

LUISS
LIBERA UNIVERSITÀ INTERNAZIONALE
DEGLI STUDI SOCIALI «GUIDO CARLI»

FACOLTÀ GIURISPRUDENZA

LA CIRCOLAZIONE DELLE OPERE D'ARTE
NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA
E I LIMITI POSTI DALL'ORDINAMENTO ITALIANO

Relatore: Prof. Angela Del Vecchio
Correlatore: Prof. Francesco Cherubini

Candidata: Fernanda Mottura
Matricola: 113323

ANNO ACCADEMICO 2015/2016

INDICE

Introduzione	1
--------------	---

Capitolo I

LE FONTI INTERNAZIONALI SULLA TUTELA E LA CIRCOLAZIONE DEL PATRIMONIO CULTURALE

Parte I

I MODELLI INTERNAZIONALI NEI CASI DI CONFLITTI ARMATI

1. La tutela e la circolazione delle opere d'arte nei modelli internazionali nei casi di conflitti armati: la genesi	9
2. Il diritto di saccheggio e l'obbligo di restituzione dei beni trafugati nel corso dei conflitti armati: esame dell'evoluzione del percorso giuridico	12
3. Le prime codificazioni sul divieto del diritto di saccheggio e sull'obbligo di restituzione del bottino di guerra: le Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907	17
4. (<i>segue</i>) Sulla natura consuetudinaria dell'obbligo di restituzione anteriormente alle convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907	20
5. La convenzione dell'Aja del 1954	27
6. (<i>segue</i>) La nozione di «beni culturali»	29
7. (<i>segue</i>) L'estensione della tutela dei beni culturali ad ogni conflitto, anche non internazionale	31
8. (<i>segue</i>) L'illecito trasferimento dei beni culturali e l'obbligo di restituzione	33
9. (<i>segue</i>) I profili sanzionatori	33

Parte II

I MODELLI INTERNAZIONALI IN TEMPO DI PACE

10. La circolazione internazionale delle opere d'arte in tempo di pace	37
11. La Convenzione dell'UNESCO del 1970 per la lotta contro il traffico illecito dei beni culturali	39
12. (<i>segue</i>) La nozione di bene culturale	40
13. (<i>segue</i>) Il certificato di esportazione	42
14. (<i>segue</i>) Il recupero e la restituzione del bene culturale rubato e illecitamente esportato	44
15. (<i>segue</i>) La tutela dell'acquirente di buona fede e la restituzione del bene culturale rubato e illecitamente esportato	45
16. La Convenzione UNIDROIT sui beni rubati o illecitamente esportati	49
17. (<i>segue</i>) L'ambito di applicazione della Convenzione UNIDROIT	52

18. (segue) La restituzione dei beni culturali rubati	55
19. (segue) Il ritorno dei beni culturali illecitamente esportati	58
20. (segue) Il giudice al quale proporre le domande di restituzione e di ritorno	60
21. La mobilità internazionale delle opere d'arte e l'immunità da misure cautelari	62
22. Cenni sugli strumenti di diritto attenuato (c.d. <i>soft law</i>) in materia di recupero di «arte rubata»	66

Capitolo II

IL RECUPERO DELL'«ARTE RUBATA» DURANTE LA SECONDA GUERRA MONDIALE

23. L'arte rubata: considerazioni generali e portata del problema	71
24. Il recupero delle opere d'arte rubate durante la seconda guerra mondiale: elementi comuni	72
25. (segue) Gli elementi che possono incidere sul successo dell'azione di recupero	74
26. (segue) L'azione di recupero: come e quando avviare il giudizio	76

Capitolo III

LE FONTI COMUNITARIE SULLA TUTELA E LA CIRCOLAZIONE DEL PATRIMONIO CULTURALE

27. Il processo di integrazione europea e il contrasto tra esigenze di armonizzazione giuridica e tutela delle specificità	85
28. L'assimilazione, con riferimento al regime circolatorio, dei «beni culturali» alle «merci»	93
29. Sulla compatibilità con il mercato unico delle deroghe nazionali in materia di «beni culturali»: l'art. 36 TFUE	95
30. L'art. 36 TFUE e la nozione di «patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale» (c.d. «patrimonio culturale nazionale»)	97
31. La (mancata) nozione di «bene culturale» nel panorama normativo comunitario	101
32. Le misure comunitarie di armonizzazione delle legislazioni nazionali	103
33. L'esportazione extracomunitaria dei beni culturali: il regolamento CE 116/2009	104
34. La restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro: la direttiva 2014/60/UE	112
35. (segue) L'ambito oggettivo di applicazione della direttiva	113

36. (<i>segue</i>) L'ambito temporale di applicazione della direttiva	114
37. (<i>segue</i>) Le condizioni per l'esercizio dell'azione di restituzione	115
38. (<i>segue</i>) La legittimazione attiva	115
39. (<i>segue</i>) La legittimazione passiva	117
40. (<i>segue</i>) La procedura di restituzione	118
41. (<i>segue</i>) La prescrizione dell'azione	120
42. (<i>segue</i>) L'equo indennizzo a favore del possessore	121
43. (<i>segue</i>) Cenni su alcune criticità della direttiva	121
44. I rapporti tra le convenzioni internazionali e le norme comunitarie	123

Capitolo IV

L'ORDINAMENTO ITALIANO SULLA CIRCOLAZIONE NAZIONALE E INTERNAZIONALE DEI BENI CULTURALI

45. Il codice dei beni culturali	131
46. Sintesi della disciplina sulla circolazione in ambito nazionale	137
47. La disciplina sulla circolazione in ambito internazionale e i limiti posti dall'ordinamento italiano	140
48. (<i>segue</i>) I beni per i quali è vietata l'uscita definitiva dal territorio dello Stato	144
49. (<i>segue</i>) I beni per i quali l'uscita definitiva dal territorio dello Stato è sottoposta a preventiva autorizzazione	145
50. (<i>segue</i>) I beni per i quali è prevista la libera uscita definitiva dal territorio dello Stato	148
51. (<i>segue</i>) L'uscita in via temporanea dal territorio dello Stato	149
52. (<i>segue</i>) L'ingresso nel territorio dello Stato	150
53. (<i>segue</i>) L'esportazione di beni culturali dal territorio dell'Unione europea	151
54. La restituzione, nell'ambito dell'unione europea, di beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro	152
Conclusioni	155
Bibliografia	161
Giurisprudenza	169

INTRODUZIONE

1. Il presente lavoro si occupa della circolazione dei beni culturali in ambito internazionale e nazionale, nel tentativo di fornire una panoramica completa delle norme vigenti in materia, sia con riferimento alle situazioni «patologiche» della circolazione delle opere d'arte durante i conflitti armati, sia con riferimento alle situazioni «fisiologiche» della circolazione di detti beni nei periodi di pace. D'altronde, l'illecita sottrazione e il trasferimento di beni culturali da uno Stato all'altro sono fenomeni risalenti nel tempo e di diversa derivazione, che vanno dalla depredazione nel corso di un conflitto militare all'esportazione conseguente a pratiche commerciali illegali, tutti comunque ugualmente suscettibili di determinare un depauperamento del patrimonio dei singoli Stati e, con riferimento agli Stati membri dell'Unione europea, del patrimonio culturale di importanza europea, oggi tutelato ai sensi dell'art. 167 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

A tal fine viene esplorato il percorso che ha caratterizzato l'evoluzione della normativa in materia, partendo dalle c.d. «campagne napoleoniche», passando dalla seconda guerra mondiale per arrivare ai giorni nostri; un'evoluzione che – come spesso accade nel diritto internazionale – ha trovato la sua originaria fonte giuridica primaria nelle consuetudini formatesi nel corso dei conflitti armati, in gran parte successivamente codificate in convenzioni di diritto internazionale, in regolamenti e direttive dell'Unione europea e, a livello nazionale, in testi unici.

Di qui la considerazione che il diritto internazionale dei beni culturali ben può essere assimilato ad una fattispecie a formazione progressiva, ossia ad un procedimento la cui fase embrionale è stata caratterizzata da conflitti e da interessi egoistici, ma il cui percorso evolutivo è stato ispirato da interessi condivisi, superiori e universali. D'altronde, se è vero che i conflitti armati rappresentano da sempre una delle principali cause di danneggiamento, di saccheggio e, conseguentemente, di circolazione dei beni culturali situati nei territori «invasi», dei quali si occupano le *Convenzioni dell'Aja* del 1899, del 1907 e del 1954, è altrettanto vero che i conflitti armati hanno fornito un impulso decisivo per l'introduzione a livello internazionale di disposizioni condivise in tema di protezione dei beni culturali, e ciò non solo a salvaguardia delle prerogative dei Paesi «occupati», ma soprattutto a tutela di interessi fondamentali dell'umanità in-

tera, quali la pace, lo sviluppo, il benessere e la dignità umana.

In quest'ottica il sistema delle Convenzioni dell'Aja del 1899, del 1907 e del 1954, tutte volte a stabilire e regolare gli usi della guerra terrestre, rappresenta – al contempo – il *punto di arrivo* del processo di codificazione internazionale in materia di tutela dei beni culturali nei casi «patologici» di conflitti armati e il *punto di partenza* di un più ampio processo che ha portato all'elaborazione di strumenti giuridici ordinari volti alla tutela allargata dei beni culturali, con particolare riferimento alle questioni relative alla loro circolazione internazionale in tempo di pace; processo che ha trovato il suo impulso nella nozione – introdotta dalla Convenzione dell'Aja del 1954 – di «bene culturale» quale «patrimonio culturale dell'umanità intera».

In questa prospettiva il presente lavoro esamina la *Convenzione dell'UNESCO* del 1970, relativa alla lotta contro il traffico illecito dei beni culturali, e la *Convenzione UNIDROIT* del 1995 sui beni culturali rubati o illecitamente esportati, cercando di dimostrare come quest'ultima costituisca l'affinamento e lo sviluppo di molti dei concetti e degli istituti introdotti dalla Convenzione dell'UNESCO in materia di protezione del patrimonio culturale in tempo di pace.

In termini generali, l'obiettivo principale di entrambe le Convenzioni è quello di conciliare, in materia di circolazione internazionale dei beni culturali in tempo di pace, il «conflitto di interessi» che caratterizza il rapporto tra il diritto internazionale e il diritto interno: il primo caratterizzato dall'esigenza di codificare una disciplina comune sulla circolazione delle opere d'arte al di là dei confini nazionali; il secondo, per contro, ispirato a principi più o meno liberisti a seconda della «ricchezza» quantitativa e qualitativa di beni culturali e di opere d'arte situate all'interno dei confini nazionali. Esistono, infatti, paesi c.d. «esportatori d'arte» (es. Italia, Francia, Grecia) e altri paesi c.d. «importatori d'arte» (es. Gran Bretagna, Stati Uniti, Giappone): i primi, dotati di un ingente patrimonio artistico, sono in genere caratterizzati da una normativa «restrittiva» e «protezionistica» in materia di circolazione delle opere d'arte, proprio al fine di assicurarne la conservazione all'interno dei confini nazionali; i secondi, per contro, hanno l'opposta esigenza di «liberalizzare» il più possibile tale circolazione, ed in questo senso è impostata la loro normativa interna.

Entrambe le Convenzioni hanno la caratteristica comune di delimitare il proprio campo oggettivo di applicazione definendo i «beni culturali» attraverso la loro elenca-

zione, suddividendoli per categorie. Caratteristica specifica della Convenzione dell'UNESCO è l'introduzione a livello internazionale di un apposito strumento di contrasto alle esportazioni, alle importazioni e ai trasferimenti di proprietà di beni culturali effettuati in contrasto con le disposizioni adottate dagli Stati aderenti alla Convenzione: il *certificato di esportazione*, ossia un certificato emesso dallo Stato esportatore con il quale viene autorizzata l'esportazione del bene culturale e che deve accompagnare la relativa circolazione internazionale. La Convenzione UNIDROIT, partendo dal tessuto normativo definito dalla Convenzione dell'UNESCO, cerca di risolverne le principali difficoltà applicative, tra cui quella relativa al recupero dei beni culturali rubati o illecitamente esportati e quella relativa alla tutela all'acquirente *a non domino* in buona fede.

2. Una questione a parte, il cui esame presuppone però la conoscenza delle norme di riferimento in materia di circolazione internazionale dei beni culturali, è quella relativa al *recupero dell'«arte rubata» dai nazisti durante la seconda guerra mondiale* e, in concreto, alle procedure da attivare ad opera del legittimo proprietario (o, come è più probabile, dei suoi eredi) al fine di ottenere il recupero delle opere d'arte che abbiano formato oggetto di furto o di illecita asportazione o, ancora, di contratti di vendita formalmente regolari ma sostanzialmente nulli in quanto viziati da illiceità della causa o dalla mancanza di uno dei requisiti essenziali ai fini del perfezionamento del contratto stesso (si pensi, ad esempio, ai contratti di vendita tra gli ebrei e i nazisti, o i loro rappresentanti, conclusi nel *clima anti semitico* o nella vigenza delle *leggi anti ebraiche* in vigore all'epoca dell'occupazione nazista).

Sul punto, ferma restando la necessità di effettuare un esame caso per caso, verrà effettuata l'analisi di alcune delle principali sentenze che si sono occupate dell'argomento, al fine di fornire validi spunti per la definizione di elementi comuni relativamente ai seguenti aspetti: *a)* la tutela dell'affidamento dell'acquirente *a non domino* in buona fede; *b)* la prescrizione dell'azione di restituzione; *c)* la rilevanza che può assumere la mancanza di norme sull'immunità da misure di coercizione (es. sequestro) nell'ordinamento giuridico dello Stato in cui l'opera d'arte di trova temporaneamente per mostre o per altre finalità espositive.

3. Passando alla trattazione del diritto dell'Unione europea in materia di protezione e di circolazione dei beni culturali, va evidenziata la seguente duplice esigenza: da un lato, quella di salvaguardare e proteggere il patrimonio nazionale; dall'altro, quella di favorire l'eliminazione di ogni forma di ostacolo agli scambi di merci all'interno del mercato comune. Esistono, infatti, grandi differenze tra le legislazioni dei Paesi del Sud dell'Europa – che, in quanto dotati di un enorme patrimonio artistico, hanno disegnato un sistema normativo fortemente protezionista – e quella dei Paesi del Nord dell'Europa che, invece, disponendo di un patrimonio culturale quantitativamente e qualitativamente inferiore, hanno elaborato una normativa interna più flessibile ed elastica. È questo, ad oggi, uno dei principali motivi per cui non esiste a livello di Unione europea una definizione organica di «bene culturale», avendo conservato gli Stati membri dell'Unione la facoltà di definire tale nozione attraverso la propria normativa interna, purché in conformità con le regole comunitarie sulla circolazione dei beni culturali stessi, sia intracomunitaria sia internazionale.

Il *Trattato istitutivo della Comunità economica europea*, sottoscritto nel marzo del 1957 dai sei Paesi fondatori (Belgio, Francia, Germania, Italia, Lussemburgo e Olanda), non conteneva alcuna norma volta a disciplinare il regime giuridico dei beni culturali né, tantomeno, alcuna esplicita competenza comunitaria nel settore della loro circolazione. Premesso che nel suo preambolo non vi è alcun riferimento al rispetto della storia, della cultura e delle tradizioni dei popoli, il Trattato CEE, nel proporsi come uno degli obiettivi principali la *libera circolazione delle merci nel mercato unico*, introduce il divieto per gli Stati membri di applicare misure nazionali che possano inibire o limitare l'applicazione di tale principio generale.

Tuttavia, l'art. 30 del Trattato CEE (ora art. 36 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea) prevedeva – e tuttora prevede – la possibilità per gli Stati membri di derogare al principio fondamentale dell'eliminazione degli ostacoli alla libera circolazione delle merci ove sussistano interessi nazionali ritenuti eccezionalmente meritevoli di tutela, tra i quali l'esistenza di *motivi di protezione del patrimonio culturale nazionale* (c.d. «eccezione culturale»); ciò, però, a condizione che il ricorso a questa eccezione non costituisca un mezzo utilizzato dagli Stati membri per eludere la regola generale del libero commercio. Sul punto, peraltro, la Corte di giustizia ha in più occasioni sottolineato che se è vero che la c.d. «eccezione culturale» presuppone una sorta

di «giudizio di prevalenza» del valore artistico dei beni facenti parte dei patrimoni culturali nazionali rispetto al loro valore commerciale, è altrettanto vero che, con specifico riferimento al regime circolatorio, tale deroga non consente di evitare l'assimilazione dei «*beni culturali*» alle «*merci*», essendo i primi – al pari delle seconde – comunque suscettibili di valutazione economica, quindi idonei a formare oggetto di transazioni commerciali.

Con la sottoscrizione nel febbraio del 1992 del *Trattato sull'Unione Europea* la «cultura» ha assunto esplicita rilevanza comunitaria attraverso l'introduzione nel Trattato di un apposito Titolo, rubricato «*cultura*», composto da un solo articolo: il 167 TFUE (*ex art.* 151 TCE). Tale articolo, tuttavia, se da un punto di vista formale rappresenta una tappa fondamentale per lo sviluppo di una politica culturale comune, dal punto di vista sostanziale – lungi dall'attribuire all'Unione europea una competenza di tipo esclusivo – conferma in capo agli Stati membri la competenza ad agire, sia con atti legislativi che amministrativi, per la tutela del proprio patrimonio culturale.

Ciò non toglie che il diritto dell'Unione europea in materia di beni culturali ha comunque trovato un'espressione compiuta mediante l'adozione di norme derivate, in particolare nei settori dell'*esportazione extracomunitaria di beni culturali* (attraverso il regolamento 116/2009) e della *restituzione dei beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro* (attraverso la direttiva 2014/60); provvedimenti accomunati dalla finalità di conciliare, nel processo di realizzazione del mercato unico, la libera circolazione dei beni culturali con le esigenze di protezione dei patrimoni culturali nazionali.

4. Nell'ordinamento italiano la materia dei beni culturali è disciplinata dal Codice dei beni culturali, approvato con decreto legislativo n. 42 del 2004, che contiene anche le disposizioni relative alla loro circolazione sia nazionale che internazionale.

Su quest'ultimo aspetto il Codice, nel recepire la direttiva 2014/60/UE (relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente da uno Stato membro dell'Unione europea) e il regolamento (CE) 116/2009 (relativo all'esportazione di beni culturali), indica – senza prevedere alcuna soglia minima di valore – i beni culturali per i quali è vietata l'uscita definitiva dal territorio dello Stato, ne assoggetta altri all'obbligo della preventiva autorizzazione ministeriale ai fini dell'uscita definitiva, consente in altri ca-

si ancora l'uscita definitiva con il solo onere per l'interessato di provare la sussistenza dei presupposti che la giustificano.

Partendo dall'analisi delle norme contenute nel Codice dei beni culturali, il presente lavoro si sofferma sui profili di compatibilità della normativa italiana con il diritto dell'Unione europea, individuando i principali elementi di criticità nelle seguenti disposizioni contenute nel Codice: *a) il comma 3 dell'art. 64-bis, il quale prevede che, «con riferimento al regime della circolazione internazionale, i beni costituenti il patrimonio culturale non sono assimilabili a merci»; b) il Capo V del Codice (dedicato alla «circolazione in ambito internazionale»), nella parte in cui non determina alcuna soglia minima di valore ai fini dell'attribuzione alle cose mobili della qualifica di «bene culturale»; c) l'istituto dell'acquisto coattivo da parte dello Stato del bene culturale per il quale sia stata presentata domanda di rilascio dell'attestato di libera circolazione; d) il fenomeno del c.d. «embargo alle esportazioni» per le opere d'arte di proprietà privata che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre 50 anni.*

Per quanto riguarda, poi, la *restituzione nell'ambito dell'Unione europea dei beni usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro*, il Codice – nel recepire la direttiva 2014/60/UE – disciplina in maniera dettagliata il regime giuridico applicabile al bene restituito appartenente a privati e non allo Stato richiedente. Infatti, posto che l'azione di restituzione può essere esercitata esclusivamente dagli Stati membri e non anche da soggetti diversi, i profili di maggiore interesse riguardano l'ipotesi in cui il bene restituito non sia di proprietà dello Stato. Sul punto il Codice – a differenza dell'art. 13 della direttiva 2014/60/UE che si limita a stabilire che il regime della proprietà del bene culturale, una volta effettuata la restituzione allo Stato membro richiedente, è regolata dalla legge di tale Stato – introduce la seguente normativa di dettaglio: il bene culturale restituito deve essere custodito dal Ministero fino alla consegna all'avente diritto; la consegna del bene è subordinata al rimborso allo Stato delle spese sostenute per il procedimento di restituzione e per la custodia del bene; quando non è conosciuto il soggetto che ha diritto alla consegna del bene, il Ministero dà notizia del provvedimento di restituzione mediante avviso pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana e con altra forma di pubblicità; qualora l'avente diritto non ne richieda la consegna entro 5 anni dalla data di pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*

dell'avviso previsto del provvedimento di restituzione, il bene è acquisito al demanio dello Stato.

Capitolo I
LE FONTI INTERNAZIONALI SULLA
TUTELA E LA CIRCOLAZIONE DEL PATRIMONIO CULTURALE

Parte I

I MODELLI INTERNAZIONALI NEI CASI DI CONFLITTI ARMATI

1. La tutela e la circolazione delle opere d'arte nei modelli internazionali nei casi di conflitti armati: la genesi. - 2. Il diritto di saccheggio e l'obbligo di restituzione dei beni trafugati nel corso dei conflitti armati: esame dell'evoluzione del percorso giuridico. - 3. Le prime codificazioni sul divieto del diritto di saccheggio e sull'obbligo di restituzione del bottino di guerra: le Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907. - 4. (*segue*) Sulla natura consuetudinaria dell'obbligo di restituzione anteriormente alle convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907. - 5. La convenzione dell'Aja del 1954. - 6. (*segue*) La nozione di «beni culturali». - 7. (*segue*) L'estensione della tutela dei beni culturali ad ogni conflitto, anche non internazionale. - 8. (*segue*) L'illecito trasferimento dei beni culturali e l'obbligo di restituzione. - 9. (*segue*) I profili sanzionatori.

1. LA TUTELA E LA CIRCOLAZIONE DELLE OPERE D'ARTE NEI MODELLI INTERNAZIONALI
NEI CASI DI CONFLITTI ARMATI: LA GENESI

L'illecita sottrazione e il trasferimento di beni culturali da uno Stato all'altro sono fenomeni risalenti nel tempo e di diversa derivazione, che vanno dalla depredazione nel corso di un conflitto militare all'esportazione conseguente a pratiche commerciali illegali, tutti comunque ugualmente suscettibili di determinare un depauperamento del patrimonio dei singoli Stati e, più in generale, del patrimonio culturale dell'umanità.

Di qui l'esigenza di garantire un'adeguata protezione ai beni culturali in caso di conflitto armato; un'esigenza che ha accompagnato la storia dell'uomo e che ne ha seguito il processo evolutivo. In questo senso appaiono particolarmente significative le parole che si leggono nel preambolo della *Convenzione dell'Aja del 14 maggio 1954*, avente ad oggetto la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, tuttora considerata una delle principali fonti normative primarie sulla tutela dei beni culturali in tempo di guerra:

«Le Alte Parti Contraenti,

Constatando che i beni culturali hanno subito gravi danni nel corso degli ultimi conflitti e che, in conseguenza dello sviluppo della tecnica della guerra, essi sono vie-
più minacciati di distruzione,

Convinte che i danni arrecati ai beni culturali, a qualsiasi popolo essi appartengano, costituiscono danno al patrimonio culturale dell'umanità intera, poiché ogni popolo contribuisce alla cultura mondiale,

Considerando che la conservazione del patrimonio culturale ha grande importanza per tutti i popoli del mondo e che interessa assicurarne la protezione internazionale,

Guidate dai principi su cui si fonda la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, stabiliti nelle Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907 e nel Patto di Washington del 15 aprile 1935,

Considerando che, per essere efficace, la protezione di detti beni deve essere organizzata fin dal tempo di pace con misure sia nazionali che internazionali ...».

I principi sottesi alle predette affermazioni, che peraltro lasciano trasparire la *ratio* ispiratrice della Convenzione, possono essere così riepilogati:

- superamento della tradizionale impostazione statalistica e domestica in materia di protezione dei beni culturali¹;
- irrilevanza, ai fini che qui interessano, della natura pubblica o privata dei beni da tutelare, nel senso che il regime di protezione è concepito, almeno in linea di principio, per i beni culturali in quanto tali²;
- introduzione di una nozione di «*bene culturale*» quale «*patrimonio culturale dell'umanità intera*» destinato alla fruizione collettiva³, ossia quale universalità di interessi comuni, da cui discende una solidarietà tra gli Stati che fa degradare a rango di

¹ In tal senso A. GIOIA, *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati*, in F. FRANCONI, A. DEL VECCHIO, P. DE CATERINI (a cura di), *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura*, Milano, 2000, p. 79; A.F. PANZERA, *La tutela internazionale dei beni culturali in tempo di guerra*, Torino, 1993, p. 31, che definisce la Convenzione una sorta di «carta d'internazionalismo culturale».

² Così M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali: diritto internazionale, diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2007, p. 81. Sul punto v. anche M. FRIGO, *Questioni in tema di rivendicazione e restituzione di beni culturali di proprietà privata al termine di conflitti armati*, in *Diritto del commercio internazionale*, Milano, 1998, p. 357; U. LEANZA, *Lo stato dell'arte nella protezione dei beni culturali in tempo di guerra*, in *La comunità internazionale*, 3, Napoli, 2011, p. 371.

³ Ai sensi dell'art. 27 della «Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo», approvata nel 1948 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite: «Ogni individuo ha diritto di prendere parte liberamente alla vita culturale della comunità, a godere delle arti e a partecipare al progresso scientifico e tecnologico».

interessi egoistici sia quelli del singolo Stato sul cui territorio il bene culturale si trova, sia quelli dello Stato aggressore⁴.

Principi, quelli sopra indicati, che fanno della Convenzione dell'Aja del 1954 il pilastro sui cui si fonda il processo di *internazionalizzazione della normativa di settore*, nel senso di una scelta condivisa da parte degli Stati contraenti a favore dell'*interferenza della normativa internazionale negli ordinamenti statuali*. In quest'ottica la Convenzione dell'Aja del 1954 rappresenta una tappa fondamentale nella formazione del diritto internazionale dei beni culturali; diritto che, usando un linguaggio giuridico, ben può essere assimilato ad una *fattispecie a formazione progressiva*, ossia un procedimento la cui fase embrionale è stata caratterizzata da conflitti e da interessi privati, ma il cui processo evolutivo è stato ispirato da interessi condivisi, superiori e universali.

D'altronde, se è vero che i conflitti armati rappresentano da sempre una delle principali cause di danneggiamento, di saccheggio e, conseguentemente, di circolazione dei beni culturali situati nei territori «occupati»⁵; è altrettanto vero che detti conflitti hanno fornito un impulso decisivo per l'introduzione a livello sovranazionale di disposizioni condivise in tema di protezione dei beni culturali, e ciò non solo a salvaguardia delle prerogative dei Paesi «occupati», ma soprattutto a tutela di interessi fondamentali dell'umanità intera⁶, quali la pace, lo sviluppo, il benessere e la dignità umana.

In quest'ottica, merita di essere segnalato un ulteriore elemento innovativo della Convenzione dell'Aja del 1954: che questa, sebbene abbia come oggetto principale gli eventi caratterizzanti il momento bellico, introduce un concetto di salvaguardia dei beni culturali dal quale scaturisce l'obbligo in capo agli Stati di predisporre un'adeguata

⁴ In questa prospettiva di particolare rilievo è l'art. 7 della Convenzione dell'Aja del 1954, ai sensi del quale «1. Le Alte Parti Contraenti si impegnano ad introdurre, fin dal tempo di pace nei regolamenti o istruzioni ad uso delle loro truppe, disposizioni atte ad assicurare l'osservanza della presente Convenzione e ad inculcare fin dal tempo di pace nel personale delle loro forze armate uno *spirito di rispetto verso la cultura e i beni culturali di tutti i popoli*».

⁵ Ciò sia come effetto diretto delle operazioni belliche che ne determinano la distruzione, sia come effetto indiretto a seguito dei saccheggi e dei furti a danno del Paese vinto.

⁶ In tal senso, tra i tanti, R. MAZZA, *La protezione internazionale dei beni culturali mobili in caso di conflitto armato: possibili sviluppi*, in *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati e nelle calamità*, M. CARCIONE e A. MARCHEGGIANO (a cura di), Milano, 1997, p. 265.

*tutela già in tempo di pace*⁷. Così facendo la Convenzione estende il campo di applicazione del principio della salvaguardia dei beni culturali al di là del momento bellico, per ricomprendervi anche il tempo di pace, dimostrandosi in linea con la più evoluta impostazione della protezione del patrimonio culturale, che, per essere efficace, deve fondarsi sul *principio della prevenzione*.

2. IL DIRITTO DI SACCHEGGIO E L'OBBLIGO DI RESTITUZIONE DEI BENI TRAFUGATI NEL CORSO DEI CONFLITTI ARMATI: ESAME DELL'EVOLUZIONE DEL PERCORSO GIURIDICO

Tra le problematiche che riguardano, in senso lato, la tutela internazionale dei beni culturali nell'ambito dei conflitti armati, quella che più di ogni altra viene all'attenzione riguarda la *sorte dei beni sottratti a vario titolo ai legittimi proprietari*, sia a seguito di atti unilaterali (es. saccheggio o confisca), sia per effetto di accordi tra le parti (es. cessione da parte dei legittimi proprietari a favore di funzionari delle autorità occupanti quale «corrispettivo», ancorché implicito, della propria incolumità)⁸.

La questione richiede l'esame del rapporto intercorrente tra le norme internazionali applicabili in caso di conflitto armato e le norme nazionali poste a tutela dei proprietari di un bene e degli acquirenti di buona fede; ciò al fine di esplorare in che termini e secondo quali modalità il saccheggio di beni culturali situati nel territorio dello Stato occupato determini in capo all'autore del saccheggio (e ai suoi aventi causa) l'obbligo di restituzione e in capo al soggetto che ha subito il saccheggio (e ai suoi aventi causa) il corrispondente diritto alla ricostituzione della situazione *quo ante*.

Il punto di partenza di questa analisi è il c.d. «*diritto di saccheggio*», ossia quell'istituto arcaico, spesso associato alla distruzione del patrimonio culturale insistente sul territorio o sul sito conquistato, che ha caratterizzato – e tuttora caratterizza –

⁷ L'art. 3 della Convenzione dell'Aja del 1954 così dispone: «Le Alte Parti Contraenti s'impegnano a predisporre, *in tempo di pace*, la salvaguardia dei beni culturali situati sul loro proprio territorio contro gli effetti prevedibili di un conflitto armato, prendendo tutte le misure che considerano appropriate». Sul punto v. anche M. FRIGO, *La circolazione internazionale ...*, cit., p. 83, che attribuisce carattere «preparatorio» e «anticipatorio» alle norme internazionali in tema di protezione dei beni culturali applicabili in caso di conflitto armato.

⁸ Si pensi, ad esempio, ai vizi di volontà che hanno caratterizzato molti dei contratti di vendita di opere d'arte tra ebrei e nazisti (o loro rappresentanti) durante l'Olocausto; il *clima anti semitico* e, più in particolare, le *leggi anti ebraiche* all'epoca in vigore sono elementi di per sé sufficienti per sentenziare la nullità di tali contratti (in tal senso v. Corte di Parigi, sent. del 2 giugno 1999, causa *Gentili di Giuseppe c. Musée du Louvre*, in *Le Dalloz, Dictionnaire De Droit*, Paris 1999, p. 535).

molti conflitti armati. Si tratta di un'usanza, percepita come un vero e proprio diritto – il «diritto di saccheggio», appunto – che comporta la spoliatura di opere d'arte e, più in generale, di beni aventi valore artistico e simbolico della cultura e della storia dei popoli sottomessi⁹.

In passato queste «razzie» hanno spesso trovato un riconoscimento giuridico successivo (*ex post*), quindi una legittimità formale, attraverso l'inserimento nei trattati di pace o negli armistizi di apposite clausole che obbligavano i Paesi vinti a cedere opere d'arte al vincitore, spesso a titolo di risarcimento per le perdite di guerra; una sorta di «rimborso» economico (*ius predae*) imposto dai vincitori ai vinti, a fronte degli oneri sostenuti per la conquista dei territori altrui¹⁰.

Le razzie cui si è fatto cenno, peraltro, sono state praticate anche in tempi più recenti: ai comportamenti adottati dalle truppe armate napoleoniche nel corso delle c.d. «campagne napoleoniche» (su cui v. *infra*) o dai nazisti nel corso della seconda guerra mondiale¹¹, possono essere affiancate ai giorni d'oggi le devastazioni ad opera dei militanti dell'ISIS dell'antica città siriana di Palmira, considerata uno dei patrimoni culturali dell'umanità¹².

⁹ Sull'evoluzione dell'antico diritto di saccheggio sotto il profilo storico-giuridico si veda M. CAVINA, *De praeda militari. La variabile geometria della illiceità del saccheggio nella cultura giuridica fra Medioevo ed Età Moderna*, in *Clío & Crímen: Revista del Centro de Historia del Crimen de Durango*, n. 11/2014, pp. 9-22.

¹⁰ Sulla pratica del saccheggio nell'antichità si veda, per tutti, M. FRIGO, *Questioni in tema di rivendicazione e restituzione di beni culturali ...*, cit., p. 359, il quale cita – tra gli altri – l'episodio dei quattro cavalli di bronzo esposti sul portale della basilica di S. Marco a Venezia sottratti a Costantinopoli nel 1204 quale bottino di guerra ai tempi della IV crociata.

¹¹ L'ammontare delle spoliature di beni culturali operate dai nazisti nel corso della seconda guerra mondiale è stimato per difetto in circa 36 milioni di dollari (cfr. G. CARDUCCI, *L'obligation de restitution des biens culturels et des objets d'art en cas de conflit armé: droit coutumier et droit conventionnel avant et après la Convention de La Haye de 1954*, in *Revue générale de droit international public*, Paris, 2000, p. 304). Peraltro, degno di particolare segnalazione (ovviamente critica) è stato lo scandaloso tentativo di parte della dottrina tedesca di legittimare le confische e i furti compiuti richiamando la regola della c.d. «necessità militare», in applicazione della quale, a titolo di rappresaglia, può sospendersi l'applicazione di qualsiasi norma internazionale e colpire qualsiasi bene dell'avversario, sia esso un soggetto pubblico o un privato cittadino, inclusi quelli culturali. Questa macabra giustificazione si basa sul presupposto che «non avrebbe avuto senso preoccuparsi delle opere create dalla mano dell'uomo laddove è in gioco l'opera d'arte costituita dalla vita dell'uomo» (cfr. F. VON LISZT, *Das Völkerrecht systematisch dargestellt*, 12 ed., Berlin, 1925, p. 478, citato da M. FRIGO, *La circolazione internazionale ...*, cit., p. 89, nota 18).

¹² Sul punto v. F. FEDI, *La difesa e la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato*, in *Informazioni della Difesa* n. 5/2014, p. 7. L'Autore cita, tra i casi più recenti, la distruzione da parte di unità dell'ISIS del museo di Mosul (in Iraq), della tomba del profeta Younis nella moschea di al-Nabi e l'incendio della biblioteca di Timbuctu (nel Mali), sede della più antica università del Maghreb, da parte

Va da sé che di fronte a situazioni di questo tipo la comunità internazionale non poteva restare indifferente. Il percorso giuridico che ne è seguito è stato caratterizzato nella fase embrionale dal considerare il saccheggio dei beni culturali dello Stato conquistato un *atto moralmente discutibile*, sebbene giuridicamente lecito, per poi assumere a partire dalla metà XVII secolo la forza di vero e proprio *divieto giuridico* attraverso l'inserimento di apposite clausole nel corpo di numerosi trattati internazionali. Questo percorso evolutivo ha avuto il suo impulso, almeno in un primo momento, non tanto nell'esigenza di tutelare i beni culturali quale patrimonio dell'umanità, quanto piuttosto nella nuova concezione della guerra, sviluppatasi a partire dal XVII, quale relazione conflittuale tra Stati i cui effetti dovevano restare circoscritti alla distruzione del potenziale bellico nemico, senza coinvolgere – per quanto possibile – né i civili né i beni non direttamente interessati¹³.

Già nel corso delle c.d. «campagne napoleoniche» lo *ius predae* non era più ritenuto sufficiente a giustificare i «furti» di beni del Paese soccombente da parte dei vincitori, ragion per cui in molti dei trattati di pace ed armistizi successivi furono inserite apposite clausole per legittimarli; una sorta di titolo formale idoneo a supportare giuridicamente l'avvenuta appropriazione¹⁴. Con riferimento all'Italia, degno di nota – anche per il suo valore storico – è il provvedimento amministrativo emanato sotto forma di ordine del Direttorio esecutivo del 7 maggio 1796, con il quale il Bonaparte veniva invitato ad attuare una vera e propria politica di trasferimento in Francia dei beni dai territori italiani sulla base delle seguenti direttive:

«Cittadino generale, il Direttorio esecutivo è convinto che per Voi la gloria delle belle arti e quella dell'armata ai Vostri ordini siano inscindibili.

delle milizie islamiche di Aqmi e Ansar. In Siria sono stati danneggiati cinque dei sei oggetti del patrimonio culturale mondiale presenti nel Paese, tra cui l'antica città di Palmira e i vecchi quartieri di Aleppo. Alla base di molti casi di devastazione – prosegue l'Autore – si può far risalire anche l'*iconoclastia*, ossia la lotta contro il culto dell'immagine da parte delle frange più integraliste dell'Islam.

¹³ Cfr. M. FRIGO, *La circolazione internazionale ...*, cit., pp. 83-84.

¹⁴ Le conquiste militari di Napoleone Bonaparte furono caratterizzate da una molteplicità di furti (i c.d. «furti napoleonici») e di spoliazioni (le c.d. «spoliazioni napoleoniche») nel settore dei beni culturali, a danno delle nazioni vinte, anche attraverso l'appropriazione di opere d'arte dai luoghi di culto e da collezioni private trasferite nel palazzo del Louvre di Parigi dove era stato realizzato nel 1795 il *Musée des Monuments Français* (cfr. P. WESCHER, *I furti d'arte. Napoleone e la nascita del Louvre*, Torino, 1988). La collezione del Louvre, infatti, si alimentò – tra l'altro – in occasione della campagna d'Italia e della firma del trattato di Tolentino (22 gennaio 1797) avente ad oggetto numerose opere d'arte dello Stato Pontificio.

L'Italia deve all'arte la maggior parte delle sue ricchezze e della sua fama; ma è venuto il momento di trasferirne il regno in Francia, per consolidare e abbellire il Regno della libertà.

Il Museo nazionale deve racchiudere tutti i più celebri monumenti artistici, e Voi non mancherete di arricchirlo di quelli che esso si attende dalle attuali conquiste dell'armata d'Italia e da quelle che il futuro le riserva.

Questa gloriosa campagna, oltre a porre la Repubblica in grado di offrire la pace ai propri nemici, deve riparare le vandaliche devastazioni interne sommando allo splendore dei trionfi militari l'incanto consolante e benefico dell'arte.

Il Direttorio esecutivo Vi esorta pertanto a cercare, riunire e far portare a Parigi tutti i più preziosi oggetti di questo genere, e a dare ordini precisi per l'illuminata esecuzione di tali disposizioni»¹⁵.

Lo *ius predae* venne espressamente vietato a partire dalla metà del XVII secolo attraverso l'inserimento in molti trattati di pace di clausole che prevedono l'obbligo della restituzione, in tutto o in parte, dei beni sottratti durante i conflitti armati¹⁶. Di qui il graduale affermarsi nel diritto internazionale dei principi generali che sanciscono, con riferimento ai beni aventi valore artistico e culturale, l'*illiceità del saccheggio di opere d'arte*¹⁷ e il relativo *obbligo di restituzione*¹⁸: istituti che, dapprima supportati da consuetudini di guerra, hanno assunto contorni sempre più netti in termini di diritto positi-

¹⁵ Cfr. F. FURET, D. RICHET, *La Rivoluzione francese*, edizione speciale per il *Corriere della Sera*, *Storia Universale*, vol. 15, 2004. All'indomani della sconfitta di Napoleone nella battaglia di Waterloo (18 giugno 1815) tutti i regni d'Europa inviarono a Parigi propri commissari artistici per pretendere la restituzione delle opere derubate, o il loro risarcimento; il che, peraltro, avvenne solo in parte.

¹⁶ Al riguardo si vedano i trattati di pace conclusi al termine della prima e della seconda guerra mondiale. Si tratta di accordi che contengono disposizioni relative all'obbligo di restituzione di beni culturali, sia di proprietà privata che di proprietà pubblica, prevedendo che detto obbligo sussista indipendentemente dalla circostanza che i beni avessero formato oggetto di trafugamento o confisca ovvero di transazioni e di successivi negozi di trasferimento (che dovevano, pertanto, considerarsi privi di efficacia) e trascendendo i limiti temporali coincidenti con la durata delle ostilità.

¹⁷ Secondo i principi del diritto internazionale un conto è il «bottino di guerra», altro il «saccheggio di opere d'arte»: con la nozione «*bottino di guerra*» deve farsi esclusivamente riferimento all'appropriazione di oggetti suscettibili di uso bellico, abbandonati dal nemico; in nessun caso, pertanto, può rientrare in tale nozione restrittiva il «*saccheggio di opere d'arte*».

¹⁸ L'*obbligo di restituzione* ha la funzione di ristabilire lo *status quo ante*, ossia lo stato di fatto e di diritto quale sarebbe stato qualora la spoliazione non avesse avuto luogo. Altra cosa è l'*obbligo di riparazione*, che ha natura prettamente risarcitoria e, in genere, consiste in apporti economici utilizzati per riparare i siti danneggiati nel corso del conflitto armato.

vo internazionale a partire dal Congresso di Vienna del 1815¹⁹ per arrivare alla Dichiarazione di Bruxelles del 1874²⁰ e all'opera di codificazione effettuata con le Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907 nonché alla Dichiarazione di Londra del 1943²¹.

Molteplici sono stati i casi di richiesta di restituzione di beni culturali saccheggiati, così come molteplici sono stati gli esiti, peraltro non sempre favorevoli alla parte lesa²²; il che è da imputare alla circostanza che l'esistenza di una norma giuridica di natura internazionale non è di per sé sufficiente a garantirne l'osservanza da parte degli Stati, difficoltà viepiù riscontrabile in presenza di vendite – e, più in generale, di negozi o convenzioni aventi ad oggetto il trasferimento del diritto di proprietà di un'opera d'arte – che, seppure regolari dal punto di vista formale, risultano viziate da illiceità della causa o da fenomeni di coartazione della volontà di una delle parti²³.

¹⁹ Il *Congresso di Vienna* è una conferenza tenutasi nell'omonima città, allora capitale dell'Impero austriaco, dal 1° novembre 1814 al 9 giugno 1815. Vi parteciparono le principali potenze europee allo scopo di ridisegnare la carta dell'Europa dopo gli sconvolgimenti apportati dalla rivoluzione francese e dalle guerre napoleoniche. Per la dottrina prevalente è a partire dal Congresso di Vienna del 1815 che si sono affermate nel diritto internazionale, le seguenti tre norme di natura consuetudinaria: il *divieto dello ius predae*; l'*obbligo di restituzione dei beni culturali mobili*; l'*obbligo di restituzione degli archivi* (cfr. M. FRIGO, *La circolazione internazionale ...*, cit., pp. 81-82).

²⁰ La *Dichiarazione di Bruxelles del 1874* è una dichiarazione concordata fra gli Stati sulle leggi di guerra, frutto di una conferenza internazionale fra 15 Stati chiamati su iniziativa del Governo russo, che però non è mai stata adottata quale convenzione multilaterale a causa della resistenza da parte del Regno Unito.

²¹ La *Dichiarazione di Londra del 5 gennaio 1943* è una dichiarazione con cui le Potenze alleate, sulla base dell'illegalità delle spoliazioni effettuate dalla Germania nei paesi occupati, hanno considerato nulle le compravendite fatte da gerarchi, musei e varie autorità tedesche, perché ritenute frutto di indebite pressioni, disponendo la restituzione delle opere ai paesi di provenienza, indipendentemente dal loro eventuale pagamento.

²² Dai dati ufficiali risulta che sono oltre 2.500 le opere d'arte italiane trafugate nel corso della seconda guerra mondiale e che ancora devono essere recuperate (cfr. Ministero degli affari esteri e Ministero per i beni culturali e ambientali, *L'opera da ritrovare. Repertorio del patrimonio artistico italiano disperso all'epoca della Seconda Guerra Mondiale*, ed. Istituto poligrafico e zecca dello Stato, 1995).

²³ Si pensi, ad esempio, a taluni contratti di vendita di opere d'arte sottoscritti ai tempi delle discriminazioni razziali. Su quest'ultimo punto può essere utile richiamare il caso *Gentili di Giuseppe c. Musée du Louvre*, cit., riguardante la restituzione agli eredi del proprietario di alcuni dipinti che, durante il periodo di occupazione della Francia, nell'aprile del 1941, su autorizzazione del *Tribunal de la Seine* erano stati venduti all'asta dal curatore dell'eredità del defunto Federico Gentili di Giuseppe, i cui figli ed eredi erano fuggiti all'estero, al fine di far fronte ai debiti del defunto. Al termine della guerra alcuni di questi dipinti, già venduti all'asta, erano stati recuperati dalla collezione privata di Goering, riportati in Francia e depositati presso il *Louvre*, come parte del *Musées Nationaux Récupération*. Con sentenza del 2 giugno 1999 la Corte di Parigi, in riforma della pronuncia di primo grado del *Tribunal de Grande Instance* dell'anno precedente, ha dichiarato la nullità della vendita all'asta della collezione rilevando che, benché i dipinti non fossero stati oggetto di una vera e propria spoliazione né di furto, il *clima anti semitico* e, più in particolare, le *leggi anti ebraiche* in vigore all'epoca nella Francia occupata fossero di tale natura

Al riguardo – nel rinviare al Capitolo II per l'esame di alcune delle controversie sorte successivamente alla seconda guerra mondiale ed avente ad oggetto il trattamento dei beni confiscati dai nazisti – si è già anticipato che, in materia di obbligo di restituzione di beni culturali, molti dei trattati di pace conclusi al termine della prima e della seconda guerra mondiale hanno posto le basi per consolidare nella dottrina e nella giurisprudenza, da un lato, il convincimento che sul piano del diritto internazionale l'istituto della *prescrizione* sia inapplicabile con riferimento alla restituzione di opere d'arte trafugate nel corso dei conflitti armati e, dall'altro, l'idea che sul piano del diritto interno alle fattispecie di trafugamento o confisca, quand'anche realizzati mediante negozi di trasferimento formalmente validi, non possano essere applicate le norme ordinarie in materia di circolazione dei beni mobili, quali gli *effetti del possesso di buona fede* (art. 1153 c.c.) e l'istituto dell'*usucapione* di beni mobili (art. 1161 c.c.)²⁴.

3. LE PRIME CODIFICAZIONI SUL DIVIETO DEL DIRITTO DI SACCHEGGIO E SULL'OBLIGO DI RESTITUZIONE DEL BOTTINO DI GUERRA: LE CONVENZIONI DELL'AJA DEL 1899 E DEL 1907

Le due Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907²⁵, entrambe richiamate nel preambolo della Convenzione dell'Aja del 1954 ed «intese a stabilire e regolare gli usi

ed entità da viziare in modo insanabile la vendita all'asta, ancorché autorizzata dal Tribunale. Conseguentemente la Corte ha disposto la restituzione dei dipinti agli eredi. In particolare, la sentenza afferma la nullità degli atti di spoliazione compiuti dal nemico o sotto il suo controllo richiamando – tra l'altro – la Dichiarazione di Londra del 5 gennaio 1943.

²⁴ Cfr. M. FRIGO, *La circolazione internazionale ...*, cit., pp. 91-92. In giurisprudenza, tra le prime pronunce in tal senso, si veda Tribunale di Venezia dell'8 gennaio 1927, causa *Mazzoni c. Finanze dello Stato italiano*, in *Foro it.*, 1927, I, p. 961.

²⁵ Una prima Conferenza di Pace, convocata su iniziativa dello Zar Nicola II di Russia svoltasi all'Aja dal 18 maggio al 29 luglio 1899, si concluse con l'adozione di tre Convenzioni (una sul «regolamento pacifico dei conflitti internazionali», una su «le leggi e gli usi della guerra per terra» e un'altra su «l'applicazione alla guerra marittima dei principi della Convenzione di Ginevra del 1864») e di altrettante Dichiarazioni. La seconda Conferenza di Pace, che si svolse dal 15 giugno al 18 ottobre 1907 sempre all'Aja, si concluse con l'adozione di tredici Convenzioni, tre delle quali sostituirono parzialmente le precedenti Dichiarazioni del 1899: il complesso di tali Convenzioni diede vita al c.d. «*Sistema de l'Aja*» (sul punto v. G. VEDOVATO, *La protezione internazionale dei monumenti storici contro le offese aeree*, in *Diritto internazionale Bellico*, Firenze, 1946, p. 175; L. FRIEDMAN, *The Law of War. A documentary history*, NY, 1972, p. 204). Anteriormente alle predette Convenzioni dell'Aja erano state sottoscritte, a partire dal 1864, le *Convenzioni di Ginevra*: una serie di trattati internazionali incentrati, in particolare, sul diritto delle vittime di guerra e sul diritto internazionale umanitario (es. la protezione di associazioni umanitarie, come la Croce Rossa, al fine di assicurare il rispetto del personale civile e di quello medico non coinvolto negli scontri).

della guerra terrestre», contengono i primi tentativi di codificazione, a livello di diritto internazionale, del *divieto del diritto di saccheggio*²⁶. Si tratta di un divieto a carattere *relativo*, ossia operante limitatamente ad alcuni particolari beni, i «beni culturali», appunto.

Tra le novità, le Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907 introducono nel sistema giuridico internazionale la categoria dei *beni di rilevanza culturale*, quale categoria giuridica suscettibile di una sua autonoma disciplina, soprattutto in materia di conservazione, circolazione e protezione; il tutto indipendentemente dell'appartenenza pubblica o privata.

Invero, nelle due Convenzioni l'espressione «beni culturali» non veniva espressamente utilizzata²⁷: il riferimento, in particolare, era ai «*beni dei Comuni*», ai «*beni degli istituti consacrati al culto, alla carità e all'istruzione, alle arti ed alle scienze*», ai «*monumenti storici*» e alle «*opere d'arte o di scienza*»²⁸. Oltre al generico divieto di «distruggere o di sequestrare proprietà nemiche, salvo ch  tali distruzioni e sequestri fossero imperiosamente richiesti dalle necessit  della guerra»²⁹ e al generico obbligo di prendere negli assedi e nei bombardamenti «tutte le misure necessarie al fine di risparmiare, per quanto   possibile, gli edifici dedicati al culto, alle arti, alle scienze, alla beneficenza, i monumenti storici, gli ospedali»³⁰, veniva espressamente prevista l'*estensione ai predetti beni di interesse culturale del regime giuridico della propriet  privata*³¹, con tutto quello che ci  significava: *divieto di distruzione, divieto di impos-*

²⁶ Le Convenzione dell'Aja del 1899 e del 1907, entrambe accompagnate da un allegato *regolamento* concernente le leggi e gli usi della guerra per terra, codificano gran parte delle istanze, delle esigenze e dei bisogni che gi  da tempo si erano manifestati e che avevano trovato eco nella *Dichiarazione di Bruxelles del 1874* e nel *Manuale di Oxford* sulle leggi della guerra terrestre, entrambe opere di codificazione scientifica elaborate dall'*Institut de Droit International*, mai trasfusi in strumenti giuridici vincolanti per gli Stati.

²⁷ L'espressione «beni culturali» sar  utilizzata per la prima volta in ambito internazionale con la Convenzione dell'Aja del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato.

²⁸ Cfr. art. 56, paragrafi 1 e 2, delle Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907.

²⁹ Cfr. art. 23, lett. g), delle Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907.

³⁰ Cfr. art. 27, par. 1, delle Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907. A questo obbligo corrispondeva il dovere degli assediati di contrassegnare questi edifici o luoghi con segni visibili speciali da notificare previamente all'assediante (art. 27, par. 2).

³¹ Cfr. art. 56, par. 1, delle Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907. Questa previsione riprende, pressoch  alla lettera, il contenuto dell'art. VIII della *Dichiarazione di Bruxelles del 24 agosto 1874* sulle norme e consuetudini di guerra, ai sensi del quale i beni mobili e immobili destinati all'esercizio del cul-

*sessamento e divieto di confisca*³².

Quanto, poi, al diritto di saccheggio, nella Convenzione del 1899, oltre al divieto «di abbandonare al saccheggio una città od una località anche se presa d'assalto»³³, era previsto espressamente che «*il saccheggio è formalmente proibito*»³⁴ e che «*ogni asportazione, distruzione o guasto intenzionale di [beni di interesse culturale] è vietato e deve essere punito*»³⁵.

Infine, con riferimento alla possibilità di *sequestrare i beni del nemico*, la Convenzione del 1899 limitava tale pratica ai soli beni mobili «atti a servire alle operazioni della guerra»³⁶, assimilando il diritto dell'occupante sui beni del nemico situati nel paese occupato a quello dell'amministratore o dell'usufruttuario, con il conseguente obbligo di «*salvaguardare la sostanza di queste proprietà e amministrarle secondo le regole dell'usufrutto*»³⁷.

In conclusione, alle Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907 è attribuibile il merito non solo di aver riconosciuto per la prima volta che alle opere d'arte deve garantirsi una particolare protezione in tempo di conflitto armato, ma anche di aver introdotto, sia pure a livello embrionale, il *concetto della responsabilità individuale dell'autore della violazione*: una responsabilità di carattere penale a carico di coloro che si rendano artefici di sequestri, degradazioni e distruzioni internazionali dei beni soggetti a protezione; responsabilità che – sebbene non indicata in maniera esplicita nel testo delle due

to, all'educazione, alle arti e alle scienze, ancorché appartenenti allo Stato, devono fruire di un trattamento identico a quello riservato ai beni di proprietà privata.

³² Cfr. art. 46, par. 2, delle Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907. Sul punto v. A. GIOIA, *La Convenzione de l'Aja del 1954*, in F. MANISCALCO (a cura di), *La tutela del patrimonio culturale in caso di conflitto*, Volume 2, Napoli, 2002, p. 12, il quale osserva quanto segue: «Per quanto riguarda i beni mobili, queste prime convenzioni internazionali vanno valutate alla luce del loro contesto storico, che era quello del maggior trionfo dell'ideologia liberale in Europa. In quel periodo, persino il diritto bellico si preoccupava, da un punto di vista generale, di tutelare la proprietà privata, vietando la distruzione, l'impossessamento, la confisca di proprietà nemiche, ove questi atti non fossero richiesti imperiosamente dalla necessità bellica. ... In un contesto in cui il diritto bellico si preoccupava di tutelare la proprietà privata, era significativo che le convenzioni medesime equiparassero alla proprietà privata i beni delle istituzioni dedite alle arti e alle scienze, anche se appartenenti allo Stato, con tutto quello che ciò significava: divieto di distruzione, di impossessamento, di confisca».

³³ Cfr. art. 28 delle Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907.

³⁴ Cfr. art. 47 delle Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907.

³⁵ Cfr. art. 56, par. 2, delle Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907.

³⁶ Cfr. art. 53 delle Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907.

³⁷ Cfr. art. 55 delle Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907.

predette codificazioni³⁸ – è stata poi qualificata nella successiva evoluzione del diritto internazionale come vero e proprio *crimine di guerra*³⁹.

Inoltre, a fianco di questa responsabilità penale individuale viene introdotta una *responsabilità di tipo patrimoniale in capo gli Stati rei della spoliazione*, stabilendosi un obbligo di indennizzo per i danni eventualmente provocati dalla violazione delle norme convenzionali⁴⁰.

4. (segue) SULLA NATURA CONSUETUDINARIA DELL'OBBLIGO DI RESTITUZIONE ANTERIORMENTE ALLE CONVENZIONI DELL'AJA DEL 1899 E DEL 1907

Nelle Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907 manca ogni riferimento all'*obbligo di restituzione dei beni* al termine dei conflitti armati, sia a favore degli Stati che dei privati. Sul punto parte della dottrina ha sostenuto che tale omissione trovi la sua ragione d'essere nella circostanza che, già allora, l'obbligo di restituzione dei beni culturali fosse da ritenere basato su regole consuetudinarie fondate sulla prassi⁴¹.

A tal fine, oltre ai Trattati di pace stipulati al termine dei due conflitti mondiali (v. *infra*), viene spesso richiamata la missione diplomatica intrapresa da *Antonio Canova* nel 1815. In quell'occasione lo scultore italiano venne inviato a Parigi da Papa Pio VII per recuperare un centinaio di opere d'arte e circa cinquecento manoscritti ceduti ai francesi tra il 1796 e il 1797 in seguito all'Armistizio di Bologna e al Trattato di Pace di Tolentino⁴². Nell'avanzare le richieste di restituzione il Canova fece riferimento non al diritto di guerra, bensì alle lettere di Antoine Chrysostome Quatremère de Quin-

³⁸ L'art. 56, par. 2, delle Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907 non si riferisce espressamente alla responsabilità individuale dell'autore del danno, limitandosi a disporre che «ogni asportazione, istruzione o guasto intenzionale di simili istituti, di monumenti storici, di opere d'arte o di scienza è vietato e deve essere punito».

³⁹ Così A. GIOIA, *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati ...*, cit., p. 12.

⁴⁰ Cfr. art. 3 delle Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907: «La *Parte belligerante* che violasse le disposizioni di detto Regolamento sarà tenuta, se vi ha luogo, al *rifacimento del danno*. Essa sarà responsabile di tutti gli atti commessi da *persone che fanno parte della sua forza armata*».

⁴¹ Cfr. M. FRIGO, *La circolazione ...*, cit., p. 88, il quale cita a supporto della sua tesi la fonte dottrinale da lui considerata tra le più autorevoli in questa materia, ossia S.E. NAHLIK, *La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, Paris, 1967, I, p. 96.

⁴² I Trattati di Pace conclusi a Tolentino il 19 febbraio 1797, così come il precedente armistizio di Bologna del 23 giugno 1796, vennero stipulati tra lo Stato Pontificio e la Francia, rappresentata da Napoleone Bonaparte.

cy, pubblicate a Parigi nel 1796 e fatte ripubblicare poi dal Canova proprio nel 1815. In queste lettere il filosofo francese criticava lo spoglio delle collezioni italiane perpetrato da Napoleone e, più in generale, la rimozione delle opere d'arte dal loro luogo d'origine⁴³. Il Canova fece suo il concetto di Quatremère de Quincy di «Repubblica delle arti», in base al quale le arti e le scienze avevano stabilito in Europa una sorta di fratellanza che non poteva essere scalfita dalla guerra; proprio perché facenti parte di questa Repubblica, nessuno aveva il diritto di appropriarsi di proprietà che appartenevano a tutti i popoli, anche perché rimuovere i beni culturali dal loro Paese d'origine, togliendoli così al loro contesto originario, avrebbe significato distruggerli. Con queste argomentazioni, il Canova riuscì a riportare a Roma una parte dei beni culturali richiesti⁴⁴.

A supporto della tesi che sostiene la pre-esistenza, rispetto alle Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907, di consuetudini in materia di obbligo di restituzione di beni culturali trafugati nel corso di conflitti armati, vengono spesso richiamati i Trattati di pace stipulati al termine dei due conflitti mondiali, che, in caso di esportazione illecita di opere d'arte, impongono allo Stato responsabile l'obbligo di ripristinare l'ordine e la situazione che esisteva prima dell'atto stesso (*restitutio in integrum*) e, quindi, di restituire al Paese che ne era in possesso al momento dell'inizio del conflitto, in modo tale da ristabilire l'unità di opere d'arte e di collezioni nel paese con cui queste hanno un legame più stretto dal punto di vista storico e artistico⁴⁵. Sul punto si vedano tra i tanti:

- il *Trattato di Versailles* del 28 giugno 1919, con cui si pose ufficialmente fine alla prima guerra mondiale, che agli artt. 245-247 impone alla Germania di restituire alla Francia tutti i beni culturali rimossi nel periodo compreso tra il 1870 e il 1918, ossia i beni sottratti durante il primo conflitto mondiale nonché quelli confiscati durante la

⁴³ Cfr. ANTOINE CHRYSOSTOME QUATREMERE DE QUINCY, *Lettres sur le préjudice qu'occasionneroient aux Arts et à la Science, le déplacement des monuments de l'art de l'Italie, le démembrement de ses Ecoles, et la spoliation de ses Collections, Galeries, Musées*, Roma, 1815.

⁴⁴ Sull'argomento v. E. JAIME, *Antonio Canova, la Repubblica delle arti e il diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1992, pp. 889-890, il quale, tra le argomentazioni alle quali si appellò il Canova per ottenere il ritorno in Italia delle opere d'arte cedute ai francesi con il Trattato di pace di Tolentino del 1797, cita «ragioni e preghiere».

⁴⁵ Così M. FRIGO, *La circolazione ...*, cit., p. 90.

guerra franco-prussiana del 1870-1871. Il Trattato, inoltre, stabilisce anche la restituzione di manoscritti e di opere d'arte al Belgio;

- il *Trattato di Saint Germain-en-Laye* del 1919, stipulato alla fine della prima guerra mondiale tra le Potenze Alleate e l'Austria, che all'art. 191 obbliga quest'ultima a restituire ai Paesi invasi i documenti, gli oggetti d'arte e antichi e il materiale scientifico e bibliografico di cui si era appropriata nel corso del conflitto. Con l'art. 195, inoltre, è stabilito il ritorno di quelle proprietà culturali prelevate dall'Italia, dal Belgio, dalla Polonia e dalla Cecoslovacchia nel corso della dominazione dell'Impero Austro-ungarico;

- il *Trattato di Neuilly-sur-Seine* del 1919, riguardante la Bulgaria e il suo ruolo nella prima guerra mondiale come una delle Potenze Centrali, il cui art. 126 impone alla Bulgaria la restituzione dei beni culturali sottratti alla Grecia, alla Romania e agli Stati Serbo-Croati;

- i *Trattati di Parigi*, firmati nella capitale francese il 10 febbraio 1947 dopo la fine della seconda guerra mondiale tra Potenze Alleate e Bulgaria, Finlandia, Ungheria, Romania e Italia. Al fine di assicurare lo *status quo ante*, in ogni trattato di pace furono inserite specifiche norme relative non solo alla restituzione di beni culturali, ma più in generale di tutti i beni sottratti nel corso del conflitto, imponendo allo Stato occupante di impegnarsi a restituire i beni rinvenuti nel proprio territorio e di fornire l'assistenza necessaria per ricercare e identificare i beni da restituire, considerando privi di efficacia gli eventuali successivi contratti mediante i quali l'attuale detentore se ne fosse assicurato il possesso, a prescindere dalla sua buona fede⁴⁶.

Tutto quanto sopra è stato interpretato come la conferma dell'esistenza di norme internazionali generali specificamente rivolte alla protezione dei beni culturali mobili (anche mediante la loro restituzione) e rafforza l'idea che anche sul piano del diritto interno a detti beni – in quanto oggetto di spoliazione o di confisca o, ancora, di contratti nulli (es. per illiceità della causa, per illiceità dei motivi o per mancanza di uno dei requisiti essenziali del contratto) – non possano essere applicate le norme ordinarie

⁴⁶ Cfr. art 75, par. 2, del Trattato di pace fra l'Italia e le Potenze Alleate adottato a Parigi il 10 febbraio 1947, ai sensi del quale «L'obbligo di restituire si applica a tutti i beni identificabili, che si trovino attualmente in Italia e che siano stati sottratti, con la violenza o la costrizione, dal territorio di una delle Nazioni Unite, da qualunque delle Potenze dell'Asse, qualunque siano stati i successivi negozi, mediante i quali l'attuale detentore di tali beni se ne sia assicurato il possesso».

in tema di trasferimento e circolazione delle opere d'arte, incluse le norme sugli effetti del possesso di buona fede, sulla prescrizione dell'azione di restituzione e sull'usucapione⁴⁷.

La tesi sopra esposta, favorevole all'esistenza di norme consuetudinarie in materia di obbligo di restituzione già prima delle Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907, viene contestata da altra dottrina, allegando sostanzialmente le due seguenti argomentazioni:

- in primo luogo, che la presenza nei Trattati di Pace del 1919 e del 1947 di specifiche clausole in materia di obbligo di restituzione sarebbero la *causa* della formazione di norme consuetudinarie e non la *conseguenza* di una loro precedente esistenza, anche alla luce del fatto che i predetti obblighi di restituzione vennero introdotti nei Trattati di pace di entrambi i conflitti mondiali a carico delle sole Potenze sconfitte, mentre ai Paesi vincitori questo obbligo non venne in genere imposto⁴⁸;

- in secondo luogo, che – di fatto – tale obbligo di restituzione è stato in molti casi disatteso, come è avvenuto, ad esempio, da parte del governo sovietico che, al termine della seconda guerra mondiale, si ritenne in diritto di trattenere a titolo riparatorio i beni culturali che erano stati prelevati (talvolta in mondo occulto) dal territorio tedesco⁴⁹. Vero è, tuttavia, che con sentenza del 20 luglio 1999 la Corte Costituzionale russa dichiarò l'illegittimità di una legge federale russa del 1998 che consentiva all'URSS di

⁴⁷ Così M. FRIGO, *La circolazione ...*, cit., pp. 82-83, 90 e 96. Del medesimo avviso è anche M. UDINA, *Sulla natura giuridica delle restituzioni di cui all'art. 184 del Trattato di St. Germain*, in *Foro it.*, anno LII, parte I-61, p. 966, secondo cui «le norme contenute nelle Convenzioni dell'Aja, almeno in gran parte, non sono altro che la codificazione di principi di diritto consuetudinario generalmente già accolti dagli Stati civili».

⁴⁸ Cfr. PANZERA FILIPPO MARIA, *La tutela internazionale ...*, cit., pp. 57-58. In particolare, a sostegno della tesi che nega la presenza di consuetudini in materia di restituzione di beni culturali si fa notare che se tale pratica fosse effettivamente parte della prassi internazionale, gli Stati tenuti alla restituzione dei beni al termine dei conflitti mondiali avrebbero dovuto agire senza opporre particolari resistenze, il che non si può dire sia sempre avvenuto. Inoltre, se tale pratica fosse veramente entrata a far parte della prassi internazionale, si sarebbe dovuto assistere a casi di restituzione volontaria da parte degli Stati anche in mancanza di trattati specifici, il che tuttavia non è successo.

⁴⁹ Solo parte di questi beni venne in seguito restituita alla Germania e ciò avvenne quasi esclusivamente sulla base di accordi bilaterali sottoscritti tra quest'ultima e gli Stati dopo la divisione dell'URSS (si veda, ad esempio, l'Accordo di cooperazione culturale tra Ucraina e Germania del 15 febbraio 1993 e i successivi protocolli conclusi a Kiev il 3 settembre 1996, nonché l'Accordo di cooperazione culturale tra Germania e Federazione russa stipulato a Mosca il 16 dicembre 1992).

trattenere a titolo riparatorio i beni provenienti dal territorio tedesco, condannando l'URSS alla relativa restituzione⁵⁰.

La posizione favorevole all'esistenza di norme consuetudinarie in materia di obbligo di restituzione già prima delle Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907 trova un supporto anche nella giurisprudenza prevalente. Si veda, ad esempio, la pronuncia del Tribunale di Venezia dell'8 gennaio 1927 nella controversia *Mazzoni c. Finanze dello Stato*⁵¹, avente ad oggetto gli effetti derivanti dall'applicazione degli artt. 184 e seguenti del Trattato di St. Germain concluso tra l'Italia e l'Austria, nonché del regolamento annesso alla Convenzione dell'Aja del 1907 sulle leggi e gli usi della guerra terrestre, in tema di restituzione di beni asportati ai privati durante la guerra. I giudici veneziani hanno affermato – tra gli altri – i seguenti fondamentali principi:

a) in primo luogo, la natura consuetudinaria del principio (ribadito nella citata Convenzione) secondo cui «la nozione giuridica di *bottino di guerra* e di *preda bellica* non comporta la comprensione di qualsiasi cosa che venga appresa dall'esercito occupante. Secondo i principi del diritto internazionale il bottino è unicamente la presa di possesso di oggetti suscettibili di uso bellico abbandonati dal belligerante nemico e perciò non può estendersi fino a comprendere il *saccheggio* che, mentre negli antichi tempi era concesso per premiare lo zelo delle truppe, è oggi assolutamente vietato (art. 47 del regolamento dell'Aia)»;

b) inoltre, che l'*obbligo di riparazione* di natura risarcitoria (previsto dagli artt. 177 e 178 del Trattato di St. Germain) va tenuto distinto dall'*obbligo di restituzione* (previsto dagli artt. 184, 189 e 191 del Trattato medesimo);

c) infine, che un bene culturale non può essere considerato «preda di guerra», e ciò anche in applicazione delle disposizioni delle Convenzioni dell'Aia del 1899 e del 1907 poste a tutela dei beni di privati [vedi *supra sub a*)], sicché il privato – quale legittimo proprietario dei beni, munito di titolo idoneo a dimostrare la propria situazione soggettiva reale sulla cosa – ha *diritto all'azione di rivendicazione esercitabile iure*

⁵⁰ Con tale sentenza venne stabilito che, in caso di controversie, gli accordi presi a livello internazionale a seguito della ratifica di trattati prevalgono sulle leggi interne; nella fattispecie si fece riferimento alla Convenzione dell'Aja del 1954 e al suo Primo Protocollo nonché alla Convenzione di Parigi del 1970. Per approfondimenti v. L. ZAGATO, *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato all'alba del secondo Protocollo 1999*, Torino, 2007, pp. 218-219 (nota 245).

⁵¹ Il testo della sentenza in *Foro it.*, 1927, I, p. 961.

proprio, con conseguente diritto al recupero di quanto sottrattogli. Del resto, anche senza intaccare la radicata convinzione che gli obblighi previsti da norme internazionali pattizie vincolino essenzialmente gli Stati, la giurisprudenza ha in molteplici occasioni affermato che le norme internazionali siano destinate a regolare situazioni giuridiche riguardanti soggetti diversi dagli Stati, pur essendo da questi ultimi negoziate⁵².

Conformi all'orientamento del Tribunale di Venezia dell'8 gennaio 1927 sono molteplici successive sentenze, tra le quali quella del Tribunale svizzero (*Bundesgericht*) dell'8 giugno 1948, causa *Rosemberg c. Fischer*, con cui – a conferma della legittimità dell'ordinanza (*arrêt*) del Consiglio federale del 10 dicembre 1945 – è stata disposta la restituzione al legittimo proprietario di opere d'arte confiscate dalle autorità germaniche durante l'occupazione della Francia e successivamente vendute in Svizzera ai convenuti. Si tratta di una sentenza che, benché fondata sulla legge svizzera, afferma come l'attore fosse stato privato della proprietà di beni da ufficiali dello Stato occupante in aperta violazione delle norme internazionali applicabili⁵³.

Nel medesimo filone giurisprudenziale è inquadrabile anche la sentenza della *Court of Appeals* di New York del 26 febbraio 1969 (nella controversia *Menzel c. List*) relativa ad un dipinto di *Chagall* che era stato acquistato dagli attori del giudizio in Belgio nel 1932, successivamente sequestrato dai nazisti in assenza dei legittimi proprietari che nel frattempo avevano abbandonato il Belgio occupato e che nel 1962 fu acquistato dal convenuto presso una galleria d'arte di New York. Nel disporre la restituzione, i giudici americani si sono basati sulle norme internazionali ritenute applicabili nella fattispecie e, richiamando anche la sentenza del Tribunale di Venezia dell'8 gennaio 1927

⁵² Così M. FRIGO, *La circolazione ...*, cit., pp. 120-121, il quale cita la sentenza della Cassazione 14 gennaio 1976 n. 107, causa *Ministro del Tesoro c. Mander Brothers Ltd* (in *Foro it.*, 1976, I, p. 2463), che, in materia di applicazione del Trattato di pace fra l'Italia e le Potenze Alleate adottato a Parigi nel 1947 (in particolare l'art. 78 del Trattato sull'obbligo dell'Italia di restituire ai legittimi proprietari tutti i beni ad essi appartenenti, annullando i provvedimenti, compresi quelli di requisizione e di sequestro, adottati nei loro riguardi tra il 10 giugno 1940 e la data di entrata in vigore del Trattato), ha ammesso il diritto di «un cittadino delle Nazioni Unite di proporre la domanda giudiziale davanti al giudice italiano per far valere l'applicazione nei suoi confronti delle disposizioni del Trattato» (nella specie si trattava del diritto all'indennizzo nei confronti dello Stato), sottolineando che «in conformità ai principi comunemente accolti in materia, il Trattato internazionale può prevedere l'attribuzione diretta in favore di soggetti sforniti di personalità internazionale di diritti soggettivi nei confronti di alcuno degli Stati contraenti».

⁵³ L'ordinanza (*arrêt*) del Consiglio federale del 10 dicembre 1945 è consultabile in *Annuaire Suisse droit international*, 1945, p. 1052.

(v. *supra*), hanno sostenuto l'inapplicabilità della prescrizione invocata dal convenuto, ritenendo che il dipinto sequestrato ad un privato non può considerarsi «bottino di guerra» (anche alla luce delle Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907) e che l'appropriazione a danno del legittimo proprietario non era un valido titolo ai fini del trasferimento della proprietà⁵⁴.

Degna di nota – anche per il clamore mediatico che ha avuto – è la controversia tra *Maria Altmann* e lo *Stato austriaco* decisa nel 1996 da una Corte della California [541, U.S., 677 (2004)], avente ad oggetto la restituzione di un capolavoro di Klimt (il famosissimo ritratto di *Adele Bloch-Bauer I*) che, dopo essere stato sequestrato dai nazisti, è stato per lungo tempo conservato dalla galleria Belvedere di Vienna, la quale sosteneva di averlo legittimamente ricevuto a titolo di legato dal suo legittimo proprietario. Anche in questo caso i giudici americani, dopo aver accettato la prova fornita dall'attore in ordine all'illegittimità dell'originario trasferimento (il legato), hanno sentenziato l'ammissibilità della chiamata in causa dell'Austria (per decidere sulla restituzione dei dipinti) e la propria giurisdizione ai sensi del *Foreign Sovereign Immunities Act del 1976*⁵⁵. La controversia venne poi decisa mediante un lodo arbitrale reso a Vienna il 15 gennaio 2006 che stabilì la restituzione del dipinto al suo legittimo proprietario, anche sotto la forte pressione dell'opinione pubblica internazionale.

Da ultimo, di certo non per importanza, va citata la sentenza del Consiglio di Stato del 23 giugno 2008 n. 3154, relativa alla restituzione alla Libia della *Venere di Cirene*, una scultura rinvenuta nel 1913 durante il conflitto tra Italia e Turchia in territorio libico (precisamente a Cirene), trafugata e trasportata in Italia per fare infine ritorno in Libia in forza del decreto del Ministro per i beni e le attività culturali del 1° agosto 2002⁵⁶. La decisione dei giudici amministrativi non lascia spazio ad equivoci: secondo

⁵⁴ Cfr. *Menzel v. List*, 267, NYS 2d, p. 804 (Sup. Ct. 1966).

⁵⁵ Il *Foreign Sovereign Immunities Act del 1976* è una legge sull'immunità degli Stati ad essere chiamati in causa dalle Corti americane. Tuttavia, secondo la sentenza citata nel testo, tale legge ha una portata retroattiva e non trova applicazione per i casi relativi a proprietà acquistate violando le norme del diritto internazionale.

⁵⁶ Il decreto del Ministro per i beni e le attività culturali del 1° agosto 2002 (pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 190 del 14 agosto 2002) statuisce il passaggio della «statua marmorea acefala di Afrodite, c.d. *Venere di Cirene*, dal demanio al patrimonio dello Stato» in quanto «per tale bene non sussiste più interesse da parte dello Stato [italiano] a mantenerne la proprietà», al fine di procedere al trasferimento della statua presso gli istituti museali della Repubblica di Libia (la sentenza del Consiglio di Stato del 23 giugno 2008 n. 3154 è consultabile in <http://0-dejure.giuffre.it.biblio.eui.eu/psixshared/temporary/ftmp>).

il Consiglio di Stato *l'obbligo giuridico di restituzione di beni culturali deriva, prima di tutto, e con valenza assorbente, da principi di diritto internazionale generale aventi fondamento consuetudinario ed automatica applicazione interna* in virtù dell'art. 10, comma primo, della Costituzione⁵⁷. In sostanza – proseguono i giudici amministrativi – la norma di diritto internazionale generale in materia di obbligo di restituzione di beni culturali non deriva dalle Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907, trattandosi piuttosto di uno degli indici di progressiva formazione di un principio generale che gli Stati osservano in modo continuativo e diffuso sul presupposto della sua obbligatorietà, autonoma dal recepimento in un Trattato e dalla ratifica od adesione allo stesso. Il che, peraltro, è comprovato dalla ricorrenza e diffusione di previsioni pattizie attestanti l'esigenza di restituzione dei beni di valore culturale che siano stati appresi da uno Stato avvalendosi dell'uso della forza (es. con occupazione militare o con annessione coloniale sempre in virtù di azione militare).

5. LA CONVENZIONE DELL'AJA DEL 1954

Si è detto che il preambolo della Convenzione dell'Aja del 1954 richiama i «... *principi su cui si fonda la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, stabiliti nelle Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907 ...*», cioè la codificazione del diritto internazionale bellico che ha caratterizzato le Conferenze internazionali di pace del 1899 e del 1907 nella parte dedicata alla tutela dei beni culturali.

Si è anche osservato che dette Convenzioni hanno segnato il superamento della teoria della «guerra totale» – ossia di quell'approccio che, partendo dall'assimilazione della popolazione civile alle forze armate e dalla considerazione che ogni bene situato sul territorio dello Stato vinto rappresenti un obiettivo militare, finiva col giustificare ogni tipo di violenza bellica – a favore del recepimento della concezione, di matrice illuministica, della guerra come relazione conflittuale tra Stati, i cui effetti devono es-

⁵⁷ Ai sensi dell'art. 10, comma primo, Cost., «L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute». Tale articolo – ad avviso dei giudici amministrativi – ha introdotto nel nostro ordinamento un «trasformatore permanente» del diritto interno alle norme internazionali generalmente riconosciute, secondo un meccanismo di adattamento automatico del diritto nazionale; sicché, individuata la norma consuetudinaria internazionale, questa integra l'ordinamento interno con rango prevalente sulle disposizioni legislative nazionali (avendo tali norme internazionali una valenza quantomeno equiparata a quelle costituzionali).

sere circoscritti al potenziale bellico del nemico, senza coinvolgere – per quanto possibile – persone e beni non direttamente interessati⁵⁸.

La Convenzione dell'Aja del 1954, pur richiamando i principi delle precedenti Convenzioni del 1899 e del 1907, presenta molteplici aspetti di novità che di seguito si cercherà di analizzare. La Convenzione, entrata in vigore dal 7 agosto 1956, è aperta alla partecipazione di tutti gli Stati ed è il frutto di una Conferenza diplomatica tenutasi all'Aja su iniziativa dell'UNESCO, cui presero parte numerosi Stati e che si concluse con l'adozione di tre documenti: la *Convenzione*, il *Regolamento di esecuzione* e un *Primo Protocollo*:

- la *Convenzione* e l'annesso *Regolamento di esecuzione* costituiscono un'unica cosa;

- il *Primo Protocollo*, che si sofferma sulla restituzione dei beni culturali trafugati durante i conflitti, è invece un distinto trattato internazionale che, quindi, non vincola automaticamente gli Stati che si siano obbligati al rispetto della Convenzione, ma necessita di un'apposita ratifica. In sostanza, il Primo Protocollo è da considerarsi come un trattato internazionale distinto rispetto alla Convenzione a cui fa riferimento, nel senso che un Paese può decidere di ratificare la Convenzione senza però essere costretto a ratificare anche il Primo Protocollo.

Infine, un *Secondo Protocollo*, aperto solo agli Stati che sono già parte della Convenzione del 1954, è stato adottato sempre all'Aja il 26 marzo 1999 ed è entrato in vigore sul piano internazionale il 9 marzo 2004⁵⁹.

⁵⁸ Cfr. M. FRIGO, *La circolazione internazionale ...*, cit., p. 114. Vero è, tuttavia, che i recenti accadimenti durante la prima guerra del Golfo e i conflitti nell'ex-Jugoslavia e nei Balcani hanno mostrato la sostanziale inefficacia degli strumenti normativi allora esistenti ed hanno indotto la comunità internazionale ad intraprendere il percorso normativo che va dalla Convenzione dell'Aja del 1954 alla sottoscrizione del Secondo Protocollo alla Convenzione adottato all'Aja il 26 marzo 1999.

⁵⁹ Alla *Convenzione* hanno aderito 123 Paesi (tra cui anche la Cina e gli Stati Uniti d'America, che l'hanno ratificata rispettivamente in data 5 gennaio 2000 e in data 13 marzo 2009; mancano ancora all'appello alcuni importanti Stati, primo tra tutti il Regno Unito). Al *Primo Protocollo* hanno aderito 102 Paesi, tra cui la Cina; non è stato ancora ratificato da Stati Uniti d'America e dal Regno Unito. Al *Secondo Protocollo* hanno aderito 60 Paesi. In Italia la Convenzione dell'Aja del 1954, con annesso Regolamento di esecuzione e Primo Protocollo, è stata ratificata con legge 7 febbraio 1958, n. 279. Il Secondo Protocollo è stato ratificato con legge 16 aprile 2009, n. 45.

6. (segue) LA NOZIONE DI «BENI CULTURALI»

Una delle più significative innovazioni riguarda il campo di applicazione della Convenzione, che, per la prima volta nell'ambito di un trattato internazionale, ricomprende la locuzione «*beni culturali*» per individuare l'oggetto della disciplina⁶⁰, espressione più evoluta e dinamica rispetto alla staticità della nozione utilizzata dalle precedenti Convenzioni del 1899 e 1907 (del tipo «edifici dedicati all'arte e alla scienza», «monumenti storici» e «opere dell'arte e delle scienze»).

In particolare, ai sensi dell'art. 1, sono considerati *beni culturali*, tra gli altri, prescindendo dalla loro origine o dal loro proprietario, «*i beni, mobili o immobili, di grande importanza per il patrimonio culturale dei popoli, come ... le opere d'arte, i manoscritti, libri e altri oggetti d'interesse artistico, storico, o archeologico; nonché le collezioni scientifiche e le collezioni importanti di libri o di archivi o di riproduzione dei beni sopra definiti*» [lett. a)].

Il pregio della definizione di «bene culturale» contenuta nella Convenzione dell'Aja del 1954 è senza dubbio quello di avere considerato, per la prima volta nel diritto internazionale, i beni culturali quale categoria autonoma suscettibile di una sua specifica disciplina in materia di tutela e di circolazione, abbandonando la tendenza delle precedenti Convenzioni ad accomunare a tali beni altri pur meritevoli di tutela, quali ad esempio «gli ospedali» (cui fanno riferimento, invece, le precedenti Convenzioni del 1899 e del 1907)⁶¹.

⁶⁰ L'art. 1 della Convenzione dell'Aja del 1954 così recita: «1. Le Alte Parti Contraenti, occupanti totalmente o parzialmente il territorio di un'altra Alta Parte Contraente, sono tenute ad appoggiare, nella misura del possibile, l'azione delle autorità nazionali competenti del territorio occupato, intesa ad assicurare la salvaguardia e la conservazione dei propri *beni culturali*. 2. Se un intervento urgente è necessario per la conservazione dei *beni culturali* situati nel territorio occupato e danneggiati da operazioni militari e se le autorità nazionali competenti non possono incaricarsene, la Potenza occupante adotta, per quanto possibile, i provvedimenti conservativi più necessari, in stretta collaborazione con tali autorità. 3. Ogni Alta Parte Contraente, il cui governo è considerato dai membri di un movimento di resistenza come loro governo legittimo, richiederà, se possibile, l'attenzione di questi membri sull'obbligo di osservare quelle disposizioni della convenzione, che si riferiscono al rispetto dei *beni culturali*».

⁶¹ Con riferimento alle problematiche relative alla circolazione dei beni culturali, in questa sede è sufficiente ricordare che la Convenzione dell'Aja del 1954 prevede due livelli di protezione dei beni culturali: a) uno «generale», relativo a tutti i Beni culturali, che possono essere identificati in tempo di guerra da un apposito segno distintivo; b) uno «speciale», da applicare solo ad alcuni beni (es. i rifugi destinati a proteggere beni culturali mobili in caso di conflitto armato, i centri monumentali ed altri beni culturali), purché soddisfino alcuni requisiti (art. 8) e purché inseriti nel «registro internazionale dei beni culturali sotto protezione speciale» tenuto dal direttore generale dell'UNESCO, per i quali è obbligatoria la segnalazione durante il conflitto attraverso un segno distintivo (il cd. «scudo blu», ripetuto tre volte, al fine di distinguere tali beni da quelli sottoposti a protezione generale). La protezione generale si fonda

Tuttavia, ai fini della concreta individuazione del *discrimen* – nel caso di specie della «culturalità» del bene da proteggere – occorre fare riferimento a criteri extragiuridici oggetto di scienze diverse dal diritto, quali l'arte, la storia, l'architettura, criteri che – in quanto tali – sono influenzati dalle peculiarità dei singoli popoli e dei singoli territori e che, quindi, trovano la loro fonte negli ordinamenti interni dei singoli Stati e, talvolta, in iniziative personali volontariamente assunte dai militari⁶².

Si vuole sottolineare, in altri termini, che l'applicabilità ad un bene delle disposizioni della Convenzione del 1954 presuppone che quel bene sia stato già qualificato «cul-

su due principi: il *principio di salvaguardia* (art. 3), che sottende il *principio di prevenzione*, consistente nell'obbligo in capo agli Stati membri di predisporre un'adeguata tutela dei beni culturali già *in tempo di pace*, attraverso l'adozione di misure «appropriate» la cui individuazione è rimessa alla discrezionalità delle autorità nazionali; il *principio di rispetto*, che comporta – sia per lo Stato nel cui territorio si trovano i beni sia per lo Stato occupante – il divieto di utilizzare i beni culturali per fini che potrebbero esporre i beni medesimi a distruzione o deterioramento, nonché l'obbligo di astenersi da ogni atto di ostilità nei loro confronti (art. 4).

⁶² Famosa è la circolare del dicembre 1943 con cui Eisenhower dichiarava alle truppe: «*Oggi noi combattiamo in un paese che ha grandemente contribuito alla nostra eredità culturale, un paese ricco di monumenti che con la loro creazione hanno aiutato, ed ora nella loro veneranda età illustrano la crescita di una civiltà che è la nostra. Siamo chiamati a rispettare questi monumenti nella misura in cui la guerra lo consente ... cercando di risparmiarli senza alcun detrimento per le esigenze operative. Niente può reggere al confronto con le "necessità militari", questo è un principio accettato. Ma la frase "esigenze operative" è usata qualche volta in casi in cui sarebbe più veritiero parlare di convenienze militari, o persino di convenienze personali. Io non voglio dare questa patente a casi di mollezza od indifferenza*». Altrettanto famosa l'affermazione di Harold Nicolson, ambasciatore inglese noto anche come scrittore: «*Non sono tra quanti ritengono che i siti religiosi siano, in quanto tali, più importanti delle vite umane ...; né esiterei, in quanto comandante militare, a ridurre in polvere qualche edificio di sola importanza storica se pensassi che in questo modo potrei guadagnare un vantaggio tattico, o diminuire il pericolo cui sono esposti i miei uomini. Le opere di maggiore valore artistico ricadono, tuttavia, in una categoria completamente diversa. È assolutamente desiderabile, ai miei occhi, che queste opere siano preservate dalla distruzione, anche ove la loro preservazione dovesse comportare il sacrificio di vite umane. Io sarei assolutamente pronto a farmi fucilare, se fossi certo che con questo mio sacrificio io potrei preservare gli affreschi di Giotto ... La mia scelta sarebbe governata da un principio sicuramente incontrovertibile: ciò che non è rimpiazzabile è più importante di ciò che è rimpiazzabile, e persino la perdita della più preziosa delle vite umane è in definitiva meno disastrosa che non la perdita di un bene che mai più, in nessun caso, potrà essere creato di nuovo*». Sir Charles Portal, Capo di Stato Maggiore della Raf, non mancò di ammonire severamente il Comandante dei bombardieri inglesi dopo l'incursione su Milano del 24 ottobre 1942 durante la quale il Duomo rischiò di essere abbattuto, poiché «*aveva messo pesantemente e senza necessità a dura prova la lealtà di qualsiasi ufficiale che avesse a cura la sorte dei tesori artistici e la reputazione della RAF al cospetto del mondo civilizzato di oggi e del giudizio dei posteri*». Esemplare, infine, l'esperienza del Cap. Anthony Clarke; di assedio nel 1944 con la sua compagnia di fanteria inglese a Sansepolcro, vicino ad Arezzo, decise di non ottemperare agli ordini di cannoneggiamento della città, sfidando in tal modo un processo presso la Corte Marziale poiché ricordava di aver letto in un libro di Aldous Huxley che in quella cittadina si trovava la *Resurrezione di Piero della Francesca*, «*il miglior dipinto al mondo*»; rifiutò pertanto di bombardarla e salvò il dipinto da sicura distruzione, non fu condannato (cfr. F. FEDI, *La difesa e la protezione dei beni culturali ...*, cit., pp. 8-9).

turale» da altre scienze diverse dal diritto, quindi prima (ed anzi indipendentemente dal fatto) che il diritto se ne occupi, secondo un processo rispetto al quale il diritto resta estraneo o, comunque, interviene in una fase successiva. Ed è solo in presenza di questo presupposto, ossia della «culturalità» del bene, che scattano le esigenze di salvaguardia e le relative norme di tutela giuridica.

A ben vedere si tratta di un problema – quello della definizione di «bene culturale» – che caratterizza l'intera legislazione, sia internazionale che comunitaria, anche la più recente, ragion per cui la moderna normativa internazionale fa ricorso a definizioni piuttosto generiche, che a loro volta rimandano ad elenchi di beni allegati ai testi di convenzionali internazionali: così sarà per la Convenzione UNESCO del 1970, finalizzata alla repressione del traffico illecito di beni; lo stesso avverrà per la delimitazione del campo di azione della Convenzione UNIDROIT del 1995; analogo criterio verrà utilizzato dal legislatore comunitario con il regolamento CE 116/2009 in materia di esportazione di beni culturali.

Diverso e per molti versi innovativo è il criterio utilizzato dalla direttiva comunitaria 2014/60UE in materia di restituzione di beni culturali nazionali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro; in questo caso, infatti, a differenza di quanto accadeva con la previgente direttiva 93/7, la qualificazione di un bene quale «bene culturale» non è più subordinata alla sua appartenenza a determinate categorie (a loro volta elencate in un apposito allegato) o alla vetustà del bene o, ancora, a soglie minime di valore, ma è lasciata alla competenza esclusiva degli Stati membri i quali, quindi, hanno la piena facoltà di attribuire il requisito della «culturalità» a qualsiasi bene appartenente al proprio «patrimonio artistico, storico o archeologico», senza che a tale scelta siano imposti limiti sovranazionali di tipo oggettivo (quali, ad esempio, l'appartenenza del bene a determinate categorie o la sua vetustà) o economico (quali, ad esempio, una soglia minima di valore).

7. (segue) L'ESTENSIONE DELLA TUTELA DEI BENI CULTURALI AD OGNI CONFLITTO, ANCHE NON INTERNAZIONALE

Un'altra importante novità contenuta nella Convenzione dell'Aja del 1954, relativa al suo campo di applicazione, riguarda il concetto di «*conflitto armato*» il quale viene notevolmente ampliato rispetto alle Convenzioni del 1899 e 1907: infatti, sono ricom-

presi nell'ambito di applicazione della Convenzione del 1954 non solo i casi di «guerra dichiarata» (che presuppone la formale dichiarazione di stato di guerra), ma anche «ogni altro conflitto armato che sorga tra due o più Alte Parti contraenti, anche se lo stato di guerra non sia riconosciuto da una o più di esse»⁶³.

L'ambito di applicazione della Convenzione del 1954, inoltre, è esteso a «tutti i casi di occupazione totale o parziale del territorio di un'Alta Parte Contraente, anche se tale occupazione non incontri alcuna resistenza armata»⁶⁴, nonché ai casi in cui nel conflitto siano coinvolti Stati non aderenti alla Convenzione⁶⁵. Si aggiunga che per espressa previsione dell'art. 19, par. 1, le disposizioni della Convenzione del 1954 che si riferiscono al rispetto dei beni culturali devono comunque trovare applicazione anche nei casi di «conflitti di carattere non internazionale»⁶⁶.

A quanto detto si aggiunga che la Convenzione dell'Aja del 1954, sebbene abbia come oggetto principale gli eventi caratterizzanti il momento bellico, introduce un concetto di tutela dei beni culturali che si traduce nell'obbligo in capo agli Stati di predisporre un'adeguata *tutela già in tempo di pace*⁶⁷, in tal modo estendendo il campo di applicazione del principio della salvaguardia dei beni culturali al di là del momento bellico.

⁶³ Cfr. art. 18, par. 1, della Convenzione dell'Aja del 1954.

⁶⁴ Cfr. art. 18, par. 2, della Convenzione dell'Aja del 1954. La novità è di non poco conto se si considera che, soprattutto oggi, una tra le principali minacce per il patrimonio culturale, emersa successivamente alla seconda guerra mondiale, è l'aumento dei conflitti etnici e delle guerre civili interne: tali conflitti non solo sfuggono all'applicazione delle regole vigenti per i tradizionali conflitti «interstatali», ma hanno molto spesso come obiettivo primo proprio quello di saccheggiare, se non distruggere, il patrimonio culturale del nemico o dell'opposto gruppo etnico.

⁶⁵ Cfr. art. 18, par. 3, della Convenzione dell'Aja del 1954, che così recita: «Qualora una delle Potenze in conflitto non sia parte alla presente Convenzione, le Potenze parti alla medesima rimarranno tuttavia vincolate da essa nei loro rapporti reciproci. Inoltre esse saranno vincolate dalla Convenzione verso la suddetta Potenza, se questa dichiara di accettarne le disposizioni e finché essa le applichi». In tal modo viene superata la c.d. clausola «*si omnes*», presente nella Convenzione del 1907, che subordinava l'applicazione della disciplina alla condizione che tutti gli Stati belligeranti ne fossero parti. Il che conferma la scelta a favore dell'internazionalizzazione della normativa di settore e, quindi, dell'interferenza della normativa internazionale sugli ordinamenti statuali.

⁶⁶ Si tratta di conflitti «che si svolgono sul territorio di un'Alta Parte contraente fra le sue forze armate dissidenti o gruppi armati organizzati che, sotto la condotta di un comando responsabile, esercitano, su una parte del suo territorio, un controllo tale da permettere loro di condurre operazioni militari prolungate e concertate» (cfr. art. 1, par. 1, del Secondo Protocollo aggiuntivo di Ginevra del 1977 sul diritto internazionale umanitario).

⁶⁷ Cfr. art. 3 della Convenzione dell'Aja del 1954.

8. (segue) L'ILLECITO TRASFERIMENTO DEI BENI CULTURALI E L'OBBLIGO DI RESTITUZIONE

Il sistema normativo del 1954 interviene, per la prima volta in un testo giuridicamente vincolante⁶⁸, in relazione a uno degli aspetti più problematici della tutela dei beni culturali in tempo di guerra: l'*illecito trasferimento dei beni mobili*.

In particolare, sulla circolazione dei beni durante i conflitti nonché sulla successiva restituzione degli stessi si sofferma il Primo Protocollo annesso alla Convenzione, in parte richiamato dal Secondo Protocollo.

Accanto al *divieto di furto, di saccheggio o di sottrazione di beni culturali* sotto qualsiasi forma nel corso dei conflitti armati, nonché al *divieto di requisire i beni culturali mobili* situati nel territorio di un'altro Stato contraente⁶⁹, rileva la disciplina introdotta dal Primo Protocollo, che, all'art. I, sancisce per ogni Stato contraente il *divieto di esportare i beni culturali* da un territorio occupato durante un conflitto armato, prevedendo il *sequestro dei beni culturali importati sul proprio territorio e provenienti (direttamente o indirettamente) da un qualsiasi altro territorio occupato*⁷⁰.

Quanto poi alla restituzione, il Primo Protocollo conferma l'obbligo generale, gravante sugli Stati al termine delle ostilità, di *restituzione dei beni culturali importati in violazione dei divieti previsti dalla Convenzione*, specificandosi l'assoluto *divieto di trattenere i beni stessi a titolo di risarcimento per i danni subiti nel corso del conflitto*.

9. (segue) I PROFILI SANZIONATORI

Con riferimento ai *profili sanzionatori*, la Convenzione del 1954 pone a carico degli Stati l'obbligo di perseguire, con sanzioni *penali o disciplinari*, «le persone di qualsiasi nazionalità, che hanno commesso o hanno dato l'ordine di commettere un'infrazione alla presente Convenzione», demandando la giurisdizione in materia al *diritto penale*

⁶⁸ Sottolinea il punto A. GIOIA, *La protezione dei beni culturali ...*, cit., p. 81.

⁶⁹ Cfr. art. 4, par. 3, della Convenzione dell'Aja del 1954, che così dispone: «Le Alte Parti Contraenti si impegnano, inoltre, a proibire, a prevenire e, occorrendo, a far cessare qualsiasi atto di furto, di saccheggio o di sottrazione di beni culturali sotto qualsiasi forma, nonché qualsiasi atto di vandalismo nei riguardi di detti beni. Essi si impegnano ad astenersi dal requisire i beni culturali mobili situati nel territorio di un'altra Alta Parte Contraente».

⁷⁰ Il sequestro è ordinato d'ufficio al momento dell'importazione, oppure, in difetto d'un tale provvedimento, a richiesta delle autorità del territorio occupato.

*interno degli Stati contraenti*⁷¹.

In aggiunta alla *responsabilità patrimoniale internazionale dello Stato*, consistente nell'obbligo dello Stato che non abbia impedito l'esportazione dei beni culturali dal territorio da esso occupato di risarcire il danno subito dal possessore in buona fede obbligato a restituire i beni culturali illecitamente esportati⁷², è prevista una *responsabilità penale individuale dell'autore della violazione* con riferimento ad una serie di condotte, configurabili come reati, poste in essere contro i beni culturali, quali, ad esempio, far oggetto di attacco beni culturali sotto protezione; utilizzare un bene culturale sotto protezione a sostegno di un'azione militare; distruggere o appropriarsi di beni culturali sotto protezione; compiere furti, saccheggi, appropriazioni indebite o atti di vandalismo contro beni culturali⁷³.

Con riferimento ai casi esaminati dalla giurisprudenza per crimini contro i beni culturali, va premesso che il *Tribunale di Norimberga* non prevedeva incriminazioni specifiche al riguardo, al di là delle generiche indicazioni quali «saccheggio di beni pubblici e privati», «distruzioni senza motivo di città» o «devastazioni non giustificate da esigenze militari»; pertanto, aveva condannato Hermann Goring per saccheggio, il feldmaresciallo Keitel per distruzioni e Hans Frank per «*economic exploitation*». L'attacco ai beni culturali, in quanto rientrante tra i crimini contro l'umanità, è stato considerato «persecuzione» nel caso di Alfred Rosenberg, condannato poiché su ordine di Hitler aveva organizzato e diretto le «*einsatzstab rosenberg*» per depredare e saccheggiare sistematicamente musei, biblioteche e collezioni d'arte.

Un rilevante contributo alla precisazione dei contorni dei crimini a danno dei beni culturali è offerto dalla giurisprudenza del *Tribunale dell'Aja* per i crimini commessi

⁷¹ Cfr. art. 28 della Convenzione dell'Aja del 1954: «Le Alte Parti Contraenti s'impegnano a prendere, nel quadro del loro sistema di diritto penale, tutte le misure necessarie perché siano perseguite e colpite da sanzioni penali o disciplinari le persone, di qualsiasi nazionalità, che hanno commesso o dato l'ordine di commettere un'infrazione alla presente Convenzione».

⁷² Cfr. art. 4, par. 4, del Primo Protocollo annesso alla Convenzione dell'Aja del 1954.

⁷³ Cfr. art. 15, primo capoverso, del Secondo Protocollo annesso alla Convenzione dell'Aja del 1954. A tal fine ogni Stato contraente «dovrà adottare le misure necessarie per stabilire come reati penali, nell'ambito del proprio diritto nazionale, i reati elencati [es. furto, saccheggio, appropriazione indebita o atti di vandalismo contro beni culturali protetti dalla Convenzione] ... e di fare in modo che tali reati siano punibili con le pene appropriate. Nel far ciò, le Parti dovranno seguire i principi generali della legge e del diritto internazionale, incluse le norme che estendono la responsabilità penale individuale a terzi, al di là di coloro che commettono il reato direttamente» (cfr. art. 15, secondo capoverso, del Secondo Protocollo annesso alla Convenzione dell'Aja del 1954).

nell'ex Jugoslavia, che in molteplici sentenze ha sancito l'applicabilità delle norme della Convenzione sia ai conflitti internazionali che a quelli interni e l'applicabilità delle stesse in materia di responsabilità penale individuale per gravi attacchi a beni culturali e artistici, spesso in connessione con quelli religiosi⁷⁴.

Lo Statuto di Roma, ispirandosi soprattutto alla giurisprudenza di Norimberga, ha istituito la *Corte Penale Internazionale (International Criminal Court)* all'art. 8 definisce «crimini di guerra» – tra le altre – le seguenti fattispecie: «dirigere intenzionalmente attacchi contro edifici dedicati al culto, all'educazione, all'arte, alla scienza o a scopi umanitari, monumenti storici ... purché tali edifici non siano utilizzati per fini militari»; «saccheggiare città o località, ancorché prese d'assalto»⁷⁵.

Ora, se da un lato è pacifico che le predette due tipologie di responsabilità (quella internazionale dello Stato e quella penale individuale) possano coesistere, è altrettanto vero che molto spesso tali crimini sono posti in essere da individui-organi dello Stato, con la conseguenza che il fatto dell'individuo-organo potrà, ove ne ricorrano i presupposti, essere imputato al soggetto internazionale (ossia allo Stato). In altri casi, poi, si può prospettare l'ipotesi di un illecito omissivo da parte dello Stato laddove questo non abbia preso le misure dovute per prevenire e reprimere i crimini in questione. Ma, a parte queste possibili coincidenze materiali, la responsabilità penale dell'individuo va tenuta distinta dalla responsabilità internazionale dello Stato, in quanto tali rapporti si

⁷⁴ Cfr. F. FEDI, *La difesa e la protezione dei beni culturali ...*, cit. pp. 14-16. L'Autore segnala, inoltre, come la giurisprudenza presenti una significativa evoluzione sotto il profilo del diritto penale sostanziale, prendendo in considerazione *in primis* i crimini di guerra, poi qualificando alcune gravi violazioni come crimini contro l'umanità, quando i beni culturali siano anche simboli religiosi, sino a delineare il crimine di *genocidio* quando «gli attacchi ai beni culturali artistici e religiosi sono realizzati con l'intendimento di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, come tale» (in tal senso v. il caso *Milosevic* e *Mladic*, imputati di persecuzione razziale, che sono stati condannati per crimini contro l'umanità anche per la sistematica distruzione di edifici religiosi della comunità musulmana e croata comprese moschee, chiese e biblioteche).

⁷⁵ Sul punto merita di essere segnalata la recente sentenza della Corte Penale Internazionale (*International Criminal Court*) n. ICC-01/12-01/15 del 27 settembre 2016, che ha condannato a nove anni di prigione il jihadista maliano Ahmad Al Faqi Al Mahdi per «crimini di guerra» commessi contro «monumenti di carattere storico e religioso» (tra i quali i mausolei di Timbuctù) riconosciuti come «patrimonio mondiale dell'umanità». Si tratta di un verdetto storico, che rappresenta una pietra miliare nella salvaguardia del patrimonio culturale mondiale (il testo completo della sentenza in lingua inglese è consultabile in www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/12-01/15-171).

collocano in due sfere giuridiche diverse – l’una penale, l’altra patrimoniale – risultando quindi assoggettate a discipline e a conseguenze giuridiche diverse⁷⁶.

⁷⁶ Cfr. P. MORI, *La tutela internazionale dei beni cultural nei conflitti armati*, P. BENVENUTO, R. SAPIENZA (a cura di), Università di Catania - Pubblicazioni della facoltà di giurisprudenza, Milano, 2007, pp. 294-295.

Parte II

I MODELLI INTERNAZIONALI IN TEMPO DI PACE

10. La circolazione internazionale delle opere d'arte in tempo di pace. - **11.** La Convenzione dell'UNESCO del 1970 per la lotta contro il traffico illecito dei beni culturali. - **12.** (*segue*) La nozione di bene culturale. - **13.** (*segue*) Il certificato di esportazione. - **14.** (*segue*) Il recupero e la restituzione del bene culturale rubato e illecitamente esportato. - **15.** (*segue*) La tutela dell'acquirente di buona fede e la restituzione del bene culturale rubato e illecitamente esportato. - **16.** La Convenzione UNIDROIT sui beni rubati o illecitamente esportati. - **17.** (*segue*) L'ambito di applicazione della Convenzione UNIDROIT. - **18.** (*segue*) La restituzione dei beni culturali rubati. - **19.** (*segue*) Il ritorno dei beni culturali illecitamente esportati. - **20.** (*segue*) Il giudice al quale proporre le domande di restituzione e di ritorno. - **21.** La mobilità internazionale delle opere d'arte e l'immunità da misure cautelari. - **22.** Cenni sugli strumenti di diritto attenuato (c.d. *soft law*) in materia di recupero di «arte rubata».

10. LA CIRCOLAZIONE INTERNAZIONALE DELLE OPERE D'ARTE IN TEMPO DI PACE

Nei precedenti paragrafi si è detto che la Convenzione dell'Aja del 1954 costituisce il punto di arrivo del processo di codificazione internazionale in materia di tutela dei beni culturali nei casi di conflitto armato, fungendo da vero e proprio teso unico di riferimento.

Si è altresì evidenziato che alla predetta codificazione del 1954 vanno attribuiti almeno due ulteriori meriti:

- il primo è di avere introdotto per la prima volta nell'ambito del diritto internazionale la nozione di «beni culturali»;

- il secondo è in ciò: che sebbene la Convenzione abbia come ambito oggettivo di applicazione la tutela dei beni culturali in tempo di guerra, la stessa, nel recepire le istanze della comunità internazionale sviluppatesi a seguito degli eventi bellici del secolo scorso, introduce un concetto di tutela «allargata» dei beni culturali che si estende anche al tempo di pace.

Vero è, tuttavia, che se da un lato il contesto «patologico» al quale si riferiscono le norme sulla tutela dei beni culturali in tempo di guerra (e cioè quello di una ridefinizione complessiva dei rapporti giuridici e politici tra gli Stati) è considerato di per sé sufficiente a giustificare eccezionali compressioni di situazioni giuridiche soggettive, prima tra tutte l'imprescrittibilità del diritto al recupero dei beni sottratti ai legittimi proprietari nel corso dei conflitti armati; dall'altro lato appare arduo sostenere la medesima tesi dell'imprescrittibilità del diritto al recupero di beni rubati o illecitamente esportati in un contesto «fisiologico», ossia in tempo di pace, posto che in una situa-

zione di normalità la legittimazione e la tutela delle situazioni giuridiche è lasciata alla competenza degli ordinamenti interni. Il che è cosa di non poco conto, posto che – nella maggioranza dei casi – le controversie relative alla restituzione dei beni culturali sorgono in tempo di pace, ma riguardano fattispecie di trasferimento – coattivo o consensuale – verificatesi in tempo di guerra.

Ma, a parte la considerazione che precede, è indubitabile che la Convenzione dell'Aja del 1954 rappresenta – al contempo – il *punto di arrivo* del processo di codificazione internazionale in materia di tutela dei beni culturali nei casi «patologici» di conflitti armati, concentratosi in particolare sui temi della protezione e della restituzione dei beni culturali, e il *punto di partenza* di un più ampio processo che ha portato all'elaborazione di strumenti giuridici ordinari volti alla tutela «allargata» dei beni culturali, con particolare riferimento alla questione relativa alla loro circolazione internazionale in tempo di pace; processo che ha trovato il suo impulso nella nozione – introdotta dalla Convenzione dell'Aja del 1954 – di «bene culturale» quale «patrimonio culturale dell'umanità intera», ossia quale sistema di valori e di diritti a fruizione collettiva e di interesse universale, cui corrispondono in capo agli Stati obblighi solidali di tutela che vanno al di là degli interessi egoistici dei singoli enti territoriali sui cui suoli i beni culturali si trovano.

Su quest'ultimo punto non può non rilevarsi che da sempre il rapporto tra il diritto internazionale e il diritto interno risulti a dir poco contrastato: il primo, infatti, ha come obiettivo quello di codificare una disciplina comune sulla circolazione delle opere d'arte al di là dei confini nazionali; il secondo, per contro, varia al variare della «ricchezza» quantitativa e qualitativa di beni culturali e di opere d'arte situate all'interno dei confini nazionali. Esistono infatti paesi c.d. «esportatori d'arte» (es. Italia, Francia, Grecia) e altri paesi c.d. «importatori d'arte» (es. Gran Bretagna, Stati Uniti, Giappone): i primi, dotati di un ingente patrimonio artistico, sono in genere caratterizzati da una normativa «restrittiva» e «protezionistica» in materia di circolazione delle opere d'arte, proprio al fine di assicurarne la conservazione all'interno dei confini nazionali; i secondi, per contro, hanno l'opposta esigenza di «liberalizzare» il più possibile tale circolazione, ed in questo senso è impostata la loro normativa interna.

Si tratta, a ben vedere, di un difficile punto di equilibrio tra interessi contrastanti, al cui tentativo di soluzione hanno contribuito in maniera decisiva, a partire dalla seconda

metà del XIX secolo, numerosi organismi internazionali, tra i quali il più importante è senza dubbio l'UNESCO.

11. LA CONVENZIONE DELL'UNESCO DEL 1970 PER LA LOTTA CONTRO IL TRAFFICO ILLECITO DEI BENI CULTURALI

Istituita a Parigi il 4 novembre 1946 durante una conferenza organizzata su invito dei Governi della Gran Bretagna e della Francia, l'UNESCO conta 195 Stati contraenti e, nel settore della cultura, concentra la sua attività sulla protezione delle risorse storico-artistiche di ciascun popolo, anche attraverso l'identificazione di aree geografiche cui dedicare una particolare e continua attenzione⁷⁷.

Venendo alla circolazione internazionale dei beni culturali, l'analisi non può non partire dall'esame della Convenzione UNESCO «concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali»⁷⁸. Scopo della Convenzione è di *contrastare le pratiche illegali nel commercio di beni culturali* nonostante la presenza di differenti disposizioni nazionali sull'acquisto di proprietà. Il più delle volte, infatti, i beni culturali rubati vengono portati in uno Stato in cui vigono altre leggi, meno restrittive, allo scopo di venderli con maggiore facilità. Si tratta di un fenomeno di «*arbitraggio territoriale*» che arreca gravi danni al patrimonio culturale, in particolare a quello dei Paesi più poveri (es. Africa)

⁷⁷ L'UNESCO (Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, la Scienza e la Cultura) è un'istituzione intergovernativa che, nell'ambito del sistema delle Nazioni Unite (il cui nucleo centrale è costituito dall'Organizzazione delle Nazioni Unite - ONU), si propone di «contribuire al mantenimento della pace e della sicurezza, favorendo, mediante l'educazione, la scienza e la cultura, la collaborazione fra nazioni, al fine di assicurare il rispetto universale della giustizia, della legge, dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali che la Carta delle Nazioni Unite riconosce a tutti i popoli, senza distinzione di razza, di sesso, di lingua o di religione» (cfr. art. 1 dell'atto costitutivo dell'UNESCO, rintracciabile sul sito ufficiale dell'UNESCO, www.unesco.it). Attraverso strumenti di cooperazione internazionale l'UNESCO realizza studi, inchieste, raccomandazioni e campagne internazionali di salvaguardia, con l'obiettivo sia di informare l'opinione pubblica internazionale sulla condizione di precarietà di determinati beni o siti culturali, sia per sollecitare contributi finanziari e/o invio *in loco* di personale specializzato e materiale. Il fondamento giuridico di questo sistema di assistenza internazionale è l'art. 2 dell'atto costitutivo, che sancisce l'impegno dell'UNESCO a «favorire lo sviluppo e la diffusione del sapere vegliando sulla conservazione e la protezione del patrimonio universale dei libri, opere d'arte e di altri monumenti di interesse storico o scientifico» (sull'argomento v. E. PAGANO, *I beni culturali e il diritto internazionale*, in *Legislazione internazionale e comunitaria dei beni culturali*, Napoli, 2005, p. 13 ss.).

⁷⁸ Conclusa a Parigi il 14 novembre 1970.

che spesso non sono dotati di strutture idonee e di risorse finanziarie sufficienti ad evitare veri e propri saccheggi delle testimonianze della loro identità, storia e religione⁷⁹.

La Convenzione UNESCO del 1970, cui hanno aderito oltre 110 Paesi (tra cui gli Stati Uniti d'America, il Canada e l'Australia), è la prima ad aver affrontato il problema della protezione dei beni culturali mobili in tempo di pace, vincolando gli Stati aderenti a contrastare, anche attraverso la collaborazione internazionale, il traffico illecito della proprietà di beni culturali⁸⁰. In questo senso essa integra la Convenzione dell'Aja del 1954 sulla protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato.

12. (segue) LA NOZIONE DI BENE CULTURALE

I beni oggetto di protezione, rientranti nel campo di applicazione della Convenzione, sono i *beni culturali mobili*, o comunque resi tali dallo smembramento di beni immobili, *sia pubblici che privati*, indicati all'art. 1 della Convenzione stessa. Si tratta dei:

«beni che, a titolo religioso o profano, sono *designati da ciascuno Stato come importanti* per l'archeologia, la preistoria, la storia, la letteratura, l'arte o la scienza e che appartengono alle categorie indicate qui di seguito:

⁷⁹ Come osservato da S. CASELLI sulla rivista *Narcomafie* del 12 febbraio 2001, «non esistono, a oggi, stime ufficiali sulle cifre del mercato clandestino del traffico di opere d'arte. Un'inchiesta a livello mondiale pubblicata nel 1994 dal settimanale inglese *Trace* lo colloca addirittura al secondo posto per volume d'affari, preceduto solo dal traffico internazionale di droga. ... Le regioni più colpite dal saccheggio sono Sicilia e Puglia. Si stima che oltre il 40% della refurtiva venga ricettato negli Stati Uniti, dove la maggior parte degli oggetti esposti nelle collezioni private risulta esportato senza la necessaria autorizzazione del Ministero dei beni culturali. Nella graduatoria di gradimento dei trafficanti seguono Giappone e Australia. Ma l'archeologia rubata non rifornisce solo le collezioni private: oggetti di dubbia provenienza possono trovarsi esposti nei più famosi musei del mondo, alcuni dei quali si stanno finalmente dotando di codici deontologici per prevenire l'acquisto di materiale non certificato e per la restituzione della merce illegalmente esportata. Il danno arrecato ogni anno al nostro Paese si aggira intorno ai 150 milioni di euro (mentre il valore delle opere recuperate nel 1999 ammonta a circa 70 milioni di euro). Senza contare, ovviamente, l'irreparabile danno morale alla conoscenza delle radici storiche e culturali della nostra civiltà».

⁸⁰ Cfr. art. 2 della Convenzione UNESCO, ai sensi del quale: «1. Gli Stati parti della presente Convenzione riconoscono che l'importazione, l'esportazione e il trasferimento illeciti di proprietà di beni culturali costituiscono una delle cause principali di impoverimento del patrimonio culturale dei paesi d'origine di questi beni e che una *collaborazione internazionale* costituisce uno dei mezzi più efficaci per proteggere i rispettivi beni culturali contro tutti i pericoli che ne sono le conseguenze. 2. A tale scopo, gli Stati partecipanti s'impegnano a combattere tali pratiche con i mezzi di cui dispongono, in particolare sopprimendo le cause, interrompendo il loro svolgersi e aiutando ad effettuare le necessarie riparazioni».

a) collezione ed esemplari rari di flora e fauna, di mineralogia e di anatomia;oggetti che rappresentino un interesse paleontologico;

b) i beni riguardanti la storia, ivi compresa la storia della scienza e della tecnica, la storia militare e sociale nonché la vita dei *leaders*, dei pensatori, degli scienziati e degli artisti nazionali e gli avvenimenti di importanza nazionale;

c) il prodotto di scavi archeologici (regolari e clandestini) e di scoperte archeologiche;

d) gli elementi provenienti dallo smembramento di monumenti artistici o storici e da luoghi archeologici;

e) oggetti d'antiquariato che abbiano più di 100 anni quali le iscrizioni, le monete e i sigilli incisi;

f) materiale etnologico;

g) i beni d'interesse artistico quali: (i) quadri, pitture e disegni fatti interamente a mano su qualsiasi supporto e con qualsiasi materiale (esclusi i disegni industriali e i prodotti manufatti decorati a mano), (ii) opere originali di arte statuaria e di scultura in qualunque materiale, (iii) incisioni, stampe e litografie originali, (iv) assemblaggi e montaggi artistici originali, in qualunque materiale;

h) manoscritti rari e incunaboli, libri, documenti e pubblicazioni antichi d'interesse particolare (storico, artistico, scientifico, letterario, ecc.) isolati o in collezioni;

i) francobolli, marche da bollo e simili, isolati o in collezione;

j) archivi, compresi gli archivi fonografici, fotografici e cinematografici;

k) oggetti di mobilia aventi più di 100 anni e strumenti musicali antichi».

Inoltre, vi sono beni che, *in ogni caso* (quindi a prescindere dal grado di «importanza» che gli dovesse essere attribuito allo Stato), l'art. 4 della Convenzione considera come comunque facenti parte del patrimonio culturale di ciascuno Stato. Si tratta dei «beni culturali creati dal genio individuale o collettivo» dell'uomo [art. 4 lett. a)], dei «beni culturali trovati sul territorio nazionale [art. 4 lett. b)], dei «beni culturali acquisiti da missioni archeologiche, etnologiche o di scienze naturali, con il consenso delle autorità competenti del paese di origine di tali beni» [art. 4 lett. c)], dei «beni culturali formanti oggetto di scambi liberamente consentiti» [art. 4 lett. d)] e dei «beni culturali ricevuti a titolo gratuito o acquistati legalmente con l'assenso delle autorità competenti del paese di origine di tali beni» [art. 4 lett. e)].

La dottrina a lungo ha discusso sulla scelta operata dal citato art. 1 per delimitare il campo di applicazione dei beni culturali da assoggettare a protezione, talvolta approvando la decisione di definire una categoria dei beni (quelli culturali) attraverso la loro elencazione, talaltra criticando la tassatività dell'elenco contenuto nella norma, sia nella parte in cui circoscrive la natura culturale dei beni a quelli appartenenti al mondo «(del)l'archeologia, (del)la preistoria, (del)la storia, (del)la letteratura, (del)l'arte o (del)la scienza», sia laddove elenca le dodici «categorie» [dalla lettera *a*) alla lettera *k*)] alle quali un bene deve appartenere per poter essere qualificato culturale.

Il problema, a ben vedere, andrebbe affrontato non tanto in termini di tassatività o meno dell'elencazione, quanto sotto il profilo della «inutilità» se non addirittura della «impossibilità» di «incatenare» un bene sfuggente e in continua evoluzione, quale è un'opera d'arte, in determinate categorie; in questo senso a favore di un'interpretazione di tipo evolutivo, che autorizzi l'interprete a contestualizzare il processo interpretativo nella situazione spazio-temporale in cui detto processo si svolge, giocano sia il riferimento al mondo dell'«arte» e della «scienza» (art. 1 della Convenzione), sia il riferimento ai beni «*creati dal genio individuale o collettivo*» [art. 4 lett. *a*) della Convenzione], concetti di per sé non riconducibili a una definizione statica o a un substrato materiale, essendo necessariamente legati a fenomeni non classificabili, spesso non prevedibili, talvolta difficilmente percepibili, ma che comunque hanno caratterizzato e continueranno a caratterizzare l'evoluzione e la creatività dell'uomo.

13. (segue) IL CERTIFICATO DI ESPORTAZIONE

In materia di circolazione dei beni culturali la Convenzione, dopo aver sancito l'*illiceità* dell'esportazione, dell'importazione e del trasferimento di proprietà di beni culturali effettuati in contrasto con le disposizioni adottate dagli Stati partecipanti alla Convenzione UNESCO⁸¹, introduce uno specifico strumento di contrasto alla loro illecita esportazione: il «*certificato di esportazione*». Si tratta di un certificato emesso dallo Stato esportatore con il quale viene autorizzata l'esportazione del bene culturale e che deve accompagnare la relativa circolazione⁸².

⁸¹ Cfr. art. 3 della Convenzione UNESCO.

⁸² Ai sensi dell'art. 6 della Convenzione UNESCO, gli Stati aderenti di impegnano: *a*) a istituire un certificato appropriato mediante il quale lo Stato esportatore specifica che l'esportazione del o dei beni culturali in questione è autorizzata, certificato che deve accompagnare il o i beni culturali regolarmente

La funzione di detto certificato è al contempo sostanziale e probatoria: *sostanziale*, perché la sua emissione da parte dello Stato esportatore è di per sé sufficiente a rendere legale l'uscita dal bene culturale dai confini nazionali; *probatoria*, perché la sua circolazione unitamente a quella del bene a cui si riferisce tiene luogo ad ogni onere probatorio in ordine alla regolarità dell'esportazione.

Va da sé che l'efficacia di questo strumento è subordinata all'esistenza dei due seguenti presupposti:

- sul versante internazionale, l'effettiva collaborazione degli Stati sul reciproco controllo e riconoscimento della liceità/illiceità delle esportazioni dei beni culturali;
- sul versante nazionale, l'adeguamento della normativa interna sia in ordine ai controlli da attivare nell'ambito del proprio territorio, sia in ordine alle sanzioni da erogare nei casi di violazioni dei predetti obblighi.

Resta comunque fermo il diritto di ciascuno Stato di classificare e dichiarare *inalienabili* alcuni beni culturali. Si tratta di beni che per il loro rilevante interesse culturale non possono essere esportati⁸³, neanche temporaneamente, e per i quali l'eventuale azione di recupero è imprescrittibile.

L'obbligo di munire il bene culturale di un apposito certificato ai fini della sua circolazione è previsto solo per le *esportazioni*, non anche per le *importazioni*, per le quali comunque la Convenzione prevede l'obbligo degli Stati aderenti di adottare – così come per le esportazioni – misure idonee a contrastare fenomeni di trasferimenti internazionali illeciti⁸⁴. In particolare, la Convenzione impegna gli Stati aderenti ad intraprendere una serie di iniziative, tra le quali quelle di:

- istituire uno o più *servizi nazionali di tutela del patrimonio culturale* con i compiti, tra l'altro, di contribuire all'elaborazione di adeguati progetti di testi legislativi e regolamentari in materia e di costituire e tenere aggiornata, sulla base di un inventario nazionale di protezione, la lista dei beni culturali importanti (pubblici e privati), la cui

esportati; b) a proibire l'esportazione dal proprio territorio dei beni culturali non accompagnati dal certificato di esportazione sopra menzionato; c) a portare in modo appropriato a conoscenza del pubblico questa proibizione, e in particolare a conoscenza di quelle persone che potrebbero esportare o importare beni culturali.

⁸³ Cfr. art. 13, lett. d), della Convenzione UNESCO.

⁸⁴ Cfr. art. 13, lett. a), della Convenzione UNESCO.

esportazione costituirebbe un impoverimento sensibile del patrimonio culturale nazionale [art. 5 lett. *a*) e *b*)];

- proibire l'esportazione dal proprio territorio dei beni culturali non accompagnati dal *certificato di esportazione* [art. 6 lett. *b*) e *c*)];

- imporre *sanzioni* penali o amministrative a carico delle persone che non rispettano le disposizioni in materia di esportazione e importazione di beni culturali (art. 8);

- obbligare, sotto pena di sanzioni penali o amministrative, gli *antiquari* a tenere un registro che menzioni la provenienza di ciascun bene culturale, il nome e l'indirizzo del fornitore, la descrizione e il prezzo di ciascun bene venduto, nonché a informare l'acquirente del bene culturale [art. 10 lett. *a*)].

14. (segue) IL RECUPERO E LA RESTITUZIONE DEL BENE CULTURALE RUBATO E ILLECITAMENTE ESPORTATO

Con riferimento al recupero e alla restituzione dei beni culturali rubati o illecitamente esportati, la Convenzione vincola gli Stati aderenti ad introdurre all'interno dei propri ordinamenti giuridici specifiche disposizioni che riconoscano adeguate tutele sia ai *proprietari dei beni che hanno subito il furto*, sia ai *terzi acquirenti di buona fede di beni rubati o illecitamente esportati*. A tal fine gli Stati contraenti, con l'adozione della Convenzione, si impegnano:

- a*) ad impedire l'acquisizione da parte dei musei situati sul proprio territorio di beni culturali *esportati illecitamente* dal territorio di un altro Stato parte della Convenzione⁸⁵;

- b*) a vietare l'importazione dei beni culturali *rubati* in un museo (o in un monumento pubblico civile o religioso, o in una istituzione simile) situato sul territorio di un altro Stato parte della Convenzione, a condizione che venga provato che tali beni siano stati inventariati dall'istituzione che ha subito il furto⁸⁶;

- c*) a *restituire*, su richiesta dello Stato d'origine (o *Stato richiedente*) ogni bene culturale illecitamente importato o rubato, ai sensi delle precedenti lett. *a*) e *b*)⁸⁷. Per poter esercitare questa richiesta, che va indirizzata per via diplomatica allo *Stato controparte*

⁸⁵ Cfr. art. 7, lett. *a*), della Convenzione UNESCO.

⁸⁶ Cfr. art. 7, lett. *b*), punto *i*).

⁸⁷ Cfr. art. 7, lett. *b*), punto *ii*).

(in genere quello sul cui territorio si trova il bene rubato o irregolarmente importato), lo Stato richiedente ha non solo l'onere di fornire gli elementi probatori necessari per giustificare la sua richiesta di recupero e di restituzione⁸⁸, ma anche l'obbligo di corrispondere un «equo indennizzo» all'acquirente in buona fede o a chi detiene legalmente la proprietà di tale bene.

Inoltre, gli Stati aderenti alla Convenzione s'impegnano, nel quadro della loro legislazione interna, a riconoscere al legittimo proprietario il diritto di esercitare l'*azione di rivendicazione* dei beni culturali perduti o che gli sono stati rubati⁸⁹.

Le tutele sopra indicate presentano molteplici criticità che rendono tutt'altro che agevole l'effettivo recupero/restituzione del bene culturale rubato e illecitamente esportato. Infatti, a parte l'aspetto procedurale della non applicabilità diretta delle disposizioni della Convenzione all'interno degli Stati contraenti⁹⁰, i molteplici impegni imposti agli Stati aderenti appaiono, in alcuni casi, generici e, in altri, di difficile attuazione. Infatti, accanto ad un numero piuttosto ridotto di *impegni specifici a carattere vincolante*, quali possono essere la predisposizione del certificato di esportazione o la previsione di sanzioni di natura penale, la Convenzione prevede a carico degli Stati contraenti *impegni di tipo generico*, quali – appunto – gli obblighi di restituzione, peraltro da adempiere nei limiti delle possibilità e dei mezzi a disposizione di ciascuno Stato, o nell'ambito dell'ordinamento giuridico nazionale. Ciò comporta un notevole margine di manovra di cui possono disporre gli Stati contraenti nell'adempimento di simili impegni.

15. (segue) LA TUTELA DELL'ACQUIRENTE DI BUONA FEDE E LA RESTITUZIONE DEL BENE CULTURALE RUBATO E ILLECITAMENTE ESPORTATO

In dottrina è stato evidenziato che la Convenzione UNESCO del 1970 non fornisce strumenti efficaci per la prevenzione e la repressione del traffico illecito di beni cultu-

⁸⁸ Onere probatorio che in genere consiste nell'evidenziazione che il bene oggetto della richiesta fa parte degli inventari dello Stato richiedente.

⁸⁹ Cfr. art. 13, lett. c), della Convenzione UNESCO.

⁹⁰ La Convenzione UNESCO del 1970 non è *self-executing*, la qual cosa comporta la non applicabilità diretta delle sue disposizioni all'interno degli Stati contraenti, ma la necessità di provvedere da parte degli stessi ad una trasposizione negli ordinamenti nazionali mediante norme di attuazione. Per osservazioni sul punto si rinvia a M. FRIGO, *La circolazione ...*, cit., pp. 16-17.

rali, né tantomeno per la restituzione di beni trafugati, realizzando esclusivamente una generica – e assai problematica – cooperazione tra gli Stati nel settore dei beni culturali⁹¹. Il che è da imputare sostanzialmente ai due seguenti ordini di motivi:

- in primo luogo, alla circostanza che la Convenzione, nell'imporre agli Stati aderenti di riconoscere le norme sulle esportazioni adottate da altri Stati, si scontra con la tradizionale riluttanza di molti ordinamenti ad applicare il diritto pubblico straniero;

- in secondo luogo, perché l'obbligo di restituzione «è formulato in modo generico, costituendo il risultato di un difficile compromesso tra sistemi di diritto privato che proteggono l'acquirente di buona fede e sistemi, invece, che non riconoscono alcun effetto al trasferimento del diritto di proprietà da parte di colui che non ne è il titolare»⁹².

Su quest'ultimo punto non può non rilevarsi che il successo di una *richiesta di restituzione* avanzata dallo Stato richiedente⁹³ o di un'*azione di rivendicazione* avviata dal legittimo proprietario⁹⁴ potrebbe dipendere dalla (eventuale) tutela accordata all'acquirente *a non domino* in buona fede dalla legge applicata dal giudice alla fattispecie.

Sul punto può essere utile richiamare il sistema italiano di diritto internazionale privato, approvato con la legge 31 maggio 1995 n. 218, il cui art. 51 dispone che il *possessione*, la *proprietà* e gli *altri diritti reali* sui beni mobili sono regolati dalla legge dello Stato in cui i beni si trovano (*lex rei sitae*), con la precisazione che la stessa legge ne regola l'acquisto e la perdita, fatta eccezione – tra l'altro – per i casi in cui l'attribuzione di un diritto reale dipenda da un contratto; per quest'ultima ipotesi viene

⁹¹ Cfr. M. FRIGO, *La circolazione ...*, cit., pp. 16-17. L'Autore osserva che, al di là del numero elevato di ratifiche, tra i Paesi aderenti sono pochissimi quelli che hanno provveduto alla ratifica adottando una legge di esecuzione idonea a completare il regime previsto dalla Convenzione; è il caso di Stati Uniti, Canada, Australia e Portogallo. In Italia, invece, la Convenzione è stata ratificata e resa esecutiva con la legge 30 ottobre 1975, n. 873, nella quale ci si è limitati, secondo la formula di rito, a dare «piena ed intera esecuzione» al testo, senza introdurre alcuna disposizione di completamento e, quindi, senza apportare alcuna modifica alle norme ordinarie presenti nel nostro ordinamento, quali quella del «possessione vale titolo».

⁹² Cfr. I. CARACCILO, *Analogie e differenze tra la Convenzione UNESCO del 1970 sui mezzi per vietare e prevenire il trasferimento illecito di proprietà del patrimonio culturale e la Convenzione UNIDROIT del 1995 sulla restituzione dei beni culturali rubati o illecitamente esportati*, in P. PAONE (a cura di), *La protezione internazionale e la circolazione comunitaria dei beni culturali mobili*, Napoli, 1998, p. 58.

⁹³ Ai sensi dell'art. 7, lett. b), punto ii), della Convenzione.

⁹⁴ Ai sensi dell'art. 13, lett. c), della Convenzione.

riconosciuto il rilievo preliminare della *legge regolatrice del titolo* (*lex tituli*, ossia la legge regolatrice del contratto) nella misura in cui quest'ultimo si configuri come presupposto per l'acquisto o la perdita del diritto reale. Il successivo art. 53 dispone, inoltre, che l'*usucapione* di beni mobili è regolata dalla legge dello Stato in cui il bene si trova al compimento del termine prescritto.

Così, ad esempio, occorre riferirsi alla legge del titolo (*lex tituli*) – e non alla legge dello Stato in cui il bene mobile si trova (*lex rei sitae*) – per valutare se il contratto di compravendita dell'opera d'arte sia valido⁹⁵; se tale normativa contiene disposizioni che tutelano il soggetto che abbia acquistato *a non domino* in buona fede (es. Italia)⁹⁶, allora il rischio di insuccesso dell'azione di restituzione potrebbe risultare assai elevato; per contro, nei sistemi di *common law* (es. Gran Bretagna), dove all'acquirente *a non domino* (seppur in buona fede) non è riconosciuta alcuna tutela, è ragionevole prevedere maggiori probabilità di successo⁹⁷.

Ulteriori valutazioni andranno effettuate nei casi in cui lo spostamento di un'opera d'arte da uno Stato ad un altro sia accompagnato anche da nuovi contratti di acquisto, con conseguente mutamento nel tempo della legge regolatrice. Ad esempio, se l'opera d'arte giunge dall'estero in Italia, al contratto di acquisto che è stato concluso nel primo Stato (quello estero) dovrebbe applicarsi esclusivamente la legge straniera, e non l'art. 1153 del codice civile. Tuttavia, se dopo lo spostamento del bene nel secondo Stato (l'Italia) si verifica un *nuovo fatto giuridico* suscettibile di produrre il trasferimento della proprietà (es. un nuovo contratto di acquisto concluso in Italia), questo dovrebbe essere valutato in base alla nuova legge (quella italiana)⁹⁸.

⁹⁵ Cfr. tra le tante, Cassazione 3 novembre 1988, n. 5960, in *Vita Not.*, 1988, I, p. 1292.

⁹⁶ In Italia l'art. 1153 c.c. garantisce, per i beni mobili, l'acquisto della proprietà mediante il possesso a colui che sia in buona fede al momento della consegna del bene e sussista un titolo idoneo al trasferimento della proprietà.

⁹⁷ Sul punto v. M. FRIGO, *La circolazione ...*, cit., p. 14. Dal punto di vista procedurale, poi, una certa rilevanza potrebbe assumere l'onere della prova che grava sullo Stato richiedente (in caso di richiesta di restituzione) o sul legittimo proprietario (in caso di azione di rivendicazione). In particolare, nel caso di richiesta di restituzione, l'onere della prova potrebbe risultare particolarmente gravoso ove tale richiesta non sia accompagnata da una catalogazione o inventariazione dell'opera d'arte; peraltro, anche in presenza di una dichiarazione di proprietà fondata su una disposizione legislativa dello Stato richiedente, la richiesta di restituzione potrebbe scontrarsi con la tradizionale riluttanza di molti ordinamenti ad applicare il diritto pubblico straniero.

⁹⁸ In sostanza, il criterio generalmente seguito in dottrina e in giurisprudenza è quello per cui ogni fatto giuridico suscettibile di dar luogo all'acquisto (o alla perdita) del diritto deve essere valutato in base alla legge dello Stato in cui il bene era situato nel momento in cui esso si è verificato (v. R. LUZZATTO, *Pro-*

Tale soluzione è stata indicata dalla giurisprudenza italiana proprio con riferimento a vicende concernenti l'acquisto di opere d'arte straniere pervenute in Italia in violazione della normativa vincolistica dello Stato di origine. Si è così ritenuto, da un lato, che nel caso di opera d'arte acquistata in uno Stato straniero la cui legge non prevede la regola «possesso vale titolo», l'acquirente non potesse invocare l'art. 1153 c.c. neppure dopo il successivo spostamento del bene in Italia⁹⁹; dall'altro lato, si è giudicato che, in caso di contratto di acquisto concluso in Italia (paese nel quale il bene era stato spostato dopo essere stato rubato all'estero), l'acquirente potesse legittimamente invocare l'applicazione dell'art. 1153 c.c., quand'anche l'acquisto non dovesse risultare valido secondo la legge del paese d'origine (ossia dello Stato in cui era stato commesso il furto)¹⁰⁰.

Anche i giudici di paesi stranieri – in particolare, Francia, Svizzera, Gran Bretagna, Stati Uniti d'America – hanno in molte occasioni risolto casi di restituzione di beni culturali rubati o usciti illecitamente dallo Stato di origine applicando la legge dello Stato in cui il bene era situato nel momento dell'acquisto, interpretando quindi in tal senso il criterio della *lex rei sitae*.

Quanto, poi, all'indennizzo che lo Stato di origine è tenuto a corrispondere all'acquirente in buona fede, la Convenzione UNESCO non contiene alcuna disposizione di dettaglio né sulle forme né sulle modalità applicative.

prietà in generale dir. intern. priv., in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 309; Cass., 12 luglio 1952, n. 2169, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1952, p. 178; Cass., 21 giugno 1974, n. 1860, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1975, p. 335; App. Firenze, 14 gennaio 1954, in *Giur. it.*, 1954, I, 2, p. 317; Trib. Roma, 13 settembre 1954, in *Riv. dir. int.*, 1955, p. 97).

⁹⁹ Tribunale di Torino, 25 marzo 1982 (in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1982, p. 625), confermata da App. Torino, 28 gennaio 1983 (inedita), avente ad oggetto la domanda di restituzione di beni archeologici acquistati in Ecuador da un cittadino italiano, poi trasportati in Italia senza la necessaria autorizzazione prevista – a pena di nullità – dalla legge dell'Ecuador.

¹⁰⁰ Cfr. Cassazione, 24 novembre 1995, n. 12166 (in *Foro it.*, 1996, I, p. 907); Tribunale di Roma, 27 giugno 1987 (in *Dir. comm. internaz.*, 1988, p. 611, con nota di M. FRIGO, *Trasferimento illecito di beni culturali e legge applicabile*). In particolare, la citata pronuncia della Cassazione n. 12166 del 1995 ha posto fine ad una vicenda giudiziaria relativa alla domanda proposta dallo Stato francese per ottenere la restituzione degli arazzi rubati dal palazzo di giustizia di Riom (Francia) e successivamente acquistati a non domino in Italia da un acquirente di buona fede. La Cassazione, nel rigettare la domanda di restituzione, ha fondato la sua decisione sull'applicazione della legge italiana, individuata sulla base delle norme italiane di diritto internazionale privato, quale legge del luogo in cui si trovavano i beni al momento dell'acquisto e, pertanto, ritenuta la legge competente a valutare il titolo idoneo al trasferimento.

In definitiva, tale accordo internazionale, per quanto rappresenti un importante momento di svolta nella tutela internazionale dei beni culturali, operando esclusivamente sul piano della cooperazione tra gli Stati contraenti, non riesce ad imporsi sulle complesse problematiche legate all'applicazione delle norme di diritto internazionale privato¹⁰¹.

Si aggiunga che la Convenzione UNESCO non ha effetti retroattivi¹⁰², il che – tra le altre cose – comporta la sua inapplicabilità ai casi di opere d'arte trafugate dai nazisti nel corso della seconda guerra mondiale.

16. LA CONVENZIONE UNIDROIT SUI BENI RUBATI O ILLECITAMENTE ESPORTATI

Al fine di superare le criticità e le lacune normative ravvisabili nella Convenzione dell'UNESCO del 1970, a partire dagli anni '80 del secolo scorso la comunità internazionale ha manifestato l'esigenza di rafforzare gli strumenti necessari alla protezione del patrimonio culturale dai pericoli di furto ed esportazione illecita. Il traffico illecito di opere d'arte, infatti, rappresenta un'attività criminale in grande espansione a livello internazionale, favorita anche dalla maggiore facilità con cui si attraversano le frontiere rispetto al passato, dall'accresciuta rapidità nelle comunicazioni e dall'emergere di nuovi mercati e di clientela nei nuovi Paesi ricchi del mondo¹⁰³.

In questo scenario, vista anche la sostanziale inefficacia della Convenzione del 1970, l'UNESCO nel 1986 decise di coinvolgere l'Istituto Internazionale per l'Unificazione del Diritto Privato (UNIDROIT)¹⁰⁴, affidandogli l'incarico di redigere

¹⁰¹ In tal senso M. FRIGO, *La circolazione ...*, cit., pp. 15-16.

¹⁰² Ai sensi dell'art. 28 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati, conclusa a Vienna il 23 maggio 1969, «Salvo che una diversa intenzione non risulti dal trattato o non sia altrimenti accertata, le disposizioni di un trattato non vincolano una parte per quanto riguarda un atto o un fatto anteriore alla data di entrata in vigore del trattato stesso nei confronti di tale parte o una situazione che avesse cessato di esistere a tale data».

¹⁰³ Cfr. V. W. RODINÒ, *La Convenzione Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati*, in F. FRANCONI, A. DEL VECCHIO, P. DE CATERINI (a cura di), *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura*, Milano, 2000, p. 103.

¹⁰⁴ L'UNIDROIT (*International Institute for the Unification of Private Law*) è un'organizzazione internazionale indipendente, istituita nel 1926 come organo ausiliare della Società delle Nazioni. Successivamente alla dissoluzione di quest'ultima, fu ricostituita nel 1940 in virtù di un accordo multilaterale. Ha sede in Roma e ha come obiettivo lo studio di strumenti di armonizzazione e di coordinamento dei diritti privati degli Stati e l'adozione di regole uniformi di diritto privato. L'UNIDROIT conta 61 Paesi membri, aventi sistemi giuridici, economici e politici differenti. L'istituto è finanziato dai contributi annuali dei suoi membri, cui si aggiunge un finanziamento del Governo italiano.

un progetto che superasse le carenze e le criticità della normativa del 1970, individuate principalmente nella genericità degli obblighi imposti agli Stati contraenti e nell'assenza di regole internazionali disciplinanti gli aspetti di diritto privato della protezione dei beni culturali.

Tra le disposizioni che avevano creato maggiori difficoltà applicative agli Stati firmatari della Convenzione UNESCO del 1970 vi era, senza alcun dubbio, l'art. 7 lett. *b*) punto *ii*), che prevede la restituzione di un bene culturale rubato o illecitamente esportato a favore dello Stato richiedente anche nell'ipotesi in cui detto bene fosse in possesso di un acquirente in buona fede¹⁰⁵. La questione, in particolare, ruotava intorno alla circostanza che la tutela riconosciuta dalla Convenzione del 1970 all'acquirente *a non domino* in buona fede risultava incompatibile con gli ordinamenti nazionali di taluni Paesi del *common law* (es. Gran Bretagna) dove all'acquirente *a non domino* (seppur in buona fede) non è riconosciuta alcuna tutela giuridica.

Gli sforzi congiunti dell'UNIDROIT e dell'UNESCO si conclusero nel corso della Conferenza diplomatica svoltasi a Roma dal 7 al 24 giugno 1995 con l'approvazione della «Convenzione UNIDROIT sui beni culturali rubati o illecitamente esportati», entrata in vigore il 1° luglio 1998. Si tratta di un accordo internazionale – al quale ha aderito un numero piuttosto esiguo di Stati, solo 27, tra i quali, peraltro non figurano i principali Paesi importatori d'arte¹⁰⁶ – contenente un *corpus* minimo di regole sul traffico illecito dei beni culturali mobili, sia sotto il profilo della restituzione di quelli rubati, sia sotto quello del ritorno dei beni culturali illecitamente esportati.

La Convenzione, in particolare, distingue la disciplina relativa alla «*restituzione dei beni culturali rubati*» (Capo I, artt. 3-4) da quella relativa al «*ritorno dei beni culturali illecitamente esportati*» (Capo II, artt. 5-7), anche alla luce della diversa sfera giuridica coinvolta. Infatti, mentre la prima disciplina interessa l'ambito di applicazione del *diritto internazionale privato*, ragion per cui la legittimazione attiva alla presentazione della *domanda di restituzione* del bene culturale rubato spetta ad ogni persona fisica o giuridica, oltre che allo Stato, la seconda disciplina coinvolge la sfera del *diritto inter-*

¹⁰⁵ Cfr. V. W. RODINÒ, *La Convenzione Unidroit ...*, cit., p. 105.

¹⁰⁶ Mancano, tra le altre, le ratifiche di Stati Uniti e Gran Bretagna. In Italia la Convenzione UNIDROIT è entrata in vigore il 1° luglio 1998 ed è stata ratificata con legge 7 giugno 1999, n. 213.

nazionale pubblico, tant'è che la legittimazione attiva a presentare la domanda di ritorno del bene culturale illecitamente esportato è attribuita esclusivamente agli Stati.

La *ratio* della Convenzione è che tutti i beni culturali che siano stati illecitamente rimossi dal proprio Paese d'origine debbano farvi ritorno, sia che si tratti di *furto*, sia che si tratti di *illecita esportazione*. Esiste, tuttavia, un discrimine tra queste due fattispecie: mentre i *beni culturali rubati* devono essere sempre e comunque *restituiti*, essendo il furto un reato contro la proprietà, in quanto tale perseguibile e punibile universalmente da tutti gli Stati, il *ritorno* nello Stato di origine dei *beni culturali esportati illegittimamente* è condizionato alla dimostrazione da parte dello Stato richiedente che detta esportazione abbia recato un particolare pregiudizio a determinati suoi interessi culturali e scientifici.

Per quanto riguarda l'applicazione temporale della Convenzione UNIDROIT, è espressamente prevista la sua *irretroattività*, nel senso che le richieste di restituzione o di ritorno sono ammesse a condizione che il furto o l'esportazione illecita siano avvenuti dopo l'entrata in vigore dell'accordo in entrambi gli Stati contraenti implicati. L'irretroattività, sancita all'art. 10, paragrafi 1 e 2, è stata oggetto di un acceso dibattito in sede di Conferenza diplomatica, che ha visto da un lato i Paesi *art-exporting* favorevoli all'applicabilità della Convenzione anche alle ipotesi di furto e illecita esportazione anteriori e, dall'altro, i Paesi *art-importing* portatori di esigenze opposte¹⁰⁷. Il compromesso è stato raggiunto affiancando al principio generale della irretroattività della Convenzione la disposizione contenuta nell'art. 10, par. 3, in base alla quale la Convenzione «non legittima in alcun modo un'operazione illecita di qualunque natura che ha avuto luogo prima dell'entrata in vigore della presente Convenzione ... né limita il diritto di uno Stato o di ogni altra persona di intentare ... un'azione per la restituzione o il ritorno di un bene culturale rubato o illecitamente esportato prima dell'entrata in vigore della presente Convenzione»¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Il mancato inserimento della disposizione di cui all'art. 10, paragrafi 1 e 2, avrebbe comunque determinato l'irretroattività della norma, posto che anche nel silenzio della Convenzione si sarebbe comunque applicato l'art. 28 della Convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati, conclusa a Vienna il 23 maggio 1969, che sancisce la non retroattività dei Trattati internazionali in difetto di un'esplicita previsione a riguardo. La scelta è stata invece quella di esplicitare l'inapplicabilità della Convenzione ai furti e ai trasferimenti illeciti anteriori alla sua entrata in vigore, quasi a voler rafforzare la portata del principio della irretroattività (M. FRIGO, *La circolazione ...*, cit., p. 26).

¹⁰⁸ In dottrina è stato osservato che la norma di cui al par. 3 dell'art. 10 – di per sé scarsamente incisiva e dal tenore chiaramente «consolatorio» – andrebbe coordinata in via interpretativa con l'art. 9, par. 1,

L'irretroattività della Convenzione UNIDROIT, unitamente alla circostanza che le azioni di recupero dei beni culturali – sia essa l'azione di restituzione di beni culturali rubati, sia essa l'azione di ritorno di beni culturali illecitamente esportati – sono comunque soggette al termine di prescrizione di 50 anni (decorrente, rispettivamente, dalla data del furto e dalla data di esportazione), implica la sua inapplicabilità ai fini dell'azione di recupero dei beni culturali trafugati dai nazisti durante la seconda guerra mondiale.

Con riferimento, infine, agli effetti della Convenzione UNIDROIT sugli ordinamenti interni degli Stati contraenti, si tratta di un accordo che – a differenza della Convenzione UNESCO del 1970 – è *self-executing*, nel senso che la sua applicazione non necessita alcuna attività integratrice da parte del legislatore nazionale e, in quanto tale, è suscettibile di entrare in vigore negli Stati contraenti per il solo effetto della ratifica. Inoltre, attesa la diretta applicabilità delle sue norme, esse sostituiscono il diritto materiale interno nei rapporti tra gli Stati contraenti e, indirettamente, anche le norme di diritto internazionale privato; il che comporta che le disposizioni contenute nella Convenzione UNIDROIT possono servire da fondamento giuridico immediato negli Stati contraenti per appellarsi al diritto di restituzione o ritorno di beni culturali rispettivamente rubati o illecitamente esportati dinanzi ai tribunali o alle autorità giudiziarie interne¹⁰⁹.

17. (segue) L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELLA CONVENZIONE UNIDROIT

Si è anticipato che la Convenzione UNIDROIT si applica alle richieste di carattere internazionale: *a)* di *restituzione* di beni culturali rubati; *b)* di *ritorno* di beni culturali esportati dal territorio di uno Stato contraente in violazione della sua legge che rego-

che, opportunamente, esprime il carattere cedevole della Convenzione in relazione a «tutte le norme più favorevoli» che uno Stato contraente decida di applicare in materia di restituzione e di ritorno diverse da quelle previste dalla Convenzione medesima (così M. FRIGO, *La circolazione ...*, cit., p. 26).

¹⁰⁹ Ai sensi dell'art. 9, la Convenzione UNIDROIT «non impedisce ad uno Stato contraente di applicare tutte le norme più favorevoli alla restituzione o al ritorno di beni culturali rubati o illecitamente esportati di quelle in essa previste». Il che non va comunque interpretato nel senso di creare un obbligo di riconoscere o di conferire forza esecutiva ad una decisione di un giudice o di ogni altra autorità competente di un altro Stato contraente che si discosti dalle norme della presente Convenzione.

lamenta l'esportazione di beni culturali (definiti «beni culturali illecitamente esportati»)¹¹⁰.

L'ambito di applicazione della Convenzione è dunque circoscritto alle richieste di restituzione e ritorno di *beni culturali aventi carattere internazionale*. Ebbene:

- quanto alla definizione di «*beni culturali*», questa è contenuta nell'art. 2 della Convenzione, ai sensi del quale «sono considerati come beni culturali i beni che, a titolo religioso o profano, sono importanti per l'archeologia, la preistoria, la storia, la letteratura, l'arte o la scienza e che appartengono ad una delle categorie enumerate nell'annesso alla presente Convenzione». Si tratta di una definizione aperta («i beni che ... sono *importanti* per ...»), accompagnata da un riferimento ad una serie di categorie enumerate nell'allegato alla Convenzione (che, peraltro, riprende pedissequamente l'elenco delle categorie già utilizzate nell'art. 1 della Convenzione UNESCO del 1970); il che risponde all'esigenza di fornire una nozione semplice e di facile compatibilità con la Convenzione UNESCO del 1970, della quale lo strumento UNIDROIT dovrebbe essere integrazione¹¹¹. In dottrina è stato osservato che questa definizione, se da un lato non attribuisce alla normativa degli Stati nazionali alcuna competenza esclusiva circa la determinazione dei beni oggetto di protezione internazionale, è ciò con il chiaro obiettivo di limitare l'ingerenza di norme di diritto interno nell'applicazione della Convenzione; dall'altro ben si presta a interpretazioni che lasciano comunque un ampio margine di discrezionalità agli Stati contraenti grazie al generico riferimento alla «importanza» del bene¹¹². Peraltro, il rischio di un'ingerenza del diritto interno nell'applicazione delle disposizioni della Convenzione è rafforzato dall'art. 5, che, in

¹¹⁰ Cfr. art. 1 della Convenzione UNIDROIT, che così dispone: «La presente Convenzione si applica alle richieste di carattere internazionale: a) di restituzione di beni culturali rubati; b) di ritorno di beni culturali esportati dal territorio di uno Stato contraente in violazione della sua legge che regola l'esportazione di beni culturali, al fine di proteggere il suo patrimonio culturale (in seguito indicati come «beni culturali illecitamente esportati»)».

¹¹¹ Nel corso dei negoziati in seno al Comitato di esperti non mancarono le critiche a tale generica definizione, considerata da alcuni vaga e di scarsa utilità. Una delle soluzioni alternative proposte puntava all'inserimento di una definizione «ristretta», basata sulla nozione di «patrimonio nazionale» e destinata ad includere in essa tutti i beni mobili identificati e documentati come «culturali» dalle singole legislazioni nazionali. Tale approccio restrittivo fu però contestato da quei Paesi sprovvisti di registri nazionali relativi ai beni culturali, così come da quelli che preferivano riservarsi il diritto di poter estendere la definizione – e di conseguenza la protezione – anche ai beni culturali non ancora inventariati o identificati, come ad esempio i beni provenienti da scavi archeologici (cfr. F. FRANCIONI, *Controlling illicit trade in art objects* ..., cit., p. 120).

¹¹² Cfr. M. FRIGO, *La circolazione* ..., cit., pp. 23-25.

tema di ritorno di un bene illecitamente esportato, stabilisce che debba essere lo Stato richiedente a stabilirne «l'importanza culturale significativa»;

- quanto al concetto di controversie di carattere internazionale («richieste di restituzione e ritorno ... *aventi carattere internazionale*»), la Convenzione non fornisce alcuna precisazione sul punto, lasciando alla giurisprudenza il compito di fornire un'interpretazione uniforme. Si pensi, ad esempio, al caso di un bene culturale *prima* trasferito illecitamente all'estero e *poi* rientrato nel suo Stato d'origine. In questo caso si è o meno in presenza di una controversia a carattere internazionale? Il riferimento contenuto nell'art. 1 della Convenzione alla «restituzione» e al «ritorno» del bene culturale rispettivamente rubato o illecitamente esportato appare interpretabile nel senso che sono ricomprese nella sfera di operatività della Convenzione tutte quelle fattispecie in cui si è verificato almeno uno spostamento internazionale del bene culturale (nel senso che il bene culturale deve avere varcato le frontiere di uno Stato), accompagnato da un trasferimento di proprietà, indipendentemente dall'attuale localizzazione del bene¹¹³.

Infine, con riferimento al soggetto legittimato all'azione, mentre la *richiesta di restituzione di un bene rubato* (o proveniente da scavi abusivi) può essere esperita dai legittimi proprietari, a prescindere dal fatto che si tratti di uno Stato, di una persona fisica o di una persona giuridica, la *richiesta di ritorno di un bene culturale esportato illecitamente* può essere esercitata soltanto dagli Stati contraenti.

¹¹³ Sarà dunque irrilevante, al fine di attribuire alla richiesta un carattere internazionale, la circostanza che l'azione sia proposta nello Stato in cui il bene si trovava *ad origine* e nel quale sia stato nuovamente trasferito, così come irrilevante è il fatto che l'attore abbia o meno la sua residenza in tale Stato. In tal senso v. M. FRIGO (*La circolazione ...*, cit., pp. 20-21, in particolare nota 22), che cita la sentenza di un giudice inglese in causa *Winkworth c. Christie* (in *Weekly Law Reports*, 1980, p. 937) relativa ad un'opera d'arte di proprietà privata rubata in Gran Bretagna, successivamente trasferita in Italia e venduta a un terzo che l'aveva poi consegnata ad una casa d'aste londinese affinché ne curasse la vendita. In una tale situazione il giudice inglese, davanti al quale era stata introdotta la domanda di restituzione da parte del legittimo proprietario, ha dichiarato l'applicabilità della legge italiana (legge del luogo di situazione del bene al momento della conclusione del contratto di vendita), con l'ulteriore conseguenza di accordare la protezione che la legge italiana riconosce all'acquirente di buona fede (art. 1153 c.c.).

18. (segue) LA RESTITUZIONE DEI BENI CULTURALI RUBATI

Si è detto che la Convenzione UNIDROIT opera un discrimine tra beni culturali rubati e beni culturali illecitamente importati. Questo paragrafo è dedicato alla prima fattispecie, disciplinata dal Capo II della Convenzione.

Il principio generale è che i beni culturali rubati *devono essere sempre e comunque restituiti* al legittimo proprietario¹¹⁴, sia esso una persona fisica, una persona giuridica o uno Stato; d'altronde il *furto* è un reato contro la proprietà, universalmente riconosciuto come tale e perseguito da tutti gli Stati¹¹⁵, con conseguente obbligo in capo al possessore del bene culturale rubato di restituirlo.

L'obbligo di restituzione del bene rubato grava sul possessore *a prescindere dalla sua buona fede al momento dell'acquisto*, ossia a prescindere dalla circostanza che al momento dell'acquisto fosse o meno a conoscenza della provenienza illecita del bene.

L'eventuale buona fede del possessore rileva solo al fine di stabilire se al medesimo spetti – a fronte della restituzione – il diritto ad un *equo indennizzo* che gli dovrà essere pagato dal richiedente, ossia dal soggetto che agisce per ottenere la restituzione della cosa rubatagli (in genere, il proprietario). A tal fine, l'art. 4 par. 1 della Convenzione UNIDROIT individua il *possessore che ha diritto ad un equo indennizzo* in colui che «non abbia saputo né avrebbe dovuto ragionevolmente sapere che il bene era stato rubato e che possa provare che ha agito con la dovuta diligenza in occasione dell'acquisto»¹¹⁶. In tal modo la Convenzione, pur senza riferirsi al concetto di «buona fede» tipico degli ordinamenti di tradizione civilistica (si pensi, ad esempio, agli artt. da 1153 a 1157 del codice civile italiano), individua un compromesso tra i diversi or-

¹¹⁴ Ai sensi dell'art. 3 par. 1 della Convenzione UNIDROIT, «Il possessore di un bene culturale *rubato* deve restituirlo».

¹¹⁵ La definizione di *furto* è ricavabile dalla lettura combinata degli art. 2 e 3 della Convenzione UNIDROIT, che considerano furto ogni sottrazione indebita di un bene culturale dal luogo dove si trovava al momento del reato; in questo senso, anche lo *scavo abusivo* (quindi non autorizzato delle autorità nazionali competenti) nonché l'*appropriazione indebita dei reperti provenienti da uno scavo lecito* sono considerati furto, compatibilmente con la legislazione dello Stato nel quale tali scavi sono stati effettuati, a prescindere dalla loro inventariazione (cfr. M.L. PECORARO, *L'ordinamento internazionale e la protezione dei beni culturali: questioni concettuali e profili di tutela*, in A. ALBANO, A. LANZARO, M.L. PECORARO (a cura di), *Legislazione internazionale e comunitaria dei beni culturali*, Napoli, 2005, p. 164).

¹¹⁶ Cfr. art. 4 par. 1 della Convenzione UNIDROIT. Sul conflitto di interessi tra il soggetto che è stato privato del bene – solitamente il proprietario – e l'acquirente di buona fede, si veda W. RODINÒ, *La Convenzione Unidroit ...*, cit., p. 107; A. CATELANI, *L'azione di restituzione dei beni culturali trasferiti illecitamente all'estero*, in A. CATELANI, S. CATTANEO (a cura di), *I beni e le attività culturali*, vol. XXXIII, *Trattato di Diritto Amministrativo*, Milano, 2002, p. 230.

dinamenti interni degli Stati contraenti, elaborando regole minime uniformi tali da poter essere accolte da un numero di Paesi quanto più ampio possibile; infatti, mentre negli ordinamenti di *common law* vige il principio secondo cui nessuno può trasferire ad altri un diritto di cui non è titolare (*nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*), con conseguente legittimazione del proprietario di agire per rivendicare il bene¹¹⁷, in quelli di *civil law* vale il principio del «possesso vale titolo», con conseguente riconoscimento al possessore in buona fede di beni mobili di una protezione che può avere diversi gradi di intensità¹¹⁸.

In luogo del concetto di «possessore in buona fede», la Convenzione utilizza il criterio del «*possessore [che] abbia agito con la dovuta diligenza*», definendo costui come chi, sulla base delle situazioni soggettive ed oggettive che hanno caratterizzato il suo acquisto, è ragionevole ritenere non sapesse né avrebbe potuto sapere che il bene acquistato era stato rubato¹¹⁹.

Quanto poi al soggetto che è tenuto a fornire l'onere della prova, sul punto la Convenzione è chiara: la prova di avere agito con la dovuta diligenza in occasione dell'acquisto grava sul possessore, ossia sul *soggetto passivo dell'azione di restituzione*. Va notata la particolarità di questa norma, che, da un lato, tiene conto del diritto del possessore «diligente», assegnandogli un pagamento in compensazione; dall'altro, lo grava dell'onere di provare di aver agito con la dovuta diligenza.

Il *soggetto attivo dell'azione di restituzione*, ossia il soggetto legittimato ad agire per la restituzione del bene culturale rubato (il richiedente), è il *proprietario*, sia esso

¹¹⁷ Cfr. in tema M. SAVINO, *La circolazione illecita*, in L. CASINI (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, Bologna, 2010, p. 146.

¹¹⁸ Cfr. W. RODINÒ, *La Convenzione Unidroit ...*, cit., p. 107.

¹¹⁹ Al fine di determinare se il possessore abbia agito con la dovuta diligenza, «si terranno in conto le circostanze dell'acquisto ed in particolare: la qualità delle parti, il prezzo pagato, la consultazione da parte del possessore di ogni registro ragionevolmente accessibile di beni culturali rubati ed ogni altra informazione e documentazione pertinenti che esso avrebbe ragionevolmente potuto ottenere, nonché la consultazione di organismi ai quali poteva avere accesso o ogni altro passo che una persona ragionevole avrebbe effettuato nelle stesse circostanze» (cfr. art. 4, par. 4, della Convenzione). In questo senso, lo *standard* di diligenza richiesta sarà diverso a seconda che il possessore sia un comune cittadino o un professionista dell'arte; a quest'ultimo sarà evidentemente richiesto un grado di attenzione maggiore (c.d. criterio della *due diligence*). A maggior ragione, questo criterio vale quando l'acquisto sia effettuato da enti o strutture che si riforniscono prevalentemente nel mercato dell'arte, come i musei o le case d'aste.

lo Stato o un privato cittadino, sul quale grava l'onere di provare di avere subito il furto e, prima ancora, di essere il titolare del diritto reale sul bene.

Il richiedente, inoltre, se l'acquisto da parte del possessore è avvenuto utilizzando la dovuta diligenza, sarà tenuto a pagare a quest'ultimo l'*equo indennizzo* (v. *supra*), con *diritto di rivalsa* verso coloro che hanno posto in essere la fattispecie criminosa¹²⁰.

L'azione di restituzione, che deve essere rivolta al *possessore attuale* del bene, è soggetta a termini di *prescrizione* che variano a seconda della fattispecie. In particolare, se il richiedente è venuto a conoscenza del luogo dove si trova il bene culturale e dell'identità del suo possessore, la richiesta di restituzione deve essere presentata entro un termine di *3 anni* decorrere dal momento in cui il richiedente ha acquisito tali conoscenze. In tutti gli altri casi l'azione di restituzione va esercitata entro un termine di *50 anni* dalla data del furto¹²¹.

Una disciplina a parte è prevista per i beni culturali rubati e già facenti parte integrante di un monumento o di un sito archeologico identificati o di una collezione pubblica¹²²; in questi casi l'azione di restituzione è *imprescrittibile*, salvo comunque il termine di prescrizione di 3 anni dal momento in cui il richiedente sia venuto a conoscenza del luogo dove si trovava il bene culturale e dell'identità del possessore¹²³.

¹²⁰ L'esistenza del diritto di rivalsa in capo al richiedente emerge dal combinato disposto dei paragrafi 2 e 3 dell'art. 4 della Convenzione, che così recitano: «2. Fatto salvo il diritto del possessore all'indennizzo ..., sarà fatto ogni ragionevole sforzo affinché la persona che ha ceduto il bene culturale al possessore o ogni altro cedente anteriore, paghi l'indennizzo quando ciò sia conforme alla legge dello Stato dove la richiesta è presentata». «3. Il pagamento dell'indennizzo al possessore da parte del richiedente, quando richiesto, non pregiudica il diritto del richiedente di rivalersi su ogni altra persona per il rimborso». Del tutto irrilevante, poi, è la circostanza che il bene già rubato sia pervenuto all'attuale possessore per successione o per acquisto a titolo gratuito. Infatti, ai sensi dell'art. 4 par. 5 della Convenzione, «Il possessore non può godere di uno stato più favorevole di quello della persona dalla quale esso ha ricevuto il bene culturale a titolo ereditario, o altrimenti a titolo gratuito».

¹²¹ Cfr. art. 3, par. 3, della Convenzione.

¹²² Ai sensi della Convenzione UNIDROIT, è considerata «collezione pubblica» ogni raccolta di beni culturali inventariati o altrimenti identificati, che sono di proprietà di: *a)* uno Stato contraente; *b)* una collettività regionale o locale di uno Stato contraente; *c)* un'istituzione religiosa situata in uno Stato contraente; *d)* un'istituzione creata a fini essenzialmente culturali, pedagogici o scientifici in uno Stato contraente e riconosciuta in tale Stato come di interesse pubblico (cfr. art. 3, par. 7). Ai fini della disciplina del termine di prescrizione dell'azione di restituzione, «un bene culturale sacro o che abbia un'importanza collettiva, appartenente ad una comunità autoctona o tribale in uno Stato contraente e utilizzato per le pratiche tradizionali o rituali di questa comunità» è equiparato alle «collezioni pubbliche» (art. 3 par. 8).

¹²³ Cfr. art. 3, par. 4, della Convenzione.

Fermo restando il regime ordinario sopra riportato in tema di termini di prescrizione dell'azione di restituzione, ogni Stato contraente può dichiarare di applicare termini di prescrizione più lunghi: *75 anni* o il più lungo termine previsto dal suo ordinamento interno¹²⁴. Si segnala fin da ora che questo meccanismo è previsto anche dalla direttiva 2014/60/UE.

In conclusione può affermarsi che, nel conflitto tra *legittimo proprietario* e *possessore di bene mobile acquistato a non domino*, il compromesso cui giunge la Convenzione UNIDROIT tutela la posizione del secondo, riconoscendogli il diritto ad un equo indennizzo laddove il suo acquisto sia avvenuto con la dovuta diligenza¹²⁵, senza tuttavia violare la regola – prevista dagli ordinamenti di *common law* – secondo cui un bene rubato va sempre e comunque restituito.

19. (segue) IL RITORNO DEI BENI CULTURALI ILLECITAMENTE ESPORTATI

La disciplina dei beni culturali illecitamente importati, quindi dei beni culturali usciti dai confini dello Stato di appartenenza in violazione delle norme nazionali dello stesso, è contenuta nel Capo III della Convenzione.

Il *presupposto dell'azione di ritorno* è che il bene culturale sia stato *illecitamente esportato*, il che si verifica nelle due seguenti fattispecie: *a)* quando il bene sia *esportato definitivamente* dal territorio dello Stato di origine ovvero *b)* quando, in caso di *esportazione temporanea* a fini d'esposizione, ricerca o restauro in forza di un'autorizzazione rilasciata sulla base della legge dello Stato di origine, detto bene non sia stato riconsegnato in conformità alle condizioni di detta autorizzazione¹²⁶.

Si ricordi, inoltre, che le disposizioni in materia di esportazione illecita non si applicano *a)* quanto l'esportazione del bene culturale non è più illecita nel momento in cui

¹²⁴ Cfr. art. 3, par. 5, della Convenzione. La dichiarazione di applicare termini di prescrizione più lunghi rispetto a quelli ordinari deve essere resa al momento della firma, della ratifica, dell'accettazione, dell'approvazione o dell'adesione alla Convenzione (cfr. art. 3, par. 6). Tra i Paesi che hanno optato per un termine di prescrizione di 75 anni vi sono l'Olanda, la Finlandia e la Cina.

¹²⁵ E' importante precisare che, a differenza di quanto accade nei sistemi di diritto civile (es. art. 1153 del codice civile italiano), in questa circostanza la buona fede – accompagnata da una *iusta causa adquirendi* – non fa sorgere un valido titolo di acquisto, ma esclusivamente il diritto ad un indennizzo, non trovando applicazione nel sistema della Convenzione UNIDROIT la regola del «possesso vale titolo».

¹²⁶ Cfr. art. 5, par. 2, della Convenzione UNIDROIT.

se ne chiede il ritorno, oppure *b*) se il bene è stato esportato quando era in vita il suo autore, o entro un periodo di 50 anni dopo il suo decesso¹²⁷.

Il *soggetto attivo dell'azione di ritorno*, ossia il soggetto legittimato ad agire per ottenere il ritorno nel suo territorio del bene culturale illecitamente esportato, è solo ed esclusivamente lo Stato di origine (c.d. Stato richiedente).

È importante osservare che l'esportazione illecita non è di per sé sufficiente per chiedere il ritorno. Infatti, per potere ottenere il ritorno all'interno dei suoi confini del bene illecitamente esportato, lo Stato richiedente ha l'onere di dimostrare al giudice dello Stato richiesto che l'uscita del bene dai confini nazionali ha comportato un *significativo pregiudizio* all'uno o all'altro dei seguenti interessi: *a*) la conservazione fisica del bene o del suo contesto; *b*) l'integrità di un bene complesso; *c*) la conservazione dell'informazione, in particolare di natura scientifica o storica, relativa al bene; *d*) l'uso tradizionale o rituale del bene da parte di una comunità autoctona o tribale. In alternativa, lo Stato richiedente è tenuto a dimostrare che il bene culturale illecitamente esportato ha per detto Stato un' *importanza culturale significativa*¹²⁸.

Il *soggetto passivo* dell'azione di ritorno è il possessore di un bene culturale che ha acquistato detto bene dopo la sua illecita esportazione. Questi, al momento del ritorno, ha diritto al pagamento da parte dello Stato richiedente di un *equo indennizzo* ove dimostri di essersi comportato con la dovuta diligenza, ossia di trovarsi al momento dell'acquisizione nella ragionevole impossibilità di sapere che il bene acquistato era stato illecitamente esportato¹²⁹. In luogo dell'indennizzo, lo Stato richiedente e il possessore possono stipulare un apposito accordo che consenta al possessore di rimanere proprietario del bene ovvero di trasferirne la proprietà, a titolo oneroso o gratuito, ad una persona di sua scelta residente nello Stato richiedente e che offra le necessarie garanzie¹³⁰. La *ratio* di questa disposizione è rinvenibile in ciò, che – a differenza dell'ipotesi di furto – in caso di illecita esportazione il responsabile dell'illecito è di regola lo stesso proprietario del bene.

¹²⁷ Cfr. art. 7 della Convenzione UNIDROIT.

¹²⁸ Cfr. art. 5, par. 3, della Convenzione UNIDROIT.

¹²⁹ Nel caso dell'azione di ritorno, la *diligenza del possessore* del bene culturale illecitamente esportato andrà valutata sulla base della circostanza oggettiva della mancanza del certificato di esportazione richiesto in virtù della legge dello Stato richiedente (cfr. art. 6, par. 2, della Convenzione).

¹³⁰ Cfr. art. 6, par. 3, della Convenzione UNIDROIT.

L'azione di ritorno, similmente a quanto previsto per l'ipotesi di furto, è soggetta a termini di *prescrizione* che variano a seconda della fattispecie. In particolare, se lo Stato richiedente è venuto a conoscenza del luogo dove si trova il bene culturale e dell'identità del suo possessore, la richiesta di ritorno deve essere presentata entro un termine di 3 *anni* a decorrere dal momento in cui lo Stato richiedente ha acquisito tali conoscenze. In tutti gli altri casi l'azione di ritorno va esercitata entro un termine di 50 *anni* dalla data di esportazione o, in caso di esportazione temporanea autorizzata, dalla data alla quale il bene avrebbe dovuto essere riconsegnato in virtù della predetta autorizzazione¹³¹.

20. (segue) IL GIUDICE AL QUALE PROPORRE LE DOMANDE DI RESTITUZIONE E DI RITORNO

Il soggetto legittimato a presentare la domanda di restituzione (il soggetto privato o lo Stato di origine, nei casi di bene rubato) o di ritorno (lo Stato di origine, nel caso di bene illecitamente esportato) può proporre tale domanda:

a) al *giudice (o ad altra autorità) competente a decidere la controversia secondo le regole in vigore negli Stati contraenti*¹³², ovvero, in alternativa,

b) al *giudice (o ad altra autorità competente) del luogo in cui si trova il bene culturale oggetto della domanda*¹³³.

Le parti, inoltre, in alternativa alla giurisdizione individuata ai sensi delle precedenti lett. a) e b), possono comunque concordare di sottoporre la controversia ad un *giudice diverso* (o ad un'autorità diversa) ovvero al giudizio di un *arbitro*¹³⁴.

La circostanza che l'art. 8 della Convenzione consenta alle parti in causa di adire il *giudice del luogo in cui si trova il bene culturale oggetto della domanda* [vedi *supra sub b*)] crea, di fatto, un titolo di giurisdizione *ad hoc* che consente l'esecuzione della

¹³¹ Cfr. art. 5, par. 5, della Convenzione UNIDROIT.

¹³² Il riferimento, oltre che al *giudice*, anche ad ogni *altra autorità competente* secondo le regole in vigore nello Stato straniero ha come scopo quello di tenere conto delle ipotesi in cui il diritto interno dello Stato straniero (cioè lo Stato richiesto) attribuisca ad un'autorità diversa da quella ordinaria (es. a quella amministrativa) la competenza a dirimere la questione (in tal senso v. M. FRIGO, *La circolazione ...*, cit., p. 33).

¹³³ Cfr. art. 8, par. 1, della Convenzione UNIDROIT.

¹³⁴ Cfr. art. 8, par. 2, della Convenzione UNIDROIT.

sentenza nel medesimo Stato nel quale la sentenza è stata pronunciata (sempre che, naturalmente, si tratti di uno Stato contraente), con ciò eliminando a monte il problema del riconoscimento e dell'esecuzione della sentenza straniera; problema che, per contro, si porrebbe in tutti i casi in cui il bene oggetto del furto o dell'esportazione illecita si dovesse trovare nel territorio di uno Stato diverso da quello di residenza o domicilio del possessore (convenuto in giudizio) e nel quale è stato instaurato il giudizio¹³⁵.

Per meglio comprendere come opera il predetto sistema di giurisdizione, si ipotizzi il caso di un acquirente domiciliato in *Italia* che abbia comprato in *Francia* un'opera d'arte rubata ad un cittadino francese; si ipotizzi, inoltre, che detta opera d'arte risulti temporaneamente deposita in *Svizzera* presso un istituto di credito. In questo caso, se il legittimo proprietario viene a conoscenza che l'opera d'arte si trova in Svizzera, potrà proporre la *domanda di restituzione* o davanti al *giudice italiano* (quale giudice del domicilio del convenuto, ovviamente qualora l'attore conosca l'identità dell'acquirente-convenuto in giudizio) o davanti al *giudice svizzero* (quale giudice del luogo in cui si trova il bene, qualora l'attore non conosca l'identità dell'acquirente), convenendo in giudizio – in questo secondo caso – il detentore del bene (ossia l'istituto di credito)¹³⁶. In questa ipotesi, peraltro, l'acquirente di buona fede potrebbe vedere limitati i suoi diritti in ordine alla liquidazione dell'indennizzo da parte del richiedente: la Convenzione, infatti, non prevede alcun litisconsorzio necessario, nel senso che il giudice (nell'esempio svizzero) non ha alcun obbligo di integrazione del contraddittorio, tenuto peraltro conto della circostanza che l'acquirente di buona fede potrebbe non essere a conoscenza della pretesa avanzata dal legittimo proprietario e la sua identità potrebbe non essere conosciuta neanche dal detentore-convenuto in giudizio.

Se il medesimo esempio viene applicato al caso di *domanda di ritorno*, l'acquirente di buona fede potrebbe essere ulteriormente danneggiato, in quanto non solo non potrebbe ottenere alcun indennizzo, ma non potrebbe neanche stipulare, in luogo dell'indennizzo, l'accordo di cui all'art. 6 della Convenzione (che consenta al posses-

¹³⁵ Così M. FRIGO, *La circolazione ...*, cit., pp. 36-37.

¹³⁶ Sul punto v. M. FRIGO, *La circolazione ...*, cit., pp. 38-39, il quale osserva che la corretta interpretazione dell'art. 8 della Convenzione UNIDROIT non può che essere nel senso che possa essere convenuto in un giudizio di restituzione non solo l'*acquirente*, ma anche il *possessore* e il *detentore*. In caso contrario – prosegue l'Autore – il diritto alla restituzione non potrebbe essere fatto valere nella maggioranza dei casi, ossia in tutti i casi in cui il legittimo proprietario non sia in grado di conoscere l'identità dell'acquirente del bene e/o dei suoi aventi causa.

sore di rimanere proprietario del bene ovvero di trasferirne la proprietà, a titolo oneroso o gratuito, ad una persona di sua scelta residente nello Stato richiedente e che offra le necessarie garanzie).

Va ricordato, infine, che spetta ad ogni Stato contraente dichiarare al momento della ratifica della Convenzione:

a) le modalità di presentazione delle richieste di restituzione o di ritorno, indicando se la parte istante debba presentare le predette richieste direttamente al giudice dello Stato richiesto, o tramite un'autorità all'uopo designata (che provvederà a trasmetterle al giudice competente), o, ancora, per le vie diplomatiche o consolari¹³⁷;

b) il giudice (o altra autorità) competente per ordinare la restituzione o il ritorno di beni culturali secondo le disposizioni della Convenzione¹³⁸.

Entrambe queste scelte sono state operate dall'Italia con la legge di ratifica della Convenzione UNIDROIT (legge n. 231 del 1999), il cui art. 3 prevede quanto segue:

a) le domande di restituzione o di ritorno sono proposte *per le vie diplomatiche e consolari*;

b) la domanda di restituzione o di ritorno si propone dinanzi al Tribunale del *luogo in cui si trova il bene*. Nel caso in cui tale luogo sia sconosciuto o il bene non si trovi nello Stato italiano, la domanda si propone dinanzi al Tribunale del *luogo in cui il convenuto ha la residenza o il domicilio* o, se questi sono sconosciuti, dinanzi a quello del *luogo in cui il convenuto ha la sua dimora*. Se il convenuto è una persona giuridica o un'associazione non riconosciuta, si applicano le disposizioni dell'art. 19 del codice di procedura civile (quindi rileva la sede o il luogo in cui è svolta l'attività).

21. LA MOBILITÀ INTERNAZIONALE DELLE OPERE D'ARTE E L'IMMUNITÀ DA MISURE CAUTELARI

Connessa alla questione della restituzione dei beni culturali è quella della *sequestrabilità o meno delle opere d'arte prestate da uno Stato o da un museo di un determinato Stato ad un'istituzione museale di un altro Stato per esposizioni temporanee*.

Molteplici, soprattutto negli ultimi anni, sono stati i casi di richieste di rivendicazione e restituzione di opere d'arte presentate all'autorità giudiziaria del luogo in cui

¹³⁷ Cfr. art. 16, par. 1, della Convenzione UNIDROIT.

¹³⁸ Cfr. art. 16, par. 2, della Convenzione UNIDROIT.

L'opera temporaneamente si trovava ed era esposta, volte ad ottenere misure cautelari (es. sequestro) che consentissero di instaurare e/o proseguire i relativi procedimenti di merito. I motivi della richiesta di dette misure cautelari sono in genere di tipo civilistico, quali, ad esempio, la richiesta di sequestro dell'opera d'arte da parte di chi ne rivendica la proprietà o da parte del creditore di somme di denaro; ipotesi alle quali si aggiungono i casi disciplinati da norme penali allorquando i beni in questione costituiscono il corpo o il provento di un reato.

A prescindere dalle ragioni che sono alla base della richiesta della misura cautelare, quello che in questa sede rileva è il pregiudizio che il rischio di tali misure può arrecare alla mobilità in ambito internazionale dei beni culturali sotto forma di prestiti. Va da sé, infatti, che se si accorda il prestito di un'opera d'arte a fini espositivi in altri Stati, oltre alle garanzie di sicurezza sull'idonea collocazione del bene e sull'assicurazione contro i rischi di danneggiamento (totale o parziale), il soggetto che concede l'opera in prestito si attende di avere anche la garanzia che l'opera d'arte prestata faccia ritorno; se tale ultima garanzia non viene o non può essere rilasciata, è assai probabile che il prestito in questione non venga concesso e venga dirottato verso istituzioni museali e Stati che, in conformità alla propria legislazione interna, sono in grado di offrire garanzie di questo tipo.

Naturalmente, è appena il caso di ricordare che, nell'ipotesi in cui il bene culturale sia di proprietà dello Stato che concede il prestito, potranno trovare applicazione – se del caso – le norme internazionali consuetudinarie in materia di immunità degli Stati stranieri dalla giurisdizione, codificate dalla Convenzione di New York del 2004, con la conseguenza di paralizzare l'esercizio di iniziative giudiziarie tanto nel merito quanto nell'eventuale applicazione di misure cautelari¹³⁹.

¹³⁹ In tal senso v. M. FRIGO, *La circolazione internazionale ...*, cit., p. 205. La Convenzione sulle immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni è stata adottata il 2 dicembre 2004 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite ed è stata ratificata dall'Italia con legge 14 gennaio 2013, n. 5. La Convenzione di New York del 2004, che si applica ai procedimenti civili e all'immunità giurisdizionale di uno Stato e dei suoi beni davanti ai tribunali di un altro Stato, enuncia il principio dell'*immunità giurisdizionale* quale regola generale (art. 5), nel senso che uno Stato è tenuto ad astenersi dall'esercitare la giurisdizione in un procedimento pendente davanti ai propri tribunali contro un altro Stato, dovendo altresì assicurare che i suoi tribunali accertino d'ufficio che l'immunità dell'altro Stato sia rispettata (art. 6). A fronte della regola generale dell'immunità, la Convenzione enumera una serie di eccezioni nelle quali la giurisdizione civile può invece essere esercitata: alcune eccezioni sono di portata generale (es. rinuncia espressa o tacita all'immunità), altre di portata specifica in quanto relative a determinate categorie di procedimenti concernenti atti qualificati di tipo privatistico dal diritto internazionale consuetudinario

Ma la questione alla quale in questa sede si intende accennare non è quella ora prospettata (ossia l'immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni), bensì quella dell'esistenza o dell'opportunità di una specifica previsione normativa che sancisca l'insequestrabilità delle opere d'arte concesse in prestito per fini espositivi (da uno Stato, da una istituzione culturale o da altri soggetti) durante la loro temporanea permanenza in un altro Stato. L'argomento non è di poco conto, posto che le grandi mostre internazionali sono occasioni uniche per approfondire la conoscenza e la divulgazione dell'arte e risultano talvolta ostacolate proprio dall'indisponibilità di prestare ed inviare opere d'arte ad un altro Stato quando non vi sia la certezza della restituzione a causa di potenziali provvedimenti di sequestro che potrebbero essere concessi dall'autorità giudiziaria competente in base alla *lex rei sitae*¹⁴⁰.

Per superare questo «rischio-sequestro», che limita concretamente la circolazione dell'arte nel mondo, taluni Stati (es. Francia, Germania, Belgio, Svizzera, Stati Uniti) hanno approvato legislazioni nazionali che garantiscono la restituzione delle opere d'arte prestate per fini espositivi da istituzioni di altri Stati, indipendentemente dalla natura e dall'eventuale esistenza di controversie sul diritto di proprietà delle opere stesse. In Italia è tuttora assente una disciplina specifica sul punto e i molteplici disegni di legge in materia non hanno mai trovato definitiva approvazione in Parlamento¹⁴¹.

(es. transazioni commerciali tra Stati e persone fisiche e giuridiche straniere; contratti di lavoro; ecc.). Distinta dalla questione dell'immunità dalla giurisdizione nei procedimenti di cognizione è quella dell'*immunità dalle misure di coercizione*, che ha una sfera di applicazione più ampia di quella prevista per l'immunità dalla giurisdizione. Al riguardo la Convenzione individua alcune categorie di beni che devono essere considerati immuni dalla giurisdizione esecutiva, ricomprendendovi «i beni facenti parte del patrimonio culturale dello Stato o dei suoi archivi che non sono messi o destinati a esser messi in vendita», nonché «i beni facenti parte di un'esposizione di oggetti d'interesse scientifico, culturale o storico che non sono messi o destinati a esser messi in vendita» (art. 21).

¹⁴⁰ E' il caso, ad esempio, delle opere d'arte presenti a Taiwan nel museo di Taipei, testimonianze dell'antica civiltà cinese, che le autorità taiwanesi raramente – e solo a fronte di espresse garanzie di restituzione – hanno prestato a Stati esteri, temendo che la Repubblica popolare cinese, reclamante la proprietà delle opere, possa chiederne il sequestro quando esse sono presenti nel territorio di altri Stati. O, ancora, con riferimento ad opere italiane, è il caso della biga etrusca di *Monteleone di Spoleto*, unica al mondo, esposta al *Metropolitan Museum of Art di New York*, che non è mai stata prestata all'Italia proprio per il rischio che quest'ultima ne richieda il sequestro ove dovesse trovarsi temporaneamente nel suo territorio.

¹⁴¹ Si veda, da ultimo, il disegno di legge n. 996 (recante: «Disposizioni in materia di insequestrabilità delle opere d'arte prestate da uno Stato, da un ente o da un'istituzione culturale stranieri, durante la permanenza in Italia per l'esposizione al pubblico»), approvato dal Senato nella seduta del 16 giugno 2011, ma poi non approvato in via definitiva alla Camera, che prevedeva l'insequestrabilità delle opere d'arte prestate da uno Stato, da una istituzione culturale o da altri soggetti stranieri, durante la loro temporanea permanenza in Italia per essere esposte al pubblico nel corso di eventi d'interesse culturale ed

Tra i primi ad adottare una legislazione speciale in materia vi sono gli Stati Uniti d'America che, in occasione di un prestito di opere d'arte precedentemente espropriate in Russia a privati, su iniziativa dei quali si temevano azioni giudiziarie di rivendicazione, hanno approvato il 18 ottobre 1965 il *Federal Immunity from Seizure Act*, una legge che impedisce che i beni di interesse culturale importati temporaneamente negli Stati Uniti da qualsiasi Stato straniero per esposizioni temporanee senza fini di lucro possano essere oggetto di misure cautelari di qualunque genere o di domande volte ad accertarne la proprietà. Detta immunità – che opera per effetto del rilascio da parte delle autorità statunitensi di un apposito attestato (il *Notice*) con cui viene certificato l'interesse culturale del bene e la temporaneità della sua esposizione per interessi generali del paese – rende inapplicabili le disposizioni in materia di obblighi di restituzione pur previsti dalla legge di esecuzione negli Stati Uniti della Convenzione UNESCO del 1970¹⁴². Si tratta, peraltro, di una copertura non totale, posto che la norma sulla insequestrabilità non trova applicazione ove l'opera d'arte oggetto del prestito sia il frutto di espropriazioni particolarmente odiose, come nel caso di opere d'arte trafugate dai nazisti nel corso della seconda guerra mondiale¹⁴³.

artistico. A tal fine era prevista l'attribuzione al Ministero degli affari esteri e al Ministero per i beni e le attività culturali di un ruolo preminente, riconoscendo loro il potere di predisporre, con apposito decreto, in occasione di ogni esposizione, la lista delle opere d'arte insequestrabili ottenute in prestito, la durata del prestito e i soggetti responsabili dell'obbligo di restituzione del materiale ricevuto. Era previsto, inoltre, che tale immunità dalle misure cautelari non si applicasse ai beni costituenti corpo del reato qualora il reato fosse stato commesso in Italia.

¹⁴² Cfr. M. FRIGO, *La circolazione internazionale ...*, cit., p. 205.

¹⁴³ Con riferimento all'*immunità giurisdizionali degli Stati e dei loro beni* si veda la controversia *Maria Altmann c. Austria*, avente ad oggetto la restituzione di un capolavoro di Klimt sottratto da nazisti ai legittimi proprietari (una importante famiglia austriaca di religione ebraica) durante la seconda guerra mondiale, per lungo tempo conservato dalla galleria Belvedere di Vienna che sosteneva di averlo legittimamente ricevuto a titolo di legato dal suo legittimo proprietario. La Corte Suprema degli Stati Uniti [541, U.S., 677 (2004)] ha dichiarato l'ammissibilità della chiamata in causa dell'Austria (per decidere sulla restituzione del dipinto), sostenendo l'inapplicabilità della legge americana sull'immunità degli Stati ad essere citati in giudizio davanti alle Corti americane (il *Foreign Sovereign Immunities Act del 1976*) nei casi di opere d'arte sottratte ai legittimi proprietari in violazione delle norme del diritto internazionale. Con riferimento all'*immunità dalle misure di coercizione* si veda la controversia *Federico Gentili di Giuseppe c. Pinacoteca di Brera*, avente ad oggetto la restituzione di un dipinto del Romanino (il *Cristo portacroce*), già di proprietà della famiglia ebraica di Federico Gentili di Giuseppe residente a Parigi fino al 1941, trafugato dai nazisti durante la seconda guerra mondiale e, dopo vari passaggi di proprietà, acquistato nel 1998 dalla Pinacoteca di Brera che nel 2011 lo aveva prestato al *Mary Brogan Museum di Tallahassee* in Florida per una mostra. La Corte Distrettuale della California, con sentenza del 6 febbraio 2012 (giudice Hinkle), su istanza degli eredi del Gentili ha concesso il sequestro del dipinto e il successivo trasferimento ai predetti eredi, in quanto non era stato richiesto il rilascio dell'attestato (il *Notice*) previsto dal *Federal Immunity from Seizure Act*, che è l'unico atto idoneo a ga-

22. CENNI SUGLI STRUMENTI DI DIRITTO ATTENUATO (C.D. *SOFT LAW*) IN MATERIA DI RECUPERO DI «ARTE RUBATA»

Nei precedenti paragrafi si è osservato come né la Convenzione UNESCO del 1970 né la Convenzione UNIDROIT del 1995 forniscono soluzioni efficaci per il recupero dei beni culturali trafugati dai nazisti durante la seconda guerra mondiale. Entrambe, infatti, non sono retroattive e, inoltre, la seconda prevede che sia l'azione di restituzione che quella di ritorno si prescrivono nel termine di 50 anni, decorrente – rispettivamente – dalla data del furto e dalla data di illecita esportazione.

In molti casi il recupero della c.d. «arte rubata» è stato risolto con successo grazie a *strumenti di diritto attenuato* (c.d. *soft law*) che, in materia di recupero di beni culturali, possono costituire un efficace mezzo per razionalizzare ed inquadrare all'interno di schemi di natura giuridica fattispecie che, altrimenti, rischierebbero di essere gestite solo ed esclusivamente da logiche di tipo economico fondate sul principio egoistico della massimizzazione del profitto¹⁴⁴. Ci troviamo in un ambito che i giuristi tradizionali definiscono «zona grigia», caratterizzata dalla circostanza che le controversie sui beni sottratti dai nazisti sono per lo più risolte dai giudici nazionali, di volta in volta, sulla base del caso concreto e conformemente al diritto nazionale applicabile.

Nel settore del recupero dei beni culturali trafugati dai nazisti e non restituiti ai legittimi proprietari assumono notevole importanza i *principi della Conferenza di Wa-*

rantire l'immunità alle opere d'arte in prestito (la sentenza del 6 febbraio 2012 della Corte Distrettuale della California è tuttora inedita e risulta citata da S. IANOVITZ, *Il «Cristo portacroce» del Romanino: una controversia sulla proprietà delle opere d'arte*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo 2014, Vol. 6, n. 1, p. 373, in www.uc3m.es/cdt).

¹⁴⁴ Il *diritto attenuato* (o *soft law*) rappresenta, in estrema sintesi, un insieme di fonti, di tecniche regolamentari e di precetti di natura atipica che le istituzioni statali, internazionali e comunitarie hanno cominciato ad utilizzare in un momento storico segnato dall'obiettivo inadeguatezza dei tradizionali strumenti di produzione giuridica a porre regole in grado di dominare e gestire la realtà contemporanea. Queste fonti giuridiche *sui generis*, tuttavia, secondo la dottrina moderna, non trovano la loro ragion d'essere in fenomeni spontanei che affiancano alla normativa *hard* queste nuove manifestazioni giuridiche contemporanee, ma piuttosto rappresentano il risultato voluto dai vari attori pubblico-istituzionali presenti nei differenti ordinamenti giuridici, al fine di gestire i cambiamenti dell'attuale società globale che, altrimenti, rischierebbero di sfuggire al controllo politico e giuridico per rispondere esclusivamente a logiche di natura economica e commerciale. In questo senso, le fonti e le norme espressione di *soft law* rappresentano una manifestazione di diritto pubblico quale diritto prodotto, orientato e controllato dalle istituzioni pubbliche dei differenti ordinamenti, anche laddove gli attori protagonisti dell'effettiva elaborazione regolamentare siano soggetti di natura privata.

*shington del 1998*¹⁴⁵. Si tratta di uno strumento di *soft law* – in quanto tale non vincolante e concepito quale linea guida non direttamente applicabile – che si divide in tre parti principali:

- la prima parte, dedicata all'identificazione dei beni, sottolinea che, a tal fine, considerati il tempo trascorso e le particolari circostanze legate all'Olocausto, occorre tenere conto delle inevitabili lacune o ambiguità inerenti alla loro provenienza;

- la seconda parte, relativa all'individuazione dei legittimi proprietari e/o i loro eredi, contiene un incoraggiamento rivolto a questi ultimi di annunciarsi e a rendere note le proprie rivendicazioni riguardo ad opere d'arte confiscate dal regime nazista e non restituite;

- la terza e ultima parte, relativa alla risoluzione delle controversie, consiglia il ricorso alla mediazione obbligatoria solo dopo che le parti abbiano esaurito ogni altro rimedio previsto dalla legge o nel caso in cui il recupero sia stato impedito da limitazioni di legge¹⁴⁶.

I principi di Washington sono stati sviluppati nella *Conferenza di Vilnius del 2000*¹⁴⁷, che ha portato all'approvazione all'unanimità della *Dichiarazione di Vilnius*. Si tratta di uno strumento di *soft law* che fa riferimento alla Risoluzione del Consiglio

¹⁴⁵ I «Principi della Conferenza di Washington applicabili alle opere d'arte confiscate dai nazisti» (c.d. «*Principi di Washington*») sono stati approvati il 3 dicembre 1998 in occasione della *Washington Conference on Holocaust-Era Assets*. I rappresentanti di 44 governi e 13 organizzazioni non governative hanno partecipato alla conferenza, che si è svolta sotto l'egida del Ministero degli Esteri degli Stati Uniti d'America e dell'*United States Holocaust Memorial Museum*.

¹⁴⁶ I Principi di Washington, nell'intento di stabilire un consenso sulla base di principi non vincolanti che favoriscano la risoluzione di questioni riguardanti le opere d'arte confiscate dai nazisti, dopo aver riconosciuto l'esistenza di diversi sistemi giuridici e delle rispettive legislazioni vigenti negli Stati contraenti, affermano in sintesi quanto segue: 1) le opere d'arte confiscate dai nazisti e non restituite successivamente dovrebbero essere identificate; 2) i dati e gli archivi rilevanti dovrebbero essere accessibili ai ricercatori, in conformità alle direttive del Consiglio internazionale degli archivi; 3) risorse e personale dovrebbero essere messi a disposizione per facilitare l'identificazione delle opere d'arte confiscate dai nazisti e non restituite successivamente; 4) nell'ambito dell'individuazione di opere d'arte confiscate dai nazisti e non restituite successivamente, occorre tenere conto delle inevitabili lacune o ambiguità inerenti alla loro provenienza, considerati il tempo trascorso e le particolari circostanze legate all'Olocausto; 5) vanno intrapresi sforzi per rendere pubbliche le opere d'arte confiscate dai nazisti e non restituite successivamente e reperire i proprietari dell'anteguerra o i loro eredi; 6) vanno intrapresi sforzi per elaborare un registro centrale d'informazioni in merito; 7) i proprietari dell'anteguerra o i loro eredi vanno incoraggiati ad annunciarsi e a rendere note le proprie rivendicazioni riguardo a opere d'arte confiscate dai nazisti.

¹⁴⁷ La Conferenza internazionale del 5 ottobre 2000 di Vilnius (Lituania), condotta sotto l'egida del Consiglio d'Europa, traccia un primo bilancio sui Principi di Washington. In occasione di questa conferenza, i 38 Stati partecipanti hanno approvato la Dichiarazione di Vilnius del 2000.

d'Europa n. 1025 del 1999 sulle opere confiscate dai nazisti e che – dopo aver specificato, tra l'altro, che le soluzioni presentate devono rispettare i sistemi giuridici dei singoli Stati con riguardo alle peculiarità dei casi concreti e che non esiste uno schema universale per la trattazione di tali questioni – ribadisce con forza che le opere d'arte frutto di spoliazioni appartengono sempre ai legittimi proprietari.

Sotto la guida del Governo della Repubblica Ceca, nel 2009, in occasione di una conferenza svoltasi a Praga e Terezin, è stata approvata la *Dichiarazione di Terezin*. Si tratta, anche in questo caso, di uno strumento di *soft law* volto a potenziare l'applicazione dei Principi di Washington attraverso misure giuste ed eque fondate su un obbligo morale di restituzione ai legittimi proprietari delle opere confiscate in epoca nazionalsocialista, per mezzo sia di istituzioni pubbliche o private sia di privati. Nel preambolo della Dichiarazione viene fatto presente che la restituzione delle opere d'arte confiscate deve avvenire in considerazione della diversità dei sistemi giuridici e nel rispetto degli obblighi internazionali dei singoli Paesi.

Una notevole importanza pratica nell'ambito del *soft law* va attribuita alle disposizioni contenute nel Codice etico dell'ICOM (*International Council of Museums*)¹⁴⁸, che individua gli *standard* minimi di pratica e di condotta che i musei aderenti all'ICOM s'impegnano a rispettare e che riflettono i principi generalmente accettati dalla comunità museale internazionale¹⁴⁹. Con riferimento all'argomento che in questa sede interessa, si segnalano le seguenti disposizioni contenute nel citato Codice etico:

- Art. 2.2 (*Titolo valido di proprietà*): «Nessun oggetto o esemplare deve essere acquisito ... se il museo acquirente non ha la certezza dell'esistenza di un valido titolo di proprietà. Il titolo di proprietà legale in un paese non costituisce necessariamente una valida prova di proprietà»;

¹⁴⁸ Il Codice etico dell'ICOM (*International Council of Museums*) è stato adottato all'unanimità dalla 15^a Assemblea Generale dell'ICOM a Buenos Aires (Argentina) il 4 novembre 1986. È stato modificato dalla 20^a Assemblea Generale a Barcellona (Spagna) il 6 luglio 2001, che lo ha rinominato Codice etico dell'ICOM per i Musei, ed infine revisionato dalla 21^a Assemblea Generale a Seoul (Repubblica di Corea) il giorno 8 ottobre 2004 (la versione italiana del Codice etico dell'ICOM è consultabile in http://icom.museum/fileadmin/user_upload/pdf/Codes/italy.pdf).

¹⁴⁹ Sul punto v. M. CICIRIELLO, *L'Iccrom, l'Icomos e l'Iunc e la salvaguardia del patrimonio mondiale culturale e naturale*, in M. CICIRIELLO (a cura di), *La protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale a venticinque anni dalla Convenzione dell'UNESCO del 1972*, Napoli, 1997, p. 109.

- Art. 2.3 (*Provenienza e obbligo di diligenza*): «Prima di procedere all'acquisizione di un oggetto ... le amministrazioni responsabili sono tenute ad accertarsi con ogni mezzo che esso non sia stato illecitamente acquisito nel (o esportato dal) paese di origine o in un paese di transito, dove potrebbe aver avuto un titolo di proprietà legale (compreso il paese del museo stesso). A questo riguardo esiste un obbligo di doverosa diligenza per ricostruire l'intera storia dell'oggetto dalla sua scoperta o produzione»;

- Art. 6.2 (*Ritorno di beni culturali*): «I musei devono essere pronti ad aprire un dialogo per favorire il ritorno di beni culturali nel paese o presso il popolo di origine. La procedura sarà imparziale, basata su criteri scientifici, professionali e umanitari rispondenti alla legislazione locale, nazionale e internazionale. Tale modalità è preferibile a un'azione intrapresa a livello governativo o politico»;

- Art. 6.3 (*Restituzione di beni culturali*): «Qualora il paese o il popolo di origine richiedano la restituzione di un oggetto o di un esemplare, dimostrando fondatamente che esso è stato esportato o comunque trasferito in violazione dei principi stabiliti dai trattati internazionali e nazionali, e dimostrino che l'oggetto appartiene al patrimonio culturale o naturale di quel popolo o paese, il museo interessato, purché la legge gli consenta di agire in tal modo, deve prontamente e responsabilmente attivarsi per collaborare alla restituzione»;

- Art. 6.4 (*Beni culturali provenienti da un paese occupato*): «I musei devono astenersi dall'acquistare o acquisire beni culturali provenienti da territori occupati. Sono altresì tenuti a rispettare pienamente leggi e convenzioni che regolano importazione, esportazione e trasferimento di materiali facenti parte del patrimonio culturale o naturale»;

- Art. 8.5 (*Traffico illecito*): «I professionisti museali non devono mai contribuire direttamente o indirettamente al traffico o al commercio illecito di beni naturali o culturali».

Capitolo II

IL RECUPERO DELL'«ARTE RUBATA» DURANTE LA SECONDA GUERRA MONDIALE

23. L'arte rubata: considerazioni generali e portata del problema. - **24.** Il recupero delle opere d'arte rubate durante la seconda guerra mondiale: elementi comuni. - **25.** (*segue*) Gli elementi che possono incidere sul successo dell'azione di recupero. - **26.** (*segue*) L'azione di recupero: come e quando avviare il giudizio.

23. L'ARTE RUBATA: CONSIDERAZIONI GENERALI E PORTATA DEL PROBLEMA

Al termine dell'esame sul regime giuridico della circolazione delle opere d'arte a livello internazionale, è possibile svolgere alcune brevi considerazioni di carattere generale.

La prima, di tipo quantitativo, riguarda il notevole aumento delle azioni giudiziarie contro musei o contro privati promosse, a partire dagli anni '90 del secolo scorso, per il recupero di opere di arte rubate. Il che è da imputare sostanzialmente alle seguenti principali circostanze:

a) la diffusa illegalità che caratterizza questo settore, che ha ormai assunto proporzioni straordinarie¹⁵⁰;

b) l'aumentata sensibilizzazione dell'opinione pubblica e delle istituzioni nazionali e internazionali, dovuta – tra le altre – alle seguenti cause: il processo di globalizzazione, quindi la crescente interdipendenza economica e culturale tra i vari Stati¹⁵¹; la graduale cessione di sovranità da parte degli Stati in favore di organismi sovranazionali,

¹⁵⁰ Secondo stime recenti, il mercato dell'arte è l'unico settore economico dove la probabilità di acquistare oggetti rubati è stimata pari a circa il 90%. Nel solo 1997, secondo stime della FBI, il mercato dell'arte rubata ha trattato merce per almeno 6 miliardi di dollari all'anno, collocandosi così al terzo posto nella classifica dei mercati criminali, dopo la droga e le armi (cfr. T. D. BAZLEY, *Crimes of the Art World*, Praeger Pub; I ed., 2010).

¹⁵¹ Tale interdipendenza è stata senza dubbio facilitata dalla disponibilità della tecnologia elettronica a basso prezzo, dalla liberalizzazione e dal conseguente crollo del costo delle telecomunicazioni, dall'espansione di *Internet* e dalla connessa diffusione delle informazioni. Tutto ciò ha reso possibile l'accesso a dati e la diffusione di notizie prima non facilmente reperibili. Basti pensare che in pochi anni sono stati organizzati e sviluppati numerosi registri e sistemi di raccolta che offrono agli interessati (gratuitamente o a pagamento) informazioni sulle opere d'arte scomparse, sia dal lato dei proprietari originali che possono in tal modo rendere pubbliche le loro ricerche, sia dal lato dei (potenziali) acquirenti che possono effettuare verifiche in ordine ai loro acquisti. Tra questi i più importanti sono il Registro dell'Arte Rubata (*The Art Loss Register*) con sede a Londra, che contiene descrizioni e foto di migliaia di opere disperse durante la guerra, e *The Stolen Works of Art*, un CD-ROM che contiene il data-base ufficiale dell'*Interpol* ove sono descritte tutte le opere rubate nei vari paesi associati.

sia in termini di diritto sostanziale, sia in termini di giurisdizione, di tal ch  i singoli Stati e i singoli Governi sono sempre meno liberi di fare quello che vogliono nel loro territorio e dei loro popoli e sempre pi  debbono tenere conto dei bisogni e delle richieste della comunit  internazionale nell'applicare le leggi o nel formulare le loro scelte politiche¹⁵²;

c) il mutato clima politico internazionale, sia per effetto della distensione determinata dalla scomparsa del blocco sovietico, sia per il venir meno dei sistemi di segretezza bancaria¹⁵³;

d) le conferenze internazionali aventi ad oggetto i diritti dei legittimi proprietari di ottenere la restituzione delle opere d'arte rubate¹⁵⁴.

24. IL RECUPERO DELLE OPERE D'ARTE RUBATE DURANTE LA SECONDA GUERRA MONDIALE: ELEMENTI COMUNI

Nell'ambito del generale problema dell'illecita sottrazione e dell'illecito traffico di beni culturali, le opere d'arte rubate durante la seconda guerra mondiale hanno una posizione specifica, tuttora poco esplorata, non solo dal punto di vista storico e quantitativo, ma anche dal punto di vista giuridico.

Al riguardo va osservato che, se   vero che la depredazione di opere d'arte durante i conflitti armati o anche dopo la fine delle ostilit  da parte del vincitore   un fatto caratterizzante la storia delle civilt ,   altrettanto vero che mai queste razzie si erano verificate in modo cos  capillare, sistematico e globale come nel secolo scorso ad opera dei nazisti nei territori occupati tra il 1935 e il 1944, addirittura impiegando apposite squa-

¹⁵² Questo fenomeno, nel settore dei beni culturali, ha intaccato quel sistema che in passato offriva una barriera protettiva – e spesso impermeabile rispetto alle rivendicazioni avanzate dagli altri Stati o dai legittimi proprietari – ai commercianti e agli acquirenti di arte rubata; il passaggio di una o pi  frontiere era infatti un meccanismo spesso utilizzato per riciclare opere d'arte rubata, rendendo assai difficile ai legittimi proprietari di attivare con successo le loro legittime rivendicazioni.

¹⁵³ Basti pensare, al riguardo, alla possibilit  di reperire documentazione che in passato era tenuta segreta dai paesi Alleati durante il periodo della guerra fredda o dalle istituzioni finanziarie svizzere.

¹⁵⁴ Queste conferenze hanno prodotto una sensibilizzazione dei Governi maggiormente interessati e hanno concorso alla definizione di linee d'azione comuni dei vari Stati. Da ultimo, nel novembre 1998, nel corso di una conferenza organizzata dal Dipartimento di Stato degli Stati Uniti e dal *Holocaust Memorial Museum* ben 44 Stati hanno raggiunto un accordo di massima per porre regole comuni per facilitare il ritorno delle opere d'arte depredate dai nazisti ai legittimi proprietari. Si aggiunga che nel 1997   stato istituito il progetto HARP con cui   stato predisposto un *database* facilmente accessibile per assistere tutte le vittime delle predazioni naziste a rintracciare le proprie opere d'arte perdute.

dre di esperti per rintracciare e confiscare le opere d'arte¹⁵⁵. E' stato calcolato che in circa nove anni i nazisti abbiano rubato almeno 1/5 di tutte le opere d'arte di valore esistenti nei territori occupati. Soltanto in Francia, sono state rubate circa 100.000 opere d'arte: di queste, 55.000 risultano ancora disperse o comunque non sono state restituite ai legittimi proprietari¹⁵⁶.

Con specifico riferimento all'arte rubata durante la seconda guerra mondiale, è possibile tracciare – con le dovute cautele derivanti da qualsiasi esame generale – i seguenti elementi comuni:

- il furto o comunque la spoliazione sono avvenuti oltre 50 anni fa;
- le opere d'arte sono state spesso sottoposte a numerosi passaggi di proprietà (a volte fittizi, altre volte dolosi) in modo da creare situazioni di buona fede in capo ai successivi acquirenti, rendendo meno evidenti – passaggio dopo passaggio – le prove dell'originaria illecita provenienza;
- le opere d'arte sono state spostate attraverso numerosi confini statali in modo da far perdere le tracce agli organi di polizia nazionali e in modo di avvalersi dei sistemi meno rigidi di alcuni Stati;
- la diffusa indifferenza, acquiescenza e, talvolta, connivenza dei mercanti d'arte e dei musei, che in alcuni casi hanno acquistato o consentito l'acquisto di arte rubata senza adottare la dovuta diligenza nel verificarne la provenienza.

¹⁵⁵ È durante la seconda guerra mondiale, infatti, che viene realizzata in maniera organizzata e coordinata una spoliazione di opere d'arte su larga scala, con le operazioni di confisca e sequestro delle opere attuate dai nazisti. L'arte così depredata è stata definita anche «arte degenerata», per indicare i lavori di grandi maestri contemporanei, di artisti ebrei e opere di proprietà di collezionisti ebrei. Il *Processo di Norimberga*, svoltosi dopo la fine della seconda guerra mondiale per punire i crimini di guerra compiuti dai nazisti e costituito dai Governi delle nazioni Alleate, fu uno strumento fondamentale per lo sviluppo del diritto pubblico internazionale. In tale occasione venne applicato un nuovo principio: anche i singoli individui potevano essere puniti per certi atti compiuti in violazione delle leggi di guerra. Prima di tale processo, invece, solo gli Stati erano responsabili secondo il diritto internazionale mentre gli individui erano imputabili unicamente secondo le leggi nazionali. Inoltre, il Tribunale di Norimberga aveva riconosciuto gli atti di sfruttamento, distruzione e saccheggio di monumenti culturali e opere d'arte compiuti dai nazisti quali atti contrari alle convenzioni internazionali, alle leggi, alle consuetudini di guerra, ai principi generali di diritto penale comuni alle nazioni civilizzate e alle disposizioni penali interne ai singoli Stati in cui tali crimini erano stati compiuti, oltre all'art. 6 dello statuto del Tribunale di Norimberga.

¹⁵⁶ Per non dire dei casi di opere d'arte che nella situazione di necessità creata dall'occupazione nazista i legittimi proprietari hanno ceduto coartatamente in base a contratti formalmente validi o, altre volte, hanno affidato in via fiduciaria ad istituti finanziari o a fiduciarie nella convinzione di poterle recuperare (o farle recuperare dai loro eredi) al termine delle discriminazioni razziali.

25. (segue) GLI ELEMENTI CHE POSSONO INCIDERE SUL SUCCESSO DELL'AZIONE DI RECUPERO

Dal punto di vista giuridico, nel quadro dell'attività di traffico illecito di beni culturali, è possibile individuare almeno i due seguenti istituti giuridici che, sia pur nelle diverse articolazioni che presentano nei vari ordinamenti nazionali, hanno contribuito (e, sia pure in misura ridotta, continuano) a favorire la circolazione internazionale dell'arte trafugata durante la seconda guerra mondiale: la protezione riconosciuta dell'acquirente di buona fede e la prescrizione prevista per l'esercizio dell'azione volta al recupero dell'opera d'arte.

Quanto alla *protezione riconosciuta dell'acquirente di buona fede*, si è già evidenziato come l'istituto dell'acquisto *a non domino* e della protezione dell'acquirente di buona fede è disciplinato in modo assai diverso negli ordinamenti interni dei vari Stati, a seconda che si tratti di ordinamenti basati sul sistema di *civil law* ovvero di *common law*. Nei primi, sia pure con modalità diverse, vale per le cose mobili il principio «*possession vale titolo*» e la conseguente tutela dell'acquirente di buona fede. Nei secondi, invece, vige il principio generale secondo cui «*nemo plus iuris transferre potest quam ipse habuit*» dal quale discende che l'acquisto *a non domino*, ancorché effettuato in buona fede e ancorché protratto per un lungo periodo di tempo, non costituisce di per sé titolo idoneo all'acquisto della proprietà del bene¹⁵⁷.

Per quanto riguarda i termini entro i quali esercitare l'azione volta al recupero dei beni, occorre anzitutto distinguere tra l'azione di rivendicazione e l'azione di restituzione. Si tratta di azioni che – pur tendendo entrambe al risultato pratico del recupero della disponibilità materiale del bene – hanno natura e presupposti diversi:

- l'*azione di rivendicazione* (c.d. *revindicatio*) è concessa a chi si afferma proprietario di un bene, ma non ne ha il possesso e/o la detenzione ed è volta, da un lato, a far

¹⁵⁷ Senza esprimere alcun giudizio di valore sull'uno o sull'altro sistema, è appena il caso di osservare che se nei sistemi di *civil law* gli acquisti di opere d'arte fossero sottoposti agli stessi controlli di legalità (svolti dai notai) a cui sono sottoposti i trasferimenti di proprietà aventi ad oggetto i beni immobili, il fenomeno del loro traffico illecito verrebbe rapidamente arginato, in quanto il pubblico ufficiale richiesto di ricevere il contratto di vendita fornirebbe adeguata garanzia in ordine – tra l'altro – alla legittimazione del venditore, alla legittima provenienza del bene in capo al dante causa, alla lecita provenienza dei fondi in capo all'avente causa e alla connessa pubblicità e certezza della transazione. Per non parlare, poi, delle maggiori entrate erariali scaturenti dalle predette transazioni, attesala qualifica di «sostituto d'imposta» che i sistemi di *civil law* attribuiscono ai notai.

accertare il diritto di proprietà vantato dal titolare sul bene e, dall'altro, a far condannare chi lo possiede o lo detiene alla sua restituzione. Per quanto riguarda l'onere probatorio, l'attore ha l'onere di provare il suo diritto di proprietà sul bene rivendicato¹⁵⁸. In quanto azione a tutela del diritto di proprietà, l'azione di rivendicazione è reale ed imprescrittibile¹⁵⁹;

- l'*azione di restituzione* ha finalità risarcitoria, nel senso che ha come scopo quello di ristabilire lo *status quo ante* modificato in esecuzione o per effetto di un rapporto giuridico. Diversamente dall'azione di rivendicazione, l'azione restitutoria presuppone che l'attore agisca in giudizio vantando un diritto alla restituzione, il quale può nascere da un rapporto contrattuale (es. il diritto alla restituzione del bene consegnato ad altri in deposito o in custodia), dalla risoluzione del rapporto o dalla sua scadenza (es. il diritto alla restituzione del bene per scadenza di un contratto di comodato). Di qui il carattere personale e non reale dell'azione di restituzione, che in quanto tale è soggetta a prescrizione (v. 57)¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Per quanto riguarda l'onere probatorio, l'attore ha l'onere di provare il suo diritto di proprietà sul bene rivendicato. A tal fine: se l'acquisto è a titolo originario, è sufficiente fornire la prova di tale titolo (es. usucapione); se, invece, l'acquisto è a titolo derivativo (es. compravendita), la produzione in giudizio del suo titolo di acquisto (es. il contratto) non è sufficiente, dal momento che l'alienante potrebbe non essere stato il proprietario del bene e, quindi, legittimato a disporne. Ne consegue che, in questo caso, l'attore dovrà dar prova – oltre che del suo titolo di acquisto – anche del titolo di acquisto dei propri danti causa, fino ad arrivare ad un acquisto a titolo originario (*probatio diabolica*); ma, a tal fine soccorrere l'istituto del «possesso vale titolo». In altre parole, l'utile esperimento dell'azione di rivendicazione esige che l'attore provi il suo diritto di proprietà, risalendo, attraverso i propri danti causa, fino ad un acquisto a titolo originario, oppure dimostrando che si è compiuta in suo favore l'usucapione, mentre il convenuto non ha l'onere di fornire alcuna prova, potendo limitarsi ad assumere la posizione del *possideo quia possideo*.

¹⁵⁹ E' reale, nel senso che può essere esperita contro chiunque possieda o detenga il bene in un dato momento, avendo quindi la possibilità di restituirlo. E' imprescrittibile, nel senso che, sul piano processuale, essa può essere iniziata senza limiti di tempo, incontrando solo il limite della perdita della proprietà non per il non uso (posto che anche il non uso è una manifestazione dell'ampiezza dei poteri che spettano al proprietario), ma per l'intervenuto altrui acquisto per usucapione.

¹⁶⁰ Ne deriva, pertanto, che colui che agisce al fine di ottenere la restituzione di un bene, deve semplicemente provare l'obbligo di restituzione gravante sulla parte convenuta in giudizio, non essendo tenuto a fornire la prova del suo diritto di proprietà su quel bene: ai fini della restituzione è sufficiente fornire la prova dell'originaria insussistenza (es. per nullità del contratto) o del sopravvenuto venir meno del titolo giuridico che legittimava il convenuto alla detenzione (es. per invalidità, inefficacia o per decorso del termine di durata).

26. (segue) L'AZIONE DI RECUPERO: COME E QUANDO AVVIARE IL GIUDIZIO

Venendo alla questione che in questa sede ci occupa, va rilevato che le normative internazionali e comunitarie disciplinano il recupero dei beni culturali sotto il profilo dell'azione di restituzione, mentre l'azione di rivendicazione è sostanzialmente riservata alle singole normative nazionali.

Si aggiunga che – come già evidenziato – l'irretroattività della Convenzione UNIDROIT, unitamente alla circostanza che le azioni di recupero dei beni culturali (sia nella forma dell'azione di restituzione di beni rubati, che in quella dell'azione di ritorno di quelli illecitamente esportati) sono comunque soggette al termine di prescrizione di 50 anni (decorrente, rispettivamente, dalla data del furto e dalla data di esportazione), implica la sua inapplicabilità ai fini del recupero dei beni culturali trafugati dai nazisti durante la seconda guerra mondiale.

Ciò premesso, e ferma restando la necessità di effettuare un esame caso per caso, l'analisi delle principali sentenze che si sono occupate dell'argomento può fornire validi spunti per definire elementi comuni relativamente ai seguenti aspetti:

- a) la tutela dell'affidamento dell'acquirente *a non domino* in buona fede;
- b) la prescrizione dell'azione;
- c) la rilevanza che può assumere la mancanza di norme sull'immunità da misure di coercizione (es. sequestro) nell'ordinamento giuridico dello Stato in cui l'opera d'arte di trova temporaneamente per finalità espositive.

a) Sulla tutela dell'affidamento dell'acquirente *a non domino* in buona fede, ossia sul bilanciamento tra le esigenze dell'originario proprietario e l'affidamento del terzo acquirente *a non domino* in buona fede, è ragionevole affermare – in termini generali – che i diversi livelli di protezione che le normative nazionali riservano all'acquirente *a non domino* in buona fede sembrano attribuire maggiori possibilità di successo all'azione di recupero quando l'opera d'arte oggetto della controversia si trovi in un paese in cui vige un sistema giuridico di *common law*: in tal caso, infatti, posto che all'acquirente di buona fede (e ai suoi aventi causa) non è riconosciuta alcuna tutela, la protezione accordata ai legittimi proprietari dell'opera d'arte trafugata durante la seconda guerra mondiale appare assai ampia.

Ed è questa una delle principali ragioni per cui gli eredi dei legittimi proprietari dei predetti beni sono soliti attendere che gli stessi si trovino in un paese di *common law* prima di avviare la relativa azione di recupero. In sostanza, il successo di un'azione di recupero è strettamente dipendente dalla normativa interna del paese dove il bene si trova al momento del sorgere della controversia (*lex rei sitae*):

(i) se tale normativa contiene disposizioni che tutelano l'acquirente *a non domino* in buona fede (es. Italia), allora il rischio di insuccesso potrebbe risultare assai elevato. In questi casi, infatti, la validità dell'acquisto effettuato dal cessionario in buona fede trova la sua fonte normativa nel principio «possesso vale titolo», di cui all'art. 1153 c.c.;

(ii) per contro, nei sistemi di *common law*, dove all'acquirente *a non domino* (seppur in buona fede) non è riconosciuta alcuna tutela, è ragionevole prevedere maggiori probabilità di successo. In questi casi, infatti, l'istituto della prescrizione acquisitiva cede il passo alla tutela della proprietà originaria. Sul punto, peraltro, va segnalato che la giurisprudenza straniera, soprattutto americana e francese, ha in più occasioni definito nullo il primo acquisto, ossia l'acquisto effettuato nel periodo dell'Olocausto, talvolta disconoscendo la natura di «bottino di guerra» alle appropriazioni effettuate a danno di un privato, con conseguente invalidità del trasferimento (e ciò anche alla luce delle Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907), altre volte definendo radicalmente nulli i contratti di vendita tra gli ebrei e i nazisti (o i loro rappresentanti) conclusi nel *clima anti semitico* o nella vigenza delle *leggi anti ebraiche* in vigore all'epoca dell'occupazione nazista (v. *infra*).

Con riferimento a quanto affermato *sub (i)* valgano, come esempi, il caso *Ministero francese dei beni culturali c. Ministero dei beni culturali e ambientali e De Contessini* e il caso *Winckworth c. Christie - Manson & Woods*.

La prima causa, avente ad oggetto l'azione di rivendicazione di arazzi rubati nel 1975 dal palazzo di giustizia di Riom in Francia, poi vendute in Italia a un terzo acquirente in buona fede, è stata decisa dalla Corte di Cassazione con sent. n. 12166 del 24 novembre 1995¹⁶¹, che ha ritenuto applicabile al caso di specie la legge italiana in quanto legge del luogo ove erano situati i beni nel momento della conclusione del contratto di acquisto (ciò in applicazione delle norme italiane di diritto internazionale pri-

¹⁶¹ In *Foro italiano*, 1996, I, p. 907.

vato); la medesima legge italiana è stata ritenuta applicabile anche al fine di giudicare sulla validità del titolo dell'acquisto. Di tal che, in applicazione del principio «possession vale titolo» di cui all'art. 1153 c.c., la Cassazione ha ritenuto valido l'acquisto effettuato in Italia dal cessionario in buona fede, rigettando la pretesa di restituzione avanzata dall'autorità francese.

Alle medesime conclusioni è giunta la Corte inglese nel caso *Winckworth c. Christie, Manson & Woods*, avente ad oggetto la domanda di rivendicazione di antiche statuette *netsuke* giapponesi d'avorio rubate in Gran Bretagna al legittimo proprietario (un cittadino inglese), quindi esportate in Italia e ivi vendute a un terzo acquirente in buona fede, il quale ultimo le aveva consegnate ad una casa d'aste londinese perché ne curasse la vendita¹⁶². Anche in questo caso il giudice inglese ha ritenuto che la causa dovesse essere decisa in base alla legge italiana, in quanto legge del luogo ove si trovavano i beni al momento del perfezionamento del contratto di acquisto, accogliendo di conseguenza le ragioni del terzo acquirente in buona fede, ai sensi dell'art. 1153 c.c., e rigettando la pretesa di restituzione avanzata dal legittimo proprietario¹⁶³.

Con riferimento a quanto affermato *sub (ii)* valgano, come esempi, i casi *Menzel c. List* (relativo a un dipinto di *Chagall*) e *Kunstammlungen Zu Weimar c. Elicofon* (avente ad oggetto la proprietà di due ritratti di *Dürer*), entrambi decisi dalla Corte di New York.

La prima causa aveva ad oggetto un dipinto di *Chagall* che era stato acquistato dagli attori del giudizio in Belgio nel 1932, successivamente sequestrato nel 1941 dai nazisti in assenza dei legittimi proprietari – che nel frattempo avevano abbandonato il Belgio occupato – e che dopo alcuni passaggi fu acquistato nel 1962 dal convenuto presso una galleria d'arte di New York. La controversia si è conclusa con sentenza del 26 febbraio 1966¹⁶⁴, che ha riconosciuto la proprietà dell'opera rubata ai suoi legittimi proprietari (gli eredi *Menzel*), con conseguente condanna del terzo acquirente (a prescindere dalla sua buona fede) alla restituzione dell'opera rivendicata. Secondo i giudici americani,

¹⁶² Cfr. *Winckworth c. Christie, Manson & Woods*, in *All England Law Reports*, 1980, p. 1121.

¹⁶³ Ad analoghe conclusioni sono giunti i giudici inglesi nella causa *The Islamic Republic of Iran c. D. Berend* (in *Queen's Bench Division*, 1° febbraio 2007, 2007, EWHC 132 QB), rigettando la domanda di rivendicazione dello Stato iraniano in applicazione delle norme materiali francesi, di cui all'art. 2279 del codice civile francese, in tema di acquisto in buona fede di beni mobili.

¹⁶⁴ Cfr. *Menzel v. List*, 267, NYS 2d, p. 804 (Sup. Ct. 1966).

infatti, la prescrizione invocata dal convenuto – che, se accolta, avrebbe bloccato l'azione di restituzione – non ha potuto trovare applicazione in quanto, secondo la legge dello Stato di New York (applicabile alla fattispecie in base al principio della *lex rei sitae* al momento della conclusione del contratto), «*provisions of law for the protection of purchasers in good faith which would defeat restitution [of Nazi confiscations] shall be disregarded*»; aggiungendo, inoltre, che nell'azione di rivendicazione, così come nell'interversione del possesso, il *dies a quo* per l'esercizio dell'azione contro chi ha acquistato legalmente un bene mobile inizia a decorrere non dal momento del furto o della sottrazione, ma dal momento del rifiuto di restituirlo¹⁶⁵.

Il secondo caso – quello *Kunstammlungen Zu Weimar c. Elicofon* – verteva sulla richiesta di restituzione di due *Dürer* rubati in Germania dai nazisti durante la seconda guerra mondiale, acquistati in America dopo la fine del conflitto mondiale da un cittadino americano in buona fede che ne aveva anche mantenuto il possesso ininterrottamente per oltre vent'anni¹⁶⁶. Anche in questo caso i giudici americani hanno applicato la legge dello Stato di New York (*lex rei sitae* al momento della conclusione del contratto di acquisto) nella parte in cui, ai fini dell'acquisto di un diritto reale su un bene mobile, non riconosce alcun valore giuridico ad un contratto di compravendita di un bene mobile proveniente da furto o sottrazione illecita, a prescindere dalla buona fede della parte acquirente¹⁶⁷. I giudici americani, inoltre, seguendo la giurisprudenza precedente (v. *supra*), hanno sostenuto l'inoperatività della prescrizione «*because New York applies the demand and refusal rule*», individuando il *dies a quo* di decorrenza del termine prescrizione nel momento della richiesta di restituzione da parte

¹⁶⁵ In particolare, «... *the cause of action against a person who lawfully comes by a chattel arises, not upon the stealing or the taking, but upon the defendant's refusal to convey the chattel upon demand*» (cfr. E.J. HENSON, *The last prisoners of war: returning World War II art to its rightful owner - Can moral obligations be translated into legal duties?*, in *De Paul Law Review* n. 51/2002, p. 1112, citato da S. IANOVITZ, *Il «Cristo portacroce» del Romanino: una controversia sulla proprietà delle opere d'arte*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo 2014, Vol. 6, n. 1, p. 375, in www.uc3m.es/cdt).

¹⁶⁶ Cfr. *Kunstsammlungen Zu Weimar v. Elicofon*, 678 F.2d 1150, 1160 (2d Cir. 1982).

¹⁶⁷ In particolare, «*the Court found that New York law prevented a subsequent good faith purchaser from acquiring good title from a thief ... Good faith was irrelevant to the inquiry because the Court found the paintings were stolen and it was impossible for a thief to pass good title to a subsequent purchaser, even if the purchaser was acting in good faith ... According to the law of replevin, a thief does not obtain the title to or the right to possession of stolen property; therefore, a thief cannot pass good title or the right to possession of stolen property to a subsequent purchaser*» (cfr. E. J. HENSON, *The last prisoners of war: returning ...*, cit., p. 1113, citato da S. IANOVITZ, *Il «Cristo portacroce» del Romanino ...*, cit., p. 376).

dell'attore (e successivo diniego del convenuto) e non nel momento del furto o della sottrazione illecita¹⁶⁸.

In generale, nelle valutazioni delle Corti statunitensi è riscontrabile una propensione a sostenere le ragioni degli originari proprietari, che viene realizzata impedendo allo «*statute of limitations*» (la prescrizione, appunto) di operare; in questo modo, costoro possono ancora far valere le loro ragioni e azionare diritti che altrimenti sarebbero definitivamente prescritti¹⁶⁹. In dottrina il fondamento di questo orientamento è individuato «*in finding legal doctrines that allow courts to impose legal duties that are concurrent with society's moral obligations*»¹⁷⁰. Di qui l'emersione, all'interno di controversie apparentemente solo privatistiche sulla proprietà di un bene mobile, di un profilo pubblicistico dovuto alle vicende che hanno caratterizzato questi beni: la loro sottrazione nel secondo conflitto mondiale, che non può non coinvolgere anche la sfera pubblica, suscitando obblighi morali che, nella soluzione di casi concreti, vengono trasposti all'interno di soluzioni di tipo giuridico¹⁷¹.

Con riferimento, poi, al concetto di «buona fede», va chiarito che nell'ambito della normativa internazionale si è soliti utilizzare la nozione di «diligenza» richiesta dalle circostanze soggettive ed oggettive esistenti al momento dell'acquisto. Si tratta di un concetto fondato sul principio della *due diligence*: partendo dall'assunto che il compratore di opere d'arte non è un acquirente come gli altri, ma piuttosto un intenditore di arte e un conoscitore delle regole del mercato in cui opera, è fondato pretendere da costui un'attenzione tutta particolare¹⁷². Ciò, a maggior ragione, vale quando l'acquisto

¹⁶⁸ A proposito del conflitto di leggi applicabili al caso, va notato che se il giudice avesse applicato al caso la legge materiale tedesca, la rivendicazione del bene non sarebbe stata accolta, in quanto l'azionabilità del diritto da parte del proprietario sarebbe stata considerata estinta per intervenuta prescrizione (cfr. M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali ...*, cit., p. 141).

¹⁶⁹ Cfr. S. IANOVITZ, *Il «Cristo portacroce» del Romanino ...*, cit., p. 376.

¹⁷⁰ In tal senso E. J. HENSON, *The last prisoners of war: returning ...*, cit., p. 1113, citato da S. IANOVITZ, *Il «Cristo portacroce» del Romanino ...*, cit., p. 376.

¹⁷¹ Cfr. il par. 13 della Risoluzione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa n. 1205 del 4 novembre 1999, *Looted Jewish cultural property*, in assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta99/eres1205.htm, dove si sottolinea che «*It may be necessary to facilitate restitution by providing for legislative change with particular regard being paid to: (i) extending or removing statutory limitation periods; (ii) removing restrictions on alienability; (iii) providing immunity from actions for breach of duty on the part of those responsible for collections; (iv) waiving export controls*».

¹⁷² La Corte di Cassazione (sent. n. 97827 del 14 settembre 1999, in *Mass. Cassazione*), in relazione al caso di un gallerista ed esperto d'arte che nel 1980 aveva acquistato all'asta di Sotheby's il dipinto *Na-*

sia effettuato da enti o strutture che si riforniscono prevalentemente nel mercato dell'arte (es. musei o case d'aste); in questi casi la mancanza di una seria e diligente verifica sulla legittimità dei titoli di provenienza dell'opera d'arte – da effettuare attraverso la ricostruzione della concatenazione dei pregressi passaggi di proprietà fino a risalire alla bontà del primo acquisto – è ritenuto dalla giurisprudenza un elemento di per sé sufficiente per escludere l'esistenza della buona fede in capo al terzo acquirente¹⁷³ e, conseguentemente, l'operatività del principio secondo cui «possesso vale titolo», garanzia per l'acquirente dell'immediato acquisto della proprietà¹⁷⁴.

b) *Sulla prescrizione dell'azione di restituzione* – Con riferimento ai termini entro i quali esercitare l'azione di recupero di opere d'arte trafugate dai nazisti durante la seconda guerra mondiale, la circostanza che l'azione venga qualificata di rivendicazione ovvero di restituzione potrebbe rivelarsi influente.

Infatti, se è vero che l'azione di rivendicazione, in quanto azione reale, è imprescrittibile, è altrettanto vero che l'azione di restituzione di beni trafugati nel corso di conflitti armati o di occupazione militare – stando alla dottrina e alla giurisprudenza prevalente – non è disciplinata dalle norme ordinarie in tema di trasferimento e circolazione dei beni, ma piuttosto da principi di diritto internazionale generale aventi fonda-

tura morta con pesci di *de Chirico*, precedentemente rubato dall'abitazione della proprietaria, ha ritenuto sussistere, nel caso di specie, numerosi indizi tali da escludere la buona fede del gallerista al momento dell'acquisto. In particolare, i giudici hanno ritenuto che l'acquirente si trovasse al momento dell'acquisto in una situazione psicologica di sospetto sulla legittima provenienza del dipinto, così da doversi escludere la sua buona fede, argomentando dal fatto che egli, essendo gallerista ed esperto conoscitore delle opere di *de Chirico* – come emergeva da una serie di circostanze, quali l'esistenza di una collezione di quadri di quell'autore a lui facente riferimento, la redazione della prefazione e presentazione per la relativa mostra e una lettera indirizzatagli dallo stesso *de Chirico* – era in condizioni di accertare se il suddetto quadro rientrava tra quelli oggetto delle indagini penali scaturite dal furto.

¹⁷³ In merito, giova ricordare i numerosi codici di etica museale e di trattamento delle opere d'arte, che, pur non essendo strettamente vincolanti, sono comunemente conosciuti e applicati da parte degli operatori del settore. Tra gli altri, si ricordi il *Code of Professional Ethics* dell'*International Council of Museums – ICOM*; pur trattandosi di *soft law*, il rispetto di queste linee guida deve essere assoluto da parte di musei, gallerie d'arte e case d'asta, in linea con il dovere deontologico di trasparenza nelle transazioni riguardanti i beni culturali.

¹⁷⁴ In giurisprudenza, di particolare rilevanza è il caso *Gentili di Giuseppe c. Musée du Louvre* deciso dalla Corte di Parigi con sentenza del 2 giugno 1999. In tale sede i giudici francesi hanno dichiarato la nullità della vendita (all'asta) di opere d'arte, rilevando che, benché le opere d'arte non fossero state oggetto di una vera e propria spoliazione né di furto, il *clima anti semitico* e, più in particolare, le *leggi anti ebraiche* in vigore all'epoca dell'occupazione nazista fossero di natura ed entità tale da viziare in modo insanabile il contratto.

mento consuetudinario, in quanto tali sottratti dalle norme ordinarie in tema di trasferimento e circolazione dei beni, con conseguente inapplicabilità degli istituti della prescrizione e dell'usucapione.

In questo senso si veda la sentenza del Consiglio di Stato del 23 giugno 2008 n. 3154, relativa alla restituzione dall'Italia alla Libia della *Venere di Cirene*, secondo cui l'obbligo giuridico di restituzione di beni culturali che siano stati appresi da uno Stato avvalendosi dell'uso della forza (es. con occupazione militare) deriva, prima di tutto, e con valenza assorbente, da principi di diritto internazionale generale aventi fondamento consuetudinario, in quanto tali sottratti dalle norme ordinarie in tema di trasferimento e circolazione dei beni, incluse quelle sulla prescrizione e sull'usucapione.

Nel medesimo filone è inquadrabile anche la sentenza della *Court of Appeals di New York* del 26 febbraio 1966 (causa *Menzel c. List*, v. *supra*); nel disporre la restituzione, i giudici americani si sono basati sulle norme internazionali ritenute applicabili nella fattispecie e, richiamando anche la sentenza del Tribunale di Venezia dell'8 gennaio 1927, hanno sostenuto l'inapplicabilità della prescrizione invocata dal convenuto, ritenendo che il dipinto sequestrato ad un privato non può considerarsi «bottino di guerra» (anche alla luce delle Convenzioni dell'Aja del 1899 e del 1907) e che l'appropriazione a danno del legittimo proprietario non era un valido titolo ai fini del trasferimento della proprietà.

A quanto detto si aggiunga che, secondo molte Corti americane, quand'anche dovesse operare l'istituto della prescrizione, il *dies a quo* nel caso di specie decorrerebbe dal momento in cui viene presentata la domanda di restituzione e non da quello del furto o della sottrazione illecita [v. *supra sub a*]).

c) *Sulla rilevanza che può assumere la mancanza di norme sull'immunità da misure di coercizione (es. sequestro) nell'ordinamento giuridico dello Stato in cui l'opera d'arte di trova temporaneamente per finalità espositive* – Al riguardo è ragionevole affermare la convenienza per il rivendicante ad avviare l'azione volta alla restituzione del bene nel momento in cui questo dovesse trovarsi, a titolo di prestito e/o per finalità di temporanea esposizione, nel territorio di uno Stato il cui ordinamento interno non garantisce dal rischio del sequestro dell'opera d'arte temporaneamente esposta. Il che può avvenire o perché l'ordinamento interno dello Stato ospitante non contempla affat-

to una specifica norma che sancisca l'insequestrabilità, durante la loro temporanea permanenza sul proprio territorio, delle opere d'arte concesse in prestito per fini espositivi da un soggetto straniero (è il caso, ad esempio, dell'Italia), oppure perché tale norma – ancorché prevista – non trova applicazione nei casi in cui l'opera d'arte oggetto del prestito sia il frutto di espropriazioni particolarmente odiose, come nell'ipotesi di beni culturali trafugati dai nazisti nel corso della seconda guerra mondiale (è il caso, ad esempio, degli Stati Uniti d'America).

Va da sé, infatti, che il «rischio-sequestro» – ossia la possibilità per il rivendicante di chiedere e ottenere dall'autorità giudiziaria competente in base alla *lex rei sitae* un provvedimento di sequestro dell'opera d'arte temporaneamente esposta – potrebbe attribuire all'attore maggiori possibilità di successo della sua azione

Al riguardo può essere richiamata la controversia *Federico Gentili di Giuseppe c. Pinacoteca di Brera*, avente ad oggetto la restituzione di un dipinto del Romanino (il *Cristo Portacroce*), già di proprietà della famiglia ebrea di Federico Gentili di Giuseppe residente a Parigi fino al 1941, trafugato dai nazisti durante la seconda guerra mondiale e, dopo vari passaggi di proprietà, acquistato nel 1998 dalla Pinacoteca di Brera che nel 2011 lo aveva prestato al *Mary Brogan Museum di Tallahassee* in Florida per una mostra. La Corte Distrettuale della California, con sentenza del gennaio 2012, su istanza degli eredi del Gentili ha concesso il sequestro del dipinto e il successivo trasferimento ai predetti eredi in quanto non era stato richiesto il rilascio dell'attestato (il *Notice*) previsto dal *Federal Immunity from Seizure Act*, che è l'unico atto idoneo a garantire l'immunità alle opere in prestito¹⁷⁵.

¹⁷⁵ Cfr. M. FRIGO, *La circolazione internazionale ...*, cit., p. 206.

Capitolo III

LE FONTI COMUNITARIE SULLA TUTELA E LA CIRCOLAZIONE DEL PATRIMONIO CULTURALE

27. Il processo di integrazione europea e il contrasto tra esigenze di armonizzazione giuridica e tutela delle specificità. - **28.** L'assimilazione, con riferimento al regime circolatorio, dei «beni culturali» alle «merci». - **29.** Sulla compatibilità con il mercato unico delle deroghe nazionali in materia di «beni culturali»: l'art. 36 TFUE. - **30.** L'art. 36 TFUE e la nozione di «patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale» (c.d. «patrimonio culturale nazionale»). - **31.** La (mancata) nozione di «bene culturale» nel panorama normativo comunitario. - **32.** Le misure comunitarie di armonizzazione delle legislazioni nazionali. **33.** L'esportazione extracomunitaria dei beni culturali: il regolamento CE 116/2009. - **34.** La restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro: la direttiva 2014/60/UE. - **35.** (*segue*) L'ambito oggettivo di applicazione della direttiva. - **36.** (*segue*) L'ambito temporale di applicazione della direttiva. - **37.** (*segue*) Le condizioni per l'esercizio dell'azione di restituzione. - **38.** (*segue*) La legittimazione attiva. - **39.** (*segue*) La legittimazione passiva. - **40.** (*segue*) La procedura di restituzione. - **41.** (*segue*) La prescrizione dell'azione. - **42.** (*segue*) L'equo indennizzo a favore del possessore. - **43.** (*segue*) Cenni su alcune criticità della direttiva. - **44.** I rapporti tra le convenzioni internazionali e le norme comunitarie.

27. IL PROCESSO DI INTEGRAZIONE EUROPEA E IL CONTRASTO TRA ESIGENZE DI ARMONIZZAZIONE GIURIDICA E TUTELA DELLE SPECIFICITÀ

Il processo di integrazione europea è stato (e tuttora è) accompagnato da molteplici esigenze, tra le quali non solo quella di adottare regole comuni per tutti gli Stati membri in grado di armonizzare gli ordinamenti giuridici nazionali, ma anche quella di conservare e tutelare le specificità degli Stati membri sul piano della storia, della cultura e delle tradizioni.

Questo contrasto tra *esigenze di coesione e tutela delle specificità* ha caratterizzato fin dall'inizio il processo di integrazione europea e ne ha segnato l'evoluzione in molteplici settori, tra cui il settore dei beni culturali.

Su quest'ultimo punto sono senza dubbio degne di nota le considerazioni contenute in un documento redatto dalla Direzione Generale degli Studi del Parlamento europeo nel 1998, laddove viene in maniera esplicita rilevata l'esistenza di «una evidente differenza tra la legislazione dei *paesi del Sud dell'Europa* che, per il fatto di possedere un maggior patrimonio artistico, hanno disegnato un sistema normativo fortemente protezionista e quella dei *paesi del Nord dell'Europa* che hanno elaborato una legislazione molto più flessibile, elastica ed in minor misura protezionista, dal momento che di-

spongono di un patrimonio culturale quantitativamente inferiore e rappresentano i principali mercati per il commercio delle opere d'arte»¹⁷⁶.

In sostanza, le preoccupazioni dovute alla prospettiva dell'abolizione delle frontiere fecero emergere l'esigenza di definire gli elementi minimi di una politica comune in materia di esportazione, anche al fine di assicurare gli Stati membri, in particolare quelli esportatori di opere d'arte (c.d. «Paesi-fonte»), sulle conseguenze che l'instaurazione del mercato unico avrebbe avuto sulle loro politiche di salvaguardia del patrimonio culturale nazionale. I paesi esportatori di opere d'arte, infatti, erano fortemente preoccupati non tanto delle conseguenze dovute agli scambi intracomunitari di beni (ossia all'interno del mercato unico), quanto ai rischi di fuga dei beni culturali verso Paesi terzi: in assenza di controlli, i propri beni culturali avrebbero potuto emigrare verso i c.d. «Paesi-mercato» e da lì, grazie alle norme più permissive di questi ultimi, allontanarsi definitivamente verso Paesi extraeuropei dai quali il rientro sarebbe risultato assai più complesso¹⁷⁷. A tal fine si paventò anche la possibilità, mai concretizzatasi, di un'adesione comunitaria alla Convenzione UNESCO del 1970, affinché, pur in assenza di appositi strumenti normativi di provenienza comunitaria, gli Stati membri fossero garantiti circa l'obbligo reciproco di restituzione di beni rubati o illecitamente esportati¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Cfr. Parlamento europeo - Direzione Generale degli Studi, Documento di Lavoro, *La libera circolazione dei beni culturali nell'Unione europea: nuove problematiche di diritto comunitario*, doc. EDUC 102 IT, 2-1998, p. 5. In dottrina è stato osservato che la diversità tra i vari sistemi di circolazione presenti in Europa riflette l'esistenza di un immaginario «variegato e differenziato sotto il profilo del modo di intendere e di dare concreta attuazione a forme di tutela del patrimonio culturale» (cfr. R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici: guida ragionata*, Milano, 2009, p. 286). Sul punto v. anche G. GAJA, *Le rôle de la C.E.E. à l'égard de l'exportation des biens culturels*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1989, p. 287.

¹⁷⁷ Contrapposto a tale posizione, vi era l'atteggiamento maggiormente liberista dei c.d. «Paesi-mercato», per i quali il bene culturale non è inscindibilmente legato all'identità storica di un determinato Paese quanto, piuttosto, deve essere considerato come patrimonio dell'umanità. Sulla base di tale concezione «non si pone dunque un problema di garanzia per la ritenzione dei beni nei vari Stati, ma di controllo sulla loro circolazione e di garanzia di fruibilità, ove possibile» [così M. CHITI, *I beni culturali tra diritto nazionale e diritto comunitario*, in M. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di Diritto Amministrativo europeo*, Giuffrè 1997].

¹⁷⁸ La proposta fu avanzata in una Comunicazione della Commissione europea del 22 novembre 1978. L'idea vide, da un lato, una forte opposizione di Germania e Regno Unito, piuttosto restii alla creazione di vincoli in tema di restituzione e, dall'altro, un forte scetticismo di altri Stati circa l'effettiva efficacia della Convenzione stessa. Infatti, basandosi la Convenzione del 1970 sul mutuo riconoscimento delle legislazioni nazionali, molti Paesi evidenziarono come tale regola, applicata al settore dei beni culturali, avrebbe potuto comportare non una maggiore libertà di circolazione degli stessi quanto – proprio nel rispetto delle singole normative nazionali – una rigida permanenza dei beni all'interno dello Stato nonché

Il predetto contrasto tra esigenze di coesione e tutela delle specificità è, senza dubbio, uno dei principali motivi per cui – come si vedrà nel prosieguo – non esiste a livello comunitario una definizione organica di «bene culturale», ma esclusivamente una legislazione settoriale compiuta mediante l'adozione di norme derivate che disciplina solo alcuni aspetti legati alla circolazione intracomunitaria e internazionale dei beni culturali, quali, in particolare, l'*esportazione extracomunitaria di beni culturali*, disciplinata dal regolamento 116/2009, e la *restituzione dei beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro*, disciplinata dalla direttiva 2014/60. Provvedimenti accomunati dalla finalità di conciliare nella realizzazione del mercato unico la libera circolazione dei beni culturali con le esigenze di protezione dei patrimoni culturali nazionali.

Volendo sintetizzare l'evoluzione del diritto comunitario in materia di beni culturali, è possibile effettuare le seguenti brevi considerazioni¹⁷⁹.

Il *Trattato istitutivo della Comunità economica europea*, sottoscritto nel marzo del 1957 dai sei Paesi fondatori (Belgio, Francia, Germania, Italia, Lussemburgo e Olanda), non conteneva alcuna norma volta a disciplinare il regime giuridico dei beni culturali né, tantomeno, alcuna esplicita competenza comunitaria nel settore della loro circolazione. Premesso che nel suo preambolo non vi è alcun riferimento al rispetto della storia, della cultura e delle tradizioni dei popoli, il Trattato CEE, nel proporsi come uno degli obiettivi principali la *libera circolazione delle merci nel mercato unico*, introduce il divieto per gli Stati membri di imporre dazi doganali all'importazione e all'esportazione o qualsiasi tassa di effetto equivalente, con il connesso obbligo di adottare una tariffa doganale comune nei loro rapporti con i paesi terzi¹⁸⁰, vietando altresì agli Stati membri di realizzare, attraverso norme interne, restrizioni quantitative all'importazione e all'esportazione e qualsiasi misura di effetto equivalente¹⁸¹.

Tuttavia, l'art. 30 del Trattato CEE (ora art. 36 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea) prevedeva – e tuttora prevede – la possibilità per gli Stati mem-

l'obbligo per ciascun Paese di restituire tutti i beni individuati da ciascuno come appartenenti al proprio patrimonio culturale (cfr. I. GRASSI, *cit.*, p. 12, A. LANCIOTTI, *La circolazione dei beni culturali nel diritto internazionale privato e comunitario*, Napoli, 1996, p. 49).

¹⁷⁹ Sull'argomento v. U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione Europea*, Bari (Cacucci), 2016.

¹⁸⁰ Cfr. art. 28 TFUE, ex art. 23 TCE.

¹⁸¹ Cfr. artt. 34 e 35 TFUE, ex artt. 28 e 29 TCE.

bri di derogare al principio fondamentale dell'eliminazione degli ostacoli alla libera circolazione delle merci in presenza di interessi nazionali ritenuti eccezionalmente meritevoli di tutela, tra i quali quelli giustificati da *motivi di protezione del patrimonio culturale nazionale* (c.d. «eccezione culturale»); ciò, però, a condizione che il ricorso a questa eccezione non costituisca un mezzo utilizzato dagli Stati membri per eludere la regola generale del libero commercio¹⁸².

In sostanza, con l'art. 36 del Trattato è stata riconosciuta al *patrimonio storico, artistico e architettonico nazionale* una certa «eccezionalità» rispetto all'esigenza generale della libertà degli scambi economici, consentendo agli Stati membri di imporre delle limitazioni, a condizione però che queste siano giustificate da specifiche esigenze di protezione. Si tratta di una *deroga* che, anche alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia, se da un lato presuppone un vero e proprio «giudizio di prevalenza» del valore artistico dei beni facenti parte dei patrimoni culturali nazionali rispetto al loro valore commerciale; dall'altro, con specifico riferimento al regime circolatorio, non consente di evitare l'assimilazione dei «beni culturali» alle «merci», essendo comunque i beni culturali cose suscettibili di valutazione economica¹⁸³.

Peraltro, con riferimento al predetto «giudizio di prevalenza» che giustifica la deroga prevista dal citato art. 36, non può non rilevarsi che quest'ultima è una norma a carattere speciale, in quanto tale non suscettibile di interpretazione estensiva¹⁸⁴, sicché le eventuali eccezioni alla regola generale della libera circolazione delle merci all'interno del mercato unico devono comunque essere giustificate dalla *necessità* e devono altresì

¹⁸² Ai sensi dell'art. 36 TFUE (*ex art. 30 TCE*), le disposizioni in materia di libera circolazione delle merci nel mercato unico «lasciano impregiudicati i divieti o restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati da motivi ... di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale ...». Tuttavia – per evidenti finalità antielusive – «tali divieti o restrizioni non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri», nel senso che tali divieti o restrizioni nazionali non possono costituire un mezzo per eludere la regola generale del libero commercio tra gli Stati membri. Sull'argomento v. G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 1995, p. 290; L. SBOLCI, *La libera circolazione delle merci*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea: parte speciale*, Torino, 2015, p. 59.

¹⁸³ Cfr. A. PAPA, *Testo unico sui beni culturali, commento al D.Lgs. 29 ottobre 1999, n.490*, in M. BIGNAMI, C. CEPPELLI, V. FIDANI, C. LINZOLA, A. PAPA, L. PONIZ, G. RUGGERI (a cura di), Milano, 2000, p. 83, che evidenzia come proprio la collocazione dei beni culturali nella categoria delle «merci» abbia rappresentato un freno allo sviluppo e alla definizione del concetto di «patrimonio culturale europeo».

¹⁸⁴ Cfr. F. FRANCIONI, *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati*, in F. FRANCIONI, A. DEL VECCHIO, P. DE CATERINI (a cura di), *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura*, Milano, 2000, p. 12.

rispettare i principi di *proporzionalità* e di *non discriminazione*. In quest'ottica le deroghe alla libertà di circolazione devono:

- perseguire obiettivi altrimenti non raggiungibili sulla base delle norme comunitarie vigenti (*necessità* della deroga);
- prevedere quanto strettamente necessario al raggiungimento dell'obiettivo, senza oltrepassarlo (principio di *proporzionalità*);
- perseguire in concreto gli obiettivi dichiarati, ossia la tutela del bene culturale nazionale, e non obiettivi diversi, in particolare di natura economica, dietro la «copertura» di supposte esigenze culturali (principio di *non discriminazione*).

In quest'ottica, al fine di monitorare il corretto utilizzo da parte degli Stati membri della «eccezione culturale» e di contrastarne un uso improprio, l'*Atto Unico Europeo* del febbraio 1986 ha introdotto una *procedura di controllo preventivo sul ricorso da parte degli Stati membri alle deroghe di cui all'art. 36 TFUE*¹⁸⁵. All'Atto Unico, inoltre, sono allegate una serie di dichiarazioni interpretative, tra le quali quella dove si afferma che l'applicazione delle disposizioni in materia di libera circolazione delle merci e di armonizzazione delle legislazioni nazionali non «*pregiudica il diritto degli Stati membri di adottare le misure che essi ritengano necessarie in materia di ... lotta ... contro il traffico delle opere d'arte e delle antichità*».

La definitiva presa di coscienza da parte dell'Unione europea dell'urgenza di un riconoscimento della cultura come interesse comune di rango primario si ebbe nel corso del Consiglio europeo tenutosi a Roma il 14 e 15 dicembre 1990, a margine del quale furono lanciate due conferenze intergovernative sull'Unione monetaria e sull'Unione politica. In tale occasione, i Capi di Stato e di Governo manifestarono la necessità di estendere le competenze comunitarie al fine di *salvaguardare il patrimonio culturale europeo*; esigenza recepita nel *Trattato sull'Unione Europea* del febbraio 1992.

Già nel suo preambolo, il Trattato sull'Unione Europea sottolinea come le nuove tappe nel processo di integrazione europea intrapreso con l'istituzione delle Comunità europee dovranno ispirarsi alle «*eredità culturali, religiose e umanistiche*

¹⁸⁵ In particolare, ai sensi del comma 4 dell'art. 114 TFUE (*ex art. 100A*, introdotto dall'Atto Unico Europeo), «allorché, dopo l'adozione di una misura di armonizzazione da parte del Parlamento europeo e del Consiglio, da parte del Consiglio o da parte della Commissione, uno Stato membro ritenga necessario mantenere disposizioni nazionali giustificate da esigenze importanti di cui all'art. 36 ..., esso notifica tali disposizioni alla Commissione precisando i motivi del mantenimento delle stesse».

dell'Europa» e alla «solidarietà tra i popoli [degli Stati membri] rispettandone la storia, la cultura e le tradizioni».

Questa esigenza di elevare la *politica culturale* al rango di vera e propria politica comunitaria è confermata nel Titolo XIII del Trattato (rubricato «cultura»), composto da un solo articolo: il 167 TFUE (*ex art.* 151 TCE). Si tratta di una norma che, in materia di cultura, attribuisce all'Unione Europea i seguenti principali obiettivi:

- contribuire «*al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune*» (comma 1);

- incoraggiare «*la cooperazione tra Stati membri e, se necessario, appoggiare e integrare l'azione di questi ultimi nei seguenti settori: miglioramento della conoscenza e della diffusione della cultura e della storia dei popoli europei, conservazione e salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea, scambi culturali non commerciali, creazione artistica e letteraria, compreso il settore audiovisivo*» (comma 2).

Il tutto tenendo conto «*degli aspetti culturali nell'azione che svolge a norma di altre disposizioni dei Trattati, in particolare ai fini di rispettare e promuovere la diversità delle sue culture*» (comma 4).

Per la realizzazione di questi obbiettivi, «*l'Unione Europea e gli Stati membri favoriscono la cooperazione con i paesi terzi e le organizzazioni internazionali competenti in materia di cultura, in particolare con il Consiglio d'Europa*» (comma 3); «*il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato delle regioni, adottano azioni di incentivazione, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri*» (comma 5, primo periodo); «*il Consiglio, su proposta della Commissione, adotta raccomandazioni*» (comma 5, secondo periodo).

Il contenuto della norma e la sua portata innovativa sono stati oggetto di diversi e contrastanti pareri dottrinali. Infatti, se da un lato l'art. 167 TFUE è il frutto di un compromesso tra l'esigenza di ampliare le competenze comunitarie¹⁸⁶ e l'opposta esigenza degli Stati membri di conservare la propria sovranità in materia di beni cultura-

¹⁸⁶ Si veda, ad esempio, il comma 2 dell'art. 167 nella parte in cui attribuisce all'Unione Europea la specifica funzione di *appoggiare e integrare l'azione degli Stati membri nei settori della conservazione e della salvaguardia del patrimonio culturale europeo*.

li¹⁸⁷, dall'altro presenta talune criticità sia in ordine alla portata della competenza comunitaria in materia, sia in relazione all'effettivo sviluppo di una politica culturale comune¹⁸⁸.

In particolare, con riferimento al primo aspetto, l'art. 167 non apporta sostanziali innovazioni al processo di formazione di un vero e proprio diritto comunitario sulla tutela dei beni culturali¹⁸⁹, presentando anzi talune evidenti ambiguità frutto dell'eterno contrasto tra esigenze di armonizzazione e desiderio di tutelare le proprie specificità¹⁹⁰. L'Unione Europea, limitandosi di fatto ad *incoraggiare la cooperazione* degli Stati membri (comma 2) ed *esclusa qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative nazionali* (comma 5), sembra ritagliarsi una competenza piuttosto limitata in materia¹⁹¹; in particolare, facendo da guida all'azione comunitaria in questo settore principi quali il «*pieno riconoscimento*» e il «*rispetto delle diversità nazionali e regionali*», l'art. 167 – lungi dall'attribuire all'Unione Europea una competenza di tipo esclusivo – lascia ferma una sostanziale riserva degli Stati di agire, sia con atti legislativi che amministrativi, per la tutela del proprio patrimonio culturale.

In quest'ottica, se da una parte l'art. 167 codifica i poteri in materia culturale di fatto già esercitati dall'Unione Europea pur in assenza di una competenza specifica, dall'altra rappresenta una norma di contenimento degli stessi. La citata norma comunitaria, infatti, si limita ad incoraggiare la cooperazione tra gli Stati membri e, se necessario, ad appoggiare e ad integrare l'azione di questi ultimi in applicazione dei *principi*

¹⁸⁷ In tal senso v., ad esempio, il comma 4 dell'art. 167 nella parte in cui prevede che l'azione dell'Unione Europea deve essere svolta *rispettando e promuovendo la diversità delle sue culture*.

¹⁸⁸ In tal senso v. A. PONTRELLI, *La gestione, la valorizzazione e la circolazione dei beni del patrimonio culturale nel diritto interno e comunitario*, in V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *La cultura e i suoi beni giuridici*, Milano, 1994, p. 63.

¹⁸⁹ Cfr. M. MARLETTA, *La restituzione dei beni culturali, Normativa comunitaria e Convenzione Unidroit*, Padova, 1997, p. 262.

¹⁹⁰ Si veda, ad esempio, la collisione tra il richiamo, contenuto nel comma 1, al *retaggio culturale comune degli Stati membri*, da un lato, e il *riconoscimento delle diversità nazionali e regionali degli Stati membri*, dall'altro. Si tratta di limiti dovuti alla disparità di interessi tra «Paesi-fonte» e «Paesi-mercato» e, di conseguenza, alle diverse legislazioni nazionali degli Stati membri (più protezionistiche per i primi e più liberiste per i secondi).

¹⁹¹ Cfr. G. PASQUALI, *cit.*, p. 164; v. anche E. VARESE, *La politica culturale europea: cronaca di una storia*, in *Economia della cultura*, Bologna, 2000, p. 13.

di sussidiarietà¹⁹² e di proporzionalità¹⁹³. Il che equivale a dire che, prima di intraprendere una qualunque azione in ambito culturale, l'Unione Europea sarà tenuta a valutare se la sua azione sia necessaria o maggiormente efficace per il conseguimento degli obiettivi dei Trattati e, comunque, se quella determinata iniziativa non possa essere più efficacemente perseguita dagli Stati membri, singolarmente o in cooperazione tra loro.

In conclusione, al di là dell'esplicito riconoscimento di una possibilità di intervento dell'Unione Europea nel settore culturale, la protezione e la conservazione dei patrimoni culturali nazionali restano appannaggio degli Stati membri e, allo stato attuale, la disciplina dell'Unione sui beni culturali non può prescindere dalle legislazioni nazionali¹⁹⁴. Sul punto, d'altronde, la stessa Commissione europea non ha mancato di evidenziare che un'armonizzazione delle legislazioni nazionali nel settore dei beni culturali sarebbe stata particolarmente critica, posto che gli Stati nazionali considerano l'uscita dal proprio territorio degli oggetti d'arte alla stregua di una violazione del proprio patrimonio nazionale e non una condivisione con altri Stati membri di un patrimonio comune europeo¹⁹⁵.

¹⁹² In virtù del *principio di sussidiarietà*, nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l'Unione Europea interviene soltanto se e in quanto gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti dell'azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione. Il riferimento al principio di sussidiarietà appare chiaramente nella terminologia utilizzata dall'art. 167; l'Unione – si legge – *contribuisce* all'azione degli Stati membri, *rispetta* le diversità nazionali e regionali, *completa* l'azione degli Stati. Il che equivale a dire che in materia culturale le competenze comunitarie sono circoscritte all'aiuto, al sostegno e al complemento delle iniziative dei livelli territoriali inferiori.

¹⁹³ In virtù del *principio di proporzionalità*, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei Trattati.

¹⁹⁴ Cfr. L. MEZZETTI (a cura di), *I beni culturali. Esigenze unitarie di tutela e pluralità di ordinamenti*, Padova, 1995, p. 25.

¹⁹⁵ Come osservato dalla Commissione nella Comunicazione del 22 novembre 1989 al Consiglio COM 89/594 (relativa alla protezione del patrimonio nazionale avente un valore artistico, storico o archeologico, nella prospettiva della soppressione delle frontiere interne nel 1992), esiste una notevole differenza tra la protezione del patrimonio nazionale e le altre eccezioni al principio della libera circolazione delle merci invocate dall'art. 36. La maggior parte di dette eccezioni – tutela della salute, dell'ambiente, dei consumatori e della proprietà industriale – sono invocate per *restringere le importazioni* e possono quindi essere eliminate, in quanto ostacoli alla libera circolazione, da un'eventuale armonizzazione delle norme e regolamentazioni in questione. Per contro, con riferimento al patrimonio culturale nazionale, le eccezioni alla libera circolazione delle merci sono invocate per *restringere le esportazioni*, sicché il problema della protezione del patrimonio nazionale sussisterebbe anche se tutti gli Stati membri avessero un'identica legislazione. Infatti, mentre per la tutela della salute, dell'ambiente e dei consumatori si trat-

Ciò non toglie che l'attività comunitaria in materia di beni culturali abbia trovato un'espressione più compiuta mediante l'adozione di norme derivate, in particolare nei settori dell'*esportazione extracomunitaria di beni culturali*, attraverso il regolamento 116/2009, e della *restituzione dei beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro*, attraverso la direttiva 2014/60; provvedimenti accomunati dalla finalità di conciliare nella realizzazione del mercato unico la libera circolazione dei beni culturali con le esigenze di protezione dei patrimoni culturali nazionali.

28. L'ASSIMILAZIONE, CON RIFERIMENTO AL REGIME CIRCOLATORIO, DEI «BENI CULTURALI» ALLE «MERCİ»

Il processo evolutivo del diritto comunitario in materia di beni culturali è stato senza dubbio «stimolato» e al contempo «condizionato» dalle molteplici sentenze della Corte di giustizia che, a partire dalla fine degli anni '60 del secolo scorso, è intervenuta per dirimere questioni relative alla libera circolazione delle merci nel mercato unico e alla compatibilità con detto mercato delle deroghe e degli aiuti concessi dagli Stati membri. In questo paragrafo viene affrontata la questione della assimilabilità alle «merci» dei «beni culturali», mentre nel paragrafo successivo verrà esaminato l'ambito di applicazione della deroga di cui all'art. 36 TFUE in materia di circolazione dei beni culturali.

La questione dell'assimilabilità alle «merci» dei «beni culturali» è stata affrontata per la prima volta dalla Corte di giustizia con sentenza del 10 dicembre 1968¹⁹⁶, che è stata e tuttora è l'espressione dell'orientamento del giudice europeo in materia.

La sentenza pose fine ad una lunga controversia tra l'Italia e la Comunità europea, sorta nel 1960 e relativa alla compatibilità con il Trattato CEE di una tassa progressiva (dall'8% al 30% del valore commerciale del bene) prevista dalla normativa italiana in caso di uscita di un oggetto d'arte dal territorio italiano¹⁹⁷. L'Italia, in più occasioni sollecitata a sopprimere tale tassa in relazione alle esportazioni verso altri Stati mem-

ta unicamente di trovare un livello comunitario, in materia di protezione del patrimonio nazionale gli Stati membri ragionano in termini di salvaguardia del *loro* patrimonio.

¹⁹⁶ Sentenza 10 dicembre 1968, causa 7/68, *Commissione c. Repubblica italiana*, in «Raccolta della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità Europee», p. 562.

¹⁹⁷ Si trattava della legge 1° giugno 1939, n. 1089, il cui art. 37 prevedeva una tassa all'esportazione, calcolata in misura progressiva (dall'8 al 30%) del valore commerciale del bene denunciato.

bri, nelle sue difese dinanzi alla Corte di giustizia aveva sostenuto che la tassa non aveva finalità fiscali, ma era volta esclusivamente alla tutela del patrimonio culturale ai sensi dell'art. 36 del Trattato. In particolare, nella sua difesa lo Stato italiano sostenne che gli oggetti d'arte non potevano essere assimilati ai beni di consumo o di uso comune e, quindi, dovevano essere esclusi dall'applicazione delle disposizioni del Trattato applicabili ai comuni beni di scambio.

Dopo aver affermato la propria giurisdizione in materia di beni culturali, e partendo da una nozione economica e non giuridica di «merce», i giudici europei hanno ritenuto che anche i «beni culturali» rientrano nella nozione comunitaria di «merce», in quanto, essendo valutabili economicamente, sono comunque suscettibili di formare oggetto di transazioni commerciali¹⁹⁸. In sostanza – ad avviso dei giudici europei – il *discrimen* tra bene «merce» e bene «non merce» è solo ed esclusivamente di carattere economico, nel senso che ciò che rileva è la valutabilità economica del bene, indipendentemente dal regime giuridico proprio, quand'anche il diritto nazionale consideri il bene una *res extra commercium*.

Secondo la giurisprudenza comunitaria, ai fini dell'applicazione della disciplina comunitaria in materia di libera circolazione dei beni, ciò che rileva è la sua idoneità, ancorché potenziale e/o illegale, a formare oggetto di transazioni commerciali; è poiché tale idoneità è astrattamente ravvisabile con riferimento ai «beni culturali», questi vanno equiparati alle «merci» e, quindi, sottoposti alla disciplina generale che il legislatore comunitario riserva alla libera circolazione dei beni nel mercato unico e alla prevalenza del principio di libertà di circolazione delle merci su eventuali misure protezionistiche imposte dagli Stati membri e tese a limitarne la circolazione intracomunitaria¹⁹⁹, salvo le deroghe espressamente previste dal Trattato stesso, in particolare all'attuale art. 36.

¹⁹⁸ Nella sua pronuncia, la Corte di giustizia respinse la posizione italiana, asserendo che i beni culturali non possono che essere qualificati come «merce» e, in quanto tali, circolare liberamente; essi infatti «indipendentemente dalle caratteristiche che li distinguono dagli altri beni commerciabili, hanno in comune con questi ultimi la caratteristica di essere prodotti pecuniariamente valutabili e come tali atti a costituire oggetto di negozi commerciali».

¹⁹⁹ Utilizzando il medesimo criterio interpretativo sono state ricomprese – tra gli altri – nella nozione di «merce»: le *monete non aventi più corso legale*, mentre costituiscono mezzo di pagamento quelle in corso e che circolano liberamente in uno Stato membro, seppur coniate ed emesse da uno Stato terzo (Thompson, causa 7/78, sentenza 23 novembre 1978, in *Raccolta*, 1978, p. 2247); i *prodotti che incorporano opere dell'ingegno o artistiche* come i dischi (Gema, cause riunite 55/80 e 57/80, sentenza 20

Peraltro, atteso che l'interpretazione di una norma speciale, qual è l'art. 36, non può che essere restrittiva, le eventuali eccezioni alla regola della libertà di circolazione devono essere giustificate dalla *necessità* e devono altresì rispettare i principi di *proporzionalità* e di *non discriminazione*.

Resta comunque fermo che l'art. 36 ha rappresentato e continua a rappresentare uno strumento particolarmente importante ai fini della salvaguardia dei patrimoni culturali nazionali, garantendo agli Stati membri la possibilità di sfruttare i margini consentiti dalla stessa norma in funzione di protezione, anche attraverso la facoltà di definire la nozione di «patrimonio culturale nazionale», di cui all'art. 36, che era e tuttora è riservata alla normativa interna²⁰⁰.

29. SULLA COMPATIBILITÀ CON IL MERCATO UNICO DELLE DEROGHE NAZIONALI IN MATERIA DI «BENI CULTURALI»: L'ART. 36 TFUE

Si è già rilevato che, in materia di beni culturali, la principale eccezione al principio generale della libera circolazione delle merci è la deroga contenuta nell'art. 36 TFUE, ai sensi del quale le disposizioni in materia di libera circolazione delle merci nel mercato unico (artt. 34 e 35) «lasciano impregiudicati i divieti o restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati da motivi di ... *protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale* ...», a condizione che tali divieti o restrizioni nazionali non costituiscano un mezzo per eludere la regola generale del libero commercio tra gli Stati membri.

L'orientamento emerso fin dalle prime pronunce della giurisprudenza comunitaria è nel senso di un'*interpretazione restrittiva dell'art. 36* in materia di eccezioni al divieto di restrizioni quantitative²⁰¹, escludendo dal novero delle circostanze che possono giu-

gennaio 1981, in *Raccolta*, 1981, p. 147) e le videocassette (*Sacchi*, causa 155/73, sentenza 30 aprile 1974, in *Raccolta*, 1974, p. 409); i prodotti che rivestano rilievo particolare per l'economia di uno Stato membro, come ad esempio il petrolio (*Costa/Enel*, causa 6/64, sentenza 15 luglio 1964, in *Raccolta*, 1964, p. 1129); gli stupefacenti (*Evans Medical*, causa C-324/93, sentenza 28 marzo 1995, in *Raccolta*, 1995, p. I-563); i rifiuti, a prescindere dalla loro riciclabilità (*Commissione c. Belgio*, causa C-2/90, sentenza 9 luglio 1992, in *Raccolta*, 1992, p. I-4431).

²⁰⁰ Così M. FRIGO, *La circolazione internazionale* ..., cit., pp. 45-46.

²⁰¹ Tra le prime sentenze della Corte di giustizia sull'ambito di applicazione della deroga di cui all'art. 36 TFUE, si segnala quella del 15 dicembre 1976 (*Simmenthal S.p.A. c. Ministero delle finanze italiane*, causa 35/76, in *Raccolta*, 1976, p. 1871) avente ad oggetto il pagamento allo Stato italiano di diritti per controlli sanitari effettuati, in conformità alle norme italiane, sulla carne bovina importata dalla Francia in Italia. Nell'accogliere le lagnanze dell'impresa italiana ricorrente, i giudici comunitari hanno afferma-

stificare una limitazione della libertà di circolazione – e dunque una normativa nazionale contraria alle disposizioni generali del Trattato – la *generica tutela degli interessi culturali nazionali*²⁰².

Parimenti da escludere è la compatibilità con il principio generale di libera circolazione delle merci nel mercato unico di norme nazionali che limitino tale libertà richiamando, a giustificazione delle deroga, la *difesa degli interessi dei consumatori* o la *tutela della creatività e della differenziazione culturale in specifici settori*²⁰³.

Una maggiore flessibilità a favore della compatibilità con i principi del Trattato di norme nazionali restrittive della libertà di movimento dei beni, dei servizi e delle persone, ove dettate da *motivi di ordine culturale*, è ravvisabile in caso di deroghe giustificate dall'*interesse generale di uno Stato membro di valorizzare il proprio patrimonio*

to che «l'art. 36 non ha lo scopo di riservare talune materie alla competenza esclusiva degli Stati membri, ma ammette che le norme interne deroghino al principio della libera circolazione, nella misura in cui ciò sia e continui ad essere giustificato per conseguire gli obiettivi contemplati dal medesimo art. 36».

²⁰² In tal senso v. Corte di giustizia, cause riunite 60 e 61/84, sentenza dell'11 luglio 1985, *Société Cinéthèque s.a. e altri c. Federation Nationale des Cinemas francais*, domanda di pronunzia pregiudiziale proposta dal *Tribunal de Grande Instance di Parigi* (in *Raccolta*, 1985, p. 2605). Nel caso di specie la Corte di giustizia era stata adita in via pregiudiziale dal *Tribunal de Grande Instance di Parigi* per chiarire se una disposizione normativa francese, che vietava la vendita o il noleggio di un'opera cinematografica simultaneamente alla sua proiezione nelle sale cinematografiche, fosse o no in contrasto con le disposizioni del Trattato in materia di libera circolazione delle merci. Nello specifico, una delle parti convenute, la *Federation Nationale des Cinemas Francais*, sosteneva che la norma trovasse la sua ragion d'essere nella necessità di *tutelare un interesse generale nazionale* – quale la protezione del cinema in quanto espressione culturale – e, pertanto, giustificasse la restrizione alla libera circolazione delle merci. La Corte, nella sua pronuncia, ha escluso l'applicabilità dell'art. 36 al caso in esame, affermando che la *generica tutela degli interessi culturali nazionali* non rientra nel novero degli interessi che consentono un'eccezione alla libertà di circolazione delle merci.

²⁰³ In tal senso v. Corte di giustizia, sentenza del 10 gennaio 1985, causa 229/83, *Association des Centres Distributeurs Edouard Leclerc ed altri c. ARL Aublevert ed altri*, domanda di pronunzia pregiudiziale proposta dalla Corte d'Appello di *Poitiers* (in *Raccolta*, 1985, p. 1). Nel caso di specie la Corte di giustizia era stata chiamata in causa in via pregiudiziale per dirimere una controversia relativa alla compatibilità con il Trattato di Roma di una legge francese che imponeva dei prezzi minimi per la vendita al pubblico di libri e, in particolare, la fondatezza della tesi sostenuta dal governo francese secondo cui la *ratio* della legge nazionale era la tutela del libro quale strumento culturale contro le conseguenze negative derivanti da una concorrenza sfrenata sui prezzi al minuto, con conseguente applicazione della deroga di cui all'art. 36. Nel rigettare queste argomentazioni, i giudici europei hanno affermato che «quale deroga ad una norma fondamentale del Trattato, l'art. 36 va interpretato restrittivamente e non può essere esteso a scopi che non vi siano espressamente specificati, né la *difesa degli interessi dei consumatori*, né la *tutela della creatività e della differenziazione culturale nel settore del libro* figurano fra i motivi nominati in tale articolo. Ne consegue che le giustificazioni addotte dal governo francese non possono essere accolte».

*storico e di divulgare nel miglior modo possibile le conoscenze sul proprio patrimonio artistico e culturale*²⁰⁴.

Dalle considerazioni sopra richiamate emerge con tutta evidenza la difficoltà della Corte di giustizia di definire in maniera chiara e inequivoca il punto di equilibrio tra libero mercato e tutela dei beni culturali *ex art. 36 TFUE*, fermo restando, tuttavia, la pacifica assimilazione dei «beni culturali» alle «merci» e, conseguentemente, l'inconfutabile assoggettamento della circolazione dei beni culturali alle disposizioni del Trattato e, più precisamente, alle norme sulla libera circolazione delle merci.

Vero è, comunque, che i principi emersi dalle pronunce della Corte di giustizia in materia di circolazione di beni culturali hanno fornito alle istituzioni comunitarie (Commissione e Parlamento europeo) fondamentali stimoli per avviare l'elaborazione di specifici provvedimenti normativi tesi a disciplinare – pur nell'impossibilità di un'armonizzazione delle normative nazionali per i motivi sopra illustrati – alcuni aspetti legati alla circolazione *intra* ed *extra* comunitaria degli oggetti d'arte. All'analisi di tali provvedimenti sono dedicati i successivi paragrafi del presente capitolo.

30. L'ART. 36 TFUE E LA NOZIONE DI «PATRIMONIO ARTISTICO, STORICO O ARCHEOLOGICO NAZIONALE» (C.D. «PATRIMONIO CULTURALE NAZIONALE»)

Come in precedenza evidenziato, l'assenza di una definizione unitaria di *patrimonio culturale nazionale* è tra le ragioni che hanno consentito agli anni agli Stati membri di conservare un'ampia sfera di competenza in materia.

²⁰⁴ In tal senso v. Corte di Giustizia, cause 154/89 (*Commissione c. Francia*, in *Raccolta*, 1989, p. I-659), 180/89 (*Commissione c. Italia*, in *Raccolta*, 1989, p. I-709) e 198/89 (*Commissione c. Grecia*, in *Raccolta*, 1989, p. I-727), in materia di imposizione di restrizioni alla libera prestazione dei servizi per attività di guida turistica. La Corte, adita dalla Commissione a seguito dell'avvio di una procedura di infrazione nei confronti dei governi francese, italiano e greco, fu chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità con l'art. 56 TFUE («... le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione») di alcune normative nazionali che subordinavano la prestazione dei servizi di guida turistica al possesso di un'*apposita licenza* che presupponeva l'acquisizione di una determinata qualifica comprovata mediante il superamento di un esame. I giudici comunitari affermarono, in linea di principio, che «l'interesse generale attinente alla valorizzazione del patrimonio storico ed alla migliore divulgazione possibile delle conoscenze sul patrimonio artistico e culturale di un paese può costituire un'esigenza imperativa che giustifica una restrizione della libera prestazione dei servizi».

Il concetto di «*patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale*», cui fa riferimento l'art. 36 TFUE e la recente direttiva 2014/60/UE relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro, risulta di difficile individuazione, laddove ogni Stato membro dell'Unione europea conservava – e tuttora conserva – la facoltà di definire tale nozione attraverso la propria normativa interna. Infatti, sebbene in più occasioni la Commissione europea abbia dichiarato l'intenzione di elaborare una definizione comune²⁰⁵, ciò non è stato mai realizzato, in tal modo lasciando agli Stati membri l'autonomia normativa di definire, nell'ambito della propria sovranità, il contenuto concreto della nozione di «*patrimonio culturale nazionale*».

Fatta eccezione per i *beni demaniali*, spesso qualificati come «culturali» automaticamente o comunque mediante procedure più rapide, l'individuazione dei beni appartenenti al patrimonio culturale nazionale varia da Stato a Stato, sebbene dal confronto delle normative nazionali sia possibile rinvenire alcuni *elementi comuni* tra i quali si segnalano i seguenti:

- i beni culturali sono generalmente qualificati *beni di pubblico interesse*;
- la loro *esportazione in via definitiva è generalmente vietata*, nel presupposto che la loro perdita determini un grave danno per il patrimonio storico-culturale dello Stato di origine.

Non sempre condiviso, invece, al fine di provare la «culturalità» di un bene è il requisito della *vetustà*, al quale fa riferimento il regolamento 116/2009 relativo all'esportazione dei beni culturali (prevedendo fasce di vetustà che oscillano dai 50 ai 100 anni, a seconda del tipo di oggetto), ma non anche la direttiva 2014/60 che disciplina la restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro.

La dottrina, peraltro, non ha mancato di evidenziare come la nozione di «patrimonio culturale nazionale» sia resa viepiù complicata a causa delle diverse versioni linguistiche del Trattato, che non sempre attribuiscono all'espressione un identico significato. Ad esempio, il testo italiano, insieme a quello portoghese e spagnolo, sembra consentire agli Stati una discrezionalità relativamente ampia, consentendo loro di mantenere

²⁰⁵ Si veda, ad esempio, la Comunicazione del 22 novembre 1989 COM (89) 594, *cit.*, con la quale vennero anche avanzate alcune proposte che saranno successivamente riprese nel regolamento n. 3911/92 (ora regolamento 116/2009) e nella direttiva n. 93/7 (ora direttiva 2014/60).

quelle restrizioni che siano giustificate dall'esigenza di protezione del «*patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale*». Al contrario, nelle versioni linguistiche in inglese e in francese, le prerogative nazionali appaiono più limitate, essendo la salvaguardia riservata ai «*tesori nazionali di valore artistico, storico o archeologico*». Nella versione tedesca, si parla ancor più genericamente di «*bene culturale nazionale*»²⁰⁶.

Ciò che appare comunque evidente è che «*patrimonio nazionale*» e «*tesori nazionali*» rimandano a due nozioni concettualmente diverse, della quali la prima consentirebbe alle autorità statali di includere tra le categorie dei beni oggetto di una disciplina derogatoria di tutela anche beni che non potrebbero farsi rientrare nella seconda. Sul punto si evidenzia che la Corte di giustizia, nell'interpretare norme di diritto comunitario primario o secondario aventi significati diversi nelle varie versioni linguistiche, ha spesso applicato un metodo riconducibile essenzialmente ai seguenti criteri:

- in primo luogo, ogni volta che una norma è rivolta a tutti gli Stati membri, l'esigenza di un'interpretazione uniforme esclude una considerazione separata del testo in una sola versione linguistica, ma necessita, invece, che essa venga interpretata con l'obiettivo di assicurare il perseguimento dello scopo voluto dalla disposizione alla luce delle altre versioni linguistiche²⁰⁷;

- in secondo luogo, le diverse versioni linguistiche di una disposizione di diritto dell'Unione devono essere interpretate in modo uniforme e, in caso di divergenze, la norma deve essere interpretata alla luce dell'economia generale e dell'obiettivo perseguito dal complesso delle disposizioni alle quali essa appartiene²⁰⁸.

²⁰⁶ Sul punto v. D. VODOURI, *Circulation et protection des biens culturels dans l'Europe sans frontières* in *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, Paris, 1994, p. 480. Per il quale «*si le terme trésor évoque une chose très précieuse, le concept du patrimoine est dépourvu de cette connotation*»; vedi anche P. PETRAROIA, *I patrimoni culturali nazionali e la loro protezione nel mercato interno europeo*, in A. MARESCA COMPAGNA, P. PETRAROIA (a cura di), *Beni culturali e mercato europeo*, Roma, 1991, p. 36; I. GRASSI, *La circolazione dei beni culturali nella Comunità europea*, in L. MEZZETTI (a cura di), *I beni culturali*, Milano, 1995, p. 6, laddove si legge che l'art. 36 non si riferisce indistintamente a tutti i beni culturali, ma esclusivamente a quelli aventi un certo legame con l'identità nazionale di una collettività.

²⁰⁷ Cfr. Corte di giustizia, 17 luglio 1997, causa C-219/95, *Ferriere Nord S.p.A. c. Commissione*, punto 15 (in *Raccolta*, 1995, p. 4411); Corte di giustizia, 20 novembre 2001, causa C-268/99, *Aldona Malgorzata ed altri c. Staatssecretaris van Justitie*, punto 47 (in *Raccolta*, 2001, p. 8615).

²⁰⁸ Cfr. Corte di giustizia, 27 ottobre 1977, causa 30/77, *Regina c. Pierre Bouchereau*, punto 14 (in *Raccolta*, 1977, p. 1999); Corte di giustizia, 7 dicembre 1995, causa C-449/93, *Rockfon AS c. Specialarbejderforbundet i Danmark*, punto 28 (in *Raccolta*, 1995, p. 4291); Corte di giustizia, 17 dicembre 1998, causa C-236/97, *Skatteministreri ed altri c. Codan*, punto 28 (in *Raccolta*, 1998, p. I-8679); Corte di

Ebbene, applicando all'art. 36 TFUE le regole interpretative sopra richiamate, non sembra problematico affermare che i testi inglese e francese sono più conformi all'oggetto, allo scopo e ai contenuti del Trattato di quanto lo siano i testi italiano, spagnolo e portoghese: sia perché l'art. 36 comprende un elenco tassativo di eccezioni alla regola generale del divieto di restrizioni quantitative agli scambi, sia perché – trattandosi di una norma di deroga – una sua interpretazione estensiva sarebbe contraria al Trattato ed incompatibile con l'equilibrio tra gli obblighi da esso derivanti e le prerogative assegnate agli Stati membri²⁰⁹.

La questione linguistico-terminologica è stata affrontata anche dalla Commissione europea in sede di elaborazione della Comunicazione del 1989²¹⁰, documento chiave nella ricostruzione dell'intervento comunitario in materia di beni culturali. In vista della soppressione delle barriere doganali nel 1992, il documento fa chiarezza sulle competenze statali e comunitarie in materia di beni culturali e, dopo aver ribadito la specificità e tassatività dell'art. 36 TFUE, evidenzia alcuni criteri generali al fine di valutare la compatibilità con il Trattato di eventuali legislazioni nazionali che ostacolano la libera circolazione di non meglio identificati «beni culturali». In particolare, nella citata Comunicazione la Commissione europea evidenzia – tra l'altro – quanto segue:

a) la deroga di cui all'art. 36 dovrebbe essere riservata, in linea di principio, ai soli beni effettivamente qualificabili come «*tesori nazionali*», non essendo a tal fine sufficiente la generica qualifica di «*beni culturali*»;

b) ai fini dell'ammissibilità della deroga di cui all'art. 36 è necessario il requisito della «*nazionalità*» del bene, nel senso che è indispensabile l'esistenza di un effettivo legame tra lo Stato e il bene del quale si limita la circolazione²¹¹;

c) dovrebbero essere esclusi, in linea di principio, dalla nozione di «patrimonio culturale nazionale» quei *beni che siano entrati nel territorio da meno di un certo numero di anni* nonché quei *beni il cui autore sia ancora in vita*;

giustizia, 9 gennaio 2003, causa C-257/00, *Nani Givanec c. Secretary of State for the Home Department*, punto 37 (in *Raccolta*, 2000, p. I-345).

²⁰⁹ In tal senso v. M. FRIGO, *La circolazione internazionale ...*, cit., pp. 72-73.

²¹⁰ Cfr. Comunicazione del 22 novembre 1989 COM (89) 594, cit..

²¹¹ In tal senso viene richiamata la Convenzione UNESCO del 1970 che considera «nazionali» i beni legati alla storia o alla vita di un Paese, la cui uscita dal territorio costituirebbe una perdita rilevante e comporterebbe una forte diminuzione del valore del patrimonio artistico nazionale.

d) i beni appartenenti al demanio dello Stato, in quanto beni fuori commercio²¹², sono automaticamente esclusi dal regime della libera circolazione nel mercato unico, sicché ai medesimi non si applica alcuna delle limitazioni che l'art. 36 impone ai fini della legittima deroga al regime della libera circolazione;

e) ai fini dell'ammissibilità di limitazioni alla circolazione di beni appartenenti al patrimonio culturale nazionale, le norme statali dovrebbero introdurre determinate *soglie di valore venale*, nel senso di circoscrivere le limitazioni alla libera circolazione dei beni ai soli casi di beni culturali il cui valore venale ecceda determinate soglie minime²¹³.

31. LA (MANCATA) NOZIONE DI «BENE CULTURALE» NEL PANORAMA NORMATIVO COMUNITARIO

Come verrà meglio evidenziato nei paragrafi successivi, il regolamento CE 116/2009 e la direttiva 2014/60/UE, seppure con criteri completamente diversi, esprimono in modo efficace l'approccio dell'azione comunitaria in materia di tutela dei beni culturali: lungi dal prevedere un'armonizzazione legislativa in senso stretto, entrambi i provvedimenti mirano a introdurre nell'ordinamento comunitario un sistema di tutela che si *affianca* a quello nazionale dei singoli Stati membri, senza però intaccarlo.

Si tratta, in sostanza, di disposizioni di secondo livello (o norme derivate) con funzione di protezione comunitaria, sia preventiva (attraverso la *licenza di esportazione necessaria per i trasferimenti extracomunitari delle opere d'arte*, prevista dal regolamento 116/2009) sia repressiva (attraverso la *procedura di restituzione dei beni culturali nazionali usciti illecitamente da uno Stato membro*, prevista dalla direttiva 2014/60).

²¹² Si veda, a titolo esemplificativo, l'art. 823 del codice civile italiano che, in tema di condizione giuridica del demanio pubblico, così dispone: «I beni che fanno parte del *demanio pubblico*, sono *inalienabili* e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano. Spetta all'autorità amministrativa la tutela dei beni che fanno parte del demanio pubblico. Essa ha facoltà sia di procedere in via amministrativa, sia di valersi dei mezzi ordinari a difesa della proprietà e del possesso regolati dal presente codice».

²¹³ Il criterio venale fu oggetto di non poche polemiche in sede di elaborazione della Comunicazione COM (89) 594, *cit.*, e ciò accadrà anche successivamente quando verrà utilizzato per l'individuazione del campo di applicazione del regolamento 3911/92 (ora regolamento 116/2009) e della (abrogata) direttiva 93/7: il valore di un bene, infatti, può variare notevolmente da Paese a Paese, soprattutto in relazione alla sua rilevanza storico-culturale. Di tale rilievo il legislatore comunitario ha tenuto conto in sede di approvazione direttiva 2014/60, che ha sostituito la citata direttiva 93/7.

All'analisi dei sopra citati provvedimenti comunitari è dedicata gran parte dei paragrafi che seguono. In questa sede è tuttavia opportuno anticipare alcune considerazioni sull'ambito di applicazione del regolamento 116/2009 e della direttiva 2014/60, sopra citati, con riferimento all'aspetto oggettivo.

Ciò che emerge con tutta evidenza è l'assenza a livello normativo comunitario di una nozione di «*bene culturale*» che possa avere valenza uniforme nell'intero territorio dell'Unione Europea. Infatti, con riferimento al relativo campo di applicazione, mentre il *regolamento 116/2009* rinvia ad un allegato che *elenca* i beni cui poter applicare la relativa disciplina (suddividendoli per categoria, per vetustà e per valore), la *direttiva 2014/60* (a differenza dell'abrogata direttiva 93/7) rimette alla libera scelta degli Stati membri la facoltà di attribuire il requisito della «culturalità» a qualsiasi bene appartenente al proprio *patrimonio culturale nazionale*, senza che a tale scelta siano imposti limiti comunitari di tipo oggettivo (quali, ad esempio, l'appartenenza del bene a determinate categorie o la sua vetustà) o economico (quali, ad esempio, una soglia minima di valore). In particolare:

- il *regolamento* non fornisce una definizione propria di «bene culturale», in quanto al suo art. 1 chiarisce che per beni culturali si intendono i beni elencati nell'allegato, fatti salvi i poteri degli Stati membri ai sensi dell'art. 36 TFUE, precisando nei considerando che tale allegato ha soltanto lo scopo di definire le categorie di beni culturali che dovrebbero formare oggetto di particolare protezione negli scambi con i Paesi terzi, senza incidere sulla libertà degli Stati membri ai sensi del suddetto art. 36;

- la *direttiva*, per contro, dopo aver evidenziato nell'ottavo considerando la ristrettezza di un criterio basato su un rinvio ad un elenco che classifichi il bene culturale a seconda della categoria, della vetustà o del valore, estende il suo ambito di applicazione a qualsiasi bene culturale classificato o definito da uno Stato membro, in applicazione della propria legislazione nazionale, come patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale ai sensi dell'art. 36 TFUE.

Pertanto, la scelta di non fornire alcuna definizione di «bene culturale» da proteggere appare coerente con le competenze che i Trattati attribuiscono al legislatore comunitario, competenze che hanno carattere «sussidiario», nel senso che nel settore dei beni culturali l'Unione Europea si limita ad incoraggiare la cooperazione tra Stati membri e, se necessario, ad appoggiare e ad integrare l'azione di questi ultimi.

32. LE MISURE COMUNITARIE DI ARMONIZZAZIONE DELLE LEGISLAZIONI NAZIONALI

Nei precedenti paragrafi si è rilevato che con la sottoscrizione del Trattato sull'Unione Europea la «cultura» ha assunto esplicita rilevanza comunitaria, attraverso l'introduzione nel Trattato di un apposito Titolo (rubricato «cultura») composto da un solo articolo: il 167 TFUE (*ex art.* 151 TCE). Tale articolo, tuttavia, se da un punto di vista formale rappresenta una tappa fondamentale per lo sviluppo di una politica culturale comune, dal punto di vista sostanziale – lungi dall'attribuire all'Unione europea una competenza di tipo esclusivo – conferma in capo agli Stati membri la competenza ad agire, sia con atti legislativi che amministrativi, per la tutela del proprio patrimonio culturale.

Ciò non toglie che il diritto dell'Unione europea in materia di beni culturali ha comunque trovato un'espressione compiuta mediante l'adozione di norme derivate nei settori dell'*esportazione extracomunitaria di beni culturali* (attraverso il regolamento 116/2009) e della *restituzione dei beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro* (attraverso la direttiva 2014/60)²¹⁴; provvedimenti accomunati dalla finalità di conciliare, nel processo di realizzazione del mercato unico, la libera circolazione dei beni culturali con le esigenze di protezione dei patrimoni culturali nazionali²¹⁵. In particolare:

- il *regolamento* instaura un *controllo preventivo uniforme delle esportazioni* dei beni culturali alle frontiere esterne dell'Unione europea, che permette alle autorità competenti (Cultura e Dogane) degli Stati membri dai quali i beni culturali sono espor-

²¹⁴ Già nel 1989, in vista dell'imminente apertura delle frontiere, la Commissione europea con apposita Comunicazione avanzò alcune proposte di armonizzazione delle legislazioni nazionali degli Stati membri in materia di beni culturali, al fine di garantire le necessarie precauzioni per non trasformare il mercato unico in un incentivo al traffico illecito di opere d'arte. Nel documento la Commissione operava una distinzione tra il *regime di circolazione dei beni culturali all'interno del territorio comunitario*, dove si sarebbero dovute applicare le regole comuni in tema di libera circolazione delle merci, e il *regime extra-comunitario*, per il quale si prevedeva l'elaborazione di un particolare sistema di autorizzazioni (cfr. Comunicazione del 22 novembre 1989 al Consiglio COM 89/594).

²¹⁵ Tali atti di diritto derivato sono definiti da taluna dottrina come «misure di armonizzazione positiva delle legislazioni nazionali» posto che la loro *ratio* «non è tanto l'introduzione di una disciplina sostanziale omogenea, quanto la previsione di un sistema di rimedi giudiziari a tutela di discipline nazionali per la parte che viene resa comune dalla sovrapposizione dei criteri comunitari e dei criteri nazionali di individuazione dei beni culturali da proteggere» (M. CHITI, *Beni culturali ...*, cit., p. 364).

tati verso un paese terzo (ossia un paese fuori dalla Unione europea) di tenere conto degli interessi degli altri Stati membri²¹⁶;

- la *direttiva* delinea una *procedura di restituzione dei beni culturali nazionali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro*.

In sostanza, se il regolamento ha lo scopo di evitare che beni culturali nazionali possano lasciare senza controllo il *territorio comunitario*, la direttiva disciplina la restituzione allo Stato d'origine dei beni culturali usciti illecitamente dal *suo territorio*.

Si ricordi che per «*spedizione*» s'intende lo scambio di beni tra Stati membri, mentre con i termini «*importazione*» ed «*esportazione*» s'intendono gli scambi extracomunitari.

33. L'ESPORTAZIONE EXTRACOMUNITARIA DEI BENI CULTURALI: IL REGOLAMENTO CE 116/2009

La disciplina dell'*esportazione di beni culturali fuori dai confini dell'Unione Europea* è contenuta nel regolamento (CE) 116/2009 del Consiglio del 18 dicembre 2008²¹⁷, sostitutivo del regolamento (CEE) del Consiglio 3911 del 9 dicembre 1992²¹⁸, con cui è stato istituito un sistema di *tutela preventiva* realizzata attraverso il rilascio, anteriormente al trasferimento di un'opera d'arte da un Paese membro verso un Paese extra-UE, di una *licenza di esportazione*, sia nell'ipotesi di esportazione definitiva, sia in caso di esportazione temporanea (es. prestiti per mostre o esposizioni)²¹⁹.

²¹⁶ In mancanza di questo controllo, infatti, la soppressione delle verifiche alle frontiere fisiche interne all'UE avrebbe avuto come conseguenza quella di permettere ad un bene culturale nazionale, uscito illecitamente da uno Stato membro (Stato di origine), di essere presentato all'ufficio doganale di altro Stato membro (Stato esportatore) che, se munito di una legislazione nazionale più liberista in materia di tutela dei beni culturali, ne avrebbe potuto facilitare l'esportazione verso un paese terzo (Stato estraneo all'UE).

²¹⁷ Il regolamento (CE) 116/2009 del Consiglio del 18 dicembre 2008, sull'esportazione dei beni culturali, è pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* L 39 del 10 febbraio 2009.

²¹⁸ In precedenza la normativa di settore era rappresentata dal regolamento (CEE) 3911/92 del Consiglio del 9 dicembre 1992, in vigore in tutti gli Stati membri a partire dal 30 marzo 1993, e dai relativi regolamenti attuativi. Le molteplici modifiche apportate all'originario regolamento (CEE) 3911/92 hanno determinato il Consiglio europeo a provvedere alla relativa codificazione per motivi di razionalità e chiarezza; a tal fine è stato adottato il regolamento (CE) 116/2009, che ha abrogato il regolamento (CEE) 3911/92, disponendo che «i riferimenti al regolamento abrogato si intendono fatti al presente regolamento» (art. 11).

²¹⁹ Vale la pena ricordare che, con riferimento all'esportazione extracomunitaria di beni culturali, l'Unione Europea è vincolata, sulla base dell'art. 351 TFUE (ex 307 TCE), all'art. XX del GATT (*General Agreement on Trade and Tariffs*), che consente agli Stati di introdurre limitazioni all'esportazione

Le molteplici modifiche apportate all'originario regolamento 3911/92 e ai successivi regolamenti modificativi e attuativi hanno determinato il Consiglio europeo a provvedere, per motivi di razionalità e chiarezza, alla relativa codificazione e alla sua abrogazione. Attualmente, quindi, la materia dell'esportazione di beni culturali è disciplinata dal regolamento (CE) 116/2009 del Consiglio del 18 dicembre 2008 e dal relativo regolamento di esecuzione (UE) 1081/2012 della Commissione del 9 novembre 2012.

Anteriormente all'entrata in vigore del Trattato sull'Unione Europea, ai fini del controllo preventivo sull'esportazione di opere d'arte, gli Stati membri si limitavano ad effettuare verifiche alle frontiere esclusivamente con riferimento ai beni appartenenti al *proprio* patrimonio artistico-culturale, senza assoggettare ad alcuna particolare procedura i beni provenienti da *altri* Paesi dell'Unione. In vista della realizzazione del mercato unico era dunque necessario adottare rigorose misure che garantissero un controllo effettivo ed uniforme delle esportazioni alle frontiere²²⁰; ciò al fine di evitare che il mercato unico si trasformasse in un incentivo all'esportazione illecita di opere d'arte verso Stati terzi (ossia verso Paesi fuori dall'Unione Europea) realizzato profittando della legislazione più permissiva di alcuni Stati membri.

La base giuridica del regolamento in materia di esportazione di beni culturali è l'art. 207 TFUE (*ex art.* 133 TCE)²²¹, relativo alla politica commerciale comune, in base al quale l'uniformazione delle misure di liberalizzazione e la politica di esportazione devono basarsi su principi uniformi.

Con riferimento al *campo di applicazione*, il regolamento si limita a rimandare all'elenco di «beni culturali» riportato in allegato al regolamento stesso, qualunque sia il loro regime di proprietà, non prima di aver ribadito che non viene pregiudicato il di-

al fine di tutelare il patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, nonché all'art. 13 del SEE (Spazio Economico Europeo), che conferma – anche nei rapporti tra l'Unione Europea – gli Stati parte dell'Accordo – le riserve nazionali in materia di protezione di opere d'arte.

²²⁰ In tal senso si veda il secondo considerando al regolamento, laddove si legge «che ai fini del completamento del mercato interno è necessario adottare una normativa per gli scambi con i paesi terzi la quale assicuri la protezione dei beni culturali».

²²¹ Ai sensi dell'art. 207 par. 1 TFUE, «1. La politica commerciale comune è fondata su principi uniformi, in particolare per quanto concerne le modificazioni tariffarie, la conclusione di accordi tariffari e commerciali relativi agli scambi di merci e servizi, e gli aspetti commerciali della proprietà intellettuale, gli investimenti esteri diretti, l'uniformazione delle misure di liberalizzazione, la politica di esportazione e le misure di protezione commerciale, tra cui quelle da adottarsi nei casi di *dumping* e di sovvenzioni. La politica commerciale comune è condotta nel quadro dei principi e obiettivi dell'azione esterna dell'Unione».

ritto degli Stati membri di definire quali siano i beni che rientrano nel patrimonio nazionale di cui all'art. 36 TFUE²²². È specificato, inoltre, che i beni culturali inseriti nell'allegato – tra cui le opere d'arte – sono disciplinati dal regolamento soltanto se il loro valore è pari o superiore alle soglie minime all'uopo specificate (c.d. «soglie di valore»)²²³.

Tra i beni inseriti nell'allegato al regolamento figurano i quadri aventi più di 50 anni e non appartenenti all'autore il cui valore sia pari o superiore ad euro 150.000²²⁴. Al riguardo si noti che il riferimento alle opere d'arte di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre 50 anni è riproposto, al pari del regolamento comunitario, anche dal Codice dei beni culturali il quale, tuttavia, a differenza del regolamento comunitario, nel disciplinare la circolazione dei beni culturali in ambito internazionale non prevede alcuna soglia minima di valore.

Il meccanismo introdotto dal regolamento prevede la subordinazione del trasferimento di un bene culturale *fuori dal territorio comunitario* ad una specifica autorizzazione, denominata «*licenza di esportazione*», valida in tutta l'Unione Europea. In assenza di tale autorizzazione amministrativa, il trasferimento in uno Stato extracomunitario deve essere considerato illecito.

In base al disposto dell'art. 2, la licenza di esportazione presenta le seguenti caratteristiche:

a) è rilasciata su richiesta dell'interessato;

²²² L'art. 1 del regolamento così dispone: «Fatti salvi i poteri degli Stati membri ai sensi dell'art. 30 (ora 36) del Trattato, per beni culturali s'intendono, ai fini del presente regolamento, i beni elencati nell'allegato I». La dottrina si è più volte soffermata sul punto, dividendosi tra chi contesta la compatibilità dell'art. 1 del regolamento con quanto dettato dall'art. 36 TFUE, e chi invece ne vede limitata l'applicabilità esclusivamente all'atto in questione. A sostegno di quest'ultima tesi, M. MARLETTA (*La restituzione dei beni culturali ...*, cit., p. 266) afferma che «non sembra ... contrastante con l'art. 36 la circostanza che il regolamento dia una propria definizione di beni culturali, in quanto quest'ultima appare funzionale alla determinazione dell'ambito di applicazione delle misure di tutela previste dalla normativa in esame e non viene, pertanto, a modificare le nozioni interne di patrimonio artistico nazionale».

²²³ In sostanza, il regolamento si applica ai beni culturali enumerati nel suo allegato. I beni sono divisi in 15 categorie (oggetti archeologici, quadri, incisioni, libri, fotografie, ecc.). I criteri per la qualificazione di un «bene culturale», che variano a seconda della *categoria* di appartenenza, sono quello della *vetustà* (più di 100, 75 o 50 anni, secondo i casi) e quello del *valore minimo* (che va da «qualunque ne sia il valore» fino ad euro 150.000). Inoltre, taluni beni archeologici di oltre 100 anni, di interesse scientifico o archeologico limitato e non provenienti direttamente da scavi e siti archeologici, possono essere esclusi dall'obbligo d'autorizzazione previsto dal regolamento.

²²⁴ Si tratta della categoria 3 dell'elenco allegato al regolamento (CE) 116/2009.

b) l'autorità competente al rilascio è quella dello Stato membro nel cui territorio il bene culturale si trova lecitamente e definitivamente alla data del 1° gennaio 1993 (c.d. Stato di origine), oppure, dopo la suddetta data, quella dello Stato membro nel cui territorio il bene culturale si trova dopo essere stato lecitamente e definitivamente spedito da un altro Stato membro o importato da un Paese terzo (c.d. Stato di esportazione)²²⁵. In sostanza, ai sensi dell'art. 2, par. 2, lett. b), del regolamento, l'autorizzazione di esportazione per i beni giunti sul territorio italiano da un altro Stato membro dopo il 1° gennaio 1993 può essere rilasciata solo se la loro spedizione è stata lecita e definitiva, nel senso che l'uscita non deve essere avvenuta in violazione della legislazione nazionale del Paese di provenienza (il che non può che risultare dalla documentazione rilasciata dallo Stato membro di provenienza, con il quale, comunque, l'ufficio di esportazione prenderà contatto);

c) la licenza non è necessaria, e quindi lo Stato membro è esentato dalla relativa richiesta, quando l'esportazione abbia ad oggetto i reperti archeologici aventi più di 100 anni, provenienti da scavi e scoperte terrestri o sottomarini nonché da siti archeologici, a condizione che verifichino le tre seguenti condizioni: 1) che detti beni abbiano un interesse archeologico o scientifico limitato; 2) che gli stessi non provengano direttamente da scavi, scoperte e siti archeologici in uno Stato membro; 3) che la loro presenza sul mercato sia lecita;

d) la licenza di esportazione può essere negata dalle autorità nazionali investite della richiesta se il bene oggetto della stessa riveste particolare importanza per il patrimonio culturale nazionale dello Stato membro di cui trattasi. Tale norma appare simmetrica per contenuto all'«eccezione culturale» di cui all'art. 36 TFUE, consentendo di limitare la circolazione del bene entro le frontiere comunitarie per impedire che sia esportato in un Paese terzo. In questo senso, sembra che il legislatore comunitario abbia inteso lasciare un certo margine di discrezionalità agli Stati membri nell'ottica di sostenere la

²²⁵ L'elenco delle autorità nazionali competenti al rilascio della licenza di esportazione è stato pubblicato in *G.U.C.E.* n. C 76 del 16 marzo 1996, p. 8, recante: «Elenco delle autorità autorizzate a rilasciare licenze per l'esportazione di beni culturali, pubblicato in conformità dell'art. 3, par. 2, del regolamento (CEE) n. 3911/92 del Consiglio». Per l'Italia le autorità nazionali competenti al rilascio della licenza di esportazione sono individuate negli *Uffici per l'esportazione della Soprintendenza territorialmente competente*.

conservazione del patrimonio culturale di ognuno di essi, secondo un orientamento che tende a favorire il radicamento del bene nel Paese di origine²²⁶;

e) l'esportazione diretta dal territorio doganale dell'Unione europea di beni del patrimonio culturale nazionale, che non rientrano nella definizione di beni culturali ai sensi del regolamento, è soggetta alla normativa nazionale dello Stato membro di esportazione.

Con riferimento a quanto sopra riportato *sub b*), è stato osservato che la doppia possibilità di rilascio della licenza di esportazione (Stato di origine e Stato di esportazione) potrebbe dar luogo a talune criticità, con particolare riguardo al caso in cui la licenza venga chiesta allo Stato di esportazione nel quale il bene culturale si trova illecitamente. Si pensi, ad esempio, al caso di un dipinto italiano, qualificato dalla legge italiana come appartenente al patrimonio culturale del nostro Paese, che sia stato illecitamente spedito in Gran Bretagna (es. perché privo di attestato di libera circolazione rilasciato dal Ministero italiano competente) e che, a distanza di tempo, venga presentata richiesta di licenza di esportazione alle competenti autorità britanniche; queste, ove constatino l'illecita presenza del dipinto italiano nel proprio territorio, sarebbero tenute, ai sensi del regolamento, a negare la licenza e a sollecitare l'Italia affinché eserciti l'azione di restituzione. Il problema è che il regolamento non disciplina l'ipotesi in cui tale azione di restituzione non venga esperita né il caso in cui l'autorità competente (britannica, nel nostro esempio) non compia le dovute indagini ma si limiti a rilasciare la licenza, così contribuendo all'illecita esportazione del bene²²⁷.

La questione riguarda, più in generale, l'efficacia dei controlli doganali all'esportazione dei beni culturali verso i Paesi terzi, che rischia di essere condizionata – o addirittura di dipendere – dall'atteggiamento più o meno «serio» dell'autorità dello «Stato di esportazione» e dal grado di tutela che il relativo ordinamento interno riserva

²²⁶ In tal senso G. MAGRI, *La circolazione dei beni culturali nel diritto europeo: limiti e obblighi di restituzione*, in *Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Torino*, vol. 13, Napoli, 2011, p. 57.

²²⁷ L'unica norma di contrasto a questo atteggiamento «permissivo» è l'art. 9 del regolamento, ai sensi del quale «ciascuno Stato membro decide le sanzioni da applicare in caso di violazione delle disposizioni del presente regolamento. Tali sanzioni devono essere sufficientemente dissuasive da indurre al rispetto di tali disposizioni». Il problema è che trattasi di norme nazionali che potrebbero non essere applicate negli altri Stati membri potenziali esportatori.

alla circolazione dei beni culturali²²⁸. Si tratta di un problema che non è sfuggito alla Commissione europea, la quale, sia pure a distanza di qualche anno dall'entrata in vigore del regolamento, in una sua relazione del 2000²²⁹ ha evidenziato come il regolamento in esame, «se ha permesso di uniformare a livello comunitario le formalità e la documentazione necessarie per l'esportazione dei beni culturali, ... non è stato accompagnato da un reale cambiamento dei comportamenti e degli atteggiamenti nel senso di una vera protezione comunitaria dei beni culturali ... ; la protezione dei beni culturali rimane per ora incentrata sui beni appartenenti al patrimonio nazionale». Il problema – prosegue la Commissione nella sua relazione – è da imputare alla circostanza che assai raramente le autorità dello «Stato di esportazione» procedono efficacemente a verifiche o a richieste di informazioni presso lo «Stato membro di origine» del bene, limitandosi generalmente a rilasciare la licenza di esportazione sulla base di un controllo meramente formale e senza effettuare verifiche approfondite sulla provenienza e sulla legalità del bene. Per queste ragioni alcuni Stati membri hanno proposto, nel corso degli anni, l'instaurazione di un sistema di controllo più rigido da realizzarsi attraverso un documento di accompagnamento che attesti l'origine del bene²³⁰. Nonostante queste richieste, la struttura del regolamento è rimasta invariata, così come il divario tra alcuni Paesi, storicamente più sensibili ai problemi dell'arte (quali l'Italia e la Francia) ed altri più permissivi, i cui controlli risultano assai meno severi.

La licenza di esportazione, una volta rilasciata, è valida su tutto il territorio comunitario, nel senso che il bene potrà lasciare il territorio doganale anche attraverso un altro

²²⁸ In tal senso v., tra gli altri, M. MAZZOLENI, *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale e comparato*, Venezia, 2005, p.99.

²²⁹ Cfr. *Relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo e al Comitato economico e sociale su l'applicazione del regolamento (CEE) n. 3911/92 del Consiglio relativo all'esportazione di beni culturali e della direttiva 93/7/CEE del Consiglio relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro*, COM/2000/325.

²³⁰ In particolare, già in sede di elaborazione del regolamento, la Grecia avanzò simili perplessità, proponendo un *documento di lecita circolazione del bene* che rendesse tracciabile ogni movimento del bene culturale, sia *intra* che *extra* comunitario, ma – all'epoca – le sue preoccupazioni apparvero ai più eccessive. A distanza di anni, anche le istituzioni europee hanno espresso parere favorevole al rafforzamento dei meccanismi di controllo preventivo previsti dal regolamento mediante l'introduzione di una documentazione di accompagnamento, in particolare prevedendo «l'obbligo di subordinare la concessione delle licenze ad una domanda preliminare dello Stato di origine del bene culturale, al fine di accertare che lo stesso sia uscito dallo Stato in maniera lecita» nonché «l'istituzione di un documento di accompagnamento che attesti l'origine dell'oggetto» (cfr. il punto L della Relazione della Commissione COM/2000/325, *cit.*).

Stato membro, e va presentata agli uffici competenti al momento dell'espletamento delle formalità doganali²³¹, assieme alla *dichiarazione di esportazione*, come previsto dall'art. 4 del regolamento.

Quanto, poi, agli elementi essenziali e alle caratteristiche della licenza di esportazione, il regolamento in esame, ancorché suscettibile in quanto tale di applicabilità diretta in tutti gli Stati membri, non risultava sufficientemente dettagliato²³²; agli Stati membri infatti, era lasciato un ampio margine di discrezionalità, soprattutto in relazione alle caratteristiche della certificazione da rilasciare. Al fine di ovviare a tale inconveniente, la Commissione europea ha emanato i provvedimenti attuativi, da ultimo il regolamento di esecuzione (UE) 1081/2012 della Commissione del 9 novembre 2012, che codifica e abroga i precedenti regolamenti attuativi e che, nel confermare le disposizioni previgenti, prevede i seguenti tre differenti modelli di licenza di esportazione: la licenza normale; la licenza aperta specifica; la licenza aperta generale:

- la *licenza normale* è quella di regola utilizzata per tutte le esportazioni definitive o temporanee. La sua durata di validità non può eccedere 12 mesi dalla data del rilascio, a differenza delle altre due che hanno una validità massima di 5 anni. In caso di temporanea esportazione, le autorità competenti possono fissare il termine entro il quale i beni culturali devono essere reimportati nello Stato membro emittente;

- la *licenza aperta specifica* è quella utilizzata in caso di ripetuta esportazione temporanea di uno specifico bene culturale da parte di una determinata persona o ente²³³;

²³¹ L'elenco delle autorità nazionali competenti per espletare le formalità di esportazione dei beni culturali è stato pubblicato in *G.U.C.E.* n. C 18 del 21 gennaio 2000, p. 2, recante: «Elenco degli uffici doganali competenti per espletare le formalità di esportazione dei beni culturali, pubblicato in applicazione dell'art. 5, par. 2, del regolamento (CEE) n. 3911/92 del Consiglio». Per l'Italia tale competenza è attribuita a tutti gli *uffici doganali*.

²³² In tal senso v. M. FRIGO, *La circolazione internazionale ...*, cit., p. 52.

²³³ L'art. 10 del regolamento così dispone: «1. Una *licenza aperta specifica* può essere rilasciata per un bene culturale specifico suscettibile di essere esportato temporaneamente e periodicamente al di fuori dell'Unione per essere utilizzato e/o esposto in un paese terzo. Il bene culturale deve essere di proprietà, o in legittimo possesso della specifica persona o ente che utilizza o espone tale bene. 2. La licenza può essere rilasciata solamente se le autorità preposte al rilascio hanno la certezza che la persona o l'ente interessato offrono tutte le garanzie ritenute necessarie per il rientro del bene culturale nell'Unione in buone condizioni e che il bene può essere descritto o contrassegnato in modo tale da non dare adito a dubbi, al momento della sua esportazione temporanea, in merito alla sua identificazione rispetto a quanto indicato nella licenza aperta specifica. 3. Il periodo di validità della licenza non può essere superiore a 5 anni».

- la *licenza aperta generale* è quella relativa alle esportazioni temporanee di beni culturali appartenenti a collezioni permanenti di musei o di altre istituzioni²³⁴.

Ogni Stato membro ha la facoltà revocare in qualsiasi momento la licenza – sia essa aperta, specifica o generale – se le condizioni alle quali tale licenza era stata rilasciata non sono più soddisfatte. Qualora la licenza rilasciata non sia stata recuperata e possa essere utilizzata in modo irregolare, lo Stato membro interessato ne informa immediatamente la Commissione europea, che sua volta provvede ad informare tempestivamente gli altri Stati membri.

Quanto, infine, al regime sanzionatorio, quindi alle sanzioni applicabili in caso di violazione delle disposizioni in esame, il regolamento attribuisce direttamente agli Stati membri il potere di stabilire le sanzioni da applicare, limitandosi a stabilire che queste dovranno essere «sufficientemente dissuasive da indurre al rispetto di tali disposizioni»²³⁵. Dette sanzioni, in genere, possono consistere in *ammende*, che comportano il pagamento di una somma variabile a seconda del valore del bene in questione, nella *perdita della licenza* o – nei casi più gravi di traffico illecito – in *pene detentive* nonché nella *confisca* del bene e/o del mezzo di trasporto utilizzato.

Un'interessante valutazione dei risultati realizzati per effetto dell'entrata in vigore del regolamento è stata fornita dalla Commissione europea in una sua relazione del 2000²³⁶. In tale sede è stato evidenziato – tra l'altro – che il giudizio degli Stati membri sul funzionamento del sistema «è quasi all'unanimità positivo per quanto riguarda la sensibilizzazione dei protagonisti del commercio internazionale, ma con qualche riserva sulla reale diminuzione del numero delle esportazioni illecite». Questa «presa di coscienza» si è tradotta nella pratica in misure concrete, quali l'adozione di leggi o norme specifiche, la pubblicazione di opuscoli esplicativi destinati al pubblico o la creazione

²³⁴ L'art. 13 del regolamento così dispone: «1. Possono essere rilasciate *licenze aperte generali* a musei o ad altre istituzioni per l'esportazione temporanea di qualunque bene, facente parte delle loro collezioni permanenti, suscettibile di periodiche esportazioni temporanee dall'Unione per essere esposto in un paese terzo. 2. La licenza può essere rilasciata solamente se le autorità competenti hanno la certezza che l'istituzione interessata offre tutte le garanzie ritenute necessarie per il rientro del bene culturale nell'Unione in buone condizioni. La licenza può essere utilizzata in tutti i casi di esportazione temporanea di qualsiasi combinazione di beni facenti parte della collezione permanente. Essa può essere utilizzata per coprire una serie di diverse combinazioni di beni culturali sia consecutivamente, sia simultaneamente. 3. Il periodo di validità della licenza non può essere superiore a 5 anni».

²³⁵ Cfr. art. 9 del regolamento.

²³⁶ Cfr. Relazione della Commissione COM (2000) 325, *cit.*.

di sistemi destinati a richiamare l'attenzione sull'importanza della protezione del patrimonio culturale e sulla necessità di una maggiore vigilanza per quanto riguarda in particolare il rilascio delle licenze d'esportazione comunitarie²³⁷. In questo contesto, fra le misure di protezione messe in atto, alcune legislazioni riconoscono alle autorità nazionali competenti un diritto di acquisto coattivo da esercitare prima di rilasciare la licenza d'esportazione di un bene.

L'art. 6 del regolamento prevede, infine, l'applicazione delle disposizioni relative alla mutua assistenza tra le amministrazioni degli Stati membri al fine di prevenire e reprimere le esportazioni irregolari di beni culturali. Sul punto la Commissione europea ha rilevato che, nonostante l'importanza di questo strumento per il contrasto dei traffici illeciti di taluni beni culturali, quest'assistenza è stata utilizzata assai di rado e, comunque, da un numero limitato di Stati membri (Germania, Belgio, Spagna, Francia, Italia, Portogallo e Svezia)²³⁸.

34. LA RESTITUZIONE DEI BENI CULTURALI USCITI ILLECITAMENTE DAL TERRITORIO DI UNO STATO MEMBRO: LA DIRETTIVA 2014/60/UE

La procedura di restituzione dei beni culturali illecitamente sottratti dal territorio di origine e trasferiti in un altro Stato membro dell'UE è disciplinata dalla direttiva 2014/60/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014²³⁹, sostitutiva della direttiva 93/7 CEE²⁴⁰.

Il suo obbiettivo è di fornire a tutti gli Stati membri uno *strumento comune di reciproca protezione* in virtù del quale l'autorità giudiziaria di uno Stato membro nel quale il bene culturale si trova illecitamente (c.d. Stato richiesto) deve ordinarne la restituzione allo Stato membro dal cui territorio il bene è illecitamente uscito (c.d. Stato richiedente o Stato di origine).

²³⁷ Ciò è avvenuto, in particolare, in alcuni Stati membri che non disponevano di una legislazione in questo settore (è il caso degli Stati membri entrati più recentemente nell'Unione Europea).

²³⁸ Cfr. Relazione della Commissione COM (2000) 325, *cit.*.

²³⁹ Pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea* L 159/1 del 28 maggio 2014, la direttiva 2014/60 è entrata in vigore il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea*. In Italia la direttiva 2014/60 è stata recepita con decreto legislativo 7 gennaio 2016, n. 2 (pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 7 dell'11 gennaio 2016).

²⁴⁰ Ai sensi dell'art. 20 della direttiva 2014/60/UE, «i riferimenti alla direttiva abrogata si intendono fatti alla presente direttiva».

Premesso che per «restituzione» s'intende il rientro materiale del bene culturale nel territorio dello Stato membro richiedente²⁴¹, la condizione per l'esercizio dell'azione di restituzione è che il bene culturale sia uscito illecitamente dal territorio di uno Stato membro. Il che si verifica: *a*) quanto il bene è uscito dal territorio dello Stato (membro) richiedente in violazione delle norme di detto Stato membro sulla protezione del patrimonio nazionale oppure in violazione del regolamento (CE) n. 116/2009 relativo all'esportazione di beni culturali, ovvero *b*) quando il bene non è rientrato (nel territorio dello Stato richiedente) dopo la scadenza del termine fissato per una spedizione temporanea lecita o si trova in situazione di violazione di una delle altre condizioni di tale spedizione temporanea.

Le molteplici modifiche apportate alla direttiva 93/7 hanno determinato il Parlamento europeo e il Consiglio europeo a provvedere alla relativa rifusione per motivi di chiarezza, con conseguente abrogazione dell'originaria direttiva 93/7. Attualmente, quindi, la materia della restituzione dei beni culturali illecitamente sottratti dal territorio di origine e trasferiti in un altro Paese dell'UE è disciplinata dalla direttiva 2014/60/UE.

La base giuridica della direttiva è nell'art. 114 TFUE (*ex art.* 95 TCE), relativo al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri aventi per oggetto l'instaurazione e il funzionamento del mercato unico.

35. (*segue*) L'AMBITO OGGETTIVO DI APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA

Con riferimento al campo d'applicazione, la direttiva si applica ai «beni culturali» che sono qualificati, prima o dopo essere illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro, tra i «beni del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale» secondo la legislazione nazionale o le procedure amministrative nazionali, ai sensi dell'art. 36 TFUE²⁴².

A differenza della previgente direttiva 93/7, ai fini dell'applicazione della direttiva 2014/60/UE la qualificazione di un bene quale «bene culturale» non è subordinata alla sua appartenenza a determinate categorie o a soglie di vetustà o, ancora, a soglie minime di valore, ma è rimessa in via esclusiva al legislatore nazionale al quale è ricono-

²⁴¹ Cfr. art. 2, punto 5), della direttiva.

²⁴² Cfr. art. 2, punto 1), della direttiva.

sciuto il diritto di attribuire ad un «*bene culturale*» la qualifica di bene (facente parte) del proprio «*patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale*». In tal modo viene notevolmente esteso il (potenziale) campo di applicazione della direttiva, e del sistema di tutele da essa accordato, essendo rimessa alla libera scelta degli Stati membri la facoltà di attribuire il requisito della «culturalità» a qualsiasi bene appartenente al proprio *patrimonio culturale nazionale*, senza che a tale scelta siano imposti limiti comunitari di tipo oggettivo o economico²⁴³.

I beni culturali che non sono qualificati dallo Stato membro tra quelli (facenti parte) del proprio *patrimonio culturale nazionale* sono esclusi dal capo di applicazione della direttiva e sono disciplinati dalla legislazione nazionale degli Stati membri, nel rispetto delle norme del Trattato. Tuttavia, l'art. 15 par. 1 prevede la possibilità per gli Stati membri di estendere l'obbligo di restituzione anche ai beni culturali diversi da quelli considerati tali ai fini della direttiva stessa.

36. (segue) L'AMBITO TEMPORALE DI APPLICAZIONE DELLA DIRETTIVA

Dal punto di vista temporale, la direttiva si applica ai beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro a decorrere dal 1° gennaio 1993²⁴⁴, ossia dalla data di realizzazione del mercato unico. Resta comunque ferma la facoltà di ciascuno Stato membro di estendere l'obbligo di restituzione ai beni culturali usciti illecitamente dal territorio di altri Stati membri anteriormente al 1° gennaio 1993 (in tal modo ampliando l'ambito temporale di applicazione dell'azione di restituzione)²⁴⁵. Questa «*facoltà di ampliamento*» dell'ambito di applicazione della direttiva è *unilaterale*, nel solo che vincola solo lo Stato membro che la esercita, ma non anche gli altri Stati membri; in sostanza, qualora uno Stato decida, nel recepire la direttiva, di agire in tal

²⁴³ Si ricordi che la previgente direttiva 93/7 si applicava ai «beni culturali» che presentavano contestualmente tutte le seguenti caratteristiche: *a*) essere qualificati, prima o dopo essere illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro, tra i «beni del patrimonio nazionale aventi un valore artistico, storico o archeologico», in applicazione della legislazione nazionale o delle procedure amministrative nazionali, ai sensi dell'art. 36 TFUE; *b*) appartenere ad una delle categorie di cui all'elenco allegato alla direttiva (corrispondenti a quelle dell'allegato del regolamento n. 116/2009) o *c*) costituire parte integrante, ancorché non rientranti in una delle categorie di cui al predetto elenco, di collezioni pubbliche (figuranti negli inventari dei musei, degli archivi e dei fondi di conservazione delle biblioteche) o di inventari di istituzioni ecclesiastiche.

²⁴⁴ Cfr. art. 14 della direttiva.

²⁴⁵ Cfr. art. 15, par. 1, della direttiva.

senso, si obbligherà a restituire un bene che si trovi sul suo territorio anche se uscito illecitamente da un altro Stato membro prima di quella data, ma non potrà pretendere da un altro Stato membro il medesimo comportamento; ciò che si estende, infatti, è l'ambito degli obblighi e non quello dei diritti. Il che, di fatto, rende poco appetibile l'opzione per detta facoltà di ampliamento.

37. (segue) LE CONDIZIONI PER L'ESERCIZIO DELL'AZIONE DI RESTITUZIONE

La condizione per l'esercizio dell'azione di restituzione è che il bene culturale sia uscito illecitamente dal territorio di uno Stato membro. A tale riguardo, l'art. 2 punto 2) della direttiva prevede tre casi possibili:

- beni usciti dal territorio di uno Stato membro in violazione della legislazione di detto Stato sulla protezione del patrimonio nazionale²⁴⁶;
- beni usciti dal territorio di uno Stato membro in violazione del regolamento (CE) n. 116/2009 relativo all'esportazione di beni culturali;
- beni non rientrati dopo la scadenza del termine fissato per una spedizione temporanea lecita o in situazione di violazione di una delle altre condizioni di tale spedizione temporanea.

A differenza di quanto accade nella Convenzione UNIDROIT, la direttiva non compie alcuna distinzione tra beni rubati, beni non rubati o beni acquistati *a non domino*; il che è dovuto all'ampiezza dell'espressione utilizzata – «*beni che abbiano lasciato illecitamente il territorio di uno Stato membro*» – che di per sé include anche i beni oggetto di furto²⁴⁷.

38. (segue) LA LEGITTIMAZIONE ATTIVA

La legittimazione ad esercitare l'azione di restituzione spetta esclusivamente allo Stato membro al cui territorio appartiene un determinato bene culturale (c.d. *Stato richiedente*), il quale potrà rivolgersi direttamente all'autorità giudiziaria dello Stato membro nel quale il bene si trova illecitamente (c.d. *Stato richiesto*), proponendo

²⁴⁶ Con riferimento a tale ipotesi, essendo la nozione di uscita illecita ricostruibile sulla base delle norme interne degli Stati membri, questi sono obbligati di fatto ad un reciproco riconoscimento delle legislazioni nazionali, cfr. M. MARLETTA, *cit.*, p. 271.

²⁴⁷ Così M. FRIGO, *La circolazione ...*, *cit.*, p. 54.

l'azione di restituzione contro il possessore e, in mancanza di questo, contro il detentore.

In sostanza la legittimazione attiva, quindi la titolarità dell'azione, è riconosciuta solo allo Stato membro e non anche alla persona fisica o giuridica titolare di un diritto reale sul bene²⁴⁸; il che evidenzia l'aspetto pubblicistico dell'*azione di restituzione* prevista dalla direttiva e la sostanziale differenza rispetto all'*azione di rivendicazione* disciplinata dalle normative nazionali²⁴⁹; d'altronde, a differenza della seconda, l'obiettivo della prima azione non è la rivendicazione di un diritto reale su un bene da parte del suo legittimo titolare, bensì il diritto di ciascun Stato membro di conservare all'interno del proprio territorio elementi del patrimonio culturale nazionale ottenendone la restituzione²⁵⁰. Peraltro, al fine di non incorrere in possibili violazioni dell'art. 345 TFUE (*ex* art. 295 TCE), ai sensi del quale il regime di proprietà esistente negli Stati membri deve rimanere del tutto impregiudicato dall'adesione al Trattato, la direttiva chiarisce – in maniera esplicita – che restano «impregiudicate le azioni civili o penali spettanti, in base al diritto nazionale degli Stati membri, allo Stato membro richiedente e/o al proprietario cui è stato sottratto il bene»²⁵¹. Così facendo viene esclusa ogni idoneità della direttiva ad incidere sulla formazione o sull'esistenza di diritti reali²⁵² e, al tempo stesso, viene confermato che l'obbligo di restituzione è teso esclusivamente a ricondurre il bene allo *status quo* antecedente l'illecita esportazione²⁵³.

²⁴⁸ Dalla relazione della Commissione COM (2000) 325, *cit.*, emerge che per alcuni Stati membri (in particolare, i Paesi Bassi) sarebbe stato opportuno estendere anche ai proprietari privati la legittimazione attiva ai fini dell'esercizio dell'azione di restituzione. Questa proposta, tuttavia, non hanno trovato un'eco favorevole presso gli altri Stati membri.

²⁴⁹ L'azione di rivendicazione prevista nel nostro ordinamento all'art. 948 c.c. è la principale delle azioni a difesa della proprietà ed è concessa a colui che si afferma proprietario di un bene ma, non avendone il possesso, ne pretende la consegna dal possessore o detentore. In tale azione, legittimato attivo è soltanto chi sostenga di essere il proprietario del bene, su cui grava, nel rispetto delle regole generali, l'onere di provare il diritto rivendicato.

²⁵⁰ Così A. PAPA, *Testo unico sui beni culturali*, *cit.*, p. 94. Nulla osta, ovviamente, allo svolgimento – parallelamente al meccanismo restitutorio comunitario – di azioni civili o penali che spettino allo Stato stesso o al proprietario del bene, come precisato all'art. 16 della direttiva, dove si chiarisce esplicitamente che restano impregiudicate azioni di altro genere previste dal diritto dei singoli Stati.

²⁵¹ Cfr. art. 16 della direttiva.

²⁵² Cfr. M. FRIGO, *La circolazione ...*, *cit.*, p. 53.

²⁵³ Cfr. G. MAGRI, *La circolazione dei beni culturali nel diritto europeo: limiti e obblighi di restituzione*, Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Torino - nuova serie, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011, p. 68.

39. (segue) LA LEGITTIMAZIONE PASSIVA

Il soggetto passivo dell'azione di restituzione è il *possessore* o, in mancanza di questo, il *detentore* del bene²⁵⁴. Peraltro, al fine di individuare il possessore o il detentore di un determinato bene, la direttiva prevede, all'art. 5, una possibile fase di indagine preprocessuale, in cui lo Stato richiedente, fornendo ogni utile informazione al riguardo, può rivolgersi alle competenti autorità dello Stato in cui ritiene possa trovarsi il bene illecitamente uscito dal proprio territorio, chiedendo l'avvio di indagini tese a localizzare l'oggetto ed individuarne il possessore o il detentore.

Nel rispetto dell'obbligo di cooperazione richiamato dalla direttiva²⁵⁵, sancito dal TFUE e qualificato dalla Corte di giustizia come principio generale del diritto comunitario²⁵⁶, le autorità amministrative degli Stati membri interessati sono chiamate ad instaurare un rapporto di leale collaborazione, sulla base del quale ogni qualvolta venga rinvenuto sul proprio territorio un bene che si presume illecitamente uscito dal territorio di un altro Stato membro, tali autorità sono tenute ad informare lo Stato interessato mediante *notifica di ritrovamento*, consentendo altresì alle autorità competenti dello Stato membro richiedente di verificare se il bene ritrovato costituisce un bene culturale. Questa operazione di verifica da parte dello Stato richiedente deve essere effettuata entro 6 mesi dalla notifica di ritrovamento; qualora la verifica non sia effettuata entro detto termine, lo Stato richiesto non sarà più tenuto ad adottare alcuna misure di protezione e conservazione per impedire che il bene sfugga alla restituzione²⁵⁷.

²⁵⁴ In base al disposto dell'art. 2, punti 6) e 7), della direttiva, per *possessore* deve intendersi la persona che detiene materialmente il bene culturale per proprio conto, mentre per *detentore* deve intendersi colui che detiene materialmente il bene per conto altrui. Quanto alla buona fede del possessore, nel contesto della direttiva questa acquista rilevanza esclusivamente in sede di corresponsione di un eventuale indennizzo.

²⁵⁵ Cfr. quinto e sesto considerando nonché art. 5.

²⁵⁶ Sentenza dell'11 maggio 1998 (causa *Wurmser*, n. 25/88). In tale circostanza, la Corte ha dichiarato l'esistenza di un principio generale di «fiducia reciproca tra le autorità degli Stati membri», per il quale ogni Stato membro è tenuto a riconoscere i certificati e gli attestati rilasciati dalle autorità di un altro Stato membro.

²⁵⁷ Sul punto la Commissione europea nella relazione COM (2000) 325, *cit.*, con riferimento alla previgente direttiva 93/7 ha evidenziato come alcuni Stati membri, in sede di recepimento della direttiva, abbiano omissso il riferimento al principio generale di cooperazione tra le autorità centrali, sebbene ciò costituisca uno specifico obbligo previsto dalla direttiva. Più in generale, l'analisi effettuata dalla Commissione ha evidenziato una concretizzazione quasi nulla della cooperazione tra autorità, sia a livello nazionale che comunitario. Secondo la maggioranza degli Stati membri, infatti, «non esiste un'informazione

40. (segue) LA PROCEDURA DI RESTITUZIONE

L'azione di restituzione del bene culturale uscito illecitamente dal suo territorio è proposta dallo *Stato membro richiedente* contro il *possessore* e, in mancanza di questo, contro il *detentore*, davanti al *giudice competente dello Stato membro richiesto*²⁵⁸. Tale competenza è in linea con quanto previsto dal regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2012 (concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale) che, per quanto riguarda il recupero di un bene culturale da parte del proprietario che ne è stato privato, in deroga al titolo generale di giurisdizione costituito dal domicilio del convenuto, individua quale giudice competente a conoscere delle controversie restitutorie quello *del luogo dove si trova il bene culturale di cui viene richiesta la restituzione (forum rei sitae)* e non già il giudice del *forum commissi delicti*²⁵⁹.

Per essere ammissibile, l'atto introduttivo dell'azione di restituzione deve essere corredato dalla seguente *documentazione*: un documento che descriva il bene oggetto della richiesta e dichiarare che si tratta un bene culturale; una dichiarazione delle autorità competenti dello Stato membro richiedente secondo la quale il bene culturale è uscito

sufficiente sui beni culturali che lasciano illecitamente il territorio di uno Stato membro. Inoltre, se l'informazione esiste, non è trasmessa in modo adeguato».

²⁵⁸ Cfr. art. 6, par. 1, della direttiva. In dottrina è stato sollevato il problema relativo all'individuazione del giudice competente, con particolare riguardo ai sistemi – come quello italiano – caratterizzati da una duplice giurisdizione (ordinaria e amministrativa). L'opinione dominante è nel senso che, in tale ambito, trattandosi di diritti soggettivi e non di interessi legittimi, debba considerarsi competente il *giudice ordinario*. Non è mancato, tuttavia, chi ha sostenuto la competenza del giudice amministrativo, essendo l'intervento richiesto esclusivamente di tipo documentale e di fatto limitato ad accertare il regolare esercizio dei poteri delle amministrazioni pubbliche interessate [cfr. A. CARACCILO LA GROTTIERA, *La circolazione dei beni culturali nell'ordinamento italiano e comunitario*, in V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *La cultura e i suoi beni giuridici*, Milano 1999, p. 205].

²⁵⁹ Cfr. art. 7, n. 4), del regolamento (UE) n. 1215/2012 che, in materia di competenze speciali, così dispone: «Una persona domiciliata in uno Stato membro può essere convenuta in un altro Stato membro: ... 4) qualora si tratti di un'azione per il recupero, sulla base del titolo di proprietà, di un bene culturale ai sensi ... della direttiva 93/7/CEE [ora direttiva 2014/60/UE], avviata dal soggetto che rivendica il diritto di recuperare il bene in questione, *davanti all'autorità giurisdizionale del luogo in cui si trova il bene culturale quando viene adita l'autorità giurisdizionale*». Sul punto v. Commissione europea COM 2013 (311) del 30 maggio 2013 (recante « Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro»), p. 4.

illecitamente dal territorio del medesimo²⁶⁰. L'onere della prova, quindi, grava sull'attore (lo Stato richiedente) che sarà tenuto a dimostrare al giudice competente, ai fini dell'ammissibilità dell'azione, sia la culturalità del bene, sia l'illegittima uscita dal proprio territorio nazionale.

Il giudice adito, dopo aver accertato che si tratta di un «bene culturale» rientrante nell'ambito di applicazione della direttiva (sia oggettivo che temporale) uscito illecitamente dal territorio nazionale dello Stato richiedente, ne ordina la restituzione²⁶¹. Dalla lettera della norma sembrerebbe che la valutazione svolta dal giudice adito sia *meramente formale*, senza alcun margine di discrezionalità, limitandosi ad esaminare la documentazione prodotta dallo Stato richiedente e applicando, di fatto, la legge nazionale dello Stato richiedente per quanto riguarda la *culturalità al bene* e l'*illiceità dell'uscita* del bene dal territorio del medesimo Stato richiedente²⁶².

In dottrina è stato osservato che tale assenza di discrezionalità in capo al giudice adito potrebbe dar luogo a talune criticità. Infatti, se da un lato è vero che un eccessivo potere decisionale nel merito potrebbe mettere a rischio l'uniformità dell'applicazione del diritto comunitario, è altrettanto vero che negare qualsiasi margine di giudizio potrebbe determinare una situazione per cui il giudice adito, qualora si accorga dell'appartenenza del bene in questione *anche* al patrimonio culturale del proprio Stato (lo Stato richiesto), non potrebbe comunque negarne la restituzione allo Stato richiedente, avendo quale unico rimedio il ricorso alla Corte di giustizia proponendo domanda pregiudiziale per una corretta interpretazione²⁶³.

In alternativa alla procedura ordinaria sopra indicata, la direttiva prevede la possibilità di una soluzione conciliativa extra giudiziale da esperire successivamente alla fase preprocessuale. Infatti, alle autorità competenti degli Stati membri è riconosciuto il po-

²⁶⁰ Cfr. art. 6, par. 2, della direttiva. Nell'ambito della collaborazione tra Stati membri, l'art. 6 della direttiva prevede: che l'autorità centrale dello *Stato membro richiedente* informi senza indugio l'autorità centrale dello Stato membro richiesto in merito all'azione avviata per assicurare la restituzione del bene in questione; che l'autorità centrale dello *Stato membro richiesto* informi senza indugio le autorità centrali degli altri Stati membri.

²⁶¹ Cfr. art. 9 della direttiva.

²⁶² In tal senso M. MARLETTA, *La restituzione dei beni culturali* ..., cit. p. 100.

²⁶³ Cfr. V. GASPARINI CASARI, *Commento agli articoli 73-79*, in M. CAMMELLI (a cura di), *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali*, Bologna, 2000, p. 245; D. VOUDOURI, *Circulation et protection des biens culturels* ..., cit., p. 520; M. CHITI, *Beni culturali e Comunità europea*, cit., p. 158.

tere di svolgere il ruolo d'intermediari tra il possessore e/o detentore e lo Stato membro richiedente ai fini della restituzione. In tale senso, le autorità competenti dello Stato membro richiesto possono agevolare l'esecuzione di una procedura di arbitrato che si attuerà conformemente alla legislazione nazionale dello Stato richiesto e a condizione che lo Stato richiedente e il possessore o detentore vi diano formalmente il proprio accordo²⁶⁴.

41. (segue) LA PRESCRIZIONE DELL'AZIONE

Ai sensi dell'art. 8 della direttiva, l'azione di restituzione si prescrive nel termine di *3 anni* a decorrere dalla data in cui lo Stato membro richiedente è venuto a conoscenza del luogo in cui si trovava il bene culturale (*locus rei sitae*) e dell'identità del suo possessore o detentore²⁶⁵.

In ogni caso l'azione di restituzione si prescrive entro il termine di *30 anni* a decorrere dalla data in cui il bene culturale è uscito illecitamente dal territorio dello Stato membro richiedente. Tale termine può estendersi a *75 anni* nel caso in cui trattasi di beni culturali facenti parte di *collezioni pubbliche* e di *beni ecclesiastici*, salvo eventuali accordi tra Stati membri che stabiliscano un termine più lungo e salvo il caso in cui la legislazione dello Stato richiedente preveda il principio della non prescrittibilità dell'azione.

L'azione di restituzione non è più ammissibile quando l'uscita dal territorio dello Stato membro richiedente abbia cessato di essere illecita nel momento in cui è stata proposta.

²⁶⁴ Cfr. art. 5, punto 6), della direttiva.

²⁶⁵ La previgente direttiva 93/7 prevedeva un termine di prescrizione di un anno. L'allungamento del termine di prescrizione, da 1 a 3 anni, che ricalca quello per le richieste di restituzione e di ritorno dei beni culturali rispettivamente rubati o illecitamente esportati di cui alla Convenzione UNIDROIT, recepisce le osservazioni formulate dalla Commissione europea nella relazione COM (2005) 675 del 21 dicembre 2005 (recante: «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»), laddove veniva evidenziato che in molti casi il termine prescrizionale di un anno risultava insufficiente per avviare un'azione di restituzione.

42. (segue) L'EQUO INDENNIZZO A FAVORE DEL POSSESSORE

Una volta ordinata la restituzione del bene, il giudice competente dello Stato richiesto può accordare al possessore un *equo indennizzo*²⁶⁶, tenendo conto delle circostanze del caso concreto e a condizione che ritenga che il possessore abbia usato all'atto dell'acquisizione la «diligenza richiesta»²⁶⁷.

La direttiva esplicita alcuni dei criteri da seguire al fine di valutare la sussistenza del requisito della *diligenza richiesta* da parte del possessore, specificando che, in tale indagine, si deve tener conto di tutte le circostanze dell'acquisizione, in particolare della documentazione sulla provenienza del bene, delle autorizzazioni di uscita prescritte dal diritto dello Stato membro richiedente, della qualità delle parti, del prezzo pagato, del fatto che il possessore abbia consultato o meno i registri accessibili dei beni culturali rubati e ogni informazione pertinente che avrebbe potuto ragionevolmente ottenere o di qualsiasi altra pratica cui una persona ragionevole avrebbe fatto ricorso in circostanze analoghe.

In caso di donazione o di successione, il possessore non potrà beneficiare di una posizione più favorevole di quella del dante causa.

L'onere di pagare l'indennizzo, che diventa attuale al momento della restituzione, grava sullo Stato membro richiedente, il quale potrà comunque esercitare la rivalsa sui soggetti responsabili dell'uscita illecita del bene culturale dal suo territorio.

Una volta effettuata la restituzione, la direttiva si limita a stabilire che la proprietà del bene culturale è disciplinata dalla legge dello Stato membro richiedente, e ciò nel rispetto del principio secondo cui il regime giuridico della proprietà è riservato alle normative nazionali degli Stati membri²⁶⁸.

43. (segue) CENNI SU ALCUNE CRITICITÀ DELLA DIRETTIVA

I destinatari della direttiva 2014/60 sono tutti gli Stati membri, ai quali è stato imposto l'obbligo di approvare entro il 18 dicembre 2015 le disposizioni legislative, re-

²⁶⁶ Cfr. art. 10 della direttiva.

²⁶⁷ In quest'ottica non spetterà alcun indennizzo nell'ipotesi in cui il possessore o il detentore (a prescindere dalla sua titolarità di un diritto reale sul bene e a prescindere dalla circostanza che abbia acquistato il bene a titolo oneroso o gratuito) sia esso stesso il soggetto che ha esportato il bene; in questo caso, infatti, si presume che questi fosse a conoscenza del regime giuridico del bene.

²⁶⁸ Cfr. art. 13 della direttiva.

golamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla novità introdotte rispetto alla previgente direttiva 93/7²⁶⁹.

Con riferimento alle criticità di alcune disposizioni della previgente direttiva 93/7, confermate anche dall'attuale direttiva 2014/60, è stato osservato che le legislazioni di alcuni Stati membri si sono discostate su certi punti dalla norma comunitaria per omissioni o per l'uso di concetti giuridici propri dei rispettivi ordinamenti interni e che questi Stati hanno considerato corrispondenti ai concetti utilizzati nella direttiva²⁷⁰. E' accaduto, ad esempio, che alcuni Stati membri abbiano ommesso, in tutto o in parte, di menzionare il principio generale di cooperazione tra le autorità centrali (art. 5 della direttiva), o abbiano individuato con formule ambigue la persona del possessore o del detentore (la cui definizione è contenuta nell'art. 2 della direttiva) o, ancora, ai fini dell'equo indennizzo da corrispondere al soggetto condannato alla restituzione del bene, abbiano fatto riferimento alla «buona fede» (mentre il termine utilizzato dall'art. 10 della direttiva è «diligenza richiesta»)²⁷¹.

Inoltre, alcuni Stati membri hanno previsto condizioni d'esercizio dell'azione di restituzione supplementari rispetto a quelle previste dalla direttiva. Si può citare, come esempio, il fatto che, in mancanza del pagamento dell'indennizzo entro 3 mesi dalla sentenza che ordina la restituzione, si considera che lo Stato richiedente abbia rinunciato al beneficio di questa decisione, o il fatto che l'azione debba essere introdotta entro 3 mesi dalla ricezione della domanda di restituzione da parte dell'autorità centrale competente.

Ma, a prescindere da quanto sopra evidenziato, non può negarsi che il sistema di tutela introdotto dalla direttiva 93/7 e confermato – anzi ampliato – dalla direttiva 2014/60, ha avuto un importante effetto di sensibilizzazione e di presa di coscienza dei vari attori nei riguardi della protezione dei beni culturali degli Stati membri²⁷².

²⁶⁹ Cfr. art. 19 della direttiva. In Italia la direttiva 2014/60 è stata recepita con decreto legislativo 7 gennaio 2016, n. 2 (pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* n. 7 dell'11 gennaio 2016).

²⁷⁰ In tal senso v. relazione della Commissione COM (2000) 325, *cit.*.

²⁷¹ Ad esempio, nella legge spagnola n. 36/1994 di recepimento della direttiva, la corresponsione dell'indennizzo è subordinata alla verifica da parte del giudice competente della sussistenza di entrambi i requisiti, «diligenza» e «buona fede», al momento dell'acquisto del bene.

²⁷² Cfr. relazione della Commissione COM (2000) 325, *cit.*.

L'auspicio è che gli attori pubblici incrementino i loro sforzi, sia a livello nazionale che comunitario, nell'azione di cooperazione da attivare in vista della restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro, soprattutto con riferimento agli obblighi informativi e all'adeguata trasmissione delle informazioni. In questo senso è degna di nota la disposizione introdotta dalla direttiva 2014/60 in materia di cooperazione. Il riferimento, in particolare, è al par. 2 dell'art. 5, che prevede che la cooperazione e la consultazione tra le autorità centrali degli Stati membri avvenga utilizzando il sistema d'informazione del mercato interno («l'IMI») stabilito dal regolamento (UE) n. 1024/2012²⁷³, specificamente adattato per i beni culturali, anche per diffondere tutte le pertinenti informazioni correlate a casi relativi a beni culturali rubati o usciti illecitamente dal loro territorio.

44. I RAPPORTI TRA LE CONVENZIONI INTERNAZIONALI E LE NORME COMUNITARIE

La parziale coincidenza tra gli Stati membri dell'Unione europea (in quanto tali destinatari delle disposizioni comunitarie in materia di circolazione e tutela dei beni culturali) e gli Stati contraenti di accordi internazionali relativi alla circolazione dei beni culturali (in quanto tali vincolati al rispetto di norme di natura internazionale relative alla medesima materia), in particolare la Convenzione UNIDROIT, rende interessante l'esame, sia pure in breve, dei rapporti che intercorrono tra le norme comunitarie e le norme internazionali in materia, con particolare riferimento ad eventuali questioni di compatibilità.

Con riferimento all'*ambito di applicazione* dei provvedimenti ora richiamati, va preliminarmente ricordato che, ai sensi dell'art. 16 par. 4 della Convenzione UNIDROIT, l'adesione di uno Stato alla Convenzione UNIDROIT, e i connessi vincoli giuridici che scaturiscono da tale adesione in materia di ritorno o di restituzione di beni culturali, *non derogano* alle (nel senso che non rendono inefficaci le) disposizioni di

²⁷³ Il sistema di informazione del mercato interno («IMI») è un'applicazione *software* accessibile tramite *Internet*, sviluppata dalla Commissione europea in collaborazione con gli Stati membri, al fine di assistere gli Stati membri nell'attuazione concreta dei requisiti relativi allo scambio di informazioni stabiliti in atti dell'Unione, fornendo un meccanismo di comunicazione centralizzato che faciliti lo scambio di informazioni transfrontaliero e la mutua assistenza. In particolare, l'IMI aiuta le autorità competenti a individuare le loro omologhe in un altro Stato membro, a gestire lo scambio di informazioni, fra cui dati personali, sulla base di procedure semplici e unificate, nonché a superare le barriere linguistiche sulla base di procedure predefinite e pre-tradotte.

accordi bilaterali e multilaterali di assistenza giudiziaria in materia civile e commerciale che potrebbero esistere tra gli Stati contraenti.

Al riguardo non è chiaro se la richiamata disposizione internazionale debba essere interpretata in senso estensivo, facendo rientrare cioè nel suo ambito di applicazione anche gli accordi «futuri» che gli Stati contraenti dovessero concludere successivamente all'adesione alla Convenzione, ovvero in senso restrittivo, quindi limitatamente agli accordi «già esistenti» al momento di detta adesione.

Sebbene la dottrina sembri privilegiare questa seconda soluzione²⁷⁴, è stato evidenziato che la questione non riveste un'eccessiva rilevanza pratica. Infatti, premesso che l'art. 18 della Convenzione dispone che «nessuna riserva è ammessa, salvo quelle che sono espressamente autorizzate dalla presente Convenzione», nel testo della Convenzione UNIDROIT sono rinvenibili molteplici disposizioni di apertura. Il riferimento è all'art. 13 che:

- consente ad ogni Stato contraente di «concludere con uno o più Stati contraenti accordi per agevolare l'applicazione della presente Convenzione nei loro reciproci rapporti» (art. 13, par. 2);

- dispone, in via generale, che la Convenzione «non deroga gli strumenti internazionali da cui uno Stato contraente è giuridicamente vincolato e che contengono disposizioni sulle materie regolate dalla presente Convenzione, a meno che una diversa dichiarazione non sia resa dagli Stati vincolati da tali strumenti» (art. 13, par. 1). In tal modo viene lasciata agli Stati contraenti di altre convenzioni la possibilità di dichiarare che la Convenzione UNIDROIT prevale su eventuali altre convenzioni; in assenza di una siffatta dichiarazione, argomentando *a contrario*, queste ultime prevarranno sulla prima;

- prevede che, «nei loro reciproci rapporti, gli Stati contraenti membri di organizzazioni d'integrazione economica o di organismi regionali possono dichiarare che applicano le regole interne di tali organizzazioni od organismi e che non applicano quindi nelle loro relazioni le disposizioni della presente Convenzione, la cui sfera di applica-

²⁷⁴ Cfr. M. FRIGO, *La circolazione ...*, cit., p. 65. L'art. 16, par. 4, della Convenzione UNIDROIT recita, testualmente, che le norme della Convenzione in materia di ritorno o di restituzione di beni culturali «non derogano alle disposizioni di accordi bilaterali e multilaterali di assistenza giudiziaria in materia civile e commerciale che *potrebbero esistere* tra gli Stati contraenti».

zione coincide con quella di queste regole» (art. 13, par. 3). Si tratta della c.d. «*clause de déconnexion*», che riconosce agli Stati aderenti alla Convenzione il diritto di applicare, nei loro reciproci rapporti in materia di circolazione dei beni culturali, le disposizioni comunitarie in materia, nella specie in materia di restituzione di beni culturali (escludendo, quindi, le corrispondenti norme della Convenzione aventi il medesimo ambito di applicazione). Detta clausola, peraltro, non vale automaticamente, ma deve essere confermata da ogni Stato membro dell'Unione europea al momento di depositare il proprio strumento di ratifica²⁷⁵.

Ciò premesso, con riferimento al rapporto di compatibilità tra la Convenzione UNIDROIT e la direttiva 2014/60/UE, assume rilevanza l'art. 16 di quest'ultimo provvedimento, ai sensi del quale «la presente direttiva lascia impregiudicate le azioni civili o penali spettanti, in base al diritto nazionale degli Stati membri, allo Stato membro richiedente e/o al proprietario cui è stato sottratto il bene», laddove il riferimento al «diritto nazionale degli Stati membri» non può non comprendere anche le norme previste da convenzioni internazionali divenute esecutive nei medesimi ordinamenti interni, incluse quelle della Convenzione UNIDROIT.

In conclusione, se è vero che la Convenzione UNIDROIT riconosce agli Stati aderenti il diritto di applicare, nei loro reciproci rapporti in materia di circolazione dei beni culturali, le disposizioni contenute nella direttiva 2014/60/UE, è altrettanto vero che quest'ultima – a sua volta – lascia impregiudicate le azioni civili o penali spettanti allo Stato membro richiedente in base al suo diritto nazionale, ivi incluse le disposizioni della Convenzione UNIDROIT divenute esecutive nel diritto nazionale del medesimo Stato richiedente (a condizione, ovviamente, che detto Stato membro della UE abbia anche aderito alla predetta Convenzione).

Risolta in senso positivo la questione sulla compatibilità tra Convenzione UNIDROIT e direttiva 2014/60/UE, si tratta ora di esaminare se, in materia di restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro, sia più vantaggiosa – in termini di possibilità di recupero del bene – l'applicazione delle disposizioni dell'uno o dell'altro provvedimento. Da un esame comparativo risulta che i

²⁷⁵ Cfr. Rapporto del gruppo di lavoro presieduto da C. KAUFMANN, *Trasferimento internazionale di beni culturali: Convenzione UNESCO 1970 e Convenzione dell'Unidroit 1995*, Ufficio federale della cultura su incarico del gruppo di lavoro, Berna, settembre 1998, pp. 33-34 (in www.bak.admin.ch/kulturerbe/04371/04374/index.html?lang=it&download).

campi d'applicazione della Convenzione UNIDROIT e della direttiva 2014/60/UE si assomigliano e che, all'atto pratico, possono essere considerati compatibili fra loro²⁷⁶. Al riguardo, in linea teorica, è possibile formulare le seguenti valutazioni:

a) *Sui termini di prescrizione* – Premesso che tanto la Convenzione UNIDROIT quanto la direttiva 2014/60/UE non hanno effetti retroattivi, non sembrano esistere differenze rilevanti con riferimento ai termini di prescrizione. Infatti:

- secondo la *Convenzione UNIDROIT*, la domanda di ritorno deve essere presentata entro *3 anni* a decorrere dal momento in cui lo Stato richiedente è venuto a conoscenza del luogo dove si trova il bene culturale e dell'identità del suo possessore; in tutti gli altri casi l'azione di ritorno va esercitata entro *50 anni* dalla data di esportazione o, in caso di esportazione temporanea autorizzata, dalla data alla quale il bene avrebbe dovuto essere riconsegnato in virtù della predetta autorizzazione (i medesimi termini sono previsto anche per l'azione di restituzione dei beni rubati, salva, ovviamente, la diversa individuazione del *dies a quo*). Una disciplina a parte è prevista per i beni culturali rubati e già facenti parte integrante di un monumento o di un sito archeologico identificati o di una collezione pubblica; in questi casi l'azione è *imprescrittibile*;

- secondo la *direttiva 2014/60*, l'azione di restituzione si prescrive in *3 anni* a decorrere dalla data in cui lo Stato richiedente è venuta a conoscenza del luogo in cui si trovava il bene culturale e dell'identità del suo possessore o detentore; in ogni caso l'azione di restituzione si prescrive entro il termine di *30 anni* a decorrere dalla data in cui il bene culturale è uscito illecitamente dal territorio dello Stato membro richiedente. Anche qui una disciplina a parte è prevista per i beni che fanno parte di collezioni pubbliche e dei beni appartenenti a inventari di istituzioni ecclesiastiche o altre istituzioni religiose (oggetto di tutela rafforzata in virtù del diritto nazionale); in questi casi l'azione si prescrive in *75 anni*, tranne negli Stati in cui l'azione è *imprescrittibile*.

b) *Sull'oggetto dell'azione* – Con riferimento all'abito oggettivo di applicazione, premesso che né la Convenzione UNIDROIT né la direttiva 2014/60 considerano il

²⁷⁶ In tal senso v. Rapporto del gruppo di lavoro presieduto da C. KAUFMANN, *Trasferimento internazionale di beni culturali ...*, cit., p. 33, laddove evidenzia che «... i campi d'applicazione della Convenzione UNIDROIT e della direttiva comunitaria si assomigliano e che all'atto pratico possono essere considerati compatibili fra loro».

criterio del valore del bene culturale, è possibile individuare taluni elementi a favore della direttiva. Infatti:

- ai fini della *Convenzione UNIDROIT*, la definizione di beni culturali, sebbene «aperta», posto che il generico riferimento alla «importanza» del bene lascia un ampio margine di discrezionalità agli Stati contraenti, è accompagnata da un riferimento ad una serie di categorie enumerate nell'elenco allegato alla Convenzione stessa, il che potrebbero limitarne il campo di applicazione;

- ai fini della *direttiva 2014/60*, la qualificazione di un bene quale «bene culturale» non solo non è subordinata alla sua appartenenza a determinate categorie o a soglie di vetustà o a soglie minime di valore, ma è rimessa in via esclusiva al legislatore nazionale, al quale è riconosciuto il diritto di attribuire ad un «bene culturale» la qualifica di bene facente parte del proprio patrimonio culturale nazionale; e ciò senza che a tale scelta siano imposti limiti comunitari di tipo oggettivo o economico.

c) *Sulla legittimazione attiva* – Dal punto di vista della legittimazione attiva all'esercizio dell'azione, premesso che né la direttiva 2014/60 né la Convenzione UNIDROIT trattano la questione della proprietà a rimpatrio avvenuto²⁷⁷, è possibile individuare taluni elementi a favore del ricorso alla Convenzione. Infatti:

- secondo la *Convenzione UNIDROIT*, il soggetto attivo dell'*azione di restituzione* del bene culturale rubato è il proprietario, sia esso lo Stato o un soggetto privato, mentre il soggetto attivo dell'*azione di ritorno* del bene culturale illecitamente esportato è solo ed esclusivamente lo Stato di origine (c.d. Stato richiedente), con la limitazione, operante solo per l'azione di ritorno, che le relative disposizioni non si applicano se il bene è stato esportato quando era in vita il suo autore o entro un periodo di 50 anni dopo il suo decesso;

- secondo la *direttiva 2014/60*, la legittimazione ad esercitare l'*azione di restituzione* spetta esclusivamente allo Stato membro al cui territorio appartiene un determinato bene culturale (c.d. Stato richiedente), il quale potrà rivolgersi direttamente all'autorità giudiziaria dello Stato membro nel quale il bene si trova illecitamente (c.d. Stato richiesto), proponendo l'azione di restituzione contro il possessore e, in mancanza di

²⁷⁷ La proprietà, dopo il rimpatrio del bene culturale, viene determinata in base al diritto dello Stato richiedente.

questo, contro il detentore; e ciò a prescindere dalla proprietà pubblico o privata del bene. In sostanza, ai fini della direttiva, la titolarità dell'azione è riconosciuta solo allo Stato membro, non anche al privato (persona fisica o giuridica) titolare del diritto reale sul bene²⁷⁸, indipendentemente della circostanza che il bene culturale sia illecitamente uscito dal territorio di origine e trasferito in un altro Paese dell'UE per effetto di un furto o successivamente ad un furto; il che, peraltro, evidenzia l'aspetto pubblicistico dell'azione di restituzione prevista dalla direttiva.

d) Sull'onere probatorio – Dal punto di vista del bene culturale oggetto dell'azione, è possibile individuare taluni elementi che potrebbero profilare maggiori possibilità di recupero dei beni attraverso il ricorso alla direttiva. Infatti:

- ai fini della *Convenzione UNIDROIT*, per chiedere il ritorno nel suo territorio del bene culturale illecitamente esportato, non è sufficiente dimostrare che il bene sia uscito illegittimamente dai confini nazionali, ma è necessario che lo Stato richiedente dimostri al giudice dello Stato richiesto che tale uscita del bene dai confini nazionali ha comportato un significativo pregiudizio (es. la conservazione materiale del bene o del suo contesto, la conservazione delle informazioni legate al bene culturale o l'integrità di un bene complesso) o, in alternativa, che detto bene ha per lo Stato richiedente un'importanza culturale significativa;

- secondo la *direttiva 2014/60*, invece, ai fini dell'ammissibilità dell'azione di restituzione lo Stato richiedente, oltre alla ovvia documentazione a corredo e alla dichiarazione delle sue autorità competenti in ordine all'illecita uscita del bene dal proprio territorio, sarà semplicemente tenuto a dimostrare al giudice competente la «culturalità» del bene e la sua illegittima uscita dal proprio territorio nazionale.

e) Sui poteri dei giudici chiamati a pronunciarsi sul ritorno del bene – Con riferimento ai poteri attribuiti ai giudici chiamati a pronunciarsi sul ritorno del bene esistono elementi a favore e contro l'uno e l'altro provvedimento. Infatti:

²⁷⁸ Dalla relazione della Commissione COM/2000/325, *cit.*, emerge che per alcuni Stati membri (in particolare, i Paesi Bassi) sarebbe stato opportuno estendere anche ai proprietari privati la legittimazione attiva ai fini dell'esercizio dell'azione di restituzione. Questa proposta, tuttavia, non ha trovato un'eco favorevole presso gli altri Stati membri.

- la *Convenzione UNIDROIT* sembra attribuire al giudice competente una notevole discrezionalità, con l'inconveniente di non garantire un'uniformità di interpretazione delle norme e, quindi, la certezza del diritto;

- nel modello della *direttiva 2014/60*, invece, il giudice adito si limita ad una valutazione formale basata sull'esame della documentazione prodotta dallo Stato richiedente, applicando in maniera «meccanica» la legge nazionale dello stesso Stato richiedente sia per quanto riguarda la culturalità al bene, sia con riferimento all'illiceità dell'uscita dal territorio del medesimo Stato richiedente.

f) Sulle tutele riservate al possessore di buona fede – Con riferimento alle tutele riservate al possessore del bene, la convenzione UNIDROIT sembra attribuirgli maggiori tutele. Infatti:

- secondo la *Convenzione UNIDROIT*, al possessore di un bene culturale mobile che abbia acquistato detto bene dopo la sua illecita esportazione (soggetto passivo dell'azione di ritorno) è riconosciuto il diritto al pagamento da parte dello Stato richiedente di un equo indennizzo ove dimostri di essersi comportato con la dovuta diligenza (ossia di trovarsi al momento dell'acquisizione nella ragionevole impossibilità di sapere che il bene acquistato era stato illecitamente esportato). Inoltre, in luogo dell'indennizzo, è possibile che lo Stato richiedente e il possessore si accordino nel senso di consentire al possessore di rimanere proprietario del bene ovvero di trasferirne la proprietà, a titolo oneroso o gratuito, ad una persona di sua scelta residente nello Stato richiedente e che offra le necessarie garanzie;

- secondo la *direttiva 2014/60*, invece, al possessore del bene culturale acquistato dopo la sua illecita esportazione è riconosciuto esclusivamente un equo indennizzo, ovviamente purché dimostri di essersi comportato con la dovuta diligenza, senza alcuna possibilità di rimanere proprietario del bene stesso.

Capitolo IV

L'ORDINAMENTO ITALIANO SULLA CIRCOLAZIONE NAZIONALE E INTERNAZIONALE DEI BENI CULTURALI

45. Il codice dei beni culturali. - 46. Sintesi della disciplina sulla circolazione in ambito nazionale. - 47. La disciplina sulla circolazione in ambito internazionale e i limiti posti dall'ordinamento italiano. - 48. (segue) I beni per i quali è vietata l'uscita definitiva dal territorio dello Stato. - 49. (segue) I beni per i quali l'uscita definitiva dal territorio dello Stato è sottoposta a preventiva autorizzazione. - 50. (segue) I beni per i quali è prevista la libera uscita definitiva dal territorio dello Stato. - 51. (segue) L'uscita in via temporanea dal territorio dello Stato. - 52. (segue) L'ingresso nel territorio dello Stato. - 53. (segue) L'esportazione di beni culturali dal territorio dell'Unione europea. - 54. La restituzione, nell'ambito dell'Unione europea, di beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro.

45. IL CODICE DEI BENI CULTURALI

A partire dal 1° maggio 2004 la materia dei beni culturali è disciplinata nell'ordinamento italiano dal codice dei beni culturali, approvato con decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42²⁷⁹.

Il codice dei beni culturali (di seguito indicato come il «Codice») fa una distinzione tra *patrimonio culturale* e *bene culturale*:

- la nozione di «*patrimonio culturale*» comprende sia i beni culturali che i beni paesaggistici²⁸⁰;

- la definizione di «*bene culturale*» è riservata ai beni così individuati: «le cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà»²⁸¹.

²⁷⁹ I provvedimenti legislativi che hanno governato nel tempo i beni culturali sono stati i seguenti: la legge 1° giugno 1939, n. 1089 (rimasta in vigore fino all'emanazione del testo unico sui beni culturali del 1999); il testo unico sui beni culturali approvato con decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 490 (che ha disciplinato *ex novo* l'intera materia, accorpando nel suo seno sia i beni culturali che i beni ambientali e contemporaneamente sopprimendo la legge n. 1089 del 1939); il D.P.R. 7 settembre 2000, n. 283 (che disciplinava in gran parte i beni culturali appartenenti alla mano pubblica e che, per la prima volta, aveva dato corso al tentativo di addivenire all'inclusione in apposito elenco dei beni non appartenenti ai privati e alle società commerciali). Il codice dei beni culturali, approvato con decreto legislativo n. 42 del 2004, ha abrogato il decreto legislativo n. 490 del 1999 (testo unico sui beni culturali) e il D.P.R. n. 283 del 2000 (regolamento sui beni culturali degli enti locali), che costituivano i due provvedimenti di più ampio respiro in materia, nonché tutta una serie di norme che disciplinavano sotto molteplici profili i beni culturali.

²⁸⁰ Sono qualificati come beni paesaggistici «gli immobili e le aree ..., costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge».

²⁸¹ Cfr. art. 2, comma 2, del decreto legislativo n. 42 del 2004.

I paragrafi che seguono sono dedicati esclusivamente all'esame dei beni culturali costituiti da *cose mobili*, con esclusione quindi degli immobili nonché dei beni paesaggistici (che, in quanto tali, sono beni immobili), con specifico riguardo alla loro circolazione internazionale.

In termini generali, la tutela del patrimonio culturale consiste nell'esercizio – da parte delle amministrazioni pubbliche competenti – delle attività dirette alla *individuazione* dei beni costituenti il patrimonio culturale e alla relativa *protezione e conservazione* per fini di pubblica fruizione; il tutto anche attraverso apposite norme che incidono sui diritti (sia reali che obbligatori) e sui comportamenti dei soggetti ai quali detti beni appartengono, nonché sulla relativa *circolazione* sia nazionale che internazionale²⁸².

La nozione di bene culturale, ai fini dell'applicazione delle norme di tutela previste per la circolazione in ambito nazionale e internazionale, è contenuta nell'art. 10 del Codice, che distingue a seconda che i beni appartengano ad un soggetto pubblico (o ad una persona giuridica senza fine di lucro) ovvero ad un soggetto privato (o ad una persona giuridica esercente attività commerciale). In particolare, ai fini che qui interessano, rilevano i commi 1, 2, 3 e 5 del predetto art. 10 che, data la loro importanza, vengono di seguito integralmente riportati:

- *comma 1*: «Sono beni culturali le cose ... mobili appartenenti a soggetti di diritto pubblico (es. Stato, regioni, province, comuni, altri enti pubblici) o a persone giuridi-

²⁸² Sul Codice dei beni culturali, approvato con decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, v., tra gli altri, V. ALIBRANDI-FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001; M.R. COZZUTO QUADRI, *La prelazione artistica: gli orientamenti attuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, II; P. MOSCARINI, *Prelazione*, in *Enc. diritto*, Vol. XXXIV, Milano, 1985; P. CACCIA, *La tutela dei beni culturali ed ambientali con particolare riguardo ai beni immobili*, *Relazione al XXVIII Congresso nazionale del notariato*, Roma, 1985; M.R. COZZUTO QUADRI, *La circolazione delle cose d'arte*, Napoli, 1997; A. VENDITTI, *Denuncia degli atti di trasferimento e individuazione degli atti che danno luogo a prelazione artistica*, in *Il commercio giuridico dei beni culturali*, Milano, 2001, p. 63; ID., *Il codice dei beni culturali del paesaggio: Prime considerazioni*, in *Notariato*, 2004, p. 301; G. CASU, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*, Studio n. 5019, approvato dalla Commissione Studi in data 20 aprile 2004; ID., *Testo unico in materia di beni culturali e ambientali*, in *Studi e materiali*, 6.2, Milano, 2001, p. 878 ss.; E. LEACH, *Natura/cultura*, in *Enc. Einaudi*, Torino, 1980, p. 757; G. PIVA, *Cose d'arte*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1962, p. 96; R. FUZIO, *I nuovi beni paesistici*, Rimini, 1990; AA. VV., *Testo unico sui beni culturali. Commento al D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490*, Milano, 2000, 16; G. MELEGARI, *Il nuovo statuto dei beni culturali*, Palermo, 2001; R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e ambientali*, Milano, 2000.

che prive di scopo di lucro (compresi gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti), che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico»²⁸³;

- *comma 2*: «Sono inoltre beni culturali:

a) le raccolte di musei, pinacoteche, gallerie e altri luoghi espositivi di *soggetti di diritto pubblico*;

b) gli archivi e i singoli documenti di *soggetti di diritto pubblico*;

c) le raccolte librerie delle biblioteche di *soggetti di diritto pubblico*, ad eccezione di alcune tipologie di biblioteche»²⁸⁴;

- *comma 3*: «Sono altresì beni culturali, quando si sia conclusa con esito positivo la verifica dell'interesse culturale del bene:

a) le cose ... mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante, *appartenenti a persone fisiche o a società commerciali*²⁸⁵;

b) gli archivi e i singoli documenti, *appartenenti a privati*, che rivestono interesse storico particolarmente importante;

c) le raccolte librerie, *appartenenti a privati*, di eccezionale interesse culturale;

d) le cose ... mobili, *a chiunque appartenenti*, che rivestono un interesse particolarmente importante a causa del loro riferimento con la storia politica, militare, della letteratura, dell'arte, della scienza, della tecnica, dell'industria e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose;

e) le collezioni o serie di oggetti, *a chiunque appartenenti*, che non siano ricomprese fra quelle indicate al precedente comma 2 e che, per tradizione, fama e particolari

²⁸³ Sono comprese tra le cose indicate al comma 1 dell'art. 10, tra le altre, anche le seguenti: a) le cose che interessano la paleontologia, la preistoria e le primitive civiltà; b) le cose di interesse numismatico che, in rapporto all'epoca, alle tecniche e ai materiali di produzione, nonché al contesto di riferimento, abbiano carattere di rarità o di pregio; c) i manoscritti, gli autografi, i carteggi, gli incunaboli, nonché i libri, le stampe e le incisioni, con relative matrici, aventi carattere di rarità e di pregio; d) le carte geografiche e gli spartiti musicali aventi carattere di rarità e di pregio; e) le fotografie, con relativi negativi e matrici, le pellicole cinematografiche ed i supporti audiovisivi in genere, aventi carattere di rarità e di pregio (cfr. art. 10, comma 4, del decreto legislativo n. 42 del 2004).

²⁸⁴ Si tratta delle biblioteche di cui all'art. 47, comma 2, del D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, ossia le biblioteche popolari, le biblioteche del contadino nelle zone di riforma, i centri bibliotecari di educazione permanente nonché il servizio nazionale di lettura.

²⁸⁵ Sono comprese tra le cose ivi indicate anche tutte quelle riportate nella precedente nota 283.

caratteristiche ambientali, ovvero per rilevanza artistica, storica, archeologica, numismatica o etnoantropologica, rivestano come complesso un eccezionale interesse».

Uno specifico criterio di attribuzione ad un bene della qualifica di culturalità è legato alla *permanenza in vita del suo autore* e alla *vetustà del bene*. In particolare:

- da un lato, sono espressamente escluse dalle tutele previste per i beni culturali (anche in materia di circolazione nazionale e internazionale) «le cose indicate al comma 1 e al comma 3, lett. a) ed e)²⁸⁶, che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre 50 anni»²⁸⁷;

- dall'altro, sono sottoposte alle tutele previste per i beni culturali (anche in materia di circolazione nazionale e internazionale), fino a quando non sia stata effettuata la verifica sulla sussistenza del loro interesse culturale (v. *infra*), le cose mobili indicate al comma 1 dell'art. 10 (v. *supra*) «che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre 50 anni»²⁸⁸.

Dalle disposizioni sopra riportate risulta che, ai fini dell'individuazione dei beni nei cui confronti si deve applicare il Codice, rileva il requisito dell'*appartenenza* di un bene ad un ente pubblico o privato. In particolare, il Codice individua tre categorie di beni culturali:

1) i *beni culturali ritenuti tali per legge*. Si tratta dei *beni demaniali* (es. raccolte di musei, pinacoteche e gallerie, archivi e singoli documenti dello Stato, raccolte librerie delle biblioteche dello Stato e simili) per i quali le tutele previste per i beni culturali trovano applicazione sempre e comunque, senza che sia richiesto alcun tipo di verifica dell'interesse culturale né, tantomeno, alcuna dichiarazione di interesse culturale²⁸⁹;

²⁸⁶ Si tratta, rispettivamente, delle: cose mobili appartenenti a soggetti di diritto pubblico o a persone giuridiche prive di scopo di lucro (art. 10, comma 1); cose mobili – qualora dichiarate di interesse culturale – appartenenti a persone fisiche o a società commerciali che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante [art. 10, comma 3, lett. a)]; collezioni o serie di oggetti, a chiunque appartenenti, che per tradizione, fama e particolari caratteristiche ambientali, ovvero per rilevanza artistica, storica, archeologica, numismatica o etnoantropologica, rivestano come complesso un eccezionale interesse [art. 10, comma 3, lett. e)].

²⁸⁷ Cfr. art. 10, comma 5, del decreto legislativo n. 42 del 2004.

²⁸⁸ Cfr. art. 12, comma 1, del decreto legislativo n. 42 del 2004.

²⁸⁹ Cfr. art. 13, comma 2, del decreto legislativo n. 42 del 2004, che così dispone: «La dichiarazione [dell'interesse culturale] non è richiesta per i beni di cui all'art. 10, comma 2. Tali beni rimangono sottoposti a tutela anche qualora i soggetti cui essi appartengono mutino in qualunque modo la loro natura giuridica». L'*inalienabilità* di tali beni, oltre che dall'art. 822 c.c., è prevista dagli artt. 53 e 54 del decreto legislativo n. 42 del 2004.

2) i beni appartenenti ad un soggetto di diritto pubblico o a persona giuridica priva di scopo di lucro sottoposti alla verifica di interesse culturale²⁹⁰. Tali beni, posto che l'accertamento del loro interesse culturale viene effettuata *ex post*, fino all'esito della verifica (che potrebbe concludersi anche in maniera negativa) sono comunque considerati (e tutelati) come beni culturali. In sostanza, fino a che la procedura di verifica non risulta effettuata non è possibile alienare la cosa né trasferirla all'estero; inoltre, ove la verifica accerti l'interesse culturale del bene, ad essa farà seguito la relativa dichiarazione dell'interesse culturale (v. *infra*) dalla quale deriva l'applicazione dei limiti e dei controlli stabiliti per i beni culturali. Tra i beni ricompresi in questa categoria assumono particolare rilevanza le cose mobili appartenenti ad un soggetto di diritto pubblico (o a persona giuridica priva di scopo di lucro) «che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre 50 anni»; tali beni sono inalienabili fino alla conclusione del procedimento di verifica dell'interesse culturale e solo se il procedimento si conclude con esito negativo potranno essere liberamente alienati²⁹¹;

3) i beni per i quali è intervenuta la dichiarazione di interesse culturale. Tali beni, generalmente appartenenti a privati (o a società commerciali), divengono culturali solo in caso di accertamento positivo del loro interesse culturale²⁹².

Con riferimento alla natura della *verifica* dell'interesse culturale (relativa ai beni culturali di proprietà di enti pubblici o persone giuridiche private senza fini di lucro) e

²⁹⁰ Il Codice qualifica con il termine *verifica* il procedimento inteso ad individuare come «culturale» un bene appartenente ad ente pubblico o a persona giuridica priva di scopo di lucro (cfr. art. 12, comma 2, del decreto legislativo n. 42 del 2004).

²⁹¹ Cfr. art. 54, comma 2, lett. a), del decreto legislativo n. 42 del 2004, che dispone l'inalienabilità delle cose mobili appartenenti ad un soggetto di diritto pubblico o a persona giuridica priva di scopo di lucro «che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre 50 anni, fino alla conclusione del procedimento di verifica ... Se il procedimento si conclude con esito negativo, le cose medesime sono liberamente alienabili ...».

²⁹² Il Codice qualifica *dichiarazione d'interesse culturale* il procedimento inteso ad accertare la sussistenza dell'interesse culturale delle cose appartenenti a soggetto privato o a società commerciale (cfr. art. 13, comma 1, del decreto legislativo n. 42 del 2004). Ai sensi dell'art. 15, comma 1, la dichiarazione dell'interesse culturale è notificata al proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo della cosa che ne forma oggetto, tramite messo comunale o a mezzo posta raccomandata con avviso di ricevimento. Per i beni culturali appartenenti a persona fisica o a società commerciale, la notifica – sempre richiesta – non si limita a far rientrare il bene nella disciplina dei beni culturali, ma addirittura è essa stessa attributiva del requisito di culturalità (G. CELESTE, *Beni culturali: prelazione e circolazione*, in *Riv. not.*, 2000, p. 1072; G. CASU, *Testo Unico in materia di beni culturali e ambientali*, in *Riv. not.*, 2000, p. 820, il quale sostiene che la notifica costituisce lo strumento per vincolare l'autonomia negoziale del proprietario).

della *dichiarazione* di interesse culturale (relativa ai beni di soggetti privati o di società commerciali), la giurisprudenza ha in più occasioni chiarito che mentre la prima consiste un'attività di *mero accertamento* dell'interesse culturale del bene in mano pubblica, la seconda consiste in un *formale provvedimento* emesso dall'autorità amministrativa che attribuisce l'interesse culturale al bene appartenente a privati²⁹³. In entrambi i casi, ai fini della «culturalità» del bene, non è prevista alcuna soglia minima di valore, sia esso di appartenenza pubblica o privata.

Quanto agli effetti, la *verifica* dell'interesse culturale e la *dichiarazione* di interesse culturale hanno il medesimo valore: in entrambi i casi l'atto va *notificato* al proprietario, possessore o detentore della cosa e, da quel momento, scattano per il titolare le limitazioni al potere dispositivo del bene, tra cui il diritto di prelazione a favore dello Stato (in caso di vendita) e il divieto di esportazione o spedizione all'estero in via definitiva.

Come già anticipato, il medesimo Codice precisa, inoltre, nel comma 5 dell'art. 10, che in nessun caso i beni pubblici, così come alcune tipologie di beni privati (es. le cose mobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante), possono essere considerati beni culturali *se sono opera di autore vivente o se la loro esecuzione non risalgia a oltre 50 anni*. Ciò implica:

- che, essendo stati esclusi da tale previsione i beni demaniali, questi ultimi, anche se opera di autore vivente o eseguiti da meno di 50 anni, sono sempre beni culturali. In altre parole, il quadro di un'artista contemporaneo vivente, magari giovanissimo, che entra nella collezione permanente di un museo pubblico, acquista automaticamente lo *status* di bene culturale, con tutte le conseguenze del caso;

- che, trovando la norma applicazione anche nei confronti di opere di autori viventi eseguite da più di 50 anni, nonché di autori defunti qualora non siano trascorsi più di 50 anni dal momento della loro esecuzione, l'*arte contemporanea* – ancorché pienamente rientrante nell'ambito di applicazione delle norme poste a tutela del diritto d'autore – non rientra per contro nell'ambito di applicazione del Codice, salvo che per

²⁹³ In tal senso, tra le tante, v. Consiglio di Stato, 18 novembre 1991, n. 874, in *Il Consiglio di Stato*, 1991, 1, p. 1747; Cass. Pen., Sez. III, 28 novembre 2006, n. 39109, in *Mass. Cassazione*.

alcuni suoi specifici articoli (in particolare: art. 64, sugli attestati di autenticità e di provenienza; art. 178, in materia di contraffazione)²⁹⁴.

Il Codice, infine, individua una serie di beni che non possono essere considerati culturali in senso proprio, perché sono assoggettati, per ben determinati e limitati fini, solo ad alcune delle disposizioni di tutela previste per tali beni²⁹⁵.

46. SINTESI DELLA DISCIPLINA SULLA CIRCOLAZIONE IN AMBITO NAZIONALE

Il codice dei beni culturali sottopone la circolazione in ambito nazionale delle cose di interesse culturale ad una serie di vincoli, la cui inosservanza viene sanzionata con la nullità degli atti di disposizione.

Nel sistema del codice dei beni culturali il requisito dell'appartenenza di un bene ad un ente pubblico o privato rileva non solo ai fini dell'individuazione dei beni nei cui confronti si deve applicare il Codice, ma anche ai fini delle formalità richieste in caso di circolazione dei beni stessi. Per quanto riguarda questo secondo aspetto, relativo alle formalità richieste per la circolazione dei beni culturali in ambito nazionale, occorre valutare distintamente le seguenti ipotesi:

²⁹⁴ Così M. FRIGO, *La circolazione internazionale delle opere d'arte*, in G. NEGRI-CLEMENTI E S. STABILE (a cura di), *Il diritto dell'arte*, Torino, 2013, p. 185. L'art. 64 del decreto legislativo n. 42 del 2004 così dispone: «Chiunque esercita l'attività di vendita al pubblico, di esposizione a fini di commercio o di intermediazione finalizzata alla vendita di opere di pittura, di scultura, di grafica ovvero di oggetti d'antichità o di interesse storico od archeologico, o comunque abitualmente vende le opere o gli oggetti medesimi, ha l'obbligo di consegnare all'acquirente la documentazione che ne attesti l'autenticità o almeno la probabile attribuzione e la provenienza delle opere medesime; ovvero, in mancanza, di rilasciare, con le modalità previste dalle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, una dichiarazione recante tutte le informazioni disponibili sull'autenticità o la probabile attribuzione e la provenienza. Tale dichiarazione, ove possibile in relazione alla natura dell'opera o dell'oggetto, è apposta su copia fotografica degli stessi».

²⁹⁵ L'elenco, che ha carattere tassativo, è contenuto nell'art. 11 e comprende tra gli altri: le *opere di pittura, di scultura, di grafica e qualsiasi oggetto d'arte di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre 50 anni*. Tali cose sono sottoposte alle disposizioni del Codice in materia di attestati di autenticità e di provenienza e possono formare oggetto di uscita definitiva dal territorio dello Stato senza bisogno di alcuna autorizzazione ministeriale, salvo l'onere in capo al soggetto interessato di comprovare al competente ufficio di esportazione l'esistenza di entrambe le predette circostanze, ossia che la cosa da trasferire all'estero è opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre 50 anni [art. 11, comma 1, lett. d), art. 64 e art. 65, comma 4, del decreto legislativo n. 42 del 2004]; i *mezzi di trasporto aventi più di 75 anni*. Tali cose sono sottoposte alle disposizioni del Codice relativamente all'uscita definitiva dal territorio dello Stato, per la quale è richiesta la previa autorizzazione ministeriale. Non è invece soggetta ad autorizzazione la loro uscita temporanea dal territorio dello Stato per la partecipazione a mostre e raduni internazionali, salvo che sia per esse intervenuta la dichiarazione dell'interesse culturale [art. 11, comma 1, lett. g), art. 65, comma 3 e art. 67, comma 2, del decreto legislativo n. 42 del 2004].

1) beni culturali *ritenuti tali per legge*: per questi beni, in quanto facenti parte del *demanio culturale*, vale il principio generale della loro inalienabilità²⁹⁶;

2) beni culturali *appartenenti a soggetto di diritto pubblico o a persona giuridica priva di scopo di lucro*: in questo caso la negoziazione del bene culturale richiede il doppio momento della preventiva *autorizzazione* e, successivamente, della *denuncia* e *prelazione*, qualora il trasferimento sia a titolo oneroso²⁹⁷;

3) beni culturali *appartenenti a soggetto persona fisica, ente privato privo di personalità giuridica oppure persona giuridica avente scopo di lucro*: in questo caso non si richiede la preventiva autorizzazione, ma occorre osservare esclusivamente le norme sulla *prelazione* allorquando se ne verifichino gli estremi (alienazione a titolo oneroso) e fermo comunque l'obbligo di *denuncia*.

Con riferimento, poi, all'autorizzazione, alla prelazione e alla denuncia, in questa sede è sufficiente ricordare quanto segue:

- l'*autorizzazione*, che – come detto – è prevista solo per l'alienazione di bene culturale di cui è titolare un ente pubblico o una persona giuridica senza scopo di lucro (restandone quindi esclusi i beni culturali appartenenti a persona fisica o a società commerciale) è un provvedimento rilasciato dal Ministero il cui scopo è quello di porre la pubblica amministrazione nella condizione di valutare se il mutamento di titolarità del bene possa in qualche misura comprometterne la conservazione e l'utilizzazione. Il suo rilascio implica che per l'amministrazione pubblica l'alienazione del bene culturale non crea alcun nocumento per la collettività;

- la *prelazione*, che va instaurata con la denuncia, ha come scopo quello di consentire allo Stato l'acquisto del bene culturale alle medesime condizioni indicate nella *denuncia*. A differenza dell'autorizzazione, l'obbligo della denuncia è previsto per l'alienazione di bene culturale a chiunque appartenente ed ha lo scopo, da un lato, di informare l'autorità sulle vicende circolatorie del bene e, dall'altro lato, di porre la stessa autorità in grado di esercitare la prelazione se di questa sussistano le condizioni. La denuncia va sempre presentata dopo l'atto di alienazione del bene: se si tratta di bene in mano pubblica, essa interviene quando il soggetto ha già richiesto ed ottenuta l'autorizzazione ad alienare il bene. In tutti i casi – sia che il bene appartenga a sogget-

²⁹⁶ Cfr. artt. 53 e 54, comma 1, del decreto legislativo n. 42 del 2004.

²⁹⁷ Cfr. art. 56 del decreto legislativo n. 42 del 2004.

to pubblico (o soggetto privo di scopo di lucro), sia che appartenga a persona fisica o a società commerciale – la denuncia instaura il procedimento di prelazione se di esso sussistano le condizioni²⁹⁸.

Le alienazioni, le convenzioni e gli atti giuridici in genere, compiuti contro i divieti stabiliti dal Codice in materia di circolazione nazionale e internazionale di beni culturali o senza l'osservanza delle condizioni e modalità da esso prescritte, sono *nulli*, salva comunque la facoltà dello Stato di esercitare la prelazione relativamente alle alienazioni a titolo oneroso in ambito nazionale²⁹⁹.

Quanto, invece, alla sorte del contratto di vendita di opera d'arte non autentica, si riepiloga di seguito il relativo regime giuridico:

- per quanto riguarda la tutela riconosciuta all'*acquirente* di un'opera d'arte rivelatasi non autentica successivamente all'acquisto, allo stesso spetta il diritto di richiedere la *risoluzione del contratto* per vendita di *aliud pro alio*³⁰⁰, con conseguente risarcimento dei danni, diritto che si prescrive nel termine ordinario di 10 anni a decorrere dal momento in cui si è verificato l'inadempimento (che, nella maggioranza dei casi, coincide con la consegna del quadro). Esclusa comunque l'ipotesi di nullità del contratto di vendita per illiceità dell'oggetto, gli ulteriori rimedi che l'acquirente di un'opera d'arte, risultata falsa, potrebbe invocare – oltre a quello della risoluzione del contratto per vendita di *aliud pro alio* (v. *supra*) – consistono nell'*annullabilità* del contratto per *errore* (es. perché una o entrambe le parti hanno agito in base a una falsa rappresentazione della realtà) o per *dolo* (es. perché il venditore ha con artifici e raggiri indotto l'acquirente all'acquisto), azione soggetta al termine di prescrizione di 5 anni che, a differenza della prescrizione decennale poc'anzi indicata, inizia a decorrere dalla scoperta dell'errore o del dolo³⁰¹;

²⁹⁸ Cfr. artt. 59-62 del decreto legislativo n. 42 del 2004. Si ricordi che il procedimento autorizzativo è autonomo e separato rispetto al procedimento della prelazione, posto che l'autorizzazione precede il negozio di alienazione, mentre la prelazione lo segue.

²⁹⁹ Cfr. art. 164 del decreto legislativo n. 42 del 2004.

³⁰⁰ Per tale intendendosi la vendita di un «bene completamente diverso da quello pattuito» (cfr. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2004, p. 1077).

³⁰¹ In tal senso v. Cassazione, Sez. II, sent. n. 19509 del 9 novembre 2012: «L'illiceità di cui all'art. 1346 c.c., da riferirsi alla prestazione, quale oggetto immediato del contratto, e da valutare con riguardo al singolo atto di autonomia posto in essere dai privati, ricorre se la legge (una norma imperativa, o desumibile dai principi dell'ordine pubblico o del buon costume) escluda che il bene, individuato dalle parti, possa far parte dello specifico contratto concluso o costituire oggetto di commercio. Pertanto, la

- dal punto di vista del *venditore*, invece, nel caso in cui questo si accorga di aver venduto un'opera di autore diverso (e più quotato) rispetto a quello effettivamente venduto, il rimedio utilizzabile è l'azione di *annullamento* del contratto per *errore essenziale*, ossia tale da aver inficiato il suo consenso³⁰².

47. LA DISCIPLINA SULLA CIRCOLAZIONE IN AMBITO INTERNAZIONALE E I LIMITI POSTI DALL'ORDINAMENTO ITALIANO

Passando agli aspetti correlati alla circolazione internazionale dei beni va osservato che il Codice dei beni culturali accorpa le relative disposizioni nel suo capo V (rubricato: «Circolazione in ambito internazionale») comprendente gli artt. da 65 a 87, che recepiscono sia la direttiva 2014/60/UE (relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente da uno Stato membro dell'Unione europea), sia il regolamento (CE) 116/2009 (relativo all'esportazione di beni culturali).

Per quanto riguarda le norme che presiedono al controllo della circolazione internazionale delle opere, il Codice – senza prevedere alcuna soglia minima di valore (v. *infra*) – indica i beni per i quali è vietata l'*uscita definitiva dal territorio dello Stato*, ne assoggetta altri – ai fini dell'*uscita definitiva* – all'obbligo di autorizzazione preventiva, consente in altri casi ancora l'*uscita definitiva* con il solo onere per l'interessato di provare la sussistenza dei presupposti che la giustificano.

Al riguardo va chiarito che per quanto attiene all'*uscita definitiva* dei beni dal territorio nazionale la disciplina normativa distingue la «*spedizione*» nell'ambito comunita-

cessione di un'opera d'arte conclusa nell'erroneo convincimento, comune ai contraenti, della sua genuinità, non configura un contratto nullo per illiceità dell'oggetto, ma una vendita di *aliud pro alio* che legittima l'acquirente a richiedere, nell'ordinario termine di prescrizione decennale, la risoluzione del contratto per inadempimento del venditore, ai sensi dell'art. 1453 c.c.».

³⁰² In tal senso v. Cassazione, sent. n. 9856 del 2 febbraio 1998 (in *Mass. Cassazione*), che ha affrontato il caso della statua di *Jacopo della Quercia* raffigurante la *Vergine con il Bambino in collo*, di valore inestimabile, venduta allo Stato italiano nel 1977 da alcuni comproprietari privati come opera del Maestro della Cappella Pellegrini, XV secolo. I venditori, accortisi dell'errore, nel 1988 hanno convenuto in giudizio il Ministro per i beni culturali ed ambientali chiedendo l'annullamento della vendita per errore essenziale. I supremi giudici – dopo aver rilevato, fra l'altro, che nel contratto di vendita le parti avevano specificato rispettivamente di vendere e di acquistare un'opera del Maestro della Cappella Pellegrini e che da vent'anni lo Stato esibiva detta opera nei musei pubblici e nelle mostre come opera del Maestro Jacopo della Quercia – hanno ritenuto il contratto annullabile, specificando che in tema di vendita di opere d'arte l'errore di uno o di entrambi i contraenti sull'autenticità dell'opera negoziata e sull'effettiva identità del relativo autore può dar luogo all'annullamento del contratto, ai sensi dell'art. 1428 c.c., in quanto concluso per effetto di una falsa rappresentazione dell'identità e delle qualità essenziali del relativo oggetto di una o di entrambe le parti al momento della stipulazione dell'accordo.

rio dalla «*esportazione*» in senso proprio che si riferisce al trasferimento dei beni fuori dal territorio comunitario, ricollegando, peraltro, alle due ipotesi regimi normativi solo in parte differenziati.

Per i beni culturali sottratti all'uscita definitiva, può essere autorizzata l'*uscita temporanea dal territorio dello Stato* quando ciò risponda ad interessi di diffusione della cultura (es. esposizioni d'arte o prestito a musei stranieri).

Quanto, poi, all'*ingresso dei beni nel territorio dello Stato*, il Codice prevede la possibilità di ottenere dall'ufficio esportazione una certificazione idonea distinguendo tra certificato di avvenuta importazione e certificato di avvenuta spedizione, a seconda che il bene provenga rispettivamente da Stati terzi o da Stati membri dell'Unione europea.

Il principio ispiratore dell'intera disciplina della circolazione in ambito internazionale dei beni culturali è chiarito dall'art. 64-*bis*, che specifica che il controllo sulla circolazione è finalizzato a «*preservare l'integrità del patrimonio culturale*» in tutte le sue componenti, è esercitato «*nel rispetto degli indirizzi e dei vincoli fissati in ambito comunitario, nonché degli impegni assunti mediante la stipula e la ratifica di Convenzioni internazionali*» e costituisce «*funzione di preminente interesse nazionale*». Il medesimo art. 64-*bis* dispone, al comma 3, che, sotto il profilo della circolazione internazionale, «*i beni costituenti il patrimonio culturale non sono assimilabili a merci*»³⁰³.

Su quest'ultimo punto non possono non essere rilevati profili di incompatibilità con il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) e ciò in quanto la disposizione del Codice, nel negare in via generale l'assimilazione dei «beni culturali» alle «merci», costituisce una *dichiarazione di principio e programmatica* che non si limita a coinvolgere una specifica normativa comunitaria derivata (ossia il regolamento 116/2009 o la direttiva 2014/60), ma che incide direttamente sull'essenza stessa del Trattato europeo il quale – come è noto – annovera tra le libertà fondamentali che tutti gli Stati membri devono garantire proprio la «libera circolazione delle merci».

In quest'ottica appare fondato escludere la compatibilità con il diritto dell'Unione europea di una dichiarazione di principio quale quella contenuta nel comma 3 dell'art. 64-*bis* del Codice dei beni culturali. Il diritto dell'Unione europea, infatti, secondo la

³⁰³ L'art. 64-*bis* è stato introdotto nel Codice dei beni culturali dall'art. 2 del decreto legislativo n. 62 del 2008.

costante interpretazione della Corte di giustizia, considera i «beni culturali» alla stregua di «merci», e ciò per la semplice ma decisiva ragione che i primi, al pari delle seconde, sono cose suscettibili di valutazione economica, quindi idonee a formare oggetto di transazioni commerciali³⁰⁴. Il che è argomento di per sé decisivo per escludere la compatibilità con il diritto dell'Unione europea di una norma nazionale, quale quella contenuta nel comma 3 dell'art. 64-*bis* del Codice dei beni culturali, che afferma un principio in palese contrasto con un principio fondamentale del Trattato europeo: quello – appunto – della libera circolazione dei beni nel mercato unico³⁰⁵.

Fermo restando quanto sopra affermato con riferimento al comma 3 dell'art. 64-*bis* del Codice, altra questione è verificare se sia compatibile con il diritto dell'Unione europea una disposizione nazionale che, in applicazione della c.d. «eccezione culturale» di cui all'art. 36 TFUE, disciplini con un approccio protezionistico la circolazione internazionale dei beni culturali nazionali, realizzando una siffatta protezione attraverso la mancata previsione di soglie minime di valore ai fini della nozione di «bene culturale». Si tratta, in particolare, di analizzare la compatibilità con la normativa comunitaria

³⁰⁴ In tal senso v. M. FRIGO, *Beni culturali e diritto dell'Unione Europea*, Atti del Convegno del CESEN su Diritto della Unione Europea e status delle confessioni religiose, Roma, Istituto L. Sturzo, 8-9 ottobre 2010 (in http://www.olir.it/areetematiche/166/documents/frigo_relazione2010romacesen.pdf). In senso conforme v. anche F. LAFARGE, *La circolazione internazionale dei beni culturali dopo le modifiche al Codice*, Aedon, n. 1/2009 (in <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2009/1/lafarge.htm>), secondo il quale la non assimilazione dei «beni culturali» alle «merci», ai fini della relativa circolazione internazionale, è contraria al diritto comunitario e al diritto internazionale vigenti, per i quali i beni culturali sono merci alle quali è però riconosciuto un regime particolare ai sensi dell'art. 36 TFUE.

³⁰⁵ Sul punto non può non ricordarsi che – come in più occasioni sottolineato dalla Corte costituzionale – «... esigenze fondamentali di eguaglianza e certezza giuridica postulano che le norme comunitarie – non qualificabili come fonte di diritto internazionale, né di diritto straniero, né di diritto interno – debbano avere piena efficacia obbligatoria e diretta applicazione in tutti gli Stati membri, senza la necessità di leggi di ricezione e adattamento, come atti aventi forza e valore di legge in ogni paese della Comunità europea [ora Unione europea], sì da entrare ovunque contemporaneamente in vigore e conseguire applicazione eguale ed uniforme nei confronti di tutti i destinatari» (cfr. Corte costituzionale sent. n. 183 del 1973 e sent. n. 170 del 5 giugno 1984). In quest'ottica, il giudice nazionale, in caso di contrasto tra norma interna e norma comunitaria direttamente applicabile nell'ordinamento interno, dovrà disapplicare la prima ed applicare la seconda, senza che ciò dia luogo ad un fenomeno abrogativo. In sostanza, l'eventuale contrasto della normativa interna con le norme del Trattato istitutivo della Unione europea, con le norme regolamentari o con quelle *self-executing* contenute nelle direttive comunitarie fa assumere carattere recessivo alla normativa interna e ne legittima la disapplicazione nel caso concreto da parte dell'autorità amministrativa o di quella giurisdizionale (cfr. Consiglio di Stato, 2 febbraio 2001, n. 430). Secondo la Corte Costituzionale, «tutti i soggetti competenti nel nostro ordinamento a dare esecuzione alle leggi (e agli atti aventi forza o valore di legge) – tanto se dotati di poteri di dichiarazione del diritto, come gli organi giurisdizionali, quanto se privi di tali poteri come gli organi amministrativi – sono giuridicamente tenuti a disapplicare le norme interne incompatibili» con quelle comunitarie direttamente applicabili (cfr. Corte Costituzionale, sent. n. 389 del 1989).

derivata (il regolamento 116/2009 e la direttiva 2014/60) del Capo V del Codice (dedicato alla «circolazione in ambito internazionale»), nella parte in cui – a differenza dei citati provvedimenti comunitari – non prevede alcuna soglia minima di valore per le cose qualificabili come beni culturali.

Sul punto si è già evidenziato che l'unica eccezione ammessa dal TFUE al principio generale della libera circolazione delle merci nel mercato unico è la deroga contenuta nell'art. 36 TFUE (c.d. «*eccezione culturale*»), che consente agli Stati membri di prevedere limiti alla loro importazione, esportazione e transito che trovino una giustificazione nella protezione del patrimonio culturale nazionale. A tal fine, l'art. 36 TFUE riserva alla competenza esclusiva degli Stati membri (quindi alla normativa interna) il diritto di definire la nozione di «patrimonio culturale nazionale»; il che appare di per sé un valido argomento per sostenere la compatibilità con il diritto dell'Unione europea delle disposizioni contenute nel Capo V del Codice nella parte in cui non è prevista alcuna soglia minima di valore ai fini dell'attribuzione ad un bene mobile della qualifica di «culturalità».

Un ulteriore supporto a questa conclusione è ravvisabile nella circostanza che, in materia di nozione di «patrimonio culturale nazionale», la stessa normativa comunitaria derivata si è sviluppata nel tempo ampliando notevolmente i margini di discrezionalità lasciati alla competenza dei singoli Stati membri. Al riguardo basti osservare che il primo provvedimento comunitario in materia di restituzione dei beni culturali illecitamente sottratti dal territorio di origine – ossia la direttiva 93/7, poi abrogata dalla vigente direttiva 2014/60 – limitava il suo campo di applicazione ai soli «beni culturali» che, al contempo, rientravano in determinate categorie (es. quadri e pitture fatti interamente a mano) ed avevano un valore economico eccedente determinati valori minimi (es. per i quadri la soglia minima di valore era fissata in euro 15.000). Nell'evoluzione normativa comunitaria tale approccio restrittivo è stato totalmente rivisto: la vigente direttiva 2014/60 sulla restituzione dei beni culturali illecitamente sottratti dal territorio di origine, nell'abrogare e sostituire la citata direttiva 93/7, non subordina più la qualificazione di «culturalità» di un bene ad alcun requisito *oggettivo* (ossia l'appartenenza a determinate categorie) o *economico* (ossia l'aver un valore eccedente determinate soglie minime), riservando alla competenza esclusiva del legislatore nazionale il diritto di attribuire ad una determinata cosa lo *status* di «bene culturale».

Quanto sopra affermato, peraltro, non appare contraddetto dal fatto che il vigente regolamento 116/2009 sull'esportazione extracomunitaria dei beni culturali tuttora circoscrive il suo campo di applicazione ai soli «beni culturali» appartenenti ad un elenco di categorie allegato al regolamento stesso e di valore eccedente alcune soglie minime: la natura evolutiva del processo di integrazione europea, unitamente alla circostanza che il regolamento 116/2009 è temporalmente anteriore rispetto alla direttiva 2014/60, sono elementi che consentono di cogliere in questa differente impostazione la scelta (evolutiva) del legislatore comunitario di aumentare i margini di discrezionalità degli Stati membri ai fini dell'attribuzione ad un determinato bene del requisito di «culturalità». In quest'ottica è auspicabile una modifica del regolamento 116/2009, nella parte in cui definisce il suo campo oggettivo di applicazione, al fine di renderlo coerente con la direttiva 2014/60.

48. (segue) I BENI PER I QUALI È VIETATA L'USCITA DEFINITIVA DAL TERRITORIO DELLO STATO

Sono sottoposti al *divieto di uscita definitiva dal territorio della Repubblica* tutti i beni vincolati, cioè soggetti a tutela per effetto di un formale provvedimento amministrativo che consiste:

- se i beni sono di proprietà privata, nel provvedimento di *dichiarazione* dell'interesse culturale «particolarmente importante»;
- se i beni sono di appartenenza pubblica, nell'esito positivo della *verifica* dell'interesse culturale³⁰⁶.

Inoltre, prima che sia intervenuta la verifica dell'interesse culturale, è stabilito a titolo cautelare ed in via provvisoria il divieto di uscita definitiva dal territorio nazionale delle *cose di appartenenza pubblica* (o di enti privati senza finalità di lucro) che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre 50 anni³⁰⁷.

³⁰⁶ Cfr. art. 65, comma 1, del decreto legislativo n. 42 del 2004: «1. E' vietata l'uscita definitiva dal territorio della Repubblica dei beni culturali mobili indicati nell'art. 10, commi 1, 2 e 3».

³⁰⁷ Cfr. art. 65, comma 2, del decreto legislativo n. 42 del 2004: «2. E' vietata altresì l'uscita: a) delle cose mobili appartenenti ai soggetti indicati all'art. 10, comma 1, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre 50 anni, fino a quando non sia stata effettuata la verifica prevista dall'art. 12; b) dei beni, a chiunque appartenenti, che rientrino nelle categorie indicate all'art. 10, comma 3, e che il Ministero, sentito il competente organo consultivo, abbia preventivamente individuato e, per periodi temporali definiti, abbia escluso dall'uscita, perché dannosa per il patrimonio culturale in relazione alle caratteristiche oggettive, alla provenienza o all'appartenenza dei beni medesimi».

49. (segue) I BENI PER I QUALI L'USCITA DEFINITIVA DAL TERRITORIO DELLO STATO È SOTTOPOSTA A PREVENTIVA AUTORIZZAZIONE

E' soggetta alla preventiva *autorizzazione ministeriale* l'uscita definitiva delle *cose di proprietà privata* che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre 50 anni, per le quali sia presumibile l'esistenza di un interesse culturale, ma la cui effettività non sia stata ancora dichiarata dalla competente Sovrintendenza³⁰⁸.

La competenza per il rilascio della predetta autorizzazione per l'esportazione (se verso paesi extra UE) o la spedizione (se verso paesi UE) è attribuita alle Soprintendenze, in particolare all'ufficio di esportazione, che, a domanda, rilascia l'*attestato di libera circolazione*: si tratta – come anticipato – dell'autorizzazione richiesta per l'esportazione/spedizione definitiva di beni culturali di proprietà privata che non siano stati dichiarati dal Ministero per i Beni e le Attività Culturali di interesse particolarmente importante o di eccezionale interesse³⁰⁹. L'attestato di libera circolazione ha validità 36 mesi dalla data di emissione.

Al fine di ottenere il rilascio di tale attestato, il soggetto interessato deve farne denuncia e presentarle al competente ufficio di esportazione, indicandone anche il valore venale. L'ufficio di esportazione, entro 3 giorni dall'avvenuta presentazione della cosa, ne dà notizia ai competenti uffici del Ministero, che segnalano ad esso, entro i successivi 10 giorni, ogni elemento conoscitivo utile in ordine agli oggetti presentati per l'uscita definitiva. L'ufficio di esportazione, accertata la congruità del valore indicato nella denuncia, rilascia o nega con motivato giudizio, anche sulla base delle segnalazioni ricevute, l'attestato di libera circolazione, dandone comunicazione all'interessato entro 40 giorni dalla presentazione della cosa. Nella valutazione circa il rilascio o il rifiuto dell'attestato di libera circolazione gli uffici di esportazione accertano se le cose

³⁰⁸ Cfr. art. 65, comma 3, del decreto legislativo n. 42 del 2004: «3. Fuori dei casi previsti dai commi 1 e 2, è soggetta ad autorizzazione ... l'uscita definitiva dal territorio della Repubblica: a) delle cose, a chiunque appartenenti, che presentino interesse culturale, siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre 50 anni; b) degli archivi e dei singoli documenti, appartenenti a privati, che presentino interesse culturale; c) delle cose rientranti nelle categorie di cui all'art. 11, comma 1, lett. f), g) ed h), a chiunque appartengano».

³⁰⁹ La materia è disciplinata dall'art. 68 del decreto legislativo n. 42 del 2004, che – al comma 1 – così dispone: «Chi intende far uscire in via definitiva dal territorio della Repubblica le cose indicate nell'art. 65, comma 3, deve farne denuncia e presentarle al competente ufficio di esportazione, indicando, contestualmente e per ciascuna di esse, il valore venale, al fine di ottenere l'*attestato di libera circolazione*».

presentate, in relazione alla loro natura o al contesto storico-culturale di cui fanno parte, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico, a termini dell'articolo 10. Nel compiere tale valutazione gli uffici di esportazione si attengono a indirizzi di carattere generale stabiliti dal Ministero, sentito il competente organo consultivo.

In caso di diniego dell'autorizzazione – il che richiede un motivato giudizio da parte dell'ufficio di esportazione – viene avviato automaticamente il procedimento per la dichiarazione dell'interesse culturale; in via cautelare, contestualmente al diniego, le cose o i beni sono sottoposti *medio tempore* alla disposizione previste per i beni culturali³¹⁰.

A tutela della conservazione del patrimonio nazionale all'interno dei confini dello Stato, il Codice riconosce allo Stato (in particolare al Ministero per i Beni e le Attività Culturali) il diritto di procedere, su proposta dell'ufficio di esportazione, all'*acquisto coattivo* del bene per il quale è stata presentata domanda di rilascio dell'attestato di libera circolazione (c.d. denuncia) per un valore pari a quello indicato nella domanda stessa³¹¹.

Dal punto di vista sostanziale, l'acquisto coattivo si differenzia dal diritto di prelazione previsto in materia di circolazione nazionale dei beni culturali: mentre quest'ultimo presuppone la volontà del proprietario di alienare a titolo oneroso il bene culturale, l'acquisto coattivo non presuppone alcuna volontà di porre in essere un negozio traslativo, ma la semplice richiesta dell'attestato di libera circolazione, ossia una mera attività del proprietario, indipendente da qualsivoglia volontà negoziale (si pensi, ad esempio, al caso in cui il proprietario intenda trasferire sé stesso e i propri beni in altro Stato membro, senza privarsi del bene in questione cedendolo a terzi a qualsiasi titolo).

Dal punto di vista procedurale, l'acquisto coattivo può essere esercitato fino a quando l'ufficio di esportazione non abbia provveduto al rilascio o al diniego dell'attestato di libera circolazione e va portato a conoscenza del soggetto interessato

³¹⁰ Avverso il diniego dell'attestato è ammesso, entro i successivi 30 giorni, ricorso al Ministero, per motivi sia di legittimità che di merito. Il Ministero, sentito il competente organo consultivo, decide sul ricorso entro il termine di 90 giorni dalla presentazione dello stesso (cfr. art. 69 del decreto legislativo n. 42 del 2004).

³¹¹ La disciplina dell'acquisto coattivo è contenuta nell'art. 70 del decreto legislativo n. 42 del 2004.

attraverso la notifica del provvedimento di acquisto entro il termine perentorio di 90 giorni dalla denuncia. Fino alla conclusione del procedimento di acquisto coattivo, l'oggetto gravato dalla proposta di acquisto resta in custodia presso l'ufficio medesimo e il termine per il rilascio dell'attestato è prorogato di 60 giorni. L'esercizio da parte del Ministero del diritto di acquistare la cosa non è di per sé sufficiente a perfezionare il negozio traslativo, posto che è comunque riconosciuto all'interessato il diritto di rinunciare all'uscita dell'oggetto (provvedendo al ritiro del medesimo) fino a quando non sia intervenuta la notifica del provvedimento di acquisto³¹².

In sostanza, a fronte della richiesta presentata dal privato per ottenere il rilascio del provvedimento amministrativo che autorizza l'uscita definitiva dal territorio italiano, l'art. 70 del Codice riconosce allo Stato il *diritto potestativo* di acquistare coattivamente il bene per il quale è stata presentata la predetta domanda per un valore pari a quello indicato nella domanda stessa.

Sebbene la *ratio* dell'acquisto coattivo a favore dello Stato sia quella di offrire un'adequata tutela al patrimonio culturale nazionale, impedendo la potenziale dispersione dei beni che ne fanno parte al di fuori dal territorio italiano al quale sono legati, la *posizione di soggezione* nella quale viene a trovarsi il proprietario dell'opera d'arte è talmente significativa da presentare profili di incompatibilità con i Trattati europei, sia perché l'acquisto coattivo potrebbe riguardare opere d'arte che non hanno nulla a che fare con la cultura del nostro Paese, sia perché una tale limitazione potrebbe contrastare con il divieto comunitario imposto agli Stati membri di introdurre restrizioni alla libera circolazione dei beni o alla libera circolazione delle persone (libertà di residenza o di domicilio in altri Stati dell'Unione europea); ciò, peraltro, a maggior ragione alla luce del fatto che l'acquisto coattivo opera indipendentemente da qualsivoglia volontà negoziale del privato, nel senso che tale acquisto non presuppone alcuna volontà del privato di porre in essere un negozio traslativo (es. vendita), ma la semplice richiesta dell'attestato di libera circolazione derivante, ad esempio, dalla volontà di tra-

³¹² Qualora il Ministero non intenda procedere all'acquisto, ne dà comunicazione, entro 60 giorni dalla denuncia, alla regione nel cui territorio si trova l'ufficio di esportazione proponente, alla quale è attribuita la facoltà di acquistare la cosa esercitando il diritto di prelazione che gli è attribuito *ex lege*; anche in questo caso, il relativo provvedimento è notificato all'interessato entro il termine perentorio di 90 giorni dalla denuncia.

sferire sé stesso e i propri beni in altro Stato membro senza privarsi del bene in questione cedendolo a terzi³¹³.

In assenza di interventi giurisprudenziali sul punto, un'attenuazione a tale incompatibilità è forse ravvisabile nell'art. 70, comma 2, del Codice, che riconosce al privato la possibilità di rinunciare alla propria domanda e, quindi, all'uscita definitiva del bene dal territorio italiano.

50. (segue) I BENI PER I QUALI È PREVISTA LA LIBERA USCITA DEFINITIVA DAL TERRITORIO DELLO STATO

Non è soggetta ad alcuna autorizzazione e, quindi, è *libera l'uscita definitiva dal territorio nazionale* delle opere di pittura, di scultura, di grafica e qualsiasi oggetto d'arte di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre 50 anni, fermo restando a carico dell'interessato l'onere di fornire al competente ufficio di esportazione la prova della sussistenza di tali presupposti³¹⁴. All'esito di tale prova l'ufficio di esportazione emette apposita *autorizzazione all'uscita definitiva* ai sensi dell'art. 65, comma 4, del Codice.

Il combinato disposto di questa norma e di quella che assoggetta ad autorizzazione ministeriale preventiva l'uscita definitiva delle cose di proprietà privata che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre 50 anni porta con sé il rischio che per fruire della piena libertà negoziale ed evitare il c.d. «*embargo all'esportazione*» – con il connesso rischio di perdita di valore del bene che, di fatto, risulterebbe escluso dal mercato internazionale – i mercanti e i collezionisti italiani esportino le proprie *opere d'arte contemporanea* dall'Italia prima di essere colpiti dalle restrizioni previste dalla legge³¹⁵.

³¹³ In tal senso v. M. FRIGO, *La circolazione internazionale delle opere d'arte*, in G. NEGRI-CLEMENTI E S. STABILE (a cura di), *Il diritto dell'arte*, Torino, 2013, pp. 187-188.

³¹⁴ Cfr. art. 65, comma 4, del decreto legislativo n. 42 del 2004: «4. Non è soggetta ad autorizzazione l'uscita delle cose di cui all'art. 11, comma 1, lett. d). L'interessato ha tuttavia l'onere di comprovare al competente ufficio di esportazione che le cose da trasferire all'estero sono opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre 50 anni, secondo le procedure e con le modalità stabilite con decreto ministeriale».

³¹⁵ Una vera e propria «bomba ad orologeria» per chi vuole vendere i suoi Fontana e Manzoni e, in generale, le opere create da meno di 50 anni!

La questione, sebbene non presenti profili di compatibilità con la normativa comunitaria, rappresenta un evidente incentivo all'uscita dal territorio italiano dell'arte contemporanea. Per contrastare questo fenomeno sarebbe opportuno rivedere, sia a livello comunitario (regolamento 116/2009) che a livello nazionale (Codice dei beni culturali), il criterio della vetustà previsto ai fini della libera esportazione dell'arte contemporanea, elevando gli attuali 50 anni ad almeno 75 o 100 anni.

51. (segue) L'USCITA IN VIA TEMPORANEA DAL TERRITORIO DELLO STATO

Di tutti i beni culturali sottratti all'uscita definitiva, può essere richiesta l'*uscita temporanea*, per gli scopi tassativamente stabiliti dalla normativa vigente in materia (es. manifestazioni, mostre o esposizioni d'arte di alto interesse culturale; prestito a istituzioni museali straniere in attuazione di accordi culturali per una durata fino a 4 anni). L'assenso all'uscita temporanea non è da ostacolo all'adozione dei provvedimenti di tutela di cui si ravvisi l'opportunità, quali la dichiarazione di interesse particolarmente importante³¹⁶.

Per tale forma di uscita, il Codice introduce l'obbligo di munirsi dell'*attestato di circolazione temporanea*³¹⁷. Al fine di ottenere tale attestato, il soggetto interessato deve presentare apposita denuncia al competente ufficio di esportazione, al quale va anche presentato il bene oggetto di denuncia con l'indicazione del suo valore venale e del responsabile della sua custodia all'estero.

³¹⁶ Ai sensi dell'art. 66 del decreto legislativo n. 42 del 2004: «1. Può essere autorizzata l'*uscita temporanea dal territorio della Repubblica* delle cose e dei beni culturali indicati nell'art. 65, commi 1, 2, lett. a), e 3, per manifestazioni, mostre o esposizioni d'arte di alto interesse culturale, sempre che ne siano garantite l'integrità e la sicurezza. 2. Non possono comunque uscire: a) i beni suscettibili di subire danni nel trasporto o nella permanenza in condizioni ambientali sfavorevoli; b) i beni che costituiscono il fondo principale di una determinata ed organica sezione di un museo, pinacoteca, galleria, archivio o biblioteca o di una collezione artistica o bibliografica ... 2. Non è soggetta ad autorizzazione l'*uscita temporanea dal territorio della Repubblica* dei mezzi di trasporto aventi più di 75 anni per la partecipazione a mostre e raduni internazionali, salvo che sia per essi intervenuta la dichiarazione ai sensi dell'art. 13». Inoltre, il successivo art. 67 introduce altri casi di uscita temporanea (es. beni che costituiscano mobilio privato dei cittadini italiani che ricoprono, presso sedi diplomatiche o consolari, istituzioni comunitarie o organizzazioni internazionali, cariche che comportano il trasferimento all'estero degli interessati, per un periodo non superiore alla durata del loro mandato; cose da sottoporre ad interventi di conservazione da eseguire necessariamente all'estero; cose la cui uscita è richiesta in attuazione di accordi culturali con istituzioni museali straniere, in regime di reciprocità e per la durata stabilita negli accordi medesimi, che non può essere, comunque, superiore a 4 anni).

³¹⁷ La disciplina dell'attestato di circolazione temporanea è contenuta nell'art. 71 del decreto legislativo n. 42 del 2004.

L'ufficio di esportazione, accertata la congruità del valore indicato nella denuncia, rilascia o nega, con motivato giudizio, l'attestato di circolazione temporanea, dettando le prescrizioni necessarie e dandone comunicazione all'interessato entro 40 giorni dalla presentazione della cosa o del bene. Qualora per l'uscita temporanea siano presentate cose che rivestano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico, contestualmente alla pronuncia positiva o negativa viene avviato automaticamente il procedimento di dichiarazione dell'interesse culturale e il bene è sottoposto alle misure previste per i beni culturali.

L'attestato indica anche il termine per il rientro delle cose o dei beni, che è prorogabile su richiesta dell'interessato, ma che di regola non può essere comunque superiore a 18 mesi dalla loro uscita dal territorio nazionale.

Il rilascio dell'attestato è sempre subordinato all'assicurazione dei beni da parte dell'interessato per il valore indicato nella domanda. Per le mostre e le manifestazioni promosse all'estero dal Ministero o, con la partecipazione statale, da enti pubblici, dagli istituti italiani di cultura all'estero o da organismi sovranazionali, l'assicurazione può essere sostituita dal rilascio di apposita garanzia statale³¹⁸.

52. (segue) L'INGRESSO NEL TERRITORIO DELLO STATO

Per quanto riguarda l'ingresso dei beni nel territorio nazionale, il Codice prevede la possibilità di ottenere dall'ufficio di esportazione una certificazione idonea, distinguendo tra *certificato di avvenuta importazione* e *certificato di avvenuta spedizione* a seconda che il bene provenga da Stati terzi o da Stati membri dell'Unione europea, senza operare però alcun discrimine tra ingresso a carattere temporaneo o definitivo³¹⁹.

³¹⁸ Inoltre, per i beni culturali per i quali è vietata l'uscita definitiva dal territorio dello Stato l'uscita temporanea è garantita mediante cauzione, costituita anche da polizza fideiussoria, emessa da un istituto bancario o da una società di assicurazione, per un importo superiore del 10% al valore del bene o della cosa, come accertato in sede di rilascio dell'attestato. La cauzione è incamerata dall'amministrazione ove gli oggetti ammessi alla temporanea esportazione non rientrino nel territorio nazionale nel termine stabilito. La cauzione non è richiesta per i beni appartenenti allo Stato e alle amministrazioni pubbliche. Il Ministero può esonerare dall'obbligo della cauzione istituzioni di particolare importanza culturale.

³¹⁹ La disciplina dell'ingresso nel territorio nazionale è contenuta nell'art. 72 del decreto legislativo n. 42 del 2004.

Dal punto di vista oggettivo, la norma riguarda esclusivamente le cose o i beni indicati nell'art. 65, comma 3, del Codice, ossia quelli per i quali è consentita l'uscita definitiva dal territorio dello Stato previa autorizzazione ministeriale.

I certificati di avvenuta spedizione e di avvenuta importazione attestano l'ingresso di un bene culturale sul territorio nazionale e sono rilasciati sulla base di documentazione idonea ad identificare l'oggetto e a comprovarne la provenienza dal territorio dello Stato membro o del Paese terzo dai quali è stato, rispettivamente, spedito o importato.

Tali certificati hanno validità quinquennale e possono essere prorogati su richiesta dell'interessato.

Con decreto ministeriale possono essere stabilite condizioni, modalità e procedure per il rilascio e la proroga dei certificati, con particolare riguardo all'accertamento della provenienza della cosa o del bene spediti o importati.

53. (segue) L'ESPORTAZIONE DI BENI CULTURALI DAL TERRITORIO DELL'UNIONE EUROPEA

Si è già osservato che, per quanto attiene all'uscita definitiva dal territorio nazionale dei beni non dichiarati di interesse culturale, la disciplina normativa distingue la *spedizione* nell'ambito comunitario dall'*esportazione* in senso proprio che si riferisce al trasferimento dei beni fuori dal territorio comunitario:

- alla prima ipotesi corrisponde l'obbligo di ottenere dai competenti uffici di esportazione presso le singole Sovrintendenze un *attestato di libera circolazione* di validità triennale rilasciato dopo l'accertamento circa la congruità del valore indicato dal richiedente;

- nel secondo caso si dovrà ottenere dal medesimo ufficio anche la *licenza di esportazione di beni culturali dal territorio dell'Unione europea*³²⁰. Si tratta di un provvedimento amministrativo richiesto per le esportazioni definitive/temporanee di tutti i beni culturali che rientrano nel campo di applicazione del regolamento (CE) 116/2009 di cui all'allegato A del Codice. La licenza di esportazione, prevista dall'art. 2 del predetto regolamento, è rilasciata dall'ufficio di esportazione contestualmente all'attestato

³²⁰ La disciplina dell'esportazione di beni culturali dal territorio dell'Unione europea è contenuta nell'art. 74 del decreto legislativo n. 42 del 2004.

di libera circolazione, ovvero non oltre 30 mesi dal rilascio di quest'ultimo da parte del medesimo ufficio. La licenza è valida 6 mesi. Per gli oggetti indicati nell'allegato A del Codice, l'ufficio di esportazione può rilasciare, a richiesta, anche licenza di esportazione temporanea, alle condizioni e secondo le modalità stabilite per l'uscita in via temporanea dal territorio dello Stato.

Da questo detto risulta che la disciplina dell'esportazione (verso Paesi *extra* UE) di beni culturali dal territorio dell'UE è pressoché analoga a quella relativa alla circolazione dei beni all'interno della UE. In effetti, se si eccettua la diversa validità semestrale della licenza di esportazione a fronte di quella triennale dell'attestato di libera circolazione, colpisce la sostanziale identità di organi, di procedure e in buona parte di criteri che presiedono alla determinazione circa il rilascio dell'una e dell'altra forma autorizzativa.

54. LA RESTITUZIONE, NELL'AMBITO DELL'UNIONE EUROPEA, DI BENI CULTURALI ILLECITAMENTE USCITI DAL TERRITORIO DI UNO STATO MEMBRO

Per quanto riguarda la restituzione, nell'ambito dell'Unione europea, dei beni usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro dell'Unione europea e l'esercizio della relativa azione giudiziaria, il Codice – nel recepire la direttiva 2014/60/UE – prevede la possibilità di ottenere la restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro dopo il 31 dicembre 1992, laddove per «bene culturale» si intende un bene che è stato classificato o definito da uno Stato membro, prima o dopo essere illecitamente uscito dal territorio di tale Stato membro, tra i beni del patrimonio culturale dello Stato medesimo, ai sensi dell'art. 36 TFUE³²¹.

L'azione di restituzione, la cui titolarità spetta esclusivamente agli Stati membri e non a soggetti diversi, può essere esercitata davanti al giudice del luogo in cui il bene si trova nel termine di 3 anni dalla data in cui lo Stato richiedente ha avuto notizia che il bene uscito illecitamente si trova in un luogo determinato e ne ha identificato il possessore o detentore. A tale azione si applica – ai sensi dell'art. 78 del Codice e in conformità all'art. 8 della direttiva 2014/60/UE – il termine di prescrizione trentennale, ad

³²¹ La disciplina in materia di restituzione, nell'ambito dell'Unione europea, di beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro è contenuta negli artt. 75-86 del decreto legislativo n. 42 del 2004.

eccezione dei beni «appartenenti a collezioni pubbliche museali, archivi, fondi di conservazione di biblioteche e istituzioni ecclesiastiche o altre istituzioni religiose» per i quali l'azione è imprescrittibile.

Contrariamente alle disposizioni del codice civile, il sistema del Codice – al pari della direttiva 2014/60/UE – non riconosce alcuna rilevanza alla buona fede del possessore ai fini dell'acquisto della proprietà. Quest'ultima, in conformità alle disposizioni della direttiva 2014/60/UE, rileva ai soli fini della concessione dell'indennizzo, che potrà essere liquidato in base a criteri equitativi e al cui versamento sarà tenuto lo Stato richiedente.

Quanto, poi, al regime giuridico applicabile al bene restituito, posto che l'azione di restituzione può essere esercitata esclusivamente dagli Stati membri e non anche da soggetti diversi, i profili di maggiore interesse riguardano l'ipotesi in cui il bene restituito non sia di proprietà dello Stato. Sul punto il Codice – a differenza dell'art. 13 della direttiva 2014/60/UE che si limita a stabilire che il regime della proprietà del bene culturale, una volta effettuata la restituzione allo Stato membro richiedente, è regolata dalla legge di tale Stato – disciplina in maniera esplicita questa fattispecie nel seguente modo:

- qualora il bene culturale restituito non appartenga allo Stato, il Ministero provvede alla sua custodia fino alla consegna all'avente diritto;
- la consegna del bene è subordinata al rimborso allo Stato delle spese sostenute per il procedimento di restituzione e per la custodia del bene;
- quando non sia conosciuto chi abbia diritto alla consegna del bene, il Ministero dà notizia del provvedimento di restituzione mediante avviso pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana e con altra forma di pubblicità;
- qualora l'avente diritto non ne richieda la consegna entro 5 anni dalla data di pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* dell'avviso previsto del provvedimento di restituzione, il bene è acquisito al demanio dello Stato. Il Ministero, sentiti il competente organo consultivo e le regioni interessate, dispone che il bene sia assegnato ad un museo, biblioteca o archivio dello Stato, di una regione o di altro ente pubblico territoriale, al fine di assicurarne la migliore tutela e la pubblica fruizione nel contesto culturale più opportuno.

CONCLUSIONI

Con il presente lavoro si è cercato di riepilogare la normativa sulla circolazione internazionale dei beni culturali dal punto di vista del diritto internazionale, del diritto dell'Unione europea e dell'ordinamento nazionale. Ciò consente, in questa sede, di effettuare alcune considerazioni conclusive sul coordinamento di tali disposizioni e sulla loro efficacia nel perseguimento dell'obiettivo comune della protezione e conservazione del patrimonio culturale.

1. Con riferimento al *diritto internazionale* in materia di *restituzione di beni culturali rubati* e di *ritorno di beni culturali illecitamente esportati*, va rilevata l'assenza di una norma imperativa a carattere generale in grado di imporre a tutti gli Stati l'obbligo di restituzione dei beni culturali trafugati e rivenduti all'estero ad un acquirente più o meno diligente in ordine alla verifica sulla legittima provenienza del bene acquistato.

E' lecito sperare, tuttavia, che le indicazioni fornite dalla giurisprudenza internazionale e italiana nell'elaborazione di soluzioni *ad hoc* per le azioni volte ad ottenere la restituzione dei beni culturali rubati o illecitamente esportati, unitamente alle linee guida indicate dagli strumenti di *soft law*, incentivino il riconoscimento del *favor restitutionis* come principio universale, incoraggiando la comunità internazionale ad adoperarsi per ottenere il superamento dell'irretroattività della Convenzione UNESCO del 1970 e della Convenzione UNIDROIT del 1995 e, al contempo, stimolando gli Stati ad una più diffusa accettazione degli obblighi ivi contenuti.

2. Quanto ai *profili di compatibilità del diritto dell'Unione europea con il diritto internazionale*, la questione riguarda sostanzialmente il rapporto tra la direttiva 2014/60 (sulla restituzione dei beni culturali illecitamente sottratti dal territorio di origine) e la Convenzione UNIDROIT (sui beni rubati o illecitamente esportati).

Da un esame comparativo risulta, tuttavia, che i campi d'applicazione dei due provvedimenti presentano molteplici elementi comuni e, all'atto pratico, possono essere considerati compatibili fra loro. In particolare:

- tanto la Convenzione UNIDROIT quanto la direttiva comunitaria non hanno un effetto retroattivo;
- entrambi gli strumenti prevedono oltre a un breve termine di prescrizione relativo

un lungo termine di prescrizione assoluto;

- tanto la Convenzione UNIDROIT quanto la direttiva comunitaria prevedono in caso di rimpatrio un risarcimento adeguato per coloro i quali hanno acquistato il bene culturale con la dovuta diligenza;

- entrambi gli strumenti prevedono che il risarcimento adeguato del bene culturale avvenga al momento del rimpatrio;

- tanto la Convenzione UNIDROIT quanto la direttiva comunitaria trattano la questione della proprietà a rimpatrio avvenuto: la proprietà, dopo il rimpatrio del bene culturale, viene determinata in base al diritto dello Stato richiedente.

3. Con riferimento, infine, ai *profili di compatibilità della normativa italiana con il diritto dell'Unione europea*, i principali elementi di criticità sono ravvisabili nelle seguenti disposizioni contenute nel Codice dei beni culturali: a) il comma 3 dell'art. 64-bis, ai sensi del quale, «con riferimento al regime della circolazione internazionale, i beni costituenti il patrimonio culturale non sono assimilabili a merci»; b) il Capo V del Codice (dedicato alla «circolazione in ambito internazionale»), nella parte in cui non prevede alcuna *soglia minima di valore* ai fini dell'attribuzione alle cose mobili della qualifica di «bene culturale»; c) l'istituto dell'*acquisto coattivo* da parte dello Stato dei beni culturali per i quali sia stata presentata domanda di rilascio dell'attestato di libera circolazione.

a) Relativamente al primo aspetto, l'esame sui profili di compatibilità va effettuato tra il comma 3 dell'art. 64-bis del Codice e il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), e ciò in quanto la disposizione del Codice che, ai fini della circolazione internazionale, nega l'assimilazione dei «beni culturali» alle «merci» costituisce una *dichiarazione di principio e programmatica* che non si limita a coinvolgere una specifica normativa comunitaria derivata (ossia il regolamento 116/2009 o la direttiva 2014/60), ma che incide direttamente sull'essenza stessa del Trattato europeo il quale – come è noto – annovera tra le libertà fondamentali che tutti gli Stati membri devono garantire proprio la «libera circolazione delle merci».

In quest'ottica appare fondato escludere la compatibilità con il diritto dell'Unione europea di una dichiarazione di principio quale quella contenuta nel comma 3 dell'art.

64-*bis* del Codice dei beni culturali. Il diritto dell'Unione europea, infatti, secondo la costante interpretazione della Corte di giustizia, considera i «beni culturali» alla stregua di «merci», e ciò per la semplice ma decisiva ragione che i primi, al pari delle seconde, sono cose suscettibili di valutazione economica, quindi idonee a formare oggetto di transazioni commerciali. Il che è argomento di per sé decisivo per escludere la compatibilità con il diritto comunitario di una norma nazionale, quale quella contenuta nel comma 3 dell'art. 64-*bis* del Codice dei beni culturali, che afferma un principio in palese contrasto con un principio fondamentale del Trattato europeo: quello – appunto – della libera circolazione dei beni nel mercato unico.

b) Fermo restando quanto sopra indicato *sub a)*, altra questione è verificare se sia compatibile con il diritto dell'Unione europea una disposizione nazionale che, in applicazione della c.d. «eccezione culturale» di cui all'art. 36 TFUE, disciplini con un approccio protezionistico la circolazione internazionale dei beni culturali nazionali, realizzando una siffatta protezione attraverso la mancata previsione di soglie minime di valore ai fini della nozione di «bene culturale». Si tratta della seconda questione sopra evidenziata, ossia quella relativa alla compatibilità con la normativa comunitaria derivata (il regolamento 116/2009 e la direttiva 2014/60) del Capo V del Codice (dedicato alla «circolazione in ambito internazionale»), nella parte in cui non prevede alcuna soglia minima di valore per le cose qualificabili come beni culturali.

Sul punto si è già evidenziato che l'unica eccezione ammessa dal TFUE al principio generale della libera circolazione delle merci nel mercato unico è la deroga contenuta nell'art. 36 TFUE (c.d. «eccezione culturale»), che consente agli Stati membri di prevedere limiti alla loro importazione, esportazione e transito che trovino una giustificazione nella protezione del patrimonio culturale nazionale. A tal fine, l'art. 36 TFUE riserva alla competenza esclusiva degli Stati membri il diritto di definire la nozione di «patrimonio culturale nazionale»; il che appare un valido argomento per sostenere la compatibilità con il diritto dell'Unione europea delle disposizioni contenute nel Capo V del Codice nella parte in cui non è prevista alcuna soglia minima di valore ai fini dell'attribuzione ad un bene mobile della qualifica di «culturalità».

Un ulteriore supporto a questa conclusione è ravvisabile nella circostanza che, in materia di nozione di «patrimonio culturale nazionale», la stessa normativa comunita-

ria derivata si è sviluppata nel tempo ampliando notevolmente i margini di discrezionalità lasciati alla competenza dei singoli Stati membri. Al riguardo basti osservare che il primo provvedimento comunitario in materia di restituzione dei beni culturali illecitamente sottratti dal territorio di origine – ossia la direttiva 93/7, poi abrogata dalla vigente direttiva 2014/60 – limitava il suo campo di applicazione ai soli «beni culturali» che, al contempo, rientravano in determinate categorie (es. quadri e pitture fatti interamente a mano) ed avevano un valore economico eccedente determinati valori minimi (es. per i quadri la soglia minima di valore era fissata in euro 15.000). Nell’evoluzione normativa comunitaria tale approccio restrittivo è stato totalmente rivisto: la vigente direttiva 2014/60 sulla restituzione dei beni culturali illecitamente sottratti dal territorio di origine, nell’abrogare e sostituire la citata direttiva 93/7, non subordina più la qualificazione di «culturalità» di un bene ad alcun requisito *oggettivo* (ossia l’appartenenza a determinate categorie) o *economico* (ossia l’avere un valore eccedente determinate soglie minime), riservando alla competenza esclusiva del legislatore nazionale il diritto di attribuire ad una determinata cosa lo *status* di «bene culturale».

Quanto sopra affermato non appare contraddetto dal fatto che il vigente regolamento 116/2009 sull’esportazione extracomunitaria dei beni culturali tuttora circoscrive il suo campo di applicazione ai soli «beni culturali» appartenenti ad un elenco di categorie allegato al regolamento stesso e di valore eccedente alcune soglie minime: la natura evolutiva del processo di integrazione europea, unitamente alla circostanza che il regolamento 116/2009 è temporalmente anteriore rispetto alla direttiva 2014/60, sono elementi che consentono di cogliere in questa differente impostazione la scelta (evolutiva) del legislatore comunitario di aumentare i margini di discrezionalità degli Stati membri ai fini dell’attribuzione ad un determinato bene del requisito di «culturalità». In quest’ottica è auspicabile una modifica del regolamento 116/2009, nella parte in cui definisce il suo campo oggettivo di applicazione, al fine di renderlo coerente con la direttiva 2014/60.

c) L’art. 65, comma 3, del Codice dei beni culturali assoggetta alla preventiva *autorizzazione ministeriale* l’uscita definitiva dal territorio italiano delle *opere d’arte di proprietà privata* che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga

ad oltre 50 anni, per le quali sia presumibile l'esistenza di un interesse culturale, ma la cui effettività non sia stata ancora dichiarata dalla competente Sovrintendenza.

A fronte della richiesta presentata dal privato per ottenere il rilascio del provvedimento amministrativo che autorizza l'uscita definitiva dal territorio italiano, l'art. 70 del Codice riconosce allo Stato il *diritto potestativo* di acquistare coattivamente il bene per il quale è stata presentata la predetta domanda per un valore pari a quello indicato nella domanda stessa.

Sebbene la *ratio* dell'acquisto coattivo a favore dello Stato sia quella di evitare la dispersione dei beni culturali al di fuori dal territorio italiano al quale sono legati, la *posizione di soggezione* nella quale viene a trovarsi il proprietario dell'opera d'arte è talmente significativa da presentare profili di incompatibilità con i Trattati europei, sia perché l'acquisto coattivo potrebbe riguardare opere d'arte che nulla hanno a che fare con la cultura del nostro Paese, sia perché una tale limitazione potrebbe contrastare con il divieto comunitario imposto agli Stati membri di introdurre restrizioni alla libera circolazione dei beni o alla libera circolazione delle persone (libertà di residenza o di domicilio in altri Stati dell'Unione europea); ciò, peraltro, a maggior ragione alla luce del fatto che l'acquisto coattivo opera indipendentemente da qualsivoglia volontà negoziale del privato, nel senso che tale acquisto non presuppone alcuna volontà del privato di porre in essere un negozio traslativo (es. vendita), ma la semplice richiesta dell'attestato di libera circolazione derivante, ad esempio, dalla volontà di trasferire sé stesso e i propri beni in altro Stato membro senza privarsi del bene in questione cedendolo a terzi.

In assenza di interventi giurisprudenziali sul punto, un'attenuazione a tale incompatibilità è forse ravvisabile nell'art. 70, comma 2, del Codice, che riconosce al privato la possibilità di rinunciare alla propria domanda e, quindi, all'uscita del bene dal territorio italiano.

4. Un'ulteriore questione, infine, è quella relativa all'art. 65, comma 4, del Codice dei beni culturali, che dispone la *libera uscita definitiva dal territorio nazionale* delle opere d'arte di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre 50 anni. Il combinato disposto di questa norma (art. 65, comma 4) e di quella che assoggetta ad autorizzazione ministeriale preventiva l'uscita definitiva delle cose di proprietà privata che

siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre 50 anni (art. 65, comma 3) porta con sé il rischio che i mercanti e i collezionisti italiani, al fine di fruire della piena libertà negoziale ed evitare il c.d. «*embargo all'esportazione*», spostino all'estero le proprie *opere d'arte contemporanea* dall'Italia prima di essere colpiti dalle restrizioni previste dalla legge. Ciò soprattutto al fine di evitare che il c.d. «embargo all'esportazione», limitando di fatto la possibilità di commercializzare l'opera d'arte nei mercati internazionali, determini perdite di valore del bene.

La norma, sebbene non presenti profili di compatibilità con la normativa comunitaria, costituisce un evidente incentivo all'uscita dal territorio italiano dell'arte contemporanea. Per contrastare questo fenomeno potrebbe essere opportuno rivedere, sia a livello comunitario (regolamento 116/2009) che a livello nazionale (Codice dei beni culturali), il criterio della vetustà previsto ai fini della libera esportazione dell'arte contemporanea, elevando gli attuali 50 anni ad almeno 75 o 100 anni.

BIBLIOGRAFIA

V. ALIBRANDI-FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001

T. D. BAZLEY, *Crimes of the Art World*, Praeger Pub; I ed., 2010

P. CACCIA, *La tutela dei beni culturali ed ambientali con particolare riguardo ai beni immobili*, Relazione al XXVIII Congresso nazionale del notariato, Roma, 1985

I. CARACCIOLO, *Analogie e differenze tra la Convenzione UNESCO del 1970 sui mezzi per vietare e prevenire il trasferimento illecito di proprietà del patrimonio culturale e la Convenzione UNIDROIT del 1995 sulla restituzione dei beni culturali rubati o illecitamente esportati*, in P. PAONE (a cura di), *La protezione internazionale e la circolazione comunitaria dei beni culturali mobili*, Napoli, 1998

A. CARACCIOLO LA GROTTIERA, *La circolazione dei beni culturali nell'ordinamento italiano e comunitario*, in V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *La cultura e i suoi beni giuridici*, Milano 1999

G. CARDUCCI, *L'obligation de restitution des biens culturels et des objets d'art en cas de conflit armé: droit coutumier et droit conventionnel avant et après la Convention de La Haye de 1954*, in *Revue générale de droit international public*, Paris, 2000

G. CASU, *Codice dei beni culturali. Prime riflessioni*, Studio n. 5019, approvato dalla Commissione Studi in data 20 aprile 2004

G. CASU, *Testo unico in materia di beni culturali e ambientali*, in *Studi e materiali*, 6.2, Milano, 2001

G. CASU, *Testo Unico in materia di beni culturali e ambientali*, in *Riv. not.*, 2000

A. CATELANI, *L'azione di restituzione dei beni culturali trasferiti illecitamente all'estero*, in A. CATELANI, S. CATTANEO (a cura di), *I beni e le attività culturali*, vol. XXXIII, *Trattato di Diritto Amministrativo*, Milano, 2002

M. CAVINA, *De praeda militari. La variabile geometria della illiceità del saccheggio nella cultura giuridica fra Medioevo ed Età Moderna*, in *Clio & Crimen: Revista del Centro de Historia del Crimen de Durango*, n. 11/2014

G. CELESTE, *Beni culturali: prelazione e circolazione*, in *Riv. not.*, 2000

M. CHITI, *I beni culturali tra diritto nazionale e diritto comunitario*, in M. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di Diritto Amministrativo europeo*, Giuffrè 1997

M. CICIRIELLO, *L'Iccrom, l'Icomos e l'Iunc e la salvaguardia del patrimonio mondiale culturale e naturale*, in M. CICIRIELLO (a cura di), *La protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale a venticinque anni dalla Convenzione dell'UNESCO del 1972*, Napoli, 1997

M.R. COZZUTI QUADRI, *La prelazione artistica: gli orientamenti attuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998

M.R. COZZUTO QUADRI, *La circolazione delle cose d'arte*, Napoli, 1997

A. GIOIA, *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati*, in F. FRANCIONI, A. DEL VECCHIO, P. DE CATERINI (a cura di), *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura*, Milano, 2000

I. GRASSI, *cit.*, p. 12, A. LANCIOTTI, *La circolazione dei beni culturali nel diritto internazionale privato e comunitario*, Napoli, 1996

F. FEDI, *La difesa e la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato*, in *Informazioni della Difesa* n. 5/2014

F. FRANCIONI, *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati*, in F. FRANCIONI, A. DEL VECCHIO, P. DE CATERINI (a cura di), *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura*, Milano, 2000

L. FRIEDMAN, *The Law of War. A documentary history*, NY, 1972

M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali: diritto internazionale, diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2007

M. FRIGO, *Questioni in tema di rivendicazione e restituzione di beni culturali di proprietà privata al termine di conflitti armati*, in *Diritto del commercio internazionale*, Milano, 1998

M. FRIGO, *Beni culturali e diritto dell'Unione Europea, Atti del Convegno del CESEN su Diritto della Unione Europea e status delle confessioni religiose*, Roma, Istituto L. Sturzo, 8-9 ottobre 2010 (in http://www.olir.it/areetematiche/166/documents/frigo_relazione2010romacesen.pdf)

M. FRIGO, *La circolazione internazionale delle opere d'arte*, in G. NEGRI-CLEMENTI E S. STABILE (a cura di), *Il diritto dell'arte*, Torino, 2013

F. FURET, D. RICHEL, *La Rivoluzione francese*, edizione speciale per il *Corriere della Sera*, *Storia Universale*, vol. 15, 2004

R. FUZIO, *I nuovi beni paesistici*, Rimini, 1990

G. GAJA, *Le rôle de la C.E.E. à l'égard de l'exportation des biens culturels*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1989

V. GASPARINI CASARI, *Commento agli articoli 73-79*, in M. CAMMELLI (a cura di), *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali*, Bologna, 2000

F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2004

I. GRASSI, *La circolazione dei beni culturali nella Comunità europea*, in L. MEZZETTI (a cura di), *I beni culturali*, Milano, 1995

S. IANOVITZ, *Il «Cristo portacroce» del Romanino: una controversia sulla proprietà delle opere d'arte*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo 2014, Vol. 6, n. 1 (in www.uc3m.es/cdt).

E. JAIME, *Antonio Canova, la Repubblica delle arti e il diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1992

C. KAUFMANN, *Trasferimento internazionale di beni culturali: Convenzione UNESCO 1970 e Convenzione dell'Unidroit 1995*, Ufficio federale della cultura su incarico del gruppo di lavoro, Berna, settembre 1998 (in www.bak.admin.ch/kulturerbe/04371/04374/index.html?lang=it&download)

F. LAFARGE, *La circolazione internazionale dei beni culturali dopo le modifiche al Codice*, Aedon, n. 1/2009 (in <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2009/1/lafarge.htm>)

E. LEACH, *Natura/cultura*, in *Enc. Einaudi*, Torino, 1980

U. LEANZA, *Lo stato dell'arte nella protezione dei beni culturali in tempo di guerra*, in *La comunità internazionale*, 3, Napoli, 2011

R. LUZZATTO, *Proprietà in generale dir. intern. priv.*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988

G. MAGRI, *La circolazione dei beni culturali nel diritto europeo: limiti e obblighi di restituzione*, in *Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Torino*, vol. 13, Napoli, 2011

F. MANISCALCO (a cura di), *La tutela del patrimonio culturale in caso di conflitto*, Volume 2, Napoli, 2002

M. MARLETTA, *La restituzione dei beni culturali, Normativa comunitaria e Convenzione Unidroit*, Padova, 1997

R. MAZZA, *La protezione internazionale dei beni culturali mobili in caso di conflitto armato: possibili sviluppi*, in *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati e nelle calamità*, M. CARCIONE e A. MARCHEGGIANO (a cura di), Milano, 1997

M. MAZZOLENI, *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale e comparato*, Venezia, 2005

G. MELEGARI, *Il nuovo statuto dei beni culturali*, Palermo, 2001; R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e ambientali*, Milano, 2000

L. MEZZETTI (a cura di), *I beni culturali. Esigenze unitarie di tutela e pluralità di ordinamenti*, Padova, 1995

P. MORI, *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, P. BENVENUTO, R. SAPIENZA (a cura di), Università di Catania - Pubblicazioni della facoltà di giurisprudenza, Milano, 2007

P. MOSCARINI, *Prelazione*, in *Enc. diritto*, Vol. XXXIV, Milano, 1985

S.E. NAHLIK, *La protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé*, in *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, Paris, 1967

E. PAGANO, *I beni culturali e il diritto internazionale*, in *Legislazione internazionale e comunitaria dei beni culturali*, Napoli, 2005

A.F. PANZERA, *La tutela internazionale dei beni culturali in tempo di guerra*, Torino, 1993

A. PAPA, *Testo unico sui beni culturali, commento al D.Lgs. 29 ottobre 1999, n.490*, in M. BIGNAMI, C. CEPELLI, V. FIDANI, C. LINZOLA, A. PAPA, L. PONIZ, G. RUGGERI (a cura di), Milano, 2000

M. L. PECORARO, *L'ordinamento internazionale e la protezione dei beni culturali: questioni concettuali e profili di tutela*, in A. ALBANO, A. LANZARO, M.L. PECORARO (a cura di), *Legislazione internazionale e comunitaria dei beni culturali*, Napoli, 2005

P. PETRAROIA, *I patrimoni culturali nazionali e la loro protezione nel mercato interno europeo*, in A. MARESCA COMPAGNA, P. PETRAROIA (a cura di), *Beni culturali e mercato europeo*, Roma, 1991

G. PIVA, *Cose d'arte*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1962

A. PONTRELLI, *La gestione, la valorizzazione e la circolazione dei beni del patrimonio culturale nel diritto interno e comunitario*, in V. CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *La cultura e i suoi beni giuridici*, Milano, 1994

ANTOINE CHRYSOSTOME QUATREMER DE QUINCY, *Lettres sur le préjudice qu'occasionneroient aux Arts et à la Science, le déplacement des monuments de l'art de l'Italie, le démembrement de ses Ecoles, et la spoliation de ses Collections, Galeries, Musées*, Roma, 1815

V. W. RODINÒ, *La Convenzione Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati*, in F. FRANCIONI, A. DEL VECCHIO, P. DE CATERINI (a cura di), *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura*, Milano, 2000

M. SAVINO, *La circolazione illecita*, in L. CASINI (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, Bologna, 2010

R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici: guida ragionata*, Milano, 2009

G. TESAURO, *Diritto Comunitario*, Padova, 1995

E. VARESE, *La politica culturale europea: cronaca di una storia*, in *Economia della cultura*, Bologna, 2000

G. VEDOVATO, *La protezione internazionale dei monumenti storici contro le offese aeree*, in *Diritto internazionale Bellico*, Firenze, 1946

A. VENDITTI, *Denuncia degli atti di trasferimento e individuazione degli atti che danno luogo a prelazione artistica*, in *Il commercio giuridico dei beni culturali*, Milano, 2001

A. VENDITTI, *Il codice dei beni culturali del paesaggio: Prime considerazioni*, in *Notariato*, 2004

U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione Europea*, Bari (Cacucci), 2016

D. VODOURI, *Circulation et protection des biens culturels dans l'Europe sans frontières* in *Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et a l'étranger*, Paris, 1994

P. WESCHER, *I furti d'arte. Napoleone e la nascita del Louvre*, Torino, 1988

L. ZAGATO, *La protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato all'alba del secondo Protocollo 1999*, Torino, 2007

AA. VV., *Testo unico sui beni culturali. Commento al D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490*, Milano, 2000

GIURISPRUDENZA

INTERNAZIONALE:

Corte di giustizia, *Costa/Enel*, causa 6/64, sent. 15 luglio 1964, in *Raccolta*, 1964, p. 1129

Corte di giustizia, *Commissione c. Repubblica italiana*, causa 7/68, sent. 10 dicembre 1968, in *Raccolta*, 1968, p. 562

Corte di giustizia, *Sacchi*, causa 155/73, sent. 30 aprile 1974, in *Raccolta*, 1974, p. 409

Corte di giustizia, *Simmenthal S.p.A. c. Ministero delle finanze italiane*, causa 35/76, sent. 15 dicembre 1976, in *Raccolta*, 1976, p. 1871

Corte di giustizia, *Regina c. Pierre Bouchereau*, causa 30/77, sent. 27 ottobre 1977, punto 14, in *Raccolta*, 1977, p. 1999

Corte di giustizia, *Thompson*, causa 7/78, sent. 23 novembre 1978, in *Raccolta*, 1978, p. 2247

Corte di giustizia, *Gema*, cause riunite 55/80 e 57/80, sent. 20 gennaio 1981, in *Raccolta*, 1981, p. 147

Corte di giustizia, *Association des Centres Distributeurs Edouard Leclerc ed altri c. ARL Aublevert ed altri*, causa 229/83, sent. 10 gennaio 1985, in *Raccolta*, 1985, p. 1

Corte di giustizia, *Société Cinéthèque s.a. e altri c. Federation Nationale des Cinemas francais*, cause riunite 60 e 61/84, sent. 11 luglio 1985, in *Raccolta*, 1985, p. 2605

Corte di giustizia, cause 154/89 (*Commissione c. Francia*, in *Raccolta*, 1989, p. I-659), 180/89 (*Commissione c. Italia*, in *Raccolta*, 1989, p. I-709) e 198/89 (*Commissione c. Grecia*, in *Raccolta*, 1989, p. I-727)

Corte di giustizia, *Commissione c. Belgio*, causa C-2/90, sent. 9 luglio 1992, in *Raccolta*, 1992, p. I-4431

Corte di giustizia, *Evans Medical*, causa C-324/93, sent. 28 marzo 1995, in *Raccolta*, 1995, p. I-563

Corte di giustizia, *Ferriere Nord S.p.A. c. Commissione*, causa C-219/95, sent. 17 luglio 1997, punto 15, in *Raccolta*, 1995, p. 4411

Corte di giustizia, *Rockfon AS c. Specialarbejderforbundet i Danmark*, causa C-449/93, sent. 7 dicembre 1995, punto 28, in *Raccolta*, 1995, p. 4291

Corte di giustizia, *Wurmser*, causa n. 25/88, sent. 11 maggio 1998, in *Raccolta*, 1998, p. I-447

Corte di giustizia, *Skatteministreri ed altri c. Codan*, causa C-236/97, sent. 17 dicembre 1998, punto 28, in *Raccolta*, 1998, p. I-8679

Corte di giustizia, *Aldona Malgorzata ed altri c. Staatssecretaris van Justitie*, causa C-268/99, sent. 20 novembre 2001, punto 47, in *Raccolta*, 2001, p. 8615

Corte di giustizia, *Nani Givanec c. Secretary of State for the Home Department*, causa C-257/00, sent. 9 gennaio 2003, punto 37, in *Raccolta*, 2000, p. I-345

Consiglio federale svizzero, causa *Rosemberg c. Fischer*, *arreté* 10 dicembre 1945, in *Annuaire Suisse droit international*, 1945, p. 1052

Court of Appeals di New York, *Menzel v. List*, sent. 26 febbraio 1969, *NYS 2d*, p. 804 (Sup. Ct. 1966)

Corte inglese, *Winckworth c. Christie, Manson & Woods*, 1980, in *All England Law Reports*, 1980, p. 1121

Corte di New York, *Kunstsammlungen Zu Weimar v. Elicofon*, 1982, 678 F.2d 1150, 1160 (2d Cir. 1982)

Corte di Parigi, *Gentili di Giuseppe c. Musée du Louvre*, sent. 2 giugno 1999, in *Le Dalloz, Dictionnaire De Droit*, Paris, 1999, p. 535

Corte Suprema degli Stati Uniti, *Maria Altmann c. Austria*, 2004, 541, U.S., 677 (2004)

Corte inglese, *The Islamic Republic of Iran c. D. Berend*, 2007, in *Queen's Bench Division*, 1° febbraio 2007, EWHC 132 QB

Corte Distrettuale della California, *Federico Gentili di Giuseppe c. Pinacoteca di Brera*, 6 febbraio 2012 (giudice Hinkle), inedita, citata da S. IANOVITZ, *Il «Cristo portacroce» del Romanino: una controversia sulla proprietà delle opere d'arte*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo 2014, Vol. 6, n. 1, p. 373, in www.uc3m.es/cdt

Corte Penale Internazionale, *Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, sent. n. ICC-01/12-01/15 del 27 settembre 2016, in www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/12-01/15-171

NAZIONALE:

Cassazione, sent. 12 luglio 1952, n. 2169, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1952, p. 178

Cassazione, sent. 21 giugno 1974, n. 1860, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1975, p. 335

Cassazione, sent. 14 gennaio 1976, n. 107, in *Foro it.*, 1976, I, p. 2463

Cassazione, sent. 2 febbraio 1998, n. 9856, in *Mass. Cassazione*

Cassazione, sent. 3 novembre 1988, n. 5960, in *Vita Not.*, 1988, I, p. 1292

Cassazione, sent. 24 novembre 1995, n. 12166, in *Foro it.*, 1996, I, p. 907

Cassazione, sent. 14 settembre 1999, n. 97827, in *Mass. Cassazione*

Cassazione Pen., Sez. III, sent. 28 novembre 2006, n. 39109, in *Mass. Cassazione*

Tribunale di Venezia, *Mazzoni c. Finanze dello Stato italiano*, sent. 8 gennaio 1927, in *Foro it.*, 1927, I, p. 961

Corte d'Appello di Firenze, sent. 14 gennaio 1954, in *Giur. it.*, 1954, I, 2, p. 317

Tribunale di Roma, sent. 13 settembre 1954, in *Riv. dir. int.*, 1955, p. 97

Tribunale di Torino, sent. 25 marzo 1982, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1982, p. 625

Corte d'Appello di Torino, sent. 28 gennaio 1983 (inedita)

Tribunale di Roma, 27 giugno 1987, in *Dir. comm. internaz.*, 1988, p. 611

Consiglio di Stato, 18 novembre 1991, n. 874, in *Il Consiglio di Stato*, 1991, 1, p. 1747

Consiglio di Stato, sent. 2 febbraio 2001, n. 430, in *Il Consiglio di Stato*, 2001, 1, p. 135

Consiglio di Stato, sent. 23 giugno 2008 n. 3154, in <http://0-dejure.giuffre.it.biblio.eui.eu/psixshared/temporary/ftmp>