove, infatti, dal confronto con l'altra versione del dittico, appartenuta ad Edward James che fu artefice del primo viaggio di Dalí in Italia;

ii) si ricostruiscono le tappe del viaggio in Italia, contestualizzando la date con lo scoppio della guerra civile in Spagna, che è evento che compare nella rappresentazione pittorica in esame (cfr.: f. 3 della relazione: “*si tratta ad evidenza di apparizioni oniriche, simboli ed emblemi di arte, storia, e vita, taluni non ancora del tutto decifrati, altri più chiari, che fra ricordi d'infanzia e presagi di morte alludono inequivocabilmente al dramma della guerra civile spagnola, scoppiata nel luglio del 1936*”);

iii) si ricostruisce la cronologia degli spostamenti sulla base di fonti autorevoli e, in ultimo, si segnala la costante presenza della moglie in questo viaggio, che è anch'esso tema dell'elaborazione pittorica all'attenzione del Collegio (cfr.: f. 4 della relazione: “*mentre il dittico di Rotterdam viene unanimemente associato alla coppia Dalí – Gala, il pendant di dipinti in questione non ha avuto interpretazioni univoche, al punto che alcuni studiosi hanno ritenuto addirittura potesse trattarsi di figure maschili, prospettando una allusione alle figure archetipe di padre/figlio, alla coppia Dalí/Lorca, Dalí/Edward James piuttosto che al tema della fiducia fra padre e figlio simboleggiato da Guglielmo Tell. Nonostante tali ipotesi, persiste nella gran parte della critica l'idea che, anche questo dittico, come l'altro, costituisca un doppio ritratto del pittore stesso e della sua amatissima moglie, come sembrerebbe suggerire la doppia firma in entrambi i pezzi*”).

85.5.3. La possibilità che i dipinti siano realizzati in Italia è, quindi, ritenuta verosimile all'esito di una ricostruzione che non è esclusivamente storica ma si incentra anche sui temi del dipinto. La

plausibilità di tale ipotesi è, quindi, sorretta da plurimi elementi che, pur non garantendo assoluta certezza, risultano, comunque, idonei a fondare un simile giudizio. Né, del resto, costituiscono una sicura smentita di tale ipotesi le deduzioni delle parti appellate, e, in particolare, la ricostruzione dei brevi periodi trascorsi in Italia da Dalì in quegli anni. Si tratta, in primo luogo, di una ricostruzione non coerente con quella ricavabile dall'autorevole regesto usato dal Ministero. In secondo luogo, risultano, comunque, vari periodi trascorsi in Italia tra il 1936 e il 1937 e la contemporanea occupazione dell'artista in altri progetti non può considerarsi circostanza che esclude tout court la realizzazione del dittico in tali frangenti temporali, tenuto conto anche della notoria prolificità dell'artista spagnolo.

86. In ogni caso, deve osservarsi come la realizzazione dell'opera in Italia rimanga nel provvedimento impugnato una pur plausibile ipotesi e non sia assunta con un particolare “*grado di certezza*”, diversamente da quanto ritenuto dal T.A.R. e dalle parti appellate (cfr., f. 41 della memoria conclusionale della Fondazione Scelsi). Si tratta, inoltre, di un aspetto marginale nella complessiva valutazione operata dal Ministero, per cui, anche ipotizzando una lacuna ricostruttiva o deduttiva in parte qua, non è, per questo, predicabile una totale inattendibilità, illogicità o incongruenza del giudizio espresso (cfr., *supra*, sezione “*M.5*” della presente sentenza).

87. Omologhe considerazioni valgono per l'ulteriore tassello della motivazione del T.A.R. ove si enfatizza quanto esposto dal Ministero al f. 10, *sub* 2), in ordine alla capacità del dittico di “*palesare i complessi rapporti di dare e avere che il loro autore intrattenne con l'arte e la cultura italiana, effettivamente meglio rappresentati da altre fasi creative di Dalì*”. Il Giudice di primo grado trae, infatti, da questo passaggio la sostanziale ammissione del Ministero dell'impossibilità di considerare il dittico testimonianza dei rapporti con l'arte italiana. Ma, invero, la mera lettura del passaggio in esame segnala un diverso contenuto della proposizione: non si intende escludere in modo assoluto l'idoneità del dittico a testimoniare i rapporti con l'arte italiana ma si evidenzia, semplicemente, come tali rapporti emergano in altre fasi creative di Dalì. La valenza data al passaggio dal Giudice di primo grado contrasta, quindi, sia con l'esatto significato della proposizione sia con il metodo di apprezzamento delle valutazioni tecniche che, come esposto, deve fondarsi su una valutazione complessiva e non atomistica, verificando se l'ipotetica erroneità di taluni tasselli possa davvero inficiare l'intera attendibilità del giudizio espresso.

88. Un giudizio che si fonda, invero, su plurimi aspetti, operando, in primo luogo, una valutazione dell'interesse artistico in sé dell'opera e individuando, successivamente, i legami tra il dittico e la figura di Scelsi che è uno degli aspetti centrali del provvedimento ministeriale.

89. Tali aspetti devono essere, quindi, analiticamente esaminati al fine di verificare se davvero la valutazione espressa dal Ministero possa ritenersi fondata su elementi non idonei in quanto basati – come ritenuto dal T.A.R. – su “*irrilevanti considerazioni personali del redattore del provvedimento*” (punto 21.1 della sentenza di primo grado). Affermazione che, invero, denota una non adeguata comprensione delle caratteristiche epistemologiche del sapere applicato nel caso di specie, sopra tratteggiate dal Collegio. Infatti, simili valutazioni non possono ritenersi *ex se* illegittime in quanto espressioni di opinioni soggettive. Come spiegato in precedenza, il sapere in esame è privo di certezze oggettive e di sicurezze anticipate, e, infatti, secondo autorevole dottrina, una valutazione tecnica come quella in esame “*permane dunque inevitabilmente soggettiva, personale e infine discutibile. Se non fosse così, quella stessa valutazione non potrebbe esistere e tutto si ridurrebbe a stima dell'opportunità: il che proverebbe troppo*”. In sostanza, non è la mera soggettività del giudizio a rendere *ex se* illegittima una valutazione, dovendosi, comunque, verificare la congruenza, ragionevolezza e proporzionalità di questo (pur individuale) giudizio.

90. Operata tale precisazione, occorre valutare con gli strumenti sopra delineati i vari tasselli che compongono il giudizio, prendendo l'abbrivio dal valore del dittico.

90.1. L'opera è così descritta: “*Couple aux têtes pleines de nuages* è un dittico composto da una coppia di dipinti inseriti in cornici sagomate che rappresentano due figure a mezzo busto. Entrambe le figure sono profilate in posizione frontale con le teste inclinate l'una verso l'altra: la tavola di sinistra simula una figura maschile, quella di destra un'immagine femminile come confermano le proporzioni inferiori del capo, il lungo collo sottile, la linea di demarcazione morbida e sinuosa dell'attaccatura del deltoide e delle spalle. All'interno delle cornici i due oli raffigurano un paesaggio desertico continuo, che trapassa dall'uno quadro all'altro, con elementi inanimati (rocce, colline, architetture) ed esseri animati (persone, un albero secco, giraffe), che si stagliano sull'immensa distesa di sabbia collocandosi su piani diversi e gettando lunghe ombre portate, a tradire, forse, un'ora o, una stagione pre-crepuscolari e autunnali. La linea dell'orizzonte, impostata alla stessa altezza in entrambi i dipinti, poco sotto le spalle, traguarda un cielo azzurro, velato in basso e sempre più scuro man mano che si sale verso le teste nel cui contorno compaiono le nubi: dense e accigliate nella figura maschile, leggere e trasparenti in quella femminile. Dipinto nel momento apicale dell'adesione di Dalí al Surrealismo, il dittico mostra evidentemente “un panorama interiore, solitario e deserto, ma animato da fantasmi del passato [...]”. Alcuni elementi raccolti nella calma senza tempo di uno sterminato mare di sabbia possono essere letti come riferimenti alla vita dell'artista: le rocce, ricordo di Cadaqués e delle baie di Capo Creus; la maternità col bimbo fantasmaticamente candido (forse il fratello maggiore di Salvador, morto nove mesi prima della nascita del pittore, sempre considerato come alter ego mancato); una bambina che salta alla corda (come soleva fare l'amata sorella Ana Maria); una giraffa con il collo in combustione, riferimento alla tragedia della guerra civile spagnola in corso” (in Aguer, Mattarella 2012, p. 134). Il paesaggio del dipinto “maschile” reca da sinistra a destra, una piccola roccia stondata azzurra punteggiata da cespugli sullo sfondo, una grande roccia verde oliva traforata, dalle sembianze vagamente metamorfiche, poco più avanti, due rocce brune stondate, la seconda delle quali punteggiata da cespugli, e innumerevoli piccole pietre, brune, ancora più avanti, una piccola roccia azzurra a due gobbe di nuovo sullo sfondo, la facciata di una chiesa con campanile a vela, porta aperta e ampio sagrato con scalinata sulla destra, solitario ma con un albero fiorito al centro, ancora sullo sfondo, quinte architettoniche squadrate con arcate e una grande montagna rocciosa azzurra punteggiata da cespugli su cui si inerpica una strada e case cubiche, a chiusura sulla destra. Sul medio e primo piano, sempre da sinistra a destra si scorgono una fanciulla in abito bianco lungo e con i biondi capelli svolazzanti che salta alla corda, lo scheletro di un albero rinsecchito, una giraffa immobile dal collo e dorso fiammeggianti, le silhouettes di quattro persone - un uomo, un bambino e una donna con un neonato in braccio, presumibilmente una famiglia - che si incamminano verso la roccia centrale, altre due silhouettes presumibilmente maschili, che procedono nella stessa direzione, una mamma con un bambino piccolo che muove verso il sagrato della chiesa. Il paesaggio del dipinto “femminile” presenta, sempre da sinistra a destra, rocce digradanti blu scuro e una collina azzurra punteggiata da cespugli e cipressi con sparse case e un paese, sullo sfondo, la figura di un ragazzino tutto bianco e bendato come una mummia, ritto in piedi, una grossa roccia metamorfica verde oliva al centro in posizione più avanzata, punteggiata da cespugli, le silhouettes di quattro giraffe adulte con un cucciolo che si allontanano verso destra; sul medio piano, a sinistra, una mamma in abito lungo rosato chinata pronta a prendere fra le braccia un bambino piccolo che muove i primi passi, e in primissimo piano, a destra, un uomo sdraiato a terra con capo inclinato appoggiato a un gomito, forse ferito o morente. Si tratta ad evidenza di apparizioni oniriche, simboli ed emblemi di arte, storia, e vita, taluni non ancora del tutto decifrati, altri più chiari, che fra ricordi d'infanzia e presagi di morte alludono inequivocabilmente al dramma della guerra civile spagnola, scoppiata nel luglio del 1936”.

90.2. L'Amministrazione descrive, quindi, il pregio artistico dell'opera, indicando: *i) la consistenza, i materiali e le tecniche costruttive del dittico; ii) il contesto culturale di riferimento all'epoca della realizzazione; iii) la rilevanza per la produzione di Dalì e per il periodo surrealista dell'artista; iv) il significato per l'artista e per la sua vicenda storica e umana.* In sostanza, l'Amministrazione delinea in modo puntuale e secondo i criteri tecnici di riferimento la rilevanza, il valore ed il significato dell'opera che, invero, non è ragionevolmente contestabile. Appaiono, difatti, manifestamente infondati sul punto i rilievi della casa d'aste che ha evidenziato: *“a riprova del deficit argomentativo circa la qualità dell'Opera sofferto dalla difesa erariale, quest'ultima si spinge a riportare una dichiarazione che sarebbe stata resa da una funzionaria di Bonhams”.* Secondo la casa d'aste sarebbe palesemente strumentale *“utilizzare una frase asseritamente formulata per finalità commerciali in occasione della vendita all'asta dell'Opera”;* inoltre, si tratterebbe di proposizione inconferente atteso che l'onere *“motivazionale finalizzato alla verifica di interesse culturale (e alla successiva dichiarazione di interesse culturale) è unilateralmente riconosciuto dalla legge in capo all'Amministrazione”;* *“la stessa non può quindi utilizzare fonti terze ed estranee al fine di supplire ex post alla carenza istruttoria e/o motivazionale che vizia i provvedimenti impugnati”.* Invero, il giudizio espresso dalla funzionaria della casa d'aste non surroga, in alcun modo, la valutazione espressa dall'Amministrazione che, come spiegato, risulta analitica, congrua e puntuale. Si tratta, esclusivamente, di un giudizio concordante con quello espresso dal Ministero e fondato, anch'esso, sulle regole tecniche del sapere applicato, e, come tale, non riducibile ad una mera decantazione a fini commerciali.

91. Dalle considerazioni esposte non sembra, quindi, revocabile in dubbio che l'interesse dell'opera per il patrimonio culturale, trattandosi *“di capolavoro di Salvador Dalì, centrale al pari del gemello oggi a Rotterdam, nello sviluppo del suo percorso artistico e nella fitta trama di corrispondenze culturali e umane che delinea – e che, sia pure nell'indeterminatezza dell'originaria destinazione, incrociano la vita e l'opera di due figure capitali del Surrealismo, quali Éluard e Dalì e delle loro straordinarie compagne Gala e Nusch, emblemi del movimento e di quel ricco milieu di artisti, intellettuali, creatori di moda, fotografi, scrittori e poeti che animava la vita culturale della Parigi dell'epoca”* (f. 11 della relazione storico-artistica).

92. La valutazione ministeriale si compone, inoltre, di ulteriori tasselli e, in particolare, degli aspetti di valore dell'opera in ragione del legame con la figura di Scelsi. In questa parte il provvedimento ministeriale opera, quindi, una ricerca della affinità e assonanze che legano il dittico al musicista che ne era stato per lungo tempo proprietario. Questi legami sono esplorati dal Ministero mediante una valutazione che snoda attraverso la ricostruzione e valutazione della vita e dell'opera di Scelsi, i nessi tra tale figura e il dittico (apprezzati sia dal punto di vista prettamente culturale che da quello personale), la relazione tra il dittico ed il contesto culturale di riferimento di Scelsi.

92.1. Infatti, il Ministero provvede a tratteggiare, in primo luogo, la figura e l'opera musicale di Scelsi. Dall'analitica ricostruzione operata emerge come il percorso umano e culturale di Scelsi sia stato caratterizzato da un'esperienza *“cosmopolita a contatto con i più raffinati cenacoli culturali del tempo”*, tra cui il *“milieu parigino in cui Scelsi, giovanissimo, recepì il gusto per l'avanguardia e le suggestioni dell'ambiente francese, in particolare l'esotismo di Claude Debussy, la «lezione ritmica» di Igor' Stravinskij [...] e il macchinismo futurista di Arthur Honegger e Aleksandr Mosolov”*, e negli anni Quaranta, *“con il gruppo parigino Littérisme, in particolare con Gabriel Pomerand e Jean Carteret”.* Il sentire musicale di Scelsi era, quindi, derivato da *“un vasto complesso di vissuti che certo ne delineò l'estro”*, e da svariati interesse anche per *“le problematiche dell'inconscio, per l'esoterismo e la mistica orientale”.* La produzione più tarda era stata, poi, caratterizzata da un *“atteggiamento sincretico”* ed incentrata *“una nozione di suono espressamente volta alla tradizione vedico-brahmanica e restituita alla koinè d'Occidente attraverso gli strumenti e le tecniche a essa proprie ma, soprattutto, per mezzo di un preciso*

artificio concettuale, la 'sola nota', porzione di un Klang da comporre attraverso la reciproca interazione delle comuni altezze usate come parziali di una sorta di cluster in continuo divenire timbrico e dinamico". La produzione musicale era stata, quindi, caratterizzata da un "un sapiente utilizzo dei valori simbolici assunti dalle note, o dalla strumentazione, nei saperi coltivati da Scelsi". L'arte era, quindi, intesa da Scelsi come strumento interculturale "per la realizzazione della coscienza dell'uomo". Inoltre, l'Amministrazione evidenzia come "l'incantevole residenza di Scelsi, da lui stesso stabilita negli anni Sessanta sul Palatino, di fronte ai fori imperiali, divenne centro di una vivace circolazione di artisti e interpreti della sua musica, sempre più apprezzata dai maggiori circuiti europei d'inizio anni Ottanta. Promossa da personalità quali Harry Halbreich, Adrian Jack e Wolfgang Becker, essa destò letterale meraviglia tra differenti generazioni di compositori, tra i quali spiccano John Cage, Iannis Xenakis, i musicisti dell'ensemble L'Itinéraire e, ancora, Alvin Curran e Michael Radulescu" (ff. 6-10 della relazione).

92.2. Si tratta di una ricostruzione attenta ed analitica della figura e dell'opera di Scelsi che il Giudice di primo grado non ha, tuttavia, preso in considerazione. Ma, invero, è proprio in questo primo tassello che si scorgono i punti di connessione tra Scelsi ed il dittico di Dalì. Infatti, il giudizio finale del Ministero – secondo il quale si evince una chiara attrazione di Scelsi per la "magia rarefatta" e la "parcellizzazione del flusso di coscienza che ne emerge", "particolarmente consentanea al suo modo di comporre improvvisativo e medianico e al processo di "atomizzazione del suono" tipico del suo stile" – risulta congruamente motivato mediante una disamina del legame tra le immagini figurative e simboliche del dittico, il contesto di realizzazione e le fasi di "vita" dello stesso, e la musica di Scelsi, anch'essa segnata da forti valori simbolici e dall'attenzione per tematiche dell'inconscio, che permeano l'arte surrealista e il dittico di Dalì. Questi nessi tra stile, significato, ed espressività del dittico e la composizione di Scelsi sono poi avvalorati dalle affinità tra i due artisti, entrambi cosmopoliti nella formazione e negli interessi, cultori e protagonisti delle avanguardie dell'epoca, attratti dalle tematiche dell'inconscio. Quest'ultimo elemento di comunanza nella sensibilità dei due artisti non può, poi, deprivarsi di rilievo in considerazione della maggior attenzione di Scelsi ai movimenti culturali di esplorazione dell'inconscio di origine orientale, trattandosi, comunque, di un importante tratto comune e tenuto conto, altresì, come il fascio per l'Oriente pervada notoriamente lo stesso movimento surrealista.

92.3. In sintesi, dai passaggi della relazione storico-artistica sopra esaminati emergono, con chiarezza, gli elementi che legano il dittico (e il movimento culturale di cui lo stesso è espressione) e la figura di Salvador Dalì all'opera e alla figura di Scelsi. Elementi che risultano congrui, proporzionati e ragionevoli. Si tratta, difatti, di aspetti che sono ricavati dalla disamina della letteratura e della storiografia delle opere e delle vite dei due artisti e che, quindi, poggiano su un innegabile sostrato scientifico. Né rileva – a parere del Collegio – la constatazione con cui il T.A.R. evidenzia come la critica non avesse individuato una interferenza artistica tra l'arte di Dalì e l'opera di Scelsi. Deve, infatti, considerarsi che questo specifico aspetto costituisce, invero, un *quid pluris* rispetto al legame sin qui esaminato e tracciato. La connessione presa in considerazione dal Ministero non è esclusivamente calibrata sulla sussistenza di nessi culturali particolarmente intensi ed accreditati tra il dittico e la musica di Scelsi. In altri termini, non si prendono in esclusiva considerazione le specifiche influenze tra il dittico e la musica di Scelsi ma si traccia un quadro più ampio, nel quale le affinità riguardano più propriamente l'attrazione per un'opera dalla magia rarefatta e dalla forte valenza introspettiva che si riscontra anche nella musica e negli interessi culturali di Scelsi, il comune interesse dei due artisti per le tematiche dell'inconscio e per il linguaggio simbolico, l'eclettismo e il cosmopolitismo di entrambi, nonché il comune vissuto segnato dal contatto con le maggiori esperienze culturali del tempo e nello scambio di influenze che le ha connotate. Del resto, se l'interesse culturale venisse "relegato" al solo riscontro delle influenze "forti" e causalmente riscontrabili su base empirica, si terminerebbe, in ultima istanza, per traslare il paradigma scientifico in ambiti che vanno esplorati con diversa sensibilità, si finirebbe per

richiedere uno statuto scientifico “forte”, che, come sopra esposto, condurrebbe a marginali applicazione delle norme di tutela, che, al contrario, abbracciano anche nessi culturali sotterranei ma evincibili sulla base di documentati raffronti analogici, e non per questo meno “intensi”, richiedendosi, sul punto, congruità e ragionevolezza nei giudizi che, per le ragioni esposte, si riscontrano nel caso di specie. Il concetto di interesse culturale sotteso alle norme del Codice non riguarda, quindi, solo le cose che testimoniano interferenze tra elaborazioni artistiche forti e profonde ma, più in generale, testimonianze aventi valore di civiltà. Ed è certamente una testimonianza di civiltà un dittico che, oltre ad essere stato realizzato da un grande artista del Novecento, presenta, comunque, affinità tematiche (per l’uso accentuato del simbolismo e per la forte carica introspettiva ed identificativa), con l’arte musicale di altro artista e proprietario dell’opera, caratterizzata anch’essa da sincretismo, simbolismo, interculturalità e tensione per l’inconscio. Senza considerare, in ogni caso, come la scienza applicata nel caso di specie non può, ovviamente, ritenersi cristallizzata ma è un costante laboratorio di ricerca, destinato, pertanto, ad alimentarsi di nuove elaborazioni. Ciò vale, *a fortiori*, per opere e figure di un recente passato artistico, rispetto alle quali i percorsi di ricerca non possono ritenersi in alcun modo esauriti. Con la conseguenza che non può, certamente, escludersi che ulteriori legami tra il dittico (o, comunque, l’opera di Dalí) e la musica di Scelsi possano essere esplorate ed affermate in futuro, anche in considerazione dell’attività di ricerca e della lettura filologica contenuta nel provvedimento ministeriale che, in tal modo, realizza la funzione che gli è davvero propria: consegnare alle generazioni presenti e future di studiosi un tassello ulteriore del patrimonio, affinché queste possano anche procedere a nuove ricerche, arricchendo, pertanto, la cultura del Paese.

93. Il Ministero ha, inoltre, provveduto a tracciare la relazione tra l’opera ed il musicista, a sostegno dell’interesse culturale per il patrimonio nazionale della tela di Dalí. Il Ministero ha, infatti, osservato, come il dittico sia rilevante per il patrimonio culturale italiano “*non tanto e non solo come capolavoro di Salvador [...] ma anche e soprattutto, per la sua seconda vita, quella ritrovata in Italia, a Roma, dove fu “adottato” da un’altra coppia, altrettanto celebre e celebrata, di intellettuali, artisti e amanti dell’arte, come Giacinto Scelsi e Frances Mc Cann e dove poi rimase nella disponibilità del solo compositore donato dalla compagna*”.

93.1. Viene, quindi, inserito un ulteriore tassello nella valutazione di interesse culturale che, chiaramente, si lega a quelli sin qui esaminati. Questi segmenti valutativi approfondiscono, infatti, da una diversa angolatura il legame tra il dittico e Scelsi. Un legame che il T.A.R. ha escluso ritenendo insussistente quella relazione karmica tra la coppia di quadri e Scelsi, ed osservando come simile relazione fosse aliena agli indirizzi di carattere generale di cui alla Circolare ministeriale del 13 maggio 1974 ed al recente D.M. 6.12.2017, n. 537, e, come già ricordato, frutto di “*irrilevanti considerazioni personali del redattore del provvedimento*” (punto 21.1 della sentenza).

94. Sul punto, risultano condivisibili le censure articolate dall’Amministrazione appellante.

94.1. Si ribadisce, in primo luogo, come la valutazione del T.A.R. si fondi sugli indirizzi contenuti nella circolare del 1974 e nel D.M. del 2017 che, come diffusamente spiegato, non costituiscono i criteri di valutazione dell’interesse culturale. Al contrario, il giudizio ministeriale va esaminato in base ai criteri di cui alla nota del 2009 che impongono all’Amministrazione di effettuare un’opera di comprensione filologica delle vicende e delle trasformazioni subite dal bene stesso dal momento della sua origine ad oggi, nonché di valutazione della collocazione storico-territoriale del bene.

94.2. Osservata da tale specola, la valutazione ministeriale risulta congrua, ragionevole e basata su dati oggettivi e non su mere congetture personali. Difatti, il Ministero ha sottolineato la “*storia*” successiva del quadro e, in particolare, la lunga appartenenza dello stesso a Scelsi e la prolungata esposizione dell’opera nel salone, “*all’ultimo piano di Via San Teodoro 8, dove Giacinto Scelsi*

passava gran parte del suo tempo e dove accoglieva amici e conoscenti. E lì, in luogo privilegiato, sopra il divano, il dittico di Dalì, due silhouette ritagliate sul muro, impregnate dal mistero delle aspre scogliere di Cadaqués e dei cieli tormentati di Cataluña. Opere imprescindibili ed evocative della presenza di Giacinto Scelsi in quella stanza” (f. 1 della relazione). In sostanza, il legame tra il dittico e Scelsi è esplorato attraverso sia il rapporto di personale affezione e di affinità spirituale che tenendo conto dell’esposizione dell’opera nel salone dell’artista, che – come si esporrà - non è solo testimonianza del primo aspetto ma tessera del mosaico di una memoria storico-culturale che, correttamente, fonda la dichiarazione di interesse.

94.3. In relazione al primo aspetto, il Collegio nota come il T.A.R. non colga l’esatta portata dell’aggettivo “*karmico*”, utilizzato – in modo certamente enfatico, ma, non per questo, non corretto – da parte dell’Amministrazione. L’aggettivo allude, infatti, alla profondità di relazione tra il dipinto e Scelsi, e, in particolare, a quelle sensibilità culturali ed interrelazioni che contrassegnano tanto il dittico quanto l’opera e la figura di Scelsi, sulle quali si rinvia ai precedenti punti della presente sentenza.

94.4. Simile legame è ulteriormente arricchito dalla storia e dal contesto del dittico. L’opera è prima collocata nel salone dell’abitazione in via del Banco di Santo Spirito, ove risiedeva la McCann, con la quale Scelsi aveva una relazione. In quell’abitazione la coppia riceveva e ospitava “*artisti, musicisti e esponenti dell’ambiente culturale internazionale*”. Non rileva, quindi, se Scelsi avesse o meno vissuto in quell’abitazione, essendo stata la stessa, comunque, un luogo in cui l’artista aveva trascorso diversi momenti della propria vita, e nel quale aveva avuto – unitamente alla McCann – contatti serrati con l’ambiente artistico e culturale romano di quegli anni (*cfr.*, ff. 5-6 della relazione). L’opera era stata poi collocata nell’abitazione di Scelsi, e aveva per lungo tempo campeggiato nei suoi “*spazi di ospitalità e creazione*”; circostanza che segnala, in primo luogo, il profondo legame affettivo di Scelsi per l’opera che aveva collocato il dittico nel luogo della sua creazione musicale e dei fitti rapporti culturali con gli intellettuali dell’epoca.

94.5. Inoltre, questa collocazione del dittico ha reso lo stesso una parte integrante di quel luogo della cultura dell’epoca, divenendo, quindi, testimonianza di una storia artistica e culturale che ruota intorno alla figura di Scelsi. Costatazione che rende prive di rilievo le circostanze che sono state, invece, valorizzate da parte del T.A.R. La collocazione dell’originale del dittico nel “*caveau*” di una banca è stata disposta, infatti, per mere ragioni di sicurezza che, come tali, non deprivano il dittico del ruolo dallo stesso assunto e sopra delineato, che, al contrario, si è inteso mantenere collocando una gigantografia dell’opera, a memoria proprio di quel tassello dell’ambiente culturale e artistico di Scelsi. Conseguentemente, neppure possono costituire smentita del valore del dittico nel contesto dell’abitazione di Scelsi le vicende successive e, in particolare, il comodato al MART che è stato funzionale (unitamente alle esposizioni anche presso istituzioni straniere) alla valorizzazione dell’opera senza poterla, conseguentemente, privare dell’ulteriore valore che la stessa ha assunto negli anni di collocazione della casa di Scelsi. Né assume rilievo quanto esposto dalla Fondazione, la quale ha notato che “*il dittico di Dalì non ha mai avuto alcun rapporto con la Casa Museo, che è stata istituita ben 12 anni dopo la morte del compositore Scelsi*”. Infatti, il legame in discussione non riguarda la casa museo ma l’ambiente culturale che nell’abitazione di via San Teodoro si è realizzato nel tempo, e che, del resto, è la stessa ragione per la quale si è istituita in quel luogo una casa – museo.

94.6. In definitiva, le porzioni del giudizio a sostegno della valutazione di interesse culturale sin qui esaminati risultano congrue e ragionevoli, nonché supportate da una ricostruzione storica e fattuale articolata e corroborata dal diffuso materiale utilizzato dal Ministero. Tale valutazione resiste, quindi, alle censure articolate dalle odierne parti appellate risultando corretta espressione del sapere tecnico e dei relativi criteri, operanti nel caso di specie.

95. Inoltre, questi tasselli sorreggono, unitamente ad altri aspetti che saranno di seguito esaminati, le ulteriori valutazioni dell'Amministrazione che nel dittico rinviene: i) lo specifico interesse di cui all'art. 10, comma 3, lett. d), relativo alle cose “*immobili e mobili, a chiunque appartenenti, che rivestono un interesse particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte, della scienza, della tecnica, dell'industria e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose*”: ii) lo specifico interesse di cui all'art. 10, comma 3, lett. d-bis), del Codice, relativo “*alle 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*”.

95.1. Osserva il Collegio come il T.A.R. escluda la sussistenza di tali tipologie di interesse culturale in ragione dell'assenza di rapporti di dare/avere tra il dittico e la cultura italiana. Inoltre, secondo il T.A.R. il provvedimento avrebbe violato in *parte qua* il criterio valutativo sub 7) del D.M. n. 537/2017, secondo cui: “*L'elemento di valutazione che riguarda le relazioni significative tra diverse aree culturali si riferisce al caso di beni di qualunque epoca — compresi quelli di autore e/o provenienza straniera o di autori italiani per una committenza o un mercato straniero - che costituiscono tuttavia una testimonianza significativa del dialogo e degli scambi tra la cultura artistica, archeologica, antropologica italiana e il resto del mondo. Proprio la provenienza da aree geografiche altre può costituire un arricchimento considerevole rendendo esplicite le interconnessioni territoriali che costituiscono un elemento cardine della cultura nel nostro Paese in ogni epoca. Per le opere straniere occorrerà tenere conto della specifica attinenza delle stesse alla storia della cultura in Italia. Ad esempio, un'opera straniera che sia appartenuta ad una collezione italiana, in particolare ad una collezione storica, potrà essere ritenuta rilevante per la storia del collezionismo italiano*”. In ultimo, per il T.A.R. non sussisterebbe neppure la necessità di vincolare l'opera d'arte ai sensi dell'art. 10, comma 3, lett. d), in quanto strumento di promozione della conoscenza dell'arte surrealista di Dali sul territorio nazionale, in quanto si tratta di dittico esposto in poche occasioni e, comunque, non sarebbe stato compiuto il necessario accertamento: i) dell'eventuale presenza, sul territorio italiano, di una quantità adeguata di opere dell'artista in discussione, idonea ad apprezzarne la singolarità; ii) delle rilevanze contenutistiche e delle complessità delle tecniche del dipinto; iii) dell'eventuale esistenza, sul territorio, di una offerta qualitativa sufficiente a rappresentare lo sviluppo di un percorso artistico culturale che sia fruibile per la collettività.

96. Sul punto, risultano condivisibili le censure articolate dal Ministero anche alla luce delle considerazioni sin qui esposte dalle quali si evince la sussistenza di un'intensa relazione tra il dittico e la figura e l'ambiente culturale di Scelsi che assegna, quindi, al dittico un'ulteriore valenza culturale, quale “*muto ma iconico e primeggiante testimone al vivace via-vai di incontri, eventi, rappresentazioni, occorsi nel salotto del Maestro*” (f. 41 del ricorso in appello), che lo rende, quindi, coprotagonista di quella vicenda culturale rilevante, giustificando l'interesse relazionale affermato dal Ministero. Del resto, anche tenendo in considerazione il criterio sub 7) del D.M. n. 537/2017, - evocato dal primo Giudice - è innegabile, in ragione della disamina sin qui svolta, come il dittico abbia una “*specificata attinenza [...] alla storia della cultura in Italia*”, e, in particolare, alla storia culturale che ruota intorno alla complessa e poliedrica figura di Scelsi.

97. In ultimo, non è neppure predicabile l'assenza di un interesse eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione ex art. 10, comma 3, lett. d-bis), del Codice. Questa disposizione è inserita nel corpo del Codice dalla previsione di cui all'art. 1, comma 175, della L. n. 124/2017, che apporta una serie di modifiche “*al fine di semplificare le procedure relative al controllo della circolazione internazionale delle cose antiche che interessano il mercato dell'antiquariato*”, e costituisce, quindi, una norma di salvaguardia, volta ad evitare che, in ragione

delle nuove ipotesi normative introdotte, possa disporsi il definitivo trasferimento all'estero di opere che rivestano, comunque, un rilievo eccezionale per l'integrità e la completezza del patrimonio culturale della Nazione. Si tratta, quindi, di disposizione che, pur aggiungendosi alle ulteriori ipotesi di protezione già prevista, risulta prettamente calibrata sul meccanismo della circolazione internazionale dei beni culturali e, come tale, destinata, prevalente, ad incidere – seppur solo in modo parziale - sulla nozione di eccezione culturale *ex art. 36 del TFUE*, quale limite alla libera circolazione di opere.

97.1. Quest'ultima disposizione non è, invero, tradotta in modo omogeneo nelle diverse versioni linguistiche del Trattato. Infatti, nella versione inglese e francese e si fa riferimento a “*national treasures*”, ovvero di “*trésors nationaux*”; la versione spagnola fa riferimento a “*patrimonio artístico, histórico o arqueológico nacional*”; quella portoghese a “*património nacional de valor artístico, histórico ou arqueológico*”, al pari di quella tedesca che si riferisce a “*des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem*”. Le differenze nelle traduzioni paiono, invero, testimoniare le eterogenee sensibilità in materia, tra Paesi maggiormente conservativi e Paesi più favorevoli alla circolazione. Inoltre, tali differenze pongono un problema di interpretazione uniforme che, secondo l'insegnamento della Corte di Giustizia, deve condursi avendo riguardo alle finalità perseguite dal complesso di norme alle quali la regola appartiene. Trattandosi di eccezione ad una regola generale, la stessa dovrebbe intendersi, quindi, come riferita a beni culturali, comunque, considerati essenziali e fondamentali per il patrimonio culturale di ogni singola Nazione.

97.2. Da questa generale cornice si ricava come la ratio della normativa sia quella di escludere la circolazione del bene culturale – oltre che, nelle ipotesi già previste, atteso che la disposizione si cumula ai precedenti divieti – l'esportazione, tenuto conto dell'eccezionale rilevanza del bene, metta a rischio l'integrità e la completezza del patrimonio culturale.

97.3. Circostanza che, a parere del Collegio, ricorrono nel caso di specie. Va, infatti, considerato come il dittico in questione sia stato riconosciuto emblema e simbolo della storia culturale e umana del compositore Scelsi, la cui produzione musicale, compresi gli strumenti, sono stato sottoposti a vincolo archivistico e documentale. Il dittico è ulteriore tassello di questa parte del patrimonio culturale, e in considerazione dei legami con la figura di Scelsi, assume proprio quel rilievo eccezionale per l'integrità e la conservazione di questa eredità collettiva.

97.4. Passando, poi, agli ulteriori aspetti esaminati dal T.A.R. nel relativo capo di sentenza, non può, comunque, omettersi di evidenziare come l'unicità del dittico – affermata dal Ministero – non significhi assenza di legame con ulteriori opere dell'artista nel contesto del patrimonio culturale italiano. L'unicità è, infatti, affermata in ragione del fatto che l'altra versione del dittico è conservata a Rotterdam, presso il Museo Boymans Van Beuningen, e, quindi, quello in esame è un pezzo unico nel territorio nazionale. Ciò non significa che non abbia altri legami con opere presenti sul territorio. Al contrario, in quanto espressione del periodo surrealista di Dalì, il dittico è riconducibile alle altre opere di tale periodo presenti in Italia, e, in particolare, alle due tele custodite presso la Fondazione Peggy Guggenheim di Venezia, e ai tre dipinti della Pinacoteca Vaticana. Pertanto, pur nell'unicità del pezzo, il dittico è, comunque, testimonianza di un periodo dell'arte di Dalì che lo lega alle altre opere e che, con queste, consente di rappresentare lo sviluppo artistico-culturale di Salvador Dalì. Senza considerare, inoltre, come il dittico sia, comunque, creazione di un artista che, come notorio, ha, non solo, subito una forte influenza dalla stessa arte italiana, e, in particolare, dal periodo rinascimentale, ma abbia, altresì, collaborato con esponenti della cultura italiana dell'epoca (compresa quella cinematografica), realizzato – su commissione del Governo – le xilografie della principale opera della letteratura italiana, e sia stato, comunque, al centro di molte mostre organizzate in Italia sulla sua arte. Anche in tali aspetti – di notoria

conoscenza, come esposta – si apprezza l’eccezionalità dell’opera per l’integrità e la completezza del patrimonio culturale italiano.

M.7. STATUIZIONI FINALI SULLA LEGITTIMITA’ DEL PROVVEDIMENTO DI VINCOLO E SUGLI ATTI CONSEQUENZIALI.

98. Alla luce delle considerazioni sin qui svolte deve, quindi, ritenersi legittimo il provvedimento di vincolo emanato dal Ministero. La legittimità del provvedimento di annullamento in autotutela dell’attestato di libera circolazione e del provvedimento di vincolo impongono di decretare (in assenza della riproposizione di motivi relativi a vizi propri di tale atto) la legittimità della nota del 27.12.2021 n° 0043674-P, con la quale è stato richiesto il rientro immediato in Italia dell’opera di Salvador Dali denominata “*Couple aux tetes pleines de nuages*”, di proprietà della Fondazione Isabella Scelsi, non oggetto di motivi di invalidità propria rimessi alla cognizione di questo Giudice.

N. STATUIZIONI FINALI.

99. In definitiva, deve accogliere il ricorso in appello del Ministero della Cultura e, in riforma della sentenza di primo grado, devono respingersi i ricorsi della Fondazione Scelsi e della Società Bonhams 1793 Ltd proposti dinanzi al T.A.R. per il Lazio – sede di Roma.

100. Le questioni esaminate esauriscono la disamina dei motivi, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell’art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante; cfr., *ex plurimis*, Consiglio di Stato, Sez. VI, 2 settembre 2021, n. 6209; Id., 13 settembre 2022, n. 7949), con la conseguenza che gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

101. Per completezza si evidenzia, sul punto, che la Società Bonhams 1793 Ltd nel costituirsi in giudizio con memoria del 14.11.2022 ha dichiarato quanto segue: “*Il presente atto non implica acquiescenza né rinuncia ai motivi assorbiti, formulandosi fin d’ora la più ampia riserva in relazione al deposito, entro il termine di cui all’art. 46 c.p.a., della memoria prevista dall’art. 101, co. 2, c.p.a.*”. Tuttavia, nella successiva memoria del 22.12.2022 tali motivi non sono stati riproposti e, conseguentemente, non sono stati rimessi alla cognizione del Collegio. Inoltre, la Società non ha interposto ricorso in appello incidentale avverso il capo di sentenza (punto 25), con il quale il T.A.R. per il Lazio ha, in parte, respinto, e, in altra parte, dichiarato inammissibile la domanda risarcitoria. Tale capo di sentenza è, quindi, transitato in *rem iudicatam*, rimanendo anch’esso estraneo al perimetro cognitorio e decisorio della presente sentenza. In ultimo, la Società non ha neppure riproposto la questione di legittimità costituzionale che compare nelle conclusioni rassegnate dinanzi al T.A.R. “*Rimettere alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale degli articoli 10, comma 1 e 12 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 in relazione agli articoli 3 e 42 della Costituzione, nella parte in cui richiedono un interesse semplice per la verifica dell’interesse culturale di beni appartenenti a fondazioni ed altre persone giuridiche private senza fine di lucro, previa sospensione del giudizio*”) e che è, comunque irrilevante alla luce delle complessive valutazioni compiute dal Collegio sulle plurime ragioni di interesse culturali ravvisate nel dittico.

102. Le spese di lite del doppio grado del giudizio possono essere compensate ai sensi degli articolo 26 del codice del processo amministrativo e 92 del codice di procedura civile, come risultante dalla sentenza della Corte Costituzionale, 19 aprile 2018, n. 77 che dichiara l’illegittimità costituzionale di quest’ultima disposizione nella parte in cui non prevede che il giudice possa compensare le spese

tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni, da individuarsi nella indubbia complessità e novità delle questioni esaminate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso in appello e respinge i motivi riproposti e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge i ricorsi R.G. n. 11456/2020 e R.G. n. 00377/2021 della Fondazione Scelsi e il ricorso, come integrato da motivi aggiunti, R.G. n. 03942/2022, della Società Bonhams 1793 Ltd.

Compensa tra le parti le spese di lite del doppio grado di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Lorenzo Cordi', Consigliere, Estensore

Thomas Mathà, Consigliere

L'ESTENSORE

Lorenzo Cordi'

IL PRESIDENTE

Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO