

BARBARA PASA

Beni culturali (diritto dell'Unione Europea)

Estratto da:

DIGESTO

delle Discipline Privatistiche

Sezione Civile

Aggiornamento

con la collaborazione di

Antonio Iannarelli - Eva Rook Basile

Rodolfo Sacco - Angelo Scala

UTET
GIURIDICA

INDICE

Accessione del possesso di R. SACCO	<i>p.</i>	1
Amianto (danno alla persona) di N. COGGIOLA	»	2
Anonimato di G. FINOCCHIARO	»	12
Antropologia giuridica di R. SACCO	»	20
Arricchimento (azione di) nei confronti della pubblica amministrazione di C. CICERO	»	31
Atti gratuiti non liberali di A. GIANOLA	»	45
Atti liberali non donativi di A. GIANOLA	»	56
Automatico (conclusione del contratto mediante apparecchio) di R. SACCO	»	71
Beni culturali (diritto dell'Unione Europea) di B. PASA	»	73
Biancosegno <i>vedi</i> : Dichiarazione contrattuale (incarico di redigere e completare la)	»	101
Bigamia di A. ANCESCHI	»	101
Biomasse di L. COSTANTINO	»	118
Brasile di S. LANNI	»	125
Causazione di R. RICCÒ	»	158
Cina di M. TIMOTEO	»	181
Circolazione del possesso di R. SACCO	»	238
Clausola di stile di R. SACCO	»	258
Clausola oro (divieto della) di R. SACCO	»	260
Codice civile europeo di E. IORIATTI FERRARI	»	263
Codici civili nel sistema latinoamericano di S. SCHIPANI	»	286
Codificazione, ricodificazione, decodificazione di R. SACCO	»	319
Conclusione del contratto mediante l'inizio dell'esecuzione di R. SACCO	»	333
Consegna <i>vedi</i> : Circolazione nel possesso	»	342
Consuetudine di R. SACCO	»	342
Contatto sociale (fonte di obbligazione) di S. ROSSI	»	346
Contratti derivati di D. MAFFEIS	»	353

Contratto a distanza di M. MAGRI	p. 367
Contratto con obbligazioni a carico del solo proponente di R. SACCO	» 406
Contratto di fatto di R. SACCO	» 432
Decisioni della Cassazione (impugnazioni delle) di G. IMPAGNATIELLO	» 443
Decodificazione <i>vedi</i> : Codificazione, ricodificazione, decodificazione	» 456
Delega delle operazioni di vendita in sede di espropriazione forzata immobiliare di E. FABIANI	» 456
Detenzione autonoma e qualificata di R. SACCO	» 515
Determinatezza dell'oggetto del contratto di R. SACCO	» 529
Dichiarazione di scienza di R. SACCO	» 537
Diritto ed etologia di A. GIANOLA	» 545
Disabilità di A. D. MARRA	» 555
Dizionari giuridici di S. FERRERI	» 561
Famiglia di fatto di M. R. MOTTOLA	» 568
Fattispecie di R. SACCO	» 594
Fatto concludente di R. SACCO	» 598
Fatto di conoscenza di R. SACCO	» 601
Fatto giuridico di R. SACCO	» 610
Fatto giuridico (effetto del) di R. SACCO	» 622
Fatto giuridico (effetto del): l'effetto minore di R. SACCO	» 633
Fatto giuridico negativo di R. SACCO	» 641
Fatto refrattario alla valutazione del diritto di R. SACCO	» 645
Fatto umano debolmente attivo di R. SACCO	» 647
Forma informativa di B. PASA	» 651
Formalismo (rinascita del) di C. CICERO	» 685
Format (tutela del) di R. MARSEGLIA	» 693
Fumo di M. A. MAZZOLA	» 706
Giri di A. ORTOLANI	» 716
Identità personale (diritto alla) di G. FINOCCHIARO	» 721
Illecito permanente di N. SAPONE	» 738
Imitazione del diritto <i>vedi</i> : Uniformità, diversità del diritto	» 749
Inesistente (negozio, o contratto) di R. SACCO	» 749
Inesistenza della cosa oggetto del negozio di R. SACCO	» 750
Inquinamento elettromagnetico di M. A. MAZZOLA	» 752
Integrazione del contratto di R. SACCO	» 761
Interesse ad impugnare (dir. proc. civ.) di S. RUSCIANO	» 772
Interesse meritevole di tutela di R. SACCO	» 781

Internet e il diritto d'autore di E. FALLETTI	p. 785
Mobbing di M. VORANO	» 820
Non contestazione (principio di) di F. DE VITA	» 832
Occupazione <i>vedi</i> : Circolazione del possesso	» 867
OHADA di S. MANCUSO	» 867
Patrimonialità del rapporto giuridico, requisito del contratto di R. SACCO	» 877
Promessa unilaterale <i>vedi</i> : Contratto con obbligazioni a carico del solo proponente	» 883
Qualificazione del contratto di R. SACCO	» 884
Scritture teatrali di G. MAGRI	» 889
Sicurezza alimentare di L. COSTATO e S. RIZZIOLI	» 912
Sperimentazione scientifica di E. FALLETTI	» 939
Successione nel possesso di R. SACCO	» 971
Titolo esecutivo di A. A. ROMANO	» 973
Trasferimento del possesso <i>vedi</i> : Circolazione del possesso	» 1006
Unconscionability di A. GIANOLA	» 1007

Beni culturali (diritto dell'Unione Europea)

Bibliografia: In generale, sulla tutela dei beni culturali nel diritto italiano, in relazione alla trasposizione e applicazione del diritto comunitario cfr.: AINIS-FIORILLO, *I beni culturali*, in *Trattato di diritto amministrativo*², a cura di Cassese, 2, Milano, 2003; ALIBRANDI-FERRI, *Il diritto dei beni culturali ed ambientali*, Milano, 2001; BARBATI-CAMMELLI-SCIULLO (a cura di), *Il diritto dei beni culturali*, nuova ed., Bologna, 2006; CABIDDU-GRASSO (a cura di), *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2008; CAMMELLI (a cura di), *Codice dei beni culturali e del paesaggio. Commento al Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modifiche*, Bologna, 2007; FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali: diritto internazionale, diritto comunitario e diritto interno*², Milano, 2007; LAFARGE, *Beni culturali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*², diretto da Chiti, Greco, pt. II, Milano, 2007, 671 ss.; ID., *La circolazione internazionale dei beni culturali dopo le modifiche al Codice*, *AEDON Rivista di arti e diritto on line*, 1/2009, 1-11; LEONE-TARASCO (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2006; SETTIS, *Italia S.p.A. L'assalto al patrimonio culturale*, Torino, 2002; TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici. Guida ragionata*⁴, Collana Teoria e pratica del diritto, n. 80, Milano, 2009; VOLPE, *Manuale di legislazione dei beni culturali, Storia e attualità*², Padova, 2007.

In prospettiva comparata: AMIRANTE-DE FALCO (a cura di), *Tutela e valorizzazione dei beni culturali. Aspetti sovranazionali e comparati*, Torino, 2005; ASSINI-CORDINI, *I beni culturali e paesaggistici, diritto interno, comunitario comparato e internazionale*, Padova, 2006; BILANCIA (a cura di), *La valorizzazione dei beni culturali. Modelli giuridici di gestione integrata*, Milano, 2006; BOBBIO, *I beni culturali e ambientali nel diritto comparato: modelli normativi, organizzazione amministrativa e situazioni giuridiche soggettive*, *RGUrb*, 1996, 215 ss.; COFRANCESCO (a cura di), *I beni culturali. Profili di diritto comparato e internazionale*, Roma, 1999; DEGRASSI (a cura di), *Cultura e istituzioni. La valorizzazione dei beni culturali negli ordinamenti giuridici*, Milano, 2008; FISCH (ed.), *National Approaches to the Governance of Historical Heritage over Time: A Comparative Report*, Serie: *Cahier d'Histoire de l'Administration*, n. 9, XXIX, International Institute of Administrative Sciences Monographs, Oxford, 2008; GRAZIADEI, «Beni culturali (circolazione dei) (diritto internazionale privato)», in *Enc. dir.*, II, 2, Milano, 2009, 91-115; ID., *I beni culturali: alcuni temi e motivi di interesse comparatistico*, manoscritto, 2009, 1-17; MEZZETTI (a cura di), *I beni culturali. Esigenze unitarie di tutela e pluralità di ordinamenti*, Padova, 1995; TRAINITO, *La natura giuridica del National Trust. Il Charitable trust, in La tutela privatistica dei beni ambientali e culturali tra prescrizione e cooperazione: modello inglese e prospettive italiane*, a cura di Miranda, Padova, 2004, 30 ss.

Sulla circolazione dei beni culturali nel diritto comunitario e internazionale: ACCETTURA, *I beni culturali tra ordinamento europeo e ordinamenti nazionali*, *AEDON Rivista di arti e diritto on line*, 2/2003, 1-24; BISCARETTI DI RUFFIA, *La circolazione dei beni culturali nella Comunità europea in vista dell'attuazione del mercato interno*, in AA.VV., *La tutela e la circolazione dei beni culturali nei Paesi membri della CEE*, Milano, 1990, 63 ss.; BOBBIO (a cura di), *Le politiche dei beni culturali in Europa*, Bologna, 1992; CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art. Droit Commun, Directive CEE, Conventions de l'Unesco et d'Unidroit*, Paris, 1997; CHITI (a cura di), *Beni culturali e Comunità europea*, Milano, 1994; ID., *Circolazione e tutela dei beni culturali in ambito comunitario*, in *Beni culturali e Comunità europea*, cit., 155 ss.; DE WITTE, *The Cultural Dimension of Community Law*, in *Academy of Eur. Law, Collected Courses of the Academy of Eur. Law*, IV, Book 1, London, 1995, 229-299; DROZ, *La Convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés (Rome, 24 juin 1995)*, *Revue critique de droit international privé*, 86/1997, 239 ss.; FERRI, *La tutela dei patrimoni culturali nazionali nel mercato unico europeo*, in *Beni culturali e Comunità europea*, cit., 335 ss.; FRIGO, *La convenzione dell'Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati*, *RIPP*, 1996, 435 ss.; ID., *Cultural Property, v. Cultural Heritage: A "battle of concepts" in International law?*, 86 *International Review of the Red Cross* 367, 2004; GRASSI, *La circolazione dei beni culturali*, in *I Beni culturali, esigenze unitarie di tutela e pluralità di ordinamenti*, a cura di Mezzetti, Padova, 1995, 5 ss.; JAYME, *Kulturgüterschutz in ausgewählten Europäischen Ländern*, in *ZVglRWiss* 95, 1996, 158 ss.; LEONI, *La protezione del patrimonio artistico nazionale alla luce dei recenti provvedimenti comunitari*, *DCI*, 1993, 685 ss.; MARGUE, *La protection des Trésors nationaux dans le cadre du Grand Marché: problèmes et perspectives*, *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, 1992, 905 ss.; MARLETTA, *Beni culturali*, in *Il diritto privato dell'Unione Europea*, a cura di Tizzano, I, in *Tratt. Bessone*, XXVI, Torino, 2000, 261-282; MARTIN REBOLLO, *Bienes culturales y Comunidad Europea*, in *Beni culturali e Comunità europea*, cit., 37 ss.; MATTERA, *La circulation des oeuvres d'art dans l'Europe du marché unique*, in *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura*, a cura di Francioni, Del Vecchio, De Caterini, Milano, 2000, 167 ss.; NIEDOBITEK, *The Cultural Dimension in EC Law*, The Hague, 1997; O'KEEFE-PROIT (a cura di), *Law and the Cultural Heritage*³, London/Edinburgh, 1989; SIEHR, *International Protection of Cultural Property in the European Community*, in *Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, Basel/Frankfurt a.M., 1993, 763 ss.; ID., *Kulturgüterschutz innerhalb der Europäischen Union*, in *ZVglRWiss* 95, 1996, 170 ss.; ID., *Globalization and National Culture, Recent Trends Toward a Liberal Exchange of Cultural*

Objects, 38 *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, 1067; VON PLEHWE, *European Union and the Free Movement of Cultural Goods*, *European Law Review*, 1995, 431 ss.

In particolare sul reg. CEE n. 3911/1992: BISCARETTI DI RUFFIA, *Il regolamento n. 3911/1992 del Consiglio relativo all'esportazione dei beni culturali ed il Trattato sull'Unione europea*, *DCoI*, 1992, 485 ss.; CAPUTI JAMBREGHI (a cura di), *La cultura ed i suoi beni giuridici*, Milano, 1999; CARACCIOLLO LA GROTTIERA, *I trasferimenti onerosi dei beni culturali nell'ordinamento italiano e comunitario*, Milano, 1998; CARTERI, *La libera circolazione delle opere d'arte nel mercato unico*, *DCI*, 1993, 673 ss.; FRIER, *La libre circulation des biens culturels dans l'Europe de 1993*, in *La libre circulation des collections d'objets d'art*, a cura di BYRNE Sutton, Renold, Zurigo, 1993, 23 ss.; LAFARGE, Sezione II, *Esportazione dal territorio dell'Unione europea*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio. Commento al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modifiche*, a cura di Cammelli, Bologna, 2006, 319-332; LEONI, *La protezione del patrimonio artistico nazionale alla luce dei recenti provvedimenti comunitari*, *DCI*, 1993, 685 ss.; ROCCELLA, *Ordinamento comunitario ed esportazione dei beni culturali*, *DCI*, 1993, 539 ss.; SHORT, *Preventing the Theft and Illegal Export of Art in a Europe without Borders*, 26 *Vanderbilt J. Transnat'l L.* 633 (1993); TAMPIERI, *La vendita di opere d'arte fra tutela e mercato*, Bologna, 2006.

Per un commento alla dir. n. 93/7/CEE: DE CEUSTER, *Les règles communautaires en matière de restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre*, *Revue du marché unique européen*, 1993, 33-87; FRIGO, *La proposta di direttiva del Consiglio CEE relativa alla restituzione dei beni culturali illecitamente "esportati"*, *DCoI*, 1992, 529 ss.; GARDELLA, *La circolazione dei beni culturali: la disciplina comunitaria e il progetto di legge di attuazione della direttiva CEE 93/7*, *DCoI*, 1996, 339 ss.; LANCIOTTI, *La circolazione dei beni culturali nel diritto, internazionale privato e comunitario*, Napoli, 1996; LEONI, *La protezione del patrimonio artistico nazionale alla luce dei recenti provvedimenti comunitari*, *DCI*, 1993, 685 ss.; MARGUE, *L'exportation des biens culturels dans le cadre du Grand Marché*, *Revue du Marché Unique Européen*, 1993, 89 ss.; MARLETTA, *La restituzione dei beni culturali, Normativa comunitaria e Convenzione Unidroit*, Padova, 1997; NARDELLA, Sezione III-*Restituzione di beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro dell'Unione europea*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Commento al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modifiche*, a cura di Cammelli, Bologna, 2006, 333-340; VON PLEHWE, *European Union and the free movement of cultural goods*, *European Law Review*, 1995, 431 ss.; VOUDOURI, *Circulation et protection des biens culturels dans l'Europe sans frontières*, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1994, 479 ss.

Sulla tutela dei beni culturali negli Stati membri, a) nell'ordinamento italiano: AMOROSINO, *Note sulla tutela delle opere d'arte tra principio comunitario di libera circolazione e disciplina amministrativa nazionale di beni a circolazione controllata*, *Ri-DPC*, 1992, 657 ss.; ID., *Il concorso dei privati nella gestione dei beni culturali ed ambientali*, in *Manuale dei beni culturali*, a cura di Assini, Francalacci, Padova, 2000, 307 ss.; COCOZZA, *Commento all'art. 4 e all'art. 5*, in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 57 ss.; FIALE, *La commerciabilità dei beni culturali*, in *Manuale dei beni culturali*, cit., 419 ss.; FOÀ, *Commento al regolamento sulle fondazioni culturali a partecipazione statale*, *GDA*, 8/2002, 830 ss.; GIANNINI, *Sull'art. 9 Cost. (la promozione culturale)*, in *Scritti in onore di A. Falzea*, Milano, 1991, III, 439 ss.; LEONE-TARASCO, *Commento all'art. 1 e all'art. 2*, in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 33 ss.; MASSARI, «Beni culturali», in *Digesto/civ.*,

Agg., Torino, 2003, 173-182; VOLPE, *Commento all'art. 10 e art. 11*, in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 104 ss.; b) in quello francese: LAFARGE, *La protezione giuridica del patrimonio culturale in Francia dalla metà del XIX secolo alla legge del 1913*, e ID., *Il codice francese del patrimonio del 2004*, *Breve presentazione*, entrambi i contributi in *Il patrimonio culturale in Francia*, a cura di Catoni, Milano, 2007, rispettivamente 67 ss. e 141 ss.; POULOT, *La nascita dell'idea di patrimoine in Francia tra Rivoluzione, Impero e Restaurazione*, in *Il patrimonio culturale in Francia*, cit., 23 ss.; SAX, *Heritage Preservation as a Public Duty: The Abbe Gregoire and the Origins of an Idea*, 88 *Mich.L.Rev.*, 1990, 1142; c) nel common law inglese: CARLETON, *Protecting the National Heritage: Implications of the British Treasure Act 1996*, 6 *Int'l J. Cultural Prop.* 343 (1997); ID., *Imaginatively Public: The English Experience of Art as Heritage Property*, 38 *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, 1097; GERSTENBLITH, *Art, Cultural Heritage and the Law, Cases and materials*², Carolina Academic Press, Durham, 2008; SAX, *Is Anyone Minding Stonehenge? The Origins of Cultural Property Protection in England*, 78 *Cal.L. Rev.*, 1990, 1543; d) nell'esperienza spagnola: ALVAREZ ALVAREZ, *El patrimonio cultural en la Constitución Española*, in *Estudios jurídicos sobre el patrimonio cultural de España*, a cura di Alvarez Alvarez, Madrid, 2004, 311-314; AMELOTI, *La gestione del bene culturale nei paesi a regionalismo forte: il sistema "autonomico" spagnolo*, in *I beni culturali, profili di diritto comparato ed internazionale*, a cura di Cofrancesco, Roma, 1999, 123 ss.; ORDÓÑEZ SOLÍS, *Patrimonio cultural, Tratado Constitucional Europeo y Constitución Española: aspectos institucionales, administrativos y presupuestarios*, in *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 2005, 1683-1693; e) nel sistema giuridico tedesco: HÄBERLE, *Federalismo, regionalismo e piccoli Stati in Europa*, in *Il federalismo e la democrazia europea*, a cura di Zagrebelsky, Roma, 1994, 67-88; ID., *Problemi attuali del federalismo tedesco*, in *Federalismo e regionalismo in Europa*, a cura di D'Atena, Milano, 1994, 107-179; LUTHER, *Il diritto dei beni culturali nella Repubblica Federale di Germania*, in *I beni culturali*, a cura di Mezzetti, Padova, 1995, 211-242.

Documenti disponibili in rete: GAGNÉ-CÔTÉ-DEBLOCK, *Les récents accords de libre-échange conclus par les États-Unis: une menace à la diversité culturelle*, Montreal, paper 18-06-2004, disponibile in internet all'indirizzo http://www.francophonie.org/diversiteculturelle/fichiers/aif_etude_deblock_gagne_cote_2004.pdf [consultato il 3-7-2009]; GOMÉZ, *Amenazas y oportunidades para la diversidad cultural: la CMSI entre la OMC y Unesco*, Montevideo, paper 2005, disponibile all'indirizzo internet http://wsipapers.choike.org/papers/esp/gustavo_omc_cmsi_unesco.pdf [consultato il 23-8-2009]; NEIL, *The Convention as a Response to the Cultural Challenges of Economic Globalisation*, paper 2006, disponibile all'indirizzo internet <http://www.inc.d.net/docs/Document%204%20Neil%20on%20Convention.pdf> [consultato il 23-8-2009]; OBULJEN-SMIERS (eds.), *Unesco's Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: Making it Work*, Zagreb, paper 2006, disponibile all'indirizzo internet http://www.culturelink.org/publics/joint/diversity01/Obuljen_Unesco_Diversity.pdf [consultato il 22-8-2009]; *White Paper, Heritage Protection for the 21st Century* (paper del marzo 2007), disponibile all'indirizzo internet <http://www.culture.gov.uk/images/publications/Draft-HeritageProtectionBill.pdf> [consultato il 22-6-2009]; *Groupe de travail «Matières Culturelles»*, Rapport présenté par Mme Simonis et M. Maskens, documento del 16-6-2008, 29 ss., disponibile in internet all'indirizzo http://www.groupewalloniebruxelles.be/communiqué_16_6_2008.htm [consultato il 3-7-2009]; PETIT, *La convención sobre la Protección i la Promoció de la Diversitat de les Expressions Culturals de la Unesco i les poli-*

tiques de promoció de la diversitat cultural. El cas de Catalunya i la paradiplomàcia cultural, 2009, Tesi di dottorato disponibile in internet all'indirizzo: http://www.tesisenxarxa.net/TESIS_URL/AVAILABLE/TDX-0518109-162118/Tesi_doctoral_Mariti_Petit.pdf [consultato il 24-8-2009].

Varie: CATTANEO, *Cultura e patrimonio culturale*, in *Trattato di Diritto Amministrativo*, diretto da Santaniello, XXXIII, in CATELANI-CATTANEO, *I beni e le attività culturali*, Padova, 2002; GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. Cicu e Messineo*, VIII, Milano, 1995, 326 ss.; GRISWOLD, *Cultures and Societies in a Changing World*³, Thousand Oaks, CA., 2008; GROSSI, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977, ora in Id., "Un altro modo di possedere" rivisitato, *AIM*, 2007, 1-11; LAMY (avec ORSENNA), *L'Europe en première ligne*, Paris, 2002; LEVY-STAUSS, *Diversité, universalité, et représentativité dans la liste du patrimoine mondial*, in *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura*, a cura di Francioni, Del Vecchio, De Caterini, Milano, 2000, 21 ss.; ROLLA, *Beni culturali e funzione sociale*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, II, Milano, 1988, 565 ss.; TARDIF-FARCHY, *Les enjeux de la mondialisation culturelle*, Paris, 2006.

Legislazione: Conv. L'Aja 14-5-1954 per la Protezione dei beni culturali nei conflitti armati; Conv. Vienna 23-5-1969 sul diritto dei Trattati; Conv. Unesco 14-11-1970, per vietare e impedire il trasferimento illecito di beni culturali; Conv. Unidroit 24-6-1995 sui beni culturali rubati o illecitamente esportati; Conv. Unesco 17-10-2003 per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale; Conv. Unesco 20-10-2005 sulla promozione e la protezione della diversità delle espressioni culturali; artt. 3, lett. g), 23, 28, 29, 30, 87, par. 3, lett. d), 95, 133, 151, 234, 295, 307 TCE (ora artt. 28, 34, 35, 36, 107, 114, 167, 207, 267, 345, 351 Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea - TFUE); reg. CEE 9-12-1992, n. 3911/92 (Regolamento del Consiglio relativo all'esportazione di beni culturali); modificato con successivi regolamenti del Consiglio; reg. CEE 16-12-1996, n. 2469/96, reg. CE 14-5-2001, n. 974/2001, reg. CE 14-4-2003, n. 806/2003; reg. CEE 30-3-1993, n. 752/93 (Regolamento della Commissione recante disposizioni d'applicazione del regolamento CEE n. 3911/92 del Consiglio relativo all'esportazione di beni culturali), a sua volta modificato dal reg. CE 16-7-1998, n. 1526/98 e dal reg. CE 7-4-2004, n. 656/2004; dir. 15-3-1993, n. 93/7/CEE (Direttiva del Consiglio relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro), successivamente modificata dalla dir. n. 96/100/CE e dalla dir. n. 2001/38/CE; reg. CE 13-3-1997, n. 515/97 (Regolamento del Consiglio relativo alla mutua assistenza tra le autorità amministrative degli Stati membri e alla collaborazione tra queste e la Commissione per assicurare la corretta applicazione delle normative doganale e agricola); reg. CE 18-12-2008, n. 116/2009 [Regolamento del consiglio relativo all'esportazione di beni culturali (Versione modificata)].

Alcune misure nazionali di trasposizione della dir. n. 93/7/CEE: Francia: loi 3-8-1995, n. 95-877, portant transposition de la directive 93/7 du 15-3-1993 du Conseil des Communautés européennes relative à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre (JORF du 4-8-1995); décret 25-3-1997, n. 97-286, relatif à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre de la Communauté européenne (JORF du 28-3-1995); décret 26-9-2001, n. 2001-894, modifiant le décret n. 93-124 du 29-1-1993 relatif aux biens culturels soumis à certaines restrictions de circulation (JORF du 29-9-2001); Spagna: ley 23-12-1994, 36/1994, de incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo,

relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de la Unión Europea (BOE del 24-12-1985); ley 15-6-1998, n. 18/1998, de modificación parcial de la ley 36/1994, de 23 de diciembre, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un estado miembro de la Unión Europea (BOE del 16-6-1998); real decreto 22-2-2002, n. 211/2002, por el que se actualizan determinados valores incluidos en la ley 36/1994, de 23 de diciembre, de incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de la Unión Europea (BOE del 1-3-2002); Regno Unito: Cultural Objects, The Return of Cultural Objects Regulations 1994 (S. I. 1994, No. 501); Germania: Kulturgutsicherungsgesetz- KultgutSiG del 15-10-1998, legge sulla restituzione dei beni culturali illecitamente importati in uno Stato Membro (BGBl. 1998, I, S 70); Italia: l. 30-3-1998, n. 88 Norme sulla circolazione dei beni culturali (G.U. 10-4-1998, n. 84).

Diritti nazionali: a) francese: loi 4-8-1962, n. 62-903, complétant la législation sur la protection du patrimoine historique et esthétique de la France et tendant à faciliter la restauration immobilière (JORF du 7-8-1972); ordonnance 20-2-2004, n. 2004-178, relative à la partie législative du code du patrimoine (JORF n. 46 du 24-2-2004); loi 9-12-2004, n. 2004/1343 (JORF n. 185 du 10-12-2004, rectificatif paru au JORF n. 51 du 2-3-2005); b) italiano: art. 9 Cost.; l. 1-6-1939, n. 1089 (Tutela delle cose d'interesse artistico e storico); l. 29-6-1939, n. 1497 (Protezione delle bellezze naturali); d.lg. 29-10-1999, n. 490 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, a norma dell'articolo 1 della l. 8 ottobre 1997, n. 352); d.lg. 22-1-2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio) e successive modifiche: d.lg. 24-3-2006, n. 156 (Disposizioni correttive ed integrative al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione ai beni culturali) e n. 157 (Disposizioni correttive ed integrative al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione al paesaggio), d.lg. 26-3-2008, n. 62 (Ulteriori disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione ai beni culturali) e n. 63 (Ulteriori disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione al paesaggio); l. 21-11-2000, n. 342 (Misure in materia fiscale); l. 23-12-2005, n. 266 (legge finanziaria 2006); l. 27-12-2006, n. 296 (legge finanziaria 2007); c) belga: artt. 24, 127, 130 Cost.; décret "Demotte" 11-7-2002 [Décret relatif aux biens culturels mobiliers et au patrimoine immatériel de la Communauté française (M.B. 24-09-2002)]; d) spagnolo: artt. 3, 36, 96, 148, 149 Cost.; ley 25-6-1985, n. 16/1985, del Patrimonio Histórico Español (BOE del 29-6-1985); real decreto 10-1-1986, n. 111/1986, de desarrollo parcial de la ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (BOE del 28-1-1986); real decreto 21-1-1994, n. 64/1994, por el que se modifica el real decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español (BOE del 2-3-1994); e) inglese: Historic Buildings and Ancient Monuments Act 1953 (c. 49); Ancient Monuments and Archaeological Areas Act 1979 (c. 46); National Heritage Act 1983 (c. 47); Treasure Act 1996 (c. 24); Treasure (Designation) Order, 2002 (S.I. 2002 No. 2666); Export Control Act 2002 (c. 28); Export of Objects of Cultural Interest (Control) Order, 2003 (S.I. 2003 No. 2759); f) tedesco: Cost. artt. 70-74 GG; Abwanderungsschutzgesetz - AbwSchG, del 6-8-1955, legge sulla protezione dei beni culturali tedeschi contro l'esportazione (BGBl. 1955 I S 501); Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung dell'8-7-1999, legge per la protezione del patrimonio culturale tedesco dall'allontanamento illecito (BGBl. 1999 I S 1754).

Sommario: 1. Premessa: i beni culturali nel quadro giuridico sovranazionale delineato per il settore "cultura". – 2. I beni culturali nel diritto comunitario. – 3. Le nozioni di bene culturale, di patrimonio e di tesoro nazionale. – 4. Eterogeneità delle normative nazionali e principio di mutuo riconoscimento. – 5. Le misure comunitarie adottate, fra mutuo riconoscimento ed armonizzazione. – 6. Il reg. CE n. 116/2009. – 7. La dir. n. 93/7/CEE. – 8. Riflessioni conclusive.

1. Premessa: i beni culturali nel quadro giuridico sovranazionale delineato per il settore "cultura". La politica dell'Unione Europea a sostegno e a tutela dei beni culturali si avvale di indirizzi precisi. In primo luogo, è volta a disciplinare l'esportazione dei beni culturali, riconoscendo la loro peculiare qualità merceologica. In secondo luogo, contrasta ogni forma di trasferimento illecito dei beni che appartengono al patrimonio culturale nazionale. In terzo luogo, introduce misure volte al reciproco riconoscimento delle legislazioni interne e sostiene le iniziative degli Stati membri per la conservazione e la valorizzazione del patrimonio culturale europeo (1). Le misure di intervento comunitarie appena richiamate sono contraddistinte dalla settorialità dell'approccio e dalla frammentarietà della tutela giuridica offerta. Pur essendo necessitate da un mercato interno ormai privo di barriere nazionali (art. 23 TCE, ora art. 28 TFUE, libera circolazione delle merci, artt. 28 e 29 TCE, ora artt. 34 e 35 TFUE, divieto di restrizioni quantitative all'esportazione e all'importazione, nonché di ogni misura di effetto equivalente), esse incontrano concrete limitazioni imposte dalla consistente area di competenze nazionali. Queste ultime non sono state ridotte neppure a seguito delle nuove attribuzioni in materia di "cultura" [artt. 3, lett. q) e 151 TCE, ora art. 167 TFUE] concesse alla Comunità europea e rese effettive dall'entrata in vigore del Trattato di Maastricht (1-11-1993) e infine consolidate con gli aggiustamenti introdotti con l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam (1-5-1999).

Le disposizioni contenute nell'art. 151 TCE (ora art. 167 TFUE) hanno un duplice obiettivo: a) tutelare il "retaggio culturale comune", ma solo entro coordinate ben precise, ovvero nel rispetto dei limiti consentiti dal principio di sussidiarietà e attraverso la strategia della cooperazione fra Stati, e b) salvaguardare i poteri nazionali nella promozione e diffusione della cultura, assicurando e promuovendo le diversità culturali nazionali e regionali.

La norma, dunque, adotta contestualmente due chiari indirizzi di politica culturale, l'uno rivolto

alla promozione del patrimonio culturale europeo, l'altro rivolto a tutelare le prerogative culturali statali: 1. reitera l'impegno comune a favore del pieno sviluppo delle culture, per la conoscenza e diffusione della cultura e della storia dei popoli europei, la conservazione e salvaguardia del patrimonio culturale d'importanza europea, gli scambi culturali non commerciali, la creazione artistica e letteraria, ivi compreso il settore audiovisivo, ma solo nei limiti della cooperazione fra gli Stati; 2. assicura, con l'azione europea, il rispetto delle diversità nazionali e regionali, pur ribadendo che considera il retaggio culturale comune del patrimonio d'importanza europea, il vero fondamento storico dell'Unione dei popoli europei.

In virtù di tale norma, la Comunità europea incoraggia la cooperazione tra Stati membri e, se necessario, ne appoggia ed integra l'azione che interessa la conservazione e la salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea, nel rispetto, appunto, delle diversità nazionali e regionali. Si delineano dunque in questa area due poli di interessi potenzialmente configgenti: la salvaguardia e la promozione del comune retaggio culturale, da un lato, ed il rispetto delle diversità culturali nazionali e regionali, dall'altro; il Trattato risolve il conflitto optando per una competenza sussidiaria e complementare della Comunità rispetto agli Stati membri (2). La competenza degli Stati membri è pertanto prioritaria, con l'esclusione di qualsiasi uniformazione delle disposizioni legislative e regolamentari nazionali, e con il solo impegno a favore della cooperazione intra-comunitaria e con gli Stati terzi. Il tenore generale della norma non sembra lasciare spazio per incardinarvi una disciplina comune europea dei beni culturali (3).

Con il Trattato di Nizza (in vigore dall'1-2-2003) non vengono introdotte nuove modifiche alle competenze della Comunità, non si accede ad una rielaborazione delle nozioni relative a "patrimonio culturale" e "beni culturali", né si addiuvano ad una composizione degli interessi configgenti.

Nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, proclamata il 7-12-2000 a Nizza (e adottata solo il 12-12-2007 a Strasburgo) si dichiara che l'Unione rispetta la "diversità culturale", oltre che quella religiosa e quella linguistica (art. 22 Carta di Nizza). La Carta, facendo riferimento alle generazioni future nel suo preambolo, sposta l'accento sull'idea di "continuità" dell'identità culturale di ciascun popolo, fra tradizione e ge-

nerazioni future. Il patrimonio culturale di ciascun popolo (e la sua ricchezza) è fondato sulla "diversità" ed è solo temporaneamente affidato ai cittadini del presente; esso assume l'ulteriore significato di capacità di trascendenza dell'uomo. La "diversità culturale", più che la tutela della cultura in sé, diviene dunque l'oggetto centrale del dibattito europeo. Ma è soprattutto a livello internazionale che l'attenzione si coagula intorno all'idea di "cultura della diversità", dell'eccezione, e ciò sin dai tempi dell'insuccesso della cosiddetta "eccezione culturale" sviluppata dall'Organizzazione Mondiale del Commercio (d'ora innanzi OMC). Con la liberalizzazione del commercio internazionale, e a seguito delle politiche di de-regolazione e privatizzazione su scala nazionale ed internazionale, a partire dal 1994 l'OMC aveva ricercato una nuova misura di tutela degli interessi economici, escludendo dalla liberalizzazione del commercio internazionale, fra il resto, proprio la cultura; peraltro, questa opzione veniva a cadere con la nota decisione dell'OMC del 1997, nella quale si dichiarava che gli aiuti pubblici alle riviste periodiche canadesi con edizione parallela violavano le norme del commercio internazionale (4).

È proprio in seno all'OMC, dunque, che si innescò il ribaltamento di prospettiva sulle nuove modalità di affrontare la "questione culturale".

Nel ciclo negoziale dell'OMC inaugurato nel novembre 2001, il cosiddetto Doha round (5), in omaggio alla capitale del Qatar dove si tennero i lavori, la delegazione francese, perseguendo la sua tradizione d'*État culturel*, diventava il motore diplomatico della "diversità culturale", sostenendo che l'OMC non poteva essere il riferimento istituzionale adeguato per discutere di "diversità culturale" e che la cultura non poteva essere adeguatamente tutelata da questa organizzazione, ma dall'Unesco. Il sostegno di questa posizione significava altresì, per la delegazione francese, insistere affinché gli Stati nazionali continuassero a partecipare direttamente alle negoziazioni, dato che, altrimenti, le negoziazioni commerciali con l'OMC sarebbero toccate alla sola Comunità europea (6), rappresentata dalla Commissione, e non agli Stati membri.

Accanto ai francesi, anche la delegazione canadese sosteneva con forza la "diversità culturale", ma con altri argomenti, senza pretendere l'esautorazione dell'OMC e proponendo una cauta regolazione del commercio internazionale, risentendo delle forti pressioni statunitensi (7).

Non tutti i Paesi sostenevano i valori della "diversità culturale". Una delle ragioni formali che spingeva gli USA a criticare aspramente i lavori preliminari della Convenzione Unesco, era che essa non sarebbe stata subordinata agli altri Trattati internazionali come ad esempio quello dell'OMC (così infatti recita ora l'art. 20 Conv.). Con tali trattati, la Convenzione avrebbe dovuto trovare nuovi raccordi ed equilibri. Secondo le critiche mosse a questa disposizione, lo strumento convenzionale avrebbe inciso indirettamente anche sul commercio internazionale eccedendo così il mandato conferito all'Unesco a trattare il solo tema della "diversità culturale". Ciò poteva provocare un ritardo nel progresso della liberalizzazione economica internazionale.

Affermando di voler evitare che le frizioni fra Convenzione Unesco e OMC compromettessero il libero commercio internazionale, negli anni successivi gli USA decidevano di perseguire un'iniziativa individuale, concludendo specifici trattati bilaterali o regionali (8). In altri termini, accordi che innalzavano i costi per chi avesse voluto mantenere la propria «diversità culturale» (9).

Di fronte all'attitudine statunitense di «addomesticare la diversità culturale» per fare in modo che lo sviluppo del mercato non fosse ostacolato, il direttore generale dell'OMC (10) proponeva di "pilotare" il mercato a partire da valori e precetti comuni, seguendo gli interessi collettivi della cittadinanza, di modo che fosse il mercato a rispettare la diversità delle culture, con l'auspicio che l'Unesco intervenisse presto con una convenzione multilaterale sulla protezione e lo sviluppo della «diversità culturale».

La Commissione europea, che rappresentava la Comunità e dunque gli Stati membri in questi negoziati, affermava ufficialmente che non poteva essere l'OMC il principale forum internazionale sulle politiche culturali (11). Le istituzioni comunitarie, dunque, si schieravano a favore della "diversità culturale" e rivendicavano un ruolo attivo anche nell'elaborazione degli strumenti normativi internazionali, oltre che di quelli sopranazionali. Tali rivendicazioni non provenivano solo dal Parlamento europeo (12) che tradizionalmente rappresenta e difende gli interessi nazionali, ma dalla stessa Commissione (13) e dal Consiglio (14). A conferma di questo nuovo indirizzo della politica culturale europea, negli ultimi anni sono state finanziate diverse azioni concrete che intensificano la cooperazione culturale, a tutela della diversità nell'ambito dei rapporti

commerciali (15). Ciò al fine di attuare concretamente i principi e i valori contenuti nella Convenzione Unesco sulla promozione e la protezione della diversità delle espressioni culturali, la quale, invocata da più parti, è stata finalmente adottata nell'ottobre del 2005.

La Convenzione Unesco 2005 merita un cenno in questo contesto, date le sue implicazioni nel cambio di prospettiva globale relativo alle politiche culturali, senza dubbio influenzato dalla posizione assunta proprio dalla Comunità europea firmataria della Convenzione medesima (16).

Con la Convenzione Unesco 2005 per la prima volta un organismo multilaterale assume il compito di elaborare una normativa specifica sulla "diversità culturale". Il testo giuridico ha il merito di porre in relazione nozioni come diversità, pluralismo, diritti umani, creatività e solidarietà internazionale (17). Tuttavia rimane privo di una definizione di «cultura» (18), la quale, per il vero, non è presente in alcun testo giuridico internazionale o sovranazionale, a causa della difficoltà di fissare una definizione anche solo approssimativa. È presente, invece, una definizione di "diversità culturale", aperta ed evolutiva, che delinea l'oggetto della Convenzione, ovvero la protezione da parte degli Stati firmatari, attraverso le loro politiche culturali, delle "espressioni culturali". Così l'art. 4, punto 1, recita: «per "diversità culturale" s'intende la molteplicità delle forme mediante le quali si esprimono le culture dei gruppi e delle società. Tali espressioni si trasmettono all'interno dei gruppi e delle società nonché fra di essi. La diversità culturale si manifesta non soltanto nelle varieguate forme attraverso le quali il patrimonio culturale dell'umanità si esprime, arricchisce e trasmette grazie alla varietà delle espressioni culturali, ma anche attraverso modi diversi di creazione artistica, di produzione, diffusione, distribuzione e godimento, quali che siano i mezzi e le tecnologie utilizzati». L'art. 4, punto 3, dichiara che «per "espressioni culturali" s'intendono le espressioni che risultano dalla creatività degli individui, dei gruppi e delle società e che hanno un contenuto culturale».

La "diversità culturale" si intreccia, dunque, con principi e valori che si alimentano mutuamente: il rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali; il libero accesso e la partecipazione ai beni e servizi culturali; l'eguale dignità delle culture; la complementarità degli aspetti economici e culturali nello sviluppo del mercato; la solidarietà e la cooperazione internazionale; il trasferimen-

to di conoscenza, lo sviluppo sostenibile, la proporzionalità e la trasparenza.

L'attuale disciplina europea (rectius comunitaria) dei beni culturali si colloca, dunque, in questo quadro sovranazionale ed internazionale, teso a promuovere, non senza ostacoli, la cultura della diversità.

(1) La nozione di patrimonio culturale europeo figura in numerose convenzioni promosse dal Consiglio d'Europa. Cfr. la Convenzione culturale europea (Parigi, 1954); la Convenzione europea sulla protezione del patrimonio archeologico (Londra, 1969); la Convenzione europea sulle infrazioni relative ai beni culturali (Delfi, 1985); la Convenzione europea sul patrimonio archeologico (La Valletta, 1992). Sul punto v. CAMMELLI, *Introduzione*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio. Commento al Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modifiche*, a cura di Cammelli, Bologna, 2007, 24 ss.; GRAZIADEI, «Beni culturali (circolazione dei) (diritto internazionale privato)», in *Enc. dir.*, II, 2, Milano, 2009, 91-115, in part. 105.

In generale, sulla politica culturale adottata dalle istituzioni europee, fra gli altri cfr. SIEHR, *International Protection of Cultural Property in the European Community*, in *Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, Basel/Frankfurt a.M., 1993, 763 ss.; MARTIN REBOLLO, *Bienes culturales y Comunidad Europea*, in *Beni culturali e Comunità europea*, a cura di Chiti, Milano, 1994, 37 ss.; VON PLEHWE, *European Union and the Free Movement of Cultural Goods*, in *European Law Review*, 1995, 431 ss.; JAYME, *Kulturgüterschutz in ausgewählten Europäischen Ländern*, in *ZVglRWiss* 95, 1996, 158 ss.; SIEHR, *Kulturgüterschutz innerhalb der Europäischen Union*, in *ZVglRWiss* 95, 1996, 170 ss.

(2) LEONI, *La protezione del patrimonio artistico nazionale alla luce dei recenti provvedimenti comunitari*, DCI, 1993, 685 ss.; FERRI, *La tutela dei patrimoni culturali nazionali nel mercato unico europeo*, in *Beni culturali e Comunità europea*, cit., 335 ss. La base giuridica in materia di beni culturali è la stessa che riguarda la tutela dell'ambiente. Ambiente, salute e valori culturali sono compresi nell'ideale di qualità della vita perseguito con strumenti giuridici dalle istituzioni europee e nazionali: cfr. ASSINICORDINI, *I beni culturali e paesaggistici, diritto interno, comunitario comparato e internazionale*, Padova, 2006, 278.

(3) Cfr. MARLETTA, *Beni culturali*, in *Il diritto privato dell'Unione Europea*, a cura di Tizzano, 1, in *Tratt. Bessone*, XXVI, Torino, 2000, 261-282, in part. 263.

(4) Ben illustra l'inoperatività dell'"eccezione culturale" in difesa della diversità nazionale in relazione ai meccanismi di liberalizzazione dei mercati, nel noto caso in cui si è fatto ricorso all'"eccezione culturale" al fine di tutelare l'editoria nazionale canadese di fronte al dilagare delle riviste statunitensi, NEIL, direttore dell'*International Network for Cultural Diversity* (Rete Internazionale per la Diversità Culturale) nel saggio *The Convention as a Response to the Cultural Challenges of Economic Globalisation*, disponibile all'indirizzo internet <http://www.inc.d.net/docs/Document%204%20-%20Neil%20on%20Convention.pdf> (consultato il 23-8-2009).

Cfr. altresì OBULJEN-SMIERS (eds.), *UNESCO's Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of*

Cultural Expressions: Making it Work, Zagreb, 2006, 40 ss., disponibile all'indirizzo internet http://www.culture-link.org/publics/joint/diversity01/Obuljen_Unesco_Diversity.pdf (consultato il 22-8-2009).

(5) Lamy, Commissario europeo del Commercio estero (1999-2005) e direttore generale dell'OMC dal 2005 per un mandato di quattro anni, è il socialista francese che ha aperto il "nuovo corso" dei negoziati OMC.

(6) Almeno fino a quando non entrerà in vigore il Trattato di Lisbona, firmato nel dicembre 2007 (non è in vigore al momento di compilare questa voce, settembre 2009). Tale Trattato ha riconosciuto che l'Unione europea sostituirà e succederà alla Comunità europea, ed acquisirà personalità giuridica.

(7) GAGNÉ-CÔTÉ-DEBLOCK, *Les récents accords de libre-échange conclus par les États-Unis : une menace à la diversité culturelle*, Montreal, 18-6-2004, disponibile in internet all'indirizzo http://www.francophonie.org/diversite-culturelle/fichiers/aif_etude_deblock_gagne_cote_2004.pdf (consultato il 3-7-2009).

(8) V. *Trade and Policy Agenda 2005* dell'allora Presidente George W. Bush, che sviluppava la c.d. "competitive liberalization": in pratica gli Stati Uniti promuovevano accordi bilaterali o regionali di libero scambio (FTAs, *Free Trade Agreements* o RTAs, *Regional Trade Agreements*), in modo da incoraggiare altri Paesi a negoziare simili accordi bilaterali o regionali che comprendessero anche il settore "cultura". Mossi, infatti, dall'esigenza che la controparte negoziale rinunciaste alle proprie misure nazionali, ad esempio nel settore audiovisivo (al fine di limitare le regole che ciascuno Stato poteva adottare per preservare la propria cultura e per favorire la diversità culturale), gli USA stipulavano una serie di trattati bilaterali — soprattutto con i Paesi dell'America Latina — che accordavano loro un miglior accesso ai mercati dell'industria audiovisiva dei Paesi firmatari, ma che, viceversa, non facilitavano l'esportazione di prodotti culturali da quei Paesi verso gli USA.

(9) GOMÉZ, *Amenazas y oportunidades para la diversidad cultural: la CMSI entre la OMC y UNESCO*, Montevideo, 2005, documento disponibile all'indirizzo internet http://wsispapers.choike.org/papers/esp/gustavo_omc_cmsi_unesco.pdf (consultato il 23-8-2009); PETIT, *La convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la UNESCO y las políticas de promoción de la diversidad cultural. El cas de Catalunya i la paradiplomàcia cultural*, 2009, 71, 178 ss. e 212, tesi di dottorato disponibile in internet all'indirizzo: http://www.tesisenxarxa.net/TESIS_URL/AVAILABLE/TDX-0518109-162118//Tesi_doctoral_Marti_Petit.pdf (consultato il 24-8-2009).

(10) LAMY-ORSENN, *L'Europe en première ligne*, Paris, 2002, 43, 135, 142.

(11) Comunicazione della Commissione europea *Verso uno strumento internazionale sulla diversità culturale*, del 27-8-2003, COM (2003) 520 def. Cfr. pt. 8: «Questo obiettivo politico fondamentale necessita di una base giuridica adeguata. A livello internazionale, tale base può essere espressa sotto l'egida dell'Unesco sotto forma di una convenzione multilaterale sulla protezione e la promozione della diversità culturale, tenendo conto dei preparativi già realizzati nel quadro del Consiglio d'Europa e della Rete internazionale di politica culturale. Il foro internazionale di base delle politiche culturali non può essere l'OMC».

(12) Parlamento europeo (2003), Risoluzione sull'Accordo generale sul Commercio di servizi nel quadro del-

l'OMC, inclusa la diversità culturale, del 12-3-2003; Parlamento europeo (2005), Risoluzione sulla protezione della diversità dei contenuti culturali e delle espressioni artistiche, del 14-4-2005; Parlamento europeo (2006), Risoluzione sull'elaborazione di una Convenzione relativa alla protezione della diversità dei contenuti culturali e delle espressioni artistiche, 9-2-2006.

(13) Oltre alla nota Comunicazione del 2003 cit. *supra*, si vedano la Comunicazione della Commissione (2007) sull'*Agenda europea per una cultura in un mondo in via di globalizzazione*, del 10-5-2007, COM(2007) 242 def., che supporta azioni culturali specifiche nei paesi ACP (Africa, Carabi e Pacifico), con la creazione di un fondo culturale UE-ACP, e la Comunicazione della Commissione (2007) sugli *Accordi di Partenariato Economico (APE) con le regioni ACP*, del 23-10-2007, COM(2007) 635 def., per lo sviluppo di un commercio equo e sostenibile. Cfr. altresì la Comunicazione della Commissione (2008) al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Il patrimonio culturale europeo: basta un clic: progressi in materia di digitalizzazione e accessibilità on line del materiale culturale e della conservazione digitale nell'UE* [SEC(2008)2372], COM(2008) 513 def.

(14) Risoluzione del Consiglio *su un'agenda europea per la cultura* del 16-11-2007, GUUE 29-11-2007, n. C 287; Conclusioni del Consiglio (2008) relative alla *creazione da parte dell'Unione europea di un'Etichetta del patrimonio europeo*, GUUE 13-12-2008, n. C 319.

(15) In particolare, al fine di attuare la Convenzione Unesco 2005 è stato redatto il *Protocollo III sulla Cooperazione Culturale negli accordi di commercio europei*, siano essi APE, Accordi di Associazione o altri tipi di accordi economici (13-2-2008), prevedendo disposizioni sia orizzontali (sviluppo di politiche culturali, assistenza tecnica), sia di settore (nel campo audiovisivo, cinema, performing arts, libri e patrimonio storico), costruite sui principi della cooperazione culturale piuttosto che sulla liberalizzazione degli scambi. Un esempio applicativo di tale politica europea è l'Accordo di Partenariato Economico CE-Cariforum (Caribbean Forum è costituito da 15 paesi, Antigua e Barbuda, Bahamas, Barbados, Belize, Dominica, la Repubblica dominicana, Grenada, Guyana, Haiti, Giamaica, Saint Lucia, Saint Vincent e Grenadine, Saint Christopher e Nevis, Suriname e Trinidad e Tobago, un'area geografica molto vasta, con circa 22 milioni di abitanti).

(16) Essa è entrata in vigore il 18-3-2007, tre mesi dopo il deposito della trentesima ratifica, avvenuta il 18-12-2006. Al momento di compilare questa voce, hanno depositato gli strumenti di ratifica, circa 70 Paesi [v. la lista nel sito ufficiale <http://portal.unesco.org/la/convention.asp?KO=31038&language=E&order=alpha#1> (consultato il 24-8-2009)], fra i quali la Comunità europea e 23 dei suoi Stati membri: Austria, Bulgaria, Cipro, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Polonia, Regno Unito, Romania, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Ungheria.

(17) PETIT, *op. cit.*, 159 ss.

(18) Peraltro una definizione di cultura esisteva nella versione preliminare della Convenzione Unesco, del luglio 2004, disponibile all'indirizzo internet <http://www.inc.d.net/docs/Unescodraft04.pdf> (consultato il 24-8-2009): cfr. art. 4, punto 1: «Culture refers to the set of distinctive

spiritual, material, intellectual and emotional features of society or a social group and encompasses in addition to art and literature, lifestyles, ways of living together, value systems, traditions and beliefs».

2. I beni culturali nel diritto comunitario.

Allo scopo di delimitare le rispettive aree di competenza in previsione della soppressione delle barriere nazionali, nel 1989 la Commissione europea redigeva la Comunicazione relativa alla protezione del patrimonio nazionale avente un valore artistico, storico o archeologico (19). Gli Stati erano obbligati a vietare procedure che potessero configurare discriminazioni o restrizioni sproporzionate allo scopo di identificare i beni culturali facenti parte del patrimonio nazionale. Le proposte di armonizzazione delle legislazioni nazionali dell'Europa degli allora 15 Stati, in materia di beni culturali, volevano garantire le necessarie precauzioni per non trasformare il mercato interno in un incentivo al traffico illecito di opere d'arte. Nel documento, la Commissione individuava una circolazione intra-comunitaria dei beni culturali, da sottoporre a un regime di libera circolazione delle merci, ed un regime comune di esportazione dei beni al di fuori della Comunità, basato su un sistema di autorizzazioni. Al di là di queste misure rimaneva, tuttavia, assente una disciplina comunitaria relativa ai beni culturali.

La Corte di giustizia delle Comunità europee, chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione dell'allora art. 36 (art. 30 TCE, ora art. 36 TFUE), nel 1968 affermava che gli oggetti d'arte rientrano nel concetto di «merce» (20), offrendo un'interpretazione ampia del termine merce e specificando che «devono rientrarvi tutti i prodotti che hanno un valore in denaro e che pertanto possono formare oggetto di transazioni commerciali». Conseguenza di tale pronuncia era una disciplina delle merci che, fatte salve le eccezioni espressamente previste, si estendeva anche ai beni culturali, i quali pertanto non venivano dotati di un regime normativo ad hoc.

Neppure l'evoluzione del diritto comunitario nel senso della tutela del patrimonio comune europeo, evocata dall'art. 151 TCE (ora art. 167 TFUE), insieme all'esigenza di promuovere il pieno sviluppo delle culture nazionali nel rispetto delle loro diversità, conduceva a chiarire l'ambiguo rapporto tra patrimoni culturali nazionali e patrimonio culturale europeo (21); né, come si è detto, ha costituito la base giuridica per una normativa armonizzata relativa ai beni culturali (22).

È ragionevole concludere, dunque, che la generica nozione di beni culturali, emersa come tale in ambito giuridico con la Convenzione dell'Aja del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto (23), non sia altro che un contenitore di significati, di «tutti quegli oggetti che esprimono un messaggio di rilevanza meta-individuale» (24). Le diverse fonti del diritto deputate a disciplinare i beni culturali (internazionali, comunitarie, nazionali, standards di autoregolamentazione, codici di condotta) non contribuiscono certo ad una facile decifrazione della questione.

Ciò che emerge a seguito della nuova concezione «culturalista» di questi beni, evidenziandosi con il passaggio della legittimazione a discutere della materia dall'OMC all'Unesco, sancito nella Convenzione Unesco del 2005 (vedi par. 1 di questa voce), è una «istanza di socialità, un grumo di aspettative civiche che si mette in movimento non appena il fenomeno dell'appropriazione individuale collide nei fatti con la fruizione più ampia dei beni che, sul piano della vita collettiva, sono ritenuti comuni» (25). Un'idea di beni culturali, dunque, come elementi integranti una determinata cultura, che richiedono una fruizione comune più ampia possibile. Per inciso, la concezione «culturalista» di tali beni è talmente spinta che ha portato di recente il legislatore italiano a compiere un'affermazione di segno contrario al diritto comunitario: «Con riferimento al regime della circolazione internazionale, i beni costituenti il patrimonio culturale non sono assimilabili a merci» (26). La resistenza all'assimilazione dei beni culturali alle merci, contraria a quanto stabilito dalla Corte di Giustizia nella nota sentenza del 1968 sopra richiamata, e dalle altre istituzioni europee, ad esempio nel reg. CEE n. 2658/87 (27), oltre che nel Trattato [si rinvia alla lettura combinata degli artt. 28, 29, 30 TCE (ora artt. 34, 35, 36 TFUE) di cui sopra], pare provenire proprio dall'enfasi che l'art. 21 della Convenzione Unesco 2005 pone sulla doppia natura dei beni, culturale e commerciale, e che spinge le parti contraenti a promuovere questo approccio in altre sedi internazionali. Peraltro, la Convenzione in parola non nega la natura commerciale dei beni culturali, ma cerca un bilanciamento con la loro natura culturale, senza entrare in opposizione frontale con l'approccio comunitario, come invece fa il diritto italiano.

Con l'approdo all'accezione «culturalista» si tratta, in definitiva, di tutelare l'ampia fruizione dei beni culturali da parte della comunità, come indicano i vari programmi e le iniziative comunitarie

(Capitali europee della cultura; Programma «Cultura 2000»; «2008 anno europeo del dialogo interculturale»; «2009 anno europeo della creatività e dell'innovazione», e così via) e, al contempo, di garantire la protezione dell'elevato valore simbolico dei beni culturali, oggetto di incessante domanda in un mercato non sempre limpido (28). Adottando una prospettiva sociologica, si può, dunque, descrivere, piuttosto che definire, la nozione di beni culturali (al plurale) attraverso uno strumento euristico, il cosiddetto "diamante culturale": ogni prodotto sociale può essere considerato oggetto culturale quando fra l'autore, la sua opera, chi la riceve, ed il contesto sociale nel quale tutti agiscono si creano relazioni dialettiche (intreccio che disegna il reticolo di un diamante) tali da configurare significati condivisi, incorporati in una forma determinata (libro, quadro, film, commedia performance, fumetto, video, spartito, ecc.) (29). Anche una prospettiva antropologica della cultura, secondo un'approssimazione olistica, è cosciente dell'importanza dei processi e delle relazioni che si generano all'interno di una cultura in una determinata società, sulle quali dovrebbero innestarsi azioni politiche avvedute. In questa prospettiva, tuttavia, la cultura attrae nella sua orbita il concetto di identità (storicamente ciò è accaduto nel momento in cui le colonie ribadivano la loro indipendenza sul piano internazionale: la rivendicazione si fondava sull'originalità della loro "identità culturale"). Il rischio è quello di "statalizzare" le espressioni culturali e di squallificare tutte le configurazioni di cultura che non coincidono con le frontiere nazionali entro le quali si muove l'identità nazionale (30).

L'approssimazione ad una nozione condivisa di beni culturali, in una delle prospettive indicate o in altre ancora, dovrebbe comunque caratterizzare lo sforzo futuro delle istituzioni europee se il fine ultimo perseguito fosse realmente quello dell'armonizzazione giuridica, in funzione di un confronto e di una comunicazione tra le diverse culture nazionali e non solo al fine di identificare e tutelare un'identità culturale europea (31).

Sino ad ora (come si è detto), l'evoluzione della normativa comunitaria è stata caratterizzata dalla continua ricerca di un difficile equilibrio tra esigenza di salvaguardia e protezione del patrimonio nazionale ed esigenza di favorire l'eliminazione di ogni forma di ostacolo agli scambi di merci, nel quadro del funzionamento del mercato interno. Per un verso, le istituzioni europee hanno ravvisato le basi giuridiche per attribuirsi una certa

competenza in materia negli artt. 133 TCE (sulla politica commerciale comune) e 95 TCE (sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative nazionali attinenti all'instaurazione ed al funzionamento del mercato interno) (ora artt. 207 e 114 TFUE). Al fine di garantire dunque il funzionamento del mercato interno, le istituzioni europee si sono dotate dei necessari poteri in ordine all'esportazione dei beni culturali al di fuori della Comunità (reg. CEE n. 3911/92) e di quelli relativi alla restituzione dei beni illecitamente usciti dal territorio di uno Stato Membro (dir. n. 93/7/CEE), di cui si darà conto nei parr. 5, 6 e 7 di questa voce.

Inoltre, ai sensi dell'art. 87, par. 3, lett. d), TCE (ora art. 107 TFUE) la Comunità europea ammette (32) gli aiuti statali destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio quando non alterino le condizioni degli scambi e la concorrenza all'interno della Comunità medesima, in misura contraria all'interesse comune (33).

Per un altro verso, gli Stati membri hanno profitato delle deroghe previste dal Trattato CE all'art. 30 (ora art. 36 TFUE), che consente agli Stati di introdurre deroghe alla libera circolazione delle merci qualora intervengano interessi nazionali ritenuti eccezionalmente meritevoli di tutela quali motivi di moralità pubblica, ordine pubblico, pubblica sicurezza, tutela della salute, della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o infine di tutela della proprietà industriale e commerciale, purché l'intervento derogatorio dello Stato non costituisca una discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri. In sostanza, il diritto a definire il patrimonio culturale e a garantirne la tutela rimane di competenza statale.

Inoltre, gli Stati hanno profitato delle disposizioni a carattere multilaterale sulla circolazione dei beni culturali oltre l'ambito comunitario, come ad esempio dell'art. XX GATT (34), cui la Comunità è vincolata ai sensi dell'art. 307 TCE (ora art. 351 TFUE, che consente agli Stati di prevedere limitazioni all'esportazione allo scopo di tutelare il patrimonio artistico, storico o archeologico nazionali), oppure dell'art. 13 dell'Accordo sullo Spazio Economico Europeo (che conferma le riserve nazionali per la protezione dei beni artistici nei rapporti fra Comunità e Stati parte dell'Accordo SEE).

Poiché la tutela del patrimonio nazionale è di competenza di ogni singolo Stato membro, la regola generale è che ciascuno possa mantenere il proprio regime interno di protezione, a condizione di rispettare le norme del Trattato sulla libera circolazione delle merci. Ciò comporta un controllo quanto più possibile omogeneo delle esportazioni, allo scopo di evitare l'aggiramento delle norme nazionali di tutela dei beni culturali mediante l'esportazione in un Paese terzo attraverso il "transito" (c.d. spedizione) in un altro Stato membro le cui norme fossero meno rigide di quelle del cosiddetto Paese d'origine.

Il regime di circolazione dei beni culturali è pertanto la chiave di volta del sistema comunitario. Preso atto dell'impianto giuridico comunitario come delineato in relazione a quello nazionale, non resta che aggiungere un ultimo tassello a quest'analisi, ovvero soffermarsi sul presupposto per la circolazione di questi beni. Esso si sostanzia nella possibilità che i beni culturali siano conosciuti o resi conoscibili sotto ogni profilo, che ne costituisca l'essenza intrinseca (35). Solo attraverso la circolazione del bene culturale si concretizza la sua disponibilità materiale e, dunque, solo tramite la più approfondita conoscenza del bene si giunge ad una protezione idonea in sede di contestazioni o rivendicazioni, sia a livello comunitario che internazionale. Serve allora una preventiva conoscenza del bene in tutte le sue componenti ontologiche e in tutti i suoi contenuti e valori storico, culturali ed ambientali, altrimenti a circolare non saranno i beni "culturali", ma oggetti qualsiasi. Solo così si realizzerà «l'altro modo di possedere» (36) che oggi si ripresenta più generalmente come «istanza di socialità» (37).

(19) Comunicazione al Consiglio relativa alla *protezione del patrimonio nazionale avente un valore artistico, storico o archeologico, nella prospettiva della soppressione delle frontiere interne nel 1992*, del 22-11-1989, COM (89) 594 def., 13.

(20) C. Giust. CE, 10-12-1968, 7/68, Commissione c. Repubblica italiana, *Racc.*, 1968, 562. La lite riguardava la conformità al Trattato CEE di una tassa italiana sull'esportazione degli oggetti artistici in applicazione dell'allora art. 9 Trattato CEE (art. 23 TCE, ora art. 28 TFUE). Il mancato adeguamento dell'Italia alla pronuncia della Corte fu poi sanzionato dalla stessa C. Giust. CE, 13-7-1972, 48-71, *FI*, 1972, IV, 222, annotata da TIZZANO. Sulla sentenza in questione v. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali: diritto internazionale, diritto comunitario e diritto interno*², Milano, 2007, 44-45; LAFARGE, *Beni culturali*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*², diretto da Chiti e Greco, pt. II, Milano, 2007, 671 ss. Da allora la Corte non si è più espressa sul punto.

(21) Cfr. DE WITTE, *The cultural dimension of Community Law*, in *Academy of Eur. Law, Collected Courses of the Academy of Eur. Law*, IV, Book 1, London, 1995, 229-299, in part. 298, per il quale «the idea that the Community should take steps to promote a European identity would seem difficult to reconcile with the renewed emphasis, in the same Maastricht Treaty, on subsidiarity and preservation of cultural diversity».

(22) Sullo stato dell'arte degli studi internazionali nella definizione di "beni culturali" cfr. LEVY-STAUSS, *Diversité, universalité, et représentativité dans la liste du patrimoine mondial*, in *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura*, a cura di Francioni, Del Vecchio, De Caterini, Milano, 2000, 21 ss.

(23) GRAZIADEI, *I beni culturali: alcuni temi e motivi di interesse comparatistico*, manoscritto, 2009, 1-17, in part. 2.

(24) GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. Cicu e Messineo*, XIII, Milano, 1995, 326.

(25) GRAZIADEI, *I beni culturali: alcuni temi e motivi di interesse comparatistico*, cit., 5.

(26) L'art. 64 bis, 3° co., è stato introdotto in sede di modifica della disciplina nazionale relativa al Codice dei beni culturali e del paesaggio (del quale si dirà brevemente nel par. 4), con il d.lg. n. 62/2008: cfr. LAFARGE, *La circolazione internazionale dei beni culturali dopo le modifiche al Codice*, *AEDON Rivista di arti e diritto on line*, 1/2009, 1-11, in part. 3.

(27) Reg. CE 23-7-1987, *GUCE* 7-9-1987, n. L 256, 1-675, relativo alla nomenclatura tariffaria e statistica delle merci, e alla tariffa doganale comune, che ha integrato i beni culturali nel capitolo 97 appositamente dedicato agli oggetti d'arte, di collezione o di antichità.

(28) In questa direzione cfr. le Convenzioni Unesco e Unidroit: GRAZIADEI, *Beni culturali*, cit., 99 ss.

(29) GRISWOLD, *Cultures and Societies in a Changing World*³, 2008, Thousand Oaks, CA., 15 ss.

(30) TARDIF-FARCHY, *Les enjeux de la mondialisation culturelle*, Paris, 2006, 125-126.

(31) CATTANEO, *Cultura e patrimonio culturale*, in *Trattato di Diritto Amministrativo*, diretto da Santaniello, XXXIII, in CATELANI-CATTANEO, *I beni e le attività culturali*, Padova, 2002, 30-31.

(32) Autorizzazione degli aiuti di Stato sulla base degli artt. 87 e 88 Trattato CE – Casi contro i quali la Commissione non solleva obiezioni (Testo rilevante ai fini del SEE) *GUUE* 27-2-2008, n. C 54, 1-3.

(33) BISCARETTI DI RUFFIA, *La circolazione dei beni culturali nella Comunità europea in vista dell'attuazione del mercato interno*, in AA.VV., *La tutela e la circolazione dei beni culturali nei Paesi membri della CEE*, Milano, 1990, 63 ss.; BOBBIO (a cura di), *Le politiche dei beni culturali in Europa*, Bologna, 1992; CHITI (a cura di), *Beni culturali e Comunità europea*, Milano, 1994; GRASSI, *La circolazione dei beni culturali*, in *I Beni culturali, esigenze unitarie di tutela e pluralità di ordinamenti*, a cura di Mezzetti, Padova, 1995, 5 ss.

(34) *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT), accordo adottato il 30-10-1947 (55 U.N.T.S. 194), art. XX lett. f, seguito dall'accordo di Marrakesh del 15-4-1994, con il quale è stata istituita l'OMC, in funzione dal 1° gennaio 1995: cfr. SIEHR, *Globalization and National Culture, Recent Trends Toward a Liberal Exchange of Cultural Objects*, 38 *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, 1067, in part. 1073.

(35) TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici. Guida ragionata*⁴, Collana *Teoria e pratica del diritto*, n. 80, Milano, 2009, 290 ss.

(36) GROSSI, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977, ora in ID., "Un altro modo di possedere" rivisitato, *AIM*, 2007, 1-11.

(37) Su cui *supra* cfr. GRAZIADEI, *I beni culturali: alcuni temi*, cit., 5.

3. Le nozioni di bene culturale, di patrimonio e di tesoro nazionale.

Gli atti normativi comunitari adottati in materia, come sopra accennato, sono il reg. CEE n. 3911/1992 (testo consolidato nel 2009, come si dirà nel par. 6 di questa voce), relativo all'esportazione di beni culturali fuori dal territorio dell'Unione, e la dir. n. 93/7/CEE, relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro. Per entrambi riveste particolare interesse l'esame del campo di applicazione, al fine di evidenziare il fatto che uno dei principali ostacoli all'effettiva armonizzazione delle legislazioni in materia è costituito dalla mancanza di una nozione comune ed uniforme di bene culturale, di patrimonio e di tesoro nazionale.

Non si tratta di una questione puramente nominalistica: a seconda della definizione che si accoglie «si esprime una differente visione dell'assetto proprietario e del rapporto che si instaura tra situazione di appartenenza e funzione sociale dei beni» (38).

Tanto il reg. n. 3911/92, quanto la dir. n. 93/7/CEE evitano di adottare proprie definizioni. Il regolamento stabilisce che sono beni culturali i beni elencati nel proprio allegato A (39), fatti salvi i poteri degli Stati membri in questa materia (art. 1). La direttiva segue il medesimo principio, e individua come beni culturali i beni del patrimonio nazionale aventi un valore artistico, storico, archeologico, in applicazione della legislazione nazionale o delle procedure amministrative nazionali (art. 1, 1° co.).

Le specifiche deroghe in materia di libera circolazione stabilite all'art. 30 TCE (ora art. 36 TFUE), qualora siano giustificate da interessi nazionali preminenti, tra i quali rientra esplicitamente la «protezione dei tesori nazionali aventi valore artistico, storico o archeologico» (40) non fanno che confermare l'eccezionalità del regime cui sono soggetti i beni che appartengono al patrimonio culturale nazionale. Senza contare che il diverso tenore linguistico delle varie versioni nazionali dei Trattati, come è noto, ha creato dubbi interpretativi non di poco conto (41).

La versione in lingua italiana, quella spagnola e quella portoghese dell'art. 30 Trattato CE sono formulate in termini più ampi di altre versioni del medesimo articolo. Infatti, i testi inglese, francese e greco si riferiscono ai «tesori nazionali di valore artistico, storico e archeologico» e non al «patrimonio artistico, storico e archeologico nazionale», quest'ultima una formula che pare attribuire un più ampio potere discrezionale alle autorità nazionali nel definire le categorie di beni culturali rispetto alla precedente formula (42).

La questione dell'interpretazione di testi normativi autentici, facenti ugualmente fede, che presentano differenze di significati, va sciolta alla luce dei criteri ermeneutici applicabili ai testi multilingue in cui si esprime il diritto comunitario, come dispone la norma di diritto internazionale consuetudinario codificata nella Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 1969 (art. 33) fatta propria dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (43). Si adatterà il senso che, tenuto conto dell'oggetto e dello scopo del Trattato, permette meglio di conciliare i termini in questione, senza privilegiare una versione linguistica rispetto ad un'altra. Al riguardo, l'accezione di minore portata è da preferire a quella più ampia, stante il carattere derogatorio dell'art. 30 Trattato CE rispetto a quanto sancito dall'art. 23 e artt. 28 e 29 Trattato CE, norme che tendono a salvaguardare il principio generale di libera circolazione delle merci affermato dall'art. 3 del medesimo Trattato.

Nel silenzio del Trattato (44), peraltro, sia la definizione di «tesoro nazionale» che quella di «patrimonio» sono lasciate all'interpretazione dei singoli Stati membri.

La tradizione costituzionale degli Stati membri avvalsa la nozione di «patrimonio / patrimoine de la nation / national heritage / patrimonio cultural». La Costituzione portoghese intende il patrimonio culturale come elemento vivificatore dell'identità nazionale. Anche l'art. 9 Cost. italiana offre copertura costituzionale alla «cultura della nazione» (45), ispirandosi alla nozione francese di «patrimonio culturale nazionale» radicata negli anni della rivoluzione francese, il cui spirito di libertà imponeva di rispettare anche i monumenti e le cose che incorporavano il genio delle generazioni passate (46). L'idea francese di patrimonio nazionale nel corso del XIX secolo influenzava anche il common law inglese, a partire dall'«Ancient Monuments Protection Act 1883» e, successivamente, con il «Ancient Monuments and

Archeological Areas Act 1979» determinava il passaggio dal collezionismo privato all'affermarsi di un obbligo socialmente avvertito ed, infine, giuridico di rendere i beni culturali fruibili al pubbli-

co (47). La Carta costituzionale spagnola, sin dall'art. 3, 3° co., innesta il pluralismo linguistico dello Stato autonomo nel «patrimonio culturale», mentre agli artt. 46 e 149, n. 28, riservano allo Stato i poteri d'intervento a tutela e conservazione dello stesso, senza pregiudizio delle attività di gestione di tale patrimonio a cura delle Comunità autonome (48). Nello stesso senso si esprime la dottrina tedesca, che intende il patrimonio culturale come un valore sociale che integra e completa il modello federale dell'ordinamento statale tedesco (49).

La nozione di patrimonio culturale, dapprima interpretata in un'accezione restrittiva, è stata progressivamente estesa fino a significare l'insieme delle testimonianze materiali e immateriali che hanno resistito alla distruzione e nelle quali la società ritrova un interesse culturale. L'intervento pubblico è pertanto legato alla necessità di evitare che vengano distrutti i fondamentali elementi di legame con il passato ed i valori che giustificano la protezione dei beni che incorporano i geni delle passate generazioni e che servono a sviluppare il talento di quelle future (50).

(38) ROLLA, *Beni culturali e funzione sociale*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, II, Milano, 1988, 565.

(39) In questo senso va sicuramente interpretata anche l'espressione equivoca inserita nell'art. 74 del nostro Codice: «Il presente articolo disciplina insieme al reg. 3911/92 l'esportazione al di fuori del territorio dell'UE dei beni culturali indicati nell'allegato A di questo codice» nel senso che la normativa nazionale non può prevalere sulla normativa comunitaria in questo settore, a pena di violazione della riserva di regolamento comunitario. LAFARGE, *Sezione II, Esportazione dal territorio dell'Unione europea*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio. Commento al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modifiche*, a cura di Cammelli, Bologna, 2006, 327.

(40) MATTERA, *La libre circulation des oeuvres d'art à l'intérieur de la Communauté et la protection des Trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique*, in *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura*, a cura di Francioni, Del Vecchio, De Caterini, Milano, 2000, 167 ss.; NIEDOBITEK, *Droit communautaire, compétences culturelles des états membres an matière de protection du patrimoine national*, in *Revue du Marché Commun et de l'Union Europ.*, 1998, 89 ss.; ID., *The Cultural Dimension in EC Law*, The Hague, 1997.

(41) Cfr. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali*, cit., 71-74. La medesima dizione accolta nel te-

sto inglese e francese del Trattato CE era stata già adottata nell'art. XX, lett. f, dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio, cit. *supra*; GRAZIADEI, *Beni culturali*, cit., 104.

(42) La dir. n. 93/7/CEE (su cui v. *infra*, nel par. 7) pone un analogo problema interpretativo.

(43) Ex multis, C. Giust. CE, C-80/76, North Kerry Milk Products LTD contro il Ministero per l'agricoltura e la pesca, conclusioni successivamente riprodotte in altre cause: C-96/03, C-97/03 e C-265/03; causa C-283/81, SRL Cilfit e Lanificio di Gavardo SPA contro Ministero della Sanità, conclusioni rinnovate in C-371/02; C-449/93, Rockfon A/S, contro il sindacato danese degli operai specializzati, riprodotte successivamente in C-336/03; C-72/95, Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld BV e altri, contro la deputazione permanente della provincia dell'Olanda del Sud, riprodotta in C-216/05; C-296/95, The Queen, contro Commissioners of Customs and Excise, ex parte EMU Tabac SARL, The Man in Black Ltd, John Cunningham.

(44) La Commissione aveva ipotizzato di promuovere una nozione comunitaria uniforme, ma questa non è stata mai sviluppata. V., ad esempio, la Comunicazione della Commissione 22-11-1989, COM(89) 594 def., cit. *supra*.

(45) GIANNINI, *Sull'art. 9 Cost. (la promozione culturale)*, in *Scritti in onore di A. Falzea*, Milano, 1991, III, 439 ss.; LEONE-TARASCO, *Commento all'art. 1 e all'art. 2*, in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di Leone, Tarasco, Padova, 2006, 33 ss.; COCOZZA, *Commento all'art. 4 e all'art. 5*, in *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 57 ss.

(46) SAX, *Heritage Preservation as a Public Duty: The Abbe Gregoire and the Origins of an Idea*, 88 *Mich. L. Rev.*, 1990, 1142; POULOT, *La nascita dell'idea di patrimoine in Francia tra Rivoluzione, Impero e Restaurazione*, in *Il patrimonio culturale in Francia*, a cura di Catoni, Milano, 2007, 23 ss.

(47) SAX, *Is Anyone Minding Stonehenge? The Origins of Cultural Property Protection in England*, 78 *Cal. L. Rev.*, 1990, 1543, in part. 1558; ID., *Imaginatively Public: The English Experience of Art as Heritage Property*, 38 *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, 1097; GRAZIADEI, *I beni culturali*, cit., 12.

(48) ALVAREZ ALVAREZ, *El patrimonio cultural en la Constitución Española*, in *Estudios jurídicos sobre el patrimonio cultural de España*, a cura di Alvarez Alvarez, Madrid, 2004, 311-314; ORDÓÑEZ SOLÍS, *Patrimonio cultural, Tratado Constitucional Europeo y Constitución Española: aspectos institucionales, administrativos y presupuestarios*, in *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 2005, 1683-1693.

(49) HÄBERLE, *Federalismo, regionalismo e piccoli Stati in Europa*, in *Il federalismo e la democrazia europea*, a cura di Zagrebelsky, Roma, 1994, 67-88; ID., *Problemi attuali del federalismo tedesco*, in *Federalismo e regionalismo in Europa*, a cura di D'Atena, Milano, 1994, 107-179; LUTHER, *Il diritto dei beni culturali nella Repubblica Federale di Germania*, in *I Beni culturali, esigenze unitarie di tutela e pluralità di ordinamenti*, cit., 211-242.

(50) GRAZIADEI, *I beni culturali*, cit., 10.

4. Eterogeneità delle normative nazionali e principio di mutuo riconoscimento.

Le questioni affrontate dalle misure comunitarie, come si è accennato, sono due: la prima relativa

alla circolazione dei beni culturali all'interno del territorio dell'Unione, frutto del difficile contemperamento fra esigenze comunitarie di libero movimento delle merci e sforzo nazionale di protezione del patrimonio culturale interno; la seconda relativa all'esportazione di questi beni verso Paesi terzi.

La circolazione intra-comunitaria è rimasta sotto l'imperio delle norme sulla libera circolazione delle merci e consente la vigenza delle disposizioni nazionali, a condizione che esse siano conformi ai principi del Trattato. La circolazione dei beni al di fuori dei confini comunitari è, invece, regolata da norme comuni, sopranazionali (comunitarie ed internazionali), che si sostituiscono a quelle nazionali sia sotto il profilo dei beni sottoposti al regime de quo, sia in riferimento alle condizioni alle quali i beni possono essere lecitamente esportati. Due metodi diversi, dunque: il mutuo riconoscimento, da un lato, e l'armonizzazione minima dall'altro, che misceati insieme non sempre hanno dato luogo a rimedi efficaci. Neppure in relazione al limitato ambito del trasferimento e della restituzione dei beni culturali (51) si riscontra una piena armonizzazione delle discipline nazionali, e ciò è conseguenza del fatto che negli Stati membri permangono regole eterogenee a partire dalla nozione di bene culturale, dai suoi diversi indici demarcatori, sino al modo di pensare e collocare i beni culturali nella società (52).

Le differenze si colgono nelle tassonomie adottate nei vari ordinamenti per definire, individuare e classificare i beni culturali, un insieme di criteri che vanno dalle situazioni di appartenenza (titolarità pubblica o privata del bene), età e valore economico, al regime giuridico speciale conferito ai beni culturali a seconda della "cosa" oggetto di tutela (monumenti, centri storici, archeologia, archivi, paesaggi, bellezze naturali, ecc.), al tipo di intervento consentito (manutenzione, restauro, modificazioni, ecc.).

Il dato comune alle esperienze giuridiche degli Stati membri è la rispondenza del patrimonio culturale protetto all'interesse pubblico. Per il resto i sistemi giuridici mostrano rilevanti differenze. Il sistema giuridico francese, che di recente ha riordinato la materia (53), all'interno della nozione generale di patrimonio culturale (54), distingue fra beni "classificati" in base all'interesse pubblico alla loro conservazione (si applica ai beni di proprietà pubblica ma anche a quelli privati, previo accordo con il proprietario, o d'autorità,

riconoscendo in tal caso al privato la possibilità di chiedere entro 6 mesi un'indennità), e beni "registrati" sulla base del loro interesse storico o artistico. Il criterio della classificazione di regola impone un vincolo rigido ed un'autorizzazione per ogni intervento di protezione e conservazione, nonché per la loro circolazione, mentre la registrazione sottopone il bene ad una protezione vincolata meno invasiva. L'inventario generale del patrimonio artistico, storico ed archeologico francese è a cura di una commissione istituita presso il Ministero della cultura.

Anche il sistema giuridico belga ha di recente riordinato la materia (55). È prevista la nomina di una Commissione di esperti con il compito di classificare il patrimonio culturale belga entro due insiemi, il patrimonio culturale mobiliare (mobilier) e immateriale (immatériel). Il patrimonio culturale mobiliare, a sua volta, è suddiviso in tre categorie specificate dalla normativa nazionale: 1. «beni classificati», per i quali è previsto un regime severo di tutela; 2. «tesori» (i più preziosi tra i beni classificati), per i quali è interdetta l'esportazione extra UE; 3. beni sui quali la Comunità gode di un «diritto di prelazione» (beni mobili industriali, scientifici o commerciali, archivi di interesse pubblico di più di 30 anni). Il patrimonio culturale immateriale, seguendo la Convenzione Unesco del 2003, per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, riveste diverse forme e si trasmette oralmente o per imitazione. Le forme in cui si manifesta sono la lingua, la letteratura, la musica, la danza, i giochi, i riti e le consuetudini, così come tutte le forme tradizionali di comunicazione e d'informazione. Esse sono minacciate dall'uniformazione culturale, l'industrializzazione ed il degrado ambientale, così che per tutelare il loro carattere precario il sistema giuridico belga appronta una forma di tutela nazionale ad hoc.

Il sistema giuridico italiano, all'interno della cornice costituita dalla più ampia nozione di «patrimonio storico e artistico della nazione» di cui all'art. 9 Cost., fonda la categoria unitaria di «patrimonio culturale» (56), atta a ricomprendere sia i beni culturali stricto sensu di cui alla legge n. 1089/1939, che i beni paesaggistici di cui alle leggi n. 1497/1939 e n. 431/1985, come retaggio culturale della nazione (57). Il nuovo Codice dei beni culturali e del paesaggio del 2004 offre strumenti di tutela, conservazione e valorizzazione di tali beni, qualificandoli sulla base di un duplice requisito: in primis deve trattarsi di cose (aventi

dunque un substrato materiale, restando esclusi i beni immateriali) (58) e, in secondo luogo, devono essere individuate dal legislatore oppure in base alla legge, se ed in quanto costituiscano «testimonianze aventi valore di civiltà» (59). Il legislatore può dunque introdurre nuove categorie di beni culturali oltre a quelle già contenute nel Codice in base alla definizione “aperta” di cui all’art. 2, 2° co., Codice beni culturali e del paesaggio. La locuzione “beni culturali” viene usata sottolineando dunque il substrato sostanziale della nozione ovvero ogni testimonianza avente carattere di civiltà, la quale però richiede anche una previa qualificazione da parte del legislatore. Il bene culturale presenta i tratti della tipicità (è creato dal legislatore), della pluralità (non esiste una tipologia unitaria) e della materialità (cose immobili o mobili).

Il Codice distingue poi i beni paesaggistici o ambientali, che pur riconducibili al concetto di “patrimonio culturale” per il valore culturale che possiedono, non rientrano nella nozione di “beni culturali” (60). Ad essi sono dedicate tecniche di protezione diverse.

Il procedimento posto in essere dalla pubblica amministrazione al fine di identificare i beni culturali è noto come “individuazione”; i meccanismi dell’individuazione sono vari e si concludono con la dichiarazione di interesse culturale (il quale talvolta sussiste di per sé, nel caso dei beni culturali ex lege, ad esempio le raccolte di musei, pinacoteche, gallerie, gli archivi e i singoli documenti).

Le categorie di beni culturali sono tracciate agli artt. 10 e 11 del Codice (61). Le cose che risultano assoggettate a tutte le disposizioni dedicate alla tutela costituiscono le categorie generali; quelle invece considerate beni culturali solo ai fini dell’applicazione di alcune disposizioni costituiscono le categorie speciali. Le prime (art. 10) possono essere raggruppate in ragione dei caratteri materiali dei beni nei seguenti insiemi: 1. le cose immobili e mobili d’interesse artistico, storico, archeologico e etnoantropologico; 2. le raccolte di musei, pinacoteche, gallerie e altri luoghi espositivi; 3. gli archivi e i singoli documenti; 4. le raccolte librerie; 5. le cose immobili che rivestono interesse a causa del loro legame con la storia politica, militare, della letteratura, dell’arte, della cultura in genere; 6. le collezioni o serie di oggetti che per tradizione, fama e particolari caratteristiche ambientali ovvero per rilevanza artistica, storica rivestono come complesso un eccezionale in-

teresse artistico o storico. Come categorie speciali (art. 11) vengono elencate le seguenti cose: affreschi, stemmi, lapidi ed altri elementi decorativi di edifici; studi d’artista; are pubbliche aventi valore storico, archeologico artistico e ambientale; opere di pittura, grafica, scultura e qualsiasi oggetto d’arte di autore vivente o la cui esecuzione non risalga a più di 50 anni; ecc. (62). Indipendentemente dall’appartenenza ai singoli tipi di cui si compone la proprietà pubblica (demanio, patrimonio indisponibile, disponibile), i beni culturali di enti pubblici risultano soggetti ad un regime di «incomerciabilità o di commerciabilità controllata», soggetta ad autorizzazione ministeriale, mentre i beni culturali privati sono soggetti ad una «comerciabilità controllata o addirittura libera» (a seconda si tratti o meno di soggetti non profit).

Nel sistema giuridico spagnolo non troviamo una codificazione dedicata ai beni culturali, bensì una pluralità di fonti articolate su più livelli: tra le fonti normative statali in materia, oltre alla fondamentale legge del 1985 (63), esistono varie disposizioni penali disseminate in diversi atti normativi (dal Codice penale, alla Ley orgánica 12-12-1995, n. 12/1995, de represión del contrabando, alla Ley orgánica 13-1-1999, n. 5/1999, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de perfeccionamiento de la acción investigadora relacionada con el tráfico ilegal de drogas y otras actividades ilícitas graves); tra le fonti normative prodotte dalle Comunità Autonome, vanno annoverate diverse leggi per l’ambito di loro competenza in materia.

Il sistema giuridico spagnolo adotta una nozione molto ampia di «patrimonio storico spagnolo» (64), all’interno della quale prevede diversi gradi di tutela che variano a seconda della classificazione del bene: sarà maggiore per la categoria dei «beni integranti il patrimonio storico spagnolo» ovvero tutti i beni mobili ed immobili d’interesse artistico, storico paleontologico, archeologico, etnografico, scientifico e tecnico, dotati della dichiarazione di interesse culturale che si ottiene con decreto del Consiglio ministri. Essi verranno “iscritti” nel registro generale del patrimonio tenuto dall’amministrazione dello Stato. Sarà minore per i soli beni mobili non dichiarati di interesse culturale, ma che abbiano singolare rilevanza, i quali verranno dotati di semplice “registrazione” nell’inventario generale del patrimonio; la tutela sarà, infine, ancora più attenuata nel

caso di "indicazione di area protetta" da parte della legislazione urbanistica.

La disciplina spagnola prevede tre categorie di beni culturali, la cui uscita dal territorio nazionale è soggetta al controllo del Ministero della Cultura, le quali non coincidono esattamente con la classificazione di cui sopra: 1. beni d'interesse culturale; 2. beni inclusi nell'inventario generale dei beni mobili; 3. beni aventi più di 100 anni. L'uscita dal territorio spagnolo verso altri Stati dell'Unione europea esige un'autorizzazione i cui termini sono analoghi a quelli della licenza d'esportazione definitiva e temporanea richiesta ai paesi terzi. Tale autorizzazione è obbligatoria per i beni appartenenti alle categorie 2 e 3: inventario generale dei beni mobili e beni aventi più di 100 anni.

Il Regno Unito ha riformato la materia per la tutela del "national heritage" con il «National Heritage Act 1983» (c. 47) (65), legge che ha modificato (ed in parte abrogato) le principali fonti legislative preesistenti, ovvero l'«Historic Buildings and Ancient Monuments Act 1953» (c. 49), volto a preservare ed acquisire edifici di rilevante interesse storico o architettonico, e l'«Ancient Monuments and Archaeological Areas Act 1979» (c. 46), volto a tutelare il patrimonio archeologico (ad esclusione dell'Irlanda del Nord che ha una sua normativa specifica); legislazioni in parte già cadute in disuso con l'approvazione, a partire dal dopoguerra, dei «Town and Country Planning Acts», piani per lo sviluppo territoriale che si fanno carico anche della protezione del patrimonio culturale. La tutela del patrimonio culturale passa, dunque, attraverso forme di controllo e pianificazione territoriale a livello locale. È previsto un regime di autorizzazione con vincoli graduati a seconda del pregio e delle caratteristiche del bene (è necessario, ad esempio, per gli edifici storici o di rilevante interesse architettonico, c.d. listed buildings), e forme più blande di controllo che riguardano specifiche aree di tutela e conservazione.

A ciò si aggiunga che il common law inglese ha tradizionalmente previsto discipline differenziate per tutelare altre categorie di oggetti, che rientrano nella personal property (lost property, abandoned property, mislaid property, embedded property) fra le quali si può illustrare quella del treasure trove (66). Il ritrovamento di un tesoro vanta origini nel diritto inglese medioevale, il quale era applicato al ritrovamento di tesori nascosti dai Romani prima di essere espulsi dai

territori britannici. Il tesoro includeva solo oggetti d'oro ed argento nascosti intenzionalmente nel terreno o in una struttura dall'originario proprietario per evitare di restituirlo. Una volta ritrovato apparteneva alla Corona. Con il tempo si finì per concedere al ritrovatore una ricompensa pari al valore di mercato del bene, normalmente divisa con il proprietario del fondo. Solo con il «Treasure Act 1996» (67) le antiche regole di common law sono state abolite. Attualmente il tesoro include: a) ogni oggetto di almeno 300 anni, b) ogni moneta di almeno 300 anni contenente come minimo il 10% di oro o argento (e se le monete sono più di 10 si prescindono dal metallo), c) ogni oggetto trovato in prossimità geografica e temporale di uno degli oggetti appartenenti alle due categorie precedenti. Successivamente, il «Treasure (Designation) Order 2002» (68) ha ampliato ulteriormente la definizione di tesoro, chiarendo in termini ancor più generali che in essa rientrano «classes of objects of outstanding historical, archaeological or cultural importance». La tendenza attuale è, dunque, quella di sostituire le tradizionali regole di common law con atti legislativi settoriali, a riordino dell'intera materia; rimane comunque assente una nozione unitaria di beni culturali, sebbene un progetto di legge del 2008 sembri muoversi in questa direzione (69). Il «National Heritage Act 1983», di cui sopra, ha riordinato anche la struttura degli enti che si occupavano di questi beni: la Royal Commission on Historical Monuments of England, che sin dal 1908 (70) classificava i monumenti, a partire dal 1999 è stata incardinata nell'English Heritage, ente pubblico finanziato dal Governo, sotto la guida del Dipartimento della Cultura, Comunicazione e Sport. L'English Heritage fornisce la catalogazione ufficiale del patrimonio storico inglese, e gestisce l'archivio pubblico di questi beni, il cosiddetto National Monuments Record. Le catalogazioni compiute da questo ente possono essere contraddette da un altro organismo, il National Trust, fondato nel 1895 da alcuni filantropi vittoriani, il quale svolge le medesime funzioni di conservazione dei beni culturali, ma come "independent registered charity" (71). Si può dunque affermare che l'esperienza inglese è caratterizzata da una tutela diffusa, ripartita tra più soggetti pubblici e privati, del patrimonio culturale.

Quanto alla circolazione di questi beni, la disciplina va ricondotta ad altri atti legislativi (72): è necessaria una licenza scritta di esportazione, aperta o specifica, generale o individuale, per tut-

ti gli oggetti di interesse culturale (objects of cultural interest) fabbricati o prodotti più di 50 anni prima della data di esportazione, tranne in alcuni casi ben determinati (francobolli per affrancatura, documenti personali quali certificati di nascita, di matrimonio, e merci fabbricate dall'esportatore). I controlli all'esportazione sono finalizzati ad incentivare la permanenza nel Regno Unito dei beni culturali ritenuti di notevole importanza nazionale. Al fine di facilitare il compito di chi intende esportare, il Governo britannico ha emesso un certo numero di licenze aperte, che consentono l'esportazione di determinati specifici oggetti senza che sia necessario chiedere al Dipartimento della Cultura, Comunicazione e Sport una licenza individuale.

Per il sistema giuridico tedesco, la nozione di riferimento è quella di «patrimonio culturale nazionale», con la quale si intendono le opere d'arte e altri beni culturali, tra cui i fondi di conservazione delle biblioteche e gli archivi. Per evitare la loro uscita definitiva dal territorio, che rappresenterebbe una grave perdita per il patrimonio culturale tedesco, è stata emanata una normativa federale (73). L'interesse pubblico alla conservazione del patrimonio culturale è concetto indeterminato: il regime giuridico di beni viene definito facendo ricorso a criteri tecnici, storici, urbanistici e artistici esplicitati nelle regolamentazioni di settore, che consentono alle autorità preposte una certa discrezionalità. Secondo una consolidata tradizione dottrinale, la discrezionalità è da intendere come libertà nella scelta dei criteri e nei mezzi cui affidarsi, ferma restando la vincolatività dei fini. La normativa federale tedesca protegge specificamente contro l'esportazione le opere d'arte e gli altri beni culturali (anche quelli che escono dal territorio a titolo temporaneo o di prestito), tra cui i fondi di conservazione delle biblioteche e gli archivi, soltanto se classificati in un apposito «registro del patrimonio culturale nazionale di grande valore» o nel «registro degli archivi di grande valore».

Nell'ordinamento tedesco, naturalmente la tutela dei beni culturali si caratterizza per una distribuzione di competenze tra la Federazione e i singoli Länder. Il principio che ispira la Legge Fondamentale tedesca (GG) è quello della neutralità dello Stato nei confronti della cultura, ed è volto a garantire uno sviluppo culturale libero da influssi statali e ad impedire l'identificazione tra Stato e cultura. Nel caso tedesco si riscontra, dunque, un'importante differenza circa il regime

di tutela e la circolazione dei beni culturali rispetto ad altri Stati membri, a causa della forma di Stato e, dunque, in virtù della distribuzione interna delle competenze fra centro e periferia. Nel modello di stato federale sono di regola attribuite agli Stati federati le competenze in merito all'indirizzo politico generale sull'attuazione dei principi costituzionali, a tutela del patrimonio culturale, mentre alle Comunità regionali spettano le competenze specifiche in materia. Possono sussistere, di conseguenza, differenze accentuate all'interno di un ordinamento federale.

Per quanto riguarda l'ambito generale della cultura, rilevano gli artt. 70-74 GG che stabiliscono il riparto di competenze tra Bund e Länder. Il principio generale di tale ripartizione, stabilito all'art. 70 GG, è che la competenza legislativa spetti ai Länder tranne nei casi in cui la Legge Fondamentale attribuisca espressamente il potere di legiferare alla Federazione. La Legge Fondamentale cita solo in maniera indiretta la tutela del patrimonio culturale [art. 73,(1), nr. 5° GG], attribuendo al Bund (Federazione) la legislazione esclusiva in materia di protezione del patrimonio culturale tedesco contro il trasferimento all'estero.

Oltre alla citata difesa del patrimonio culturale tedesco dall'esportazione, sono solo tre le ipotesi espressamente attribuite al Bund nel settore cultura (74). La materia dei beni culturali non risulta elencata né tra le materie oggetto di legislazione esclusiva federale, né tra quelle oggetto della legislazione concorrente. I singoli Länder sono pertanto competenti a disciplinare e tutelare i beni culturali, valorizzando il patrimonio culturale ognuno in modo diverso e adottando varie e diversificate forme di classificazione. Sono, infatti, le più alte autorità del Land a decidere sulla classificazione dei beni nei registri a ciò deputati; peraltro, il delegato del governo alla cultura e alla comunicazione (c.d. BKM) può anch'esso chiedere di classificare un bene in un registro, per salvaguardare l'interesse nazionale, con legge federale (come ad esempio avviene con la disciplina sanzionatoria civile e penale, la legge sulla pianificazione territoriale e sull'edilizia, ecc.).

Un altro esempio in senso federale è costituito dal Belgio. La Costituzione del 1994, all'art. 24 garantisce il diritto allo sviluppo culturale e sociale, e le competenze relative alle materie culturali sono attribuite alle Comunità francese, fiamminga e germanofona. Peraltro gli artt. 127 e 130 Cost. stabiliscono una riserva di legge statale ap-

provata dalle Camere secondo particolari quorum di maggioranza, che garantiscano i voti espressi da ciascun gruppo linguistico in ognuna delle due Camere per determinate materie. Da ciò discende una catalogazione dei beni culturali secondo modalità differenziate, e a cura di commissioni che operano presso le Comunità linguistiche. L'elencazione è provvisoria e diviene definitiva con ordinanza statale.

Un altro esempio di differenze più o meno accentuate nella disciplina dei beni culturali all'interno di un medesimo ordinamento, infine, è quello rappresentato dallo Stato autonomo spagnolo, ove esiste un regionalismo asimmetrico e negoziato, in cui ciascuna Comunità Autonoma assume competenze diverse a seguito di un procedimento di "trattativa" con lo Stato. Alcune materie "possono" dunque essere di competenza esclusiva delle Comunità Autonome secondo la previsione dell'art. 148 della Costituzione [competenza primaria per materie specifiche, lett. *a-h*): ad esempio, competenza esclusiva sulla gestione dei musei ubicati sul loro territorio, che siano di interesse delle Comunità medesime]. Tuttavia l'art. 149, n. 28, Cost. come si è ricordato *supra* riserva allo Stato la competenza generale in materia di cultura. Si ha dunque una frammentazione complessa e diversificata delle competenze, che non rispecchia la concezione unitaria promossa dall'art. 46 Cost. per cui i pubblici poteri devono garantire la conservazione e promuovere l'arricchimento del patrimonio storico e artistico dei popoli della Spagna e dei beni che la compongono. L'alta conflittualità viene risolta dal Tribunal Constitucional (75).

Ciascuna Comunità inventaria sulla base del criterio della localizzazione del bene, ma è prevista l'emanazione di un «real decreto», su iniziativa del Consiglio dei ministri, per registrare il bene nell'inventario generale del patrimonio, di cui si è detto sopra.

Infine, fra le differenze di rilievo che emergono raffrontando le discipline nazionali di tutela e promozione dei beni culturali, va fatto un cenno al diverso ruolo giocato dai soggetti privati in merito alla gestione del patrimonio culturale.

Essi subentrando in ambiti di competenza tradizionalmente assegnati a soggetti pubblici. Si pensi, ad esempio, alle sponsorizzazioni tipiche dell'area di common law, diffuse anche sul Continente (76). La sovvenzione a fini culturali concessa da un gruppo finanziario o industriale, per un ritorno di immagine, assume naturalmente una di-

versa configurazione rispetto all'atto di liberalità (legato, eredità o donazione) che contraddistingue il più tradizionale impegno del privato a favore della cultura, noto come mecenatismo.

Si vanno diffondendo, inoltre, modelli di gestione dei servizi culturali che realizzano forme di collaborazione strutturale e funzionale fra pubblico e privato, attraverso i quali pubbliche funzioni relative alla valorizzazione dei beni culturali vengono affidate a fondazioni prevalentemente a capitale pubblico o a società partecipate dallo Stato. Si veda, ad esempio, la disciplina delle fondazioni culturali e l'istituzione della Patrimonio Spa operante dal 2003 nel nostro Paese (77).

Vari sono, infine, gli incentivi fiscali per promuovere l'iniziativa dei privati e delle imprese: nel sistema francese, ad esempio, la legge "Malraux" sin dal 1962 (78) consente varie agevolazioni fiscali, ad esempio quella di pagare le imposte di successione mediante donazione di beni culturali allo Stato. Si pensi, nel nostro sistema giuridico, alla possibilità per le imprese di dedurre dal reddito imponibile l'importo delle donazioni in denaro effettuate dalle imprese a favore di soggetti pubblici o privati non profit operanti nel settore cultura (79), o al meccanismo introdotto dalla l. 23-12-2005, n. 266 (legge finanziaria per il 2006), e confermato, con alcune limitazioni, dall'art. 1, 1234° co., l. 27-12-2006, n. 296 (legge finanziaria per il 2007) (80), in base al quale ciascun contribuente può destinare una quota parte delle imposte che versa (il 5 per mille) ad enti che abbiano particolari finalità di ricerca scientifica, valorizzazione dei beni culturali, assistenza sociale et similia.

(51) V. già MARLETTA, *La restituzione dei beni culturali, Normativa comunitaria e Convenzione Unidroit*, Padova, 1997. Sulla valorizzazione dei beni culturali in un quadro di armonizzazione tra le normative degli Stati membri dell'Unione, il Centro Altiero Spinelli (Polo di eccellenza Jean Monnet, presso l'Università Roma Tre) fornisce informazioni molto utili, seppur non aggiornate, sulle legislazioni nazionali: cfr. all'indirizzo internet <http://www.centrospinelli.altervista.org/> (consultato il 6-6-2009).

(52) GRAZIADEI, *I beni culturali*, cit., 9.

(53) La fonte di riferimento è il «Code du patrimoine», adottato con l'«Ordonnance n. 2004-178 du 20 février 2004 relative à la partie législative du code du patrimoine» (JORF n. 46 du 24-2-2004), cui la loi n. 2004/1343 du 9 décembre 2004 (JORF n. 185 du 10-12-2004, rectificatif paru au JORF n. 51 du 2-3-2005) ha dato valore di norma primaria.

(54) Il Codice francese del patrimonio (v. nota precedente) ha consolidato le varie misure legislative precedentemente esistenti. Il suo impianto si fonda sul concetto ge-

nerale di "patrimonio culturale", peraltro non definito se non con la vaga espressione dell'art. L 1: «Le patrimoine s'entend, au sens du présent code, de l'ensemble des biens, immobiliers ou mobiliers, relevant de la propriété publique ou privée, qui présentent un intérêt historique, artistique, archéologique, esthétique, scientifique ou technique» («l'insieme dei beni, immobili e mobili, di proprietà pubblica o privata, che presentano un interesse storico, artistico, archeologico, estetico, scientifico o tecnico»). Versione consolidata del Codice [al 6-8-2009], disponibile all'indirizzo internet <http://www.legifrance.gouv.fr>.

In dottrina v. LAFARGE, *La protezione giuridica del patrimonio culturale in Francia dalla metà del XIX secolo alla legge del 1913*, e ID., *Il codice francese del patrimonio del 2004, Breve presentazione*, entrambi in *Il patrimonio culturale in Francia*, cit., rispettivamente 67 ss. e 141 ss.

(55) Il «Décret "Demotte"», «Décret relatif aux biens culturels mobiliers et au patrimoine immatériel de la Communauté française», promulgato l'11-7-2002 (M.B. 24-9-2002), ha introdotto importanti novità in tema di protezione del patrimonio culturale per la Comunità linguistica francese in Belgio; inoltre per garantire l'applicazione delle misure promulgate su tutto il territorio del Belgio, il Ministro Rudy Demotte ha proposto il 4 settembre successivo un accordo di cooperazione fra la Communauté française e le altre Communautés, le Regioni e lo Stato federale, che è stato infine approvato dal Governo. Il patrimonio immobiliare rimane tuttavia di competenza esclusiva di ciascuna Regione. Secondo uno studio, Groupe de travail «Matières Culturelles», *Rapport présenté par Mme Simonis et M. Maskens*, del 16-6-2008, 29 ss., disponibile in internet all'indirizzo http://www.groupewalloniebruxelles.be/communiqué_16_6_2008.htm (consultato il 3-7-2009), l'applicazione del decreto è tuttavia disomogenea. Nella Regione Vallone il «décret» della Comunità francofona sulla conservazione del patrimonio mobiliare sopra citato viene applicato senza problemi, e può essere invocato parallelamente al «décret sur le patrimoine immobilier» se è necessario proteggere i beni sotto i due diversi aspetti. Nella Regione di Bruxelles Capitale, la questione è più delicata dato che la Comunità fiamminga è competente anche in materia di beni mobiliari. Il «décret» della Comunità francofona non trova, dunque, applicazione in maniera sistematica ed omogenea in questa Regione. Esso si applica solo ai beni strettamente rilevanti per la Comunità francofona, ovvero essenzialmente ai beni pubblici che appartengono a questa Comunità, e solo eventualmente ai beni privati, sulla base di una dichiarazione del proprietario che essi sono rilevanti per la Comunità francofona. Senza tale dichiarazione il decreto non troverà applicazione.

(56) La fonte di riferimento in questo caso è il «Codice dei beni culturali e del paesaggio», d.lg. 22-1-2004, n. 42 (*G.U.* 24-2-2004, n. 45, S.O. n. 28) e successive modifiche [d.lg. 24-3-2006, n. 156 «Disposizioni correttive ed integrative al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione ai beni culturali», e n. 157 «Disposizioni correttive ed integrative al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione al paesaggio» (entrambi in *G.U.* 27-4-2006, n. 97, S.O. n. 102) e d.lg. 26-3-2008, n. 62 «Ulteriori disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione ai beni culturali», e n. 63 «Ulteriori disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione al paesaggio» (entrambi in *G.U.* n. 84 del

9-4-2008)]. Il Codice ha completamente riorganizzato la materia al fine di armonizzarla con la disciplina comunitaria e renderla compatibile con il nuovo Titolo V della Costituzione italiana.

(57) LEONE-TARASCO, *op. cit.*, 40 ss.

(58) Così la dottrina dominante, cfr. LEONE-TARASCO, *op. ult. cit.*, 47 e la dottrina ivi richiamata, mentre secondo altri autori, nulla impedisce che il legislatore configuri beni culturali immateriali ai sensi dell'art. 2, 2° co., ult. parte.

(59) Sulla scorta della nozione dinamica elaborata dalla c.d. Commissione Franceschini, dal nome del Presidente, istituita in attuazione della l. 26-4-1964, n. 310, cui faceva capo l'incarico di indagare le esigenze in ordine alla tutela e valorizzazione delle cose di interesse storico, archeologico, artistico e del paesaggio al fine di formulare proposte concrete, culminate nel «T.u. delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali», approvato con d.l. 29-10-1999, n. 490 (ora abrogato). Non, dunque, un'elencazione chiusa di beni, ma una nozione elencativa aperta al divenire storico (è solo venuto meno l'aggettivo "materiale", che qualificava la "testimonianza" nella formulazione originaria della Commissione Franceschini). Cfr. MASSARI, «Beni culturali», in *Digesto/civ.*, Agg., Torino, 2003, 173-182.

(60) Una giustapposizione che trova origine storica nelle leggi del 29-6-1939, la n. 1089, per le cose di interesse artistico e storico, e la n. 1497, per le bellezze naturali.

(61) VOLPE, *Commento all'art. 10 e art. 11, in Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 104 ss.

(62) BARBATTI-CAMMELLI-SCIULLO (a cura di), *Il diritto dei beni culturali*, Bologna, nuova ed., 2006, tutto il Cap. 1.

(63) «Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español» (BOE del 29-6-1985) e successive modifiche.

(64) «Ley 16/1985», cit. nella nota precedente, art. 1 (2): «Integran el Patrimonio Histórico Español los inmuebles y objetos muebles de interés artístico, histórico, paleontológico, arqueológico, etnográfico, científico o técnico. También forman parte del mismo el patrimonio documental y bibliográfico, los yacimientos y zonas arqueológicas, así como los sitios naturales, jardines y parques, que tengan valor artístico, histórico o antropológico». Oltre alla legge 16/1985, regolano la materia il «Real Decreto 111/1986 de 10 de enero, de desarrollo parcial de la ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español» (BOE del 28-1-1986) ed il «Real Decreto 64/1994, de 21 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 111/1986, de 10 de enero, de desarrollo parcial de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español» (BOE del 2-3-1994).

(65) Legge modificata in varie occasioni, da ultimo nel 2008.

(66) Cfr. GERSTENBLITH, *Art, Cultural Heritage and the Law, Cases and materials*², Carolina Academic Press, Durham, 2008.

(67) Sul «Treasure Act 1996» (c. 24), cfr. CARLETON, *Protecting the National Heritage: Implications of the British Treasure Act 1996*, 6 *Int'l J. Cultural Prop.* 343 (1997); GERSTENBLITH, *op. cit.*, 615.

(68) S.I. 2002 No. 2666.

(69) Attualmente esiste un progetto di legge (aprile 2008) noto come «draft Bill on Heritage Protection» valido per Inghilterra e Galles, che ruota intorno alla nozione, ampia ed indefinita, di «historical environment». Essa è data in chiave funzionale al fine di: «1. to unify the

designation and consent regimes for terrestrial heritage assets, and transfer responsibility for designation of these assets in England from the Secretary of State to English Heritage; 2. to reform the marine heritage protection regime in England and Wales by broadening the range of marine historic assets that can be protected and bringing greater flexibility to the licensing system».

L'«Historical environment» a sua volta si fonda sul concetto di «heritage assets», ovvero tutti i beni soggetti a registrazione obbligatoria, individuati dal progetto di legge come quei beni che costituiscono: «(a) a “heritage structure” as defined by section 2; (b) a “heritage open space” as defined by section 3; (c) a “world heritage site” as defined by section 45; (d) a “marine heritage” site as defined by section 47».

Come rende noto lo studio di impatto sugli effetti che potrebbe avere il progetto di legge una volta approvato, i principali benefici della riforma non sarebbero monetizzabili, ma piuttosto da valutare in termini di valore pubblico e sostenibilità sociale. I benefici si sostanziano nel fatto che la riforma rende possibile preservare il c.d. “historical environment” e gestire la sua transizione alle future generazioni, alla luce dei valori e degli interessi di queste ultime.

Il progetto di legge si fonda sul *White Paper, Heritage Protection for the 21st Century* (marzo 2007). I documenti sono disponibili all'indirizzo <http://www.culture.gov.uk/images/publications/DraftHeritageProtectionBill.pdf> (consultato il 22-6-2009).

(70) Nello stesso anno ne era stata creata una anche per il Galles, che è tutt'ora in funzione; specifici organismi pubblici sono stati creati successivamente in Scozia ed Irlanda del Nord.

(71) TRAINITO, *La natura giuridica del National Trust. Il Charitable trust*, in *La tutela privatistica dei beni ambientali e culturali tra prescrizione e cooperazione: modello inglese e prospettive italiane*, a cura di Miranda, Padova, 2004, 30 ss.

(72) I due atti normativi di riferimento sono l'«Export Control Act 2002» (c. 28), in vigore dal 1° maggio 2004 (che sostituisce il precedente «Import, Export and Customs Powers Act 1939»), e l'«Export of Objects of Cultural Interest (Control) Order, 2003», S.I. 2003 No. 2759, che costituisce la disciplina attuativa relativa ai soli «oggetti di interesse culturale», designata sulla base del regime generale relativo alle esportazioni di beni, contenuto nell'«Export of Goods (Control) Order, 1992» (più volte modificato).

(73) Infatti, oltre alla «Kulturgutsicherungsgesetz-KulturgutSiG», la legge federale che ha trasposto la dir. n. 93/7/CEE (su cui *infra* par. 7), la legge federale di riferimento è la «Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung» dell'8-7-1999, legge per la protezione del patrimonio culturale tedesco dall'esportazione illecita (BGBl. 1999 I S 1754) (più volte emendata). In precedenza vi era la legge sulla protezione dei beni culturali tedeschi contro l'esportazione (Abwanderungsschutzgesetz-AbwSchG) del 6-8-1955 (BGBl. 1955 I S 501).

Non vi sono altre rilevanti leggi federali in materia, fatte salve le norme contenute nel Codice penale, con riguardo, ad esempio, al reato di danneggiamento di cose con pregiudizio per la collettività (§ 304 Strafgesetzbuch) o a quello di furto di beni culturali (§ 243 nn. 4 e 5 Strafgesetzbuch).

(74) La disciplina dell'editoria e dei diritti d'autore [art. 73(1) n. 9 GG, legislazione esclusiva]; la normativa in

materia di sussidi per l'istruzione e di promozione della ricerca scientifica [art. 74(1) n. 13 GG, legislazione concorrente]; la disciplina dell'ammissione all'università e dei titoli conseguiti al termine degli studi universitari [art. 74(1) n. 33 GG, legislazione concorrente].

(75) RUIZ-RICO RUIZ, *Il regime costituzionale e legislativo del patrimonio storico, artistico e culturale spagnolo*, 250 ss., in *I Beni culturali, esigenze unitarie di tutela e pluralità di ordinamenti*, cit., 289-290; AMELOTTI, *La gestione del bene culturale nei paesi a regionalismo forte: il sistema “autonomico” spagnolo*, in *I beni culturali, profili di diritto comparato ed internazionale*, a cura di Cofrancesco, Roma, 1999, 123.

(76) Anche in Italia cfr. AMOROSINO, *Il concorso dei privati nella gestione dei beni culturali ed ambientali*, in *Manuale dei beni culturali*, a cura di Assini, Francalacci, Padova, 2000, 307 ss.; FIALE, *La commerciabilità dei beni culturali*, *ivi*, 419 ss.

(77) Foà, *Commento al regolamento sulle fondazioni culturali a partecipazione statale*, *GDAm*, 2002, 8, 830 ss.; ACCETTURA, *I beni culturali tra ordinamento europeo e ordinamenti nazionali*, *AEDON Rivista di arti e diritto on line*, 2/2003, 1-24. Molto critico sulla Patrimonio S.p.A., creata «per la valorizzazione, la gestione e la alienazione del patrimonio dello Stato», ma dalla quale può partire l'assalto a un patrimonio costituito per la sua massima parte da beni culturali, è il volume di SETTIS, *Italia S.p.A. L'assalto al patrimonio culturale*, Torino, 2002.

(78) «Loi 4-8-1962, n. 62-903, complétant la législation sur la protection du patrimoine historique et esthétique de la France et tendant à faciliter la restauration immobilière» (JORF du 7-8-1972), modificata nel 1995 e nel 2009 dalla legge finanziaria francese, ha istituito un piano di defiscalizzazione, al servizio della tutela del patrimonio immobiliare francese.

(79) Art. 38 l. 21-11-2000, n. 342, Misure in materia fiscale (*G.U.* 25-11-2000, n. 276).

(80) Rispettivamente in *G.U.* 29-12-2005, S.O. n. 211, e *G.U.* 27-12-2006, S.O. n. 244. Meccanismo confermato almeno sino alla legge finanziaria per il 2009.

5. Le misure comunitarie adottate, fra mutuo riconoscimento e armonizzazione.

Le linee direttrici che hanno condotto il legislatore comunitario all'emanazione di queste misure sono essenzialmente due: recuperare i beni appartenenti al patrimonio culturale di uno Stato membro che siano illecitamente usciti dal suo territorio, ed evitare che gli stessi beni siano esportati verso Stati terzi, eventualmente approfittando della legislazione più permissiva di alcuni Stati membri.

Sotto il primo profilo, la dir. n. 93/7/CEE (81) istituisce una procedura in base alla quale lo Stato dal cui territorio il bene è illecitamente uscito può rivolgersi agli organi giurisdizionali dello Stato in cui il bene si trova. Sotto il secondo profilo, il reg. CEE n. 3911/92 (82) stabilisce che le esportazioni siano subordinate all'ottenimento di una licenza, valida in tutta la Comunità, rilasciata dallo Stato membro al cui patrimonio il bene ap-

partiene. Due strumenti ove trovano conciliazione le diverse prospettive affermatesi a livello nazionale in ordine alla libertà di commercio dei beni culturali, l'una liberista, e perciò decisamente incline a togliere le barriere interne, l'altra protezionista, contraria ad un mercato privo di rigidi controlli.

Il primo (in ordine temporale) ad essere adottato è il reg. CEE n. 3911/1992 relativo all'esportazione dei beni culturali, il quale è stato abrogato dal reg. CE 18-12-2008, n. 116/2009 (83). Esso si affida a meccanismi di prevenzione, fondati sul controllo e sull'autorizzazione, prendendo in considerazione l'uscita del bene al di fuori del territorio dell'Unione, cioè in ambito extra-comunitario («esportazione», art. 1 reg.).

La dir. n. 93/7/CEE, ora in fase di consolidazione (84), riguarda la circolazione intra-comunitaria dei beni culturali (c.d. «spedizione»). Essa rappresenta un intervento di segno repressivo, restando soggetta ai principi della libera circolazione delle merci, ed è in maggiore assonanza con l'approccio degli Stati liberisti (85).

La risposta comunitaria alle politiche culturali degli Stati membri si compone, dunque, di un nucleo piuttosto ridotto e frastagliato di norme, che riconosce tutela solo in margine alla disciplina della libera circolazione delle merci e grazie alla qualificazione giurisprudenziale dei beni culturali quali «merci», ma non incide sulle nozioni interne di patrimonio culturale nazionale e di beni culturali.

(81) Adottata il 15-3-1993 (GUCE 27-3-1993, n. L 74, 74). Successivamente modificata dalla dir. n. 96/100/CE (GUCE 1-3-1997, n. L 60, 59) e dalla dir. n. 2001/38/CE (GUCE 10-7-2001, n. L 180, 43).

(82) Adottato il 9-12-1992 (GUCE 31-12-1992, n. L 395, 1). Modificato con successivi Regolamenti del Consiglio: il reg. CE 16-12-1996, n. 2469/96 (GUCE 24-12-1996, n. L 335), il reg. CE 14-5-2001, n. 974/2001 (GUCE 19-5-2001, n. L 137), il reg. CE 14-4-2003, n. 806/2003 (GUCE 16-5-2003, n. L 122).

Inoltre, tale regolamento, inidoneo ad essere immediatamente applicato negli Stati membri in quanto privo di norme complete, è stato oggetto di 3 Regolamenti di applicazione: reg. 30-3-1993, n. 752/93/CEE della Commissione (GUCE L 77, 31-3-1993), a sua volta modificato dal reg. 16-7-1998, n. 1526/98/CE (GUCE L 201, 17-7-1998) e dal reg. CE 7-4-2004, n. 656/2004 (GUCE 8-3-2004, n. L 104).

Sul regolamento, fra gli altri cfr. BISCARETTI DI RUFFIA, *Il regolamento n. 3911/1992 del Consiglio relativo all'esportazione dei beni culturali ed il Trattato sull'Unione europea*, DCoI, 1992, 485 ss.; CARTERI, *La libera circolazione delle opere d'arte nel mercato unico*, DCI, 1993, 673 ss.; FRIER, *La libre circulation des biens culturels dans l'Eu-*

rope de 1993, in *La libre circulation des collections d'objets d'art*, a cura di Byrne, Sutton, Renold, Zurigo, 1993, 23 ss.; LEONI, *op. cit.*, 685 ss.; ROCCELLA, *Ordinamento comunitario ed esportazione dei beni culturali*, DCI, 1993, 539 ss.; SHORT, *Preventing the Theft and Illegal Export of Art in a Europe without Borders*, 26 *Vanderbilt J. Transnat'l L.*, 1993, 633; CARACCIOLLO LA GROTTIERA, *I trasferimenti onerosi dei beni culturali nell'ordinamento italiano e comunitario*, Milano, 1998; CAPUTI JAMBREGHI (a cura di), *La cultura ed i suoi beni giuridici*, Milano, 1999, 198; LAFARGE, *Sezione II, Esportazione dal territorio dell'Unione europea*, cit., 319-332; TAMPIERI, *La vendita di opere d'arte fra tutela e mercato*, Bologna, 2006, 61 ss.; FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali*, cit., 49-52.

(83) Adottato il 18-12-2008 (GUUE 10-2-2009, n. L 39, 1). Versione codificata, dotata di tavola di concordanza per gli aggiustamenti formali.

(84) Si tratta della proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro per consolidare l'attuale normativa comunitaria: COM(2007) 873 def., con tavola di concordanza.

(85) MARLETTA, *Beni culturali*, cit., 264.

6. Il reg. CE n. 116/2009.

Il nuovo regolamento, nel solco tracciato dalla sopra citata giurisprudenza della Corte di Giustizia, continua ad assimilare in via di principio i beni culturali alle merci, conformemente a quanto prevede la politica commerciale comune ai sensi dell'art. 133 TCE (ora art. 207 TFUE). Esso si fonda sull'assunto che un bene, prima di lasciare l'Europa, possa girare nei diversi Stati membri. Trova applicazione solo nel caso di esportazione al di fuori del territorio comunitario dei beni indicati nell'allegato I. Non si applica, dunque, all'uscita dal territorio comunitario di beni che non rientrano nell'elencazione ai sensi dell'allegato I del regolamento (il che determina un punto particolarmente controverso: non pare compatibile con l'art. 30 TCE, ora art. 36 TFUE, sui poteri lasciati agli Stati membri) e non si applica neppure alle spedizioni intra-comunitarie, le quali restano disciplinate dai diritti nazionali, che possono scegliere fra regimi liberali o protezionistici. Il nuovo regolamento, come già il precedente reg. n. 3911/92 (86), si articola in 5 punti fondamentali:

1. viene creata una procedura comune di rilascio di un documento uniforme, detto «licenza di esportazione», in caso di esportazione di beni culturali verso Stati terzi (artt. 2 e 3 reg.) da parte degli Stati membri, detti in tal veste «Stati d'origine»;
2. questa procedura comune si applica a beni riconducibili all'elenco comune contenuto nell'allegato I al regolamento;

3. viene creato un regime uniforme di controlli doganali reciproci per verificare il rilascio di licenza da parte dello Stato di origine (artt. 4 e 5 reg.) e i controlli sono affidati agli Stati membri, detti in questa veste, «Stati d'esportazione». Essi sono tenuti a comunicare alla Commissione l'elenco delle autorità competenti per il rilascio delle licenze (87), la cui validità è estesa a tutta la Comunità. La licenza va presentata al momento di espletare le formalità doganali presso l'ufficio competente ad accettare la dichiarazione di esportazione. Se la licenza è validamente concessa, i loro servizi doganali rilasciano un altro documento, detto «autorizzazione all'esportazione» e il bene può lasciare il territorio dell'UE; se la licenza non è validamente concessa, in quanto il bene culturale in questione è tutelato come patrimonio nazionale avente valore artistico, storico ed archeologico nello Stato membro, in violazione dell'art. 30 TCE (ora art. 36 TFUE), allora l'autorizzazione a circolare nel territorio dell'Unione viene negata;

4. viene creata una rete di cooperazione fra le autorità competenti degli Stati membri al fine di garantire la corretta applicazione dello strumento comunitario (art. 6 reg.), che culmina nell'istituzione del Comitato dei beni culturali (art. 8 reg.), concepito quale organismo consultivo della Commissione europea;

5. gli aspetti esecutivi (ad esempio il rilascio della licenza d'esportazione a cura dello Stato membro di origine, la verifica dell'esistenza e della validità di tale licenza, il rilascio dell'autorizzazione d'esportazione, del documento di avvenuta spedizione o importazione, la determinazione delle sanzioni) che residuano sono lasciati agli Stati membri.

Come spiegato nel par. 3 di questa voce, non è stata creata una nozione comune di bene culturale, ma si è scelto di compilare un elenco dei beni culturali da porre in allegato alla misura comunitaria, salvo il diritto degli Stati membri di ampliare l'elenco ai sensi dell'art. 30 TCE (ora art. 36 TFUE) (88). Ciò anche in conseguenza del fatto che gli Stati del Nord Europa volevano un elenco fondato sul valore commerciale del bene, sull'esempio dei «Waverley criteria» che disciplinano l'esportazione dei beni culturali inglesi (89), mentre gli altri Stati preferivano avvalersi del criterio dell'antichità o del valore culturale. Il compromesso fra le due posizioni alternative è stato raggiunto, appunto, su di una lista di 15 categorie di beni, raggruppabili in due sottocatego-

rie: reperti archeologici, smembramento di monumenti, incunaboli, manoscritti e archivi, qualificati beni culturali indipendentemente dal loro valore mercantile, e tutti gli altri beni definiti sulla base dell'età (più di 100, 75, 50 anni) e del loro valore commerciale minimo. A questo proposito è previsto un meccanismo triennale di rivalutazione degli importi indicati nell'allegato I (art. 10). Tuttavia, parte della dottrina ha evidenziato che la combinazione del criterio economico con i tradizionali criteri storico, archeologico, artistico, per valutare il bene culturale non è condivisibile, poiché il valore venale del bene è una variabile legata a meccanismi non prevedibili e comunque non oggettivi, oltre che diversi nei vari Stati (90). Restano esclusi dall'elenco i beni culturali che hanno meno di 50 anni e che non appartengono all'autore (nota 1 dell'allegato reg.). Altro regime eccezionale è previsto per i beni archeologici che abbiano una datazione maggiore di 100 anni, che siano di limitato interesse scientifico o archeologico, e che non provengano direttamente da scavi, la cui presenza sul mercato sia lecita: ad essi non si applicherà l'obbligo di licenza (art. 2, par. 2, 2° co., reg.). Uno Stato membro può tuttavia decidere di controllare l'esportazione anche di questi beni se li considera parte del proprio patrimonio artistico, storico ed archeologico nazionale, ma la sua decisione non varrà per gli altri Stati membri.

Si noti che la protezione preventiva che si "perde" su questi beni viene compensata dalla protezione successiva approntata dalla dir. n. 93/7/CEE che estende l'azione di restituzione a certe categorie di beni i quali, secondo il regolamento, non sarebbero da considerarsi beni culturali (91). Per quel che concerne l'individuazione dello Stato di origine e la licenza di esportazione, il legislatore comunitario ha risolto il problema rimettendosi ad un criterio di collegamento territoriale, semplice ma particolarmente artificioso.

Innanzitutto, anche il nuovo regolamento continua a distinguere fra situazioni precedenti il 1° gennaio 1993 e successive a questa data. Per i beni che si trovano sul territorio di uno Stato membro prima del 1° gennaio 1993, è Stato di origine lo Stato nel cui territorio si trova lecitamente e definitivamente il bene culturale (92). Per i beni che si trovano sul territorio di uno Stato membro dopo il 1° gennaio 1993, il regolamento distingue 3 ipotesi.

La prima riguarda i beni che si trovano sul territorio di uno Stato membro dopo che vi sono stati

spediti da un altro Stato membro. In tal caso, Stato d'origine è lo Stato sul cui territorio il bene si trova, se la previa spedizione è stata lecita e definitiva.

L'attuazione delle due condizioni, liceità e definitività, non trova più le difficoltà connesse alla retroattività, ma non per questo è di facile soluzione. Il requisito della liceità discende da quello della "nazionalità" di un bene culturale, che è una nozione vaga, la quale attinge ad ambiti non giuridici. Perciò non pare utile chiedersi quale sia il "vero" Stato di origine del bene, quanto piuttosto quale sia lo Stato di origine "in senso comunitario". Nel rapporto fra vero Stato di origine e Stato di origine in senso comunitario risiede il punto debole di questa disciplina (93): il regolamento non tutela fino in fondo la liceità del precedente spostamento o dei precedenti spostamenti dei beni, in quanto non impone allo Stato di origine comunitario l'obbligo di verificare il carattere lecito (beni trafugati, o non trafugati ma illecitamente esportati) dello/degli spostamento/i dal vero Stato di origine. Il regolamento prevede solo che, se necessario, l'autorità dello Stato di esportazione prenda contatto con le autorità competenti dello Stato membro da cui proviene il bene culturale (art. 2, par. 2, 4° co., reg.). Il legislatore comunitario non ha voluto porre a carico degli Stati un compito gravoso, istituendo un contatto obbligatorio per verificare la liceità della spedizione iniziale. Ciò avrebbe significato obbligare gli Stati di origine in senso comunitario a far rispettare le regole degli altri Stati membri sul proprio territorio interno. Il diritto comunitario si è invece dotato di una soluzione modesta, la liceità del precedente spostamento. Il requisito della definitività dello spostamento precedente presenta una minore difficoltà interpretativa: intende escludere dall'ambito di applicazione i beni che si trovino sul territorio di un altro Stato membro sotto un regime di esportazione temporanea, e che pertanto devono tornare nello Stato di origine ad una data prestabilita.

La seconda ipotesi riguarda i beni che si trovano sul territorio di uno Stato membro dopo che vi sono arrivati da uno Stato terzo. Si suppone cioè che il bene non si sia mai trovato sul territorio europeo, in tal caso stato di origine in senso comunitario è lo Stato sul territorio del quale il bene si trova. Non vi sono condizioni: inserirle avrebbe significato incaricare gli Stati membri di controllare l'applicazione delle regole relative al-

l'esportazione vigenti nei Paesi terzi, controllo che sarebbe stato possibile solo sulla base di accordi bilaterali fra la Comunità e ciascuno di questi paesi terzi.

La terza ipotesi (c.d. re-importazione) riguarda i beni che si trovano sul territorio di uno Stato membro dopo che vi sono stati esportati da un Paese terzo dove erano stati esportati da uno Stato membro. In tal caso si suppone che il bene si sia già trovato sul territorio di uno Stato membro: è Stato di origine in senso comunitario lo Stato sul territorio del quale il bene si trova se la previa esportazione è stata lecita.

Lo Stato così individuato, se non si oppone all'esportazione, rilascia la licenza di esportazione (sono previsti tre tipi di licenza, a seconda dell'oggetto o del soggetto dell'esportazione) attraverso un formulario uniforme in tutti gli Stati membri, corredato da una serie di documenti ulteriori, foto, giustificativi quali fatture, perizie, ecc. La licenza è valida su tutto il territorio comunitario. La durata delle licenze è lasciata agli Stati membri, entro l'orizzonte temporale massimo di 1 anno per le licenze normali, e di 5 anni per quelle aperte (94).

Dunque il regolamento opta per una terza via, originale sia rispetto al reciproco riconoscimento, che avrebbe significato tener conto di tutte le diverse discipline nazionali di controllo relative all'esportazione dei beni culturali, sia rispetto all'armonizzazione, la quale avrebbe richiesto, oltre al venir meno dell'art. 30 TCE (ora art. 36 TFUE) che tutela i patrimoni culturali nazionali, l'individuazione del patrimonio culturale europeo comune agli Stati membri. Quest'ultimo, come si è già ricordato, di fatto non è stato definito. Per quel che concerne l'individuazione dello Stato di esportazione ed i suoi compiti (95), esso viene individuato facendo riferimento al luogo in cui si trovano i beni culturali al momento in cui vengono proposti per un'esportazione. Gli organi incaricati concretamente di operare i controlli sono le amministrazioni doganali nazionali (art. 5 reg.), le quali dovranno adempiere due funzioni: accertare se il bene rientra fra le categorie elencate nell'allegato I del regolamento, e se vi rientra, controllarne l'esistenza e la regolarità della licenza rilasciata dallo Stato di origine in senso comunitario. L'accertamento del rispetto delle condizioni si compie in riferimento al momento della presentazione della domanda di licenza di esportazione e non al momento della domanda di autorizzazione d'esportazione.

Uno Stato membro può trovarsi al contempo nella posizione di Stato di origine e di Stato di esportazione (ipotesi di esportazione diretta, art. 2, 4° co., reg.), nel qual caso la licenza di esportazione è subordinata al rilascio del documento nazionale di merito, ovvero nel caso italiano dell'attestato di libera circolazione.

Per quel che concerne la cooperazione fra autorità competenti (art. 6 reg.), codesto regolamento rinvia al reg. CE n. 515/97 (96) relativo alla mutua assistenza fra le autorità amministrative degli Stati membri per assicurare la corretta applicazione delle normative doganale e agricola. Inoltre, per incentivare l'attivismo e la reciproca assistenza amministrativa fra gli Stati membri, il regolamento prevede un meccanismo informativo che deve essere attivato dalla Commissione ogni 3 anni, allo scopo di informare Parlamento, Consiglio e Comitato economico e sociale sull'applicazione del regolamento, richiedendo a tal fine che gli Stati membri trasmettano dati utili per tale opera di rilevazione (art. 10 reg.).

(86) LAFARGE, *Sezione II, Esportazione dal territorio dell'Unione europea*, cit., 321.

(87) L'elenco delle autorità competenti per il rilascio delle licenze di esportazione di beni culturali, è stato pubblicato ai sensi dell'art. 3, par. 2, reg. CEE n. 3911/92 del Consiglio, nella *GUCE* 10-8-2006, n. C 187.

(88) LAFARGE, *Sezione II, Esportazione dal territorio dell'Unione europea*, cit., 325.

(89) I tre criteri sono disponibili alla pagina internet http://www.culture.gov.uk/images/publications/waverley_criteria.pdf (consultata il 25-8-2009).

Essi sono stati creati nel 1950, nell'intento di delineare la politica di esportazione degli oggetti culturali nel Regno Unito. Il Department of Culture, Media and Sport DMCS ha elaborato una guida per gli interpreti di questi criteri. Il primo criterio riguarda l'oggetto che è «so closely connected with our history or national life that its departure would be a misfortune» ed esclude dall'esportazione oggetti che sono di massima importanza per la storia locale o che sono parte di collezioni che rivestono rilevantissimo significato storico o che sono associati a significativi eventi storici. Il secondo, che si riferisce alle opere di «outstanding aesthetic importance», non si limita ad individuare le grandi opere pittoriche o scultoree, ma tutto ciò che sia di straordinaria importanza estetica. Il terzo criterio riguarda oggetti di «outstanding significance for the study of some particular branch of art, learning or history». Praticamente tutto può rientrare in questo criterio, dal peggior lavoro del miglior artista, alla lista della lavanderia del poeta, sino alla collezione di cartoline. Va applicato, dunque, con rigore per identificare gli oggetti che risultano fondamentali per l'analisi di alcune significative branche di studio, piuttosto che per individuare oggetti di per sé interessanti da studiare.

(90) MARLETTA, *Beni culturali*, cit., 266; AMOROSINO, *Note sulla tutela delle opere d'arte tra principio comunitario di libera circolazione e disciplina amministrativa nazionale*

di beni a circolazione controllata, RiDPC, 1992, 657 ss.; FRIGO, *La proposta di direttiva del Consiglio CEE relativa alla restituzione dei beni culturali illecitamente "esportati"*, *DCoI*, 1992, 529 ss.; GARDELLA, *La circolazione dei beni culturali: la disciplina comunitaria e il progetto di legge di attuazione della direttiva CEE 93/7*, *DCoI*, 1996, 339 ss.

(91) LAFARGE, *Sezione II, Esportazione dal territorio dell'Unione europea*, cit., 325.

(92) Le due condizioni, il carattere lecito e definitivo del previo spostamento del bene, hanno sollevato la questione della retroattività del reg. n. 3911/92, entrato in vigore il 30 marzo 1993, ma che si pretendeva trovasse applicazione (e che con esso fossero concretamente attuate dette condizioni) a situazioni anteriori al 1° gennaio 1993.

(93) LAFARGE, *Sezione II, Esportazione dal territorio dell'Unione europea*, cit., 323.

(94) Sulle licenze il regolamento di riferimento è quello di applicazione della Commissione n. 752/93/CEE, di cui *supra* nt. 82 (artt. 9 § 1, 10 § 3, 13 § 3). Cfr. LAFARGE, *op. ult. cit.*, 329.

(95) LAFARGE, *op. ult. cit.*, 326; FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali*, cit., 51.

(96) Regolamento del Consiglio del 13-3-1997 (*GUCE* 22-3-1997, n. L 82, 1).

7. La dir. n. 93/7/CEE.

La dir. n. 93/7/CEE (97) non ha lo scopo di individuare i beni facenti parte del patrimonio culturale nazionale, i quali, ai sensi dell'art. 30 TCE (ora art. 36 TFUE), devono essere individuati e disciplinati da ciascuno Stato sulla base delle legislazioni interne. Essa si occupa solo della restituzione dei beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro dell'Unione (98). La restituzione avviene solo subordinatamente alle condizioni che lo Stato membro che ne faccia richiesta dimostri: *a*) che il bene rientri nel suo patrimonio culturale nazionale ai sensi dell'art. 30 citato; *b*) che il bene appartenga ad una delle categorie di beni indicate nell'allegato della direttiva (oppure se non vi rientra, costituisca parte integrante delle collezioni pubbliche iscritte negli inventari di musei, archivi, fondi di conservazione delle biblioteche o inventari di istituzioni ecclesiastiche); *c*) che il bene abbia lasciato il territorio nazionale dopo il 31-12-1992 (requisiti cumulativi). La proposta di direttiva del 2007, che avvia il processo di consolidazione della dir. 93/7/CEE e di quelle che successivamente l'hanno modificata, preserva appieno la sostanza della disciplina vigente, apportando solo alcune modifiche formali (99).

La ratio della direttiva si evince dal suo preambolo: da un lato, l'armonizzazione delle legislazioni nazionali connesse con l'instaurazione del mercato interno al fine di assicurare uno spazio senza frontiere interne, nel quale le merci, le per-

sone, i servizi e i capitali circolino liberamente, secondo le disposizioni del Trattato; dall'altro, la salvaguardia delle competenze degli Stati membri che mantengono il diritto di definire il proprio patrimonio nazionale e di prendere le misure necessarie per garantirne la protezione all'interno dei propri confini. Sebbene la direttiva incontri i limiti imposti dall'art. 295 TCE (ora art. 345 TFUE) (il Trattato non pregiudica il regime della proprietà esistente negli Stati membri) e, dunque, non incida sui diritti reali esistenti, presenta notevoli nodi di criticità perché tocca competenze statali relative al regime di appartenenza del bene, affermando altresì la competenza comunitaria in ordine alla determinazione dell'ambito di applicazione materiale (art. 2 dir.) e temporale della disciplina (art. 13 dir.).

La mediazione fra esigenze dell'armonizzazione delle legislazioni nazionali e la tutela delle competenze degli Stati membri si attua sul piano della cooperazione amministrativa tra gli Stati membri per quanto riguarda i loro patrimoni nazionali, in stretto collegamento con la loro cooperazione nel settore delle opere d'arte rubate, prevedendo in particolare la registrazione presso l'Interpol ed altri organismi qualificati, come l'Europol, che elaborano elenchi analoghi, di oggetti culturali perduti, rubati o usciti illecitamente e facenti parte dei loro patrimoni nazionali e delle loro collezioni pubbliche.

L'obiettivo dichiarato rimane il riconoscimento reciproco delle legislazioni nazionali in materia. Si osservi, per inciso, che non sarebbe potuto essere altrimenti, date le forti resistenze di alcuni Paesi. La direttiva è stata, infatti, a suo tempo approvata con il voto contrario della Grecia e l'astensione della Germania, proprio a conferma della grande disparità nelle legislazioni nazionali, che rispecchiano il netto bipolarismo esistente fra Stati protezionisti perché più ricchi di opere d'arte (tra i quali Grecia, Italia, Spagna e Portogallo) e Stati tradizionalmente importatori (come Regno Unito o Germania) (100).

Il criterio adottato dalla direttiva agevola l'operato del giudice chiamato a decidere sulla restituzione, nel senso che non è tenuto ad affrontare il problema dell'accertamento della natura e qualità del bene, in quanto vincolato a rispettare la qualificazione già operata in base al diritto interno dalle autorità dello Stato che ha proposto l'azione di restituzione (101). La valutazione successiva richiesta ai fini dell'azione di restituzione non ha come obiettivo una sorta di integrazione

ad adiuvandum dei presidi connessi ai controlli esterni dei singoli Stati membri, ma mira a riparare i danni subiti dai patrimoni nazionali per effetto degli illeciti trasferimenti di beni culturali. Detta qualificazione successiva del bene culturale si configura, pertanto, come un atto con funzione dichiarativa della qualità del bene, che produce effetti retroattivi, fondati sul carattere meramente ricognitivo di tale atto circa la natura del bene, il quale ab origine fa parte del patrimonio culturale (102).

In sintesi, sono 5 i punti principali in cui si articola la disciplina contenuta nella direttiva:

1. non è possibile restituire automaticamente qualsiasi bene culturale, ma solo quel bene che presenta determinati requisiti;
2. l'azione di restituzione è concessa solo agli Stati che designano le autorità competenti (103), e rimane preclusa alle persone fisiche o giuridiche;
3. esistono termini precisi di prescrizione e decadenza;
4. l'azione è diretta contro il possessore e/o il detentore del bene, ma solo il primo, ricorrendo determinate circostanze, ha diritto ad un indennizzo;
5. l'azione giudiziaria può essere preceduta o sostituita da una procedura di conciliazione davanti la corte competente dello Stato ove si trova il bene.

La direttiva è stata concepita quale strumento complementare al regolamento. La correlazione fra i due atti normativi comunitari è resa esplicita anche dal loro comune ambito di applicazione (art. 1) di cui si è detto *supra* par. 2.

L'art. 1 che richiama l'allegato alla direttiva, come si è detto, non ha lo scopo di definire i beni facenti parte del patrimonio nazionale ai sensi dell'art. 30 TCE (ora art. 36 TFUE), ma unicamente di individuare talune categorie di beni suscettibili di essere classificati come tali e di formare oggetto, a tale titolo, di un procedimento di restituzione ai sensi della direttiva medesima. Ciò è funzionale all'individuazione dei beni culturali rispetto ai quali gli Stati sono disposti a cooperare in vista della protezione patrimonio culturale nazionale e a condividere una disciplina comune sovranazionale.

Anche nel caso della direttiva, dunque, il bene culturale deve rientrare nell'allegato o, pur non rientrandovi, costituirne parte integrante. Si rileva perciò una coincidenza *ratione materiae* fra i due strumenti, laddove le categorie di beni sono analoghe (104). Appare senza dubbio significati-

vo che la coincidenza sia solo parziale, in quanto la restituzione del bene dipende dalla circostanza che il bene sia qualificato tra i beni del patrimonio nazionale aventi un valore artistico, storico o archeologico, in applicazione della legislazione nazionale. Pertanto il bene è "culturale" solo se la valutazione comunitaria (vetustà e valore economico) si somma a quella nazionale.

L'ambito applicativo della direttiva è perciò più limitato, ma più flessibile, di quello del regolamento: solo i beni che fanno parte di una delle categorie comuni e che sono dichiarati beni del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale sono soggetti alla restituzione. L'onere della prova grava interamente sullo Stato richiedente (105).

Su suggerimento del Parlamento europeo, l'obbligo alla restituzione è stato esteso anche ai beni culturali che fanno parte integrante delle collezioni pubbliche o degli inventari delle istituzioni ecclesiastiche, ma che non rientrano in queste categorie comuni, a condizione che siano classificati come beni del patrimonio nazionale. L'ambito applicativo può essere esteso in considerazione della facoltà attribuita ad ogni Stato ai sensi dell'art. 14; tuttavia la Commissione ha precisato che lo Stato che si avvale di questa facoltà di estendere l'obbligo di restituzione ad altri beni non ha il diritto di chiedere la reciprocità agli altri Stati (106).

L'altra condizione per la restituzione è che il bene sia uscito illecitamente dal territorio di uno Stato membro (art. 1, 2° co., dir.). L'illiceità (107) va riferita: *a*) alla legislazione di uno Stato membro (de facto un obbligo di reciproco riconoscimento delle legislazioni nazionali); *b*) al reg. n. 3911/92, ora reg. n. 116/2009 (ciò ha rilevanza pratica nell'ipotesi in cui un bene sia stato esportato illecitamente ai sensi del regolamento cioè in assenza di una licenza di esportazione, oltre l'ambito territoriale comunitario e successivamente, una volta re-importato in uno Stato membro, sia oggetto di una richiesta di restituzione); *c*) allo scadere del termine o delle condizioni fissate per una spedizione temporaneamente lecita.

La direttiva non distingue fra beni rubati o illecitamente esportati, a differenza della Convenzione Unidroit, perché considera fatto generatore della restituzione l'uscita illecita, a prescindere dalla causa (furto o acquisto a non domino) che l'ha determinata.

In sostanza l'ambito applicativo della direttiva è configurato in base al concorso cumulativo delle

due qualificazioni, beni che appartengono a una delle categorie comuni e dichiarati beni del patrimonio nazionale usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro.

La restituzione coincide con il rientro materiale del bene nel territorio dello Stato membro richiedente, e non ha natura di azione per il trasferimento di proprietà del bene allo Stato richiedente. Ciò nel rispetto dei limiti stabiliti dall'art. 295 TCE (ora art. 345 TFUE) di cui si è detto, operanti anche in relazione alle nozioni di possessore e detentore (art. 1, punti 6-7, dir.). Il possessore è la persona che detiene materialmente il bene per proprio conto; detentore è la persona che lo detiene per conto altrui: la *lex rei sitae* opererà il passaggio da una valutazione fattuale ad una valutazione di tipo giuridico. Solo il possessore, come vedremo, ha diritto all'indennizzo (art. 9 dir.). Gli strumenti utilizzabili per la restituzione sono articolati: la direttiva prevede sia meccanismi conciliativi, sia meccanismi giudiziari.

In primo luogo viene fissato un sistema di cooperazione tra le autorità amministrative dello Stato richiesto (dove il bene è illecitamente in uscita) e quelle dello Stato richiedente (da dove il bene è uscito). Su domanda dello Stato dal cui territorio il bene è uscito (il privato proprietario non potrà avvalersi delle disposizioni della direttiva, ma dovrà fare ricorso alle ordinarie azioni giudiziarie, in particolare all'azione di rivendicazione), lo Stato richiesto deve provvedere alla localizzazione del bene culturale e all'individuazione del possessore e/o detentore. Dovrà successivamente informare lo Stato richiedente e procedere a tutte le misure necessarie per conservare il bene e per innescare la procedura di restituzione (art. 4 dir.). L'attività di cooperazione è comunque preliminare e prioritaria rispetto all'avvio dell'azione giudiziaria. Quest'ultima solleva una questione interpretativa specie in riferimento all'individuazione della legge che la disciplina, dato che la direttiva ne lascia la regolamentazione alla *lex fori* dello Stato richiesto (art. 5 dir.). La competenza internazionale circa l'azione di restituzione spetta in via esclusiva al tribunale dello Stato richiesto, mentre invece la determinazione della giurisdizione amministrativa o ordinaria, competente a giudicare sull'istanza di restituzione, spetta a ciascuno Stato (108).

In secondo luogo, vengono richieste specifiche condizioni di ammissibilità della domanda di restituzione: l'atto di introduzione dell'azione di restituzione, la presentazione di un documento che

descrive il bene, la dichiarazione delle autorità competenti dello Stato richiedente relativa all'uscita illecita del bene dal territorio di quest'ultimo. Le altre condizioni sono sottoposte alla legge dello Stato richiesto.

Vengono infine stabiliti rigidi termini di prescrizione (art. 7 dir.) per proporre l'azione giudiziaria: lo Stato richiedente ha un anno di tempo, a decorrere dal momento in cui è venuto a conoscenza del luogo in cui si trova il bene e dell'identità del possessore e/o detentore (condizioni cumulative). Il diritto alla restituzione si prescrive comunque dopo 30 anni a decorrere dalla data dell'uscita illecita; dopo 75 anni per i beni delle collezioni pubbliche, salvi eventuali accordi bilaterali fra gli Stati per termini più lunghi. La normativa dello Stato richiedente può anche prevedere l'imprescrittibilità dell'azione (così, ad esempio, l'ordinamento italiano ha stabilito l'imprescrittibilità per i beni facenti parte di collezioni pubbliche inventariate in musei, archivi e fondi di conservazione di biblioteche e per i beni inclusi in inventari ecclesiastici).

Svolto l'accertamento sulla culturalità del bene e sull'illecita fuoriuscita del bene dal territorio dello Stato richiedente, il giudice interessato ordina la restituzione (art. 8 dir.). Come si è anticipato sopra, la dottrina pare unanime nel ritenere che il giudice non possa negare la qualifica di bene culturale al bene de quo. Egli sarà vincolato a qualificare il bene sulla base del diritto interno, potendo eventualmente sollevare una questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 TCE (ora art. 267 TFUE) se ritiene che la norma interna non sia conforme ai contenuti dell'art. 30 TCE (ora art. 36 TFUE). Il giudice nazionale dispone, dunque, il ritorno del bene illecitamente uscito, dietro concessione di un equo indennizzo al possessore (art. 9 dir.) solo nel caso in cui abbia usato, all'atto dell'acquisizione del bene, la diligenza richiesta (109). Non c'è diritto all'indennizzo se l'acquisto è a titolo gratuito o se ad aver esportato il bene è stato il proprietario del medesimo, perché si presume che egli sia a conoscenza del regime giuridico del bene culturale.

La diligenza richiesta nell'accertare che il bene de quo non sia di illecita provenienza costituisce il presupposto per la corresponsione dell'indennizzo ritenuto equo in base alle circostanze del caso concreto. L'onere della prova è determinato con semplice rinvio ai criteri vigenti nello Stato membro in cui è incardinata l'azione di restituzione (110).

Il giudice nazionale ha il potere discrezionale di valutare tutti gli elementi di fatto anche relativi all'acquisto materiale del bene per stabilire l'ammontare dell'indennizzo, nel quale rientrano il valore oggettivo del bene, le spese per la sua conservazione e la circostanza che il possessore ne resti o meno proprietario, dal momento che l'art. 12 dir. afferma che la proprietà del bene culturale, dopo la restituzione, è disciplinata dallo Stato membro richiedente (111).

(97) In Francia la direttiva è stata trasposta con la «Loi n. 95-877 du 3 août 1995 portant transposition de la directive 93/7 du 15 mars 1993 du Conseil des Communautés européennes relative à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre» (JORF du 4-8-1995) e il «Décret n. 97-286 du 25 mars 1997 relatif à la restitution des biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre de la Communauté européenne» (JORF du 28-3-1995); la prima legge è stata in parte assorbita nel Codice penale (ad esempio Art. 322-2), mentre il decreto è stato successivamente modificato e consolidato con il «Décret n. 2001-894 du 26 septembre 2001 modifiant le décret n. 93-124 du 29 janvier 1993 relatif aux biens culturels soumis à certaines restrictions de circulation» (JORF du 29-9-2001).

In Italia la trasposizione è avvenuta con la l. 30-3-1998, n. 88, «Norme sulla circolazione dei beni culturali» (G.U. 10-4-1998, n. 84), poi integrata nel testo del Codice dei beni culturali e del paesaggio del 2004 (e successive modifiche) cit. *supra* par. 4.

In Spagna l'attuazione è avvenuta con la «Ley 36/1994, de 23 de diciembre, de incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de la Unión Europea» (BOE del 24-12-1985), modificata dalla «Ley 18/1998 de 15 de junio, de modificación parcial de la ley 36/1994, de 23 de diciembre, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un estado miembro de la Unión Europea» (BOE del 16-6-1998) e dal «Real Decreto 211/2002 de 22 de febrero, por el que se actualizan determinados valores incluidos en la Ley 36/1994, de 23 de diciembre, de incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 93/7/CEE del Consejo, de 15 de marzo, relativa a la restitución de bienes culturales que hayan salido de forma ilegal del territorio de un Estado miembro de la Unión Europea» (BOE dell'1-3-2002).

Nel Regno Unito la trasposizione è avvenuta con le «Cultural Objects, The Return of Cultural Objects Regulations 1994», S. I. 1994, No. 501.

La legge federale tedesca di trasposizione è la «Kultur-
gutsicherungsgesetz-KultgutSiG» del 15-10-1998, legge sulla restituzione dei beni culturali illecitamente esportati in uno Stato Membro (BGBl. 1998, I, S 70).

(98) La direttiva si ispira chiaramente ai principi della Convenzione Unidroit di Roma del 1995 (il cui progetto veniva redatto nello stesso periodo in cui veniva elaborato il progetto di direttiva); fra gli altri v. FRIGO, *La*

Convenzione dell'Unidroit, cit., 435 ss., e GRAZIADEI, *Beni culturali*, cit., 100.

Per un commento al testo della direttiva, fra gli altri v. DE CEUSTER, *Les règles communautaires en matière de restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un Etat membre*, in *Revue du marché unique européen*, 1993, 33-87; MARGUE, *L'exportation des biens culturels dans le cadre du Grand Marché*, *Revue du Marché Unique Européen*, 1993, 89 ss.; LEONI, *op. cit.*, 685 ss.; VOUDOURI, *Circulation et protection des biens culturels dans l'Europe sans frontières*, in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1994, 479 ss.; NARDELLA, *Sezione III-Restituzione di beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro dell'Unione europea*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio. Commento al Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modifiche*, cit., 333-340; VON PLEHWE, *op. cit.*, 431 ss.; LANCIOTTI, *La circolazione dei beni culturali nel diritto internazionale privato e comunitario*, Napoli, 1996; MARLETTA, *La restituzione dei beni culturali*, cit., 1997; FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali*, cit., 52 ss.

(99) Si tratta, come detto *supra*, della proposta della Commissione, COM (2007) 873 def., che ha già ottenuto il parere favorevole della commissione giuridica del Parlamento europeo, il 14-4-2008, A6-0152/2008, ed è stata approvata dal Parlamento medesimo con la Risoluzione legislativa del 20-5-2008, P6_TA(2008)0202. Nell'analisi che segue si fa riferimento al testo della direttiva attualmente in vigore, ovvero la dir. n. 93/7/CEE.

(100) Sulla differenza fra regimi liberisti e protezionisti, ovvero fra Paesi del Nord e del Sud Europa cfr. MARGUE, *La protection des Trésors nationaux dans le cadre du Grand Marché: problèmes et perspectives*, *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, 1992, 905 ss.

(101) TAMIOZZO, *op. cit.*, 317.

(102) TAMIOZZO, *op. cit.*, 318. Già ALIBRANDI-FERRI, *Il diritto dei beni culturali ed ambientali*, Milano, 2001, 584 ss.

(103) V. l'elenco delle autorità centrali nominate dagli Stati membri per occuparsi della restituzione dei beni culturali usciti illegalmente dal territorio di uno Stato membro in applicazione dell'art. 3 dir. n. 93/7/CEE (GUCE 20-6-2007, n. C 136, 26-32).

(104) MARLETTA, *Beni culturali*, cit., 269.

(105) Va da sé che, se lo Stato può attestare tale appartenenza sulla base di una lista dettagliata di beni classificati come tali a livello nazionale, fornire la prova sarà semplice: basterà che lo Stato alleggi una copia di tale lista alla domanda. In caso contrario, se la definizione dei beni appartenenti al patrimonio culturale nazionale deve essere ricostruita sulla base di espressioni generiche, allora il successo della restituzione appare tutt'altro che scontato. Sarà opportuna una attestazione motivata da parte dello Stato richiedente sulla qualità del bene. Gli Stati membri sembrano prevalentemente orientati nel primo senso, ossia della classificazione dei beni culturali in liste dettagliate, di modo che la valutazione del giudice adito per la restituzione sia quanto più prevedibile (FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali*, cit., 57). I contenuti di queste liste possono talvolta suscitare perplessità, come accade per alcune categorie di beni ancorate al valore economico, ritenuto talvolta insufficiente per garantire un'adeguata protezione (FRIGO, *op. ult. cit.*, 60).

(106) MARLETTA, *Beni culturali*, cit., 271.

(107) È illecita l'uscita solo se avvenuta dopo il 1° gennaio 1993; rimane nella discrezionalità di ciascuno Stato membro l'applicazione della disciplina della direttiva anche alle richieste pervenute prima di tale data.

(108) MARLETTA, *Beni culturali*, cit., 273.

(109) La direttiva non adotta il criterio della buona fede, contrariamente all'art. 7, 1° co., Convenzione Unesco 1970, che più si avvicina al concetto civilistico di buona fede quale titolo di legittimazione del possesso dei beni mobili. Il vecchio testo unico italiano del 1999, che disciplinava la materia dei beni culturali prima dell'attuale Codice (v. *supra* par. 4 di questa voce), utilizzava, invece, proprio la nozione di buona fede. Tenore letterale che è stato modificato nel 2004 con la riformulazione dell'art. 79 del nuovo Codice.

La diligenza richiesta, secondo la dottrina italiana (TAMIOZZO, *op. cit.*, 319; ma altri autori usano l'espressione buona fede, v. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali*, cit., 75), non può identificarsi con la buona fede dell'art. 1153 c.c. italiano.

(110) Art. 79 del Codice italiano: il possessore, per conseguire l'indennizzo, deve, tuttavia, dimostrare di aver usato la diligenza necessaria «a seconda delle circostanze», espressione usata nell'art. 4 Conv. Unidroit del 1995, in vigore nel nostro paese dal 1° aprile 2000.

(111) Art. 83 del Codice italiano: il Ministero per i beni e le attività culturali sarà il custode del bene finché non intervenga la consegna all'avente diritto e subordinatamente al rimborso allo stato delle spese sostenute per il procedimento di restituzione e di custodia. L'acquisizione al demanio è limitata all'ipotesi in cui siano trascorsi 5 anni senza che l'avente diritto ne abbia richiesto la consegna. Analogamente si veda la disciplina francese.

8. Riflessioni conclusive.

L'efficacia, sul terreno nazionale, del regolamento e della direttiva è stata misurata dalla Commissione europea, in sede di elaborazione delle relazioni triennali di valutazione. Inizialmente la Commissione ha incontrato gravi difficoltà nel monitoraggio. Dopo il recepimento della direttiva, ognuno degli allora 15 Stati membri avrebbe dovuto trasmettere periodicamente alla Comunità una relazione illustrativa sullo stato di attuazione della normativa nazionale. Non avendo ricevuto alcuna di queste relazioni, la Commissione nel 1996 ha provveduto all'invio di un questionario, al fine di raccogliere le informazioni necessarie ad elaborare un proprio resoconto. Neppure tale operazione, peraltro, ha avuto buon esito, in quanto le informazioni ricevute (solo nel febbraio del 2000) erano scarse e di difficile fruibilità. Il monitoraggio ha in seguito offerto risultati non certo soddisfacenti circa il grado di applicazione delle misure comunitarie.

L'ultima Relazione della Commissione (112) ha messo in luce che la Convenzione Unidroit viene usata con maggior frequenza rispetto alla direttiva. Ciò per varie ragioni: il fatto che nel sistema

consegnato dalla direttiva la domanda di restituzione riguardi una categoria più ristretta di beni (art. 1); che la domanda spetti solo allo Stato e non al proprietario (art. 5 dir.); che l'azione si prescriva nel termine più breve di un anno (art. 7 dir.), anziché di tre anni (113). Infine, una volta che il bene è rientrato materialmente, sorge la questione della legge applicabile al regime di proprietà (v. l'ambiguo art. 12 dir.).

Determinante, nelle relazioni fra il diritto comunitario e la Conv. Unidroit, è inoltre l'art. 13, 3° cpv., Conv. Unidroit, la cosiddetta "clause de déconnexion". Nei rapporti fra gli Stati dell'UE, che siano al contempo Paesi contraenti della Conv. Unidroit, la direttiva avrà precedenza qualora il campo d'applicazione dei due strumenti coincida. Questa relazione fra Convenzione e direttiva necessita però di essere precisata: ad iniziare dal fatto che la clause de déconnexion non vale automaticamente, ma deve essere confermata da ciascuno Stato al momento di depositare il proprio strumento di ratifica della Conv. Va aggiunto, inoltre, che il campo d'applicazione materiale del capitolo III, Conv. Unidroit, e quello della direttiva non coincidono interamente: fintanto che i beni culturali non rientrano nella direttiva, la Conv. Unidroit rimane applicabile anche nella relazione fra due Stati membri dell'UE che siano al contempo contraenti della Conv. Unidroit (114). Infine, la Conv. Unidroit rimane applicabile anche quando il suo campo d'applicazione materiale coincide con quello della direttiva, qualora le sue regole siano più favorevoli rispetto a quelle del diritto comunitario. L'obiettivo di quest'ultimo non è, infatti, un'unificazione del diritto, ed esso, pertanto, rimanda al diritto più conveniente (115). È evidente che gli strumenti comunitari non rappresentano un sistema completo, né sostituiscono le norme nazionali, ma si affiancano ad esse, creando un insieme di regole complementari e una tutela aggiuntiva a quella nazionale, che gli Stati possono mantenere in forza dell'art. 30 TCE (ora art. 36 TFUE). Va ribadito che, conformemente all'art. 295 TCE (ora art. 345 TFUE), le norme comunitarie non possono interferire con la proprietà dei beni culturali regolata a livello statale, dato che il diritto comunitario «lascia del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri».

In ultima analisi, l'unico giudizio positivo è riservato all'accresciuta sensibilizzazione dei vari attori del commercio internazionale sulla tutela dei beni culturali (amministrazioni pubbliche, enti

privati, operatori del settore), che si è tradotta in misure concrete consistenti nell'adozione di leggi o norme specifiche e nella pubblicazione e diffusione di opuscoli esplicativi destinati al pubblico. Tuttavia, la cooperazione amministrativa tra le autorità responsabili della cultura nei diversi Stati membri non sembra sufficiente per valutare favorevolmente la disciplina comunitaria contenuta nei due strumenti analizzati. La maggior parte degli Stati membri, pur riconoscendo l'importanza di tale cooperazione e dei relativi strumenti, quali un maggiore coordinamento e l'accesso alle banche dati e agli archivi dei diversi servizi competenti in materia, non ha ancora sviluppato azioni congrue allo scopo. Per esempio, meno di un terzo degli Stati membri (Germania, Belgio, Spagna, Francia, Italia, Portogallo e Svezia) hanno fatto, sia pure saltuariamente, ricorso all'art. 6 del vecchio reg. CE n. 3911/92, in materia di mutua assistenza finalizzata alla repressione delle esportazioni irregolari di beni culturali, anche in ragione dei diversi regimi sanzionatori esistenti a livello nazionale (116).

L'approssimazione verso una nozione condivisa di beni culturali in una delle prospettive indicate in questa analisi pare comunque auspicabile se si vuole invertire la rotta, soprattutto se il fine ultimo delle istituzioni europee e degli Stati che compongono l'Unione è realmente quello dell'armonizzazione giuridica, in funzione di una reale comunicazione tra le diverse culture nazionali.

BARBARA PASA

(112) Prima relazione: Relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale sull'applicazione del regolamento CEE n. 3911/92 del Consiglio relativo all'esportazione di beni culturali e della direttiva n. 93/7/CEE del Consiglio relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro, COM(2000) 325 def., non pubblicata in Gazzetta Ufficiale.

Seconda relazione: Relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale europeo – Seconda relazione sull'applicazione della direttiva 93/7/CEE del Consiglio relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro, COM(2005) 675 def.

Terza relazione: Relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale europeo – Terza relazione sull'applicazione della direttiva 93/7/CEE del Consiglio relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro, COM(2009) 408 def.

(113) La proposta di direttiva menzionata non modifica il termine annuale previsto attualmente, "dimenticando" le lamentele degli Stati membri registrate nella terza relazione della Commissione (cit. nella nota precedente), 8.

(114) FRIGO, *La convenzione dell'Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati*, RIPP, 1996, 435 ss., in part. 461 ss.

(115) Così già la dottrina: Droz, *La Convention d'Unidroit sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés* (Rome, 24 juin 1995), *Revue critique de droit international privé*, 86/1997, 239 ss., in part. 276; CARDUCCI, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art. Droit Commun, Directive CEE, Conventions de l'Unesco et d'Unidroit*, Paris, 1997.

(116) Relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale sull'applicazione del reg. CEE n. 3911/92, cit. in nt. 112.

