

dsg

Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche
dell'Università di Torino

nuova serie

13

Nella stessa collana:

nuova serie

1. *Valori e principii del diritto romano. Atti della Giornata di studi per i 100 anni di Silvio Romano Maestro di Istituzioni (Torino, 12 ottobre 2007)*, a cura di Andrea Trisciuoglio, 2009.
2. *La dimensione tacita del diritto*, a cura di Raffaele Caterina, 2009.
3. *L'identità plurale della filosofia del diritto. Atti del XXVI Congresso della Società Italiana di Filosofia del Diritto (Torino, 16-18 settembre 2008)*, a cura di Patrick Nerhot, 2009.
4. *Convenzione europea sui diritti dell'uomo: processo penale e garanzie*, a cura di Rosanna Gambini e Margherita Salvadori, 2009.
5. *La funzione giurisprudenziale nell'ordinamento internazionale e nell'ordinamento comunitario. Atti dell'Incontro di studio tra giovani cultori delle materie internazionalistiche - VII Edizione, Torino 9-10 ottobre 2009*, a cura di Alberto Oddenino, Elisa Ruozzi, Annamaria Viterbo, Lorenza Mola e Ludovica Poli, 2010.
6. *Magistratura e democrazia italiana: problemi e prospettive*, a cura di Stefano Sicardi, 2010.
7. *I diritti sociali come diritti della personalità*, a cura di Roberto Cavallo Perin, Leonardo Lenti, Gabriella M. Racca e Alessandra Rossi, 2010.
8. GIANLUCA RUGGIERO, *Gli elementi soggettivi della tipicità. Indagine sugli elementi normativi soggettivamente pregnanti della fattispecie penale*, 2011.
9. *La lezione di Leopoldo Elia*, a cura di Mario Dogliani, 2011.
10. SERGIO DELLAVALLE, *Dalla comunità particolare all'ordine universale*, vol. I, *I paradigmi storici*, 2011.
11. *Le autonomie territoriali e funzionali nella provincia di Cuneo in prospettiva transfrontaliera (alla luce del principio di sussidiarietà)*, in corso di stampa.
12. GIORGIO LOMBARDI, *Scritti scelti*, a cura di Elisabetta Palici di Suni e Stefano Sicardi, 2011.

GEO MAGRI

LA CIRCOLAZIONE
DEI BENI CULTURALI
NEL DIRITTO EUROPEO:
LIMITI E OBBLIGHI
DI RESTITUZIONE



Edizioni Scientifiche Italiane

Questo volume è stato pubblicato con il contributo del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Torino.

MAGRI, Geo

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, 13

Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2011

pp. X+154; 24 cm

ISBN 978-88-495-2255-6

© 2011 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.

80121 Napoli, via Chiatamone 7

00185 Roma, via dei Taurini 27

Internet: www.edizioniesi.it

E-mail: info@edizioniesi.it

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Associazione Italiana per i Diritti di Riproduzione delle Opere dell'ingegno (AIDRO)

Via delle Erbe, 2 - 20121 Milano - tel. e fax 02-809506; e-mail: aidro@iol.it

«Rom, den 1. November 1786

*...ich mit Sicherheit empfinde, daß ich so viele Schätze
nicht zu eigenem Besitz und Privatgebrauch mitbringe,
sondern daß sie mir und andern durch's ganze Leben
zur Leitung und Förderniß dienen sollen»*

(JOHANN WOLFGANG VON GOETHE, *Italienische Reise*,
München, 2010, 125)

Indice

CAPITOLO I – <i>La disciplina dei beni culturali nel diritto dell’Unione Europea</i>	1
Premessa	1
1. La nozione di bene culturale	6
1.1. La nozione di bene culturale nel diritto dell’Unione Europea	9
2. Il diritto comunitario dei beni culturali. Osservazioni introduttive	10
3. L’ambito di applicazione dell’art. 36 TFUE	17
4. La disciplina comunitaria dell’esportazione dei beni culturali	20
4.1. La definizione di bene culturale	21
4.2. I rapporti tra l’art. 36 TFUE e la deroga prevista dall’art. 2.2 del regolamento 116/09	23
4.3. La licenza d’esportazione	24
4.4. Il Comitato consultivo dei beni culturali	26
4.5. Il sistema sanzionatorio	27
5. La Convenzione Unesco concernente le misure da adottare per interdire e impedire l’illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali	28
6. La Convenzione Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati	31
7. Beni culturali e codici di condotta	39
8. L’esportazione dei beni culturali nella legislazione di Francia, Italia, Spagna, Germania e Grecia	43
CAPITOLO II – <i>La restituzione dei beni culturali illecitamente trasferiti</i>	47
1. La direttiva 93/7 relativa alla restituzione dei beni culturali illecitamente esportati	47
2. L’obbligo di restituzione	50
3. La cooperazione fra gli Stati	51
4. I poteri dei giudici nazionali	53
5. La legittimazione attiva all’azione di restituzione	53
6. La legittimazione passiva, con particolare riguardo alla nozione di possessore	56

7. Le condizioni di ammissibilità dell'azione di restituzione	58
8. La prescrizione dell'azione	60
9. La diligenza dell'acquirente	62
10. L'equo indennizzo a favore del possessore	65
11. L'attribuzione della proprietà del bene restituito	68
12. I rapporti tra la Convenzione Unidroit e la direttiva 93/7	70

CAPITOLO III – *La disciplina nazionale dei beni culturali illecitamente trasferiti: il recepimento della direttiva 93/7 in Germania, Regno Unito, Francia e Italia* 75

Introduzione	75
1. Il Kulturgüterückgabegesetz	76
1.1. L'azione di restituzione	77
1.2. La cooperazione con gli altri Stati membri	80
1.3. L'equo indennizzo	81
1.4. La prescrizione dell'azione	82
1.5. Le disposizioni a tutela dei beni culturali stranieri	83
2. Le Return of Cultural Objects Regulations 1994	85
2.1. La cooperazione con gli altri Stati membri	86
2.2. L'azione di restituzione	88
2.3. L'equo indennizzo	90
3. Il Code du Patrimoine	91
3.1. La cooperazione	91
3.2. L'azione di restituzione proposta da uno Stato membro	92
3.3. L'azione di restituzione proposta dalla Francia	93
4. Dalla legge 88/1998 al Codice Urbani	95
4.1. I beni oggetto di tutela	96
4.2. L'azione di restituzione	98
4.3. L'indennizzo a favore dell'acquirente	99
4.4. La legittimazione attiva a promuovere l'azione	102
4.5. Il bene restituito	104
4.6. L'uscita dal territorio nazionale	106
4.6.1. L'uscita definitiva	106
4.6.2. L'uscita temporanea	109
4.7. La circolazione internazionale dei beni culturali e il nuovo art. 64 bis del Codice Urbani	112

CAPITOLO IV – *Profili applicativi e prospettive di riforma* 115

1. L'applicazione del regolamento e della direttiva alla luce delle relazioni della Commissione	115
2. La prima verifica sull'applicazione	116
2.1. Le problematiche emerse nell'applicazione del regolamento 3911/92	118
2.2. Il primo bilancio sull'attuazione della direttiva	123

<i>Indice</i>	IX
2.3. Gli sviluppi futuri secondo la relazione 2000	127
3. La seconda relazione sull'applicazione della direttiva	129
4. La terza relazione sull'applicazione della direttiva	133
5. La relazione sull'attuazione del regolamento 116/2009	136
6. Conclusioni	139
<i>Bibliografia</i>	143

Capitolo I

La disciplina dei beni culturali nel diritto dell'Unione Europea

SOMMARIO: Premessa. – 1. La nozione di bene culturale. – 1.1. La nozione di bene culturale nel diritto dell'Unione Europea. – 2. Il diritto comunitario dei beni culturali. Osservazioni introduttive. – 3. L'ambito di applicazione dell'art 36 TFUE. – 4. La disciplina comunitaria dell'esportazione dei beni culturali; – 4.1. La definizione di bene culturale. – 4.2. I rapporti tra l'art. 36 TFUE e la deroga prevista dall'art. 2.2 del regolamento 116/09. – 4.3. La licenza d'esportazione. – 4.4. Il Comitato consultivo dei beni culturali. – 4.5. Il sistema sanzionatorio. – 5. La Convenzione Unesco concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali. – 6. La Convenzione Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati. – 7. Beni culturali e codici di condotta. – 8. L'esportazione dei beni culturali nella legislazione di Francia, Italia, Spagna, Germania e Grecia.

Premessa

La sottrazione dei beni culturali dal loro paese d'origine per trasferirli in altro è fenomeno antico quanto è antica la civiltà. Generalmente, esso avviene in seguito a conflitti armati, successivamente ai quali l'esercito vincitore spoglia il popolo nemico delle sue opere d'arte¹, oppure in forza di furti o scavi clandestini², o, pratica forse

¹ Invero il furto d'opere d'arte è, anche in assenza di conflitti armati, pratica assai risalente. Forse il primo processo ad un ladro d'opere d'arte ci viene descritto da un giurista di chiara fama come Cicerone il quale nell'opera *Actionis in C. Verrem Secundae, Liber quartus*, racconta del suo ruolo di accusatore in un processo avente per oggetto il furto di alcune opere d'arte ad opera di Verre. STAMATOUDI, *Cultural Property Law and Restitution*, Cheltenham, 2011, 2 evidenzia, tuttavia, come la produzione normativa in materia abbia avuto uno sviluppo particolarmente significativo soltanto a partire dal XIX secolo. Sul tema, più in generale, si veda GERSTENBLITH *Ownership and Protection of Heritage: Cultural Property Rights for the 21st Century: The Public Interest in the Restitution of Cultural Objects*, in *Conn. j. Int'l L.*, 2001, 197 ss. Nel 1989 il tema è stato oggetto delle Giornate dell'Association H. Capitant, cfr. Trav. Assoc. H. Capitant, *La protection des biens culturels, Journées polonaises*, t. XL, 1989.

² MARGULES, *International Art Theft and the Illegal Import and Export of Cul-*

più recente, in caso di acquisto dal legittimo proprietario di beni, che, pur appartenendo ad un privato, hanno interesse per tutta la collettività nazionale. Parimenti antico è il dibattito circa la sussistenza di un generale «obbligo di restituzione». Da un lato, infatti, gli Stati spogliati reclamano, come propri, i beni esportati. Dall'altro, gli Stati esportatori replicano, sostenendo che il bene è ormai entrato a far parte del loro patrimonio culturale e che, pertanto, non vi sono motivi che ne giustifichino la restituzione³. Del resto è quanto meno discutibile il fatto che il bene culturale debba appartenere alla collettività nazionale che lo ha creato e non piuttosto, ontologicamente, a tutta l'umanità⁴. Evidentemente, a seconda dell'opinione che si sceglie di seguire, l'importanza dell'ubicazione geografica si relativizza.

La storia è ricca di testimonianze che dimostrano quanto il fenomeno descritto sia stato diffuso. Erodoto, ad esempio, racconta come dopo la conquista di Babilonia fu portata via dal tempio della città la statua del dio Baal. Gli stessi Romani, che dapprima consideravano l'arte e le attività ad essa connesse come degne soltanto di schiavi e stranieri, amavano spogliare i popoli sconfitti delle loro opere per poi condurle trionfalmente a Roma come bottino di guerra⁵. Tale prassi ebbe effetti notevoli sull'evoluzione del gusto e dell'arte romana; non a caso gli storici dell'arte considerano la conquista di Siracusa, il sacco di Corinto o quello di Atene e il conseguente arrivo a Roma delle sculture in bronzo o in marmo di Prassitele, di Policleteo, di Pasitele o di Fidia, come momenti determinanti nell'evoluzione dell'arte romana.

Le razzie continuarono con le invasioni barbariche, le quali si caratterizzarono, però, più che per il furto delle opere d'arte, per la loro distruzione, quasi a voler significare l'annichilimento della civiltà e della cultura che le avevano realizzate. Non furono da meno i cavalieri crociati, i signori rinascimentali, gli uomini di Carlo VIII e di Luigi XII, senza dimenticare i Lanzichenecchi del sacco di Roma ed i soldati di tutte le altre guerre che, tra il Sei e Settecento, sconvolsero l'Europa.

Come non ricordare, poi, Napoleone Bonaparte⁶? I beni da lui

tural Property: A Study of Relevant Values, Legislation, and Solutions, in *Suffolk Transnat'l L.J.*, 1991-92, 609 ss.

³ Si veda, in questo senso S. CASSESE, *Problemi attuali dei beni culturali*, in *Giornale dir. amm.*, 2001, 1064 s.

⁴ STAMATOUDI, *op. loc. cit.*

⁵ VOLPE, *Manuale di diritto dei beni culturali*, 2 ed., Padova, 2008, 1.

⁶ Pregevoli, sul tema, le ricerche di STEINMANN dal significativo titolo *der Kunststraub Napoleons*, recentemente ripubblicate a Roma, nel 2007, a cura di Yvonne Dohna e con prefazione di Christoph Roelf dalla Bibliotheca Hertziana (Max-Planck-Institut).

trafugati rappresentano, ancor'oggi, una parte cospicua del patrimonio artistico francese⁷. Fu Napoleone a far portare a Parigi i dipinti di Tiziano e di Tintoretto, per non parlare delle *Nozze di Cana* di Paolo Veronese, che oggi vengono ammirate da migliaia di visitatori al *Louvre*⁸.

Così anche il frontale del Partenone non si trova più in Grecia, ma in Inghilterra, dove occupa un'intera sala del *British museum*⁹ ed il celebre Altare di Pergamo, fatto edificare da Eumene II in onore di *Zeus Soter* e *Athena Nikephoros* per celebrare la vittoria sui Galati, dà il nome ad uno dei più famosi musei berlinesi, il *Pergamon-museum* appunto.

Neanche in tempi a noi più vicini la prassi di rubare le opere d'arte al nemico sconfitto è stata abbandonata. Durante la seconda guerra mondiale, ad esempio, i Russi considerarono le opere d'arte da loro sequestrate in Germania come un risarcimento per i danni subiti dai nazisti durante la guerra. Ovviamente a nulla rilevava, dal loro punto di vista, se i beni sequestrati a Berlino appartenessero ad altre nazioni o agli ebrei deportati nei campi di sterminio¹⁰.

⁷ La sottrazione delle opere d'arte ai paesi occupati, in specie all'Italia e a Roma, fu oggetto di sette celebri lettere di denuncia indirizzate da Antoine Chrisostome Quatremère de Quincy al generale, d'origine venezuelana, Francisco de Miranda, in forza presso l'armata napoleonica in Italia. Il celebre artista Antonio Canova provò in più occasioni a convincere, senza successo, Napoleone a cessare di depredate l'Italia delle sue bellezze. Sul tema si veda AA.Vv., *Law, ethics, and the visual arts, the Netherlands*, 2007, 1 ss.

⁸ Per quanto concerne le opere trafugate da Napoleone è bene ricordare che molte di esse ritornarono negli Stati ai quali erano state sottratte in seguito al Trattato di Parigi del 1815. Tale trattato sancì un principio estremamente importante, secondo il quale le opere d'arte non possono essere separate dai loro Stati d'origine. Si trattò del primo provvedimento, di carattere internazionale, a tutela del patrimonio artistico dei singoli Stati. Come delegato da Pio VI alla negoziazione per il recupero delle opere appartenenti allo Stato pontificio troviamo un personaggio di spicco come Antonio Canova. Sul tema, il rinvio d'obbligo è a JAYME, *Antonio Canova (1757-1822) als Künstler und Diplomat: Zur Rückkehr von Teilen der Bibliotheca Palatina nach Heidelberg in den Jahren 1815 und 1816*, Heidelberg 1994. Contrariamente a quanto comunemente si afferma, tra le opere trafugate dai francesi in Italia, non rientra la celebre «Gioconda»; essa fu portata in Francia, nel 1516, dallo stesso Leonardo. In Francia Francesco I la acquistò insieme ad altre opere, pagando la somma di ben 4.000 ducati d'oro. Già nel 1625, «la Gioconda» fu descritta da Cassiano dal Pozzo, tra le opere delle collezioni reali francesi. In particolare sembra che, fin dal 1542, si trovasse tra le decorazioni della *Salle du bain* di Fontainebleau, da dove fu trasferita a Versailles da Luigi XIV. Soltanto dopo la rivoluzione, fu spostata al Louvre. Napoleone non la rubò all'Italia, ma si limitò a volerla nella propria camera da letto.

⁹ Invero gli inglesi sostengono di aver legittimamente acquistato tali reperti e di esserne, proprietari.

¹⁰ Il tema della restituzione delle opere d'arte trafugate agli ebrei durante il se-

In alcuni casi, purtroppo rari, le opere d'arte trafugate ritornano allo Stato al quale appartenevano. È il caso, ad esempio, dell'*Heilige Lanze*, la famosa reliquia che, secondo la leggenda, avrebbe reso invincibile chiunque l'avesse posseduta e che era originariamente conservata a Vienna – essendo parte del tesoro degli Asburgo – da dove, dopo l'*Anschluss*, Hitler la fece trasferire a Norimberga, capitale culturale del *Reich* millenario e dove, al termine del secondo conflitto mondiale, fu ritrovata dagli americani che la riconsegnarono all'Austria. O, ancora, per restare all'Italia, alla recente restituzione, da parte del *Metropolitan museum* di New York, del cratere di Eufronio, piuttosto che alla restituzione, questa volta da parte dell'Italia, dell'obelisco di *Axum* all'Etiopia.

Talvolta, soprattutto nei paesi del terzo mondo, lo spoglio dei beni culturali avviene con il consenso del soggetto che ne è proprietario,

condo conflitto mondiale meriterebbe uno studio a sé. In questa sede non possiamo che rinviare, senza alcuna pretesa di completezza, ad alcuni dei molti provvedimenti adottati sul tema. Si pensi ad esempio all'*Inter-Allied Declaration against Acts of Dispossession committed in Territories under Enemy Occupation and Control del 1943; alla Declaration di Bretton Woods*, (New Hampshire), della *United Nations Monetary and Financial Conference* del luglio 1944; ai *Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art*, del 3 dicembre 1998; alla Risoluzione 1205 del Consiglio d'Europa del 5 novembre 1999; al *Vilnius International Forum on Holocaust Era Looted Cultural Assets* dell'ottobre 2000, al *Report* del Comitato degli affari legali e del mercato interno al Parlamento Europeo del 26 novembre 2003; alla *Joint Declaration of the European Commission and the Czech EU Presidency* del 29 giugno 2009; per finire con la dichiarazione di Terezin del 30 giugno 2009 (tutti i testi degli atti sopracitati sono rinvenibili sul sito internet della *Commission for Looted Art in Europe* all'indirizzo <http://www.lootedartcommission.com/home>).

In dottrina, BERGIER, *Switzerland, National Socialism, and the Second World War: final report*, Zürich, 2002; BURRIS e SCHÖNBERG, *Reflections on litigating holocaust stolen art cases*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, 1041 ss.; SCHNABEL e TATZKOW, *Nazi looted art*, Berlin, 2008; MÜLLER e TATZKOW, *Lost Lives, Lost Art: Jewish Collectors, Nazi art theft and the quest for justice*, München 2009, nel quale si narra (pagine 156 ss.) del famoso quadro di Klimt raffigurante Adele Bloch-Bauer (peraltro riprodotto sulla copertina del libro), che è stato oggetto di una lunga disputa tra l'Austria e gli eredi della famiglia Bloch-Bauer ai quali era stato sottratto durante l'occupazione nazista del Paese. La richiesta di restituzione del quadro suscitò un acceso dibattito in Austria e Germania. L'Austria, infatti, sosteneva che i dipinti di Klimt non potevano lasciare il paese, in quanto parte del suo patrimonio culturale. Inoltre la restituzione agli eredi non avrebbe garantito la fruibilità al pubblico dei dipinti. D'altro canto gli eredi sostenevano che l'Austria era entrata in possesso in modo illecito dei dipinti che non restituirli implicava una mancata presa di distanze dal passato nazista. La vicenda fu sottoposta ad un arbitrato, all'esito del quale i quadri furono restituiti a Maria Altmann, che li vendette a dei collezionisti privati presso *Christie's*, a prezzi tra i più alti che siano mai stati raggiunti durante un'asta d'arte. Del caso si è recentemente occupato anche il canale franco-tedesco *ARTE* in un reportage del 16 maggio 2011.

il quale, allettato da un'offerta economica, ancorché esigua rispetto al reale valore del bene, se ne priva lasciando che esso lasci il proprio Stato d'origine per finire in qualche prestigiosa collezione privata o nelle teche di qualche museo¹¹. Anche questo fenomeno, sebbene soltanto in tempi recenti, ha suscitato un intenso dibattito. Da un lato, infatti, vi è chi osserva come l'esportazione del bene sia agevolata da una condizione di particolare svantaggio economico e culturale del suo proprietario, dall'altro si obietta che l'esportazione del bene garantisce la sua conservazione e la sua accessibilità ad un contesto più ampio di persone¹².

La comunità internazionale si è occupata in più occasioni del fenomeno ed ha adottato una serie di convenzioni volte alla protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato¹³, ad imporre la loro restituzione qualora illecitamente esportati o rubati¹⁴ ed infine a garantire la tutela del patrimonio archeologico da un illecito sfruttamento¹⁵.

Consapevole della problematica, al fine di conservare il patrimonio culturale di tutti gli Stati membri, anche l'Unione Europea è intervenuta, come vedremo più dettagliatamente nel corso dello studio, limitando la libera circolazione dei beni culturali ed imponendo, agli Stati membri, un vero e proprio obbligo di restituzione dei beni illecitamente trasferiti dallo Stato membro d'origine.

¹¹ Interessanti, a questo proposito, le parole del giornalista belga Michel Brent, che, in una conferenza in Florida, con riferimento allo spoglio dei beni culturali perpetrato ai danni delle popolazioni africane, ebbe ad osservare che: «After all, is there a strong ethical reason for preventing an African family, or ethnic group, from selling things which are their own property, if they wish to do so? Should we feel indignant that museums go on buying objects which do not have the proper or any export authorization, or should we, on the contrary, be thankful that these objects do not end up hidden away in private collections or in bank vaults? How should we define a cultural heritage, a patrimony, and to what extent? Should it include every single small object from the past? These questions and many others are pertinent to the ongoing controversy about the restitution of museum pieces demanded by some countries. But is it reasonably imaginable that museums the world over should begin shipping back their entire contents to the countries of origin?» (il tratto è riportato dall'articolo di SITTER-LIVER, *Against the right of the stronger: ethical considerations concerning cultural property*, in *European Review*, 1995, 221 ss., 222).

¹² SITTER-LIVER, *op. loc. cit.*

¹³ La Convenzione è stata adottata all'Aja il 12 maggio 1954.

¹⁴ È il caso della Unesco *Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property*, del 1970 o della *Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects* a cura dell'Unidroit firmata a Roma il 24 giugno 1995.

¹⁵ Cfr. la Convenzione Europea per la protezione del patrimonio archeologico redatta a Londra nel 1969 e la Convenzione Unesco del 2001 per la protezione del patrimonio culturale sommerso adottata nel 2001 ed entrata in vigore il 2 gennaio 2009 con la ratifica del ventesimo Stato.

1. La nozione di bene culturale

Operazione preliminare è quella di individuare e descrivere le caratteristiche che rendono un bene «culturale», differenziandolo rispetto agli altri e giustificando la diversa regolamentazione giuridica che analizzeremo. Infatti, posto che non esiste una definizione giuridica uniforme di «bene culturale», ma che essa varia a seconda della fonte nella quale è contenuta e della cultura che la esprime, è soltanto possibile individuare alcuni elementi caratterizzanti, che tutte le diverse enunciazioni definitorie posseggono.

La genesi dell'espressione è generalmente ricondotta alla Convenzione dell'Aja del 14 maggio 1954¹⁶ «per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato» ed è stata, in seguito, comunemente adottata nella normativa internazionale e nazionale¹⁷. Con l'espressione beni culturali la Convenzione designava una serie di beni, mobili ed immobili, specificatamente elencati dall'art. 1¹⁸, che si contraddistinguevano per la loro grande importanza per il patrimonio culturale dei popoli¹⁹. La Convenzione si proponeva di superare l'equiparazione, esistente fino a quel momento, tra beni culturali e beni

¹⁶ Ratificata in Italia con legge 7 febbraio 1958, n. 279, pubblicata in *G.U.* (suppl. ord.) 11 aprile 1958, n. 87.

¹⁷ L'espressione nel contesto internazionalistico non tardò a venire recepita e a diventare di uso comune. Si pensi, ad esempio, alla Convenzione Culturale Europea di Parigi del 16 dicembre 1954; alla Convenzione Unesco di Parigi del 14 novembre 1970 e a quella del 16 novembre 1972, per non parlare, in ambito comunitario, del regolamento 3911/92 del 9 dicembre 1992, successivamente sostituito dal regolamento 116/2009 e della direttiva 93/7 del 15 marzo 1993. Per quanto riguarda gli Stati membri il lemma comunemente utilizzato è quello di *Kulturgut* in Germania, *cultural good* nel Regno Unito, piuttosto che *bien culturel* in Francia, *bien cultural* in Spagna, *bem cultural* in Portogallo.

¹⁸ L'articolo 1 della Convenzione recita: «ai fini della presente Convenzione, sono considerati beni culturali, prescindendo dalla loro origine o dal loro proprietario: a) i beni, mobili o immobili, di grande importanza per il patrimonio culturale dei popoli, come i monumenti architettonici, di arte o di storia, religiosi o laici; i siti archeologici; i complessi di costruzioni che, nel loro insieme, offrono un interesse storico o artistico; 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 riproduzioni dei beni sopra definiti; b) gli edifici la cui destinazione principale ed effettiva è di conservare o di esporre i beni culturali mobili definiti al capoverso a), quali i musei, le grandi biblioteche, i depositi di archivi, come pure i rifugi destinati a ricoverare, in caso di conflitto armato, i beni culturali mobili definiti al capoverso a); c) i centri comprendenti un numero considerevole di beni culturali, definiti ai capoversi a) e b), detti "centri monumentali"».

¹⁹ Si tratta di tutti quei beni che, a titolo religioso o profano, sono designati da ciascuno Stato aderente alla Convenzione come importanti per l'archeologia, la preistoria, la storia, la letteratura, l'arte o la scienza.

artistici²⁰. Tuttavia l'elencazione dei beni oggetto di tutela è ancora figlia di una concezione estetizzante dell'espressione, limitata, quasi esclusivamente, agli oggetti d'arte.

Tale modo di intendere la cultura, del resto, aveva origini risalenti ai Romani e si è mantenuto sino ai giorni nostri, sebbene in alcuni ordinamenti, come ad esempio quello italiano, sia stato superato e si preferisca fare riferimento, più che al valore artistico del bene, al suo valore latente di testimonianza di civiltà.

Una tale accezione è tuttavia minoritaria; basti pensare che anche il diritto comunitario si è limitato ad individuare come culturali solo i beni di maggior importanza artistica, circoscrivendo, in alcuni casi, la tutela ai beni dotati di un particolare valore pecuniario.

Dovendo procedere ad una definizione generale ed astratta di bene culturale potremmo affermare che come tale si deve intendere quel bene che testimonia, descrive e/o consente di comprendere, il complesso delle strutture di organizzazione sociale, dei modi di vita, delle attività spirituali, delle conoscenze, delle concezioni, dei valori che si ritrovano, in forme ed a livelli diversissimi, in ogni società e in ogni periodo storico²¹. Una siffatta definizione non può che avere natura metagiuridica e richiede un'integrazione da effettuarsi con rinvio alla generalità delle scienze umanistiche quali la storia, l'arte e l'archeologia.

La definizione di «culturale», essendo strettamente collegata ad un momento storico e ad un particolare ambiente è necessariamente frutto di una scelta valutativa²², che deve essere intesa in senso dinamico. Al bene culturale vanno quindi riconosciute una «storicizzabilità»²³

²⁰ Precedentemente alla Convenzione dell'Aja, del resto, i beni che oggi sono tutelati come culturali erano oggetto di protezione solo qualora avessero interesse storico-artistico.

Significativo, in questo senso, l'esempio delle c.d. Leggi Bottai, che, sino al 1999, ossia sino all'adozione del T.U. dei beni culturali, hanno limitato la tutela, come significativamente emerge dal loro titolo, alle cose di interesse artistico e storico (legge 1089/39 «*Tutela delle cose di interesse artistico e storico*») e alla protezione delle bellezze naturali (legge 1497/39 «*Protezione delle bellezze naturali*»).

²¹ Cfr. G. MAGRI, voce *Beni culturali*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile, aggiornamento*, Torino, 2011, 117 ss. Una tale definizione è del resto conforme al termine «cultura», almeno nell'accezione accolta dalla lingua italiana cfr. voce *Cultura* (3) del *Grande dizionario della lingua italiana*, diretto da Barberi Squarotti, vol. III, Torino, 1971, 1045.

²² La natura discrezionale e valutativa della nozione di bene culturale è sottolineata a pagina 3 del saggio di DE WERRA, *Droit de l'art et des biens culturels et droit d'auteur, quel(s) lien(s)*, reperibile sul sito dell'*International Association for the Advancement of Teaching and Research in Intellectual Property*, all'indirizzo <http://www.atrip.org/Content/Activities/JdeWerra.pdf>.

²³ Così GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1976, 1 ss, 8.

ed una localizzazione geografica che lo contraddistinguono e che giocano un ruolo fondamentale nella sua individuazione²⁴. Significative, in questo senso, suonano le parole di Giannini, il quale rilevava come i termini «gotico» e «barocco» siano sorti come espressioni dispregiative, che solo successivamente hanno trovato cultori entusiasti²⁵.

Resta da spendere qualche parola con riferimento ai c.d. beni culturali immateriali. Con tale termine si intende l'idea che, una volta estrinsecata, circola, si diffonde ed esiste attraverso la materia, costituendo un *quid* inafferrabile, immateriale per l'appunto, che continua ad esistere anche quando vien meno la fonte da cui emana; in relazione a tali beni si potrebbe, per meglio identificare il concetto, utilizzare l'espressione beni intellettuali²⁶.

I beni culturali immateriali, o, più correttamente, i beni costituenti il patrimonio culturale immateriale, consistono nelle tradizioni trasmesse per via orale, attraverso il linguaggio verbale o quello del corpo²⁷. Si tratta di una categoria della quale non è sempre agevole dare un'identificazione tipologica precisa. Generalmente vengono ricondotte al patrimonio culturale immateriale le seguenti vaste categorie di beni²⁸: le lingue, i dialetti, le arti performative, la musica, la danza e le forme di teatro, le pratiche sociali, i riti, le feste e le cerimonie, le conoscenze e le pratiche intorno alla natura e all'universo, le modalità, le tecniche e i saperi del lavoro artigianale. L'interrelazione di questi elementi con l'ambiente circostante, sia fisico che sociale, conduce alla formazione ed all'elaborazione dinamica delle identità locali.

²⁴ STAMATOUDI, *op. cit.*, 5

²⁵ Sempre il GIANNINI, *op. cit.*, 27, a dimostrazione di quanto sia relativa la nozione, portava l'esempio di una lucerna di terracotta tardo romana, che in area mediterranea è considerata quasi priva di valore, mentre è considerata estremamente pregevole se scoperta in Scandinavia.

²⁶ Così ARE, voce *Beni Immateriali*, in *Enciclopedia del Diritto*, V, Milano, 1959 e G. MAGRI, *op. cit.*, 120. Già Gaio, (I. 1 § 1, D. 1, 8) distinguendo tra *res corporales* ed *incorporales* definiva le prime come quelle cose *quae tangi possunt*. Con riferimento alla portata di tale distinzione, che spesso viene considerata, in modo non corretto, fondante la categoria dei beni immateriali, si veda G. GROSSO, *Corso di diritto romano. Le cose*, ristampa a cura della *Riv. dir. romano*, 2001, 5 e 11 ss. Anche ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, vol. I, V ed., Torino, 1958, 278, specifica ulteriormente che «il criterio della tangibilità non va inteso in un senso assoluto e manuale, ma in un senso più largo, intendendo per cosa corporale, qualunque cosa, che comunque si riveli ai sensi dell'uomo».

²⁷ Cfr. G. MAGRI, *op. loc. cit.* e DE WERRA, *op. cit.*, 4.

²⁸ Si veda in particolare la Unesco *Convention for the safeguarding of the intangible cultural heritage* del 17 ottobre 2003 ripresa, peraltro, dalla recente *Raccomandazione della Commissione, del 26 aprile 2010, relativa all'iniziativa di programmazione congiunta nel settore della ricerca Patrimonio culturale e cambiamenti globali: una nuova sfida per l'Europa*, in *G.U.U.E.*, n. L 106 del 28/04/2010, 18 e 19.

A nostro parere occorre tenere ben distinti i beni culturali dal c.d. patrimonio culturale immateriale. Le disposizioni in materia di beni culturali presuppongono, infatti, la materialità del bene ed imponendo limiti alla circolazione ed obblighi di restituzione, non sono evidentemente applicabili ai beni immateriali²⁹.

1.1. *La nozione di bene culturale nel diritto dell'Unione Europea*

Il diritto dell'Unione, come si vedrà meglio analizzando le norme di diritto derivato, si è trovato in seria difficoltà nell'individuare una definizione di bene culturale. Ecco perché, nel trattato CE (art. 36 poi divenuto 30), così come anche nell'attuale TFUE (art. 36), si fa un generico riferimento alla protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, ma non si fa alcun cenno esplicito alla tutela dei beni culturali.

Silente il diritto dei Trattati, ancor prima dell'adozione di norme di diritto derivato, la Commissione, in vista della realizzazione del mercato unico, con una Comunicazione del 1989³⁰, espresse alcune osservazioni volte ad uniformare l'interpretazione della nozione di patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale. La portata di tale espressione, infatti, non solo non era specificata nel Trattato CE, ma non era neppure uniformemente riportata nelle diverse versioni linguistiche del Trattato. Il riferimento al patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale è, infatti, presente nella versione italiana, spagnola, portoghese e olandese, mentre nella versione francese, greca, inglese e danese, conformemente, del resto, all'espressione utilizzata in tali ordinamenti per individuare i beni culturali di maggior importanza, si fa riferimento ai «tesori» e la versione in lingua tedesca fa salvi divieti e restrizioni giustificati dalla tutela del bene culturale nazionale avente valore artistico, storico o archeologico («des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert»)³¹.

²⁹ La Corte Suprema italiana, con sentenza, 9 marzo 1990, n. 118, in *Foro it.*, 1990, I, 1101, specie, 1103, «afferma che i beni culturali sono testimonianza materiale della cultura». Sul rapporto tra beni culturali e la c.d. *intellectual property* si veda, con riferimento all'ordinamento inglese, ma con osservazioni valide anche oltre Manica, AA.Vv., *Dear images, art, copyright and culture*, London 2002.

³⁰ «Comunicazione relativa alla protezione del patrimonio storico, artistico ed archeologico nazionale nella prospettiva della soppressione delle frontiere del 1992», COM (89) 594.

³¹ Cfr., GOYDER, *European Community, Free Movement of Cultural Goods and European Community Law, Part. I*, in *International Journal of Cultural Property*,

Secondo la Comunicazione della Commissione, i beni che avrebbero potuto beneficiare della tutela di cui all'art. già 36 TCE (oggi 36 TFUE), potevano essere solo quelli dotati di particolare importanza per la storia e la cultura dello Stato membro e la cui scomparsa rappresenterebbe un serio depauperamento per il patrimonio storico, artistico o culturale del paese³².

Il diritto comunitario derivato – ed in particolare il regolamento 116/2009 (già regolamento 3911/92) e la direttiva 93/7 – offre una descrizione piuttosto generica dei beni oggetto di tutela, rinviando la concreta individuazione ai rispettivi allegati.

E così, mentre l'articolo 1 del regolamento si limita a far salvi i poteri degli Stati membri di individuare beni culturali ulteriori rispetto a quelli contenuti nell'allegato, l'art. 1 della direttiva dichiara «bene culturale» qualsiasi bene che sia stato qualificato, prima o dopo essere illecitamente uscito 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'articolo 36 del Trattato sul funzionamento dell'UE (TFUE) e che appartenga ad una delle categorie di cui all'allegato o che, pur non rientrandovi, costituisca parte integrante delle collezioni pubbliche figuranti negli inventari dei musei, degli archivi e dei fondi di conservazione delle biblioteche.

2. *Il diritto comunitario dei beni culturali. Osservazioni introduttive*

I beni culturali rappresentano un'importante testimonianza dell'evoluzione culturale delle singole nazioni. Proprio per questo motivo sono oggetto, oltre che dell'interesse del privato, che può ben essere legato esclusivamente ad una motivazione economica³³, di un con-

1992, 219, in specie 221 e WOODS, *Free movement of goods and services within the European Community*, Farnham, 2004, 128.

³² Così si esprime il provvedimento: «it is for each Member State to determine its own criteria for identifying cultural objects that can be regarded as «national treasures»; nevertheless, the concept of «national treasures possessing artistic, historic or archaeological value» cannot be defined unilaterally by the Member States without verification by the Community institutions... Moreover, Article 36 of the EEC Treaty – which should be interpreted restrictively since it derogates from the fundamental rules of the free movement of goods – cannot be relied upon to justify laws, procedures or practices that lead to discrimination or restrictions which are disproportionate with respect to the aim in view» (il passo è tratto da GOYDER, *op. cit.*, 223).

³³ I beni culturali, essendo beni per i quali il mercato registra una domanda sempre crescente, a fronte di un'offerta che rimane invariata o si riduce, sono, generalmente, connotati da un notevole valore economico. Sul tema del mercato dell'arte

corrente interesse dello Stato alla conservazione del bene, in quanto testimonianza del proprio patrimonio culturale. Il dato meramente economico, quindi, non è che un aspetto, forse il più marginale, del loro valore. Questa premessa è fondamentale per comprendere il motivo per cui la circolazione dei beni culturali è soggetta a notevoli restrizioni da parte delle legislazioni dei singoli Stati e della stessa Unione Europea. In materia di beni culturali, infatti, vigono principi differenti e parzialmente opposti rispetto a quelli concernenti gli altri tipi di beni³⁴; trattandosi di beni connotati anche da un interesse pubblico, il principio generale della libera circolazione subisce una deroga in favore di quello che potremmo definire un principio di "staticità", essendo volto a garantire l'appartenenza e la permanenza del bene nello Stato di origine³⁵. Del resto, agevolare la circolazione di tali beni mal si concilierebbe, oltre che con l'interesse dello Stato d'origine, con l'esigenza di tutela, che, al contrario, presuppone che i beni culturali permangano, per quanto possibile, nel contesto ambientale nel quale sono stati creati.

La Comunità Europea, sin dal 1974, aveva avviato, con una risoluzione del Parlamento Europeo³⁶, successivamente ripresa dal rapporto Tindemans sull'Unione Europea, la sua azione nel settore della

si rimanda a SIEHR, *Handel mit Kulturgütern in der EWG*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1993, 2206 ss. e a WORTHINGTON, *Art, Law, and Creativity*, in *Current Legal Problems*, 2009, 168 ss., in specie 169. Con particolare riferimento alla rilevanza economica di tale mercato, si veda DE WERRA, *op. cit.*, 2, ed il rapporto annuale sul mercato dell'arte 2009 di *Art price* reperibile all'indirizzo http://imgpublic.artprice.com/pdf/trends2009_it.pdf.

³⁴ Cfr. SITTER-LIVER, *op. cit.*, 225, per il quale «cultural goods are not mere things».

³⁵ COSÌ CATELANI, *La circolazione dei beni culturali: commento alla Legge 30 marzo 1998, n. 88*, Milano, 1998, 22 e s. Chiara in questo senso la Relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo e al Comitato economico e sociale europeo – *Seconda relazione sull'applicazione della direttiva 93/7/CEE del Consiglio relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro*, secondo la quale «In tale quadro, la direttiva 93/7/CEE costituisce una misura di accompagnamento del mercato interno che mira a conciliare il funzionamento di quest'ultimo con la garanzia che gli Stati membri tutelino i beni culturali riconosciuti come patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, in conformità dell'articolo 30 CE. La direttiva non ha l'obiettivo di combattere il traffico illecito di beni culturali, né disciplina l'impiego che gli Stati membri possono fare dell'articolo 30 CE. In conformità di tale articolo, inoltre, gli Stati membri conservano il diritto di definire il proprio patrimonio nazionale e la facoltà di adottare le disposizioni nazionali necessarie per garantirne la tutela».

Si veda anche GOYDER, *European Community, Free Movement of Cultural Goods and European Community Law, Part. II*, in *International Journal of Cultural Property*, 1992, 403.

³⁶ Pubblicata in GUCE n. C. 62 del 30 maggio 1974.

cultura. A tale risoluzione fecero poi seguito specifici provvedimenti quali, ad esempio, le risoluzioni dei ministri competenti riuniti in sede di Consiglio il 13 maggio 1974 (risoluzione sulla difesa del Patrimonio culturale europeo³⁷), l'8 marzo 1976 (risoluzione sull'azione comunitaria nel settore culturale³⁸), il 13 novembre 1986 (risoluzione sulla conservazione degli oggetti ed opere d'arte³⁹) e il 28 ottobre 1988 (risoluzione sulla conservazione del patrimonio architettonico e archeologico della Comunità⁴⁰).

La Comunità è inoltre intervenuta, con apposite norme di diritto derivato, al fine di limitare il principio della libera circolazione dei beni culturali, prevedendo un vero e proprio obbligo di restituzione per quelli usciti illecitamente da uno Stato membro⁴¹. Tale obbligo era già stato, precedentemente ed in maniera generica, espresso nella Convenzione Unesco del 1970. L'importanza della normativa comunitaria non va però sottovalutata poiché disciplina più analiticamente la restituzione e rappresenta un modello al quale si è ampiamente ispirata la successiva Convenzione Unidroit.

Il ruolo della Comunità Europea è stato, inoltre, di notevole importanza nell'integrazione ed uniformazione delle legislazioni dei singoli Stati membri⁴². Infatti, la direttiva 93/7 ha costituito il primo gradino per l'adozione di normative nazionali volte a disciplinare condizioni e modalità di ritorno dei beni culturali illecitamente esportati in ambito europeo⁴³.

Per poter dettare una disciplina efficace, però, era necessaria una preliminare operazione definitoria. Occorreva, cioè, procedere all'individuazione di una definizione comunitaria di bene culturale; sul punto non soccorreva il trattato CE il quale lasciava alla discrezionalità dei singoli Stati la possibilità di determinare, concretamente, quali beni dovessero essere considerati rilevanti per il loro patrimonio artistico, storico o archeologico e quali, invece, non avessero tale

³⁷ In GUCE n. C 62, del 30 maggio 1974, 5.

³⁸ In GUCE n. C 79, del 5 aprile 1976, 5.

³⁹ In GUCE n. C 320, del 13 dicembre 1986, 1.

⁴⁰ In GUCE n. C 309 del 5 dicembre 1988, 423.

⁴¹ Del resto, in pressoché tutti gli Stati, i beni culturali godono di un regime giuridico autonomo rispetto agli altri beni, che li rende ora *res extra commercium*, ora *domaine public* o *demanio pubblico*, cfr. SIEHR, *The protection of Cultural Heritage and International Commerce*, in *International Journal of Cultural Property*, 1997, 304 ss.

⁴² Cfr. BISCARETTI DI RUFFIA, *Il regolamento n. 3911/92 del Consiglio relativo all'esportazione di beni culturali ed il Trattato sull'Unione Europea*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1992, 485 ss., in specie 486.

⁴³ Vedi MARLETTA, *La restituzione dei beni culturali, Normativa comunitaria e Convenzione Unidroit*, Padova, 1997, 3.

dignità⁴⁴. L'adozione di una definizione di bene culturale in sede comunitaria si rendeva altresì necessaria per poter delimitare e circoscrivere il principio enunciato dalla Corte di Giustizia nella celebre sentenza *Commissione c. Italia*⁴⁵, che, secondo l'opinione comune, aveva inteso equiparare i beni culturali alle merci⁴⁶.

La Commissione, nel tentativo di fornire una nozione comunitaria di bene culturale e di predisporre un'adeguata disciplina di tutela, presentava al Consiglio, nel novembre del 1989, la già ricordata «*Comunicazione relativa alla protezione del patrimonio storico, artistico ed archeologico nazionale nella prospettiva della soppressione delle frontiere del 1992*». Tale atto, elaborato essenzialmente allo scopo di individuare degli strumenti idonei a predisporre un regime comunitario per la tutela del patrimonio culturale nazionale in vista dell'istituzione del mercato interno⁴⁷, poneva i presupposti per il superamento di quanto affermato dalla Corte di Giustizia in *Commissione c. Italia*: vi si precisava, infatti, che i beni artistici, pur potendo essere considerati come merci, ovvero come prodotti pecuniariamente

⁴⁴ Interessanti le osservazioni della WOODS, *op. cit.*, 128, la quale sottolinea che il Trattato e la giurisprudenza della Corte di Giustizia non consentono un'esatta individuazione dei beni che compongono il patrimonio culturale, lasciandone l'individuazione alla discrezionalità dei singoli Stati membri. La questione, come correttamente rileva l'autrice, è ulteriormente complicata dalle differenze linguistiche del Trattato che nella versione inglese e francese, fa riferimento ai «*national treasures*», mentre in altre versioni si riferisce ad una categoria che potrebbe apparire *prima facie* più ristretta, quella dell'«*artistic heritage*». Evidentemente la locuzione *artistic heritage* deve essere intesa in senso ampio, ricomprendendo al suo interno anche quei beni che abbiano rilevanza culturale, ma scarsa o nulla importanza artistica. Come correttamente rileva la stessa Woods, entrambe le locuzioni non consentono l'estensione dei limiti alla circolazione a tutti i beni culturali, ma soltanto a quelli che abbiano un particolare «link with the cultural history of a particular country».

⁴⁵ Si tratta della sentenza della Corte di Giustizia C.E. del 10 dicembre 1968, causa 7/68, *Commissione c. Italia*, in *Foro it.*, 1969, IV, 89, con nota di Catalano, sulla quale si tornerà più analiticamente in seguito. In questa sede basti ricordare che il tardivo adempimento dell'Italia al dispositivo della sentenza indusse la Commissione ad un nuovo ricorso che portò alla causa 48/71, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana*, deciso con sentenza 13 luglio 1972. La Corte, in seguito alla sentenza 7/68 è stata chiamata a pronunciarsi, su rinvio pregiudiziale promosso dal Tribunale di Torino, sull'obbligo di restituzione, da parte dello Stato italiano, delle somme percepite in forza della legge 1089/39 a titolo di tassa sull'esportazione. La Corte ebbe a statuire, con decisione C-18/71, *Eunomia di Porro e c. c. Ministero della pubblica istruzione della Repubblica italiana*, che l'articolo 16 del Trattato era norma immediatamente applicabile e che esso produceva effetti diretti negli ordinamenti degli Stati membri, attribuendo ai cittadini diritti che devono essere tutelati dai giudici nazionali.

⁴⁶ Si veda GOYDER, *European Community, Free Movement of Cultural Goods and European Community Law, Part. I, cit.*, 220.

⁴⁷ COSÌ MARLETTA, *op. cit.*, 42.

valutabili e, in quanto tali, atti a costituire oggetto di transazioni commerciali, devono essere considerati come espressione di valori spirituali legati alla storia, al luogo, all'etnia di una data società⁴⁸. Con il che, come è facile intuire, si poneva la base della successiva adozione delle norme di diritto comunitario derivato e dell'intervento diretto della Comunità.

La Comunicazione del 1989 si è, successivamente, trasformata in due distinte proposte⁴⁹, che hanno portato all'adozione dei citati regolamento 3911/92 (successivamente codificato dal regolamento 116/09), in materia di esportazione dei beni culturali e direttiva 93/7, disciplinante la restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro. Regolamento e direttiva sono strettamente collegati e si sovrappongono parzialmente; essi formano un blocco omogeneo di disciplina e si intersecano anche ai fini dell'entrata in vigore⁵⁰. Si è osservato⁵¹ che caratteristica fondamentale dei due atti sarebbe l'impronta pubblicistica del modello assunto, in cui finiscono per giocare un ruolo fondamentale le discipline nazionali relative alla qualificazione di un bene come culturale, le quali limitano o condizionano l'esportazione/spedizione dei beni culturali fuori dallo Stato membro interessato⁵². Dalla disciplina comunitaria traspa-

⁴⁸ Cfr. SITTER-LIVER, *op. cit.* 223.

⁴⁹ La proposta che ha portato all'adozione del regolamento è reperibile nella *GUCE* n. C 53, del 28 febbraio 1992, 8, il relativo parere del Parlamento è pubblicato in *GUCE* n. C 176, del 13 luglio 1992, 34; per la proposta emendata si veda la *GUCE* n. C 172, dell'8 luglio 1992, 7 per i relativi pareri del Parlamento si vedano *GUCE* n. C 176, del 13 luglio 1992, 124 e *GUCE* n. C 72 del 15 marzo 1993.

⁵⁰ GOYDER, *European Community, Free Movement of Cultural Goods and European Community Law, Part. V*, in *International Journal of Cultural Property*, 1994, 125 ss. e CHITI, *I beni culturali nell'ordinamento vigente*, in *Beni Culturali e Comunità Europea*, (a cura di Chiti), Milano, 1994, 149, il quale rinviene una dimostrazione della contiguità tra le due norme nella previsione contenuta dall'art. 11 del regolamento, secondo il quale esso entra in vigore dal terzo giorno successivo alla pubblicazione in *GUCE* della direttiva sulla restituzione, che, al dicembre 1992, era atto futuro e incerto.

Un ulteriore segno di intersezione e contatto tra le due norme è rinvenibile nell'articolo 2 § 2 del regolamento che consente alle autorità deputate al rilascio della licenza d'esportazione la facoltà, se necessario, di prendere «contatto con le autorità competenti dello Stato membro da cui proviene il bene culturale, in particolare le autorità competenti ai sensi della direttiva 93/.../CEE del Consiglio, del... (direttiva 93/7/CEE del Consiglio, del 15 marzo 1993 ndr.), relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro».

⁵¹ CHITI, *op. loc. cit.*

⁵² La differenza tra esportazione e spedizione è stata chiarita dalla stessa Commissione delle Comunità Europee, nella citata Comunicazione relativa alla prote-

rirebbe un'ulteriore impronta pubblicistica consistente nell'irrelevanza di eventuali diritti reali, esistenti sul bene, rispetto all'esecuzione delle procedure restitutorie⁵³, il che è in netto disaccordo con quanto affermato, tanto nella Convenzione Unesco del 1970, quanto nel progetto di Convenzione Unidroit⁵⁴.

Va ricordato che, tanto il regolamento del '92, quanto la direttiva del '93 sono stati integrati da successivi provvedimenti. Per quanto riguarda il regolamento, esso è stato modificato dai regolamenti n. 752/93, del 30 marzo 1993; 1526/98 del 16 luglio 1998 e 656/04 del 7 aprile 2004⁵⁵. Alla luce di questi interventi, nel 2009, il regolamento 3911 è stato abrogato e sostituito dal regolamento 116. Per quanto riguarda la direttiva essa è stata integrata dalle direttive 96/100/CE del 17 febbraio 1997 e 2001/38/CE del 5 giugno 2001 ed è attualmente in corso il processo per la sua revisione.

Al fine di contribuire al miglioramento della tutela del patrimonio culturale europeo è stato promosso uno studio sulla rintracciabilità dei beni culturali. L'obiettivo principale dello studio, completato a fine 2004, era esaminare le strutture e i meccanismi di diffusione delle informazioni creati dagli Stati membri al fine di raccogliere, trasmettere e scambiare informazioni sui beni culturali contenuti nell'allegato alla direttiva. Dallo studio è emerso che il sistema di tutela del patrimonio culturale di ciascuno Stato membro prevede un nucleo centrale costituito dal patrimonio nazionale, che non può lasciare il territorio nazionale in via definitiva, da un secondo gruppo di beni comprendente i beni culturali per il cui trasferimento è necessaria un'autorizzazione nazionale e da un terzo gruppo, costituito

zione del patrimonio (COM/89/594DEF), ove si è precisato che l'uscita dal territorio nazionale di un bene, se diretto ad altro Stato comunitario, è denominata «spedizione», mentre quella diretta verso un paese terzo viene qualificata come «esportazione».

⁵³ Del resto, come rileva Marc Jaeger (presidente del Tribunale UE), in *Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Europa e diritto privato*, 2011, 349 ss., specie 352, «originariamente il diritto di proprietà non trovava spazio nei trattati istitutivi delle diverse comunità, o più precisamente lo trovava, con riferimento al concetto di regime di proprietà. In definitiva, l'ordine comunitario era neutrale rispetto a questo diritto». Non sorprende, quindi, che anche la direttiva sia rimasta «neutrale» rispetto alla proprietà del bene restituito.

⁵⁴ CHITI, *op. cit.*, 149-150.

⁵⁵ Invero tali regolamenti (ad eccezione del 752/93) non presentano profili particolarmente rilevanti in quanto sono privi di principi generali in materia, ma hanno la sola funzione di attuare ed integrare il regolamento 3911/92. Cfr. CHITI, *op. cit.*, 149, in particolare nota 16. Anche i regolamenti del 1998 e del 2004 hanno un contenuto squisitamente tecnico e non introducono principi di rilievo.

da tutti i beni che possono circolare liberamente e senza controllo, in considerazione della loro ridotta importanza culturale. Lo studio conclude che la rintracciabilità è garantita solo per i beni del nucleo centrale e, in misura minore, per quelli che circolano sulla base di un'autorizzazione di uscita. Al fine di migliorare la rintracciabilità dei beni culturali in Europa, in caso di trasferimento da uno Stato membro a un altro, viene raccomandata l'adozione di un modello unico di autorizzazione dei trasferimenti di beni culturali nello spazio comunitario; la creazione, su scala europea, di una banca dati delle licenze di trasferimento e di esportazione verso i paesi terzi; l'introduzione di sistemi efficaci di marchiatura dei beni culturali e la creazione di una rete europea basata su incontri regolari e sull'utilizzo di strumenti tecnici comuni, al fine di rafforzare la cooperazione fra le autorità competenti degli Stati membri.

Il recente Trattato di Lisbona, in più punti, ribadisce la centralità della cultura. L'articolo 6 lettera *c*), ad esempio, attribuisce espressamente all'UE la «competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri...» nel settore della cultura. L'articolo 13 impegna Unione e Stati membri al rispetto delle «disposizioni legislative o amministrative e le consuetudini degli Stati membri per quanto riguarda, in particolare... le tradizioni culturali». L'articolo 107, paragrafo 3 lettera *d*), confermando l'analoga disposizione dell'ex art. 87 TCE, dichiara che possono considerarsi compatibili con il mercato interno, anche gli aiuti di Stato «destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, quando non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nell'Unione in misura contraria all'interesse comune».

Infine, l'articolo 167 (titolo XIII del TFUE, rubricato significativamente Cultura), riproducendo con alcune modifiche l'ex articolo 151 TCE, dispone che «L'Unione contribuisce al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune». Particolarmente interessante, ai nostri fini, il paragrafo 2 dell'art. 167, che impegna l'Unione ad incoraggiare la cooperazione tra Stati membri e, se necessario, ad appoggiare ed integrare la loro azione nei settori della conservazione e salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea e degli scambi culturali non commerciali.

Il TFUE, sebbene in più punti si limiti a riprodurre disposizioni già contenute nel precedente TCE, pare aumentare il ruolo giocato dall'Unione in materia di cultura, soprattutto alla luce dell'art. 6, in considerazione del quale pare potersi affermare che l'intervento dell'Unione nel settore della circolazione dei beni culturali non sarebbe più, come accadeva vigente il TCE, un intervento legittimato dalla competenza a re-

golare le limitazioni alla libera circolazione delle merci, ma esercizio di una vera e propria competenza concorrente dell'Unione, consistente nella salvaguardia della cultura e del patrimonio culturale quale espressione dell'identità dei singoli Stati membri e della stessa Unione.

3. *L'ambito di applicazione dell'art 36 TFUE*

Come noto, gli artt. 30 e 34 del Trattato che istituisce la Comunità Europea (successivamente 28 e 29 ed ora 34 e 35 TFUE) vietavano, rispettivamente, le restrizioni quantitative nell'importazione e nell'esportazione dei beni mobili. L'art. 36 (successivamente 30 ed oggi nuovamente 36 nella nuova enumerazione TFUE)⁵⁶ disponeva, però, che tali disposizioni lasciassero «impregiudicati i divieti o restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati da motivi di... protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale»; esso precisava che «tali divieti o restrizioni non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri». La disposizione consentiva e consente tuttora di mantenere restrizioni quantitative alla libera circolazione delle merci, purché giustificate da rilevanti motivi di interesse culturale⁵⁷. Sulle limitazioni alla circolazione introdotte dagli Stati membri in base all'articolo 36 è previsto un controllo da parte delle istituzioni comunitarie⁵⁸.

La Corte di Giustizia ha precisato che potranno essere adottate esenzioni ai sensi dell'art. 36, soltanto sino a quando l'Unione non si sarà dotata di una precisa normativa di armonizzazione comunitaria, che ponga in essere le misure necessarie e sufficienti alla protezione dell'obiettivo enunciato nel Trattato, indicando le procedure comunitarie di controllo⁵⁹. Inoltre, l'applicazione dell'art. 36, secondo

⁵⁶ Posto la frequenza con le quali è stata modificata la numerazione dell'articolo in commento ci riferiremo all'articolo 36 TCE (successivamente 30 TCE ed oggi nuovamente 36 TFUE) con la sua numerazione originaria, che, del resto, corrisponde a quella attuale. Per un commento dell'articolo con riferimento allo specifico aspetto dei beni culturali si veda GOYDER, *European Community, Free Movement of Cultural Goods and European Community Law, Part. I, cit.*, 226 ss.

⁵⁷ WIESE, *Der Einfluss des EG-Rechts auf das Internationale Sachenrecht der Kulturgüter*, Tübingen, 2005, 37 ss.

⁵⁸ MARLETTA, *op. cit.*, 55-56.

⁵⁹ Così CGCE, sentenza 30 novembre 1983 *van Bennekom c. Arrondissement-rechtbank in Amsterdam*, causa 227/82, in *Racc. Corte Giust.*, 1983, 3883.

⁶⁰ MARLETTA, *op. cit.*, 56; per la giurisprudenza cfr. paragrafo 7 della sentenza CGCE, 10 luglio 1984, *Campus Oil limited c. Ministero dell'Industria e dell'Energia*, in causa 38/72, in *Racc. Corte Giust.*, 1984, 2727.

dottrina e giurisprudenza⁶⁰, deve essere temperata con i principi di proporzionalità, cooperazione e con i parametri di legalità⁶¹. Ne consegue che essa deve essere rispettosa della giurisprudenza della Corte al fine di non vanificare l'efficacia del principio di libera circolazione delle merci⁶².

Proprio con riferimento alla legittimità di disposizioni nazionali che ostacolavano la circolazione dei beni culturali è intervenuta la Corte di Giustizia nel già ricordato caso *Commissione c. Italia o oggetti d'arte*. La causa aveva per oggetto la legittimità di una disposizione della legge italiana (art. 37 legge 1° giugno 1939, n. 1089), che imponeva una tassa in caso di esportazione di beni di interesse culturale.

La causa generò molte aspettative tra gli interpreti poiché offriva alla Corte la possibilità di affrontare la delicata questione concernente la nozione di «patrimonio artistico nazionale»⁶³ utilizzata dal Trattato, delimitandone i contorni in modo uniforme su tutto il territorio comunitario, e stabilendo i limiti entro i quali gli Stati membri avrebbero potuto legittimamente porre misure restrittive alla libera circolazione delle merci nel settore dei beni culturali. La Corte, però, deluse le attese e non affrontò la questione, limitandosi ad affermare che i beni culturali, nel caso di specie, dovevano essere considerati come merci e quindi assoggettati al principio della libera circolazione all'interno del mercato comune⁶⁴.

⁶¹ GOYDER, *op. ult. cit.*, 221 osserva che «The cases listed in article 36 are exceptions to a fundamental freedom laid down by the Treaty and, as such, must always be interpreted strictly. Moreover, the burden of proof lies on the party seeking to rely on the exceptional case».

⁶² MARLETTA, *op. loc. cit.*

⁶³ Sulle difficoltà connesse all'adozione di una definizione unitaria della categoria a livello comunitario cfr. GOYDER, *European Community, Free Movement of Cultural Goods and European Community Law, Part. II*, 404 ss.

⁶⁴ Nella causa si controverteva sulla legge italiana in materia di protezione degli oggetti aventi interesse letterario o artistico (legge n. 1089 del 1939), che prevedeva alcune regole incidenti direttamente sulle esportazioni. In alcuni casi, secondo la legge italiana, era possibile proibire radicalmente l'esportazione di oggetti la cui perdita causasse un serio danno al patrimonio nazionale (art. 35). In altri veniva richiesta una licenza di esportazione (art. 36). Lo Stato aveva (ed ha, cfr. art. 60 Codice Urbani), in ogni caso, un diritto di prelazione sugli oggetti d'arte (art. 39) ed in generale era prevista una tassa progressiva sul valore degli oggetti applicata al momento dell'esportazione (art. 37). La Commissione CEE ritenne quest'ultima disposizione incompatibile con l'articolo 16 del Trattato, in quanto istituiva una tassa che aveva effetti equivalenti ad un dazio doganale, e ne richiese l'abrogazione. I vari progetti legislativi susseguiti in Italia non portarono ad alcun risultato pratico e la Commissione iniziò un procedimento davanti alla Corte di Giustizia contro il Governo italiano. Quest'ultimo sostenne che la tassa non era

Il fatto che si disquisisse sulla legittimità di una legge che stabiliva imposizioni fiscali in caso di esportazioni di beni culturali pare, almeno a nostro modo di vedere, idoneo a limitare la totale equiparazione dei beni culturali alle merci che, tradizionalmente, si fa discendere dalla pronuncia. Se è vero, infatti, che la Corte affermò che i beni culturali potevano essere considerati merci alla stregua dell'allora articolo 16 TCE⁶⁵ in quanto «prodotti pecuniariamente valutabili e come tali atti a costituire oggetto di negozi commerciali», è altresì vero che, nella decisione, essa sottolineò che, pur consentendo l'articolo 36 del TCE (oggi 36 TFUE) divieti e restrizioni alla circolazione dei beni aventi interesse culturale, non era condivisibile la tesi sostenuta dallo Stato italiano, secondo la quale la funzione della tassa sull'esportazione aveva come effetto proprio quello di scoraggiare l'esportazione dei beni culturali, in quanto «i divieti e le restrizioni in questione si distinguono nettamente, per la loro natura, dai dazi doganali e dalle tasse analoghe che si ripercuotono sulle condizioni economiche delle importazioni e delle esportazioni, senza tuttavia intervenire in maniera cogente nelle decisioni degli operatori economici». Pertanto, secondo la Corte, «tenuto conto della differenza tra i provvedimenti contemplati rispettivamente dall'articolo 16 e dall'articolo 36, non è possibile applicare la deroga prevista da quest'ultima disposizione a provvedimenti che esulano dall'ambito dei divieti contemplati nel capitolo relativo all'abolizione delle restrizioni quantitative fra Stati membri».

contraria all'articolo 16 del Trattato, perché lo scopo era la protezione del patrimonio artistico ex articolo 36 e, nonostante avesse anche un effetto economico, il suo fine principale non era tale. La Corte di Giustizia concluse che: «una tassa prelevata sull'esportazione di beni di interesse storico o artistico, in quanto inibisce le attività di esportazione dei beni in questione imponendo un onere pecuniario che incide sul prezzo degli oggetti esportati, cade sotto la proibizione di cui all'articolo 16».

La Corte indicò che l'articolo 36 deve essere interpretato restrittivamente e può essere invocato solo per giustificare misure volte a limitare il commercio intracomunitario dal punto di vista dell'importazione, dell'esportazione o del transito dei beni. Inoltre, essa chiarì che l'unico modo per proteggere il patrimonio nazionale è mantenersi, quanto a fini perseguiti e mezzi utilizzati, nei limiti tracciati dall'articolo 36.

Lo Stato italiano fu nuovamente convenuto in giudizio, in seguito a tale sentenza, per non essersi conformato alla decisione della Corte e condannato per violazione dell'art. 171 del Trattato con Sentenza 13 luglio 1972, causa 48/71, in *Foro it.* 1972, 221 ss., con nota di TIZZANO, *Un non commendevole record dell'Italia membro CEE*.

⁶⁵ È appena il caso di ricordare che la norma disponeva che «Gli Stati membri aboliscono tra loro, al più tardi alla fine della prima tappa, i dazi doganali all'esportazione e le tasse di effetto equivalente».

La Corte, quindi, più che stabilire che i beni culturali devono essere considerati alla stregua delle merci, come generalmente si afferma, sembra aver detto qualcosa di diverso, ossia che la circolazione di tali beni può essere limitata con provvedimenti legislativi che contengono divieti e restrizioni, ma non con l'adozione di misure fiscali⁶⁶.

4. *La disciplina comunitaria dell'esportazione dei beni culturali*

Il regolamento 3911/92 contenente disposizioni volte a garantire che le esportazioni di beni culturali siano sottoposte a controlli uniformi alle frontiere esterne dell'Unione, disciplinava l'esportazione dei beni culturali nei paesi extracomunitari. A causa delle modifiche apportate nel corso degli anni si è provveduto alla sua revisione ad opera del regolamento 18 dicembre 2008, n. 116/2009⁶⁷.

Il nuovo regolamento non modifica l'impianto del precedente; pertanto le osservazioni che nel corso degli anni sono state mosse al regolamento 3911 possono oggi considerarsi valide per il 116, il quale precisa che ogni riferimento normativo che rinvii al 3911 deve essere inteso come effettuato al 116 (art. 11.2) e prevede, come allegato III, la tabella delle corrispondenze tra gli articoli dei due regolamenti.

Il regolamento – a differenza della direttiva che adotta il termine «spedizione» – disciplina l'«esportazione» intendendo con tale espressione l'uscita del bene dal mercato comune verso un paese extraco-

⁶⁶ A riguardo va evidenziato che, nel nostro ordinamento, l'art. 1, comma 3, della legge 19 aprile 1990, n. 84, dispone che «i beni culturali, in quanto elementi costitutivi dell'identità culturale della Nazione, per quanto riguarda il regime della circolazione, non sono assimilabili a merci». Questa disposizione non è stata trasposta né nel testo unico, né nel testo originario del Codice Urbani; tuttavia, il d. l.vo 62/2008, recante modifiche al Codice dei beni culturali, introducendo l'art. 64 *bis* (III comma), ha previsto che «con riferimento al regime della circolazione internazionale, i beni costituenti il patrimonio culturale non sono assimilabili a merci». Con riguardo alla legge 84/90, (ma è affermazione oggi estendibile anche alle nuove disposizioni del Codice Urbani), A. ROCCELLA, *Aspetti giuridici del mercato dell'arte*, in *Contratto e Impresa*, 2001, 427 ss., specie 429 sottolineò che si trattava di una previsione che mal si accorda con la tradizionale impostazione della legislazione in materia. L'osservazione non ci sembra condivisibile in quanto, a ben vedere, la disciplina in materia di circolazione dei beni culturali è sempre stata improntata ad una rigida regolamentazione che certo non intendeva favorirne e agevolarne il commercio ed avvicinarli alle merci (si pensi, ad esempio, alla prelazione o agli obblighi di denuncia dei trasferimenti).

⁶⁷ Sul quale cfr. BARNIER, *Council regulation (ec) no 116/2009 of 18 december 2008 on the export of cultural goods (codified version)*, in *International Journal of Cultural Property*, 2008, 383 ss. e ANTON, *Illegaler Kulturgüterverkehr*, De Gruyter, 2010, 25.

munitario. Proprio il termine esportazione, in contrapposizione alla spedizione, denota la diversità di ambito applicativo delle due discipline⁶⁸.

La base giuridica dell'atto deve essere rinvenuta nell'art. 133 TCE (attuale articolo 207 TFUE) in materia di politica commerciale comune, mentre la sua finalità, come emerge dal considerando n. 1, consiste nel predisporre una normativa comunitaria per gli scambi con i paesi terzi che assicuri la protezione dei beni culturali.

Punti nodali del regolamento possono essere considerati⁶⁹: la definizione delle categorie dei beni culturali oggetto di protezione; la previsione di un vero e proprio obbligo di ottenere un'autorizzazione per l'esportazione del bene culturale; la cooperazione amministrativa tra gli Stati membri.

L'esportazione è subordinata al rilascio della licenza di cui all'art. 2 par. 1, essa è valida su tutto il territorio comunitario ed è rilasciata, su richiesta dell'interessato, da una delle autorità a ciò designate da ogni Stato membro.

4.1. *La definizione di bene culturale*

Il regolamento non contiene una definizione generale dei beni che debbano essere considerati culturali, ma, salva la facoltà dei singoli Stati di individuarne di ulteriori ex art. 36 TFUE, procede alla loro elencazione rinviando all'allegato (art. 1)⁷⁰. Merita soffermarsi su alcune delle categorie in esso descritte. Innanzitutto troviamo i reperti archeologici aventi più di 100 anni e, qualora abbiano più di cinquant'anni, il valore indicato nel punto B dell'allegato al regolamento e non appartengano all'autore⁷¹, anche gli elementi costituenti parte integrante di monumenti artistici, storici o religiosi; i quadri e le pitture; gli acquerelli, i guazzi e i pastelli eseguiti interamente a mano;

⁶⁸ MARLETTA, *op. cit.*, 50.

⁶⁹ MARLETTA, *op. cit.*, 51.

⁷⁰ Regolamento (CE) n. 2469/96 del Consiglio del 16 dicembre 1996 che modifica l'allegato del regolamento (CEE) n. 3911/92 relativo all'esportazione di beni culturali, in *GUCE L 335 del 24.12.1996*, 9. GOYDER, *European Community, Free Movement of Cultural Goods and European Community Law, Part. III*, in *International Journal of Cultural Property*, 1993, 146 ss., sottolinea come la difficoltà nell'individuazione di una definizione valida in tutti gli Stati membri, già riscontrata nella redazione dell'art. 36 TCE, non sia stata risolta se non con un compromesso del quale l'allegato è evidente dimostrazione.

⁷¹ È bene precisare che sono beni culturali, purché abbiano più di cinquant'anni, ma indipendentemente dal loro valore economico, gli smembramenti di monumenti; gli incunaboli; i manoscritti e gli archivi.

i mosaici; le incisioni, le stampe, le serigrafie e le litografie originali e le relative matrici, nonché i manifesti originali; le opere originali dell'arte statuaria o dell'arte scultoria e le copie ottenute con il medesimo procedimento dall'originale; le fotografie, i film e i loro negativi; gli incunaboli e i manoscritti, comprese le carte geografiche e gli spartiti musicali, isolati o in collezione; i libri aventi più di cento anni e con un valore superiore ai 50.000 euro; le carte geografiche stampate aventi più di 200 anni e gli archivi di qualsiasi natura e supporto, comprendenti elementi aventi più di 50 anni; i mezzi di trasporto aventi più di 75 anni ed un valore superiore ai 50.000 euro.

Come emerge con chiarezza dalle categorie sopra riportate a titolo esemplificativo, ci si avvede di come alcuni beni considerati culturali dai singoli Stati, non lo siano per il regolamento, mentre altri beni, che non vengono considerati culturali negli ordinamenti nazionali, sono considerati tali dal diritto comunitario.

La natura dei beni che dovevano essere ricompresi nell'allegato è stata oggetto di ampio dibattito, che ha visto contrapporsi l'opinione degli Stati del Nord Europa, fatta propria dalla Commissione, secondo la quale la tutela andava incentrata soltanto su tipologie di beni individuate in base al loro valore economico, a quella degli Stati mediterranei, per i quali il valore pecuniario del bene non può, in nessun caso, essere preso in considerazione al fine di determinarne la culturalità, essendo un dato effimero e variabile da uno Stato all'altro⁷².

La "materialistica" accezione di bene culturale propugnata dalla Commissione e dagli Stati nordici, pur avendo sostanzialmente prevalso, ha subito un certo temperamento. Per alcuni tipi di beni, quali i reperti archeologici, gli smembramenti di monumenti, gli incunaboli, i manoscritti e gli archivi, infatti, il criterio del valore economico è stato abbandonato. L'allegato ha inoltre ampliato le categorie di beni protette rispetto a quelle originariamente individuate. Va peraltro ricordato che l'elenco dei beni individuati non è tassativo; il 5° considerando del regolamento afferma espressamente che l'allegato ha il «solo scopo di definire le categorie di beni culturali

⁷² Cfr. CHITI, *op. cit.*, 151 e, più analiticamente, GOYDER, *European Community, Free Movement of Cultural Goods and European Community Law, Part. IV*, in *International Journal of Cultural Property*, 1993, 387 ss., in specie 388. Sulla relatività dell'accezione culturale di un bene e del suo valore ci pare pertinente riproporre l'esempio di Giannini, il quale ebbe ad affermare che «una lucerna di terracotta tardo romana, che in alcune zone dell'Europa mediterranea si trova presso antiquari per poca moneta, e nei rinvenimenti è lasciata ai privati come premio perché di scarso interesse, se trovata in Scandinavia è importante bene culturale, essendo testimonianza di scambi commerciali», cfr. GIANNINI, *op. cit.*, 27.

che devono formare oggetto di particolare protezione negli scambi con i paesi terzi, senza pregiudicare la definizione, da parte degli Stati membri, dei beni da considerare patrimonio nazionale ai sensi dell'articolo 36».

Da ciò consegue che il sistema protezionistico adottato dal regolamento può essere considerato misto, ossia un sistema in cui l'Unione prevede un livello medio di tutela, che può essere liberamente incrementato dai singoli Stati membri, vuoi ampliando la categoria dei beni oggetto di tutela, vuoi con la previsione di particolari controlli, purché, ovviamente, non contrastanti con i principi del Trattato⁷³.

4.2. *I rapporti tra l'art. 36 TFUE e la deroga prevista dall'art. 2.2 del regolamento 116/09*

Il regolamento, precisando che l'esportazione possa avvenire unicamente previa autorizzazione ed escludendo, in via di principio, qualsiasi automatico rinvio alle legislazioni nazionali⁷⁴, unifica il regime di circolazione extracomunitaria dei beni culturali. La scelta di lasciare esclusivamente ai singoli Stati la libertà di individuare quali beni dovessero essere assoggettati alle disposizioni del regolamento e quali no avrebbe, infatti, comportato il rischio di frustrare l'utilità dell'atto.

Seppure gli Stati membri non abbiano una discrezionalità assoluta nella scelta dei beni da sottoporre all'applicazione della norma, resta pur vero che essi hanno, come si è già detto, la facoltà di individuare ulteriori, rispetto a quelli contemplati, che non possono essere esportati data la loro importanza per il patrimonio culturale nazionale (cfr. art. 2.2 penultimo alinea⁷⁵). Si tratta di una previsione

⁷³ Vedi CHITI, *op. cit.*, 152 e CARACCILO LA GROTTIERA, *I trasferimenti onerosi di beni culturali nell'ordinamento italiano e comunitario*, Milano, 1998, 104. Significativo, a riguardo, il disposto dell'art. 2 punto 2 secondo il quale «L'autorizzazione di esportazione può essere rifiutata ai sensi del presente regolamento, qualora i beni culturali in questione siano contemplati da una legislazione che tutela il patrimonio nazionale avente valore artistico, storico e archeologico nello Stato membro di cui trattasi». Va inoltre segnalato che, secondo l'art. 2 § 4, «...l'esportazione diretta dal territorio doganale della Comunità di beni del patrimonio nazionale di valore artistico, storico o archeologico, che non rientrano nella definizione di beni culturali ai sensi del presente regolamento, è soggetta alla normativa nazionale dello Stato membro di esportazione».

⁷⁴ Così MARLETTA, *op. cit.*, 53.

⁷⁵ «Tuttavia lo Stato membro competente conformemente al primo comma, primo e secondo trattino, può non richiedere licenze di esportazione per i beni culturali elencati nell'allegato, categoria A 1, primo e secondo trattino, qualora detti beni abbiano un interesse archeologico o scientifico limitato e purché non provengano di-

simmetrica a quella contenuta nell'art. 36 TFUE e va pertanto letta alla luce degli stessi criteri interpretativi. Ne consegue che i singoli Stati membri potranno adottare deroghe al regolamento soltanto se, e nella misura in cui consentano di raggiungere più efficacemente gli obiettivi che esso si prefigge⁷⁶.

La deroga consente di raggiungere, in ambito extracomunitario, risultati analoghi a quelli che l'articolo 36 TFUE consente di raggiungere in ambito comunitario⁷⁷. Dalla presenza di un regime derogatorio che consente ulteriori restrizioni pare potersi desumere ulteriore conferma del fatto che la finalità del regolamento sia orientata, più che alla regolamentazione della circolazione dei beni culturali, alla loro protezione.

4.3. *La licenza d'esportazione*

Passando all'analisi della disciplina del regolamento, essa prevede che i beni considerati culturali possano essere esportati, al di fuori del territorio dell'Unione, soltanto in presenza di un apposito documento autorizzatorio definito «licenza di esportazione»⁷⁸ (cfr. articoli 2, 3, 4 e 5). In assenza di tale autorizzazione amministrativa, il trasferimento in uno Stato extracomunitario deve essere considerato illecito.

Alcune disposizioni integrative in materia di licenza d'esportazione sono contenute nel regolamento CEE 752/93 del 30 marzo 1993, recante disposizioni d'applicazione del regolamento (CEE) n. 3911/92⁷⁹. In particolare, il regolamento 752/93 prevede tre distinte forme di licenza: la licenza normale (artt. 3 e ss.), la licenza aperta specifica (artt. 10 e ss.) e la licenza aperta generale (artt. 13 e ss.). La licenza normale è di regola utilizzata per tutte le esportazioni soggette al regolamento 116 (art. 2.1 reg. 752). Tuttavia, ogni Stato membro può in-

rettamente da scavi, scoperte e siti archeologici in uno Stato membro e la loro presenza sul mercato sia lecita».

⁷⁶ Vedi MARLETTA, *op. cit.*, 55.

⁷⁷ Così MARLETTA, *op. cit.*, 56 la quale ricorda come la Tesi sia stata formulata da GAYA, in *Le rôle de la CEE à l'égard de l'exportation des biens culturels*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1989, 791.

⁷⁸ Cfr. GOYDER, *European Community, Free Movement of Cultural Goods and European Community Law, Part. III, cit.*, 148.

⁷⁹ In *GUCE L 77* del 31 marzo 1993, 24, sul quale cfr. STAMATOUDI, *op. cit.*, 133 ss. Il riferimento al regolamento 3911 deve evidentemente essere letto oggi come effettuato al 116 (cfr. art. 11.2 reg. 116). Attualmente è in corso la fase di codificazione del regolamento 752, è quindi ragionevole ritenere che, nel giro di qualche anno, anche tale regolamento verrà sostituito.

dicare se intende o meno rilasciare anche delle licenze aperte specifiche o generali.

La licenza aperta specifica è la licenza che copre la ripetuta esportazione temporanea di uno specifico bene culturale da parte di una determinata persona o ente. A norma dell'articolo 10 del regolamento 752, tale licenza può essere rilasciata solamente se le autorità preposte hanno la certezza che la persona o l'ente interessati offrano idonee garanzie per il rientro e la buona conservazione del bene e a condizione che esso possa essere descritto o contrassegnato in modo tale da non dare adito a dubbi con riguardo alla sua identificazione.

La licenza aperta generale copre, invece, le esportazioni temporanee di beni culturali appartenenti alla collezione permanente di un museo o di un'altra istituzione. Anche la licenza generale può essere rilasciata soltanto nel caso in cui l'istituzione interessata offra tutte le garanzie necessarie per il rientro del bene in buono stato di conservazione.

La licenza di esportazione, quale che ne sia la tipologia, è valida su tutto il territorio dell'Unione (art. 2 § 3 reg. 116/09) ed è rilasciata (art. 2.2), su richiesta dell'interessato, dall'autorità amministrativa deputata dello Stato in cui il bene culturale si trovi, lecitamente e definitivamente, alla data del 1° gennaio 1993; oppure, successivamente a tale data, dall'autorità competente⁸⁰ dello Stato membro nel cui territorio il bene culturale si trovi, dopo essere stato lecitamente e definitivamente spedito da altro Stato membro⁸¹ o «dopo essere stato importato da un paese terzo o reimportato da un paese terzo in seguito a una spedizione⁸² lecita da uno Stato membro verso detto paese terzo». In conformità a quanto disposto dall'art. 4 del regolamento 116, la licenza deve essere presentata, a sostegno della dichiarazione di esportazione, al momento dell'espletamento delle formalità doganali, presso l'ufficio competente ad accettarla.

L'articolo 2 § 2 fa salva la facoltà dello Stato membro competente di non richiedere licenze di esportazione per i reperti provenienti da scavi e scoperte terrestri o sottomarine o da siti archeologici, qualora detti beni abbiano un interesse archeologico o scientifico limitato e

⁸⁰ L'elenco delle autorità competenti è consultabile all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:164:0006:0020:IT:PDF>.

⁸¹ MARLETTA, *op. cit.*, 52.

⁸² Qui il regolamento, come già la versione precedente, utilizza il termine spedizione; apparirebbe tuttavia preferibile il termine esportazione, in quanto, come si è osservato, la spedizione indica il trasferimento di un bene culturale da Stato membro ad altro Stato membro. Il termine corretto per indicare l'uscita del bene dal mercato comune verso uno Stato extracomunitario è invece quello di esportazione.

purché non provengano direttamente da scavi scoperte o siti archeologici di altro Stato membro e la loro presenza sul mercato sia lecita.

Il regolamento, ai fini della sua attuazione, esorta gli Stati membri a sollecitare la cooperazione tra le varie autorità doganali nazionali, comprese le autorità istituite per favorire la restituzione dei beni culturali ai sensi dell'art. 4 della direttiva 93/7/CEE⁸³.

Restano esclusi dalla sua applicazione i beni del patrimonio nazionale dei singoli Stati non rientranti nella definizione di bene culturale o che non siano oggetto di espressa riserva da parte degli Stati membri ai sensi dell'articolo 36 TFUE.

4.4. *Il Comitato consultivo dei beni culturali*

L'articolo 8 del regolamento (corrispondente all'art. 8 del precedente reg. 3911) prevede l'istituzione di un Comitato consultivo dei beni culturali al quale è delegata la funzione di assistere la Commissione nella risoluzione delle problematiche relative alla sua applicazione e a quella della direttiva; esso è composto dai rappresentanti degli Stati membri e da un presidente nominato dalla Commissione.

Data la sua particolare qualificazione e competenza, al Comitato vengono generalmente sottoposte, come avremo occasione di notare in seguito, anche problematiche che, sebbene non direttamente concorrenti direttiva e regolamento, attengono, più in generale, il tema dei beni culturali. Le tematiche affrontate nelle riunioni sono stabilite dal presidente, il quale può individuarle di propria iniziativa o su richiesta di un rappresentante dei singoli Stati membri. Sulle questioni oggetto di esame il presidente propone le misure da adottare e su di esse il Comitato esprime – entro il termine fissato dallo stesso presidente – il proprio parere, procedendo, se necessario, ad una votazione. Del parere così formulato viene redatto verbale nel quale, su richiesta del proprio rappresentante, ciascuno Stato può far risultare la sua opinione. Il parere è inviato alla Commissione, che ne deve tenere massimo conto, informando il Comitato delle modalità in cui le sue osservazioni sono state recepite⁸⁴.

⁸³ Sembra opportuno sottolineare con una certa enfasi il riferimento contenuto, già nel regolamento 3911, alle autorità che sarebbero state istituite in esecuzione della successiva direttiva 93/7 al fine di dimostrare la stretta correlazione tra le due disposizioni.

⁸⁴ Il Comitato ha peraltro collaborato con la Commissione anche nella predisposizione dei regolamenti che hanno integrato il regolamento n. 3911/92. Esso ha altresì la funzione di coadiuvare la Commissione nella eventuale revisione delle norme in materia di beni culturali (cfr. art. 10 del regolamento 3911/92). Sul punto MARLETTA, *op. cit.* 52.

Nel corso degli anni il ruolo del Comitato è stato preso in seria considerazione dalla Commissione, la quale, quando necessitava di peculiari competenze in materia di politiche culturali, lo ha investito di specifici compiti di indagine. Attualmente il Comitato ha modificato la sua denominazione da «*Comitato consultivo dei beni culturali*» in «*Comitato per l'esportazione e la restituzione dei beni culturali*».

4.5. Il sistema sanzionatorio

L'articolo 9 delega, ad ogni Stato membro, l'adozione di un sistema sanzionatorio idoneo a garantire il rispetto del regolamento.

La previsione appare criticabile sotto almeno due profili tra loro strettamente collegati. In primo luogo, perché, limitandosi a prevedere che gli Stati membri adottino sanzioni «sufficientemente dissuasive» da indurre al suo rispetto, pone il problema di stabilire quando una sanzione possa considerarsi sufficientemente dissuasiva.

In secondo luogo perché, i singoli Stati ai quali è concessa una delega in bianco, ben possono adottare una molteplicità di sistemi sanzionatori; la pluralità di sanzioni, però, può creare un «sistema a geometria variabile per comportamenti simili»⁸⁵, che rischia di pregiudicare l'obiettivo finale del regolamento, il cui raggiungimento può ottenersi soltanto con sanzioni uniformi, che evitino la presenza di falle rappresentate dagli Stati dotati di disposizioni meno rigorose.

La mancata previsione di un apparato sanzionatorio uniforme ha, evidentemente, una sua giustificazione. Da un lato non potevano essere adottate misure troppo severe in quanto, per gli Stati che ancora non avevano una legislazione «protezionista» in materia di beni culturali, era già abbastanza gravoso accettare limitazioni ed obblighi rispetto a condotte che erano precedentemente considerate perfetta-

⁸⁵ L'espressione che ci pare piuttosto felice è di MARLETTA, *op. cit.* 67.

⁸⁶ Sul punto si veda MARLETTA, *op. loc. cit.* e GOYDER, *European Community, Free Movement of Cultural Goods and European Community Law, Part. IV, cit., loc. cit.* Conferma del differente approccio tra Stati protezionisti e non protezionisti si ritrova anche nel documento della DG del Parlamento europeo dal titolo *La libera circolazione dei beni culturali nell'Unione Europea nuove problematiche di diritto comunitario*, EDUC 102 IT, 2, 1998 (http://www.europarl.europa.eu/working-papers/educ/pdf/102_it.pdf), ove, a pagina 7, si afferma espressamente che «Esiste comunque 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 dispongono di un patrimonio culturale quan-

mente lecite⁸⁶. Per contro, l'adozione di sanzioni troppo blande sarebbe stata sgradita agli Stati «protezionisti», che avrebbero letto in essa il segno di una scarsa volontà di imporre il rispetto del regolamento.

Il rischio che si creino sistemi sanzionatori inadeguati ad assicurare il rispetto dei principi enunciati nel regolamento può, tuttavia, essere fugato da un efficace controllo sull'operato dei singoli Stati membri da parte della Commissione.

Deve essere adeguatamente sottolineato un ulteriore incentivo all'adozione di sistemi sanzionatori adeguati che consegue all'applicazione della direttiva 93/7. Come noto, qualora ad uno Stato membro sia richiesta l'autorizzazione all'esportazione di un bene proveniente da altro Stato membro, che si trovi illecitamente sul suo territorio, esso non solo non potrà rilasciarla, ma dovrà intraprendere le procedure cooperative per la restituzione previste dall'art. 4.2 della direttiva 93/7. Forse proprio gli obblighi di collaborazione tra Stati nella vigilanza sull'esportazione e nella restituzione dei beni culturali, previsti dalla direttiva e alla cui inosservanza consegue la responsabilità dello Stato, hanno motivato tutti i membri dell'Unione a dotarsi dell'adeguato sistema sanzionatorio previsto dal regolamento.

5. *La Convenzione Unesco concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali*

Il principio in forza del quale i beni culturali illecitamente esportati devono essere restituiti al loro paese d'origine trova la sua genesi nel diritto internazionale convenzionale, prima ancora che in quello comunitario⁸⁷. Esso fu infatti enunciato, per la prima volta, dalla Convenzione Unesco del 1970 e successivamente ribadito e rafforzato dalla Convenzione Unidroit del 1995. Scopo principale che ci si prefiggeva con l'adozione di tali Convenzioni era quello di arginare l'applicabilità della regola secondo la quale *en fait de meubles possession vaut titre* che, vigente con una portata più o meno ampia in tutti i principali ordinamenti dell'Europa continentale⁸⁸, rendeva praticamente

titativamente inferiore e rappresentano i principali mercati per il commercio delle opere d'arte».

⁸⁷ Sul tema si rimanda all'opera di TURNER, *Das Restitutionsrecht des Staates nach illegaler Ausfuhr von Kulturgütern*, De Gruyter, 2002.

⁸⁸ La regola secondo la quale l'acquisto in buona fede è fatto salvo, anche se a scapito del vero proprietario, è stata enunciata per la prima volta dall'art. 2279 del

impossibile un'efficiente tutela dei beni culturali. L'intento delle Convenzioni internazionali era, quindi, esclusivamente protezionistico rispetto al patrimonio culturale dei singoli Stati aderenti. Il punto deve essere debitamente sottolineato, in quanto segna una differenza rispetto alla legislazione comunitaria che, invece, ha l'intento primario di conciliare il principio della libera circolazione con la conservazione del patrimonio culturale degli Stati membri.

La prima Convenzione volta a disciplinare la restituzione dei beni culturali illecitamente esportati è stata elaborata dall'Unesco (*Convenzione concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali*)⁸⁹; essa è entrata in vigore il 24 aprile 1972 e fa divieto di trasferire la proprietà, esportare ed importare i beni, elencati dal suo art. 1, che abbiano un'importanza storica, archeologica, letteraria, artistica e scientifica⁹⁰.

Code Napoléon e da esso si è diffusa in Europa dove è accolta, tra gli altri, dal § 932 BGB e dall'art. 1153 c.c. La regola contenuta nel codice italiano ha, tuttavia, portata decisamente più ampia rispetto a quelle espresse negli altri ordinamenti. Essa, infatti, fa salvo anche l'acquisto dei beni rubati che, generalmente, è escluso dal campo operativo dell'acquisto *a non domino*. Una regola diversa è seguita, invece, negli ordinamenti di *common law*, ove, con alcuni temperamenti, vige il principio in base al quale *nemo dat quod non habet*.

Sul tema il rinvio d'obbligo è FERRERI, *Sulla perseguibilità dei beni mobili*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, 349 ss., in specie 373 e MENGONI, *Gli Acquisti a non domino*, Milano 1994, III ed., 41 ss. Con riguardo ai beni culturali si vedano anche SACCO-CATERINA, *Il possesso*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, dir. da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, Milano, 2000, 479 ss., G. MAGRI, voce *Beni culturali*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile*, Aggiornamento, Torino, 2011; SIEHR, *The protection of Cultural Heritage and International Commerce*, cit., 305 ss.; THOR, *op. cit.*, 215 ss. e SITTER-LIVER, *op. cit.*, 228, per il quale, con riferimento ad essi, la rilevanza della buona fede dell'acquirente andrebbe senz'altro esclusa.

⁸⁹ Per un commento della quale si rimanda a FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali*, *Diritto Internazionale, Diritto Comunitario e Diritto Interno*, Milano, 2007, II ed., 8 ss.. e a SPRECHER, *Beschränkungen des Handels mit Kulturgut und die Eigentumsгарantie*, De Gruyter, 2004, 57 ss.

⁹⁰ L'art. 1 della Convenzione individua come beni culturali i 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: 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 cento anni quali le iscrizioni, le monete e i sigilli incisi; f) materiale etnologico; g) i beni d'interesse artistico quali: i)

Il divieto, tuttavia, non ha carattere assoluto. Spetta a ciascuno Stato aderente stabilire quali operazioni relative ai beni situati nel proprio territorio ed individuati dalla Convenzione possano ritenersi lecite e quali no⁹¹. Da ciò possiamo ricavare che scopo della Convenzione è fornire ai singoli Stati contraenti uno strumento a tutela del proprio patrimonio culturale, piuttosto che tutelare un presunto patrimonio culturale internazionale⁹².

Dall'adesione alla Convenzione⁹³ sorgono gli obblighi indicati nell'art. 7 e consistenti nell'impedire l'acquisizione da parte dei musei di beni esportati illecitamente da un altro Stato membro, nel vietare l'importazione nel proprio territorio di beni culturali che, successivamente all'entrata in vigore della Convenzione, siano stati rubati da un museo o da altra istituzione pubblica, civile o religiosa, e, infine, nel restituire, su richiesta dello Stato d'origine, ogni bene culturale rubato o illecitamente esportato. La Convenzione prevede inoltre l'obbligo di adozione di tutte le misure necessarie a prevenire e reprimere la illecita circolazione dei beni culturali favorendo il loro ritorno nello Stato d'origine.

L'art. 13 impone alcuni obblighi volti ad arginare e, se possibile, eliminare gli effetti della circolazione illecita dei beni culturali. In particolare gli Stati sono tenuti ad adottare una legislazione idonea ad impedire i trasferimenti di proprietà di beni culturali e che siano diretti a favorire la loro illecita importazione od esportazione; a facilitare la restituzione dei beni esportati illecitamente a chi ne abbia di-

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 cento anni e strumenti musicali antichi».

⁹¹ Così FRIGO, *op. cit.*, 9.

⁹² Ciò emerge abbastanza chiaramente dal considerando n. 2 della Convenzione secondo il quale «...i beni culturali sono uno degli elementi fondamentali della civilizzazione e della cultura dei popoli e che essi assumono il loro valore reale solo se sono conosciuti con la più grande precisione la loro origine, la loro storia e il loro ambiente».

⁹³ Ad oggi, di tale Convenzione, fanno parte ben 120 Stati dei quali l'ultimo ad avere aderito è la Guinea Equatoriale che l'ha ratificata il 17 giugno 2010. Tra i 120 Stati aderenti, 22 sono membri UE. In dettaglio: Belgio, Bulgaria, Repubblica Ceca, Danimarca, Germania, Estonia, Grecia, Spagna, Francia, Italia, Cipro, Lituania, Ungheria, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Romania, Slovenia, Slovacchia, Finlandia, Svezia e Regno Unito.

ritto, nello spazio di tempo più breve; a consentire un'azione di rivendicazione dei beni culturali perduti o rubati esercitata dal proprietario legittimo o in suo nome e, infine, a riconoscere il diritto imprescrittibile di ciascuno Stato membro di classificare e dichiarare inalienabili alcuni beni culturali che, per questo motivo, non possono essere esportati, agevolando il recupero di essi nel caso in cui, invece, l'esportazione sia avvenuta.

Gli ambiziosi obiettivi della Convenzione erano sostanzialmente due. Da un lato ostacolare la circolazione illecita dei beni culturali, dall'altro imporre ad ogni Stato l'obbligo di cooperare affinché lo Stato d'origine possa recuperare il bene illecitamente esportato dal suo territorio⁹⁴.

Alla prova dei fatti, però, tali obiettivi non sono stati raggiunti e la Convenzione non si è dimostrata all'altezza delle aspettative. Le ragioni del suo fallimento risiedono principalmente nel fatto che essa non prevede rimedi per la violazione dei suoi precetti, rivelandosi un'arma spuntata a causa della sua genericità nel formulare principi non assistiti da idonee sanzioni che li rendano coercibili⁹⁵. La dottrina, in particolare, ha individuato come principale motivo, all'origine del malfunzionamento della Convenzione, la carente regolamentazione della procedura di restituzione e la difficoltà che alcuni Stati hanno avuto nel superare regole civilistiche interne quali, ad esempio, quella che tutela l'acquirente in buona fede in forza del principio "possession vale titolo"⁹⁶.

6. *La Convenzione Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati*

Gli scarsi risultati conseguiti dalla Convenzione Unesco del 1970 hanno spinto l'*International Institute for the Unification of Private Law*, in collaborazione con la stessa Unesco, a studiare nuove norme

⁹⁴ Cfr. considerando n. 4 secondo il quale è «...indispensabile che ciascuno Stato prenda maggiormente coscienza degli obblighi morali inerenti al rispetto del proprio patrimonio culturale nonché di quello di tutte le nazioni».

⁹⁵ Cfr. FRIGO, *op. cit.*, 12.

⁹⁶ Cfr. FRIGO, *op. cit.*, 13, il quale osserva come l'articolo 7. *b. ii.* della Convenzione non sia formulato con sufficiente chiarezza. Estremamente significativa sul punto è la sentenza resa dalla Suprema Corte di Cassazione il 23 novembre 1995, n. 12166, in *Foro it.*, 1996, I, 907 ss., che ha respinto, ben 17 anni dopo la ratifica della Convenzione Unesco da parte dell'Italia, la richiesta, avanzata dal Ministero dei beni culturali francese, di restituzione di alcuni arazzi trafugati dal Palazzo di Giustizia di Riom e successivamente rivenduti *a non domino* in Italia.

uniformi in materia di ritorno e restituzione dei beni culturali⁹⁷. L'Istituto, assistito da esperti del settore di chiara fama ed ampiamente influenzato dalla direttiva 93/7/CE, ha adottato, nel 1995, la «*Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés*», firmata a Roma il 24 giugno 1995⁹⁸. Lo spirito della Convenzione è quello di offrire un nucleo uniforme di regole, che superi gli ostacoli frapposti dalle norme di conflitto presenti nei singoli ordinamenti⁹⁹.

L'articolo 1 della Convenzione specifica che essa si applica «aux demandes à caractère international: a) de restitution de biens culturels volés; b) de retour de biens culturels déplacés du territoire d'un État contractant en violation de son droit réglementant l'exportation de biens culturels en vue de protéger son patrimoine culturel»¹⁰⁰. Devono essere intesi come culturali tutti i «biens qui, à titre religieux ou profane, revêtent une importance pour l'archéologie, la préhistoire, l'histoire, la littérature, l'art ou la science et qui appartiennent à l'une des catégories énumérées dans l'annexe à la présente Convention» (art. 2 della Convenzione).

È da segnalare come l'articolo 1 faccia espressamente menzione al carattere internazionale della domanda di restituzione. Ai fini dell'applicabilità della Convenzione sarà quindi necessario e sufficiente che il bene culturale sia stato rubato o trasferito illecitamente dal paese di origine in un altro Stato¹⁰¹.

⁹⁷ Si vedano SALVADORI, *Profili internazionalistici*, in *I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, a cura di Cendon, vol. VII, *Beni culturali*, Torino, 2003, 401 ss., in particolare 410 e FRIGO, *op. cit.*, 17, nonché, dello stesso autore, *La Convenzione dell'Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1996, 435 ss.

⁹⁸ L'Italia ha ratificato la Convenzione con legge 7 giugno 1999, n. 213 quando essa era già in vigore da quasi un anno e cioè il 1° luglio 1998. L'entrata in vigore della Convenzione è stata differita rispetto alla sua adozione poiché l'articolo 12 la subordinava al decorso di sei mesi dal deposito del quinto strumento di ratifica. «La présente Convention entre en vigueur le premier jour du sixième mois suivant la date du dépôt du cinquième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion». Per un'analisi della Convenzione THORN, *Internationaler Kulturgüterschutz nach der Unidroit-Konvention*, De Gruyter, 2005; LALIVE D'EPINAY, *La convention d'Unidroit sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés (Rome, 24 juin 1995)*, in *Schweizerische Zeitschrift für internationale und europäisches Recht*, 1997, 13 ss.; FRIGO, *La Convenzione dell'Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 1996, 435 ss.

⁹⁹ MARLETTA, *op. cit.*, 201.

¹⁰⁰ Cfr. MARLETTA, *op. cit.*, 132.

¹⁰¹ FRIGO, *La circolazione cit.*, 20, segnala come il carattere internazionale della domanda di restituzione o di ritorno abbia sollevato, tra gli interpreti, non pochi problemi. In effetti, esso sembrerebbe escludere la possibilità di ricorrere alla disci-

La Convenzione contempla sia l'ipotesi della restituzione (art. 1 lett. *a*)) che quella del ritorno (art. 1 lett. *b*)) dei beni culturali. Sul punto essa si differenzia rispetto alla invalsa prassi internazionale. Precedentemente, infatti, si associava la restituzione all'uscita del bene dal territorio dello Stato d'origine con violazione delle sue norme interne o di quelle adottate in esecuzione di convenzioni internazionali. Il ritorno, invece, era connesso all'uscita del bene in un momento antecedente l'adozione di norme in materia di circolazione o, addirittura, con riferimento ad ipotesi di uscita del bene in modo conforme alla legislazione dello Stato d'origine¹⁰². La Convenzione, pur adottando le nozioni di restituzione e di ritorno, le utilizza in modo decisamente più restrittivo¹⁰³. La restituzione, infatti, riguarda esclusivamente i beni rubati, mentre il ritorno si riferisce a tutte le ipotesi in cui il bene sia uscito dallo Stato contraente in violazione delle sue norme interne.

Può sembrare singolare che, a differenza di quanto avviene nella direttiva 93/7, la Convenzione non proceda alla definizione dei termini adottati. Tale scelta non è stata effettuata poiché contrastata, in sede di elaborazione, da alcune delegazioni. L'omissione pare senz'altro criticabile, ma trova parziale giustificazione nell'intenzione di consentire ai giudici nazionali una maggiore discrezionalità nell'interpretazione delle disposizioni.

plina prevista dalla Convenzione nei casi, tutt'altro che rari nella pratica (si pensi ad esempio al noto caso *Winkworth v. Christie, Manson & Woods Ltd.*, in *Weekly Law Reports*, 1980, 937), in cui un bene rubato o illecitamente trasferito dalla Stato di origine vi abbia poi fatto ritorno.

¹⁰² Si pensi, ad esempio, ai casi in cui i beni fossero stati esportati da uno Stato ad altro in seguito ad un conflitto bellico o durante il periodo coloniale o ancora per un prestito ai fini della loro esposizione. Cfr. FRIGO, *op. ult. cit.*, 21 ss.

¹⁰³ Così FRIGO, *op. loc. ult. cit.* Del resto è lo stesso *rapport explicatif* pubblicato sulla *rev. dr. unif.*, 2001, 477 ss. a chiarire che la «Convention expriment bien la dualité des hypothèses traitées: tandis que la restitution se réfère à l'hypothèse du vol, le retour vise l'exportation illicite, évitant ainsi une difficulté internationale de qualification. Cependant aucun de ces termes n'a finalement été retenu dans le titre, essentiellement dans l'intérêt de la concision mais aussi pour éviter qu'ils ne donnent lieu à des interprétations différentes car ils ne correspondent pas vraiment aux usages terminologiques de l'Unesco (et notamment de son *Comité intergouvernemental pour la promotion du retour des biens culturels à leurs pays d'origine ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale*). Le choix de ces termes, accompagnés ou non de l'adjectif «international», a entraîné d'intenses discussions relatives au type de situations (internationale et/ou purement nationale) que la Convention devrait couvrir. Ces débats ont longtemps eu lieu à propos du titre, en l'absence d'article relatif au champ d'application qui n'est apparu dans le texte qu'à partir de la troisième session du comité d'étude en 1990 26, à la suite de quoi le caractère international a été précisé dans la Convention elle-même».

Per quanto concerne i beni culturali rubati¹⁰⁴, il problema era quello di coniugare gli interessi dell'acquirente in buona fede del bene rubato con quelli del precedente proprietario. Le regole in materia di acquisti *a non domino*, infatti, non sono uniformi in tutti gli ordinamenti¹⁰⁵. A fronte di Stati come l'Italia, che largheggiano nella difesa dell'acquirente in buona fede a scapito del proprietario, anche nel caso di bene rubato¹⁰⁶, altri ordinamenti (ad es. Francia e Germania¹⁰⁷) la limitano ai beni il cui possesso non sia stato perso involontariamente, altri ancora, tendono invece ad escluderla. È quanto avviene, ad esempio, nell'ordinamento inglese, in cui, in forza della regola *nemo dat quod non habet*, il proprietario spossessato, di regola, prevale sempre sull'acquirente in buona fede. La Convenzione si colloca in una prospettiva intermedia, disponendo (art. 3 comma 1) da un lato, che «le possesseur¹⁰⁸ d'un bien culturel volé doit le restituer» e prevedendo, dall'altro, che, qualora egli dimostri la propria *due diligence* al momento dell'acquisto, gli sia riconosciuto un equo indennizzo: «le possesseur d'un bien culturel volé, qui doit le restituer, a droit au paiement, au moment de sa restitution, d'une indemnité équitable à condition qu'il n'ait pas su ou dû raisonnablement savoir que le bien était volé et qu'il puisse prouver avoir agi avec la diligence requise lors de l'acquisition» (art. 4 par. 1)¹⁰⁹.

¹⁰⁴ Sembra possibile considerare come tali anche i beni archeologici che siano stati scavati clandestinamente e che, secondo la legislazione di alcuni Stati, come il nostro, sono considerati alla stregua dei beni rubati. Cfr., FRIGO, *op. loc. ult. cit.*

¹⁰⁵ Sul tema si veda FERRERI, *op. cit.*, 349 ss. e SIEHR, *Vereinheitlichung des Mobiliarsachenrechts in Europa, insbesondere im Hinblick auf Kulturgüter*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1995, 454.

¹⁰⁶ Non era così per il codice del 1865 il quale, all'art. 707, riproduceva sostanzialmente il *Code Napoléon*, limitando, ai soli casi di perdita volontaria del possesso, l'operare della regola a tutela dell'acquirente in buona fede. Cfr. MENGONI, *op. cit.*, 77.

¹⁰⁷ Come ricorda MENGONI, *op. cit.*, 74, il paragrafo 935 del BGB conferma il requisito della non provenienza della cosa da furto o da smarrimento, esso prevede infatti che «Der Erwerb des Eigentums auf Grund der §§ 932 bis 934 tritt nicht ein, wenn die Sache dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war. Das Gleiche gilt, falls der Eigentümer nur mittelbarer Besitzer war, dann, wenn die Sache dem Besitzer abhanden gekommen war». Il comma 2 del paragrafo, tuttavia, contiene un'eccezione in forza della quale «diese Vorschriften finden keine Anwendung auf Geld oder Inhaberpapiere sowie auf Sachen, die im Wege öffentlicher Versteigerung veräußert werden».

¹⁰⁸ L'espressione possessore va letta in modo ampio e atecnico, sino a comprendere il detentore, così FRIGO, *op. ult. cit.*, 38. Parrebbe quindi trattarsi di un possesso più simile al *Besitz* della tradizione germanica, che al possesso romanistico.

¹⁰⁹ Il tema della diligenza nell'acquisto è stato oggetto di ampie discussioni, sia in dottrina che in giurisprudenza, non solo in Europa. Celebre, sebbene non riguardi

Elementi idonei a dimostrare la *due diligence* sono, come chiarisce il paragrafo 4 dell'articolo 4, «toutes les circonstances de l'acquisition, notamment de la qualité des parties, du prix payé, de la con-

espressamente la Convenzione Unidroit, ma piuttosto la Convenzione Unesco, il c.d. *Goldberg case (Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus and the Republic of Cyprus vs. Goldberg and Feldman Fine Arts Inc., 917 F.2d 278, United States Court of Appeals, 7th Cir. 1990, decisione del 24 ottobre 1990)* ampiamente commentato dalla dottrina (AA.VV., *Law, ethics, and the visual arts, cit.*, 252 ss.; BYRNE-SUTTON, *The Goldberg Case: A Confirmation of the Difficulty in Acquiring Good Title to Valuable Stolen Cultural Objects*, in *International Journal of Cultural Property*, 1992, 1st, 151 ss.; MIUR WATT, *La revendication internationale des biens culturels: à propos de la décision américaine Eglise Autocephale*, in *Rev. crit. droit int. privé*, 1992, 1 ss.).

Nella sentenza si dibatteva di un mosaico originariamente collocato sull'abside della chiesa greca ortodossa di Kanakaria nell'isola di Cipro. L'opera era sopravvissuta alle battaglie iconoclaste, alla seconda guerra mondiale, ma, in seguito all'occupazione turca dell'isola di Cipro, le comunità greco ortodosse furono costrette ad abbandonare i loro territori e le loro chiese vennero saccheggiate. Lo stesso avvenne anche alla Chiesa di Kanakaria ed al suo prezioso mosaico. Il governo greco-cipriota, però, non appena informato dello spoglio, avviò le operazioni di ricerca del mosaico e delle altre reliquie trafugate, contattando Stati stranieri, case d'aste e varie organizzazioni internazionali. Gli sforzi diedero buoni frutti e si scoprì che ad acquistare il mosaico era stata una gallerista americana, Peg Goldberg. L'acquisto era avvenuto in Europa, ad Amsterdam, ed alla gallerista, informata che la vendita avveniva con il consenso del governo turco-cipriota, vennero rammostrati alcuni documenti attestanti la liceità della provenienza del bene.

La Goldberg, prima di procedere all'acquisto, contattò i competenti uffici Unesco e la *International Foundation for Art Research (IFAR)*, per accertarsi che i mosaici non fossero stati trafugati o non ne fosse stato denunciato il furto; essa, inoltre, richiese un prestito per l'acquisto che le fu concesso alla luce dei certificati di garanzia che le vennero forniti dal venditore. Certa quindi della bontà dell'affare acquistò i mosaici che le furono consegnati all'aeroporto di Ginevra.

Una volta portati i mosaici in America, la gallerista tentò di rivenderli, ma la notizia venne a conoscenza di una funzionaria del Getty Museum in California, già avvisata del furto dal governo greco-cipriota, che invitò la Goldberg a contattare il governo, che, comunque, fu avvisato dalla stessa funzionaria. Il governo informò la Chiesa greco-ortodossa, che mise immediatamente in atto le procedure necessarie alla restituzione. La Goldberg, che non intendeva restituire i mosaici, ritenendo più che legittimo il suo acquisto, anche alla luce della sua particolare cautela e diligenza resistette in giudizio.

La Corte d'Appello, tuttavia, con un complesso *iter* argomentativo nel quale veniva espressamente ricordata la Convenzione Unesco, oltre alle peculiari norme di diritto internazionale privato dell'Indiana, ritenne irrilevanti gli accorgimenti adottati dalla gallerista per accertarsi della lecita provenienza del bene ed accolse la richiesta di restituzione.

A mero titolo di cronaca si ricorda che la stessa *Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus* propose davanti al giudice olandese un'altra domanda di restituzione, questa volta basata sulla Convenzione dell'Aja, che però venne respinta. Cfr. la decisione della Corte distrettuale di Rotterdam, nel caso *Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus vs. Willem O.A. Lans* del 4 febbraio 1999 commentata

sultation par le possesseur de tout registre relatif aux biens culturels volés raisonnablement accessible et de toute autre information et documentation pertinentes qu'il aurait pu raisonnablement obtenir et de la consultation d'organismes auxquels il pouvait avoir accès ou de toute autre démarche qu'une personne raisonnable aurait entreprise dans les mêmes circonstances».

Ai fini di valutare l'esistenza di diritti reali sui beni culturali oggetto della domanda di restituzione dovrà farsi riferimento, come previsto del resto dalla direttiva 93/7, alla *lex originis*¹¹⁰, ossia alla legge dello Stato di provenienza del bene culturale, e non alla *lex rei sitae* generalmente adottata come criterio di collegamento dal diritto internazionale privato¹¹¹. La soluzione segue quella già adottata dalla Risoluzione di Basilea del 1991 dell'*Institut de Droit International*, relativa alla vendita di opere d'arte dal punto di vista della protezione del patrimonio culturale, che aveva ampiamente affrontato i problemi derivanti dall'applicazione del criterio di collegamento generale della *lex rei sitae* anche in materia di diritti reali sui beni culturali¹¹². La ragione per cui si è deciso di far riferimento alla *lex originis*, anziché alla *lex loci rei sitae* consegue alle numerose difficoltà di applicazione dell'articolo 7 della Convenzione Unesco del 1970, in materia di obbligo di ritorno e di restituzione di un bene culturale anche se in possesso di un acquirente di buona fede, in quegli ordinamenti che tutelano l'acquisto di buona fede di beni mobili¹¹³.

Si potrebbe obiettare che il riferimento alla *lex originis* possa sollevare qualche difficoltà di coordinamento con la legge applicabile al contratto con il quale il bene è stato acquistato dopo l'esportazione

da SIEHR, *Restitution of Looted Art in Private International Law*, in *Claims for The Restitution of Looted Art*, a cura di Renold e Gabus, Zürich, 2004, 71 ss.

¹¹⁰ SYMEONIDES, *Choice of Law Rule for Conflicts Involving Stolen Cultural Property* in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, 1177 ss., in specie 1183, propone di adottare, per determinare la legge applicabile con riferimento ai beni culturali rubati, la seguente regola generale: «Except as otherwise provided by an applicable treaty or international or interstate agreement, or statute, the rights of parties with regard to a corporeal thing of significant cultural value (hereinafter «thing») are determined as specified below. A person who is considered the owner of the thing under the law of the state in which the thing was situated at the time of its removal to another state shall be entitled to the protection of the law of the former state (state of origin), except as specified below. The owner's rights may not be subject to the less protective law of a state other than the state of origin, (a) unless: (i) the other state has a materially closer connection to the case than the state of origin; and (ii) application of that law is necessary in order to protect a party who dealt with the thing in good faith after its removal to that state; and (b) until the owner knew or should have known of facts that would enable a diligent owner to take effective legal action to protect those rights».

¹¹¹ Cfr. SALVADORI, *op. cit.*, 411.

illecita¹¹⁴ e al quale è, invece, applicabile la *lex loci rei sitae*. Occorre però rilevare che tale legge non potrà essere presa in considerazione in quanto, se l'acquisto è avvenuto successivamente al furto o all'illecita esportazione, esso viene posto nel nulla, spettando all'acquirente, in presenza della *due diligence*, il solo diritto all'equo indennizzo.

La richiesta di restituzione del bene deve essere presentata entro tre anni dal momento in cui il richiedente ha scoperto il luogo in cui il bene si trova ed ha identificato il suo possessore e, comunque, non oltre i 50 anni (eventualmente estendibili dalle legislazioni dei singoli Stati, ex. art. 3 par. 4¹¹⁵) dalla data del furto (art. 3 par. 3)¹¹⁶. Il ter-

¹¹² Cfr. SALVADORI, *op. loc. cit.*

¹¹³ Cfr. SALVADORI, *op. loc. cit.*

¹¹⁴ Sul tema si rimanda agli scritti di JAYME, *Internationaler Kulturgüterschutz: Lex originis oder lex rei sitae. Tagung in Heidelberg*, in: *Praxis des Internationalen Privat und Verfahrensrechts*, n. 10, 1990, 347 ss. e ID., *Globalization in Art Law: Clash of Interests and International Tendencies*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, 928 ss., in specie 937, ove si osserva che: «There are, of course, situations where public interests are not involved or are less significant. When an artwork is stolen and two persons claim ownership, the question arises as to whose private interests should prevail those of the former owner or those of the innocent buyer. The answers of the legal systems vary. These differences have generated special conflicts problems in international situations. In private international law, the *lex situs* at the time of acquisition, and more recently, the law of the *lex originis* (the country of origin) have emerged as solutions for choice of law. In the European Community, Article 12 of the directive 93/7/EEC concerning the restitution of cultural property seems to favor the *lex originis* while, in general, the *lex rei sitae* prevails».

¹¹⁵ L'art. 3.5 recita: «nonostante le disposizioni del paragrafo precedente, ogni Stato contraente può dichiarare che un'azione si prescrive entro un termine di 75 anni o in un termine più lungo previsto dalla sua legge. Un'azione intentata in un altro Stato contraente per la restituzione di un bene culturale prelevato da un monumento, da un sito archeologico o da una collezione pubblica, situati in uno Stato contraente che effettua tale dichiarazione, si prescrive ugualmente nello stesso termine».

¹¹⁶ Proprio la disciplina della prescrizione è stata una delle cause per cui il Regno Unito ha deciso di non aderire alla Convenzione Unidroit. Si veda, in proposito, il *Ministerial advisory panel on illicit trade del 2000*, reperibile in internet all'indirizzo www.culture.gov.uk/PDF/Report%20of%20Advisory%20Panel%20on%20Illicit%20Trade.pdf, secondo il quale «we say a special word on this because it appears to us to constitute the greatest barrier to the adoption of the Unidroit Convention. The normal three-year limitation period in Article 3 is triggered only by the claimant's actual knowledge of the location of the object and identity of the possessor. A claimant who fails to take obvious and reasonable steps to discover these matters might therefore remain immune from the passing of time for as long as he receives no actual knowledge. Beyond that the only Convention incentive for a dilatory claimant to seek information and progress the claim is the conventional 50-year long stop. In certain cases the long-stop is longer than 50 years and in others there is none: the period is indefinite».

mine di prescrizione dell'azione non si applica ai beni culturali più importanti del patrimonio culturale degli Stati aderenti, riguardo ai quali non è previsto alcun termine prescrizionale (art. 3. par. 4)¹¹⁷.

Per quanto attiene la legittimazione alla proposizione dell'azione di restituzione si ritiene che, vista la genericità della norma, essa spetti, a differenza di quanto avviene con la direttiva 93/7, non solo allo Stato aderente, ma anche al privato che sia stato materialmente spogliato del bene¹¹⁸.

La seconda parte della Convenzione è dedicata alla disciplina dei beni culturali illecitamente esportati, ossia alla disciplina di quei beni che sono usciti illecitamente dallo Stato d'origine o che, pur essendo usciti legittimamente, non vi abbiano fatto ritorno nei tempi e nei modi previsti. Occorre quindi che tutti gli Stati aderenti si dotino di una normativa interna in materia di esportazione e tutela dei beni culturali. La legittimazione a proporre la domanda di restituzione del bene illecitamente esportato, a differenza di quanto avviene con i beni rubati, spetta unicamente agli Stati (art. 5 par. 1). Tuttavia, analogamente a quanto avviene con i beni rubati, qualora il bene sia stato acquistato da un terzo in buona fede, dovrà essergli riconosciuto un equo indennizzo e, anche in questo caso, egli sarà onerato della prova di aver acquistato con la *due diligence*.

La Convenzione Unidroit è entrata in vigore il 1° luglio 1998 ed è stata ratificata, o vi hanno aderito sino ad oggi una quarantina di Stati¹¹⁹. Si tratta principalmente di Stati «esportatori»¹²⁰ di beni cul-

¹¹⁷ Invero alcuni Stati si erano battuti affinché venisse introdotto nella Convenzione il principio di imprescrittibilità dell'azione di restituzione. Tuttavia non si è ritenuto di dover seguire tale opinione e l'unica eccezione alla prescrizione risulta dall'art. 3.4. secondo il quale l'azione per la restituzione di un bene culturale che faccia parte integrante di un monumento o di un sito archeologico, o che faccia parte di una collezione pubblica, non è sottoposta ad alcun termine di prescrizione, salvo che ai tre anni decorrenti dal momento in cui il richiedente è venuto a conoscenza del luogo in cui si trovava il bene e dell'identità del possessore.

¹¹⁸ Chiaro, in questo senso, il *rapport explicatif* della Convenzione, *cit.* ove si afferma che «La personne du demandeur n'est pas ici spécifiée: on notera que l'action en restitution – qui sera portée devant les tribunaux ou autres autorités compétentes visées aux articles 8 et 16 –, peut être intentée aussi bien par une personne privée qui a été dépossédée de son bien à la suite d'un vol, que par un État dans la même situation... on pourrait également envisager que l'État se substitue à la personne privée qui ne souhaite pas, ou ne peut pas, agir en revendication».

¹¹⁹ È bene precisare, però, che su quaranta Stati che hanno aderito alla Convenzione ben 11 si sono limitati a firmarla senza poi ratificarla. Dei quaranta Stati, soltanto 12 sono membri UE, si tratta, nel dettaglio, di: Danimarca, Grecia, Spagna, Italia, Cipro, Lituania, Ungheria, Portogallo, Romania, Slovenia, Slovacchia e Finlandia.

¹²⁰ Tradizionalmente, si considerano Stati «esportatori», in ambito mediterraneo,

turali. Paesi il cui patrimonio culturale è continuamente messo in pericolo dal commercio illecito e che, pertanto, erano, generalmente, già dotati di normative piuttosto avanzate con riferimento alla tutela e alla protezione dei beni culturali. Il fatto che gli Stati «importatori» – nei quali il commercio dei beni culturali avviene quasi senza restrizioni e che in più occasioni hanno dimostrato la loro ritrosia ad una regolamentazione protezionistica del mercato – non abbiano aderito e ratificato la Convenzione rappresenta la cartina di tornasole della sua efficacia nella tutela del patrimonio culturale.

7. Beni culturali e codici di condotta

Oltre alle Convenzioni internazionali hanno rilevanza sempre crescente, nel campo della protezione giuridica del patrimonio culturale dei singoli Stati, le regole deontologiche che si vanno imponendo tra gli operatori del settore¹²¹. Si tratta, invero, di regole elaborate dagli stessi soggetti che sono tenuti al loro rispetto e che spesso non hanno natura cogente, ma che hanno un indubbio significato rappresentando un fenomeno che ricorda da vicino il formarsi della *lex mercatoria* nel medioevo¹²², oltre alla funzione di contribuire a rendere il mercato dell'arte effettivamente trasparente¹²³.

L'adozione di codici di condotta è del resto incentivata dalla stessa Convenzione Unesco del 1970, che prevede, all'articolo 5, la possibilità per gli Stati, ai fini di assicurare la protezione dei propri beni

Italia, Grecia, Egitto e Turchia, i paesi dell'America centrale e meridionale, Asia, Africa ed Oceania. Ad essi si contrappongono gli Stati «importatori», ossia gli Stati nei quali il commercio di beni culturali è particolarmente fiorente, spesso complice una legislazione liberista, che non tutela adeguatamente il patrimonio culturale. Sono considerati tali: Regno Unito, Olanda, Svizzera e Stati Uniti.

¹²¹ Sul tema cfr. FRIGO *Ethical rules and Codes of Honor Related to Museum Activities: A Complementary Support to the Private International Law Approach Concerning the Circulation of Cultural Property*, in *International Journal of Cultural Property*, Cambridge, 2009, 49 ss. e in AA.Vv., *Liber Fausto Pocar*, a cura di Barriati e Venturini, 371 ss. e STAMATOUDI, *op. cit.*, 164 ss.

¹²² In questo senso si veda FRIGO, *Le rôle des règles de déontologie entre droit de l'art et régulation du marché*, in *Journal du droit international*, 2007, 884 ss., in specie 885. e *Ethical rules*, *cit.* 371 ss.

¹²³ FRIGO, nella sua relazione introduttiva al Convegno «Il ruolo dei codici di condotta nella protezione del patrimonio culturale e il mercato dell'arte» tenutosi a Milano il 18-19 ottobre 2007, reperibile *on line*, all'indirizzo <http://www.art-codes-of-ethics.info/presentazione.shtml>, rileva come l'effetto diretto dei codici di condotta coincida con le conseguenze sanzionatorie che gli operatori destinatari dei codici stessi potranno subire nel caso di loro inosservanza.

culturali contro le illecite importazioni, esportazioni e trasmissioni di proprietà, di istituire, nel proprio territorio, dei servizi nazionali di tutela del patrimonio culturale, dotati di personale qualificato per assicurare una serie di funzioni tra le quali, alla lettera e), si menziona espressamente lo «stabilire, nei confronti di persone interessate (direttori di musei, collezionisti, antiquari, ecc.), regole conformi ai principi etici formulati nella presente Convenzione e vigilare per il rispetto di tali regole». La Convenzione Unesco sembra quindi arrivare, addirittura, a legittimare l'imposizione di codici di condotta da parte di organismi statali.

A livello internazionale sono molteplici le organizzazioni che si sono adoperate nell'elaborare codici di condotta destinati ai professionisti. In particolare possiamo ricordare le *Guidelines on Loans of Antiquities and Ancient Art* del 2006 dell'*Association of Art Museum Directors* (AAMD)¹²⁴; il Codice per i musei dell'ICOM (*International Council of Museums*) del 2004¹²⁵; il Codice internazionale di deontologia per i commercianti di beni culturali adottato, nel novembre 2000, dalla CINOA (*Confédération internationale des négociants en oeuvres d'art*)¹²⁶; i codici elaborati dall'*American Association of Museums* (AAM)¹²⁷; i *Principles of Conduct* adottati nel 1998 dalla *European Association of Archaeologists* (EAA)¹²⁸ e, infine, il codice deontologico internazionale degli archivisti redatto, nel 1996, dall'*International Council on Archives*¹²⁹.

Non bisogna dimenticare che le regole deontologiche contenute nei codici di condotta nascono all'interno di categorie professionali e che, pertanto, possono non essere neutrali rispetto agli interessi di

¹²⁴ Pubblicate sul sito http://www.aamd.org/papers/documents/Loans_and_PressRelease.pdf.

¹²⁵ Il testo è rinvenibile sul sito <http://icom.museum/who-we-are/the-vision/code-of-ethics.html>. Per un commento si rimanda a FORTE, *Codice etico di ICOM e disciplina dei musei in Italia*, in *Aedon*, 2, 2010 e a THOR, *op. cit.*, 274.

¹²⁶ Consultabili sul sito <http://www.cinoa.org/index.pl?id=2866>.

¹²⁷ Si tratta di tre distinti Codici: il *Code of Ethics for Museums* del 2000 (<http://www.aam-us.org/museumresources/ethics/coe.cfm>), le *Guidelines on Exhibiting Borrowed Objects* anch'esse del 2000 (http://www.aam-us.org/museumresources/ethics/upload/ethicsguidelines_borrowedobjects.pdf) e, infine, le *Guidelines concerning the Unlawful Appropriation of Objects during the Nazi Era* del 1999 (http://www.aam-us.org/museumresources/ethics/nazi_guidelines.cfm).

¹²⁸ Reperibili sul sito dell'associazione all'indirizzo <http://www.e-a-a.org/germancode2.htm>. Per completezza si segnalano anche gli *Statement* dell'*Archeological Institute of America* in materia di *acquisitions and loans of antiquities and ancient art works* consultabili sul sito http://www.archaeological.org/pdfs/archaeologywatch/museumpolicy/AIA_AAMD_Response.pdf.

¹²⁹ Consultabile in molteplici versioni linguistiche sul sito <http://www.ica.org/5555/reference-documents/ica-code-of-ethics.html>.

quella categoria, né essere concepite per tutelare un interesse di carattere generale. È dunque probabile che, talvolta, gli ambienti professionali interessati, le cui associazioni o federazioni abbiano adottato dei codici di condotta, si trovino su posizioni del tutto diverse tra loro, in piena coerenza con gli interessi che intendono tutelare¹³⁰.

Nella maggior parte di questi «Codici» sono contenute regole che, richiamando le norme delle varie convenzioni in materia di beni culturali, disciplinano gli aspetti più rilevanti dell'attività dei soggetti ai quali sono rivolti, ponendo particolare attenzione a quelli più significativi del commercio delle opere d'arte quali l'acquisto e la cessione delle collezioni¹³¹, l'obbligo di cooperazione con il paese d'origine del bene culturale¹³², l'obbligo deontologico di rispettare, nello svolgimento della professione, le norme nazionali ed internazionali in materia di protezione dei beni culturali¹³³.

La presenza dei codici di condotta gioca un ruolo piuttosto rilevante anche nell'agevolare le trattative tra i musei che ospitano, nelle loro collezioni, opere illecitamente esportate dai paesi d'origine, ma la cui restituzione non può essere domandata sulla base delle Convenzioni internazionali o della direttiva comunitaria.

L'importanza che i codici rivestono viene particolarmente accentuata nel caso in cui le parti decidano di sottoporre la loro disputa

¹³⁰ Interessante l'esempio portato da Frigo nella già citata relazione introduttiva al Convegno «*Il ruolo dei codici di condotta nella protezione del patrimonio culturale e il mercato dell'arte*», ove si ricorda come ciò possa «verificarsi anche in occasione di controversie sottoposte all'autorità giudiziaria, specie nell'ambito di sistemi giudiziari che consentono ai terzi titolari di un interesse astrattamente tutelabile, di intervenire nel processo. Nell'ambito del celebre caso *United States v. Schultz* del 2003, ad esempio, relativo all'azione giudiziaria proposta dallo Stato federale nei confronti di un noto antiquario di Manhattan riguardante la valutazione del suo comportamento in occasione dell'importazione negli Stati Uniti di oggetti di interesse archeologico e l'applicazione della legge federale speciale (National Stolen Property Act), alla Corte d'appello venivano presentate tre memorie a titolo di *amicus curiae*, una memoria a sostegno del convenuto da parte di alcune associazioni private (*National Association of Dealers in Ancient Art, International Association of Professional Numismatists, Art Dealers Association of America, Antique Tribal Art Dealers Association*, etc.), e una memoria a sostegno delle domande presentate dallo Stato da parte di altre associazioni (*Archaeological Institute of America, Society for American Archaeology, Society for Historical Archaeology, United States Committee for the International Council on Monuments and Sites*)».

¹³¹ Cfr. ad esempio l'art. 2.2. del Codice ICOM e gli artt. 5 e 3 del Codice CINOA.

¹³² Si vedano l'art. 6 del Codice ICOM; l'art. 4 delle *Guidelines concerning the Unlawful Appropriation of Objects during the Nazi Era* dell'AAM; l'art. 2 del Codice deontologico CINOA e l'art. 2 del codice deontologico degli archivisti.

¹³³ Artt. 7 e 8 Codice ICOM; 1.1 - 1.8. e 2.1 - 2.8. Codice EEA, artt. 3, 4, 5 e 6 Codice CINOA.

non già ad autorità giurisdizionali, ma ad arbitrati. Scelta che può rivelarsi particolarmente felice in considerazione della maggiore flessibilità comunemente attribuita all'arbitrato rispetto alla giurisdizione ordinaria, anche nell'ipotesi in cui si tratti di un arbitrato inquadra-
bile, almeno nella tradizione italiana, tra quelli rituali di diritto. Nell'ambito di tale flessibilità potrà senza dubbio rientrare, oltre che una maggiore sensibilità per tutti gli elementi di fatto, anche un'attenzione per le regole, ancorché riconducibili alla categorie delle *soft laws*, contenute nei codici di condotta. Infatti, analogamente a quanto suole verificarsi negli arbitrati commerciali internazionali – con riferimento alla presa in considerazione, accanto alle norme di legge statali, anche delle c.d. «regole oggettive del commercio internazionale» (*lex mercatoria*) – la decisione potrà giovare di quei corpi di direttive, linee-guida, codici ecc., che, pur non rivestendo il carattere di testi normativi in senso proprio, promanano da organizzazioni internazionali, enti, istituzioni o associazioni professionali di rilievo tale da non potersi ragionevolmente ritenere sconosciuti agli operatori professionali del settore¹³⁴.

Resta pur vero, però, che il ricorso all'arbitrato in questa materia, benché sollecitato da prestigiose istituzioni internazionali indipendenti quali l'*International Law Association*, nonché da organizzazioni internazionali quali la Corte Permanente di Arbitrato, non è molto frequentemente utilizzato. E ciò per una serie di ragioni tra le quali giocano sicuramente un ruolo rilevante lo stato di tensione tra le parti, che mal si concilia con una risoluzione amichevole della vertenza, la scarsa fiducia, almeno per la parte che deve restituire, per un sistema di soluzione della controversia che sembra badare più alla sostanza che alla forma, specie nel caso in cui non sia applicabile alcuna Convenzione internazionale o la direttiva 93/7 e, infine, uno scarso rinvio a tali strumenti da parte delle principali convenzioni internazionali¹³⁵.

¹³⁴ Nella citata relazione di Frigo al Convegno «*Il ruolo dei codici di condotta*» si parla, a questo proposito, di un effetto indiretto dei codici che si verificherà in tutti quei casi «in cui le norme in questione siano oggetto di un richiamo da parte di altre norme, ovvero qualora il rispetto delle norme medesime venga preso in considerazione quale elemento fattuale al fine di valutare il comportamento dei soggetti interessati». Non va peraltro dimenticato che non è da escludere la possibilità che vi siano divergenze tra i vari codici deontologici. In questo caso, si porrà il problema, anch'esso evidenziato nella relazione, di determinare i criteri volti a scegliere l'interesse più degno di essere protetto tra quelli in conflitto.

¹³⁵ Si veda, anche su questo punto, la relazione introduttiva di Frigo, nella quale viene segnalato come la Corte Permanente di Arbitrato sia recentemente intervenuta, decidendo, alla luce delle norme internazionali applicabili, una controversia in ma-

8. *L'esportazione dei beni culturali nella legislazione di Francia, Italia, Spagna, Germania e Grecia*

Si è già accennato al fatto che le legislazioni dei singoli Stati, anche prima dell'adozione di misure di protezione dei beni culturali ad opera delle Convenzioni internazionali o della legislazione comunitaria, regolavano con una particolare attenzione la circolazione dei beni culturali ed in particolar modo la loro uscita dal territorio nazionale, vietandola quando, per l'importanza del bene, essa comporti un impoverimento del patrimonio culturale nazionale¹³⁶. Possiamo quindi affermare che, nonostante le molte differenze¹³⁷, il principio ispiratore di tutte le legislazioni sia quello per cui il bene culturale è un bene che, per la sua particolare natura, non è destinato a circolare, ma a rimanere nello Stato dal quale proviene. Del resto, come si è osservato, lo stesso diritto comunitario prevede, all'art. 36 del TFUE, una deroga espressa alla libera circolazione dei beni, giustificata dalla necessità di tutelare il patrimonio culturale dei singoli Stati.

Vi è poi da aggiungere che talune legislazioni, ad esempio quella italiana, non si limitano a prevedere un divieto più o meno assoluto all'esportazione, ma contemplano, addirittura, la possibilità che il bene culturale presentato per l'esportazione possa essere acquistato dallo Stato. Pare quindi di un certo interesse analizzare come i singoli ordinamenti disciplinino l'uscita dei beni culturali dal loro territorio.

teria di beni culturali tra Eritrea ed Etiopia relativa alla distruzione della *stele di Matara* da parte delle truppe etiopiche durante il periodo di occupazione nel maggio del 2000.

Su questo aspetto è in controtendenza la direttiva 93/7 che all'articolo 4 par. 6, espressamente dispone che le autorità centrali degli Stati membri devono «svolgere il ruolo d'intermediario 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, fatto salvo l'articolo 5, l'esecuzione di una procedura di arbitrato, conformemente alla legislazione nazionale dello Stato richiesto e a condizione che lo Stato richiedente ed il possessore o detentore vi diano formalmente il proprio accordo».

¹³⁶ Maggiori ragguagli di diritto comparato in SANZ SALLA, *The protection of historic properties: a comparative study of administrative Policies*, Southampton, 2009, soprattutto con riferimento al diritto americano, inglese e spagnolo. Con riferimento ai paesi francofoni si veda, invece, AUDRERIE, *La protection du patrimoine culturel dans les pays francophones*, Estem, 2000.

Cfr. altresì von BAR e CLIVE, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference*, vol. 5, München, 2009, 4938, i quali si intrattengono, più nello specifico, sull'acquisto della proprietà attraverso il possesso prolungato nel tempo.

¹³⁷ Di esse dà sinteticamente conto SIEHR, *The protection of Cultural Heritage*, cit., 305 ss.

In Francia sono considerati *trésors nationaux* tutti i beni «appartenant aux collections publiques et aux collections des musées de France, les biens classés en application des dispositions relatives aux monuments historiques et aux archives, ainsi que les autres biens qui présentent un intérêt majeur pour le patrimoine national au point de vue de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie» (così recita l'art. L. 111-1 del *Code du patrimoine*)¹³⁸. In forza dell'art. L. 111-2 l'esportazione temporanea o definitiva fuori dal territorio francese «des biens culturels, autres que les trésors nationaux» che presentino un interesse culturale e che rientrino in una delle categorie definite con decreto del Consiglio di Stato è subordinata al rilascio, ad opera della pubblica amministrazione, di un certificato. Tale autorizzazione deve però essere rifiutata nel caso in cui il bene sia considerato *trésor national* o nel caso in cui, esistendo delle «présomptions graves et concordantes d'importation illicite», l'autorità amministrativa abbia chiesto prova della liceità di tale importazione ed essa non sia stata fornita.

Sostanzialmente analoga la disciplina italiana che, all'art. 64 *bis* del Codice dei beni culturali (meglio noto come Codice Urbani, dal nome del ministro che lo propose), introdotto dall'articolo 2 del d.lgs. n. 62 del 2008, prevede un controllo sulla circolazione internazionale al fine di preservare l'integrità del patrimonio culturale e all'art. 65 vieta l'esportazione definitiva dei beni culturali. Il successivo articolo 68 impone a chi intenda far uscire, in via definitiva, alcune tipologie di «cose» di interesse culturale di 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. Lo Stato ha poi la facoltà, *ex art.* 70, di procedere all'acquisto coattivo delle cose per le quali sia stato richiesto l'attestato di libera circolazione al fine dell'esportazione al di fuori del territorio nazionale¹³⁹.

In Spagna l'uscita dei beni culturali dal territorio nazionale è regolata dalla Ley 16/1985, del 25 giugno 1985, c.d. *Ley del Patrimonio Histórico Español* o, più semplicemente, *LPHE*¹⁴⁰. In forza dell'articolo 5 di tale legge deve intendersi per esportazione dal territorio spagnolo l'uscita «de cualquiera de los bienes que integran el Patrimonio Histórico Español» ed al comma II si precisa che «Los pro-

¹³⁸ Per un commento del quale si rinvia a CORNU e NÉGRI, *Code du patrimoine*, Litec, 2010.

¹³⁹ La legislazione italiana in materia sarà oggetto di un maggior approfondimento nei paragrafi 4.6 e seguenti del capitolo III.

¹⁴⁰ In merito alla quale si rimanda a BLASCO MARTÍNEZ, *Patrimonio histórico*, Cantabria, 1994 e MOURE ROMANILLO, *Patrimonio cultural y patrimonio natural: una reserva de futuro*, Cantabria, 2003.

pietarios o poseedores de tales bienes con más de cien años de antigüedad y, en todo caso, de los inscritos en el Inventario general previsto en el artículo 26 de esta Ley precisarán para su exportación autorización expresa y previa de la Administración del Estado...». Anche in Spagna (art. 5 comma III *LPHE*) «queda prohibida la exportación de los bienes declarados de interés cultural, así como la de aquellos otros que por su pertenencia al Patrimonio Histórico Español, la Administración del Estado declare expresamente inexplotables...». La sanzione, in caso di esportazione senza la prevista autorizzazione, è piuttosto severa: l'art. 29 della legge statuisce, infatti, che «Pertenece al Estado los bienes muebles integrantes Patrimonio Histórico Español que sean exportados sin la autorización requerida por el artículo 5 de esta Ley. Dichos bienes son inalienables e imprescriptibles». La *LPHE* prevede, come la legge italiana, che, nel momento in cui venga fatta richiesta di esportazione, sia dichiarato il valore del bene. La dichiarazione di valore «será considerada oferta de venta irrevocable en favor de la Administración del Estado que, de no autorizar dicha exportación, dispondrá de un plazo de seis meses para aceptar la oferta y de un año a partir de ella para efectuar el pago que proceda. La negativa a la solicitud de exportación no supone la aceptación de la oferta, que siempre habrá de ser expresa» (art. 33). Il Governo potrà in ogni caso accordarsi con altri Stati per «la permuta de bienes muebles de titularidad estatal pertenecientes al Patrimonio Histórico Español por otros de al menos igual valor y significado histórico».

Il diritto tedesco dispone, con il *Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung* (c.d. *KultgSchG*) del 6 agosto 1955¹⁴¹, che i beni culturali di maggior importanza siano iscritti in un apposito registro e che la loro esportazione al di fuori del territorio della Repubblica Federale sia assoggettata ad autorizzazione, che può essere subordinata alla garanzia del rispetto di determinate condizioni e deve essere negata con riferimento ai beni culturali di particolare importanza per il patrimonio culturale germanico¹⁴². Ulteriori dispo-

¹⁴¹ Il *KultgSchG* è stato successivamente modificato l'8 luglio 1999, in *BGBI*, I, 1999, 1754 e il 18 maggio 2007, in *BGBI*, I, 2007, 757. Per un commento del *KultgSchG* si rinvia a HÖNES, *Das Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung vom 6. August 1955*, in *BayVBl.* 1989, 38 ss. e HEUER, *Das Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung*, in *Weltkunst*, 2001, n. 71, 1727 ss.

¹⁴² Così recita il § 1.4 «Die Ausfuhr eingetragenen Kulturgutes bedarf der Genehmigung. Diese kann an Bedingungen geknüpft werden. Die Genehmigung zur Ausfuhr ist zu versagen, wenn bei Abwägung der Umstände des Einzelfalles wesentliche Belange des deutschen Kulturbesitzes überwiegen. Der Ausfuhr steht das sonstige Verbringen aus dem Geltungsbereich dieses Gesetzes gleich».

sizioni sono contenute nelle leggi dei singoli Länder in materia di *Abwanderungsschutz* che integrano la disciplina federale¹⁴³.

La legislazione greca¹⁴⁴ – legge 3028 del 28 giugno 2002 – attribuisce allo Stato, in linea generale, la proprietà dei beni culturali datati anteriormente al 1453 o che siano stati scoperti nel corso di scavi archeologici. Per quanto riguarda i beni mobili datati successivamente al 1453 e precedentemente al 1830 non opera alcuna presunzione di culturalità ed essi possono appartenere anche ai privati. Tuttavia la legge prevede che tali beni possano essere dichiarati culturali con atto della pubblica amministrazione.

Passando nello specifico al tema dell'espportazione, essa è in linea di principio vietata, tanto che la legge prevede una pena detentiva, che arriva sino a dieci anni, per chi esporti beni culturali in sua violazione. Tuttavia, in presenza di precise condizioni e, ovviamente, previa autorizzazione amministrativa¹⁴⁵, possono esportarsi determinate categorie di beni: si tratta dei beni culturali portati legalmente in Grecia nel corso degli ultimi 50 anni, purché non fossero già stati esportati precedentemente; dei beni che non abbiano particolare importanza per il patrimonio culturale greco e la cui esportazione sia stata autorizzata dal Ministero della cultura; dei beni che il Ministero della cultura abbia deciso di concedere in comodato, o di scambiare con altri appartenenti ad altri Stati o, ancora, che intenda inviare all'estero a fini espositivi. La legge prevede, infine, che possa essere rilasciata una speciale autorizzazione all'espportazione temporanea per un periodo complessivo non superiore ai due anni.

¹⁴³ È bene precisare, però, che non tutti i Länder sono dotati di una propria disciplina in materia di *Abwanderungsschutz*. Tali disposizioni sono state adottate, in particolare, dai seguenti Stati federali: Berlino; Brandeburgo; Bremen; Hamburg; Niedersachsen; Nordrhein-Westfalen; Rheinland-Pfalz; Saarland; Sachsen; Schleswig-Holstein e Thüringen.

¹⁴⁴ Per un commento alla legislazione greca si rimanda a VRELLIS, *The new Act n. 3028/2002 on the Protection of Antiquities and Cultural Heritage in Greece*, in *Cultural Property Protection*, (E.C. Schneider, R.M. Schneider eds.), Berlin, 2005, 97 ss. e a VOUDOURI, *Law and the Politics of the Past: Legal Protection of Cultural Heritage in Greece*, in *International Journal of Cultural Property*, 2010, 547 ss.

¹⁴⁵ Cfr. VRELLIS, *op. cit.*, 131.

Capitolo II

La restituzione dei beni culturali illecitamente trasferiti

SOMMARIO: 1. La direttiva 93/7 relativa alla restituzione dei beni culturali illecitamente esportati. – 2. L'obbligo di restituzione. – 3. La cooperazione fra gli Stati. – 4. I poteri dei giudici nazionali. – 5. La legittimazione, attiva all'azione di restituzione. – 6. La legittimazione passiva, con particolare riguardo alla nozione di possessore. – 7. Le condizioni di ammissibilità dell'azione di restituzione. – 8. La prescrizione dell'azione. – 9. La diligenza dell'acquirente. – 10. L'equo indennizzo a favore del possessore. – 11. L'attribuzione della proprietà del bene restituito. – 12. I rapporti tra la Convenzione Unidroit e la direttiva 93/7.

1. *La direttiva 93/7 relativa alla restituzione dei beni culturali illecitamente esportati*

Come si è già avuto modo di evidenziare il diritto comunitario, più che incentivare la libera circolazione dei beni culturali, promuove la loro conservazione nel paese d'origine. Con riferimento a questi beni, si può quindi parlare di un vero e proprio principio di staticità, che la direttiva 93/7 sottolinea e rafforza, imponendo espressamente agli Stati membri l'obbligo di restituzione dei beni culturali che siano illecitamente trasferiti¹.

¹ Parte della dottrina ritiene che la direttiva, a differenza della Convenzione Unidroit che distingue tra beni illecitamente esportati e rubati, si occupi esclusivamente dei beni illecitamente esportati (cfr. GARDELLA, *Nuove prospettive per la protezione internazionale dei beni culturali: la Convenzione dell'Unidroit del 24 giugno 1995*, in *Diritto del commercio int.*, 1995, 997 ss., in specie 1002 e, nello stesso senso, BERGÉ, *La convention d'Unidroit sur les biens culturels: remarque sur la dynamique des sources en droit international*, in *Journal de droit international*, 2000, 215 ss., in specie 241 e s.), altra dottrina ritiene, invece, che la direttiva sia applicabile anche ai beni rubati: cfr. ALIBRANDI-FERRI, *op. cit.* 583.

A favore di tale opinione sembrerebbe militare il considerando n. 5, secondo il quale «dovrebbe essere istituita una cooperazione amministrativa tra gli Stati membri per quanto riguarda i loro patrimoni nazionali, in stretto collegamento con la loro cooperazione nel settore delle opere d'arte rubate, prevedendo in particolare la registrazione, presso l'Interpol ed altri organismi qualificati che elaborano elenchi

Nel corso degli anni la direttiva è stata modificata ed integrata dalle direttive 96/100/CE² e 2001/38/CE³. Invero tali provvedimenti hanno avuto ad oggetto esclusivamente il valore dei beni in allegato⁴ e non hanno inciso sul testo originario dell'atto, che rimane sostanzialmente invariato. Al fine di integrare le modifiche apportate e di migliorare il testo del provvedimento alla luce delle maggiori problematiche emerse in fase di attuazione e di applicazione, è attualmente in fase di studio una proposta di revisione e codificazione⁵ sulla quale vi è già stata, in data 20 maggio 2008, una risoluzione del Parlamento europeo⁶.

La direttiva è applicabile ai beni culturali che soddisfino le seguenti condizioni⁷:

a) siano rientranti tra quelli classificati dalla legge nazionale del paese d'origine, prima o dopo il trasferimento, come facenti parte del patrimonio nazionale di interesse artistico, storico o archeologico *ex art. 36 TFUE*⁸;

b) appartengano ad una delle categorie indicate nell'elenco allegato alla direttiva⁹;

analoghi, di oggetti culturali perduti, rubati o usciti illecitamente e facenti parte dei loro patrimoni nazionali e delle loro collezioni pubbliche».

² Direttiva 96/100/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 febbraio 1997 che modifica l'allegato della direttiva 93/7/CEE, relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro, in *G.U.C.E.* L 60 dell'1.3.1997.

³ Direttiva 2001/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2001, che modifica la direttiva 93/7/CEE del Consiglio, relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro (Testo rilevante ai fini del SEE), in *G.U.C.E.* L 187 10.7.2001.

⁴ Sull'allegato alla direttiva si veda WIESE, *op. cit.*, 48 ss.

⁵ Versione codificata di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro, rubricata COM (2007) 0873 - C6-0025/2008 - 2007/0299(COD).

⁶ Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 20 maggio 2008 sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro (versione codificata) (COM(2007)0873 - C6-0025/2008 - 2007/0299(COD)), in *GUUE*, 19 novembre 2009, C 279 E/120.

⁷ WIESE, *op. cit.*, 32 e 48. La definizione di bene culturale contenuta nella direttiva è, secondo von BAR e CLIVE, *op. cit.*, 4939 e 4942, «the narrowest one, but it has the advantage of serving legal predictability much better than the one in the Unesco Convention».

⁸ Sulla facoltà, per i singoli Stati membri di riconoscere come beni culturali, ai sensi della direttiva, anche beni non contemplati nell'allegato si veda SANZ SALLA, *op. cit.*, 95.

⁹ Allegato assolutamente identico a quello contenuto nel regolamento, cfr. PSY-

c) pur non rientrando in una di queste categorie costituiscano parte integrante di collezioni pubbliche¹⁰ figuranti negli inventari di musei, di archivi, di fondi di conservazione delle biblioteche e di inventari di istituzioni ecclesiastiche.

d) abbiano lasciato, illecitamente, il territorio dello Stato d'origine successivamente al 31 dicembre 1992.

L'art. 1.2 individua i tre casi in cui il bene deve considerarsi uscito illecitamente dal territorio di uno Stato membro¹¹. Si tratta, più precisamente, dei beni:

a) usciti in violazione della legislazione sulla protezione del patrimonio culturale nazionale (art. 36 TFUE)¹²;

b) usciti in violazione del regolamento (CEE) n. 3911/92, successivamente sostituito dal 116/2009;

c) non rientrati dopo la scadenza del termine fissato per una spedizione temporanea lecita, o la cui permanenza all'estero avvenga in violazione di una delle condizioni previste nella licenza di esportazione.

Sono fondamentalmente i casi in cui un bene sia stato rubato in uno Stato membro e poi rivenduto in altro, oppure sia stato esportato illecitamente dal proprietario, sulla base di un'autorizzazione rivelatasi nulla od annullata, o, più semplicemente, di una licenza valida, ma soggetta a termine, alla scadenza del quale non abbia corrisposto il rientro del bene nello Stato d'origine¹³.

Sebbene le disposizioni della direttiva possano essere invocate per i beni usciti illecitamente dallo Stato d'origine a partire dal 1° gennaio 1993¹⁴, i singoli Stati membri hanno la facoltà di estendere il si-

CHOGIOPOULOU, *The integration of cultural considerations in EU law and policies*, Leiden, 2008, 153 e WIESE, *op. cit.*, 30.

¹⁰ Per tali devono intendersi, secondo la direttiva, le collezioni di proprietà di uno Stato membro, di un'autorità locale o regionale situata in uno Stato membro, oppure di un ente che sia situato nel territorio di uno Stato membro e che sia classificato come «pubblico» conformemente alla legislazione di detto Stato, in quanto di proprietà statale o di un'autorità locale o regionale, oppure in quanto finanziato in modo significativo da tali enti pubblici.

¹¹ Sulla nozione di bene culturale nella direttiva si rimanda a WEIDNER, *Kulturgüter als res extra commercium im internationalen Sachenrecht*, De Gruyter, 2005, 273 ss.

¹² Va precisato che l'illiceità dell'uscita dal territorio si verifica solo quando siano violate regole in materia di esportazione ispirate da giustificazioni culturali, restando irrilevanti le eventuali violazioni di altre norme politiche o economiche cfr. SALVADORI, *op. cit.*, 413.

¹³ È appena il caso di evidenziare che il controllo sulla liceità dell'esportazione va effettuato attraverso la verifica del corrispondente attestato, quindi, caso per caso e in riferimento al singolo bene che si vuole esportare. Cfr. CATELANI, *op. cit.*, 32.

¹⁴ La data non è casuale: come si ricorderà, infatti, a partire dal 1° gennaio del

stema restitutorio anche a richieste relative a fuoriuscite illecite anteriori a tale data. La circolazione dei beni che non rientrano tra quelli individuati come culturali, ai sensi della direttiva, resta, invece, disciplinata dalle norme nazionali, in conformità a quanto previsto dal Trattato FUE.

L'obbligo di restituzione è la dimostrazione dell'esistenza di un interesse pubblico al mantenimento del patrimonio culturale prevalente rispetto all'interesse del privato che ha acquistato il bene illecitamente esportato. Non sorprende, quindi, che l'obbligo si estenda non solo a chi ha acquistato il bene conoscendone l'illecita provenienza, ma anche a chi, nell'acquisto, abbia adottato la diligenza del *bonus pater familias*.

La direttiva rappresenta un indubbio passo avanti rispetto alla Convenzione Unesco del 1970¹⁵. Infatti, mentre nella Convenzione è presente unicamente un generico impegno degli Stati membri ad introdurre un'azione di rivendicazione dei beni culturali perduti o rubati esercitata dal proprietario legittimo o in suo nome, la direttiva, pur lasciando agli Stati membri una notevole discrezione circa contenuti e requisiti dell'azione, pone precise linee guida sul suo contenuto essenziale. Inoltre, mentre nella Convenzione Unesco la rivendicazione si basa principalmente sull'esigenza di facilitare la restituzione, a chi di diritto, «nello spazio di tempo più breve»¹⁶, nella direttiva l'unico interesse tutelato è quello alla conservazione del patrimonio culturale dello Stato; l'interesse del proprietario non assume alcun rilievo, tanto che l'attribuzione della proprietà una volta restituito il bene, viene rimessa alla legge dello Stato d'origine¹⁷.

2. *L'obbligo di restituzione*

La direttiva ha la finalità di tutelare la consistenza del patrimonio culturale dei singoli Stati membri. Essi, però, non hanno soltanto di-

1993 sono stati aboliti i controlli alle frontiere tra gli Stati membri della CEE, in attuazione del principio della libera circolazione delle merci.

Non pochi Stati membri hanno paventato il rischio che l'abolizione dei controlli alle frontiere avrebbe accresciuto il pericolo, in mancanza di regole comunitarie precise e in virtù della disciplina più permissiva di alcuni Stati membri, di fenomeni di illecita esportazione di opere d'arte sia all'interno della Comunità, che verso Stati terzi. Si veda CARACCILO LA GROTTIERA, *op. cit.*, 100 s.

¹⁵ Così FRIGO, *La circolazione cit.*, 55.

¹⁶ Cfr. Art. 13 lett. b).

¹⁷ CATELANI, *op. ult. cit.* 10 e M. JAGER, *op. cit.*, 352, il quale parla di una neutralità del diritto comunitario, almeno originariamente, rispetto alla proprietà privata.

ritto a chiedere la restituzione dei beni che loro appartengano direttamente, ma possono invocare la disciplina prevista dalla direttiva, anche per ottenere il rientro di beni appartenenti a persone giuridiche (pubbliche o private) o a privati. Ciò non esclude, quindi, che sebbene l'interesse che si intende tutelare sia esclusivamente pubblicistico, possano essere restituiti beni appartenenti ai privati. L'interesse protetto, peraltro, non appartiene soltanto agli Stati, ma all'intera Comunità, la quale si fonda sull'identità nazionale e culturale dei singoli paesi membri¹⁸. Non a caso il motto dell'Unione è «unita nella diversità»; motto che indica la volontà di preservare le identità culturali e nazionali dei singoli Stati membri, anche e soprattutto attraverso la tutela dei patrimoni culturali nazionali.

Evidentemente, nel momento in cui l'uscita dal territorio dello Stato membro richiedente cessa di essere illecita – ad esempio per la concessione di un'autorizzazione all'esportazione o alla regolarizzazione di quella precedentemente rilasciata – l'azione di restituzione diviene inammissibile. L'eventuale sanatoria dell'illecita fuoriuscita resterà, invece, irrilevante qualora sia già pendente un procedimento per la restituzione del bene¹⁹.

Nel caso in cui la restituzione non avvenga spontaneamente, lo Stato d'origine potrà avviare le procedure per il recupero del bene. Esse possono fondarsi sulla cooperazione tra Stato richiedente, Stato richiesto e soggetto che si trova nella materiale disponibilità del bene²⁰, oppure avere natura contenziosa secondo la procedura giudiziale regolata dagli artt. 5 e seguenti.

3. La cooperazione fra gli Stati

La direttiva non si limita a regolare l'azione per il recupero dei beni culturali che siano stati illecitamente esportati, ma incentiva, pro-dromicamente all'esercizio dell'azione, la cooperazione amministra-

¹⁸ Di natura multiculturale dell'Europa parla espressamente, tra i tanti, ZILLER, *La nuova Costituzione europea*, Bologna, 2004, 86. Significativo, poi, che, nel Preambolo del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, vi sia scritto che «i popoli d'Europa, pur restando fieri della loro identità e della loro storia nazionale, sono decisi a superare le antiche divisioni e, uniti in modo sempre più stretto, a forgiare il loro destino» e che l'art. I-5 dello stesso Trattato reciti «l'Unione rispetta l'uguaglianza degli Stati membri davanti alla Costituzione e la loro identità nazionale...».

¹⁹ Chiaro, in questo senso, l'articolo 72 della direttiva, che, ai fini della sanatoria, fa espresso riferimento al momento della proposizione della domanda.

²⁰ Cfr. MARLETTA, *op. cit.*, 89; si veda, sul punto, il comma 6 dell'art. 4 della direttiva.

tiva tra le autorità centrali degli Stati membri al fine di garantire il buon funzionamento della procedura e la conservazione del bene nel territorio dello Stato nel quale si trova.

L'articolo 4 attribuisce una serie di compiti alle autorità centrali indicate dagli Stati; esse sono tenute ad individuare, su richiesta dello Stato membro interessato, un determinato bene culturale uscito illecitamente, localizzandolo sul territorio ed identificandone il possessore e/o il detentore.

Nel caso in cui uno Stato intenda richiedere la cooperazione di un altro, dovrà formulare un'apposita istanza nella quale indicherà qualsiasi informazione in suo possesso utile ad agevolare la ricerca, in particolare per quanto concerne l'ubicazione vera o presunta del bene. Ogni Stato membro, a norma dell'art. 4.2, è tenuto a notificare agli altri il ritrovamento, sul proprio territorio, di un bene culturale che si possa presumere illecitamente esportato. È inoltre fatto obbligo, alle autorità dei singoli Stati, di facilitare la verifica della culturalità del bene, da parte delle autorità competenti dello Stato membro richiedente. Tale accertamento deve però essere effettuato, a cura dello Stato richiedente, entro due mesi dalla notifica del ritrovamento (art. 4.3).

Una volta individuato un bene culturale uscito illecitamente, lo Stato membro in cui è stato rinvenuto dovrà prendere tutti i provvedimenti di natura «cautelare» necessari alla conservazione, fino al momento in cui non venga esperita l'azione di restituzione. La direttiva, infatti, prevede (art. 4.4.) che ogni Stato membro sia tenuto a prendere, ove occorra in cooperazione con lo Stato membro interessato, le misure necessarie per la conservazione materiale del bene culturale e ad impedire, mediante i necessari provvedimenti provvisori, che esso venga sottratto alla procedura di restituzione.

Altra funzione che la direttiva riserva alle autorità amministrative dello Stato membro richiesto è contenuta al paragrafo 6 dell'art. 4. In forza di tale norma lo Stato membro nel quale il bene sia ritrovato è tenuto a svolgere il ruolo di intermediario tra il possessore e/o il detentore e lo Stato membro richiedente ai fini della restituzione. A tale scopo le autorità competenti dello Stato membro richiesto, in conformità alle loro leggi nazionali, possono promuovere l'esecuzione di una procedura di arbitrato, alternativa alla fase contenziosa, a condizione che vi sia il consenso dello Stato richiedente, del possessore e/o del detentore²¹.

²¹ Sul tema CORNU e RENOLD, *New Developments in the Restitution of Cultural Property: Alternative Means of Dispute Resolution*, in *International Journal of Cultural Property* 2010, 1 ss.

4. I poteri dei giudici nazionali

L'art. 8 della direttiva designa i giudici nazionali dello Stato membro richiesto quali autorità competenti ad ordinare la restituzione del bene illecitamente esportato. A tal fine essi dovranno limitarsi ad accertare che si tratti di un bene culturale ai sensi dell'art. 1 della direttiva e che la sua presenza nel territorio dello Stato richiesto è illecita. Si tratta di un controllo preliminare della sussistenza dei requisiti previsti per poter procedere alla restituzione del bene richiesto.

La procedura ha carattere puramente amministrativo, il che esclude ogni discrezionalità del giudicante nella valutazione della domanda²². I suoi margini di discrezionalità non potrebbero aumentare neppure nel caso in cui il bene culturale, non rientrando tra quelli elencati nell'allegato alla direttiva, sia considerato culturale in applicazione della legislazione nazionale o delle procedure amministrative nazionali, ai sensi dell'articolo 36 TFUE. In quest'ipotesi, infatti, la restituzione dipende dalla qualificazione del bene come facente parte del patrimonio culturale dello Stato richiedente ed il giudice dello Stato richiesto dovrà limitarsi a constatare che tale qualificazione sia avvenuta, ma in nessun caso potrà entrare nel merito della stessa, dovendo soltanto verificare la sussistenza e la regolarità formale²³.

Eventuali impugnazioni della decisione emessa dal giudice dello Stato richiesto saranno disciplinate dai rimedi giurisdizionali previsti dall'ordinamento di tale stato.

Altra importante funzione delegata dalla direttiva al giudice dello Stato richiesto è la liquidazione dell'equo indennizzo a favore del possessore del bene culturale illecitamente esportato. Tale previsione ha ispirato anche il testo della Convenzione Unidroit e può essere considerata una delle più rilevanti della direttiva. Al tema dell'indennizzo, pertanto, verrà dedicato in prosieguo un apposito paragrafo²⁴.

5. La legittimazione attiva all'azione di restituzione

La titolarità dell'azione di restituzione spetta, secondo la direttiva, ad ogni Stato membro. Chiaro, in proposito, l'art. 5.1 secondo il quale

²² Così MARLETTA, *op. cit.* 100.

²³ Così AMOROSINO, *Note sulla tutela delle opere d'arte tra principio comunitario di libera circolazione e disciplina amministrativa nazionale di beni a circolazione controllata*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, II, 657 ss., 663.

²⁴ Cfr. Paragrafo 10 del presente capitolo.

«lo Stato membro richiedente può proporre contro il possessore e, in mancanza di questo, contro il detentore, davanti al giudice competente dello Stato membro richiesto, l'azione di restituzione del bene culturale uscito illecitamente dal suo territorio».

Ne consegue che il privato, che intenda esperire l'azione di restituzione, non potrà avvalersi del sistema designato dalla direttiva, ma dovrà ricorrere alle norme di diritto internazionale privato o, sussistendone i presupposti, alla Convenzione Unidroit²⁵.

Si è dibattuto, in dottrina, se la legittimazione all'azione restitutoria, da parte dello Stato membro richiedente, presupponga la titolarità di una situazione giuridica sostanziale, volta al mantenimento, sul proprio territorio, del bene culturale. Alcuni²⁶ ritengono che la direttiva conferisca allo Stato richiedente un diritto del tutto nuovo alla conservazione del patrimonio culturale, di natura non dominicale, che trova la sua massima espressione nel diritto ad ottenere la restituzione del bene.

Secondo altri²⁷ la direttiva non creerebbe alcun nuovo diritto sostanziale, ma si limiterebbe a prevedere una nuova azione che si aggiungerebbe a quelle già previste dal diritto nazionale o dalle Convenzioni internazionali.

Secondo una terza opinione²⁸, la pretesa restitutoria fondata sulla direttiva avrebbe una matrice squisitamente pubblicistica e corrisponderebbe ad una manifestazione extraterritoriale della *potestas* che lo Stato esercita sui beni culturali situati nel suo territorio. La particolare natura della *causa petendi* si riscontrerebbe nella portata della pronuncia che il giudice è tenuto ad emettere; come si è già detto,

²⁵ La mancata legittimazione attiva del privato, come si è detto, consegue al fatto che la Comunità, ex art. 295 TCE (il trattato «lascia del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri», attuale art. 345 TFUE), difetta di una competenza diretta in materia di proprietà, diritto rispetto al quale essa restava, almeno originariamente, neutrale. CARACCILO LA GROTTIERA, *op. cit.*, 107 e NARDELLA in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2004, 337. Sull'evoluzione del rapporto tra diritto comunitario e proprietà si vedano M. JAEGER, *op. cit.*, PINELLI, *Il discorso sui diritti sociali fra costituzione e diritto europeo*, in *Europa e diritto privato*, 2011, 401 ss.; RAIMONDI, *Diritti fondamentali e libertà economiche: l'esperienza della corte europea dei diritti dell'uomo*, *ivi*, 417 ss. e SALVI, *Libertà economiche, funzione sociale e diritti personali e sociali tra diritto europeo e diritti nazionali*, *ivi*, 437 ss.

²⁶ PROTO PISANI *La restituzione dei beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro della CEE*, in *Riv. critica dir. priv.*, 1992, 307 ss.

²⁷ CHITI, *Circolazione e tutela dei beni culturali in ambito comunitario*, in *Beni Culturali e Comunità Europea*, *cit.*, 156 ss.

²⁸ P.G. FERRI, *La tutela del patrimonio culturale nel Mercato Unico Europeo*, in *Beni Culturali e Comunità Europea*, *cit.*, 336 ss.

egli ordinerà la restituzione del bene senza dover procedere all'accertamento del titolo proprietario in capo allo Stato richiedente o a soggetti terzi. La restituzione del bene culturale sarebbe, secondo quest'impostazione, una sorta di risarcimento in forma specifica del danno derivante dall'illecita uscita del bene dal territorio nazionale.

A nostro modo di vedere la tesi preferibile è la prima. La direttiva sembra aver voluto creare un diritto completamente nuovo ed originale in capo agli Stati membri, in forza del quale essi possono chiedere ed ottenere la restituzione di beni facenti parte del loro patrimonio culturale. Tale diritto ha una matrice squisitamente pubblicistica pur potendo, una volta esercitato, comportare conseguenze sui diritti dominicali dei privati.

La valutazione sull'opportunità di promuovere l'azione di restituzione è concretamente rimessa alla discrezionalità di una o più autorità centrali designate dai singoli Stati membri (in proposito si veda l'art. 3)²⁹. La loro istituzione deve essere comunicata alla Commissione, che provvede a pubblicarne l'elenco, con le relative modifiche, nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea (art. 3, 2° e 3° comma). La direttiva impone un obbligo di cooperazione tra le autorità centrali (considerando nn. 5 e 6³⁰ ed art. 4³¹), che trova la sua espres-

²⁹ Secondo l'articolo 9 della legge 30 marzo 1998, n. 88 che ha recepito la direttiva nel nostro ordinamento, l'autorità deputata a promuovere l'azione di restituzione dei beni culturali illecitamente usciti è il Ministro dei beni culturali, che esercita l'azione d'intesa con il Ministro degli affari esteri. Nell'esercizio dell'azione lo Stato si avvale dell'ausilio dell'avvocatura generale dello Stato. Cfr. CASARI, in AA.VV., *La circolazione dei beni culturali*, in *Le nuove leggi amministrative commentate*, cit., 61 ss.

³⁰ Che così recita: «considerando che la procedura istituita dalla presente direttiva costituisce un primo passo verso la cooperazione tra Stati membri in questo settore, nell'ambito del mercato interno; che l'obiettivo è costituito dal riconoscimento reciproco delle legislazioni nazionali in materia; che pertanto occorre prevedere che la Commissione sia assistita da un comitato consultivo».

³¹ Secondo il quale: «Le autorità centrali degli Stati membri cooperano e promuovono la consultazione tra le autorità competenti degli Stati membri. Queste ultime assolvono in particolare i seguenti compiti: 1) individuare, su domanda dello Stato membro richiedente, un determinato bene culturale uscito illecitamente dal territorio di detto Stato, nonché localizzarlo e identificarne il possessore e/o detentore. La domanda deve comprendere qualsiasi informazione utile per agevolare tale ricerca, in particolare riguardante la localizzazione vera o presunta del bene; 2) effettuare una notifica agli Stati membri interessati quando è ritrovato un bene culturale nel loro proprio territorio e sussistono validi motivi per ritenere che detto bene sia uscito illecitamente dal territorio di altro Stato membro; 3) facilitare la verifica, da parte delle autorità competenti dello Stato membro richiedente, che il bene in questione costituisce un bene culturale purché tale operazione venga effettuata entro due mesi dalla notifica prevista al punto 2. Qualora la verifica non sia effettuata entro il termine stabilito, i punti 4 e 5 non sono più d'applicazione; 4) prendere, ove oc-

sione più rilevante nell'articolo 6, secondo il quale l'autorità centrale dello Stato membro richiedente deve informare, senza indugio, quella dello Stato membro richiesto in merito all'azione avviata per assicurare la restituzione del bene.

6. *La legittimazione passiva, con particolare riguardo alla nozione di possessore*

In forza dell'art. 5, legittimato passivo alla domanda di restituzione è il possessore o, qualora egli non sia individuabile, il soggetto che abbia la materiale detenzione del bene, indipendentemente dalla sussistenza, in capo a tali soggetti, del diritto di proprietà. La scelta operata dalla direttiva è coerente con l'oggetto del giudizio in quanto, affinché la domanda di restituzione, una volta accolta, possa portare alla restituzione del bene, occorre che essa sia proposta nei confronti di chi ne ha la materiale disponibilità³².

L'esclusione di ogni riferimento al proprietario conferma che la direttiva non intende in alcun modo incidere sul diritto di proprietà, in relazione al quale essa rimane neutrale³³. Consentendo l'azione di restituzione, in modo del tutto indipendente dall'esistenza del diritto di proprietà e dall'eventuale legittimo acquisto del soggetto che sia nel possesso del bene, si evita che essa possa essere paralizzata o rallentata dall'eventuale *exceptio iusti domini*.

Rileviamo come la direttiva, utilizzando il termine possessore, voglia, con tutta evidenza, riferirsi al possessore della tradizione romanistica, più che al possessore di tradizione germanica³⁴. Di ciò si hanno

corra, in cooperazione con lo Stato membro interessato, le misure necessarie per la conservazione materiale del bene culturale; 5) impedire, mediante i necessari provvedimenti provvisori, che il bene culturale venga sottratto alla procedura di restituzione; 6) svolgere il ruolo d'intermediario 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, fatto salvo l'articolo 5, l'esecuzione di una procedura di arbitrato, conformemente alla legislazione nazionale dello Stato richiesto e a condizione che lo Stato richiedente ed il possessore o detentore vi diano formalmente il proprio accordo».

³² P.G. FERRI, *op. loc. cit.*

³³ Di una neutralità della Comunità rispetto al diritto di proprietà parla, come si ricorderà, JAEGER, *op. loc. cit.*

³⁴ Come noto la tradizione germanica riconosce il possesso a chi esercita il potere di fatto sulla cosa, indipendentemente dalla natura e dal titolo che legittima quel potere, e pure se tale potere trovi fondamento non in un diritto, ma in un'obbligazione (ad es. quella di custodire). La tradizione romanistica, invece, richiede che il possesso riproduca, almeno idealmente, l'immagine di un diritto reale; cfr. NATOLI,

più dimostrazioni. Innanzitutto perché essa contempla, almeno nelle traduzioni italiana, spagnola, francese ed inglese, sia la figura del possessore che quella del detentore. Figura, quest'ultima, sconosciuta alla tradizione germanica, la quale identifica entrambi i soggetti con il *Besitzer* e distingue, al più, tra diverse *Arten des Besitzes*³⁵. Non a caso, il testo in tedesco della direttiva, all'art. 5, in modo apparentemente discorde rispetto alle altre versioni, adotta, anziché il termine possessore, quello di *Eigentümer* (proprietario) e, anziché quello di detentore, quello di *Besitzer* (possessore)³⁶; evidentemente la scelta dei due termini non è casuale, ma sottende un rapporto dominicale tra il soggetto ed il bene che una traduzione letterale non sarebbe riuscita a rendere correttamente e che rispecchia in un certo qual modo, la differenza tra possessore e detentore della tradizione romanistica. Significativamente, infine, l'art. 9.1 dispone che al possessore sia liquidato un equo indennizzo a condizione che il giudice si convinca che egli abbia usato, al momento dell'acquisito, la *due diligence*; evidentemente, quindi, l'indennizzo è riconosciuto soltanto al possessore che abbia acquistato un diritto reale sul bene e non, come avviene nella tradizione germanica, a chi abbia acquistato la semplice disponibilità della cosa³⁷.

Il possesso, Milano, 1992, 22; MONTEL, *Il possesso*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1962, 5 ss. La differenza tra le due accezioni del possesso è evidente leggendo il primo comma dell'art. 1140 del codice civile italiano per il quale il possesso è «il potere sulla cosa che si manifesta in un'attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale». Il riferimento a proprietà o ad altro diritto reale scompare nel § 854 BGB per il quale è sufficiente la materiale disponibilità della cosa: «(1) Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben.

(2) Die Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers genügt zum Erwerb, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben», cfr. SEILER, in *Staudinger BGB Kommentar*, de Gruyter, 1995, 6 ss.

³⁵ Il principale tipo di *Besitz* è quello corrispondente al possesso *suo nomine* (*Eigenbesitz* §872 BGB), ad esso si contrappone un *Besitz animus alieno nomine tenendi* (*Fremdbesitz*). Se il possessore esercita il *Besitz* direttamente si ha *unmittelbarer Besitz*, se invece il possesso è esercitato solo con l'*animus*, ma non con il *corpus* si ha un *mittelbarer Besitz*. Sul tema si vedano BAUR e STÜRNER, *Sachenrecht*, 18.ema ed., München, 2009, 67 ss.; WILHELM, *Sachenrecht*, 3. ed., Berlin, 2007, 212 ss. e, per una retrospettiva storica PUCHTA, *Vorlesungen über das heutige römische Recht*, Leipzig, 1847, 242 ss. e von SAVIGNY, *Das Recht des Besitzes*, Heyer, 1803, 96.

³⁶ Così dispone l'art. 5.1 «Der ersuchende Mitgliedstaat kann gegen den Eigentümer und ersatzweise gegen den Besitzer bei dem zuständigen Gericht des ersuchten Mitgliedstaats Klage auf Rückgabe eines Kulturguts erheben, das sein Hoheitsgebiet unrechtmässig verlassen hat».

³⁷ Che l'acquisto del possesso in Germania coincida con la disponibilità della cosa, a qualsiasi titolo, emerge, come si ricorderà, dal § 854 BGB, cfr. SEILER, *op. loc. cit.*

Secondo alcuni il fatto che il possessore abbia trasferito a terzi la detenzione esclude la sua legittimazione passiva. In questo caso lo Stato richiedente dovrebbe agire nei confronti del solo detentore³⁸. A nostro modo di vedere una tale opinione non può essere condivisa. Il fatto che esista un detentore non esclude necessariamente la legittimazione passiva del possessore. L'articolo 5 della direttiva dispone infatti che lo Stato membro richiedente può proporre l'azione di restituzione contro il possessore; soltanto «in mancanza di questo» l'azione può essere esperita contro il detentore. Il che sembra significare che la legittimazione passiva del detentore sussiste solo nel caso in cui il possessore non sia individuabile oppure l'azione non sia contro lui esperibile. Del resto la presenza processuale del possessore è quella più funzionale, soprattutto ai fini della liquidazione dell'equo indennizzo e della prova della *due diligence* al momento dell'acquisto³⁹.

7. Le condizioni di ammissibilità dell'azione di restituzione

La direttiva non prevede una disciplina dettagliata dell'azione di restituzione, limitandosi a disporre che lo Stato membro richiedente possa proporre contro il possessore e, in sua mancanza, contro il detentore, davanti al giudice competente dello Stato membro richiesto, l'azione di restituzione del bene culturale uscito illecitamente dal suo territorio. Ai fini dell'ammissibilità della domanda occorre che, nell'atto introduttivo, oltre ad una dettagliata descrizione del bene oggetto della richiesta, lo Stato richiedente dichiari che il bene culturale oggetto della richiesta di restituzione è uscito illecitamente dal suo territorio.

Proposta la domanda, la procedura avviene in base alla legislazione prevista dallo Stato richiesto. Alcuni Stati, al loro interno, suddividono la giurisdizione in ordinaria ed amministrativa. La dottrina si è chiesta se in questi casi la giurisdizione spetti al giudice amministrativo, piuttosto che a quello ordinario. La tesi secondo la quale la giurisdizione spetterebbe all'a.g.o. poggia sul fatto che la pretesa dello Stato richiedente sarebbe qualificabile come un diritto fondamentale, distinto dall'interesse legittimo sul quale si fonda, invece, la giurisdizione amministrativa⁴⁰. La tesi favorevole alla giurisdizione amministrativa muove, invece, dalla constatazione che la pronuncia viene emessa esclusivamente in base alla verifica della regolarità formale

³⁸ Così P.G. FERRI, *op. cit.*, 338.

³⁹ Sul punto si ritornerà nei paragrafi 8 e 9 di questo capitolo.

⁴⁰ PROTO PISANI *op. cit.*, 311.

della domanda e della sussistenza dei requisiti previsti dalla direttiva, senza la possibilità di alcuna discrezionalità⁴¹.

Essendo il fine della direttiva unicamente l'istituzione di un'autorità giurisdizionale alla quale sia possibile ricorrere nell'ambito di ciascun ordinamento nazionale, la natura della giurisdizione deputata a decidere sull'azione non sembra incidere sulla sua corretta attuazione, pertanto la scelta tra giurisdizione ordinaria ed amministrativa è rimessa alla discrezionalità dei singoli Stati membri, pur essendo preferibile il ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria.

Ci si potrebbe anche interrogare sulla natura dell'azione di restituzione, ossia sulla sua inquadrabilità alla stregua di una controversia in materia civile o commerciale e, come tale, assoggettabile al regolamento 44/01 (c.d. Bruxelles I)⁴². Il legislatore comunitario non ha previsto nulla con riguardo ai rapporti tra le due norme. Argomenti sfavorevoli all'applicazione del regolamento 44 in *subiecta materia* possono essere rinvenuti nel fatto che l'azione di restituzione prevista dalla direttiva è volta a tutelare un interesse pubblicistico dello Stato alla conservazione dei beni culturali; la richiesta di restituzione sarebbe, quindi, qualificabile come atto *jure imperi* e non *jure gestionis*⁴³. A tale osservazione è stato ribattuto che la richiesta restitutoria, pur avendo un profilo marcatamente pubblicistico, ha anche un aspetto economico non trascurabile. Proprio tale rilievo sarebbe idoneo ad attrarre la materia nell'ambito del regolamento⁴⁴.

La questione non ha rilievo soltanto accademico. Si pensi al caso di un bene culturale che sia stato illecitamente spedito dall'Italia alla Germania e poi, pendente la richiesta di restituzione, dalla Germania alla Francia. Se si applicasse il regolamento si potrebbe invocare l'art. 27⁴⁵, secondo il quale – per il ben noto principio della litispendenza

⁴¹ MARLETTA, *op. cit.*, 94.

⁴² Regolamento CE n. 44/2001 del Consiglio del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in GUCE 16 gennaio 2001, L12/1. È appena il caso di ricordare che il regolamento ha sostituito la Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 all'interno dell'UE.

⁴³ Così MARLETTA, *op. cit.*, 95; GASPARINI CASARI, in AA.VV., *La circolazione dei beni culturali*, Milano, 1998, 84; CARACCILO LA GROTTIERA, *op. cit.*, 112. Tali autori si riferivano esclusivamente alla Convenzione di Bruxelles avendo scritto precedentemente all'entrata in vigore del Regolamento CE. Le loro osservazioni, tuttavia, restano assolutamente valide anche con riferimento a tale norma.

⁴⁴ LANCIOTTI, *La circolazione dei beni culturali nel diritto internazionale privato e comunitario*, Napoli, 1996, 100 ss., la quale, analizzando la Convenzione di Bruxelles, offre utili spunti anche con riferimento al regolamento Bruxelles I.

⁴⁵ Con riferimento alla litispendenza in generale si rimanda a SALVADORI, *Art. 7, Pendenza di un processo straniero*, in *Trattato notarile, Atti notarili nel diritto co-*

– nel caso in cui, qualora davanti a giudici di due Stati membri diversi e tra le stesse parti, siano proposte due domande aventi lo stesso oggetto e lo stesso titolo, il giudice successivamente adito, una volta accertata la competenza del primo giudice, deve dichiarare la propria incompetenza. Quindi, nel nostro esempio, il giudice francese, al quale è richiesta successivamente la restituzione, in applicazione dell'art. 27, dovrebbe dichiarare la propria incompetenza a favore del giudice tedesco. Ad un risultato esattamente opposto si addiverrebbe applicando la direttiva che, all'art. 5, prevede la competenza inderogabile del giudice dello Stato membro nel quale si trova il bene richiesto e, quindi, sempre secondo il nostro esempio, del giudice francese.

La disciplina contenuta nel regolamento Bruxelles I non sembra applicabile alla domanda di restituzione, poiché essa è espressione di un interesse squisitamente pubblicistico dello Stato richiedente, che sembra escludere la natura civile e commerciale della controversia richiesta per l'applicabilità del regolamento 44⁴⁶. È vero che la domanda e la pronuncia possono avere dei risvolti privatistici, ma essi sono soltanto incidentali rispetto all'interesse principale che la domanda di restituzione è volta ad assicurare e cioè la conservazione del patrimonio culturale degli Stati membri.

8. *La prescrizione dell'azione*

L'articolo 7 comma 1 dispone che l'azione di restituzione si prescrive nel termine di un anno a decorrere dalla data in cui lo Stato membro richiedente è venuto a conoscenza del luogo in cui si tro-

munitario e internazionale (dir. da Preite), Torino, 2011, 511 ss.; MARONGIU BUONAIUTI, *Litispendenza e connessione internazionale. Strumenti di coordinamento tra giurisdizioni statali in materia civile*, Napoli, 2008; Con riguardo, più specificamente, al regolamento 44/2001: ROMANO, *Litispendenza e connessione di cause nel regolamento n. 44*, in BONOMI, *Diritto internazionale privato e cooperazione giudiziaria in materia civile*, Torino, 2009, 103 ss.

⁴⁶ Circa la definizione di materia civile e commerciale ci sembra utile rinviare a S.M. CARBONE, *Il nuovo spazio giudiziario europeo dalla Convenzione di Bruxelles al Regolamento CE 44/2001*, Torino, 2002, 24, secondo il quale, in base alla pratica giurisprudenziale consolidata e condivisa sia dall'ordinamento comunitario che dai singoli Stati membri, il carattere civile o commerciale di una controversia può essere determinato non tanto in base alle caratteristiche delle parti, all'oggetto del rapporto contrattuale o al diritto applicabile, «quanto dalla circostanza che si tratti di un'operazione economica relativa al trasferimento di beni o di servizi oppure al pagamento di somme tra soggetti, senza che l'esercizio di potere autoritativo da parte di uno di essi costituisca la ragione giustificativa di tali trasferimenti o pagamenti di somme».

vava il bene e dell'identità del suo possessore o detentore. Più che di prescrizione, quindi, trattandosi di termine decorso il quale non è più proponibile l'azione, dovrebbe parlarsi di decadenza⁴⁷. Il termine decadenziale è assai breve e rischia di frustrare le finalità della direttiva, se si considerano le difficoltà e le lungaggini che, di regola, connotano il procedere della p.a.⁴⁸. Il dato è stato opportunamente evidenziato alla Commissione, tanto che, come si dirà meglio più avanti, nella relazione 2009 sull'applicazione della direttiva 93/7, essa ha rilevato la necessità di modificare la direttiva prolungando il termine almeno a tre anni e chiarendo ulteriormente le modalità per individuare il *dies a quo* dal quale computarne il decorso⁴⁹. Al momento, tuttavia, il progetto di direttiva che dovrebbe sostituire la 93/7 prevede ancora il termine di un anno per l'esercizio dell'azione⁵⁰.

L'azione di restituzione è soggetta, in ogni caso, ad un termine di prescrizione di trent'anni che decorre dal momento dell'uscita del bene dal territorio dello Stato (art. 7.1 secondo periodo). Il termine di prescrizione può essere portato a settantacinque anni nel caso di beni facenti parte di collezioni pubbliche indicate nell'art. 1 punto 1 e dei beni ecclesiastici, che, nei rispettivi Stati membri, siano oggetto di misure speciali di tutela. Tale ultimo termine, però, non si applica «negli Stati membri in cui l'azione è imprescrittibile e nel caso di ac-

⁴⁷ In questo senso CATELANI, *op. cit.*, 44. La differenza tra prescrizione e decadenza è efficacemente descritta da TEDESCHI V., voce *Decadenza* (*dir. civ. e dir. proc. civ.*) in *Enc. Dir.*, vol. XI, Milano, 1962 secondo il quale mentre nella prescrizione si tratta di non-attività di durata, e commisurata, negativamente, all'esercizio in genere del diritto, nella decadenza si tratta di non-attività entro un dato termine, e «commisurata, negativamente, ad un atto specifico, e spesso «singolare» di esercizio (del diritto)». Che si tratti di decadenza è del resto confermato dall'art. 78 del Codice Urbani espressamente rubricato «Termini di decadenza e prescrizione». Proprio di prescrizione (*Verjährung*) parla, invece, la dottrina tedesca, cfr., tra i tanti RIETSCHEL, *Internationale Vorgaben zum Kulturgüterschutz und ihre Umsetzung in Deutschland*, De Gruyter, 2009, 95.

⁴⁸ Il termine di cui all'art. 7.1, nella proposta originaria, era di 5 anni. Evidentemente tale termine sarebbe stato ben più congruo e la scelta di abbreviarlo ad un anno si è rilevata infausta, tanto che tutti gli Stati membri e la Commissione concordano sulla necessità di prolungarlo.

⁴⁹ Cfr. Relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo e al Comitato economico e sociale europeo – terza relazione della direttiva 93/7/Cee del Consiglio relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro (d'ora innanzi relazione 2009).

⁵⁰ Cfr. art. 7 della Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del consiglio, relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro (versione codificata) presentata a Bruxelles L'11 gennaio 2008, COM(2007) 873 e reperibile sul sito [http://www.parlamento.it/web/docuorc2004.nsf/fc2b9e77a8690b15c1257569005c4b2a/87bb0fb3f89670b7c12573d000401600/\\$FILE/COM2007_0873_IT.pdf](http://www.parlamento.it/web/docuorc2004.nsf/fc2b9e77a8690b15c1257569005c4b2a/87bb0fb3f89670b7c12573d000401600/$FILE/COM2007_0873_IT.pdf).

cordi bilaterali tra Stati membri che prevedano un termine superiore a settantacinque anni» (art. 7.1 ultimo periodo)⁵¹.

Ricapitolando, quindi, l'azione di restituzione soggiace al rispetto di tre diversi termini pari ad uno (termine di decadenza), trenta o settantacinque anni (termini di prescrizione). Tale ultimo termine, però, è modificabile sulla base di accordi tra Stati membri o può essere addirittura escluso dalle legislazioni nazionali.

9. *La diligenza dell'acquirente*

L'articolo 9 della direttiva dispone che lo Stato richiedente debba corrispondere al possessore, che nell'acquisto abbia usato la diligenza richiesta, un equo indennizzo. Il testo definitivo della norma è stato modificato rispetto a quello del progetto, che, invece, subordinava la corresponsione dell'equo indennizzo al fatto che il possessore dimostrasse di non aver potuto né dovuto sapere che il bene era uscito illecitamente dal territorio dello Stato richiedente.

Si noti che lo Stato richiedente propone la sua domanda nei confronti di chi ha la materiale disponibilità del bene, senza essere tenuto a dimostrare se il soggetto contro il quale agisce sia il possessore o un mero detentore⁵²; sarà quindi, come si vedrà, il convenuto a dover dimostrare, qualora voglia ottenere la corresponsione dell'indennizzo, di essere il legittimo possessore⁵³.

⁵¹ Cfr. MARLETTA, *op. cit.* 98 ss. la quale segnala che il Parlamento europeo si era pronunciato in senso favorevole all'introduzione, nella direttiva, dell'imprescrittibilità, in via di principio e almeno per i beni di maggiore importanza, dell'azione. L'autrice rileva altresì che l'azione è generalmente considerata imprescrittibile dalla legislazione greca.

⁵² Cfr. WEBER, *Unveräußerliches Kulturgut im nationalen und internationalen Rechtsverkehr*, De Gruyter, 2002, 387. In effetti non è irrealistico pensare che un soggetto, proprietario di un bene culturale illecitamente esportato, lo ceda a terzi, magari per un'esposizione. In questo caso lo Stato richiedente, accortosi della presenza del bene nell'esposizione, potrebbe intentare l'azione nei confronti del gallerista che ha la detenzione del bene, ma che ben difficilmente conoscerà le modalità con le quali l'acquisto è avvenuto. Nel caso in cui il bene sia rivendicato presso il detentore, quindi, sarebbe auspicabile – ai fini di garantire al proprietario-possessore il diritto di difesa, tutelato dall'art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo – che si instaurasse un litisconsorzio necessario tra lo Stato richiedente, il detentore ed il proprietario del bene. Cfr. LUISSO, *Diritto processuale civile*, vol. I, Milano, 2007, 289, secondo il quale fondamento del litisconsorzio necessario è il fatto che l'attore, per ottenere ciò che vuole, deve avere una sentenza che abbia valore nei confronti di tutti i contitolari di una determinata situazione giuridica. Ne consegue che tutti, in ossequio al principio del contraddittorio, devono essere vocati in giudizio.

⁵³ LEONI, *La protezione del patrimonio artistico nazionale, alla luce dei recenti*

Con riferimento all'onere della prova, l'art. 9.2 rimette la sua regolamentazione alla legislazione dello Stato membro richiesto⁵⁴. Anche su questo punto la direttiva si differenzia dal progetto, che lo poneva a carico del possessore. Secondo alcuni autori sarebbe comunque pacifico che lo stesso gravi sull'acquirente⁵⁵; tale soluzione, di fronte al dato legislativo, pare un po' affrettata e non sembra quella necessariamente corretta.

Essa può essere condivisibile alla luce del principio per cui l'onere della prova *incumbit ei qui dicit*. Essendo il possessore a richiedere il pagamento dell'indennizzo sulla base della propria diligenza, sembra naturale che sia lui a fornire la prova degli elementi sui quali tale diligenza si basa, anche perché egli è il soggetto al quale tali elementi sono meglio noti. Inoltre, sembra paradossale imporre allo Stato richiedente – eventuale debitore – l'onere di provare che sussiste il titolo in forza del quale il possessore ha diritto ad essere indennizzato. Alla luce della generica disposizione della direttiva, tuttavia, non sembra che possa considerarsi non conforme al diritto comunitario la scelta, di un legislatore nazionale, di addossare allo Stato richiedente l'onere di provare la mancanza di diligenza al momento dell'acquisto⁵⁶.

Parimenti disciplinati dal diritto processuale dello Stato richiesto saranno i mezzi di prova utilizzabili e le modalità per la loro ammissione⁵⁷.

Si potrebbe a questo punto osservare – posto che molto spesso la diligenza alla quale fa riferimento la direttiva viene tradotta impropriamente con il termine di buona fede⁵⁸ – che in molti ordinamenti la buona fede si presume e che, quindi, il possessore che richiede il pagamento dell'indennizzo potrebbe giovare di una tale presunzione⁵⁹.

provvedimenti comunitari, in *Dir. com. scambi int.*, 1993, 687 ss., 691, afferma che il possessore ed il detentore possono difendersi sostenendo che l'uscita dal territorio dello Stato richiedente non può qualificarsi come illecita.

⁵⁴ KUNZE, *Restitution «Entarteter Kunst»: Sachenrecht und internationales Privatrecht*, De Gruyter, 2000, 118.

⁵⁵ MARLETTA, *op. loc. cit.*, ove espressamente si afferma che «sarà il giudice nazionale sulla base del proprio ordinamento interno a determinare i mezzi di prova, salvo restando a carico del possessore l'onere di quest'ultima». In senso contrario e più correttamente, TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici*, Milano, 2009, 319.

⁵⁶ Scelta che, come si vedrà, è stata effettuata, ad esempio, dall'ordinamento tedesco.

⁵⁷ Così MARLETTA, *op. cit.*, 105.

⁵⁸ Sottolinea, invece, debitamente la differenza ANTON, *Zivilrecht – Guter Glaube Im Internationalen Kunsthandel*, De Gruyter, 2010, 349.

⁵⁹ Si pensi al nostro art. 1147 c.c., all'articolo 434 del *Código Civil* spagnolo o, ancora, all'art. 2268 del *Code Civil* francese.

A ben vedere, però, il rilievo non sarebbe condivisibile. Innanzitutto perché la diligenza richiesta dalla direttiva non è equiparabile alla buona fede. Inoltre, l'art. 9.1 per cui il giudice può liquidare un indennizzo, soltanto a «condizione di essere convinto che il possessore abbia usato, all'atto dell'acquisizione, la diligenza richiesta», pare imporre qualcosa di più che non il semplice ricorso ad una presunzione. La convinzione, infatti, non può derivare dall'esistenza di una presunzione, per di più *iuris tantum*, che non persuade affatto il giudicante, ma che determina semplicemente ed in maniera automatica, il suo dovere di pronunciarsi in un determinato modo⁶⁰.

Merita poi ricordare che la ragione fondamentale che giustifica la tutela della buona fede nel caso della circolazione dei beni è la sicurezza del traffico giuridico e, come è stato autorevolmente osservato, essa «viene perseguita ovunque, perché soddisfa interessi di per sé meritevoli di tutela e corrisponde ad un'esigenza politico legislativa di importanza primaria»⁶¹. Nel caso dei beni culturali l'interesse di importanza primaria destinato a prevalere è la tutela del patrimonio culturale, rispetto alla quale la certezza del traffico giuridico arretra ad una posizione di subalternità, conseguentemente perde ogni giustificazione la presunzione di buona fede in capo all'acquirente⁶².

Ci si potrebbe a questo punto chiedere cosa accada nel caso in cui l'acquirente abbia acquistato con la diligenza richiesta, ma, una volta accertatosi che il bene era illecitamente esportato, abbia tenuto un comportamento contrario a correttezza per evitare la restituzione. Il comportamento successivo all'acquisto influisce sul diritto all'equo indennizzo o, anche in questo caso, appare applicabile il principio per cui *mala fides superveniens non nocet*? Dato il chiaro testo della direttiva che all'articolo 9.1 fa espresso riferimento «all'atto dell'ac-

⁶⁰ SACCO, *Presunzione, natura costitutiva o impeditiva del fatto, e onere della prova. Aspetti diversi di un fenomeno unico, o fenomeni autonomi*, in *Studi in Onore di Francesco Messineo*, vol. I, Milano, 1958, 431, afferma che «la presunzione legale relativa, a differenza delle prove, non vale a persuadere il giudice ma determina semplicemente un suo dovere di comportarsi in un modo dato».

⁶¹ SACCO, *La Presunzione di buona fede*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, pagina 68 dell'estratto.

⁶² A sostegno di questa opinione ci sembra di poter richiamare quanto, più genericamente e con riferimento agli acquisti *a non domino*, ebbe ad osservare il Mengoni (*op. cit.*, 88), il quale riteneva che soltanto i beni che, per loro natura, sono destinati alla circolazione come, ad esempio, il denaro ed i titoli di credito e, più in generale, le cose mobili fungibili, motivano la presenza di un interesse collettivo alla sicurezza ed alla celerità della circolazione e la presenza di un regola generale secondo la quale la buona fede dell'acquirente è idonea a giustificare l'estinzione del precedente diritto di proprietà indipendentemente da ogni considerazione relativa al comportamento del proprietario.

quisizione», sembra doversi concludere che le condotte successive al momento dell'acquisto non possono incidere sull'*an* del risarcimento. Ciò non esclude, però, che, essendo l'indennizzo determinabile dal giudice secondo equità, «in base alle circostanze del caso concreto», la condotta successiva influisca sul *quantum*⁶³.

La direttiva (art. 9.3) si premura di precisare, forse inutilmente, essendo principio noto sin dal diritto romano, che, ai fini della prova della diligenza, nel caso di successione nel possesso a causa di donazione o di successione *mortis causa*, il nuovo possessore non può beneficiare di una posizione più favorevole di quella del suo dante causa. Irrilevante sarà, quindi, la sua eventuale buona fede al momento dell'apertura della successione o della donazione.

10. L'equo indennizzo a favore del possessore

Una volta accertata la sussistenza della diligenza, il giudice dello Stato richiesto dovrà determinare e liquidare, a favore del possessore, l'equo indennizzo che lo Stato richiedente dovrà pagare per ottenere la restituzione del bene. L'indennizzo deve essere pagato anche nel caso in cui si tratti di bene che, nello Stato d'origine, fosse qualificato come *res extra commercium*⁶⁴.

La direttiva non detta alcun criterio da seguire nella sua determinazione. Evidentemente il giudice non può fissare un indennizzo in base al suo mero arbitrio, ma dovrà prendere in considerazione elementi oggettivi quali il valore di mercato del bene, il prezzo pagato dall'acquirente al momento dell'acquisto, le spese sostenute per il restauro o la conservazione, gli eventuali danni arrecati al bene e, infine, il fatto che all'esito dell'azione di restituzione il possessore resti nella disponibilità del bene o meno⁶⁵.

Non pare potersi dubitare sul fatto che, come criterio di massima ai fini della liquidazione, possa essere utilizzato il valore di mercato; di ciò si trova conferma nella giurisprudenza della Corte Europea dei

⁶³ Argomentazioni in questo senso emergono dal caso *Beyeler* del quale si parlerà nel paragrafo seguente.

⁶⁴ LANCIOTTI, *op. cit.*, 105 parla espressamente di «prezzo da pagare per ottenere il riconoscimento ed il rispetto della condizione di inalienabilità negli ordinamenti degli altri Stati». Sul generale tema dei beni culturali come *res extra commercium* si rimanda a WEIDNER, *op. cit.*, in specie 33 e ss.

⁶⁵ Come si dirà nel successivo paragrafo 10, infatti, la direttiva dispone che la proprietà del bene, una volta restituito allo Stato richiedente, sarà attribuita in base al diritto di tale Stato. È quindi astrattamente possibile che il possessore sia tenuto alla restituzione del bene allo Stato d'origine, ma poi ne resti proprietario.

diritti dell'Uomo, per la quale la privazione della proprietà da parte dei pubblici poteri costituisce un'ingerenza nel diritto di ogni persona al rispetto dei propri beni⁶⁶. Affinché l'espropriazione non possa dirsi in contrasto con l'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, deve essere perseguito un giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale e la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo⁶⁷. Per determinare se tale equilibrio sia stato rispettato occorre prendere in esame le modalità dell'indennizzo. In assenza del versamento di una somma ragionevolmente corrispondente al valore di mercato del bene, la privazione della proprietà costituisce normalmente una lesione eccessiva⁶⁸. Tuttavia, la Corte non esclude che obiettivi legittimi di pubblica utilità, inerenti a misure di riforma economica o di giustizia sociale, possano consentire la corresponsione di un indennizzo inferiore al pieno valore di mercato⁶⁹. Nel caso dei beni culturali, evidentemente, non si potranno avere obiettivi generali di riforma economica o di giustizia sociale, ma la riduzione dell'indennizzo, rispetto al valore di mercato del bene, potrà essere comunque giustificata dal superiore interesse pubblico al ritorno del bene. Quello che si intende dire è che, seppure il criterio di massima che il giudice dovrà prendere in considerazione è rappresentato dal valore di mercato, egli non è vincolato tassativamente al rispetto di tale parametro, ma, se le circostanze del caso concreto lo giustificano, potrà discostarsene.

Qualche utile indicazione in riferimento al *quantum* dell'equo indennizzo è possibile trarla anche dal caso *Beyeler* sul quale ebbe a pronunciarsi, per ben due volte, la Corte Europea dei diritti dell'uomo⁷⁰.

⁶⁶ Corte europea dir. uomo, sez. Grande Chambre, 29 marzo 2006 *Scordino c. Italia* in *Riv. dir. int.*, 2006, 1097 ss.

⁶⁷ Corte europea dir. uomo, 30 maggio 2000 *Belvedere Albergghiera c. Italia*, in *Foro it.* 2001, IV, 233.

⁶⁸ Corte europea dir. uomo, sez. Grande Chambre, 29 marzo 2006 *Scordino c. Italia*, *cit.*

⁶⁹ Corte europea dir. uomo, sez. Grande Chambre, 29 marzo 2006 *Scordino c. Italia*, *cit.* Sul tema rilievi critici in SALVI, *op. cit.*, 443 ss. e RAIMONDI, *op. cit.*, 429 ss.

⁷⁰ Corte europea dir. Uomo, Grande Chambre, *Beyeler contro Italia*, sentenza del 5 gennaio 2000, commentata, tra gli altri, da PADELLETTI, *Il caso Beyeler di fronte alla Corte europea de diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 2000, 821 ss.; da F.S. MARINI, *La prelazione «storico-artistica» tra illegittimità costituzionale e violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. Cost.*, 2000, 1173 ss. e da FERRERI, *Il diritto di proprietà sui beni culturali al vaglio della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Europa e diritto privato*, 2001, 153 ss. Successivamente il caso *Beyeler* è tornato alla Corte, che si è pronunciata sul *quantum* indennitario con sentenza della Grande Chambre 28 maggio 2002.

Beyeler, noto gallerista svizzero, acquistò, nel 1977, per interposta persona, presso un antiquario romano che aveva richiesto l'autorizzazione all'esportazione, il dipinto «*Ritratto di un Giovane Contadino le Jardinier*» di Vincent van Gogh per la somma di seicento milioni di lire (ca. 310.000 €). Le autorità italiane rifiutarono di concedere la licenza di esportazione ritenendo che essa avrebbe pregiudicato seriamente il patrimonio culturale nazionale. Successivamente all'acquisto, il Beyeler attese sei anni prima di dichiararsi come acquirente allo Stato italiano per evitare che venisse azionato il diritto di prelazione previsto dalla legge⁷¹. Egli avisò le competenti autorità soltanto quando, nel 1983, si determinò a vendere il quadro alla Collezione *Peggy Guggenheim* di Venezia, per una somma superiore ai due milioni di dollari.

Nessun problema sarebbe sorto nel caso in cui lo Stato italiano, una volta informato della vendita, avesse preteso di esercitare tempestivamente il diritto di prelazione, divenendo proprietario del quadro col semplice rimborso del prezzo pagato dal Beyeler. Il problema sorse, invece, perché, soltanto nel 1988, quindi 5 anni dopo aver ricevuto notizia della transazione, lo Stato pretese di esercitare il diritto di prelazione, pagando lo stesso prezzo che era stato versato dal Beyeler all'antiquario e senza nulla riconoscere a titolo di rivalutazione delle somme tra il 1983 ed il 1988. La Corte EDU, nella sua decisione del 2002, ritenendo parzialmente scorretta la condotta del Beyeler, ebbe a stabilire che non gli spettasse alcun diritto indennitario all'aumento di valore del quadro nel periodo in cui aveva celato la sua identità di acquirente all'autorità italiana; infatti, secondo la Corte, nel momento in cui egli aveva acquistato il quadro per portarlo fuori dall'Italia non aveva alcuna legittima aspettativa alla rivalutazione, prima di conoscere se sarebbe stato esercitato il diritto di prelazione. Beyeler, inoltre, era un commerciante d'arte professionale, come tale pienamente versato nelle previsioni legali che regolano il settore; era quindi abbastanza evidente come la sua condotta fosse volta esclusivamente ad evitare l'esercizio del diritto di prelazione. La Corte ritenne, però, che, dopo la denuncia dell'acquisto, le cose dovessero mutare radicalmente e che il ricorrente avesse diritto al risarcimento dell'effettiva perdita patrimoniale causata dal ritardo di 5 anni nell'esercizio del diritto di prelazione da parte dello Stato italiano.

Gli insegnamenti utili che possiamo trarre dal caso Beyeler, sem-

⁷¹ Tale punto ha rilevanza ai fini della decisione, in quanto, come si vedrà, nel liquidare il *quantum* dell'indennizzo, la Corte tiene conto del fatto che il ricorrente non abbia agito «apertamente ed onestamente».

brano così sintetizzabili: nella liquidazione dell'indennizzo, affinché esso possa definirsi equo, occorre, normalmente, tener conto sia del prezzo pagato dall'acquirente al momento dell'acquisto, sia delle successive variazioni e degli eventuali incrementi di valore. In linea di principio l'equità dell'indennizzo impone il pagamento del valore di mercato. Eventuali eccezioni all'applicazione del principio devono essere adeguatamente motivate. Potremmo ad esempio immaginare i casi in cui l'acquirente, successivamente all'acquisto, abbia assunto una condotta particolarmente scorretta, oppure al caso di un bene acquistato per un valore esiguo⁷², che poi si scopra essere di importanza e valore inestimabili e imprevedibili. In questo caso, ci sembra che il superiore interesse dello Stato a riottenere la disponibilità di un bene di così grande valore, che è stato illecitamente esportato e che provocherebbe nel patrimonio dell'acquirente un incremento del tutto impreveduto ed imprevedibile al momento dell'acquisto, giustifichino una riduzione della somma ad un valore, magari superiore a quello pagato, ma, comunque, inferiore a quello di mercato.

Pagato l'indennizzo, lo Stato potrà rivalersi, anche per la rifusione delle spese processuali e di tutte le spese che abbia dovuto rimborsare allo Stato richiesto per la conservazione del bene, nei confronti di colui che abbia causato l'illecita uscita⁷³.

11. *L'attribuzione della proprietà del bene restituito*

Una volta che il bene sia stato restituito allo Stato d'origine, l'art. 12 della direttiva dispone che l'attribuzione della proprietà rimanga disciplinata dalla legislazione dello Stato richiedente⁷⁴. È questa un'ulteriore conferma che l'obbligo di restituzione è teso esclusivamente a ricondurre il bene allo *status quo* antecedente l'illecita esportazione⁷⁵. Del resto, stante la variegata disciplina della proprietà dei beni culturali in Europa, non si sarebbero potuti individuare dei criteri va-

⁷² Si pensi alla statuetta di Melqart, venduta per 2.500 lire da un pescatore e poi scopertosi essere reperto archeologico di inestimabile valore. La vicenda è piacevolmente descritta in SCOVAZZI, *Dal Merqart di Sciacca all'atleta di Lisippo*, in *Riv. dir. int. priv e proc.*, 2011, 5 ss.

⁷³ Cfr., in proposito, l'art. 11 della direttiva secondo il quale «il pagamento dell'equo indennizzo di cui all'articolo 9 e delle spese di cui all'articolo 10 lascia impregiudicato il diritto dello Stato membro richiedente di esigere il rimborso di detti importi da parte delle persone responsabili dell'uscita illecita del bene culturale dal suo territorio». Cfr. altresì LANCIOTTI, *op. cit.*, 106.

⁷⁴ WEBER, *op. cit.*, 388; WEIDNER, *op. cit.*, 279 e WIESE, *op. cit.*, 73 ss.

⁷⁵ WIESE, *op. cit.*, 85.

lidi in via generale e sarebbe stato assai arduo stabilire la sorte del bene restituito⁷⁶.

Il rinvio operato dall'art. 12 pare, tuttavia, criticabile. Esso non chiarisce se si tratti di rinvio materiale alle norme dello Stato richiedente, oppure se vada inteso come rinvio all'ordinamento in generale, ricomprendendosi, quindi, anche le norme di diritto internazionale privato. La dottrina più autorevole si esprime nel senso di ritenere che il rinvio operi solo con riferimento alle norme di diritto materiale⁷⁷. L'opinione pare condivisibile. Infatti l'art. 12 della direttiva 93/7 è senz'altro qualificabile come una *Kollisionsregel*⁷⁸ ed individuando l'ordinamento dello Stato richiedente quale quello destinato a regolare la fattispecie, non sembra concedere spazio per ulteriori rinvii⁷⁹.

La scelta ermeneutica prospettata sembra trarre conferma in altre disposizioni di diritto internazionale privato di origine comunitaria, quali i Regolamenti Roma I e Roma II, che stabiliscono espressamente che il rinvio da esse operato deve essere inteso come effettuato al diritto materiale dell'ordinamento, con esclusione delle norme di diritto internazionale privato⁸⁰.

⁷⁶ Interessanti, in questo senso, le osservazioni di WIESE, *op. loc. cit.*

⁷⁷ Nel senso che il rinvio operi con riferimento alle norme di diritto materiale, non investendo le norme di conflitto dell'ordinamento richiamato si vedano, tra gli altri, FRIGO, *op. ult. cit.*, 66, nota 78, JAYME, *Anknüpfungsmaximen für den Kulturgüterschutz im Internationalen Privatrecht*, in *Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive, Christian Dominicé, Robert Patry, Claude Raymond*, Basel, Frankfurt am Main, 1993, p. 717 ss, in specie 729 e WEIDNER, *op. loc. cit.*

⁷⁸ WEBER, *op. loc. cit.*; WEIDNER, *op. loc. cit.* e WIESE, *op. loc. cit.* Sul fatto che la direttiva contenga norme di rilevanza internazionalprivatistica non pare potersi dubitare. L'aspetto è comunque evidenziato da BASEDOW, *EC regulations in European Private Law*, in *Privatrecht in der internationalen Arena, Liber amicorum Kurt Siehr*, the Hague, 2000, 157.

⁷⁹ KUNZE, *op. cit.*, 131 e s., sottolinea come la Convenzione Unidroit sia stata più precisa, rispetto alla direttiva, nel delegare alla legge materiale dello Stato d'origine la risoluzione di ogni controversia relativa alla proprietà del bene.

⁸⁰ Così dispone l'art. 20 del regolamento Roma I: «qualora il presente regolamento prescriva l'applicazione della legge di un paese», il rinvio si intende effettuato alle norme giuridiche in vigore in quello Stato «ad esclusione delle norme di diritto internazionale privato»; disposizione analoga è contenuta nell'art. 24 del Regolamento Roma II. Cfr. UBERTAZZI B., *Il regolamento Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, Milano, 2008, 59 e s.; MARELLA e GALGANO, *Diritto e prassi del Commercio internazionale*, Padova, 2007, 379 e MALATESTA, voce *Rinvio*, in *Dizionari del diritto privato - Diritto internazionale privato*, Milano, 2010, in specie 428.

12. I rapporti tra la Convenzione Unidroit e la direttiva 93/7

Come si è già avuto modo di rilevare, nella redazione della Convenzione Unidroit, la direttiva era il modello al quale guardare e dal quale trarre ispirazione, posto che era di appena due anni precedente. Non devono sorprendere, quindi, i molti punti in comune tra le due norme⁸¹.

Della potenziale sovrapposizione tra i testi la stessa Convenzione prende atto, all'art. 13, stabilendo che «la présente Convention ne déroge pas aux instruments internationaux par lesquels un État contractant est juridiquement lié et qui contiennent des dispositions sur les matières réglées par la présente Convention, à moins qu'une déclaration contraire ne soit faite par les États liés par de tels instruments...». Ancora più preciso il paragrafo 3 dell'art. 13, secondo il quale «dans leurs relations mutuelles, les États contractants membres d'organisations d'intégration économique ou d'entités régionales peuvent déclarer qu'ils appliquent les règles internes de ces organisations ou entités et n'appliquent donc pas dans ces relations les dispositions de la présente Convention dont le champ d'application coïncide avec celui de ces règles»⁸². In sostanza, secondo la clausola di deconnessione contenuta nel paragrafo 3, gli Stati membri dell'UE, che siano anche membri della Convenzione, potranno applicare le disposizioni della direttiva che si sovrappongono a quelle della Convenzione, mentre, per le materie non disciplinate dalla direttiva, troveranno applicazione le norme previste dalla Convenzione⁸³. La stessa direttiva del

⁸¹ Ne dà conto anche il *rapport explicatif* alla Convenzione, che, a pagina 483, sottolinea come «deux initiatives à caractère régional qui ont vu le jour durant les travaux de préparation de la Convention d'Unidroit, qui ont été largement influencées par ceux-ci et ont fourni en retour des références utiles dans les termes des solutions de compromis retenues. Le Règlement CEE n. 3911/92 du Conseil des Communautés européennes du 9 décembre 1992 concernant l'exportation de biens culturels 5 et la Directive 93/7/CEE du Conseil du 15 mars 1993 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre 6 (et leurs modifications successives) contiennent des mesures de protection pour les patrimoines culturels des États membres de l'Union européenne après l'achèvement du Marché intérieur et la suppression des contrôles aux frontières intracommunautaires».

⁸² Sull'articolo 13 si diffonde analiticamente WINTER, *The application of the Unidroit Convention on Stolen or Illegally Exported cultural Objects in Relations between Member States of the European Union, in Reflections on international law from the low countries: in honour of Paul de Waart*, a cura di de Waart, Denters e Schrijver, The Hague, 1998, 347 ss.

⁸³ Il *rapport explicatif*, a pagina 557, nel commentare il paragrafo 3, ricorda che «A la demande de la délégation de l'État détenant alors la présidence du Conseil de l'Union européenne, une clause dite «de déconnexion» a été insérée pour permettre aux États membres d'organisations d'intégration économique ou d'entités régionales

resto, all'art. 15, «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»: tra le norme di diritto nazionale, evidentemente, rientrano le norme che danno esecuzione ai Trattati internazionali e quindi alla Convenzione Unidroit⁸⁴.

Se molte sono le convergenze tra Convenzione e direttiva, non vanno sottaciute le differenze, che possono essere ricondotte a due distinti profili, uno di tipo formale, connaturale alla diversa natura degli atti, l'altro di tipo contenutistico⁸⁵.

Per quanto concerne le differenze sul piano contenutistico, va rilevato come il campo d'applicazione della Convenzione sia più ampio rispetto a quello della direttiva. La Convenzione, infatti, è volta a disciplinare sia le ipotesi di ritorno dei beni culturali che siano stati illecitamente esportati, che quelle di restituzione dei beni culturali rubati. Inoltre, nel caso dei beni rubati, la Convenzione riconosce anche ai privati la legittimazione ad agire per ottenere la restituzione. La direttiva, invece, e data la natura dell'atto non potrebbe essere diversamente, disciplina esclusivamente la restituzione dei beni culturali illecitamente esportati che sia richiesta dagli Stati.

Con riferimento alle differenze di tipo formalistico esse derivano dalla diversa natura dell'atto nel quale sono contenute. La direttiva, è, come noto, obbligatoria per tutti gli Stati destinatari, mentre la Convenzione obbliga soltanto quelli che vi abbiano aderito. La direttiva è soggetta all'interpretazione della Corte di Giustizia, alla quale i giudici nazionali, in caso di dubbi interpretativi, possono rivolgersi attraverso il rinvio pregiudiziale, mentre, la Convenzione difetta di un organo deputato a svolgere una funzione nomofilattica.

Infine, il rispetto della direttiva è garantito dall'efficace sistema di controllo e sanzionatorio previsto dai Trattati, mentre la Convenzione

de déclarer qu'ils appliquent les règles internes de cette organisation ou entité au lieu de celles de la Convention dont le champ d'application coïncide avec celui de ces règles. Si la proposition initiale visait le cas spécifique des obligations des États membres de l'Union européenne, qui étaient déjà liés entre eux par la Directive 93/7/CEE (applicable aussi entre les États de l'Accord sur l'Espace économique européen), elle a été vue comme pertinente pour toute organisation d'intégration économique ou entité régionale qui serait déjà concernée ou pourrait l'être en vertu d'accords qui seraient conclus à l'avenir. Au regard du système de la Convention, les États contractants qui seraient membres d'organisations d'intégration économique ou d'entités régionales sont libres de faire jouer individuellement la clause de déconnexion, par une déclaration à cet effet. Une telle déclaration, à défaut de précision, pourra être faite à tout moment et prendra effet conformément à l'article 15(3)».

⁸⁴ Così FRIGO, *op. ult. cit.*, 65.

⁸⁵ MARLETTA, *op. cit.*, 203.

non prevede alcun sistema atto a vigilare sulla sua applicazione da parte degli Stati aderenti ed il rispetto di essa resta «affidato ai più deboli meccanismi di garanzia offerti dal diritto internazionale»⁸⁶.

Passando più nel dettaglio all'analisi comparata dei testi dei due provvedimenti possiamo sottolineare come la direttiva preveda, a differenza della Convenzione, veri e propri obblighi di cooperazione in capo agli Stati membri ai quali sia richiesta la riconsegna di beni culturali, che vanno ben al di là della semplice restituzione e che riguardano la fase precedente l'esercizio dell'azione, spingendosi sino a prevedere i «buoni uffici» delle autorità centrali dello Stato richiesto, nei confronti del possessore, al fine di facilitare la restituzione del bene allo Stato richiedente.

La Convenzione è più esigente nel pretendere che lo Stato richiedente dimostri, allo Stato richiesto, quali interessi primari soddisfa la restituzione del bene, prevedendo che lo Stato richiedente fornisca elementi che comprovino il danno arrecato dalla sua perdita (cfr. art. 5).

Altra differenza tra i due testi è riscontrabile nel termine per l'esercizio dell'azione, che, nella direttiva, è di un anno e che, in più occasioni, si è auspicato fosse portato ai tre previsti dalla Convenzione per consentire effettivamente agli Stati di porre in essere tutta l'attività prodromica all'esercizio dell'azione⁸⁷. Tale differenza ci sembra debba essere debitamente sottolineata in quanto la Convenzione potrebbe essere applicata al fine di correggere il difetto della direttiva, nel caso in cui lo Stato richiedente sia decaduto dalla possibilità di domandare la restituzione del bene.

Più articolata, rispetto a quella della direttiva, è la disciplina convenzionale con riferimento al requisito della diligenza del possessore ai fini della corresponsione dell'equo indennizzo. La direttiva si limita a prevedere all'art. 9 che il giudice competente dello Stato richiesto accordi al possessore «l'indennizzo che ritenga equo in base alle circostanze del caso concreto, a condizione di essere convinto che il possessore abbia usato, all'atto dell'acquisizione, la diligenza richiesta», lasciando, quindi, una certa discrezionalità, al giudice nazionale, nel valutare la diligenza del possessore. Al contrario la Con-

⁸⁶ Così MARLETTA, *op. cit.*, 205.

⁸⁷ Il Parlamento europeo, con risoluzione 12 giugno 2001 ed il Consiglio, con risoluzione 21 gennaio 2002, hanno preso atto del fatto che la direttiva sia piuttosto carente con riferimento, in particolare, al termine di prescrizione annuale. Hanno pertanto ritenuto opportuno sollecitare gli Stati membri e le istituzioni comunitarie a promuovere un allineamento con il termine triennale previsto dall'art. 5 par. 5 della Convenzione Unidroit. Nello stesso senso la Relazione della Commissione 2009.

venzione, riprendendo il testo del progetto di direttiva, richiede, in linea generale, che il possessore dimostri di non aver conosciuto o di non aver dovuto ragionevolmente conoscere la provenienza illecita del bene. Sul punto la Convenzione opera una distinzione a seconda che si tratti di bene rubato o di bene illecitamente esportato. Nel primo caso l'art. 4 prevede che il possessore abbia diritto al pagamento dell'indennizzo al momento della restituzione del bene, a condizione che dimostri sia «qu'il n'ait pas su ou dû raisonnablement savoir que le bien était volé», sia di aver agito «avec la diligence requise lors de l'acquisition»; nel caso di bene illecitamente esportato, invece, l'articolo 6, impone al possessore di dimostrare che egli «n'ait pas su ou dû raisonnablement savoir, au moment de l'acquisition, que le bien avait été illicitement exporté».

La Convenzione contempla, all'art. 6.3, la facoltà, per il possessore, di rinunciare all'equo indennizzo, in caso di restituzione, conservando la proprietà del bene o trasferendola ad un soggetto di sua fiducia residente nello Stato richiedente e che offra le garanzie necessarie. La direttiva non prevede facoltà di scelta in capo al possessore e, come si è più volte osservato, non affronta neppure il problema dell'attribuzione della proprietà del bene stabilendo, semplicemente, che l'esito positivo dell'azione comporti il suo rientro nel territorio dello Stato richiedente e rimettendo a quest'ultimo la regolamentazione e l'attribuzione di eventuali diritti dominicali⁸⁸.

La direttiva è assai più dettagliata, rispetto alla Convenzione, nel disciplinare l'atto introduttivo del giudizio, disponendo, all'art. 5, che la domanda deve essere corredata da un documento che descriva il bene oggetto della richiesta e che dichiari che si tratta di un bene culturale oltre che da una dichiarazione delle autorità competenti dello Stato membro richiedente che attesti l'illecita uscita del bene dal territorio dello Stato. La Convenzione non si dilunga sul punto, limitandosi a disporre, art. 5 par. 4, che lo Stato richiedente deve allegare alla domanda «toute information de fait ou de droit permettant au tribunal ou à l'autorité compétente de l'État requis de déterminer si les conditions des paragraphes 1 à 3 sont remplies».

Concludendo, se è pur vero che, allo stato, la possibilità di scelta tra l'applicazione delle disposizioni della Convenzione e quelle della direttiva è del tutto astratta, stante le riserve a favore della direttiva contenute nella Convenzione e l'obbligo, per gli Stati membri UE, di applicare il diritto comunitario, non si può escludere, aprioristica-

⁸⁸ Cfr. FRIGO, *op. ult. cit.*, 66.

mente, che si presenti l'opportunità di scelta circa il ricorso all'uno o all'altro strumento⁸⁹. In tal caso sembrerebbe più opportuno l'utilizzo della Convenzione, in quanto contempla categorie di beni più ampie, prevede un termine di prescrizione più lungo ed impone il pagamento dell'equo indennizzo in presenza di più stringenti oneri probatori.

⁸⁹ Lo afferma espressamente FRIGO, *op. ult. cit.*, 65.

Capitolo III

La disciplina nazionale dei beni culturali illecitamente trasferiti: il recepimento della direttiva 93/7 in Germania, Regno Unito, Francia e Italia

SOMMARIO: Introduzione. - 1. Il Kulturgüterrückgabegesetz. - 1.1. L'azione di restituzione. - 1.2. La cooperazione con gli altri Stati membri. - 1.3. L'equo indennizzo. - 1.4. La prescrizione dell'azione. - 1.5. Le disposizioni a tutela dei beni culturali stranieri. - 2. Le Return of Cultural Objects Regulations 1994. - 2.1. La cooperazione con gli altri Stati membri. - 2.2. L'azione di restituzione. - 2.3. L'equo indennizzo. - 3. Il Code du Patrimoine. - 3.1. La cooperazione. - 3.2. L'azione di restituzione proposta da uno Stato membro. - 3.3. L'azione di restituzione proposta dalla Francia. - 4. Dalla legge 88/1998 al Codice Urbani. - 4.1. I beni oggetto di tutela. - 4.2. L'azione di restituzione. - 4.3. L'indennizzo a favore dell'acquirente. - 4.4. La legittimazione attiva a promuovere l'azione. - 4.5. Il bene restituito. - 4.6. L'uscita dal territorio nazionale. - 4.6.1. L'uscita definitiva. - 4.6.2. L'uscita temporanea. - 4.7. La circolazione internazionale dei beni culturali e il nuovo art. 64-*bis* del Codice Urbani

Introduzione

Analizzata la disciplina introdotta dalla direttiva ci sembra utile esaminare il suo recepimento nel diritto di alcuni Stati membri. Verranno, in particolare, presi a riferimento gli ordinamenti tedesco, inglese, francese ed italiano. La scelta degli ordinamenti presi in esame non è casuale, ma è dettata da alcune peculiarità che contraddistinguono la recezione della direttiva in tali Stati o dal loro differente approccio rispetto alla problematica della circolazione dei beni culturali.

Così, come vedremo, l'ordinamento tedesco si caratterizza per la sistematicità con cui ha operato la recezione e per l'originalità di alcune soluzioni adottate. Il recepimento della direttiva in Inghilterra è, invece, particolarmente significativo e meritevole di attenzione in quanto prima manifestazione, in quel sistema, della necessità di tutelare i beni culturali, oltre ad essere la prima normativa ad influire sul loro commercio. Il fatto non va sottovalutato. Come noto il Regno Unito, insieme ai Paesi Bassi, rappresenta uno dei principali mercati d'arte in Europa e, in assenza di precisi obblighi comunitari, non si

sarebbe mai dotato di una normativa volta ad intralciarne il commercio o comunque ad interferire su di esso.

L'ordinamento francese e italiano si pongono, invece, su un piano esattamente opposto rispetto a quello inglese e rappresentano due esempi di sistemi giuridici in cui i beni culturali godono di una legislazione protezionistica particolarmente sviluppata, forse addirittura troppo, tanto che, come nel caso dell'Italia, si finisce per vietarne l'esportazione definitiva, permettendo solo quella delle cose aventi interesse culturale.

1. *Il Kulturgüterrückgabegesetz*

Il recepimento della direttiva 93/7 è avvenuto, in Germania il 15 ottobre 1998, ad opera del *Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 93/7/EWG des Rates über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verbrachten Kulturgütern* (più semplicemente *Kulturgüterrückgabegesetz* o *KultGüRückG*)¹. La legge tedesca affrontava, con pregevole attenzione e approfondimento, alcune questioni lasciate aperte dalla direttiva, quali, ad esempio, le circostanze da tenere presenti nella liquidazione dell'equo indennizzo. Essa, inoltre, presentava scelte originali come quella di addossare allo Stato membro richiedente l'onere di provare la diligenza dell'acquirente al momento dell'acquisto.

Il *KultGüRückG* si componeva di 13 articoli e si divideva in due distinte sezioni. Nel primo Abschnitt (§§ 1 a 4) si occupava di individuare i beni oggetto di protezione e di dettare alcune disposizioni di coordinamento di natura squisitamente pubblicistica². Nel secondo, invece, disciplinava, più dettagliatamente, la restituzione dei beni culturali. In particolare, il § 1 del *KultGüRückG* identificava³ come beni soggetti all'applicazione della legge, i beni culturali tedeschi che siano

¹ Per un commento sulla direttiva e sui suoi effetti sul diritto tedesco si rimanda a HIPP, *Schutz von Kulturgütern in Deutschland*, De Gruyter, 2000, 304 ss.; ODENDHAL, *Kulturgüterschutz*, Tübingen, 2005, 312 s.; HARTUNG, *Kunstraub in Krieg und Verfolgung: die Restitution der Beute- und Raubkunst*, De Gruyter, 2005, 199 ss.; WIELING, *Sachenrecht: Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen*, Heidelberg, 2006, 653; RIETSCHEL, *op. cit.*, 123 ss.; ANTON, *op. ult. cit.*, 1152.

² Cfr. HIPP, *op. cit.*, 305 e KURPIERS, *Die Lex-originis-Regel im internationalen Sachenrecht grenzüberschreitende privatrechtliche Ansprüche auf Herausgabe von abhanden gekommenen und unrechtmäßig ausgeführten Kulturgütern*, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, Peter Lang, 2005, 92.

³ La disposizione non ha subito modifiche successivamente all'entrata in vigore del *KultGüRückG* 2007.

oggetto di specifica protezione ad opera del *Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung*, oppure che siano registrati nel *Verzeichnis national wertvoller Archive* o per i quali sia stato reso pubblico l'avvio del processo di registrazione.

Dal 18 maggio 2007, in vista della ratifica della Convenzione Unesco del 1970 da parte della Repubblica Federale di Germania, avvenuta nel novembre successivo, il *KultGüRückG* 1998 è stato sostituito dal *Gesetz zur Ausführung des Unesco Übereinkommens vom 14. November 1970 über Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut und zur Umsetzung der Richtlinie 93/7/EWG des Rates vom 15. März 1993 über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verbrachten Kulturgütern*⁴, anch'esso identificato, più semplicemente, come *Kulturgüterrückgabegesetz 2007* o *KultGüRückG 2007*.

Il *KultGüRückG* 2007, in vigore dal 29 febbraio 2008, finisce dunque per unificare, in un unico testo legislativo, tutte le norme che impongono la restituzione di beni culturali a Stati stranieri⁵. La revisione della legge non ne ha tuttavia modificato contenuto ed impianto sistematico con riguardo alla direttiva.

La legge si compone di 22 articoli ed è divisa in 5 Sezioni. La prima contiene le definizioni utili ai fini di stabilire il campo d'applicazione e la portata delle singole disposizioni, la seconda indica le autorità preposte a richiedere la restituzione dei beni culturali tedeschi, la terza regola le richieste di restituzione provenienti dagli altri Stati, la quarta disciplina la protezione e conservazione dei beni culturali di proprietà di altri Stati e, infine, la quinta prevede disposizioni in materia penale.

1.1. L'azione di restituzione

La sezione seconda del *KultGüRückG* disciplina l'azione proposta per ottenere la restituzione dei beni culturali che abbiano lasciato illecitamente il territorio della BRD. Occorre distinguere il caso in cui la domanda di restituzione sia diretta verso uno Stato membro UE o verso uno Stato terzo contraente la Convenzione Unesco. Nel

⁴ In Bundesgesetzblatt 2007, parte II, p. 626 ss. Per un commento della legge si rimanda a HALSDORFER, *Der Beitritt Deutschlands zum Unesco-Kulturgüterübereinkommen und die kollisionsrechtlichen Auswirkungen des neunten KultGüRückG*, in IPRax, 2008, 395 ss.; e a ANTON, *op. loc. ult. cit.*

⁵ È appena il caso di ricordare che la BRD non ha ratificato la Convenzione Unidroit del 1995.

primo caso, infatti, il § 3 prevede che la competenza a richiedere la restituzione del bene culturale, sia in via giudiziale che stragiudiziale, spetti ai singoli Länder, i quali ne devono dare idonea comunicazione all'autorità centrale federale.

Qualora, invece, la richiesta sia diretta ad uno Stato extracomunitario ed effettuata in base alla Convenzione Unesco, essa deve essere presentata seguendo la via diplomatica (§ 4).

Una volta che il bene sia stato restituito alla Germania, a norma del § 5, l'attribuzione della proprietà o il riconoscimento di eventuali diritti reali avviene in base alle ordinarie disposizioni civilistiche. Restano evidentemente escluse dall'ambito applicativo della legge le richieste di restituzione formulate dai privati e quelle volte all'accertamento o al riconoscimento di diritti reali (§ 5.2). Speculare al paragrafo 5 è il successivo § 9, secondo il quale, in conformità all'articolo 12 della direttiva, la disciplina relativa alla proprietà del bene restituito dalla Germania ad altro Stato è rimessa alle disposizioni vigenti nello Stato richiedente⁶.

Con riferimento al § 5 del *KultGüRückG* 2007 si ripropone, invariato, lo stesso problema interpretativo sollevato dalla dottrina con riferimento al § 4 della precedente versione. La norma, infatti, contemplando unicamente le restituzioni avvenute in base alla legge, sembra lasciar prive di regolamentazione quelle avvenute al di fuori di essa. È il caso, ad esempio, della restituzione spontanea o avvenuta sulla base di accordi diretti, al di fuori delle procedure previste dalla legge. Relativamente a tali ipotesi ci si è chiesti se il paragrafo 5 possa comunque trovare applicazione⁷. Alla domanda è stata data risposta negativa in quanto la legge limita la sua applicazione al solo bene che «nach den Bestimmungen dieses Gesetzes auf Verlangen in das Bundesgebiet zurückgegeben wird», ossia, soltanto ai beni che siano stati restituiti in applicazione del *KultGüRückG*⁸. Tale scelta interpretativa è del resto avvalorata dal secondo comma del § 5 per il quale «Bürgerlich-rechtliche Ansprüche und Rechte auf das Kulturgut werden durch Rückgabeansprüche im Sinne des § 6 nicht berührt», il che sembra dimostrare come la scelta del legislatore tedesco sia stata quella di circoscrivere la portata della legge esclusivamente alle ipotesi di restituzione oggetto della direttiva e della Convenzione, evitando di introdurre principi generali validi per fattispecie ad esse estranee.

Nella sezione III il *KultGüRückG* si occupa di regolare la restituzione dei beni appartenenti a Stati terzi (comunitari ed extracomu-

⁶ HIPP, *op. cit.*, 330.

⁷ KURPIERS, *op. cit.*, 94 e s.

⁸ Cfr. KURPIERS, *op. loc. cit.*

nitari) e che si trovino sul territorio della Repubblica Federale di Germania.

Il paragrafo 6 individua, innanzitutto, i beni dei quali può essere richiesta la restituzione. Si tratta dei beni che siano stati esportati, illegalmente, da un altro Stato membro, successivamente al 31 dicembre 1992, purché tale Stato, prima dell'esportazione, li abbia classificati come facenti parte del suo patrimonio nazionale di valore artistico, storico o archeologico ai sensi dell'art. 36 TFUE o abbia, a tal fine, avviato e reso pubblico un procedimento amministrativo⁹. L'obbligo restitutorio concerne i beni individuati nell'allegato alla direttiva (§ 6, punto 2, lett. a) e i beni facenti parte di una collezione pubblica, che siano inventariati nella collezione di un museo, di un archivio, di un istituto religioso, nei fondi di una biblioteca di proprietà pubblica o in cui vi sia la partecipazione di un ente pubblico (§ 6, punto 2, lett. b)¹⁰.

Devono altresì essere restituiti (§ 6.2), evidentemente in attuazione degli obblighi derivanti dalla Convenzione Unesco, i beni che siano stati illecitamente esportati da uno Stato contraente successivamente al 26 aprile 2007, purché individuati, precedentemente alla loro uscita, come dotati di un particolare interesse culturale, oppure siano beni archeologici dei quali era sconosciuta l'esistenza e che lo Stato d'origine, una volta venutone a conoscenza e comunque nel termine di un anno, abbia dichiarato di interesse particolarmente rilevante, oppure ancora siano elencati nell'articolo 1 della Convenzione Unesco¹¹.

L'esportazione deve considerarsi illecita quando sia avvenuta in violazione delle disposizioni vigenti nello Stato d'origine o in violazione delle disposizioni comunitarie (§ 6.4), oppure, quando siano scaduti i termini per la spedizione temporanea o ne siano state vio-

⁹ Cfr. HIPP, *op. cit.*, 307.

¹⁰ ODENDAHL, *Kulturgüterschutz*, Tübingen, 2005, 215.

¹¹ Occorre tuttavia precisare che, a norma del § 6.2, «Als «besonders bedeutsam bezeichnet» im Sinne von Satz 1 Nr. 1 gilt ein Gegenstand, wenn er individuell identifizierbar von einem anderen Vertragsstaat in ein Verzeichnis des bedeutenden öffentlichen und privaten Kulturgutes aufgenommen worden ist. Das Verzeichnis muss im Bundesgebiet ohne unzumutbare Hindernisse öffentlich zugänglich sein. Lässt sich nicht klären, ob ein Gegenstand, der vor dem 26. April 2007 als besonders bedeutsam im Sinne des Satzes 1 Nr. 1 bezeichnet worden ist, vor oder nach diesem Tag ins Bundesgebiet verbracht worden ist, so gilt er als nach diesem Tag ins Bundesgebiet verbracht. (2 a) Ist der ersuchende Staat durch innere Unruhen, kriegerische Auseinandersetzungen oder vergleichbare Umstände gehindert, innerhalb der in Absatz 1 Nr. 1 oder der in Absatz 2 Satz 1 Nr. 1 genannten Frist das Verfahren zur Einstufung oder Bezeichnung einzuleiten oder die Einleitung des Verfahrens öffentlich bekannt zu machen, so beginnt die Frist erst mit dem Wegfall dieser Umstände».

late le condizioni (§ 6 comma 5). Le spese della procedura di restituzione, così come quelle connesse alla conservazione del bene ed alla sua messa in sicurezza gravano, a norma del § 6 comma 6, sullo Stato richiedente.

Non può evidentemente essere richiesta la restituzione di quei beni per i quali sia stata autorizzata l'uscita, ancorché successivamente alla loro esportazione, oppure la cui esportazione sia divenuta lecita in seguito a modifiche nella legislazione dello Stato membro richiedente (§ 6.5 che attua l'art. 7.2 della direttiva).

Il § 6 comma 3 specifica che eventuali diritti acquisiti a titolo negoziale dal proprietario o da un terzo o l'eventuale esistenza di procedure esecutive sul bene non fanno venire meno l'obbligo di restituzione. Obbligo, che a norma del § 7 comma 2, grava sul soggetto che ha la materiale disponibilità del bene, indipendentemente dal fatto che l'abbia *iure proprio* o che la eserciti *nomine alieno*, mentre legittimati a richiederla sono, a norma del comma 1, gli Stati membri UE o gli Stati contraenti la Convenzione Unesco.

Competente all'adozione delle misure necessarie all'individuazione del bene, alla sua messa in sicurezza ed all'attuazione dell'obbligo di restituzione è, a norma del § 8, il Land nel quale il bene si trova.

1.2. La cooperazione con gli altri Stati membri

Ai fini di garantire la collaborazione tra Stati, il *KultGüRückG* prevede che, qualora un'autorità preposta alla restituzione venga a conoscenza della presenza, sul territorio della Repubblica federale di Germania, di un bene culturale per il quale vi è fondato sospetto dell'illecito trasferimento da un altro Stato membro, essa debba immediatamente ordinare l'*Anhaltung* del bene, avvisando la *Zentralstelle des Bundes* (§ 8 comma 2). I Länder, quindi, giocano un ruolo fondamentale nella procedura di restituzione, come del resto conferma il § 12 (*Aufgaben des Bundes und der Zentralstellen der Länder*), che disciplina in dettaglio i compiti di indagine ed assistenza dei quali si è detto¹².

In nessun caso il bene oggetto di *Anhaltung* può essere trasferito a terzi, senza il consenso scritto della competente autorità del Land (§ 8 comma 3), così come non può essere esportato, danneggiato o

¹² Merita forse ricordarli brevemente. Si tratta dell'obbligo di svolgere indagini sull'ubicazione del bene, dell'individuazione del possessore o del proprietario, dell'obbligo di informare lo Stato membro interessato della presenza di un bene culturale del quale si dubita l'illegittima esportazione e di agevolare tutte le opportune verifiche ed indagini. Sul tema ODENDAHL, *op. cit.*, 513 ss.

distrutto (§ 8 comma 4). La misura deve essere revocata nel caso in cui nessuno Stato membro o nessuno Stato contraente della Convenzione abbiano attivato la procedura per la restituzione entro i due mesi dalla data di ricevimento della comunicazione del ritrovamento.

Qualora lo Stato membro interessato si attivi successivamente a tale termine, l'obbligo di collaborazione dei Länder non viene meno. Essi sono tenuti ad adottare tutte le misure necessarie alla conservazione del bene e a svolgere la funzione di mediatori tra lo Stato richiedente ed il possessore per addivenire ad un'amichevole risoluzione della vertenza che possa insorgere tra loro circa la restituzione. A tal fine i Länder possono adottare disposizioni legislative che prevedono il ricorso ad un arbitrato. In mancanza di una composizione amichevole, il § 13 prevede la possibilità, per lo Stato richiedente, indipendentemente dal fatto che la richiesta avvenga in forza della direttiva o della Convenzione, di agire in giudizio nei confronti del soggetto obbligato alla restituzione¹³. L'azione, in base al § 13.1, deve essere proposta davanti al giudice amministrativo¹⁴.

Il comma 2 del § 13 dispone che la domanda giudiziale possa essere proposta dopo tre mesi dalla data in cui la richiesta di restituzione è stata depositata presso la competente autorità centrale. Essa deve essere integrata da una descrizione del bene e da tutte le circostanze che ne dimostrino l'illecita uscita dallo Stato membro richiedente. Il comma 3 del § 13 (art. 9 direttiva) precisa che la procedura soggiace all'applicazione del diritto tedesco, specialmente per quanto concerne l'onere della prova e la decisione sulle circostanze rilevanti ai fini della liquidazione dell'equo indennizzo.

1.3. L'equo indennizzo

Accogliendo la domanda di restituzione il giudice si deve pronunciare sull'eventuale richiesta di indennizzo che sia stata presentata (§13 comma 4 e articolo 9 direttiva). Proprio questo aspetto del *KultGüRückG* appare meritevole di una particolare attenzione. La disciplina dell'equo indennizzo che lo Stato richiedente deve corrispondere in caso di restituzione del bene è contenuta nel § 10, il

¹³ La legge dice espressamente che lo Stato richiedente «kann der ersuchende Mitgliedstaat den Rückgabeschuldner auf dem verwaltungsgerichtlichen Rechtsweg auf Rückgabe verklagen». Sul punto cfr. HIPP, *op. cit.*, 329.

¹⁴ «Unabhängig von der Möglichkeit, eine gütliche Einigung über die Rückgabe anzustreben, kann der ersuchende Mitgliedstaat der Europäischen Union oder Vertragsstaat den Rückgabeschuldner auf dem verwaltungsgerichtlichen Rechtsweg auf Rückgabe verklagen».

quale non si limita alla semplice trasposizione dell'art. 9 della direttiva, ma apporta delle aggiunte di indubbio interesse. Secondo il comma 1, il soggetto obbligato alla restituzione è ad essa effettivamente tenuto soltanto quando lo Stato richiedente abbia provveduto al pagamento dell'equo indennizzo, a meno che non dimostri la mancanza di diligenza dell'acquirente.

Nella determinazione dell'indennizzo devono essere presi in considerazione e bilanciati sia gli interessi economici del privato, che quello, prevalente, della collettività a godere del bene. Nella quantificazione della somma potrà essere tenuto conto, qualora ciò appaia equo, di eventuali ulteriori danni e perdite economiche che possano derivare al possessore dalla perdita del bene.

Queste disposizioni del *KultGüRückG*, se da un lato appaiono criticabili per aver imposto allo Stato richiedente l'onere di provare la diligenza dell'acquirente al momento dell'acquisto, onere che, invece, parrebbe più logico far ricadere sull'acquirente per i motivi che abbiamo già esposto, dall'altro sono apprezzabili per aver fornito al giudicante alcune linee guida da prendere in considerazione, rendendo in questo modo più oggettiva la quantificazione dell'indennizzo. La disposizione conferma, come si andava dicendo con riferimento all'equo indennizzo in generale, che il giudice deve tenere conto degli interessi del privato e dei danni effettivamente patiti, ma che tali interessi devono essere temperati con quelli, preminenti, dello Stato richiedente.

1.4. La prescrizione dell'azione

Il paragrafo 11, significativamente rubricato *Verjährung und Erlöschen des Rückgabeanpruchs*, disciplina la prescrizione e l'estinzione dell'azione di restituzione. Esso dispone, in ossequio all'art. 7 della direttiva, che l'azione si prescrive in un anno dalla data in cui lo Stato richiedente ha avuto conoscenza del luogo in cui si trova il bene e della persona che è tenuta alla sua restituzione. La prescrizione, in virtù del rinvio contenuto nel comma 1, può essere sospesa ed interrotta in base alle norme generali previste dal BGB¹⁵.

L'azione di restituzione si estingue (*Erlöschen*), in ogni caso, una volta decorsi trent'anni dall'uscita del bene dal territorio dello Stato richiedente, a meno che si tratti di patrimonio culturale che è parte di una collezione pubblica o di un'istituzione ecclesiastica, ai sensi

¹⁵ HIPP, *op. cit.*, 322 s. Tali regole sono contenute nel Titel II (Hemmung, Ablaufhemmung und Neubeginn der Verjährung) dell'Abschnitt 5 del BGB (§§ 203-213).

del § 6 comma 1 n. 2 lett. *b*), soggetto al termine prescrizionale di 75 anni, oppure di un bene di importanza tale per cui la legislazione dello Stato richiedente esclude la prescrizione.

1.5. Le disposizioni a tutela dei beni culturali stranieri

La sezione IV del *KultGüRückG* contiene disposizioni che, ancorché non imposte dall'attuazione della direttiva, appaiono assai utili a combattere il fenomeno dell'illecito trasferimento dei beni culturali da altri Stati. Non a caso essa è rubricata «*Vorschriften zum Schutz von bedeutendem Kulturgut anderer Staaten*».

In particolare il § 14 dispone l'obbligo – per chi intenda portare nel territorio della BRD beni che rivestano un interesse culturale tale per cui possa essere richiesta la restituzione in caso di illecita uscita¹⁶ – di munirsi di una licenza, rilasciata a cura dell'autorità federale centrale, che attesti la liceità dell'uscita del bene dallo Stato d'origine (§ 15). Tale licenza consente di vagliare, già al momento dell'ingresso in Germania del bene, se esso stia circolando lecitamente oppure no. Essa finisce per semplificare notevolmente anche la posizione probatoria dello Stato richiedente con riguardo alla diligenza dell'acquirente che richieda la corresponsione dell'indennizzo. Evidentemente la diligenza sarà esclusa in tutti i casi in cui il bene, provenendo da uno Stato straniero, sia sprovvisto della licenza d'importazione.

A norma del § 16 l'importazione in Germania dei beni culturali da paesi terzi, così come l'esportazione di beni culturali contemplati dalla *Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung* e dal regolamento 116/09/CE, devono essere sottoposti al controllo delle autorità doganali. Qualora esse abbiano modo di dubitare della liceità della circolazione, o qualora ritengano necessaria la presenza della licenza di cui al § 14 e la stessa sia mancante o irregolare, possono provvedere al sequestro del bene a spese di chi ne ha la disponibilità. La durata del sequestro è commisurata al chiarimento di tutti i dubbi circa la legittimità della circolazione, eventualmente attraverso la produzione di ulteriori certificati rilasciati da soggetti terzi – purché riconosciuti dal *Beauftragter der Bundesregierung für Kultur und Medien*¹⁷ – che escludano si tratti di beni per i quali è richiesta la licenza.

¹⁶ La lista di tali beni, a norma del comma 2 del § 14 è redatta dal *Beauftragter der Bundesregierung für Kultur und Medien*, che ne cura l'eventuale aggiornamento.

¹⁷ L'elenco di tali istituti è pubblicato (§ 16 comma 4), a cura del *Beauftragter der Bundesregierung für Kultur und Medien*, nel *Bundesanzeiger*.

Nel caso in cui durante operazioni doganali sia rinvenuto un bene importato nel territorio della BRD senza le prescritte licenze, le autorità doganali possono provvedere al suo sequestro e, se le licenze non vengono prodotte entro il mese successivo (periodo prolungabile a sei mesi qualora sussistano ragionevoli motivi), il sequestro si tramuta in confisca. I costi per il sequestro e per l'eventuale confisca gravano su chi importa il bene; qualora egli non sia individuabile, sul mittente o sul vettore se si prova che erano a conoscenza della natura del bene e del fatto che lo stesso non poteva circolare in assenza della licenza.

Disposizione molto utile al fine di poter monitorare i trasferimenti dei beni culturali e la conseguente presenza di beni soggetti all'obbligo di restituzione, è contenuta nel § 18, che impone a operatori del mercato dell'arte, antiquari e case d'aste, la registrazione di tutte le transazioni che importino l'acquisto o la vendita dei beni culturali elencati nel comma 2¹⁸. Dalla registrazione devono risultare: una descrizione sufficientemente dettagliata del bene, la specificazione della sua provenienza (nel caso in cui essa sia nota), il nome e l'indirizzo del venditore, del fornitore, dell'acquirente e il prezzo dell'acquisto o della vendita¹⁹.

Il *KultGüRückG* si conclude con la sezione V (§§ 20-22), nella quale sono contenute le disposizioni penali volte a sanzionare le violazioni di alcune sue disposizioni²⁰ e a fornire alle autorità amministrative i poteri per attuare le disposizioni contenute nella legge²¹.

¹⁸ Il quale prevede che: «Als Kulturgut im Sinne von Absatz 1 Satz 1 gilt ein Gegenstand im Wert von mindestens 1.000 Euro,

1. der zu einer der Kategorien gehört, die in Teil A des Anhangs zur Verordnung (EWG) Nr. 3911/92 des Rates vom 9. Dezember 1992 über die Ausfuhr von Kulturgütern (ABl. EG Nr. L 395 S. 1, 1996 Nr. L 267 S. 30), die zuletzt durch die Verordnung (EG) Nr. 806/2003 des Rates vom 14. April 2003 (ABl. EU Nr. L 122 S. 1) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung aufgeführt sind, und

2. dessen Wert mindestens den in Teil B des Anhangs zur Verordnung (EWG) Nr. 3911/92 aufgeführten Wertgruppen entspricht».

¹⁹ L'obbligo di registrazione, ai sensi del § 18 del *KultGüRückG*, non sussiste nel caso in cui la transazione sia comunque soggetta a registrazione a norma delle disposizioni contenute nell'HGB o nella *Abgabenordnung* (§ 18 comma 3).

²⁰ Sanzioni che colpiscono, sia con la reclusione, che con pene pecuniarie, la condotta di chi esporti beni culturali nonostante siano stati posti sotto sequestro, oppure li distrugga o li danneggi, ovvero li importi senza la licenza di cui al § 14 (cfr. § 20); ovvero non provveda alla registrazione prevista dal § 18, la effettui in modo lacunoso, inesatto o tardivo (cfr. § 21).

²¹ In forza del § 22, nel caso in cui le autorità amministrative sospettino l'illegittima circolazione del bene, esse hanno i poteri di indagine di cui al § 161.1 della *Strafprozessordnung* e di cui al § 37 comma 2 bis e 4 dell'*Außenwirtschaftsgesetz*.

2. *Le Return of Cultural Objects Regulations 1994*

Il recepimento della direttiva nel Regno Unito, Irlanda del Nord compresa, è avvenuto nel 1994 ad opera delle «*Return of Cultural Objects Regulations 1994*»²² adottate il 1° marzo 1994, entrate in vigore il giorno seguente e successivamente emendate nel 1997²³ e nel 2001²⁴. La legge inglese si caratterizza per il suo pragmatismo. Essa si compone di sole 8 «*regulations*» alle quali si aggiunge una *explanatory note*, che ha esclusivamente la funzione di chiarire la portata delle *regulations*, ma che non deve essere considerata, come essa stessa precisa, parte dell'atto.

Dalla lettura delle *regulations* appare con evidenza come la preoccupazione del legislatore sia stata quella di affrontare il recepimento della direttiva, dotando il Regno Unito di un *corpus* normativo che, in concreto, consenta il raggiungimento degli obiettivi in essa prefissati²⁵.

Va debitamente segnalata l'importanza storica della legge. Come noto, infatti, nel Regno Unito, la necessità di adottare provvedimenti a tutela dei beni culturali idonei ad incidere sul loro commercio, ai fini di combattere il fenomeno dell'esportazione illecita, non è mai stata seriamente avvertita²⁶. Le *regulations* sono il primo intervento

²² *Statutory Instruments* 1994 n. 501. Sul rapporto tra il diritto del Regno Unito, direttiva e regolamento si rimanda a GIBBON (editor), *Who owns the past?: cultural policy, cultural property, and the law*, Dexter, Michigan, 2005, 104 e ss.

²³ Cfr. *The Return of Cultural Objects (Amendment) Regulations 1997 (1997 No. 1719)*. L'emendamento si rese necessario per adeguare il testo alla direttiva 96/100/CE.

²⁴ Cfr. *The Return of Cultural Objects (Amendment) (No. 2) Regulations 2001 (2001 No. 3972)*. Tale secondo emendamento si rese necessario per adeguare il testo alla direttiva 2001/38/CE.

²⁵ Gli aspetti più generali sono, invece, affrontati nelle *explanatory notes* che chiariscono il rapporto tra le disposizioni delle singole *regulations* ed il testo della direttiva.

²⁶ Le ragioni storiche di ciò ci sembrano efficacemente desumibili da SAX, *Imaginatively public: the English experience of art as heritage property*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, 1097 ss., dove si rimarca come, in Inghilterra, l'arte sia stata sempre vissuta più come proprietà del privato che come fenomeno di interesse pubblico «England was once hugely prosperous and possessed an extraordinary share of the world's great art. In the years following the French Revolution, political turmoil in Europe brought a number of superb works of art on the market, and English collectors avidly bought them. Even earlier, young aristocrats returned to England from their grand tours with a keen appreciation of the aesthetic achievements of the continent and the means to acquire any works that pleased them. With few exceptions, these treasures entered the collections of individuals as their private property. In its scope, this was a unique experience in privatization, unlike both the past and the future. In an earlier time, Europe's great art was generally pu-

legislativo in questa materia²⁷. Passando all'analisi del testo possiamo osservare come le prime due disposizioni abbiano carattere generale limitandosi, la *regulation 1*, a dichiarare le modalità con le quali l'atto deve essere citato, la sua entrata in vigore, il campo d'applicazione sia con riferimento alla materia che all'ambito territoriale e, la *regulation 2*, a prevedere disposizioni generiche, utili nella loro interpretazione. In particolare la *regulation 2* chiarisce che tutte le espressioni utilizzate hanno lo stesso significato di quelle contenute nella direttiva e che con l'espressione «*competent court*» deve intendersi la «*High Court*» in Inghilterra, Galles ed Irlanda del Nord e la «*Court of Session*» in Scozia.

Dopo queste prime due disposizioni, la legge entra nel cuore della materia dettando interessanti ed originali norme con riferimento alla cooperazione amministrativa nella ricerca ed individuazione dei beni culturali illecitamente esportati e disciplinando l'azione di restituzione e il conseguente pagamento dell'equo indennizzo.

2.1. La cooperazione con gli altri Stati membri

La *regulation 3* prevede che il *Secretary of State*, su richiesta di uno Stato membro, proceda alla ricerca del bene illegalmente trasferito, identificando il soggetto che ne ha il possesso o la detenzione. L'intervento del *Secretary of State* non comporta il pagamento di alcuna spesa da parte dello Stato richiedente, a patto che la richiesta presentata contenga tutte le informazioni necessarie per facilitare la ricerca, comprese le indicazioni sull'ubicazione, reale o presunta, del bene.

Il comma 3 della *regulation 3* – in esecuzione dell'obbligo di collaborazione previsto dalla direttiva (considerando nn. 5 e 6 e art. 4) – dispone che il *Secretary of State* notifichi, allo Stato membro interessato, il rinvenimento sul territorio del Regno Unito di un bene culturale che si presuma illecitamente esportato dal suo territorio. Ciò deve avvenire anche in caso di ritrovamento del bene in assenza di una specifica richiesta dello Stato membro. Il *Secretary of State* deve collaborare con lo Stato interessato per accertare che si tratti di un bene culturale. In caso di esito positivo dell'accertamento, egli deve

blicly displayed in churches, public monuments, or held in royal and aristocratic collections where it was displayed to serve political purpose».

²⁷ Non sorprende, quindi, che le *Regulations* siano state salutate con favore dalla dottrina inglese, che ha visto in esse il primo serio passo, per quanto ancora perfezionabile, della *common law* verso l'adozione di regole stringenti in materia di lotta al traffico illecito di beni culturali, cfr. HOFFMAN, *Art and cultural heritage: law, policy, and practice*, Cambridge University Press, 2006, 179.

adottare, in accordo con lo Stato membro interessato, le misure utili alla conservazione del bene, oltre agli accorgimenti necessari ad evitare che sia sottratto all'obbligo di restituzione. Se la richiesta di intervento del *Secretary of State* è presentata dopo che siano decorsi due mesi dalla comunicazione del ritrovamento del bene, il suo intervento cessa di essere gratuito²⁸. In ogni caso, sono a carico dello Stato richiedente le spese necessarie alla conservazione del bene ed alla sua restituzione.

Particolarmente interessante la disposizione contenuta nella *regulation 4*, in forza della quale la Corte ha il potere di adottare – per assicurare il raggiungimento degli obiettivi indicati dalla *regulation 3* – i provvedimenti che ritenga più appropriati al fine di consentire lo svolgimento delle verifiche sulla culturalità del bene, garantendo la sua conservazione ed imponendo le misure che si rendano utili per evitare che venga meno la restituzione. La richiesta alla Corte deve essere fatta *ex parte* e supportata da un *affidavit*²⁹. Il potere della Corte si estende sino ad autorizzare un *officer* del *Secretary of State* a prendere possesso del bene o a nominare, come custode, un soggetto o un'istituzione specificata nell'*order*.

Sempre al fine di garantire il raggiungimento delle finalità indicate nella *regulation 3* la Corte, se ha fondati motivi per ritenere che un bene culturale illecitamente trasferito dal territorio di uno Stato membro, si trovi in un luogo determinato ed indicato nella domanda presentata da tale Stato – qualora ricorrano le circostanze previste dal paragrafo 2 della *regulation 5*, ossia, se sia stato rifiutato l'accesso ai locali interessati, se sussista una particolare urgenza, o la richiesta direttamente alla parte potrebbe compromettere la ricerca del bene – può autorizzare un *officer* del *Secretary of State* ed eventualmente anche altri soggetti che lo accompagnino, ad accedere al luogo e ricer-

²⁸ In verità, come emerge dalla lettura della *explanatory note* della *regulation 3*, qualora la richiesta venga presentata successivamente ai due mesi, non solo l'intervento del *Secretary of State* cessa di essere gratuito, ma vengono addirittura meno gli obblighi di conservazione dell'oggetto: «Regulation 3 provides that the Secretary of State shall, upon application by a member State, seek specified cultural objects. Upon notification by the Secretary of State that a cultural object has been found in the United Kingdom the member State concerned has two months in which to check that the object in question is a cultural object covered by the Regulations. If the member State concerned does not make the check within two months the Secretary of State ceases to be under any duty to preserve the object».

²⁹ Come noto, il termine *affidavit* designa la dichiarazione scritta resa da una parte, con riferimento ad una o più circostanze e confermata da un giuramento davanti ad un *commissioner for oaths*, che può essere un *notary public*, un avvocato, un giudice di pace od un altro soggetto a ciò espressamente autorizzato. Cfr. *Encyclopedia Britannica*, voce *Affidavit*.

care il bene. Un simile provvedimento rappresenta indubbiamente uno degli aspetti di maggiore originalità delle *regulations*. Anche l'adozione del provvedimento appena descritto prevede una richiesta *ex parte* ed un *affidavit*. La domanda andrà però integrata con la specificazione delle motivazioni per cui si desidera accedere ai locali ed una descrizione, quanto più accurata possibile, dell'oggetto che si intende ricercare.

L'autorizzazione, concessa in forza della *regulation* 5, permette l'entrata in una sola occasione, deve specificare la data in cui il permesso viene rilasciato, il nome dei soggetti autorizzati all'accesso, l'indicazione che esso è consentito in forza della *regulation* ed i locali in cui la ricerca può avvenire. Il provvedimento identificherà altresì, il più dettagliatamente possibile, l'oggetto da ricercare.

L'accesso dovrà avere luogo entro un mese dalla data di adozione del provvedimento autorizzatorio in un orario «*reasonable*», a meno che l'*officer* autorizzato non ritenga che, ai fini della ricerca del bene, sia più consono un orario particolare. Durante le operazioni, qualora richiesto da persona che appaia titolata, l'*officer* ha l'obbligo di identificarsi e di mostrare il provvedimento che autorizza l'accesso. L'ultimo *paragraph* della *regulation* 5 precisa che l'autorizzazione consente l'accesso soltanto per la ricerca del bene autorizzato. Essa non legittima l'adozione di provvedimenti relativi ad un eventuale bene che, ancorché illecitamente trasferito dallo Stato d'origine, sia diverso da quello per cui l'autorizzazione è stata richiesta. Per tale bene, quindi, si imporrà la richiesta e la concessione di un altro provvedimento giudiziale.

2.2. L'azione di restituzione

La *regulation* 6 disciplina l'azione di restituzione. Essa prevede che ogni Stato membro abbia azione diretta nei confronti del possessore o, in sua mancanza, del detentore di un bene culturale che sia stato illegalmente trasferito dal suo territorio successivamente al primo gennaio 1993³⁰. L'azione va proposta presso la Corte compe-

³⁰ Sulla non applicabilità delle disposizioni contenute nelle *Regulations* a fatti antecedenti il primo gennaio 1993, posto che il legislatore inglese non ha inteso valersi della facoltà di fare retroagire gli obblighi restitutori, si è pronunciata, in data 9 settembre 1998 la *High Court*, nel celebre caso *City of Gotha and Federal Republic of Germany v. Sotheby's and Cobert Finance S.A.*, reperibile all'indirizzo internet <http://www.iuscomp.org/gla/judgments/foreign/gotha1.htm>. Punto chiave della decisione, almeno ai nostri fini, pare essere il seguente «There has been some debate, instigated I fear in part, by my own observations, as to public policy in relation to stolen works of art. I have been referred in relation to public collections of art to

tente³¹ e deve essere accompagnata, a norma del *paragraph* 4 lett. *a*) e *b*), dalla descrizione dell'oggetto e dalla dichiarazione che si tratta di un bene culturale uscito illecitamente dal territorio dello Stato richiedente.

Sussistendo tali presupposti la Corte deve ordinare la restituzione, a meno che, *medio tempore*, l'uscita abbia cessato di essere illecita (*regulation* 6 *paragraph* 2), oppure la domanda sia stata presentata decorso un anno dal momento in cui lo Stato membro ha saputo del luogo in cui il bene si trovava e dell'identità del suo possessore o detentore, sempreché non si tratti di beni per i quali la direttiva prevede termini peculiari per l'esercizio dell'azione³².

Le regole in materia di prescrizione dell'azione dettate dalla *regulation* 6 ricalcano integralmente quelle previste dall'art. 7 della di-

Council Directive 93/7/EEC of 15th March 1993 on «the Return of Cultural Objects Unlawfully Removed from the Territory of a Member State.» Article 7 provides a time limit of thirty years after the object was unlawfully removed in which to bring proceedings, a period extended to seventy-five years in the case of objects forming part of public collections. The Directive and in particular Article 7 has been given legislative force in this country in the Return of Cultural Objects Regulations 1994 (SI 1994 No 501) but it is to be noted that the Regulations apply only to cultural objects unlawfully removed from a territory of the Member State on or after 1st January 1993 (see Regulation 1(3)). This country did not give retrospective effect to the regulations as it would have been entitled to do under Article 14.2 of the Directive. I cannot identify from those Regulations any public policy in relation to a painting stolen after the war. Moreover, attractive though it would be to apply some special consideration to a work of art when there exists a possibility of it being displayed, once again, to public view such a consideration should not weigh with me at all».

Il caso, commentatissimo soprattutto in Germania (senza pretese di completezza si rimanda a CARL, GÜTLER, SIEHR, *Kunstdiebstahl vor Gericht*, De Gruyter, 2001, opera che è un chiaro indice dell'importanza della decisione, posto che è incentrata esclusivamente su di essa; WEIDNER, *op. cit.*, 110 e WIESE, *op. cit.*, 94), aveva ad oggetto la richiesta di restituzione di beni culturali illecitamente trafugati dalla Germania durante la seconda guerra mondiale e rinvenuti in Inghilterra. L'importanza della fattispecie per i giuristi tedeschi deriva dal fatto che è stata la prima decisione ad applicare il § 221 BGB.

³¹ Si tratta delle Corti individuate dal *paragraph* 4 della *Regulation* 2 delle quali si è già detto, ma che in questa sede merita forse ricordare: «*High Court*» in Inghilterra ed in Galles, «*Court of Session*» in Scozia e «*High Court*» nell'Irlanda del Nord.

³² Così recitano i *paragraphs* 7 e 8 della *regulation* 6: «The special limitation period in the case – (a) of objects forming part of public collections, referred to in Article 1(1) of the Directive; and (b) of ecclesiastical goods subject to special protection arrangements under the national law of the member State, is the period of 75 years commencing with the date on which the object was unlawfully removed from the territory of the requesting member State. (8) In any other case the special limitation period is the period of 30 years commencing with that date».

rettiva e prevalgono, a norma del *paragraph* 9, su qualunque altra disposizione di diritto interno confligente³³.

Le spese necessarie all'esecuzione dell'ordine di restituzione sono poste in capo allo Stato richiedente dalla *regulation* 8, che non contempla, però, la facoltà, prevista dall'art. 11 della direttiva, di ripeterle da chi si sia reso responsabile dell'illecita uscita del bene. La mancata previsione non sembra escludere la possibilità di ripetizione. Lo Stato richiedente, infatti, potrà invocare – in assenza di specifiche disposizioni attuative della direttiva, che non ha efficacia diretta nei confronti del cittadino³⁴ – le norme generali in materia di risarcimento del danno derivante da fatto illecito.

2.3. *L'equo indennizzo*

La *regulation* 7 contiene la disciplina sull'equo indennizzo. Essa, riprendendo il testo della direttiva (art. 9), stabilisce che, qualora la Corte competente ordini la restituzione del bene, deve altresì ordinare allo Stato membro di provvedere al pagamento di un equo indennizzo a favore del possessore. La norma non contempla alcun criterio in base al quale stabilirne la congruità, ma si limita a disporre che esso deve essere «*fair according to the circumstances of the case*». In ogni caso, la Corte, può liquidare l'indennizzo solo se viene dimostrato che il possessore «*exercised due care and attention*» al momento dell'acquisto. La *regulation* non indica il soggetto sul quale incomba l'onere probatorio ma, dalla sua formulazione, sembra naturale intendere che esso gravi sul possessore. È appena il caso di rilevare che – come del resto prevede l'articolo 9.3 della direttiva – ai

³³ Qualche ulteriore chiarimento sui termini per l'esercizio dell'azione è contenuto nella *explanatory note* della *regulation* secondo la quale «Regulation 6 confers a right of action on a member State to recover cultural objects unlawfully removed from its territory. A member State loses its right of action if it fails to commence proceedings within a year of becoming aware of the location of the object and the identity of its possessor or holder. The right is also lost if proceedings are not commenced within 30 years of the date of unlawful removal (or 75 years in the case of objects from public collections or certain ecclesiastical goods)».

³⁴ È noto che, mentre lo Stato non può invocare la direttiva non attuata nei confronti dei cittadini, gli stessi possono invocarla nei suoi confronti. Efficace, in questo senso, l'immagine coniata da Sir Gordon Slynn, avvocato generale nella causa *Marshall c. Southampton Health Authority* [1986] QB 401, [1986] 2 All ER 584, 412 e in specie 421, nella quale affermò che, con riguardo ai diritti contemplati dal diritto comunitario «The citizen may assert them against the state either as a sword or as a shield». Sul tema dell'efficacia del diritto comunitario cfr. DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2010, 235 ss. e POCAR, *Il diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2010, 276 ss.

fini della prova della *due care*, il possessore che abbia acquistato il bene a causa di una donazione o per via successoria non può trovarsi in una posizione più favorevole rispetto al suo dante causa (*regulation* 7.3).

3. *Il Code du Patrimoine*

La direttiva in Francia è stata recepita con la *Loi n. 95-877* del 3 agosto 1995³⁵, successivamente abrogata dall'art. 7 dell'*Ordonnance* 2004-178 del 20 febbraio 2004, pubblicata sul *JORF* del 24 febbraio 2004, che ha inserito le disposizioni in materia di restituzione dei beni culturali nel *Chapitre 2* del c.d. *Code du Patrimoine* artt. L. 112-1 – L. 112-21³⁶. Il *Chapitre* si divide in due distinte sezioni, che, al loro interno, sono ulteriormente divise in sottosezioni. Nella prima sezione (artt. L. 112-1 a L. 112-10) viene disciplinata l'ipotesi del bene culturale appartenente ad altro Stato membro, che si trovi illecitamente sul territorio dello Stato francese, nella seconda (artt. L. 112-11 a L. 112-21), invece, il bene che venga restituito, da altro Stato membro, alla Francia.

Ai sensi della *section 1, sous-section 1*, del *Chapitre 2* (art. L. 112-1 e L. 112-2) devono considerarsi come usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro dell'Unione Europea, tutti quei beni che siano stati trasferiti, successivamente al 31 dicembre 1992, in violazione delle disposizioni vigenti, in tale Stato membro, in materia di protezione dei beni culturali o in violazione del Regolamento CEE 3911/92 (ora 116/2009). Le disposizioni della Sezione si applicano a tutti i beni che siano stati classificati come culturali, ai sensi dell'art. 36 TFUE, prima della loro uscita dallo Stato membro, oppure appartengano, alternativamente, «à l'une des catégories précisées par décret en Conseil d'Etat» o a collezioni pubbliche figuranti negli inventari dei musei, archivi e biblioteche o negli inventari delle istituzioni ecclesiastiche (art. 112-2.2).

3.1. *La cooperazione*

La *sous-section 2* (artt. L. 112-3 ed L.112-4) si occupa delle procedure amministrative che conseguono all'attuazione degli obblighi di cooperazione previsti dalla direttiva. In particolare essa impone al-

³⁵ Con specifico riferimento al tema che qui interessa, POLI, *La protection des biens culturels meubles*, L.G.D.J., 1996.

³⁶ Per un commento analitico del quale si rimanda a CORNU e NÉGRE, *op. cit.*

l'autorità che abbia notizia della presenza, sul territorio dello Stato francese, di beni aventi i requisiti indicati dagli artt. L. 112-1 ed L. 112-2 di darne immediata notizia allo Stato membro interessato. L'amministrazione è altresì competente a svolgere, su richiesta dettagliata e circostanziata di altro Stato membro, le ricerche di beni culturali, individuandone, se possibile, il proprietario, il possessore o il detentore.

L'art. L. 112-5, che compone la *sous-section* 3, disciplina le misure conservative che, una volta individuato il bene, si renda necessario adottare al fine di garantirne la conservazione e la restituzione. Esse devono essere richieste direttamente dall'amministrazione francese e la competenza a decidere sulla loro adozione ed attuazione è attribuita al *tribunal de grande instance*, quindi alla giurisdizione ordinaria. Le misure eventualmente disposte devono essere notificate al proprietario, al possessore o al detentore del bene e cessano di produrre effetto, qualora lo Stato membro interessato non intenti l'azione di restituzione entro un anno dal momento in cui ha avuto conoscenza del luogo in cui si trovava il bene e dell'identità del suo proprietario, possessore o detentore. Le misure divengono altresì inefficaci nel caso in cui, nel termine di due mesi dalla loro notifica, lo Stato membro richiedente non abbia provveduto alla verifica dell'appartenenza del bene al suo patrimonio culturale ed alla comunicazione dei risultati di essa all'autorità amministrativa in conformità all'art. 112-3 (art. 112-5.).

3.2. L'azione di restituzione proposta da uno Stato membro

La *sous-section* 4 disciplina l'azione di restituzione. A norma dell'art. L. 112-6 essa deve essere proposta, direttamente dallo Stato membro, nei confronti di chi ha la materiale disponibilità del bene, indipendentemente dal fatto che si tratti del proprietario, del possessore o del detentore. Anche l'azione di restituzione è attribuita alla competenza del *tribunal de grande instance*.

Come previsto dalla direttiva (art. 7.2), la domanda di restituzione è irricevibile nel caso in cui l'uscita del bene abbia cessato di essere illecita al momento della sua proposizione. L'irricevibilità non ostacola l'azionamento in giudizio di eventuali ulteriori pretese, di natura civile o penale, da parte dello Stato membro richiedente o del proprietario del bene (art. L. 112-6 c. 2). La proposizione dell'azione di restituzione deve essere divulgata, a cura dell'amministrazione e con i mezzi ritenuti più opportuni, tra la popolazione (art. L. 112-7).

Qualora risulti che si tratti di un bene provvisto dei requisiti di cui agli articoli L. 112-1 e L. 112-2, il tribunale ordina che esso venga

restituito allo Stato membro richiedente. Con la stessa pronuncia accorda – tenendo conto delle circostanze del caso di specie – un equo indennizzo a favore del possessore «*de bonne foi*» che abbia acquistato con la «*diligence requisite*»³⁷, al fine di ristorarlo del pregiudizio derivante dalla perdita del bene. La disposizione è singolare perché, seppure da un lato fa rinvio al criterio generale della buona fede, dall'altro precisa che la buona fede non è di per sé sufficiente, se non è assistita dalla *diligence requisite*.

A norma dell'art. L. 112-9 la restituzione del bene avviene soltanto nel momento in cui lo Stato membro richiedente abbia effettivamente provveduto al pagamento di tutte le indennità stabilite dalla decisione divenuta *res iudicata* e delle spese derivanti, oltre che dalla restituzione, dall'eventuale adozione di misure conservative. Nel caso in cui lo Stato richiedente non provveda al pagamento di tali spese, nei tre anni successivi alla notifica della decisione che ordina la restituzione, opera una presunzione, *iuris et de iure*, in forza della quale si deve ritenere che esso abbia definitivamente rinunciato agli effetti della pronuncia. Sulla legittimità di una tale disposizione, rispetto al diritto comunitario, sembra lecito dubitare. In effetti, il pagamento dell'equo indennizzo e delle spese connesse alla restituzione del bene è, indubbiamente, *condicio sine qua non* per la restituzione, tuttavia non sembra che dal mancato pagamento di esso entro un certo lasso di tempo possa essere fatta discendere una conseguenza gravosa come la presunzione, *iuris et de iure*, della rinuncia alla restituzione.

L'art. L. 112-10 prevede che l'azione di restituzione si prescrivano decorso un anno dal giorno in cui lo Stato d'origine ha avuto conoscenza del luogo in cui si trova il bene e dell'identità del suo proprietario, del suo possessore o del suo detentore. In ogni caso l'azione si prescrive decorsi i trent'anni dalla data nella quale il bene è uscito illecitamente dal territorio dello Stato richiedente, a meno che tale Stato non abbia previsto, relativamente a quel bene, il termine di settantacinque anni o l'imprescrittibilità.

3.3. L'azione di restituzione proposta dalla Francia

Con l'art. L. 112-10 termina la prima sezione del *Chapitre 2* dedicato alla restituzione dei beni culturali richiesta da un altro Stato membro. La legge francese non pare dover essere segnalata per aver introdotto particolari miglioramenti al testo della direttiva; di mag-

³⁷ È appena il caso di rilevare che «En cas de donation ou de succession, le possesseur ne peut bénéficier de droits plus favorables que ceux dont peut se prévaloir la personne qui lui a transmis le bien» (art. L112-8.3).

giore interesse, invece, è la seconda sezione che si occupa di chiarire cosa accada ai beni culturali francesi, che siano stati restituiti in seguito all'esercizio dell'azione di restituzione.

L'articolo L. 112-11 innanzitutto si occupa di individuare i beni che devono essere considerati culturali. Si tratta dei beni che appartengono ad una delle categorie definite dal Consiglio di Stato e classificati *monuments historiques* o *archives historiques*, o siano considerati *trésors nationaux*³⁸. Devono altresì essere considerati culturali i beni che appartengono ad una persona giuridica pubblica o ad una persona giuridica non lucrativa, che risultino dagli inventari delle collezioni dei musei di Francia e di altri musei o di altri organismi che svolgano funzioni analoghe; gli archivi e i fondi delle biblioteche, o i beni individuati come *monuments historiques* ou *archives historiques* ai sensi del *Code*³⁹. Infine, a norma del 3° comma dell'articolo, sono beni culturali i beni che si trovano in edifici destinati al culto o in loro pertinenze, chiunque ne sia il proprietario, che siano considerati dallo Stato come *monuments* o *archives historiques* o come *trésors nationaux*⁴⁰.

Le disposizioni della Sezione 2 sono applicabili ai beni che presentino interesse storico, artistico o archeologico e che siano usciti dal territorio francese, dopo il 31 dicembre 1992, in assenza dell'autorizzazione temporanea o in violazione di essa.

L'autorità amministrativa, ex art. L. 112-13, è competente a richiedere agli altri Stati membri di procedere alla ricerca dei beni culturali che possano essere oggetto della domanda di restituzione. Alla stessa compete l'obbligo di verificare la fondatezza di eventuali segnalazioni di illecita esportazione di beni culturali francesi effettuate da altri Stati membri.

La decisione sull'esercizio dell'azione di restituzione del bene illecitamente esportato spetta allo Stato e, nel caso in cui venga esercitata, dalla sua proposizione non può derivare alcun pregiudizio per le altre azioni, civili e penali, che competano allo Stato o al proprietario. Della pendenza dell'azione deve essere data adeguata notizia a cura dell'amministrazione, così come deve esserne reso pubblico l'esito. La funzione della norma è, come si vedrà, quella di notificare chi potrebbe vantare dei diritti sul bene della sua restituzione.

Interessante la disposizione contenuta nell'art. L. 112-16 secondo la quale «Lorsque le retour du bien culturel est ordonné et qu'une indemnité est allouée au possesseur, ce dernier la reçoit de l'Etat». La

³⁸ Sui beni che posso uscire dal territorio francese cfr. WEBER, *op. cit.*, 295 ss.

³⁹ WEBER, *op. cit.*, 299.

⁴⁰ WEBER, *op. loc. cit.*

norma nulla dice riguardo alla ripetizione delle somme da chi sia stato artefice dell'illecita uscita del bene. Essa è prevista dal successivo articolo L. 112-19 in forza del quale «Lorsqu'il n'y a pas identité entre le propriétaire du bien et le possesseur indemnisé, l'État demande au propriétaire le remboursement de l'indemnité» e di tutte le altre spese affrontate per la restituzione.

Una volta che il bene sia stato restituito e si renda necessaria una pronuncia che statuisca sulla proprietà di esso, lo Stato ne diviene depositario, salva facoltà di nomina di un differente soggetto. *Medio tempore* il bene può essere esposto. Qualora, invece, non occorran accertamenti sulla proprietà del bene, la stessa sarà attribuita direttamente al soggetto legittimato, purché provveda al pagamento delle spese che lo Stato ha dovuto affrontare per la procedura di restituzione.

Nel caso in cui, passati cinque anni dal giorno in cui è stata resa pubblica la pronuncia di restituzione, nessuno abbia vantato diritti sul bene, lo stesso resta di proprietà dello Stato (art. L. 112-20). La disposizione deve essere debitamente segnalata poiché contiene un peculiare modo di acquisto della proprietà a titolo originario, in favore dello Stato, che si perfeziona con l'inerzia del proprietario prolungata per un determinato periodo di tempo. Sembrerebbe trattarsi di una forma di usucapione abbreviata di un bene mobile⁴¹. Il fatto è degno di essere rilevato in quanto, per il diritto francese, i casi di usucapione di beni mobili sono assai rari, operando, per essi, la regola della prescrizione istantanea di cui all'art. 2279 *Code Civil*⁴².

Qualora il proprietario sia una persona giuridica pubblica, l'amministrazione può esigere che siano adottate le necessarie misure per garantire la conservazione e la messa in sicurezza del bene. Nel caso tali provvedimenti non vengano adottati nel termine fissato dal decreto del Consiglio di Stato, l'amministrazione può disporre che il bene sia custodito in un luogo che offre idonee garanzie (art. L. 112-21).

4. Dalla legge 88/1998 al Codice Urbani

In Italia, il recepimento della direttiva 93/7 è avvenuto in forza della legge 30 marzo 1998 n. 88 rubricata «Norme sulla circolazione

⁴¹ Sulla *prescription acquisitive* o *usucapion* si vedano tra i tanti ATIAS, *Les biens*, Litec, 2005, 200 ss.; TERRÉ e SIMLER, *Les biens*, 338 ss.; GRIMONPREZ, voce «*Prescription acquisitive*», in *Encyclopédie Juridique Dalloz*.

⁴² TERRÉ e SIMLER, *op. cit.*, 338. Nel caso indicato dall'art. L. 112-20 *Code du patrimoine*, ci troveremmo, quindi, in presenza di una di tale rare ipotesi.

dei beni culturali». La legge si componeva di 26 articoli ed ha avuto vita assai breve, essendo stata abrogata ed incorporata nel T.U. dei beni culturali del '99⁴³ (artt. 73 e ss.) e quindi, con la sua abrogazione, transitata nel Codice Urbani⁴⁴ (artt. 75 ss.).

Né il Testo Unico, né il Codice Urbani, hanno, tuttavia, modificato radicalmente l'impianto della legge⁴⁵. Essi si sono limitati a recepirne le norme apportando qualche modifica, talora solo stilistica, talaltra di maggior importanza sistematica.

L'obbligo di restituzione, introdotto in attuazione della direttiva, riguarda i beni culturali che si trovino in Italia e che siano stati illecitamente esportati da un altro Stato membro a far data dal 31 dicembre 1992. Nessuna restituzione può essere disposta per quei beni che abbiano fatto ingresso nel territorio italiano precedentemente a tale data. Con riguardo ad essi si assiste ad una sorta di legittimazione dello *status quo*, in forza della quale tutto ciò che avvenuto prima del 31 dicembre 1992 non è più soggetto a modificazione, se non in virtù di negoziati diretti con lo Stato interessato⁴⁶.

4.1. *I beni oggetto di tutela*

Nelle norme di recepimento il nostro legislatore, come del resto è ormai costume consolidato in Italia, si è limitato a trasporre letteralmente la direttiva aggiungendo ben poche disposizioni e non usufruendo adeguatamente dei margini di discrezionalità che la direttiva concedeva ai legislatori nazionali.

Riprova del recepimento attraverso la tecnica del copia incolla si ha immediatamente all'art. 75 del Codice Urbani (articolo che riproduce gli abrogati artt. 2 della legge 88/98 e 73 T.U.), il quale contiene una definizione di bene culturale in tutto coincidente con quella

⁴³ Decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 recante il «*Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali*», a norma dell'articolo 1 della legge 8 ottobre 1997, n. 352, in *G. Uff.* 27 dicembre 1999, n. 302 – Suppl. ord. n. 229.

⁴⁴ Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 recante il «*Codice dei beni culturali e del paesaggio*» ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137, in *G. Uff.* 24 febbraio 2004, n. 45. Il codice è anche denominato *Urbani* dal nome dell'allora ministro della cultura Giuliano Urbani.

⁴⁵ In questo senso si esprime GASPARINI CASARI, commentando la sezione III del capo IV del T.U., in AA.VV., *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali*, a cura di Cammelli, Bologna, 2000, 226, il quale osserva, in particolare, che le modifiche introdotte sono poche e di scarso rilievo, dettate per lo più dall'esigenza di ridisciplinare alcuni punti non del tutto felici della legge 88, ovvero dalla necessità di coordinamento con altre norme del T.U.

⁴⁶ CATELANI, *op. cit.*, 18.

della norma comunitaria⁴⁷. L'articolo, oltre a definire i beni culturali ai fini dell'azione di restituzione, si occupa anche di indicare le condizioni alle quali l'uscita del bene culturale possa definirsi illecita. Esse sono: l'uscita in violazione del regolamento 116 o della legislazione dello Stato richiedente in materia di beni culturali o, ancora, il mancato rientro una volta scaduto il termine di esportazione temporanea. Ovviamente le condizioni che rendono illecita l'uscita devono sussistere al momento in cui è richiesta la restituzione (art. 75 comma 6 Codice Urbani).

L'art. 76 del Codice (corrispondente all'art. 3 della legge 88 e all'art. 74 T.U.) individua nel Ministero dei beni culturali l'autorità centrale deputata a svolgere le funzioni di ricerca e custodia del bene, nonché di cooperazione con gli altri Stati membri⁴⁸. La funzione attribuita al Ministero è essenziale nell'economia della procedura. Esso ha il delicato compito di collaborare alla localizzazione del bene ed all'identificazione del soggetto che ne abbia la materiale disponibilità. Tali operazioni sono di fondamentale importanza per consentire l'esercizio effettivo dell'azione di restituzione. Il Ministero, nell'esple-

⁴⁷ Con riferimento a tali norme va precisato che sia il T.U. che il Codice, nell'individuare i beni culturali oggetto dell'obbligo di restituzione, non operano soltanto un rinvio ai beni che essi espressamente considerano come culturali, ma rimandano anche alla definizione formulata dalla direttiva riproducendone il relativo allegato. Cfr. GASPARINI CASARI, *op. cit.*, 237 e NARDELLA, *op. cit.*, 335.

⁴⁸ Si vedano, in proposito, le lettere a) b) c) d) e) ed f) dell'art. 76, come modificate dal d. lgs. 62/2008 secondo le quali Il Ministero «a) assicura la propria collaborazione alle autorità competenti degli altri Stati membri; b) fa eseguire sul territorio nazionale ricerche volte alla localizzazione del bene e alla identificazione di chi lo possieda o comunque lo detenga. Le ricerche sono disposte su domanda dello Stato richiedente, corredata di ogni notizia e documento utili per agevolare le indagini, con particolare riguardo alla localizzazione del bene; c) notifica agli Stati membri interessati il ritrovamento nel territorio nazionale di un bene la cui illecita uscita da uno Stato membro possa presumersi per indizi precisi e concordanti; d) agevola le operazioni che lo Stato membro interessato esegue per verificare, in ordine al bene oggetto della notifica di cui alla lettera c), la sussistenza dei presupposti e delle condizioni indicati all'articolo 75, purché tali operazioni vengano effettuate entro due mesi dalla notifica stessa. Qualora la verifica non sia eseguita entro il prescritto termine, non sono applicabili le disposizioni contenute nella lettera e); e) dispone, ove necessario, la rimozione del bene e la sua temporanea custodia presso istituti pubblici nonché ogni altra misura necessaria per assicurarne la conservazione ed impedirne la sottrazione alla procedura di restituzione; f) favorisce l'amichevole composizione, tra Stato richiedente e possessore o detentore a qualsiasi titolo del bene, di ogni controversia concernente la restituzione. A tal fine, tenuto conto della qualità dei soggetti e della natura del bene, il Ministero può proporre allo Stato richiedente e ai soggetti possessori o detentori la definizione della controversia mediante arbitrato, da svolgersi secondo la legislazione italiana, e raccogliere, per l'effetto, il formale accordo di entrambe le parti».

tamento delle sue mansioni, potrà avvalersi di uffici periferici, di enti pubblici e locali, nonché della cooperazione degli altri Ministeri.

Al *Mibac* è affidato anche il compito di favorire l'amichevole composizione di ogni questione riguardante la restituzione del bene che possa insorgere tra possessore o detentore e Stato richiedente, evitando, per quanto possibile, la fase contenziosa della procedura. Nel caso in cui non si possa addivenire ad una bonaria composizione della vicenda, il Ministero può proporre, ai soggetti interessati, la sottoposizione della questione ad un arbitrato da svolgersi secondo la legislazione italiana, raccogliendo formalmente l'eventuale consenso all'attivazione della procedura da parte delle parti (art. 16 comma 2 lett. f))⁴⁹.

4.2. *L'azione di restituzione*

L'azione di restituzione è disciplinata dall'art. 77 del Codice Urbani, che ne attribuisce la giurisdizione all'autorità giudiziaria ordinaria e la competenza territoriale al Tribunale del luogo in cui il bene richiesto si trova. La domanda va proposta con atto di citazione che, oltre ai requisiti previsti dall'art. 163 c.p.c., deve contenere una descrizione del bene richiesto che ne certifichi la natura culturale ed una dichiarazione delle autorità competenti dello Stato richiedente che comprovino l'uscita illecita dal territorio nazionale⁵⁰. L'allegazione di tali circostanze è condizione per la procedibilità della domanda ed essa renderebbe, secondo parte della dottrina, stante la natura documentale del procedimento e l'assenza di discrezionalità, il giudizio di restituzione del tutto peculiare ed assimilabile ad un procedimento amministrativo⁵¹. Il giudice italiano, infatti, dovrà limitarsi ad accer-

⁴⁹ Il legislatore, prendendo atto della durata biblica dei procedimenti civili italiani, ha introdotto questa previsione con l'evidente finalità di rendere più celere la procedura di restituzione del bene culturale. Spetterà quindi al Ministero dei beni culturali il compito di incentivare e favorire quanto più possibile il ricorso a procedure arbitrali.

⁵⁰ Si ricorderà che, descrivendo la direttiva, si era segnalato il dibattito dottrinale sull'opportunità di attribuire la giurisdizione sulla domanda di restituzione al giudice amministrativo piuttosto che a quello ordinario. La legge opta per il giudice ordinario e la scelta pare condivisibile. Nel nostro ordinamento, infatti, la giurisdizione del giudice amministrativo si fonda sulla lesione degli interessi legittimi ad opera di atti amministrativi ed è quindi, fondamentalmente, giurisdizione di impugnazione relativamente a tali atti. Nel caso di restituzione, non c'è alcun atto da impugnare, si tratta soltanto di accertare, sulla base della documentazione prodotta, l'illecita uscita di un bene e disporre la restituzione. Cfr. CATELANI, *op. cit.*, 38 e s.

⁵¹ Così CATELANI, *op. cit.*, 39, il quale osserva come il giudice, una volta ricevuta la domanda con la relativa documentazione, deve emettere il provvedimento,

tare la sussistenza delle dichiarazioni di appartenenza del bene al patrimonio culturale dello Stato membro richiedente e dell'illecita esportazione, successiva al 31 dicembre 1992, senza poterle sindacare nel merito.

L'atto di citazione, a norma dell'art. 77 4° comma, deve essere notificato – oltre che al soggetto che si trovi nella materiale disponibilità del bene – anche al Ministero affinché possa essere annotato sul registro delle domande giudiziali di restituzione.

L'articolo 78, la cui rubrica è correttamente intitolata prescrizione e decadenza⁵², disciplina la prescrizione dell'azione e la decadenza dal suo esercizio. La norma, nel riprodurre sostanzialmente il testo della direttiva, ha cura di precisare che il termine di un anno per l'esercizio dell'azione ha natura perentoria, comportando la decadenza dall'azione, ma non la sua prescrizione. Il termine decorre dal momento in cui lo Stato richiedente ha localizzato il bene individuandone possessore o detentore.

L'azione si prescrive in trent'anni dall'illecita uscita del bene dal territorio dello Stato richiedente, salvo che essa abbia per oggetto i beni indicati nell'articolo 75, comma 3, lett. *a*) e *b*), nel qual caso è imprescrittibile⁵³. Relativamente a tali beni, infatti, la direttiva prevedeva un termine prescrizione di 75 anni per l'esercizio dell'azione, a meno che la legislazione dello Stato richiedente non la consideri come imprescrittibile. Evidentemente gli Stati richiedenti potranno valersi del fatto che l'Italia, ancorché Stato richiesto, ha previsto la generale imprescrittibilità dell'azione. Simile decisione del nostro legislatore, agevolando la restituzione dei beni culturali, non sembra essere sindacabile sotto il profilo della legittimità con riferimento al diritto comunitario.

4.3. *L'indennizzo a favore dell'acquirente*

L'articolo 79 I comma del Codice prevede che il tribunale, nel di-

senza poter esercitare la minima discrezionalità. Il processo finisce quindi per essere esclusivamente documentale e connotato da una stretta collaborazione tra le autorità amministrative dello Stato richiedente e dello Stato richiesto, che svolgono tutta l'attività istruttoria, ed autorità giudiziaria dello Stato richiesto che si limita, sussistendone i presupposti, ad accogliere la domanda ed ordinare la restituzione del bene.

⁵² La rubrica dell'art. 5 della legge 88 faceva, invece, riferimento alla sola prescrizione.

⁵³ Si tratta dei beni appartenenti a: «a) collezioni pubbliche museali, archivi e fondi di conservazione di biblioteche. Si intendono pubbliche le collezioni di proprietà dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali e di ogni altro ente ed istituto pubblico, nonché le collezioni finanziate in modo significativo dallo Stato, dalle regioni o dagli altri enti pubblici territoriali; b) istituzioni ecclesiastiche».

sporre la restituzione del bene, possa, se la parte interessata ne fa domanda, liquidare un indennizzo determinato in base a criteri equitativi⁵⁴. La formulazione della norma appare infelice. Criticabile la scelta di utilizzare il verbo può, anziché il deve, che sarebbe stato più rispettoso della direttiva, la quale fa discendere, automaticamente, dalla restituzione del bene acquistato con la diligenza richiesta, il pagamento dell'indennizzo. L'articolo, inoltre, facendo riferimento a generici «criteri equitativi», non dà nessuna indicazione al giudicante su quali siano i parametri di cui deve tenere conto nella liquidazione che è rimessa alla sua discrezionalità. Trattando della direttiva si sono già indicati i criteri che il giudice dovrà tenere in conto nella quantificazione dell'equo indennizzo. Generalmente egli dovrà attenersi ai criteri previsti dalla legge in materia di espropriazione, ma potrà disattenderli qualora le circostanze del caso (ad esempio il prezzo pagato o il comportamento dell'acquirente successivo all'acquisto) rendano più equa una diversa quantificazione⁵⁵.

Si è già avuto modo di chiarire che la direttiva utilizza il termine «possessore» facendo riferimento al possesso della tradizione romanistica e che, ai fini della prova di aver adottato la diligenza necessaria, non si potrà ricorrere alla presunzione di buona fede contenuta nell'art. 1147 II comma c.c.⁵⁶, ma occorrerà la prova specifica di aver acquistato il bene con la *due care* (art. 79 comma 2⁵⁷).

Il Codice non chiarisce se l'indennizzo spetti soltanto al possessore o anche al detentore, ma, adottando la nozione di «soggetto interessato», lascia nel dubbio se, per il diritto italiano, anche il detentore possa vantare pretese indennitarie⁵⁸. L'estensione al detentore sembra da escludere per almeno due ragioni. In *primis* perché la diret-

⁵⁴ La legge 88 non utilizzava l'espressione diligenza, ma faceva riferimento alla buona fede. In senso critico nei confronti dell'espressione, che non coglieva appieno la nozione comunitaria di diligenza richiesta, si esprimeva LA FARGE, in AA.VV., *Il Codice dei beni culturali e ambientali*, a cura di Cammelli, cit., 342. L'erronea espressione è stata successivamente corretta già dall'art. 77 del T.U.

⁵⁵ Cfr., PAPA, *sub* art. 77, in *Testo Unico sui beni culturali*, *Commento al d. lgs. 29 ottobre 1999, n. 490*, coord. da Italia, Milano, 2000, 250.

⁵⁶ LANCIOTTI, *op. cit.*, 105.

⁵⁷ L'articolo dispone che «per ottenere l'indennizzo previsto dal comma 1, il soggetto interessato è tenuto a dimostrare...». Nello stesso senso si esprimevano già gli artt. 6, 2° comma legge 88/98 e 77, 2° comma T.U.

⁵⁸ L'espressione trae in errore, ad esempio, CATELANI, *op. cit.*, 47, secondo il quale spetta al possessore o al detentore dimostrare la legittimità di proprietà, possesso o detenzione, in quanto avvenuti sulla base di un acquisto in buona fede, allo scopo di ottenere la corresponsione di un indennizzo. Evidentemente, come si vedrà, la detenzione, non attribuisce il diritto all'equo indennizzo, ancorché il detentore abbia adottato la diligenza del caso.

tiva espressamente prevede il diritto all'indennizzo solo per il possessore che abbia acquistato con la diligenza dovuta. Pertanto una sua estensione al detentore contrasta con il diritto comunitario, poiché aumenta i soggetti indennizzabili ed i casi in cui lo Stato richiedente deve subire oneri aggiuntivi per ottenere la restituzione del bene. In secondo luogo la norma fa espressamente riferimento ad un acquisto, acquisto che è incompatibile con la detenzione, che presuppone la disponibilità del bene *nomine alieno*. La funzione dell'indennizzo, del resto, è quella di conciliare il diritto degli Stati alla conservazione del loro patrimonio culturale, con il diritto degli acquirenti a vedersi indennizzati dei danni derivanti dalla restituzione, se, al momento dell'acquisto, hanno adottato tutte le cautele necessarie ad escludere l'illecita esportazione. Evidentemente, quindi, l'indennizzo potrà essere richiesto soltanto dal possessore, diretto o mediato che sia.

Il 3° comma dell'art. 79 specifica quanto già previsto, in via generale, dall'art. 1146 c.c. Pertanto, nel caso in cui il bene sia stato acquistato per donazione, eredità o legato, l'acquirente non potrà beneficiare di una posizione più favorevole rispetto a quella del proprio dante causa. La funzione è, come nel corrispondente articolo 9.3 della direttiva, quella di evitare che – attraverso l'acquisto senza il pagamento di un corrispettivo – la posizione dell'acquirente riguardo all'*animus* venga ad alleggerirsi rispetto a quella del dante causa⁵⁹.

L'ultimo comma dell'art. 79 del Codice dispone che lo Stato richiedente può ripetere quanto pagato da chi si sia reso responsabile dell'illecita circolazione, purché residente in Italia. Il comma non fa cenno al diritto dello Stato di ripetere anche le spese processuali sostenute e le eventuali spese di custodia o restituzione del bene. Tali spese, il cui rimborso è, invece, previsto dalla direttiva, potranno essere eventualmente ottenute, dallo Stato richiedente, con un'azione di risarcimento del danno *ex art. 2043 c.c.* Così come, attraverso una domanda di risarcimento del danno extracontrattuale, si potrà chiedere il pagamento delle spese sostenute per la restituzione del bene, equo indennizzo compreso, a chi non sia residente in Italia.

L'art. 80 disciplina il pagamento dell'indennizzo, che deve avvenire contestualmente alla restituzione del bene e costituisce *condicio sine qua non* per la stessa. Del pagamento e della contestuale riconsegna del bene è redatto processo verbale a cura di un notaio, o di un ufficiale giudiziario, ovvero a cura di un funzionario designato dal Ministero dei beni culturali. Il verbale deve essere trasmesso all'Uf-

⁵⁹ SACCO-CATERINA, *op. cit.*, 235.

ficio centrale del Ministero e costituisce titolo idoneo per la cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale di restituzione dall'apposito registro di trascrizione delle domande giudiziali di restituzione.

L'art. 81⁶⁰ pone, a carico dello Stato richiedente, tutte le spese necessarie alla ricerca, rimozione e custodia del bene, nonché tutte le altre spese inerenti all'esecuzione della sentenza. La norma nulla dice con riferimento alle spese processuali, limitandosi a prendere in considerazione le spese relative alla fase «pregiudiziale» ed alla fase esecutiva della sentenza. Ne consegue che esse saranno disciplinate, con gli opportuni adattamenti, dalle regole contenute nel codice di procedura ed in particolare dal principio *victus victori* di cui all'art. 91 c.p.c.⁶¹. Conseguentemente, se la domanda di restituzione è rivolta nei confronti di un possessore «diligente», pur essendo egli condannato alla restituzione del bene, non potrà essere considerato soccombente in quanto ciò contrasterebbe con la tutela della sua diligenza. Le spese processuali dovranno, in questo caso, essere poste a carico dello Stato richiedente. Nel caso in cui, invece, la domanda di restituzione sia rivolta nei confronti di un possessore che non abbia adottato la diligenza richiesta, le spese processuali graveranno su di lui⁶².

4.4. *La legittimazione attiva a promuovere l'azione*

A differenza della legge 88/98, che divideva il capo relativo alla restituzione in due sezioni, la prima dedicata all'azione di restituzione dei beni usciti illecitamente da un altro Stato membro UE e situati in Italia e la seconda dedicata all'esercizio dell'azione di restituzione da parte dello Stato italiano, il T.U. ed il Codice Urbani, accogliendo le obiezioni sollevate dalla dottrina nei confronti di tale suddivisione, hanno unificato, in un'unica sezione, il Capo I sezioni I e II della legge 88, dando in questo modo maggiore unità sistematica alla materia⁶³.

⁶⁰ A differenza della legge del '98 che rubricava l'articolo «Custodia temporanea del bene ed altri adempimenti», il Codice Urbani, come già il T.U., hanno rubricato l'articolo «Oneri per l'assistenza e la collaborazione» che pare più idonea a descrivere la fattispecie contenuta nella norma.

⁶¹ Sul principio di soccombenza processuale cfr. LUISSO, *op. cit.*, vol. I, 419. Sul rapporto tra soccombenza e giudizio di restituzione si veda, invece, CATELANI, *op. cit.*, 54.

⁶² Cfr., in questo senso, CATELANI, *op. loc. cit.*

⁶³ GASPARI CASARI, in *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali*, cit., 227. Le critiche si basavano soprattutto sul fatto che tale suddivisione rendeva dub-

Le norme relative all'azione di restituzione esercitata dallo Stato italiano nei confronti di altro Stato membro sono contenute nella Sezione III del Codice Urbani rubricata «*Disciplina in materia di restituzione, nell'ambito dell'Unione europea, di beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro*».

L'articolo 82 del Codice attribuisce la legittimazione attiva, e conseguentemente la discrezionalità sull'opportunità di esercitare l'azione, al Ministro dei beni culturali d'intesa con il Ministro degli affari esteri. La legge nulla dispone con riferimento all'eventuale procedura arbitrale sostitutiva della fase contenziosa, che la direttiva prevede e, riservando al Ministro la legittimazione al solo esercizio dell'azione «davanti al competente giudice», sembrerebbe privarlo della possibilità di promuovere una procedura arbitrale. Tuttavia ci pare di poter ritenere che la norma vada letta in senso ampio e che la legittimazione all'esercizio dell'azione stia a ricomprendere anche l'eventuale fase stragiudiziale⁶⁴.

Qualche riflessione merita l'espressione «d'intesa con il Ministro degli affari esteri». Con essa la legge, pur riconoscendo soltanto al *Mibac* la possibilità di promuovere l'azione, subordina il suo esercizio all'assenso della Farnesina. Pertanto, qualora il Ministero degli esteri non concordi sull'opportunità di esercitare l'azione, che il Ministero delle attività culturali intende proporre, il contrasto dovrà essere risolto in seno al Consiglio dei Ministri⁶⁵. In ogni caso, l'atto con il quale il Ministero dei beni culturali chiede la restituzione del bene dovrà menzionare l'assenso del Ministero degli esteri.

A norma del comma II dell'art. 82, il *Mibac* si avvale, nell'esercizio dell'azione, dell'avvocatura generale dello Stato. L'avvocatura non ha soltanto il compito di patrocinare il Ministero, ma ad essa spetta anche il più generale ruolo di consulenza ed assistenza nell'eventuale fase stragiudiziale e, nel caso sia esperita, di patrocinio nella procedura arbitrale⁶⁶.

bia la possibilità di integrare la scarna disciplina della sezione II con le norme contenute nella sezione I.

⁶⁴ In questo senso GASPARINI CASARI, in *La circolazione dei beni culturali*, cit., 64.

⁶⁵ Cfr. GASPARINI CASARI, *op. ult. cit.* 67.

⁶⁶ GASPARINI CASARI, *op. ult. cit.*, 68, ritiene che la norma affermando genericamente che il Ministero si avvale, non imponga necessariamente il patrocinio dell'Avvocatura che, pertanto, sarebbe una mera facoltà, non un obbligo per lo Stato. Il Ministero potrebbe valersi per la procedura di restituzione anche di professionisti del libero foro, anzi il ricorso ad essi sarebbe caldamente consigliato in tutti quei casi in cui sia particolarmente utile un'approfondita conoscenza del diritto del paese richiesto o delle prassi ed orientamenti in uso presso il giudice adito.

4.5. *Il bene restituito*

L'articolo 83⁶⁷ disciplina l'attribuzione della proprietà del bene culturale una volta restituito allo Stato italiano. In forza di tale norma, il Ministero è tenuto alla custodia del bene sino al momento della sua riconsegna al privato⁶⁸. Tale riconsegna non può avvenire se non sono state rimborsate tutte le spese sostenute dallo Stato per il procedimento di restituzione (quindi le spese di lite non ripetute o non ripetibili e l'ammontare dell'indennizzo versato) e la custodia del bene⁶⁹. Al riguardo non sembra che la direttiva, prevedendo una facoltà di rivalsa dello Stato nei confronti del soggetto responsabile dell'uscita illecita del bene, abbia inteso escludere la possibilità, per il singolo Stato, di ampliare il numero dei soggetti tenuti al versamento delle spese necessarie per la restituzione. Inoltre l'articolo 12 della direttiva prevede espressamente che la proprietà del bene culturale dopo la sua restituzione resti disciplinata dalla legge dello Stato richiedente; quindi, in base a tale norma, ben possono i singoli Stati membri inserire nei loro ordinamenti una norma che subordini la restituzione al versamento delle spese necessarie per il suo recupero⁷⁰. Tali spese potranno poi essere eventualmente ripetute, dal privato, da chi si sia reso responsabile dell'illecita uscita del bene dallo Stato italiano.

Posto che la legge nulla dice, viene da chiedersi se il privato al

⁶⁷ L'art. 10 della legge 88/98 era rubricato «*Consegna o acquisizione del bene restituito*», tale rubrica fu sostituita dall'art. 81 T.U. in «*Destinazione del bene restituito*», rubrica attualmente utilizzata dal Codice.

⁶⁸ Si tratterebbe, in sostanza, di una specificazione del generale obbligo di custodia che l'art. 1177 c.c. pone a carico di chi sia tenuto a consegnare una cosa determinata. La dottrina si interroga su quali siano i limiti entro i quali deve estendersi il dovere di conservazione e custodia. A tale questione si è risposto affermando che il Ministero è tenuto ad effettuare tutti quegli interventi che siano volti a garantire la tutela, l'integrità e la sicurezza del bene in custodia. Cfr. GASPARINI CASARI, *op. ult. cit.* 89.

⁶⁹ Analoga disposizione è prevista nell'art. L. 112-19 del *Code du patrimoine*, secondo il quale «Lorsqu'il n'y a pas identité entre le propriétaire du bien et le possesseur indemnisé, l'Etat demande au propriétaire le remboursement de l'indemnité prévue à l'article L. 112-16 et des frais occasionnés par les mesures conservatoires, par l'exécution de la décision ordonnant la restitution et par le dépôt mentionné à l'article L. 112-17. Il peut accorder une remise de dette».

⁷⁰ Le ragioni che militano a favore dell'inserimento di una norma analoga a quella italiana stanno nel fatto che, per lo Stato, può essere disincentivante l'avvio di una procedura di restituzione sapendo che poi il bene tornerà al privato, mentre le spese necessarie resteranno a carico del Ministero. D'altro canto è pur vero che il rischio che un privato si trovi a dover affrontare delle spese di restituzione eccessivamente gravose e sulle quali non ha potuto esercitare alcun controllo, sono di forte disincentivo all'attività di impulso nei confronti dello Stato, che la direttiva espressamente mira a favorire.

quale il bene deve essere restituito, nel caso in cui non intenda rimborsare la spese affrontate dallo Stato, possa rinunciare alla proprietà. Alla domanda sembra doversi dare risposta positiva. La norma, infatti, dispone che la restituzione al privato è sospensivamente condizionata al rimborso delle spese sostenute, ma non attribuisce allo Stato il diritto di ripeterle coattivamente. Pertanto si deve ritenere che, una volta rientrato il bene, il precedente proprietario possa liberamente scegliere se provvedere al rimborso, oppure desistere lasciando la proprietà allo Stato.

L'articolo 83 comma 3 del Codice Urbani prevede che, qualora non sia conosciuto il titolare del diritto alla consegna del bene, il Ministero dia notizia del provvedimento di restituzione mediante pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* e con altra forma di pubblicità idonea a consentire all'avente diritto di essere edotto della restituzione e, quindi, della possibilità di chiedere la riconsegna del bene. Chi richiede la restituzione del bene deve dimostrare di averne diritto e, una volta dimostrata la sua legittimazione, lo Stato dovrà consegnare il bene senza la necessità di accertare la presenza di eventuali ulteriori aventi causa⁷¹. Nel caso in cui, nei cinque anni successivi alla pubblicazione dell'annuncio in *Gazzetta Ufficiale*, nessuno richieda la consegna del bene, esso è acquisito al demanio (art. 83 c. 4). Una volta incamerato nel patrimonio demaniale, il competente Ufficio centrale del Ministero, sentito il competente comitato di settore del Consiglio nazionale per i beni culturali e ambientali e le regioni interessate, dispone che il bene sia assegnato ad un museo, ad una biblioteca o ad un archivio statale o di ente pubblico al fine di assicurarne la migliore tutela ed il pubblico godimento nel contesto culturale opportuno. La norma sembra creare una nuova figura di usucapione abbreviata⁷². Tuttavia, nel caso descritto dall'art. 83 comma 4, allo Stato è attribuita la detenzione del bene, non il possesso. Chiaro, in proposito, l'art. 83 comma 1, secondo il quale «il Ministero provvede alla sua custodia fino alla consegna all'avente diritto». Evidentemente il custode non possiede, ma detiene in nome altrui. Quella prevista dall'articolo in esame, quindi, più che un'ipotesi del tutto peculiare di usucapione in forza della quale, decorso il termine quinquennale, lo Stato, benché detentore, acquista la proprietà, è un'ipotesi di in-

⁷¹ Così GASPARINI CASARI, *op. ult. cit.*, 94.

⁷² Una norma non dissimile esiste, come si ricorderà, anche nell'ordinamento francese, nel quale l'articolo L. 112-20 del *Code du patrimoine* dispone che «la propriété du bien culturel est dévolue à l'État lorsque le propriétaire du bien demeure inconnu à l'issue d'un délai de cinq ans à compter de la date à laquelle l'autorité administrative a informé le public de la décision ordonnant le retour du bien».

venzione di una *res derelicta*. Essa si realizzerebbe attraverso una *fictione iuris* per la quale, trascorsi i cinque anni dal rientro del bene ed in assenza di una richiesta di restituzione da parte del proprietario, l'ordinamento presume, *iuris et de iure*, che esso sia stato abbandonato. La funzione di una siffatta disposizione è chiaramente quella di attribuire uno stato di certezza sulla proprietà del bene, consentendone, una volta che sia rientrato in Italia, utilizzo e pubblico godimento.

4.6. *L'uscita dal territorio nazionale*

Sebbene la disciplina dell'uscita dei beni culturali dal territorio nazionale non sia direttamente inerente all'attuazione della direttiva, è innegabile che ad essa sia strettamente connessa in quanto la sua violazione è presupposto per poterne ottenere la restituzione. Per tale ragione ci sembra opportuna una sua rapida analisi.

Il legislatore ha disciplinato la fattispecie in modo piuttosto rigoroso⁷³. Innanzitutto, accanto a quella dei beni culturali veri e propri, per i quali l'uscita è generalmente vietata, è stata introdotta la categoria delle cose aventi interesse culturale. La funzione di creare una nuova categoria giuridica è chiaramente quella di imporre a chiunque sia proprietario di una cosa di interesse culturale ed intenda esportarla, di denunciare tale intenzione, in modo che il controllo sull'uscita dai confini nazionali degli oggetti aventi interesse culturale possa essere capillare.

Il Codice prevede e distingue due diversi tipi di uscita dai confini nazionali. L'ipotesi in cui l'uscita del bene avvenga in via definitiva e quella in cui, invece, avvenga soltanto in via temporanea.

4.6.1. *L'uscita definitiva*

L'uscita definitiva può verificarsi in due diverse ipotesi e cioè nel caso in cui il bene culturale venga alienato ad un soggetto straniero, oppure in caso di trasferimento definitivo del proprietario italiano che intenda portare con sé il bene. L'articolo 65 del Codice prevede il generale divieto di esportare definitivamente i beni culturali indicati dall'art. 10 commi 1, 2 e 3. Si tratta, in sostanza, di qualsiasi bene culturale, vista l'ampia elencazione dell'articolo. Conferma del generale divieto di uscita è offerta dall'elenco di ciò che, invece, previa autorizzazione, può uscire. Si tratta delle cose, «a chiunque appartenenti»⁷⁴, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecu-

⁷³ Sul tema cfr. LAFARGE, *La circolazione internazionale dei beni culturali, dopo le modifiche al Codice*, in *Aedon* 1, 2009.

⁷⁴ In vero l'espressione «a chiunque appartenenti» appare criticabile e contradd-

zione risalga ad oltre cinquanta anni, oppure degli archivi e dei singoli documenti, appartenenti a privati (art. 65 comma 3 lett. *a*) e *b*)); ma sia per le une che per gli altri è richiesto che presentino un interesse culturale puro e semplice; *ergo*, non possono essere considerati culturali, posto che tali sono, *ex art.* 10 comma 3, soltanto i beni che presentano un interesse culturale «particolare», o, addirittura, «eccezionale».

Possono inoltre uscire (art. 65 comma 3 lett. *c*)) le cose⁷⁵, a chiunque appartenenti, indicate nell'articolo 11 comma 1, lettere *f*), *g*) ed *h*), e cioè le fotografie, con relativi negativi e matrici, gli esemplari di opere cinematografiche, audiovisive o le sequenze di immagini in movimento, le documentazioni di manifestazioni, sonore o verbali, comunque realizzate, la cui produzione risalga ad oltre venticinque anni, i mezzi di trasporto aventi più di settantacinque anni, i beni e gli strumenti di interesse per la storia della scienza e della tecnica aventi più di cinquanta anni. Queste «cose» vengono prese in considerazione dalla normativa sui beni culturali unicamente al fine di controllarne l'uscita dal territorio nazionale: evidente, quindi, che il legislatore non le consideri di particolare interesse per il patrimonio culturale nazionale.

Sicché deve conchiudersi che, in base alla vigente legislazione, non solo il bene culturale non può lecitamente uscire dai confini italiani, ma non può uscire, senza autorizzazione, nessun oggetto che rivesta un interesse per l'arte, la storia, l'archeologia, l'etnoantropologia, l'archivistica e la bibliografia⁷⁶. L'obbligo di ottenere l'autorizzazione è imposto non soltanto al fine di evitare il depauperamento del patrimonio culturale, ma anche allo scopo di individuare beni culturali dei quali non era nota l'esistenza. L'ufficio d'esportazione cui la cosa da trasferire deve essere presentata, infatti, se ritiene si tratti di bene culturale, nega l'autorizzazione e promuove il procedimento di dichiarazione.

Con riguardo all'autorizzazione all'esportazione⁷⁷ il Codice intro-

dittoria. Infatti, i beni indicati dalla lettera *a*) del comma 3 dell'art. 65, se appartenenti a soggetti diversi dai privati non possono essere esportati (così SAITTA, in commento all'art 65 del Codice in *N.L.C.C.*, 2005, 1322).

⁷⁵ Il testo originario del Codice utilizzava il termine beni che è stato sostituito dalla riforma del 2008 con quello cose.

⁷⁶ Inutile sottolineare che, se di appartenenza pubblica o di persone giuridiche non lucrative, tali oggetti non possono uscire prima della verifica, in base a quanto disposto dall'art. 65 comma 2 lett. *a*).

⁷⁷ L'utilizzo della parola esportazione deve essere precisato. Infatti, ai sensi della normativa comunitaria, con tale espressione si intende l'uscita del bene dal territorio dell'UE (cfr. SAITTA, *op. ult. cit.*, 1318). In questa sede, invece, con l'espressione esportazione intendiamo l'uscita del bene dal territorio dello Stato italiano.

duce un'importante novità. Si tratta del c.d. attestato di circolazione di cui all'art. 71, ma non previsto dall'art. 69 del T.U.⁷⁸. Per ottenere tale attestato, chi intende far uscire le cose indicate nell'art. 65, comma 3, deve formulare un'apposita richiesta e presentarle al competente ufficio di esportazione, indicando contestualmente, e per ciascuna opera, il valore pecuniario.

Depositata la richiesta, l'ufficio di esportazione deve darne notizia, ai competenti uffici del Ministero (ciò deve avvenire entro tre giorni dalla presentazione della cosa), affinché gli stessi provvedano a segnalare, entro i successivi dieci giorni, ogni informazione utile in ordine agli oggetti presentati per l'uscita definitiva. L'ufficio di esportazione, accertata la congruità del valore indicato, rilascia o nega con motivato giudizio, anche sulla base delle segnalazioni ricevute, l'attestato di libera circolazione, dandone comunicazione all'interessato entro quaranta giorni dalla presentazione della cosa⁷⁹.

L'attestato di libera circolazione, una volta rilasciato, ha validità triennale ed è redatto in tre originali, uno dei quali è depositato negli atti dell'ufficio esportazione; un secondo è consegnato all'interessato e deve accompagnare l'oggetto durante la circolazione ed il terzo è trasmesso al Ministero per la formazione del registro ufficiale degli attestati. Qualora l'attestato venga negato si ha l'avvio del procedimento di dichiarazione, ai sensi dell'art. 14 del Codice⁸⁰. Avverso il diniego è comunque ammesso ricorso al Ministero, per motivi di legittimità e di merito, nel termine di trenta giorni ai sensi dell'art. 69 del Codice.

L'art. 70 del Codice prevede la facoltà, per il Ministero, su proposta dell'ufficio di esportazione, di procedere all'acquisto coattivo del bene pagandolo il prezzo indicato nella denuncia di trasferimento⁸¹.

⁷⁸ Così TAMIOZZO, *op. cit.*, 272.

⁷⁹ Secondo il comma 4 dell'art. 68, nel valutare se l'attestato di libera circolazione debba essere rilasciato o rifiutato, gli uffici di esportazione accertano se le cose presentate, in relazione alla loro natura o al contesto storico-culturale di cui fanno parte, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico, ai sensi dell'art. 10. Nel compiere tale valutazione gli uffici di esportazione si devono attenere alle linee guida, di carattere generale, stabilite dal Ministero, sentito il competente organo consultivo.

⁸⁰ Ciò conferma il fatto che l'esportazione non è consentita per i beni, ma unicamente per le cose.

⁸¹ A norma del comma 3 dell'art. 70, «qualora il Ministero non intenda procedere all'acquisto, ne deve dare comunicazione, entro sessanta giorni dalla denuncia, alla regione nel cui territorio si trova l'ufficio di esportazione proponente. La regione ha facoltà di acquistare la cosa nel rispetto di quanto stabilito all'art. 62, commi 2 e 3 ed il relativo provvedimento è notificato all'interessato entro il termine perentorio di novanta giorni dalla denuncia».

La determinazione deve essere comunicata alla regione in cui si trova l'ufficio esportazione e all'interessato, che deve altresì essere informato del fatto che l'oggetto gravato dalla proposta di acquisto resta in custodia presso l'ufficio di esportazione, fino alla conclusione del relativo procedimento⁸². Nel caso in cui si proceda all'acquisto, il provvedimento deve essere notificato all'interessato entro il termine perentorio di novanta giorni dalla denuncia. Fino a quando non sia intervenuta la notifica del provvedimento di acquisto, l'interessato può rinunciare all'esportazione e provvedere al ritiro del bene.

In dottrina si è voluto equiparare l'acquisto coattivo alla prelazione prevista dall'art. 60 del Codice o ad un esercizio del diritto di opzione da parte dell'autorità amministrativa⁸³. In verità non ci sembrano istituti totalmente assimilabili, in quanto, nel caso di uscita definitiva del bene, il proprietario non necessariamente intende privarsi della proprietà, come invece avviene nel caso della prelazione o dell'opzione. Non si può negare, tuttavia, che, a fondamento della prelazione di cui all'art. 60 e dell'acquisto coattivo, vi sia la medesima *ratio*, consistente nella finalità di garantire il patrimonio culturale nazionale sino a privare, se necessario, il privato della proprietà⁸⁴.

4.6.2. *L'uscita temporanea*

L'uscita temporanea è disciplinata dagli artt. 66 e ss. del Codice. In forza di tali disposizioni può essere autorizzata l'uscita temporanea dal territorio della Repubblica delle cose e dei beni culturali indicati nell'articolo 65, commi 1, 2, lettera *a*), e 3, per manifestazioni, mostre o esposizioni d'arte di alto interesse culturale, purché ne siano garantite l'integrità e la sicurezza. In nessun caso possono uscire i beni che potrebbero subire danni nel trasporto o a causa di condi-

⁸² Come correttamente osservato dal Consiglio di Stato (23 settembre 1991, n. 7, in *Aida*, 1992, 25, 2), di fronte ad una richiesta di esportazione di beni culturali, l'amministrazione ha sostanzialmente tre differenti opzioni: concedere la licenza d'esportazione, negarla, oppure procedere all'acquisto coattivo.

⁸³ Si veda in proposito SAITTA, *op. ult. cit.*, 1334 al quale si rimanda anche per le specifiche citazioni.

⁸⁴ Evidentemente la norma che prevede l'acquisto coattivo del bene culturale non si pone in contrasto con il principio di libera circolazione previsto dal diritto comunitario, in quanto è lo stesso TFUE a prevederne delle limitazioni nel caso in cui debba essere salvaguardato il patrimonio culturale dei singoli Stati. Le norme che limitano la circolazione dei beni culturali sono state ritenute compatibili anche con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Secondo la Corte CEDU, infatti, il controllo del mercato delle opere d'arte da parte dello Stato, nel quadro della tutela del patrimonio culturale nazionale, costituisce una finalità legittima ai sensi dell'art. 1 del Protocollo 1 della Carta CEDU (Corte europea diritti dell'uomo, 5 gennaio 2000, in *Aida*, 2001, 738, 2).

zioni ambientali sfavorevoli e 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. È altresì ammessa, senza eccessive limitazioni, l'uscita di tutti i beni elencati nell'art. 67⁸⁵.

Per essi assume particolare rilevanza la lettera *d*) del I comma, secondo la quale possono uscire, per un periodo non superiore ai quattro anni, i beni la cui uscita sia richiesta in attuazione di accordi culturali con istituzioni museali straniere, in regime di reciprocità e per la durata stabilita negli accordi medesimi⁸⁶. La norma introduce un

⁸⁵ In forza dell'art. 67 «le cose e i beni culturali indicati nell'articolo 65, commi 1, 2, lettera *a*), e 3 possono essere autorizzati ad uscire temporaneamente anche quando: *a*) costituiscono 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; *b*) costituiscano l'arredamento delle sedi diplomatiche e consolari all'estero; *c*) debbano essere sottoposti ad analisi, indagini o interventi di conservazione da eseguire necessariamente all'estero; *d*) la loro uscita sia 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 quattro anni.

Non è soggetta ad autorizzazione l'uscita temporanea dal territorio della Repubblica dei mezzi di trasporto aventi più di settantacinque anni per la partecipazione a mostre e raduni internazionali, salvo che sia per essi intervenuta la dichiarazione ai sensi dell'articolo 13».

⁸⁶ Sul tema del prestito dei beni culturali, con qualche riferimento alla disciplina italiana, SIEHR, *Globalization and National Culture: Recent Trends Toward a Liberal Exchange of Cultural Objects*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, 1067 ss., in specie 1093.

Il prestito dei beni culturali è oggetto di interessante dibattito per quanto concerne la possibilità di eventuali richieste di restituzione del bene in prestito, una volta che esso si trovi all'estero. Si è osservato come la possibilità di eventuali domande di restituzione possa pregiudicare la concessione di prestiti. Sul tema WELLER, *Immunity for art works on loan? A review of international customary law and municipal anti-seizure statutes in light of the Liechtenstein litigation*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, 997 ss., in specie 1023 ss., il quale rileva che «Immunity for artworks on loan can be reconstructed as a rule of customary international law. This rule protects artworks that a state has loaned to an exhibition in a foreign state for the purpose de *iure imperii* of cultural exchange as a contribution of fostering friendly foreign relations. Such immunity is grounded in the generally acknowledged principle in international law that sovereign immunity exists in enforcement measures where property is used by a state for purposes de *iure imperii*. International customary law does not, however, provide for a rule that protects non-state lenders or loans for commercial purposes. Whether state-owned museums fall under the rules of sovereign immunity is uncertain. The few municipal court decisions on that point do not, however, draw a distinction between the state and state-owned museums for the purposes of assessing the scope of sovereign immunity. Uncertainties about the scope of immunity could be eliminated by intergovernmental

importante ed assai proficuo strumento da utilizzare nelle negoziazioni per ottenere la restituzione dei beni culturali italiani custoditi in musei stranieri. Attraverso il prestito, infatti, è possibile offrire al museo straniero, anche per periodi di tempo prolungati, beni culturali di uguale pregio rispetto a quello restituito⁸⁷.

Chi intende esportare temporaneamente un bene culturale deve farne denuncia e presentarlo al competente ufficio di esportazione seguendo una procedura che ricalca quella prevista in caso di uscita definitiva. Nella richiesta di autorizzazione deve essere indicato il valore venale del bene ed il responsabile della sua custodia all'estero. L'ufficio di esportazione, accerta la congruità del valore indicato e rilascia o nega, con provvedimento motivato, l'attestato di circolazione temporanea, dettando le prescrizioni necessarie e dandone comunicazione all'interessato entro quaranta giorni dalla presentazione della cosa o del bene. Nel caso di diniego dell'autorizzazione può essere presentato ricorso amministrativo nei modi e nelle forme previste dall'art. 69.

agreement. If a state intends to enact an anti-seizure statute, it has to make sure that the statute complies with constitutional and human rights, in particular with a claimant's right of access to justice. Under the standards of European human rights law and according to the European Court of Human Rights in the Liechtenstein litigation, the exclusion of access to justice to the courts of the host state during the exhibition pursuant to an anti-seizure statute does not violate Article 6(1) of the European Convention on Human Rights if: (1) the statute serves a legitimate aim; and (2) the possibility of instituting proceedings in the courts of the host state is a remote and unlikely prospect, that is, if there is only a fortuitous connection between the factual basis of the claim and the jurisdiction of the host state. In the case of a *deni de justice*, where there is no other court available to the claimant other than one in the host state, there are good reasons to submit that excluding access to that court constitutes a violation of Article 6(1) of the European Convention on Human Rights. In order to reduce the risk of violating the right of access to justice, a legislature could statutorily limit immunity enforcement measures, rather than also excluding court proceedings about the recovery of the *res*. Most of the existing anti-seizure statutes, however, bar such court proceedings. None of the existing anti-seizure statutes bar proceedings against the involved museums for damages on the basis of tort claims. The very existence of anti-seizure statutes or return guarantees issued pursuant to them should, however, exempt the museums from accusations of bad faith and liability for negligent wrongdoing under the applicable law. Self-executing anti-seizure statutes bring about the danger of percussive public debate in cases where artworks turn out to be looted, which threatens the moral justification of anti-seizure statutes. It is more advisable to only issue specific return guarantees after an administrative proceeding that gives potential third party claimants the opportunity to raise claims in advance».

⁸⁷ Sul tema degli accordi di restituzione si veda l'approfondito studio di STEHR, *Internationale Schiedsgerichtsbarkeit über Kulturgut-Streitigkeiten*, in AA.VV., *Resolving international conflicts: liber amicorum Tibor Várady*, Budapest, 2009, 255 ss.

Qualora sia richiesta l'autorizzazione all'uscita temporanea di cose che rivestano l'interesse indicato dall'art. 10, contestualmente al provvedimento, sia esso di autorizzazione o diniego, devono essere comunicati all'interessato, ai fini dell'avvio del procedimento di dichiarazione, gli elementi indicati dall'art. 14 comma 2 e gli oggetti presentati sono sottoposti alle misure di cui all'art. 14 comma 4.

L'attestato, una volta rilasciato, indica il termine entro il quale gli oggetti esportati devono rientrare. Tale termine è prorogabile su richiesta dell'interessato, ma non può eccedere i diciotto mesi decorrenti dall'uscita dal territorio nazionale, salvo il caso dei beni individuati dall'art. 67 comma 1 che possono essere esportati per periodi superiori⁸⁸.

Il rilascio dell'attestato è sempre subordinato all'assicurazione dei beni da parte dell'interessato per un valore pari a quello indicato nella domanda⁸⁹. Nel caso dei beni culturali indicati dall'art. 65 comma 1, nonché per le cose o i beni di cui al comma 3, l'uscita temporanea deve essere garantita mediante il versamento di una cauzione che può essere costituita anche da idonea polizza fideiussoria (art. 71 c. 7), emessa da un istituto bancario o da una società di assicurazioni, per un importo superiore del dieci per cento al valore del bene o della cosa, come accertato in sede di rilascio dell'attestato. La cauzione è incamerata dall'amministrazione nel caso in cui gli oggetti ammessi alla temporanea esportazione non rientrino nel territorio nazionale nei termini stabiliti⁹⁰.

4.7. *La circolazione internazionale dei beni culturali e il nuovo art. 64 bis del Codice Urbani*

Merita infine soffermarsi sull'articolo 64 *bis* del Codice, in materia di circolazione internazionale, introdotto dalla riforma del 2008. La norma specifica che il controllo sulla circolazione internazionale è finalizzato a preservare l'integrità del patrimonio culturale nazionale in tutte le sue componenti. L'innovazione più rilevante è contenuta nel terzo comma, ove si afferma espressamente che con riguardo al regime della circolazione internazionale, «i beni costituenti il pa-

⁸⁸ Cfr. il combinato disposto dei commi 5 e 8 dell'art. 71 del Codice.

⁸⁹ Tuttavia, nel caso di mostre e 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 dall'assunzione dei relativi rischi da parte dello Stato, ai sensi dell'art. 48, comma 5.

⁹⁰ A norma del comma 7 dell'art. 71, la cauzione «non è richiesta per i beni appartenenti allo Stato e alle amministrazioni pubbliche». Inoltre, «il Ministero può esonerare dall'obbligo della cauzione istituzioni di particolare importanza culturale».

trimonio culturale non sono assimilabili a merci»⁹¹. Tale disposizione può apparire in aperto contrasto con quanto affermato dalla Corte di Giustizia nella già citata pronuncia 10 dicembre 1968 causa 7/68. In tale decisione, come si ricorderà, la Corte era chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di un'imposta all'esportazione prevista dall'ordinamento italiano nel caso di trasferimento di oggetti che presentassero un interesse artistico, storico, archeologico o etnografico. La Corte di Giustizia ebbe a ritenere illegittima tale disposizione in quanto, sebbene il Trattato CE consentisse restrizioni alla libera circolazione delle merci giustificate dalla tutela del patrimonio culturale, non potevano considerarsi permesse restrizioni derivanti da misure fiscali, in relazione alle quali i beni culturali devono considerarsi merci. La facoltà di adottare misure a tutela del patrimonio artistico dei singoli Stati membri, infatti, secondo i giudici comunitari, doveva essere condizionata al fatto che esse non comportassero, come unico effetto, quello di rendere più onerose le esportazioni, cosa che, invece, era avvenuta nel caso di specie.

La pronuncia della Corte, quindi, non sembra sottendere una totale equiparazione del bene culturale alle merci, ma, piuttosto, escludere la legittimità di restrizioni alla circolazione derivanti da disposizioni fiscali, limitatamente alle quali essi sono beni comuni. Essa lascia però impregiudicata l'adozione di provvedimenti non aventi natura tributaria e che non abbiano, come unico effetto, quello di rendere più gravosa l'esportazione. È quindi possibile una lettura dell'art. 64 *bis* in senso conforme al diritto dell'Unione Europea, posto che le restrizioni alla libera circolazione attualmente vigenti non derivano dalla tassazione dell'esportazione e non hanno, come unico effetto, quello di renderla più gravosa.

⁹¹ Argomentazioni filosofiche in questo senso in SITTER-LIVER, *op. cit.*, 225 per il quale: «Whether circumstances or reasons may arise under which cultural property may be treated as things to its advantage or that of its creators or historically legitimized keepers, is open to question. What is obvious is that it takes a reductionist tour de force or blindness to regard cultural property as nothing but things. Of course it can be made into objects of absolute domination, but the same may be said of human beings, too. The degradation is not justified by that fact, much rather it is ethically wrong. What is true of persons also applies to their cultural works, if these are living elements in their cultural environment, constitutive for their identity and as such part of human individuals or collectives».

Capitolo IV

Profili applicativi e prospettive di riforma

SOMMARIO: 1. L'applicazione del regolamento e della direttiva alla luce delle relazioni della Commissione. - 2. La prima verifica sull'applicazione. - 2.1. Le problematiche emerse nell'applicazione del regolamento 3911/92. - 2.2. Il primo bilancio sull'attuazione della direttiva. - 2.3. Gli sviluppi futuri secondo la relazione 2000. - 3. La seconda relazione sull'applicazione della direttiva. - 4. La terza relazione sull'applicazione della direttiva. - 5. La relazione sull'attuazione del regolamento 116/2009. - 6. Conclusioni.

1. *L'applicazione del regolamento e della direttiva alla luce delle relazioni della Commissione*

Alcuni potrebbero ritenere che il regolamento 3911/92 (oggi 116/09) e la direttiva 93/7 si siano rivelati interventi privi di importanza pratica, stante lo scarso numero di applicazioni che hanno avuto. A prescindere dal fatto che le licenze rilasciate sulla base del regolamento, come si vedrà, sono tutt'altro che esigue e indipendentemente dal fatto che le due discipline siano state utilizzate in un numero di casi limitato oppure no, esse hanno avuto un effetto rilevantissimo: quello di imporre a tutti gli Stati membri l'adozione di norme in materia di tutela dei patrimoni culturali nazionali e di portare alle luci della ribalta un problema che alcuni Stati membri non avevano mai considerato come un fenomeno da combattere. Ci sembra che già solo questo risultato dimostri indiscutibilmente la loro importanza.

Data per acquisita l'utilità degli strumenti, come del resto Commissione e Stati membri hanno più volte confermato, in questa sede intendiamo esaminare le problematiche che si sono presentate dal punto di vista pratico nell'applicazione delle due norme, sottolineando gli eventuali aspetti che meritano di essere modificati. In questo senso è assai utile ricorrere alle relazioni che la Commissione ha reso nel corso degli anni. Si tratta, nella specie, della Relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale, del 25 maggio 2000, sull'applicazione del regolamento

(CEE) n. 3911/92 del Consiglio, relativo all'esportazione di beni culturali e della direttiva 93/7/CEE relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illegalmente dal territorio di uno Stato membro [COM (2000) 325, d'ora innanzi relazione 2000]; della Relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale, del 21 dicembre 2005, «Seconda relazione sull'applicazione della direttiva 93/7/CEE del Consiglio relativa alla restituzione di beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro» [COM (2005) 675, d'ora innanzi relazione 2005]; della Relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo e al Comitato economico e sociale europeo, del 30 luglio 2009, «Terza relazione sull'applicazione della direttiva 93/7/CEE del Consiglio relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro» [COM (2009) 408, d'ora innanzi relazione 2009] e della «Relazione della Commissione al Parlamento, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo concernente l'attuazione del regolamento (CE) n. 116/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo all'esportazione di beni culturali» presentata il 27 giugno 2011 [COM (2011) 382, d'ora innanzi relazione 2011].

2. *La prima verifica sull'applicazione*

Direttiva (art. 16.2) e regolamento (art. 10.3 reg. 3911 e art. 10.2 reg. 116) prevedono l'obbligo, in capo alla Commissione, di informare periodicamente (per la precisione ogni tre anni) Consiglio, Parlamento e Comitato Economico e Sociale sui risultati della loro applicazione. Stante la natura strettamente collegata dei due atti, la Commissione ha provveduto ad assolvere tale compito, per la prima volta e con un unico atto, il 20 maggio 2000¹.

Il ritardo con il quale si è giunti alla prima relazione deve essere imputato non già ad un'inerzia della Commissione, ma ad una serie di difficoltà tecniche nella raccolta dei dati relativi all'applicazione delle due norme. Alla Commissione, infatti, alla data della prima scadenza dell'obbligo di redigere una relazione (1996), non erano giunte le relazioni dagli Stati membri. Essa ha quindi for-

¹ Prima relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale sull'applicazione del regolamento (CEE) n. 3911/92 del Consiglio relativo all'esportazione dei beni culturali e della direttiva 93/7/CEE del Consiglio relativa alla restituzione di beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro, COM (2000)325 def. del 25.5.2000.

mulato un questionario per raccogliere i dati che potessero essere utili, ma anche tale operazione si è rilevata senza successo poiché la maggior parte delle relazioni e delle risposte ricevute è risultata inutilizzabile.

Finalmente, recepita la direttiva in tutti gli Stati membri, la Commissione ha inviato, nel maggio 1999, un nuovo questionario relativo all'applicazione delle due norme e, questa volta, le risposte degli Stati membri, esaminate nel corso della riunione del Comitato consultivo per i beni culturali del 30 novembre 1999², hanno permesso di disporre delle informazioni sufficienti per la stesura di una relazione. In essa si accennano le motivazioni che hanno spinto all'adozione di norme in materia di restituzione dei beni culturali, sottolineando che esse devono essere intese come limite alla libera circolazione delle merci che, dal 1° gennaio 1993, a causa della soppressione dei controlli doganali, potevano liberamente circolare su tutto il territorio comunitario. Una simile tutela, rileva la Commissione, non poteva essere garantita né dalla Convenzione Unesco del 1970 né dalla Convenzione del Consiglio d'Europa del 1985 sulle infrazioni riguardanti i beni culturali³.

Premesse queste osservazioni sistematiche, la Commissione rileva che la lotta all'illecita circolazione dei beni culturali deve essere, per quanto possibile, integrata nella lotta alla criminalità organizzata, stante l'interesse che le associazioni criminose hanno dimostrato al traffico illecito di tali beni.

Proprio al fine di agevolare il controllo sulla circolazione dei beni culturali, la Commissione sottolinea come nel programma *IDA* (*interchange of data between administrations*), sia stato sviluppato un progetto pilota di sito *internet* (*ITCG Information on Transfer of Cultural Goods*), che consentirà lo scambio di informazioni relative alla protezione dei beni culturali. Lo scopo che ci si prefigge con la realizzazione del sito è, da un lato, fornire un'informazione generale, aperta al pubblico, sulla regolamentazione comunitaria, su quella degli Stati membri e sulle realtà culturali e, dall'altro, creare uno strumento al servizio della direttiva e del regolamento, che permetta lo scambio rapido di informazioni tra le autorità centrali degli Stati mem-

² Non tutti gli Stati avevano provveduto a inviare le risposte al questionario. Per un quadro complessivo delle risposte, infatti, si è dovuto attendere sino al febbraio 2000.

³ Alla Commissione non sfugge l'adozione nel 1995 della Convenzione Unidroit, relativamente alla quale rileva come la coincidenza con il campo d'applicazione della direttiva non dovrebbe portare a sovrapposizioni, stante la clausola sospensiva, prevista dalla Convenzione, che permette agli Stati membri che la ratificano di fare valere il primato della direttiva nelle relazioni intracomunitarie.

bri responsabili della loro applicazione, oltre che fra le autorità competenti. Sulla base dei risultati del progetto ITCG la Commissione e gli Stati membri avrebbero dovuto considerare l'opportunità di rendere il sito definitivamente operativo, cosa che, in effetti, ad oggi, non è ancora avvenuta.

2.1. *Le problematiche emerse nell'applicazione del regolamento 3911/92*

Passando all'esame del regolamento, la Commissione rileva come gli Stati abbiano provveduto ad introdurre norme che ne agevolino l'applicazione e come il Comitato consultivo per i beni culturali abbia esaminato alcune rilevanti questioni con riferimento alla licenza di esportazione. In particolare si è occupato dell'aggiornamento, in vista della loro pubblicazione, degli elenchi di uffici doganali competenti per il disbrigo delle formalità d'esportazione e delle autorità deputate al rilascio delle relative licenze; dell'interpretazione da dare ai termini doganali di «reimportazione», «esportazione» e «spedizione»; della descrizione dei sistemi di licenza utilizzati negli Stati membri e, infine, della competenza di uno Stato membro a rilasciare il certificato d'esportazione quando un bene culturale sia uscito illecitamente dal territorio di un altro Stato membro e quest'ultimo non ne abbia richiesta la restituzione, pur avendo ricevuto la notifica di ritrovamento.

Per quanto concerne l'applicazione del regolamento, dai questionari esaminati dalla Commissione emerge che tutti gli Stati membri hanno risposto unanimemente che si tratta di uno strumento positivo, utile alla sensibilizzazione dei protagonisti del commercio internazionale alla tematica della lotta all'illecita circolazione dei beni culturali ed alla conservazione dei patrimoni culturali dei singoli Stati. Tuttavia, alcuni Stati hanno espresso riserve sul fatto che, in concreto, successivamente all'entrata in vigore del regolamento, si sia effettivamente verificata una riduzione delle esportazioni illecite.

Il regolamento, secondo l'opinione degli Stati, ha contribuito alla responsabilizzazione delle autorità nazionali relativamente alla protezione dei patrimoni culturali appartenenti agli altri Stati, anche se si deve rilevare come si continui a dar prevalenza al patrimonio nazionale. Il dato emerge in modo ancor più significativo negli Stati di nuova adesione. Si è quindi promossa l'adozione di norme specifiche, la pubblicazione di opuscoli esplicativi destinati al pubblico e la creazione di campagne volte a richiamare l'attenzione sull'importanza della protezione del patrimonio culturale e sulla necessità di una maggiore vigilanza per quanto riguarda il rilascio delle licenze d'esportazione comunitarie. Fra le misure di protezione messe in atto dai sin-

goli Stati, va segnalato il diritto, presente nella maggior parte degli Stati membri, di acquistare coattivamente il bene presentato per l'esportazione. Le autorità nazionali, talvolta – prima di procedere all'esercizio di tale diritto – consultano musei od altre istituzioni che potrebbero avere interesse all'acquisto del bene. L'adozione di tali procedure ha fatto sì che, in alcuni casi, non sia stata concessa la licenza d'esportazione richiesta.

Per quanto concerne gli Stati di nuova adesione, la relazione constatata che l'efficacia dei controlli doganali sull'esportazione dei beni culturali verso i paesi terzi varia in funzione dell'atteggiamento che tali Stati hanno nei confronti dei vari aspetti della cultura e dell'arte. Quindi, sebbene il regolamento abbia uniformato a livello comunitario le formalità necessarie per l'esportazione, la sua applicazione non è stata accompagnata da un reale cambiamento delle prassi amministrative nazionali. Accanto agli Stati che non hanno ancora provveduto ad un'adeguata tutela dei patrimoni culturali degli altri membri, ve ne sono altri, quali l'Italia e i Paesi Bassi, che hanno prestato sin da subito una particolare attenzione alla protezione dei beni culturali, anche se stranieri.

Con riferimento agli oggetti artistici di "valore eccezionale" scomparsi da uno Stato membro, deve rilevarsi come tutti gli Stati membri abbiano adottato un soddisfacente grado di tutela e di collaborazione.

È innegabile, però, che l'aspetto più delicato rilevato dalla relazione sia quello dei beni culturali usciti illecitamente da uno Stato membro e che vengano poi presentati per l'esportazione in altro. In questo caso, l'efficacia "protezionistica" del dispositivo comunitario è indebolita. Infatti, il regolamento dispone che la licenza d'esportazione dei beni culturali debba essere rilasciata dalle autorità competenti dello Stato membro in cui il bene culturale si trova, non a quelle dello Stato d'origine. Nella pratica, però, assai raramente lo Stato membro nel quale il bene si trova procede realmente a verifiche sulla liceità della sua provenienza o richiede informazioni presso lo Stato membro d'origine. Generalmente, le autorità si limitano a rilasciare, sulla base di una documentazione frammentaria, la licenza d'esportazione. La Commissione sottolinea come tale problematica possa essere agevolmente superata seguendo l'esempio di Italia e Francia, che si sono dotate di disposizioni particolarmente efficaci al fine di scongiurare l'esportazione di beni illecitamente usciti da altri Stati membri⁴. Simili disposizioni prevedono, infatti, la presentazione di una ri-

⁴ Un'analogha disposizione è contenuta, come si ricorderà nel testo del *KultGüRückG* 2007, che, ai §§ 14 e 15 prevede la licenza d'esportazione.

chiesta alle autorità competenti degli altri Stati membri per accertare, prima di rilasciare la licenza, che la circolazione sia avvenuta lecitamente. A ciò potrebbe aggiungersi l'istituzione di un documento d'accompagnamento che permetta di verificare l'origine dell'oggetto e la sua possibilità di circolare liberamente. L'efficacia di tale misura, già adottata in alcuni ordinamenti nazionali, sembrerebbe suggerire l'opportunità di prevedere, eventualmente già nei lavori di revisione della direttiva 93/7, una simile procedura anche a livello comunitario.

Per quanto riguarda gli operatori del mondo dell'arte, il regolamento ha fissato norme chiare e relativamente omogenee circa le formalità alle quali attenersi. In particolare, quando essi accettano di vendere o esportare un oggetto, devono accertarsi che il bene in questione non sia uscito illecitamente da altro Stato membro. Alcuni Stati hanno criticato tali previsioni in quanto ritengono eccessivi gli oneri amministrativi che la loro applicazione comporta, rispetto agli effetti marginali prodotti sulle esportazioni illecite.

Con riferimento all'articolo 6 del regolamento, che prevede la mutua assistenza tra le amministrazioni degli Stati membri al fine di prevenire e reprimere le esportazioni irregolari di beni culturali, la Commissione rileva come, nel 2000, soltanto Germania, Belgio, Spagna, Francia, Italia, Portogallo e Svezia vi abbiano fatto ricorso. Tale strumento è, però, di importanza fondamentale nella lotta al traffico illecito dei beni culturali. Parimenti utile sarebbe il rafforzamento della cooperazione tra le autorità doganali e le autorità responsabili della cultura previste dal regolamento. Purtroppo gli Stati membri non hanno messo in atto, né istituzionalizzato tale forma di cooperazione. Al fine di controllare più efficacemente la circolazione dei beni culturali e sempre nel quadro della cooperazione tra autorità nazionali, deve essere incentivato il coordinamento e l'accesso a banche dati ed archivi delle diverse amministrazioni che hanno competenza in materia. In questo senso si deve segnalare come alcuni paesi membri abbiano promosso riunioni regolari tra le autorità competenti in materia culturale e in materia doganale. In questo modo è stato possibile affrontare le problematiche emerse nella pratica e organizzare eventi formativi nel corso dei quali il personale dei servizi doganali ha potuto essere adeguatamente istruito sui controlli da effettuare e sugli oggetti che devono, eventualmente, essere sequestrati.

Al fine di creare uffici doganali con la preparazione necessaria, il regolamento prevede (cfr. l'art. 5 dei reg. 3911 e 116) che gli Stati membri possano limitare il numero degli uffici doganali competenti al rilascio della certificazione. La Commissione rileva che due terzi degli Stati membri non si sono avvalsi di questa possibilità. Con ri-

ferimento a tale norma, infatti, si sono registrate due distinte tendenze. Secondo alcuni Stati (ad es. Germania, Italia, Grecia o Austria) la restrizione non sarebbe utile ed opportuna in quanto complicherebbe eccessivamente la prassi amministrativa. Inoltre il ruolo delle dogane, in questo contesto, sarebbe del tutto secondario. Esse devono limitarsi a verificare la corrispondenza tra i beni descritti nella licenza a quelli presentati all'esportazione. Una formazione specifica in materia di beni culturali sarebbe quindi inutile, oltre che eccessivamente costosa.

Secondo l'opinione di altri Stati (Spagna, Francia, Portogallo), che, invece, hanno limitato il numero degli uffici doganali competenti per le formalità di esportazione, la misura comporta notevoli vantaggi, sia per i professionisti del mercato dell'arte, che per gli esportatori e la pubblica amministrazione. Per quanto riguarda professionisti ed esportatori, questa misura consente di stabilire relazioni reciproche di fiducia con l'amministrazione doganale, grazie alle quali è possibile una maggiore interazione con gli uffici, o l'adozione di sistemi semplificati di sdoganamento. Per i funzionari degli uffici doganali competenti, la misura presenta il vantaggio di consentire una specializzazione nella complessità del mondo dell'arte, una migliore conoscenza delle regole applicabili alla materia dei flussi commerciali e degli operatori; infine essa garantisce un migliore controllo delle esportazioni.

La Commissione ha anche valutato i sistemi sanzionatori che i singoli Stati membri hanno adottato allo scopo di assicurare il rispetto del regolamento. In via generale la Commissione ritiene che le sanzioni previste dalle legislazioni nazionali siano adeguate e sufficientemente dissuasive. Le pene previste possono essere di natura amministrativa oppure penale. Le sanzioni amministrative consistono in ammende, che vanno fino ad un multiplo del valore del bene culturale, o, in alcuni paesi, fino alla revoca, temporanea o definitiva, della licenza amministrativa richiesta per l'esercizio dell'attività professionale. Gli ordinamenti che puniscono l'illecita esportazione come reato utilizzano, invece, sanzioni che comportano la confisca del bene e/o dei mezzi di trasporto utilizzati o pene detentive a carico dell'esportatore. In alcuni Stati membri, poi, l'appartenenza dei beni culturali esportati al patrimonio storico od archeologico nazionale può comportare un inasprimento della pena.

Assai interessanti le riflessioni sulle licenze di esportazione rilasciate ai sensi del regolamento⁵. Il numero di licenze è, infatti, varia-

⁵ Nel periodo che va dal 1993 al 1998, il Belgio ha rilasciato 301 licenze, delle quali 113 definitive e 188 temporanee, richiedendo sei volte informazioni e o consultazioni; la Danimarca 168; la Germania 1.778, con due richieste di consultazioni

bile da Stato a Stato e, sebbene non siano possibili comparazioni del dato, esso non deve sorprendere alla luce della differente natura ed entità del patrimonio culturale degli Stati membri.

L'analisi delle informazioni trasmesse dagli Stati permette di trarre alcune conclusioni. Innanzitutto occorre constatare le considerevoli differenze tra gli Stati membri quanto al numero di licenze presentate e rilasciate. In particolare il Regno Unito ha rilasciato, in totale, 38.000 licenze per l'insieme delle categorie, la Francia più di 8.000, l'Italia 2.800 e la Germania 1.800. Gli altri Stati membri attestano un numero di licenze di esportazione comunitaria, più o meno omogeneo, ma a livelli nettamente inferiori. Secondo la Commissione è probabile che i dati statistici raccolti siano distorti. È ben possibile che le licenze siano state utilizzate erroneamente per il trasferimento di beni culturali verso altri Stati membri, mentre tali licenze, a norma del regolamento comunitario, avrebbero dovuto essere utilizzate soltanto per le esportazioni dirette verso paesi terzi. Si può inoltre osservare che più di due terzi delle licenze d'esportazione sono state rilasciate nel Regno Unito; anche tale cifra non è completamente attendibile, posto che i dati forniti da quel paese includono ogni tipo di autorizzazione o di licenza e non soltanto quelle rilasciate in applicazione del regolamento. Tuttavia, il dato, nonostante la sua imprecisione, attesta il fatto che il Regno Unito continua ad essere un importante centro d'acquisto e di vendita di oggetti d'arte, contrariamente a ciò che avviene nei paesi mediterranei, in cui la legislazione protezionistica è decisamente più rigorosa e severa.

Un altro dato suscita attenzione. Mentre nella maggior parte degli Stati membri il numero delle licenze rilasciate si mantiene relativamente stabile, in altri Stati e, segnatamente, Francia, Italia e Paesi Bassi, si è registrata una crescita costante e rilevante, che giunge fino a triplicare il numero delle licenze richieste. È difficile trovare una spiegazione al fenomeno, che potrebbe discendere sia da una migliore congiuntura economica ed una conseguente incentivazione del com-

e/o informazioni; la Grecia 51 con una richiesta rifiutata; la Spagna 203; la Finlandia 8; la Francia 8.338, delle quali 3.190 definitive e 5.148 temporanee e numerose richieste di consultazioni e/o informazioni; l'Irlanda 24; l'Italia 2.876 con due richieste di consultazioni e/o informazioni; il Lussemburgo una; l'Austria 462, delle quali 79 definitive, 383 temporanee e una richiesta rifiutata; i Paesi Bassi 693 con una richiesta rifiutata e numerose richieste di consultazioni e/o informazioni; il Portogallo 86 delle quali 34 definitive e 52 temporanee e tre richieste di consultazioni e/o informazioni; il Regno Unito 38.445 (la cifra però comprende anche le richieste rilasciate sulla base di norme diverse dal regolamento), quattro richieste rifiutate e dieci richieste di consultazioni e/o informazioni; infine la Svezia con 165 richieste.

mercio dell'arte, sia dall'attivazione di sistemi che permettono una maggior informazione degli ambienti interessati sulla regolamentazione delle esportazioni dei beni culturali.

Non sempre gli Stati membri forniscono informazioni che consentano di distinguere tra esportazioni a titolo definitivo o temporaneo. Tuttavia, dai dati in possesso della Commissione, sembrerebbe che il numero delle licenze d'esportazione temporanee rilasciate superi notevolmente quello delle licenze a titolo definitivo. Le licenze temporanee, in generale, riguardano collezioni destinate a esposizioni o altre manifestazioni culturali, che hanno luogo in musei all'estero, beni esportati per essere sottoposti a restauro, perizia o studio o all'esposizione in una collezione pubblica.

La Commissione rileva come, rispetto ad un numero così elevato di richieste di esportazione, vi siano state scarse richieste di consultazione di altri Stati membri al fine di verificare, prima del rilascio della licenza, che il bene non fosse illecitamente uscito dallo Stato membro interessato. In particolare soltanto Paesi Bassi e Regno Unito, nel periodo esaminato, hanno tenuto contatti regolari con gli altri Stati membri, informandoli della presentazione di domande di licenze d'esportazione relative a beni culturali di loro appartenenza. Il dato evidentemente non si può considerare positivo ed è auspicabile un'inversione di tendenza da parte delle amministrazioni nazionali. La relazione sottolinea l'esiguità del numero di licenze d'esportazione rifiutate in mancanza della prova della liceità del trasferimento del bene da un altro Stato membro; solo i Paesi Bassi ed il Regno Unito hanno, in questi casi, respinto la domanda di licenza d'esportazione. Secondo la Commissione ciò si spiegherebbe con il fatto che questi due Stati rivestono il ruolo più importante nel settore del commercio dell'arte. Il dato è particolarmente importante, in quanto sembrerebbe dimostrare che in questi due paesi, che avrebbero potuto rappresentare l'anello debole della catena, si va incrementando la vigilanza sulla liceità della provenienza dei beni commerciati. Altri Stati membri, come la Spagna o la Danimarca, hanno segnalato che le domande di licenza presentate riguardavano soltanto beni culturali originari o appartenenti da molto tempo a collezioni del loro paese e, pertanto, non si è reso necessario il controllo sulla loro lecita presenza all'interno dei confini nazionali.

2.2. *Il primo bilancio sull'attuazione della direttiva*

La relazione dà atto del recepimento della direttiva in tutti gli ordinamenti nazionali, sebbene vi siano stati dei ritardi. Per tale motivo si è resa necessaria l'attivazione di un certo numero di procedi-

menti d'infrazione, procedimenti che, comunque, alla data della relazione, erano già stati tutti archiviati ad eccezione di quello contro l'Austria. Alcuni Stati, invece, hanno provveduto a comunicare le misure di attuazione nazionale, le quali, però, rinviando ad altre disposizioni nazionali non notificate, non hanno potuto essere verificate nel loro complesso. La Commissione ha quindi richiesto un aggiornamento delle informazioni fornite.

Per quanto concerne le disposizioni di attuazione, la Commissione ha osservato come alcuni Stati si siano discostati dalla direttiva per omissioni o per il ricorso a concetti giuridici, propri degli ordinamenti nazionali, ma che non ne rispecchiavano il testo. Diversi Stati hanno, per esempio, ommesso di recepire l'obbligo informativo dell'articolo 6⁶ o non hanno fatto menzione dell'obbligo di cooperazione tra le autorità centrali previsto dall'art. 4. Altri, invece, hanno adottato una certa ambiguità in riferimento alla persona nei confronti della quale l'azione di restituzione deve essere esercitata, oppure hanno fatto ricorso al criterio della buona fede come condizione preliminare per l'indennizzo del possessore, anziché al più stringente criterio della diligenza⁷.

La Commissione ha inoltre rilevato che alcune norme di attuazione hanno previsto condizioni d'esercizio dell'azione di restituzione supplementari rispetto a quelle indicate dalla direttiva. Si può citare, come esempio, la norma in forza della quale, in mancanza del pagamento dell'indennizzo entro tre mesi dalla sentenza che ordina la restituzione, si considera che lo Stato richiedente abbia rinunciato alla restituzione, o il fatto che l'azione debba essere introdotta entro tre mesi dalla ricezione della domanda di restituzione da parte dell'autorità centrale competente. Sul punto la Commissione si è riservata di avviare eventuali procedimenti per infrazione laddove dovesse ritenere tali condizioni supplementari in contrasto con la direttiva.

Dalle relazioni degli Stati membri emerge che l'applicazione della direttiva è stata ostacolata dalla lentezza che ha caratterizzato il recepimento dell'atto nei singoli ordinamenti⁸. Il periodo d'applicazione

⁶ Che così dispone: «L'autorità centrale dello Stato membro richiedente informa senza indugio l'autorità centrale dello Stato membro richiesto in merito all'azione avviata per assicurare la restituzione del bene in questione.

L'autorità centrale dello Stato membro richiesto informa senza indugio le autorità centrali degli altri Stati membri».

⁷ Ciò accadeva, ad esempio, come abbiamo già osservato, con la legge 88/98 italiana.

⁸ La scarsa applicazione della direttiva è stata segnalata da KAUFMAN, *Art law handbook*, New York, 2000, 423 e s., il quale sottolinea che, a fronte di un numero esiguo di domande di restituzione in forza della direttiva sono invece state

effettiva non è quindi stato sufficientemente lungo perché si potesse formulare un bilancio complessivo. Tuttavia numerosi Stati hanno sottolineato l'importante effetto di sensibilizzazione e di presa di coscienza che lo strumento ha avuto nei confronti della protezione dei beni culturali. In particolare, in seguito alla direttiva, gli ambienti professionali di alcuni Stati si sono meglio organizzati e hanno adottato codici di «buona pratica».

Purtroppo nel 2000 non si era ancora realizzata la cooperazione tra autorità a livello nazionale e comunitario e non esisteva un'informazione sufficiente sui beni culturali che lasciano illecitamente il territorio di uno Stato membro. Sul punto la relazione sottolineava la necessità di un miglioramento in questa forma di cooperazione, come nella rintracciabilità dei beni culturali.

Interessante notare le divergenze di opinione degli Stati membri con riferimento al fenomeno dei trasferimenti illeciti successivamente all'entrata in vigore della direttiva. Secondo Germania, Finlandia, Irlanda, Italia e Paesi Bassi, esso sarebbe rimasto stabile, secondo Svezia e Grecia sarebbe addirittura aumentato, soltanto la Spagna lo riteneva in diminuzione. È pur vero, però, che, essendo la direttiva appena entrata a regime, non potevano ancora valutarsene pienamente gli effetti.

La relazione del 2000 conteneva già alcuni dati statistici sulle procedure di restituzione. In particolare, gli Stati membri avevano comunicato alla Commissione dodici notifiche di ritrovamento di oggetti ed una domanda di ricerca d'oggetto, basate sull'articolo 4. Secondo i dati in possesso della Commissione era stata intentata una sola azione di restituzione, promossa dalla Finlandia dinanzi alla *High Court* di Londra, senza, però, che la procedura giudiziale giungesse a termine, stante la composizione amichevole della vertenza tra le autorità finlandesi ed il possessore del bene⁹.

moltissime le richieste di restituzione avanzate da Stati europei nei confronti degli Stati Uniti. Il dato, però, non ci sembra comparabile e, soprattutto, non pare possa essere utilizzato per dimostrare il fallimento della direttiva, la quale, nel periodo preso in considerazione, cominciava appena ad essere utilizzata ed ha ad oggetto soltanto i beni esportati da uno Stato membro successivamente al 1° gennaio 1993. Le restituzioni di beni culturali da parte degli Stati Uniti, del resto, sono generalmente avvenute in forza di accordi contrattuali tra lo Stato interessato e l'istituzione o il museo che possedevano, anche da molto prima del 1993, il bene restituito.

⁹ La relazione pone l'accento sul fatto che la possibilità stessa di esercitare un'azione giudiziale possa essere di incentivo alla restituzione del bene in via amichevole. Da ciò uno scarso ricorso alla direttiva, la quale, tuttavia, conserva, la sua efficacia di strumento alla lotta alla circolazione illecita e di incentivo alla restituzione.

Le altre restituzioni, benché elencate nella tabella allegata alla relazione, non sono state attuate nell'ambito della cooperazione amministrativa tra autorità nazionali e quindi non sono di interesse ai fini della valutazione dell'efficacia della direttiva.

La raccolta e l'analisi dei dati si sono, comunque, rilevate particolarmente difficoltose. Molti Stati non avevano ancora apprezzato appieno le innovazioni derivanti dall'attuazione della direttiva o non si erano ancora dotati di un efficiente apparato amministrativo predisposto ad attuarla. Addirittura si è verificata l'ipotesi di uno Stato membro che ha dichiarato alla Commissione di non avere mai ricevuto notifiche riguardanti il ritrovamento di un oggetto, mentre un altro ha affermato di avergliene notificata una. L'inefficienza delle amministrazioni nazionali è stata sottolineata dagli stessi Stati, i quali hanno rilevato lacune nella raccolta e nel trasferimento delle informazioni, sia tra Stati, che all'interno degli Stati. La relazione raccomandava quindi un miglioramento della cooperazione tra autorità nazionali, anche al fine di accentuare la complementarità tra il regolamento e la direttiva.

Altro aspetto critico sollevato dalla relazione è quello rappresentato dalla possibilità che uno Stato, in seguito alla notifica di altro, segnali il carattere illecito dell'uscita di un bene dal suo territorio, ma non eserciti l'azione di restituzione entro il termine di un anno. In tal caso, posto che l'azione ai sensi della direttiva, non è più proponibile, si pone il problema di quale condotta debba tenere lo Stato che aveva notificato la presenza del bene, qualora gli venga richiesta una licenza d'esportazione verso uno Stato extracomunitario. In linea di massima la licenza non verrà rilasciata, posto che lo Stato che la dovrebbe rilasciare sa che il bene è uscito illecitamente dal paese d'origine, ma viene da chiedersi se tale misura non possa considerarsi pregiudizievole proprio per lo Stato d'origine. Si pensi, ad esempio, al caso di un bene per il quale venga richiesta la licenza di esportazione per un paese membro della Convenzione Unidroit, nel quale l'azione potrebbe ancora essere esercitata.

Secondo le informazioni trasmesse dagli Stati membri alla Commissione, nessuno ha fatto uso della facoltà, prevista dall'articolo 14, di estendere l'obbligo di restituzione ad altre categorie di beni culturali non contemplate nell'allegato, e solo la Repubblica ellenica ha deciso di estenderlo ai beni culturali usciti illecitamente dal territorio di altri Stati membri prima del 1° gennaio 1993.

Alcuni Stati hanno proposto modifiche allo scopo di rendere più efficiente il sistema disegnato dalla direttiva. In particolare l'Italia ha sollevato perplessità sul termine di un anno per l'esercizio dell'azione. Sempre secondo l'Italia l'onere della prova della diligenza nell'acqui-

sto dovrebbe gravare espressamente sul possessore del bene, come previsto, del resto, dalle disposizioni della Convenzione Unidroit. I Paesi Bassi e la Francia suggeriscono uno snellimento della procedura di restituzione, sia per quanto riguarda gli aspetti puramente procedurali, sia quelli legati all'indennizzo dei possessori diligenti. Infine, i Paesi Bassi propongono che anche i proprietari privati possano beneficiare dell'azione di restituzione. Tali osservazioni, già sollevate in seno al Comitato consultivo del 30 novembre 1999, non hanno, però, trovato eco favorevole presso gli altri Stati membri.

La relazione procede poi all'analisi di alcune categorie dell'allegato, che hanno dovuto essere modificate alla luce dei problemi interpretativi sollevati in seno al Comitato. Tali aspetti sono meno importanti ai fini delle valutazioni sull'impatto della direttiva e quindi su di essi non ci si soffermerà.

2.3. *Gli sviluppi futuri secondo la relazione 2000*

La parte più rilevante delle osservazioni in merito alle proposte di modifica contenute nella relazione riguarda il passaggio all'euro e la conseguente correzione dei valori contenuti nell'allegato a regolamento e direttiva ancora espressi in ecu. Su tali modifiche non merita dilungarsi, poiché la loro importanza sistematica appare scarsa. Più interessante, invece, la proposta di modifica con riferimento ai beni che, nell'allegato, venivano indicati con valore pari a zero. La Commissione, rilevato come l'espressione potesse dar luogo a divergenti interpretazioni, ha ritenuto opportuno proporre una modifica nel senso di sostituire l'espressione valore «zero» con quella più consona di «indipendentemente dal valore».

La relazione non conteneva altre proposte di modifica; ciò del resto è parzialmente comprensibile, posto che gli Stati membri non avevano ancora testato sufficientemente il sistema disegnato dalla direttiva e quindi non potevano fornire suggerimenti utili. Di ciò dà atto la stessa relazione sottolineando, con la dovuta enfasi, come «la direttiva abbia sensibilizzato gli Stati membri e gli attori privati all'esigenza di una migliore protezione dei beni culturali a livello europeo, fenomeno che prima non esisteva» e che tale fenomeno avrebbe avuto un'evoluzione positiva e si sarebbe ulteriormente rafforzato in futuro con «i miglioramenti dei sistemi creati dalla direttiva» e «per mezzo di una strutturazione della cooperazione amministrativa e degli scambi di informazioni».

Per quanto riguarda le proposte di modifica alla direttiva avanzate dagli Stati, nessuna di esse è stata accolta dalla relazione. Il che, a ben vedere, rappresenta senz'altro una mancanza, posto che alcune di esse

erano opportune, come quella in materia di prescrizione dell'azione proposta dall'Italia¹⁰ e di maggior chiarezza sull'onere della prova a carico del possessore, che, come si è visto, non è disciplinato in modo uguale in tutti gli ordinamenti. Più difficile, invece, che si potesse accogliere la proposta di modifica volta a consentire anche ai privati l'esercizio dell'azione, posto che tale estensione avrebbe ecceduto i limiti di competenza dell'UE¹¹. Nulla esclude, però, che, *sponte loro*, siano gli stessi Stati membri ad adottare disposizioni in tal senso.

Successivamente alla relazione sono stati adottati la *Risoluzione del Parlamento europeo sulla relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale sull'applicazione del regolamento (CEE) n. 3911/92 del Consiglio relativo all'esportazione di beni culturali e della direttiva 93/7/CEE del Consiglio relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro (COM(2000) 325 – C5-0509/2000 – 2000/2246(COS))*¹² e la *Risoluzione del Consiglio del 21 gennaio 2002 concernente la relazione della Commissione sull'applicazione del regolamento (CEE) n. 3911/92 relativo all'esportazione di beni culturali e della direttiva 93/7/CEE relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro*¹³.

Nella sua risoluzione il Parlamento auspicava che l'Unione europea concedesse, nel quadro delle sue competenze, maggiore importanza alla lotta contro il traffico illecito dei beni culturali, sottolineando il ruolo della Commissione in questo ambito. Il Parlamento rilevava poi l'opportunità di modificare il termine di prescrizione di un anno previsto dalla direttiva e di procedere all'organizzazione, nei 15 Stati membri, nonché nei 10 paesi candidati all'adesione, di una campagna di sensibilizzazione dell'opinione pubblica sugli effetti nocivi della commercializzazione illegale dei beni culturali; di elaborare elenchi completi e pubblici dei beni di proprietà di istituzioni, fondazioni, organismi pubblici e privati, e di adottare un Libro verde sul commercio illegale dei beni culturali, nonché proposte concrete a livello comunitario per contrastarlo.

Il Consiglio, a sua volta, invitava gli Stati membri a sfruttare al massimo le possibilità di tutela offerte dalla direttiva, in particolare

¹⁰ Tuttavia, della necessità di estendere il termine annuale, come vedremo dalle successive relazioni, Commissione e Stati membri hanno dovuto prendere atto, facendo proprie le perplessità dell'Italia circa la congruità del termine previsto dalla direttiva.

¹¹ Cfr. JAEGER, *op. loc. cit.*

¹² In *GUCE*, n. C 053 E del 28/02/2002, 125 ss.

¹³ In *GUCE*, n. C 032 del 05/02/2002, 3 e s.

tramite l'intensificazione della cooperazione amministrativa. Esso sollecitava la Commissione a dare seguito alle iniziative proposte, sviluppandone di nuove, se necessarie alla tutela del patrimonio culturale degli Stati membri e al funzionamento della direttiva. Sempre a parere del Consiglio avrebbe dovuto dedicarsi una particolare attenzione alla creazione, nei nuovi Stati membri, delle strutture e delle professionalità amministrative responsabili di proteggere le nuove frontiere esterne dell'Unione Europea.

3. *La seconda relazione sull'applicazione della direttiva*

Anche la seconda relazione sull'applicazione della direttiva è avvenuta con qualche anno di ritardo, rispetto ai tre previsti. Essa, infatti, è stata presentata soltanto il 21 dicembre 2005¹⁴ e, anche questa volta, il ritardo è stato cagionato dalle difficoltà nella raccolta dei dati. Nella seconda relazione, decisamente più sintetica e meno articolata della prima, scompaiono i riferimenti al Regolamento e l'attenzione della Commissione si incentra sulla direttiva.

La relazione, dopo aver brevemente ricordato gli scopi della direttiva, precisa, evidentemente alla luce delle osservazioni del Parlamento, e con qualche contraddizione rispetto a precedenti affermazioni della stessa Commissione, che essa non ha l'obiettivo di combattere il traffico illecito di beni culturali, né disciplina l'impiego che gli Stati membri possono fare dell'articolo 30 CE (oggi art. 36 TFUE), bensì è stata adottata al solo fine di garantire la tutela del patrimonio culturale degli Stati membri. La sua efficacia non deve dunque essere valutata con riferimento agli effetti sul traffico illecito. Preso atto dell'interesse che la problematica riveste, tanto per gli Stati, che per le istituzioni, la Commissione ritiene che sarebbe opportuno promuovere uno studio sulla rintracciabilità dei beni culturali, che potrebbe essere effettuato in seno al Comitato consultivo per i beni culturali.

La Commissione si sofferma quindi sulle conclusioni della prima relazione e sulle osservazioni ricevute da Parlamento e Consiglio, per poi passare alle modifiche intervenute successivamente alla prima relazione. In particolare si dà atto dell'intervento della direttiva 2001/38/CE – già recepita, alla data della relazione, in tutti gli Stati membri – che ha modificato l'allegato alla direttiva 93/7/CE al fine

¹⁴ Seconda relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo e al Comitato economico e sociale europeo sull'applicazione della direttiva 93/7/CEE del Consiglio relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro, COM (2005) 675 def.

di adeguare, a partire dal 1° gennaio 2002, gli importi delle monete nazionali all'euro e di sostituire il riferimento al valore zero delle soglie finanziarie con i termini «qualunque ne sia il valore».

La Commissione, in conformità alle raccomandazioni di Consiglio e Parlamento, ha esaminato i progetti di misure nazionali di attuazione della direttiva presentati dai nuovi Stati membri, fornendo l'assistenza tecnica necessaria per facilitarne un'attuazione corretta. Nel 2004 si è tuttavia reso necessario avviare delle procedure per inadempienza nei confronti di alcuni Stati membri per mancata comunicazione delle misure nazionali di attuazione.

La relazione rileva che il Comitato consultivo per i beni culturali, al fine di migliorare e potenziare la cooperazione amministrativa tra Stati membri, che, alla luce della prima relazione era parsa ancora troppo carente, ha proposto la creazione di una rete di contatti e di scambio di informazioni. Gli «orientamenti» del Comitato forniscono alle istituzioni e alle persone interessate tutte le informazioni utili in merito all'esistenza di strumenti comunitari che regolamentano l'esportazione dei beni culturali verso i paesi terzi, nonché la restituzione dei beni usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro.

Per quanto concerne l'applicazione della direttiva durante il periodo 1999-2003, la Commissione lamenta il mancato invio, da parte degli Stati membri, delle relazioni che ne consentissero la valutazione. Si è pertanto resa necessaria la redazione di un nuovo questionario per consentire la raccolta dei dati, integrato da un questionario indirizzato alle autorità centrali.

Dai questionari emerge che gli Stati membri continuano a ritenere la direttiva uno strumento utile per la restituzione del patrimonio culturale, ma rilevano che essa è ancora troppo poco frequentemente utilizzata, che la cooperazione fra le autorità competenti a livello comunitario è insufficiente e che permane la mancanza di dati a disposizione delle autorità centrali sull'applicazione concreta della direttiva. I dati statistici relativi all'applicazione degli articoli 4 e 5, pubblicati in allegato alla relazione, attestano cinque casi di restituzione di beni culturali a seguito della cooperazione fra le autorità nazionali

¹⁶ Secondo il *Récapitulatif des restitutions (toutes à l'amiable en dehors de la procédure de restitution juridictionnelle)* allegato alla relazione nel 2003 al regno unito è stata richiesta la restituzione di alcuni manoscritti del XVIII secolo da parte del Portogallo. Sempre al Regno Unito è stata chiesta la restituzione di alcuni libri dalla Svezia. Nel 2001 la Spagna ha chiesto al Portogallo la restituzione del quadro «Romanus» di Frederico Madrazo Kuntz. Nel 2000 L'Austria ha chiesto la restituzione di un quadro ai Paesi Bassi e, nel 2003, il Regno Unito ha domandato la restituzione di alcuni manoscritti ai Paesi Bassi.

senza ricorso alla procedura giurisdizionale¹⁶ e soltanto due domande di restituzione in via amichevole ancora in corso al momento in cui la relazione veniva elaborata¹⁷.

Nel periodo interessato sono state trasmesse dodici richieste di ricerca di beni culturali e nove notifiche di rinvenimento di beni culturali sul territorio degli Stati membri. Anche le richieste di verifica non sono state numerosissime. I Paesi Bassi hanno comunicato otto casi provenienti da sei Stati membri, mentre l'Austria segnala un solo caso. La Germania e il Portogallo, infine, segnalano di avere adottato le misure necessarie per la conservazione materiale di beni culturali appartenenti ad altri Stati membri. L'Italia segnala che Francia e Germania avrebbero preso misure provvisorie in suo favore per evitare la sottrazione di alcuni beni culturali alla procedura di restituzione. Soltanto tre sono state le segnalazioni di azioni di restituzione ai sensi dell'articolo 5. Due presentate dalla Grecia ed una dalla Francia.

Gli Stati membri hanno tentato di esaminare le cause di un così esiguo ricorso agli strumenti previsti dalla direttiva. Esse sarebbero addebitabili, secondo Germania e Paesi Bassi, ad una scarsa conoscenza della direttiva e delle norme di recepimento da parte delle autorità che dovrebbero utilizzarla. Più interessante, invece, la motivazione addotta dalla Spagna, la quale ritiene che il *vulnus* della direttiva consista nella brevità del termine per avviare l'azione di restituzione, il che indurrebbe gli Stati a ricorrere ai tribunali civili con azioni ordinarie¹⁸, invece che fare ricorso ai rimedi introdotti in attuazione del diritto comunitario.

La Commissione, nel prendere atto della scarsa applicazione degli articoli 4 e 5, rileva le difficoltà riscontrate nella raccolta dei dati e nella loro comparazione. Anche nell'elaborazione della seconda relazione si sono verificati casi in cui uno Stato membro segnala di non avere mai ricevuto una richiesta di ricerca o una notifica di rinvenimento, mentre un altro Stato afferma di avergliene trasmesse. È quindi possibile che le applicazioni concrete siano state un po' più numerose, rispetto a quanto risulta dai dati in possesso della Commissione.

Vi sono però altri fattori che ostacolano l'azione di restituzione. Innanzitutto i beni culturali usciti illecitamente da un paese, stati-

¹⁷ Le domande erano state presentate dall'Italia nei confronti della Germania e dai Paesi Bassi nei confronti dell'Italia.

¹⁸ Sui rimedi civili e penali, anche se con riferimento principalmente alle opere trafugate dai nazisti, si rimanda a KREDER, *The Choice between Civil and Criminal Remedies in Stolen Art Litigation*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, 1199 ss.

sticamente, riappaiono solo dopo una media di 20-30 anni. È quindi plausibile che i beni usciti dopo il 31 dicembre 1992 non siano ancora stati rimessi in commercio e che quindi non sia ancora materialmente possibile l'esercizio dell'azione. Inoltre solo il patrimonio nazionale repertoriato nell'allegato alla direttiva rientra nel suo campo di applicazione; si tratta di beni di notevole importanza e non così numerosi. Il semplice fatto che esista un'azione di restituzione rappresenta, del resto, un incentivo alla restituzione amichevole del bene illecitamente uscito dallo Stato membro. Il che, se da un lato riduce i casi di ricorso all'azione, dall'altro dimostra l'utilità della stessa¹⁹.

Dai contributi nazionali emerge che la cooperazione amministrativa e la consultazione fra autorità centrali, rilevate come una delle maggiori criticità nell'applicazione della direttiva, sono ancora poco frequenti. In ogni caso, emerge che le informazioni sulle misure adottate nel quadro dell'articolo 4 della direttiva non vengono trasmesse in misura sufficiente alle autorità centrali incaricate dell'applicazione della direttiva. A tal proposito le autorità centrali degli Stati membri sollecitano un miglioramento dello scambio di informazioni, tanto a livello nazionale, quanto fra gli Stati membri, per eliminare gli ostacoli ad un'applicazione efficace.

Danimarca, Francia, Spagna, Italia, Portogallo e Regno Unito richiamano l'attenzione sui risultati ottenuti grazie alla buona intesa che esiste fra le rispettive autorità incaricate dell'applicazione della direttiva, pur denunciando l'atteggiamento poco collaborativo dimostrato da altre autorità centrali nei loro confronti.

Le conclusioni della relazione impegnano la Commissione ad esaminare con attenzione il seguito accordato alle raccomandazioni per migliorare la cooperazione amministrativa. Tale esame consentirà di fare il punto sull'attuazione negli ordinamenti nazionali e di valutare efficacemente il livello di adeguatezza del sistema. La Commissione sottolinea altresì la necessità di promuovere azioni mirate, sia a livello nazionale che comunitario, destinate a rimediare alle carenze della cooperazione, per garantire il buon funzionamento del sistema comunitario di tutela dei beni culturali e favorire l'applicazione della direttiva.

Dalla relazione emerge come non sia più solo l'Italia a lamentare l'inadeguatezza del termine di un anno per la proposizione dell'azione, ma che ormai tutti gli Stati membri siano concordi nel rite-

¹⁹ Sul tema della restituzione dei beni culturali attraverso sistemi di ADR si rimanda a CORNU-RENOLD, *Le renouveau des restitutions de biens culturels: les modes alternatifs de règlement des litiges*, in *Journal de droit International*, 2009, 493 ss.

nerlo insufficiente. Sul punto, la posizione comune è ormai nel senso di estendere il termine a tre anni, come previsto dalla Convenzione Unidroit.

La Commissione, infine, riscontrata la difficoltà nel raccogliere le informazioni da parte degli Stati membri in merito all'applicazione della direttiva, nonché del numero limitato di casi di applicazione dei suoi articoli 4 e 5, propone di eliminare l'obbligo di relazione triennale previsto dagli articoli 16 della direttiva e 10 del regolamento¹⁹.

4. *La terza relazione sull'applicazione della direttiva*

La terza relazione della Commissione è del 30 luglio 2009²⁰. Anche nella relazione del 2009 non vi sono riferimenti di rilievo al regolamento 3911, ma l'attenzione resta focalizzata sulla direttiva. Ciò non può non sorprendere, dal momento che il regolamento 3911 è stato abrogato nel dicembre 2008 dal regolamento 116/2009. Forse sarebbe stato opportuno qualche cenno, da parte della Commissione, a tale modifica e sul progetto di versione codificata della direttiva 93/7.

La relazione affronta, inizialmente, la delicata questione dell'ingresso dei dodici nuovi Stati membri dell'Unione Europea e delle misure prese al fine di vigilare sull'adeguatezza dei loro ordinamenti a garantire gli obiettivi fissati dalla direttiva. Prima di ogni adesione, la Commissione ha esaminato i progetti di misure nazionali di recepimento della direttiva ed ai paesi candidati è stata offerta un'assistenza tecnica regolare, volta ad agevolare il corretto recepimento.

Nel periodo delle nuove adesioni, ossia tra il 2004 ed il 2007, il «*Comitato consultivo dei beni culturali*», che nel frattempo ha mutato il nome in «*Comitato per l'esportazione e la restituzione dei beni culturali*», si è riunito una sola volta, il 16 febbraio 2005. In tale riunione alcuni Stati membri hanno proposto di prorogare di un anno il termine per l'avvio dell'azione di restituzione nei nuovi Stati membri, i quali sono stati inseriti, su richiesta della Commissione, nello studio della rintracciabilità dei beni culturali.

Con riferimento ai risultati dello studio del 2007, la relazione evi-

¹⁹ È appena il caso di rilevare che nel testo del regolamento 116/09 (cfr. art. 10) l'obbligo di relazione triennale è rimasto invariato.

²⁰ Terza relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento Europeo e al Comitato economico e sociale europeo sull'applicazione della direttiva 93/7/CEE del Consiglio relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro COM(2009) 408.

denzia come esso confermi i risultati di quello del 2005, secondo i quali la rintracciabilità è garantita solo per il patrimonio nazionale e, in misura minore, per i beni culturali che circolano sulla base di un'autorizzazione di uscita. Lo studio del 2007 ha confermato le raccomandazioni del primo studio del 1999, sollecitando l'adozione di un modello unico di autorizzazione dei trasferimenti di beni culturali nello spazio comunitario. Esso ha rilevato la necessità di creare una banca dati europea delle licenze di trasferimento e di esportazione verso i paesi terzi e di istituire sistemi di marcatura dei beni culturali e di istituzionalizzare una rete idonea a rafforzare la cooperazione tra le autorità competenti degli Stati membri.

Relativamente all'applicazione della direttiva, dalle relazioni inviate dai singoli Stati emerge come vada migliorata la cooperazione amministrativa tra le autorità competenti a livello nazionale e comunitario. La Commissione rileva che gli Stati continuano a ritenere la direttiva uno strumento utile per la restituzione del patrimonio nazionale uscito illecitamente. Scarse continuano ad essere, però, le concrete applicazioni che di essa vengono fatte, sia per quanto concerne le azioni di cooperazione amministrativa, sia per quanto concerne l'avvio delle azioni di restituzione. La maggior parte degli Stati membri giustifica l'esiguo numero di casi con la complessità amministrativa che presuppone la proposizione dell'azione di restituzione e con i suoi costi elevati. Tali elementi indurrebbero le autorità nazionali a preferire il ricorso alle azioni giudiziarie ordinarie di diritto civile o penale. Taluni Stati membri, quali la Francia, l'Italia o l'Ungheria, ritengono che la limitazione del campo d'applicazione ai beni facenti parte del patrimonio nazionale, contenuti nell'allegato della direttiva o appartenenti a collezioni pubbliche o ad inventari ecclesiastici, costituisca un ulteriore fattore di restrizione.

Gli Stati membri hanno proposto alcune migliorie che potrebbero essere apportate al fine di agevolare il ricorso all'azione di restituzione. Tra di esse si segnalano l'estensione a tre anni del termine per l'esercizio dell'azione, la modifica dell'allegato per ricomprendere nuove categorie di beni, una maggiore chiarezza nella descrizione di alcune espressioni quali «diligenza richiesta», «equo indennizzo», «bene culturale» e «beni del patrimonio nazionale» che, in alcuni casi, hanno presentato aspetti problematici connessi alle divergenti interpretazioni delle giurisdizioni nazionali incaricate dell'azione di restituzione. Altresì da chiarire sarebbero gli obblighi gravanti sul possessore al momento dell'acquisto di un bene culturale.

Per quanto riguarda le informazioni trasmesse dagli Stati membri è possibile rilevare come essi abbiano, in più occasioni, attuato l'articolo 4 della direttiva, che prescrive azioni di cooperazione ammini-

strativa attraverso richieste di ricerca e notifiche di scoperta di beni culturali sul territorio di un altro Stato membro. Inoltre tre Stati membri (Germania, Cipro e Lettonia) segnalano di aver consentito ad un altro Stato membro di verificare la natura del bene. La Spagna, l'Austria e la Svezia dichiarano di aver adottato misure amministrative per la conservazione materiale dei beni culturali, l'Ungheria e la Grecia, di aver sollecitato misure provvisorie per evitare che il bene venisse sottratto alla procedura di restituzione.

Gli Stati membri informano di ben 148 restituzioni effettive di beni culturali in seguito alla negoziazione tra le autorità nazionali, senza dover ricorrere alla procedura giudiziaria. Il dato evidentemente non può che far ben sperare e dimostra che, sebbene con una certa lentezza, si stia ormai affermando il principio di cooperazione tra gli Stati.

Con riferimento alle azioni di restituzione, durante il periodo osservato, sono state registrate otto domande ai sensi dell'articolo 5, ma alcuni Stati membri hanno comunicato di aver avuto difficoltà nel rilevare i dati relativi alle domande presentate: è quindi possibile che tale numero sia viziato in difetto.

A differenza delle precedenti relazioni, quella del 2009 dà atto del fatto che la cooperazione amministrativa tra le autorità nazionali ha ormai raggiunto livelli soddisfacenti ed alcuni Stati hanno addirittura segnalato l'esistenza di accordi di cooperazione o la formazione di gruppi congiunti di lavoro aventi la finalità di consentire l'interscambio di conoscenze, esperienze e formazione. Sul punto la Commissione, pur prendendo atto del notevole miglioramento, sottolinea l'esistenza di lacune nella raccolta e nello scambio di informazioni tra le autorità incaricate ai sensi della direttiva, le altre autorità nazionali competenti per la protezione dei beni culturali e le varie autorità nazionali. Al fine di consentire il superamento di tale problematica viene suggerito, agli Stati membri, di dar vita alle iniziative necessarie a favorire una migliore cooperazione tra le varie autorità competenti.

Alla luce delle informazioni pervenute, la Commissione ritiene necessario avviare un processo di riflessione sugli aspetti della direttiva di cui è più urgente la modifica. Secondo la Commissione, ogni proposta in tal senso dovrebbe essere analizzata in modo approfondito con riferimento alle implicazioni per le autorità nazionali incaricate dell'applicazione. In tal senso la Commissione ha proposto al Comitato per l'esportazione e la restituzione dei beni culturali di istituire, sotto i suoi auspici, un gruppo di lavoro *ad hoc*. L'obiettivo di tale gruppo sarà di identificare i problemi connessi all'applicazione della direttiva e proporre soluzioni efficaci ed accettabili per tutti gli Stati membri in vista di agevolare e velocizzare il percorso di revisione della direttiva attualmente in corso.

5. *La relazione sull'attuazione del regolamento 116/2009*

Il 27 giugno 2011 la Commissione ha presentato la sua prima relazione sul regolamento 116/2009²¹. Essa evidenzia come il provvedimento, che codifica il precedente regolamento 3911/92, abbia la funzione di garantire che le esportazioni di beni culturali siano sottoposte a controlli uniformi alle frontiere esterne dell'Unione. La Commissione ricorda brevemente il funzionamento della procedura di esportazione e sottolinea l'importanza, ai fini della sua attuazione, del regolamento 752/93 per il quale la procedura di codificazione è ancora in corso. La relazione passa quindi in rassegna gli interventi normativi comunitari che hanno inciso sulle due norme e sugli sviluppi che la tutela dei beni culturali ha avuto in ambito internazionale. A tale proposito si rileva che la stragrande maggioranza degli Stati membri (22)²² ²³ ha ratificato la Convenzione Unesco, mentre sono soltanto dodici quelli che hanno ratificato la Convenzione Unidroit. Nell'intento di armonizzare i molteplici certificati di esportazione esistenti a livello mondiale, al fine di agevolare i controlli doganali e l'identificazione di falsi documenti, nel 2005 l'OMD e l'Unesco hanno elaborato un modello di certificato di esportazione basato sul formulario dell'Unione Europea.

La relazione fa qualche cenno sull'andamento dei lavori di revisione della direttiva. In particolare essa informa che il gruppo di lavoro incaricato di individuare le principali problematiche nella sua applicazione e le eventuali possibilità di modifica dovrebbe consegnare, al Comitato, una relazione conclusiva nel corso del 2011. L'eventuale modifica della direttiva, stante la coincidenza del suo allegato con quello del regolamento, potrebbe avere effetti anche su tale atto. Occorrerà quindi una particolare cautela nel raffrontare i due testi in modo che non si creino differenziazioni tra i beni oggetto di tutela.

Le licenze normali rilasciate in base al regolamento sono tendenzialmente aumentate nel corso degli anni, anche se il loro andamento è altalenante e va dalle 16.117 licenze rilasciate nel 2000 alle 18.176 del 2010, con un picco di 21.557 nel 2007 ed un minimo di 13.824 nel 2002. Tre sono gli Stati che detengono il maggior numero di li-

²¹ Relazione della Commissione al Parlamento, al Consiglio e al Comitato Economico e Sociale Europeo concernente l'attuazione del Regolamento (CE) n. 116/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo all'esportazione di beni culturali nel periodo compreso tra il 1° gennaio 2000 ed il 31 dicembre 2010 COM(2011) 382. La relazione è reperibile all'indirizzo web: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0382:FIN:IT:PDF>

²² L'elenco è in nota 93 a pagina 30.

²³ L'elenco è in nota 119 a pagina 38.

cenze rilasciate e che, in tal modo, dimostrano di essere centro di un fiorente commercio nel settore culturale. Si tratta, come prevedibile, del Regno Unito (con una media del 45% delle licenze) seguito, sorprendentemente, non dall'Olanda, ma dall'Italia (26% circa) e dalla Francia (15% circa). All'allargamento dell'UE nel 2004 non è conseguito un aumento delle licenze: soltanto l'1% di esse, infatti, è stato rilasciato in nuovi Stati membri, tra i quali la Repubblica Ceca è l'unico paese a registrare un numero di rilasci significativo.

Il numero di licenze rifiutate è molto basso²⁴ e si attesta su una percentuale dello 0,3%. Le ragioni che determinano il rifiuto della licenza sono duplici e determinate o dall'appartenenza del bene al patrimonio culturale dello Stato, o all'incompletezza della domanda. Tra gli Stati membri, quello ad aver rifiutato il maggior numero di licenze è l'Italia, seguita da Repubblica Ceca e Spagna.

Molte meno le licenze aperte, specifiche e generali. In particolare le licenze aperte specifiche²⁵ sono state rilasciate soltanto da sette Stati membri²⁶ e con una frequenza assolutamente altalenante che va da un minimo di 21 nel 2001 ad un massimo di 725 nel 2008. Più ridotto ancora il numero di licenze aperte generali²⁷, che registrano un picco di 198 licenze rilasciate nel 2008, per poi passare a 75 nel 2009 e 70 nel 2010. Il calo pare ciclico: infatti una riduzione simile era avvenuta anche nel 2001, quando furono rilasciate soltanto 53 autorizzazioni a fronte delle 129 del 2000. Anche le licenze generali non sono utilizzate in modo uniforme in tutti gli Stati membri; in particolare soltanto otto Stati vi hanno fatto ricorso nel periodo 2000 – 2010²⁸. Il dato tuttavia non deve sorprendere troppo: bisogna ricordare, infatti, che il rilascio di licenze aperte, specifiche o generiche che siano, non è un obbligo, ma una facoltà di ogni Stato membro.

Gli uffici doganali degli Stati membri risultano essere adeguatamente formati e si avvalgano tutti della centrale dei rischi per selezionare le spedizioni da sottoporre a controllo, applicando tassi di

²⁴ Il picco, registrato nel 2008, è di soli 174 rifiuti a fronte delle 20.595 licenze rilasciate nello stesso anno.

²⁵ Come si ricorderà tali licenze sono regolate dagli artt. 10 ss. del reg. 752/93 e coprono la ripetuta esportazione temporanea di uno specifico bene culturale da parte di una determinata persona o ente.

²⁶ Nella specie: Grecia, Francia, Cipro, Paesi Bassi, Polonia, Slovenia e Regno Unito.

²⁷ Si tratta delle licenze rilasciate a musei o ad altre istituzioni per l'esportazione temporanea di qualunque bene facente parte delle loro collezioni permanenti, suscettibile di periodiche esportazioni (art. 13 e ss. regolamento 752/93).

²⁸ Bulgaria, Germania, Grecia, Francia (una sola licenza nel 2004), Cipro, Polonia, Portogallo e Slovenia.

controllo superiori alle spedizioni a maggior rischio. Nove Stati membri²⁹ hanno limitato il numero degli uffici doganali competenti ad espletare le formalità di esportazione dei beni culturali, rilevando che tale misura favorisce l'efficacia dei controlli e la cooperazione con i musei e gli altri istituti scientifici situati in prossimità degli uffici doganali designati.

Complessivamente gli Stati membri rilevano un'efficace cooperazione amministrativa tra le varie autorità nazionali, che si basa su riunioni periodiche e su attività di formazione congiunte o, almeno per alcuni Stati, su protocolli di intesa o accordi. L'Italia ha addirittura creato un reparto di polizia specializzato nella tutela del patrimonio culturale, che consente una maggior efficacia nella lotta all'illecita circolazione dei beni culturali³⁰, mentre a livello internazionale esiste una forma di cooperazione con organismi quali Europol e Interpol.

Particolarmente interessanti le proposte di riforma avanzate dagli Stati. Esse vertono sulla modifica e l'aumento del valore dei beni indicati nell'allegato e sul miglioramento del sistema di scambio delle informazioni tra Stati e Commissione. Per quanto riguarda la prima proposta non si è raggiunto il consenso della maggioranza degli Stati. Con riferimento alla seconda, invece, la Commissione ha deciso di istituire un gruppo di interesse specifico sull'esportazione dei beni culturali nell'ambito di CIRCA, uno strumento *extranet* adattato alle esigenze delle amministrazioni pubbliche, che mette a disposizione uno spazio privato su *internet* per la condivisione di informazioni e documenti e offre una serie di altre funzioni. In tale spazio è stata creata una sezione in cui figurano le informazioni di contatto delle autorità nazionali. Tale intervento, tuttavia, non sembra aver portato risultati di qualche utilità.

In conclusione, dalla relazione sul regolamento 116/09 è possibile rilevare come gli Stati membri non segnalino particolari difficoltà nell'applicazione delle disposizioni del regolamento e del regolamento di attuazione. Il sistema di controllo delle esportazioni di beni culturali alle frontiere esterne dell'Unione è stato effettivamente utilizzato dalla grande maggioranza degli Stati membri, seppure in misura assai diversa. Un miglioramento del funzionamento del sistema è comunque ancora possibile mettendo a punto meccanismi atti a consentire una più stretta cooperazione tra gli Stati membri e tra essi e la Commissione.

²⁹ Essi sono: Bulgaria, Grecia, Spagna, Cipro, Lussemburgo, Ungheria, Malta, Portogallo e Regno Unito.

³⁰ Si tratta del Comando Carabinieri Tutela Patrimonio Culturale.

6. Conclusioni

Il regolamento 3911, sostituito nel 2009 dal regolamento 116, ha dimostrato di essere una norma efficace nella lotta all'illecita esportazione dei beni culturali dal territorio dell'Unione Europea, imponendo agli Stati membri l'obbligo di cooperare al fine di tutelare i rispettivi patrimoni culturali nazionali. Tale obiettivo può dirsi oggi sostanzialmente raggiunto.

Leggermente più complesso è, invece, il discorso con riferimento alla direttiva. Essa è stata attuata in tutti gli Stati membri, ma, ad oggi, non ha ancora avuto un numero significativo di applicazioni concrete. Il dato è oggettivo, ma deve essere interpretato e molteplici sono le spiegazioni che possiamo formulare. Il primo intoppo che la direttiva ha incontrato, ma che pare in via di superamento, è stato quello della scarsa cooperazione tra le autorità nazionali. Altri ostacoli nell'applicazione derivano dalla tipologia di beni oggetto della domanda, che è, come hanno rilevato molti commentatori ed ha dimostrato l'esperienza pratica, troppo ristretta; dalla presenza di alcune espressioni eccessivamente generiche e che si prestano ad interpretazioni divergenti nei singoli ordinamenti e dal termine di un anno per l'esercizio dell'azione. Termine che, prima che venga posta in essere l'attività burocratica prodromica all'esercizio dell'azione, è talvolta già spirato. È auspicabile che tali difetti verranno corretti nel corso dei prossimi anni, ma, mentre è ragionevole ritenere che, nel breve periodo, magari già nella prossima revisione della direttiva attualmente in fase di elaborazione, il termine per l'esercizio dell'azione venga prolungato a tre anni, essendosi sul punto raggiunta l'intesa da parte di tutti gli Stati membri, pare assai più improbabile che si possa raggiungere un accordo sull'estensione dell'azione di restituzione ad altre categorie di beni o sull'esatta qualificazione da attribuire ad espressioni quali «diligenza richiesta», «equo indennizzo» o sull'onere della prova con riferimento alla diligenza al momento dell'acquisto.

Altre modifiche auspicabili, con riferimento ai due provvedimenti, sono l'introduzione – per ogni bene che venga presentato per l'esportazione in uno Stato membro – dell'obbligo di richiedere conferma, alle autorità competenti degli altri Stati, prima di rilasciare la licenza d'esportazione, che il bene non sia uscito illecitamente. A tale misura, si potrebbe affiancare l'istituzione di un documento d'accompagnamento, che permetta di verificare l'origine dell'oggetto e la sua possibilità di circolare liberamente all'interno dell'UE, eventualmente accompagnato dall'istituzione di un registro *online* dei beni culturali rubati o che si ritengono illecitamente esportati, in modo da

creare una banca dati, facilmente accessibile, che renda immediatamente individuabile i beni oggetto dell'obbligo di restituzione.

Il «*Final report and recommendations to the cultural affairs committee on improving the means of increasing the mobility of collections*» del giugno 2010, redatto dall'*Expert Working Group on the Mobility of Collections* dell'OMC contiene raccomandazioni volte ad agevolare e migliorare la circolazione delle collezioni museali all'interno dell'UE. La *regulation 24*³¹, in particolare, evidenzia la necessità che tutti gli Stati membri si dotino di una procedura fissa che consenta di monitorare gli acquisti, a qualunque titolo, compiuti da musei, collezionisti e mercanti d'arte, al fine di individuare i beni di provenienza illecita, per i quali sarebbe auspicabile l'adozione di una procedura *standard* che ne consenta il ritorno. Una simile previsione ben potrebbe essere contenuta nel testo della direttiva che riformerà la 93/7, anche se difficilmente si riuscirà a raggiungere il consenso di tutti gli Stati membri sulla necessità ed opportunità di una regolamentazione così stringente del mercato dell'arte.

Passando ai disincentivi che gli Stati incontrano nel ricorrere alla direttiva, essi sono rappresentati, da un lato, dagli alti costi del procedimento, che, spesso, si preferisce non affrontare, ricorrendo alle ordinarie azioni di diritto civile e penale o ad accordi stragiudiziali con il possessore; dall'altro, dalla complessità burocratica della procedura di restituzione, che non sempre le amministrazioni sono in grado di gestire efficacemente. Infine, occorre rilevare che i beni culturali, una volta che lasciano illecitamente il loro Stato d'origine, difficilmente entrano immediatamente in circolazione, ma rimangono celati per un lasso di tempo più o meno lungo; assai probabile, quindi, che molti dei beni culturali esportati successivamente al 1° gennaio 1993 e dei quali potrebbe essere chiesta la restituzione in forza della direttiva, non siano ancora "usciti allo scoperto".

Non bisogna, tuttavia, sottovalutare l'importanza che la presenza di un'azione per ottenere la restituzione ha nell'incentivare gli accordi per il recupero del bene. Tale aspetto è stato evidenziato anche in diversi studi della Commissione UE, la quale ha rilevato come spesso

³¹ Tale *regulation* dispone che «Member States are asked to introduce a procedure for overseeing the acquisitions made by cultural institutions/collectors/owners/dealers. When an object is offered for sale, bequest or donation and is suspected or proved to be *tainted*, it is important to adopt a certain fixed procedure, as this will deter the illicit trafficking of cultural goods and contribute to the return of an object to its country of origin (EU MS or third country) in accordance with European and international legislation.

The central authorities responsible for the implementation of the Directive 93/7/EEC should also be informed».

l'azione non venga esercitata proprio perché la restituzione avviene spontaneamente al fine di evitare il ricorso ad un'azione giudiziale. La rilevanza della direttiva è del resto confermata da tutti gli Stati membri, indistintamente, i quali rilevano come essa abbia avuto la fondamentale funzione di imporre una maggiore attenzione ad un fenomeno verso il quale non tutti gli Stati avevano un'adeguata sensibilità.

Per quanto concerne, più in generale, le sfide che l'Unione Europea intende affrontare, nel breve periodo, con riferimento alla valorizzazione dei beni culturali, ci sembra interessante segnalare, anche se non direttamente legato al tema della restituzione dei beni culturali, il progetto di digitalizzazione del patrimonio culturale europeo³². Il progetto si inserisce nel solco che il regolamento e la direttiva hanno tracciato come prime epifanie dell'interesse dell'Unione verso la tutela e la valorizzazione del patrimonio culturale europeo.

Proprio su questo tema, il 10 gennaio 2011 è stata presentata una relazione elaborata da un Comitato di saggi nella quale si invitano gli Stati membri ad un "nuovo rinascimento" con la messa in rete del patrimonio culturale europeo ed in particolare di tutte le collezioni da essi detenute in biblioteche, archivi e musei. L'operazione ha la finalità di consentire una maggiore accessibilità della cultura e delle conoscenze dell'Europa, con ricadute su importanti settori come turismo, ricerca ed educazione. Il progetto si inserisce nella più vasta strategia attuata dalla Commissione, nell'ambito dell'Agenda digitale europea³³, allo scopo di favorire la transizione delle istituzioni culturali verso l'era digitale. Per il raggiungimento di tale obiettivo si invitano gli Stati membri ad aumentare i finanziamenti previsti per la digitalizzazione, incoraggiando i partenariati pubblico-privato, che devono garantire a tutti un accesso transfrontaliero al materiale digitale.

Non possiamo non evidenziare come tale prospettiva determini un cambiamento d'ottica dell'Unione rispetto alla disciplina che si è analizzata. Mentre regolamento e direttiva erano finalizzati alla conservazione dei patrimoni culturali nazionali negli Stati membri origi-

³² La notizia è apparsa nei press releases dell'Unione ed è rinvenibile all'indirizzo: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/11/17&format=HTML&aged=0&language=IT&guiLanguage=en>

³³ L'agenda digitale presentata dalla Commissione europea è una delle sette iniziative faro della strategia Europa 2020, che fissa obiettivi per la crescita nell'Unione europea da raggiungere entro il 2020. L'agenda digitale propone di sfruttare al meglio il potenziale delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC) per favorire l'innovazione, la crescita economica e il progresso. L'agenda è consultabile, in lingua italiana, all'indirizzo internet <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0245:FIN:IT:PDF>

nari, questa nuova iniziativa è volta ad incentivare la circolazione, sebbene soltanto virtuale, dei rispettivi patrimoni culturali in modo da superare i confini nazionali e creare un patrimonio culturale europeo. La spinta verso la digitalizzazione, ad ogni modo, pare fortemente auspicabile, come abbiamo osservato, anche nell'ottica dell'attuazione della direttiva e del regolamento, in quanto consentirebbe la creazione di una banca dati dei beni culturali, oggetto dell'obbligo di restituzione, che agevolerebbe le amministrazioni nazionali nelle procedure di controllo dei beni presentati per l'esportazione e nell'individuazione di quelli che hanno lasciato illecitamente il loro paese di origine.

Bibliografia

- AA.Vv., *La tutela e la circolazione dei beni culturali nei Paesi membri della CEE*, (a cura di Reverdini, Biscaretti di Ruffia, Frigo), Roma, 1992
- AA.Vv., *Codice dei beni culturali: annotato con la giurisprudenza*, Milano, 1994
- AA.Vv., *Beni culturali e Comunità europea*, (a cura di Chiti), Milano, 1994
- AA.Vv., *La circolazione dei beni culturali, Commento alla legge 30 marzo 1988, n. 88*, Milano, 1998
- AA.Vv., *La cultura e i suoi beni giuridici, Atti del Convegno di studi indetto dalla scuola di specializzazione in diritto e in economia della Comunità Europea, Bari, Castello Normanno Svevo, 29-30 Maggio 1997*, (a cura di Caputi Jambrenghi), Milano, 1999
- AA.Vv., *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali*, (a cura di Cammelli), Bologna, 2000
- AA.Vv., *Il testo unico sui beni culturali e ambientali*, (a cura di Papa), Milano, 2000
- AA.Vv., *La nuova tutela dei beni culturali e ambientali: tutte le norme di tutela e valorizzazione dei beni culturali e ambientali coordinate nel Testo unico (d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490): aggiornato con il regolamento per le alienazioni di immobili del demanio storico e artistico*, (a cura di Ferri P.G.), Milano, 2001
- AA.Vv., *Beni culturali: giustificazione della tutela*, (a cura di Ventura) Torino, 2001
- AA.Vv., *Dear images, art, copyright and culture*, London 2002
- AA.Vv., *Il diritto dei beni culturali*, Bologna, 2003
- AA.Vv., *Codice dei beni culturali e del paesaggio: normativa nazionale, internazionale ed europea*, Bologna, 2004
- AA.Vv., *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di Cammelli) Bologna, 2004
- AA.Vv., *Il diritto dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di Follieri), Napoli, 2005
- AA.Vv., *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di Angiuli) Torino, 2005
- AA.Vv., *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di Leone e Tarasco), Padova, 2006
- AA.Vv., *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di Sandulli Maria Alessandra), Milano, 2006

- AA.VV., *Il codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, (a cura di Piergigli e Maccari), Milano, 2006
- AA.VV., *Il diritto dei beni culturali*, Bologna, 2006
- AA.VV., *Art and Cultural Heritage*, Cambridge, 2006
- AA.VV., *Trattato di diritto amministrativo europeo*, (a cura di Chiti e Greco), Milano, 2007
- AA.VV., *Law, ethics, and the visual arts*, the Netherlands, 2007
- AA.VV., *Manuale di diritto privato europeo*, (a cura di Castronovo e Mazzamuto), vol. II, Milano, 2008
- AA.VV., *Alberico Gentili: la salvaguardia dei beni culturali nel diritto internazionale*, (Atti del Convegno: Dodicesima Giornata Gentiliana. San Ginesio, 22-23 settembre 2006), Milano, 2008
- AA.VV., *La valorizzazione dei beni culturali negli ordinamenti giuridici*, (a cura di Degrassi), Milano, 2008
- AA.VV., *Resolving international conflicts: liber amicorum Tibor Várady*, Budapest, 2009
- ATTI COMMISSIONE PARLAMENTARE, *Per la salvezza dei beni culturali in Italia: atti e documenti della Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio*, Roma, 1967
- ALIBRANDI, *Il diritto dei beni culturali: la protezione del patrimonio storico-artistico*, Roma, 1988
- ALIBRANDI-FERRI, *Beni culturali e ambientali*, (voce), in *Enciclopedia giuridica Treccani*, 1988
- ID., *I beni culturali e ambientali*, Milano, 1995
- ALPA e ANDENAS, *Fondamenti del diritto privato europeo*, Milano, 2005
- ALPA, SPECIALE, *Beni culturali e ambientali*, (voce), in *Digesto*, disc. priv. sez. civile, 1988
- AMIRANTE-DE FALCO, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali: aspetti sovranazionali e comparati*, Torino, 2005
- ANTON, *Zivilrecht - Guter Glaube im Internationalen Kunsthandel*, De Gruyter, 2010
- ID., *Illegaler Kulturgüterverkehr*, De Gruyter, 2010
- ASSINI, *Manuale dei beni culturali*, Padova, 2000
- ASSINI-CORDINI, *I beni culturali e paesaggistici, diritto interno, comunitario e internazionale*, Padova, 2006
- ASSOC. H. CAPITANT, *La protection des biens culturels*, Journées polonaises, t. XL, 1989
- ATIAS, *Les biens*, Litec, 2005
- AUDRERIE, *La protection du patrimoine culturel dans les pays francophones*, Estem, 2000
- ASSINI-FRANCALACCI, *Manuale dei beni culturali*, Padova, 2000
- BAR (VON) e CLIVE, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference*, vol. 5, München, 2009
- BARNIER, *Council regulation (ec) no 116/2009 of 18 december 2008 on the export of cultural goods (codified version)*, in *International Journal of Cultural Property*, 2008, 383 ss.

- BASEDOW, *EC regulations in European Private Law*, in *Privatrecht in der internationalen Arena, Liber amicorum Kurt Siehr*, the Hague, 2000
- BAUR e STÜRNER, *Sachenrecht*, 18.ema ed., München, 2009
- BENINI, *Sulla liceità del possesso di oggetti archeologici da parte dei privati*, in *Foro It.*, II, 1993, 632 ss.
- ID., *Minaccia europea*, in *Archeologia Viva*, n. 46, 1994
- ID., *Il giurista e l'archeologo*, in *Archeologia Viva*, n. 48, 86, 1994
- ID., *Del privato o dello Stato?*, in *Archeologia Viva*, n. 55, 84, 1996
- ID., *Le notifiche fantasma*, in *Archeologia Viva*, n. 57, 94, 1996
- ID., *Se il compratore è pubblico*, in *Archeologia Viva*, n. 60, 1996
- ID., *Ma cos'è un bene culturale?*, in *Archeologia Viva*, n. 61, 81, 1997
- ID., *La tutela dei beni culturali e ambientali nelle procedure di dismissione del demanio pubblico*, in *Foro it.*, V, 2003, 19 ss.
- BELLETTINI, *Mercanti e giudici di fronte al furto d'arte*, in *Contratto e Impresa*, 1986, 344 ss.
- BERGÉ, *La Convention d'Unidroit sur les biens culturels: remarque sur la dynamique des sources en droit international*, in *Journal de droit international*, 2000, 215 ss.
- BERGIER, *Switzerland, National Socialism, and the Second World War: final report*, Zürich, 2002
- BIANCA, *La vendita e la permuta*, Torino, 1993
- ID., *La proprietà*, Milano, 1999
- BYRNE-SUTTON, *The Goldberg Case: A Confirmation of the Difficulty in Acquiring Good Title to Valuable Stolen Cultural Objects*, in *International Journal of Cultural Property*, 1992, 1st, 151 ss.
- BURRIS e SCHÖNBERG, *Reflections on Litigating Holocaust Stolen Art Cases*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, 1041 ss.
- CALVANO, *I beni culturali: restituzione dei beni illecitamente esportati e nuova disciplina dell'esportazione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, 761 ss.
- CAMMELLI, *La nuova disciplina dei beni culturali e ambientali*, Bologna, 2000
- ID. (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio: commento al Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*, Bologna, 2004
- CARACCIOLLO LA GROTTIERA, *I trasferimenti onerosi dei beni culturali nell'ordinamento italiano e comunitario*, Milano, 1998
- CARDUCCI, *La restitution international des biens culturels et des objets d'art*, L.G.D.J., 1997
- CARINGELLA, *Ripartizione dell'onus probandi nella rivendica statale di beni archeologici*, in *Il corriere giuridico*, 1996, 41 ss.
- CARL, GÜTTLER, SIEHR, *Kunstdiebstahl vor Gericht*, De Gruyter, 2001
- CASOLI, *L'oggetto della tutela dei beni culturali*, in *Il diritto dei beni culturali e del paesaggio* a cura di Follieri, Napoli, 2005
- CASSESE, *I beni culturali: sviluppi recenti*, in *Beni culturali e Comunità Europea*, a cura di Chiti, Milano, 1994
- CATELANI, *La circolazione dei beni culturali: commento alla Legge 30 marzo 1998, n. 88*, Milano, 1998
- CAVALLO, *La nozione di Bene culturale, tra mito e realtà: rilettura critica*

- della Prima Dichiarazione della Commissione Franceschini, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, II, Milano, 1988
- CERULLI IRELLI, *Beni culturali, diritti collettivi e proprietà pubblica*, in *Scritti in onore di M.S. Giannini*, I, Milano, 1988
- Id., *I beni culturali nell'ordinamento italiano vigente*, in *Beni culturali e Comunità Europea*, a cura di Chiti, Milano, 1994
- CHITI, *La nuova nozione di «beni culturali» nel d. lg. 112/1998: prime note esegetiche*, in *Aedon, Rivista di arti e diritto on line*, n. 1, 1998
- COMPORI, *Per una diversa lettura dell'art. 1153 cod. civ. a tutela dei beni culturali*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, 1995, 395 ss.
- CORTESE, *Lezioni di legislazione dei beni culturali*, Padova, 1997
- Id., *I beni culturali e ambientali, profili normativi*, Padova, 1999
- Id., *Il patrimonio culturale: profili normativi*, Padova, 2007
- CORNU-RENOLD, *New Developments in the Restitution of Cultural Property: Alternative Means of Dispute Resolution*, in *International Journal of Cultural Property* 2010, 1 ss.
- Id., *Le renouveau des restitutions de biens culturels: les modes alternatifs de règlement des litiges*, in *Journal de droit International*, 2009, 493 ss.
- COSTANZA, *Buona fede precontrattuale. I doveri di avviso e obblighi specifici di informazione: il commercio di opere d'arte*, in *Il Contratto, Silloge in onore di Giorgio Oppo*, I, Padova, 1992, 219 ss.
- Id., *Commercio e circolazione delle opere d'arte*, Padova, 1999
- COZZUTO QUADRI, *La circolazione delle cose d'arte*, Napoli, 1997
- CRISAFULLI, *Le norme programmatiche nella Costituzione*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di L. Rossi*, Milano, 1952
- CROSETTI, *Beni culturali e paesaggistici*, Torino, 2005
- CUONZO, *Circolazione dei beni culturali nel T.U. dei beni culturali e ambientali*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2000
- D'ADDINO-SERRAVALLE, *I beni culturali: la tutela italiana nel contesto europeo*, Napoli, 1993
- D'ANGELO, *Beni culturali: la mancata riforma legislativa*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1999, 3 ss.
- DANIELE, *Diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2010
- DE WERRA, *Droit de l'art et des biens culturels et droit d'auteur, quel(s) lien(s)*, in <http://www.atrip.org/Content/Activities/JdeWerra.pdf>
- FIORINO, *Osservazioni sulla presunzione di illiceità del possesso privato di cose d'antichità e d'arte*, in *Cassazione Penale*, 2000, 155 ss.
- FABRICATORE, *La circolazione dei beni culturali*, Milano, 1998
- FALCONE, *In tema di presunzione di possesso illegittimo di cose d'antichità e d'arte*, in *Rivista Penale*, 1986, 67 ss.
- FERRERI, *Sulla perseguibilità dei beni mobili*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, 349 ss.
- Ead., *Il diritto di proprietà sui beni culturali al vaglio della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Europa e diritto privato*, 2001, 153 ss.
- FOÀ, *Gestione e alienazione dei beni culturali*, Milano, 2004
- Id., *La gestione dei beni culturali*, Torino, 2001
- FRANCIONI, *Le commerce illicite d'objets d'art et son contrôle: la Conven-*

- tion d'Unidroit de 1995, in *Revue du marché unique européen*, 1988, 69 ss.
- FRIGO, *L'acquisto di beni mobili dal titolare apparente nel diritto internazionale privato: il caso del trasferimento illecito di opere d'arte di proprietà dello Stato*, in *Comunicazioni e Studi*, vol. XVII-XVIII, Milano, 1985, 547 ss.
- ID., *La protezione dei beni culturali nel diritto internazionale*, Milano, 1986
- ID., *Trasferimento illecito di beni culturali e legge applicabile*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1988, 611 ss.
- ID., *La proposta di direttiva del Consiglio CEE relativa alla restituzione dei beni culturali illecitamente «esportati»*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1992, 519 ss.
- ID., *The proposed EEC Council Directive on the Return of unlawfully Exported Cultural Objects*, in *International Journal of Cultural Property*, 1993, 73 ss.
- ID., *La Convenzione dell'Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1996, 435 ss.
- ID., *La protezione dei beni culturali mobili e il diritto internazionale*, in *Atti del Convegno su «La protezione dei beni culturali nei conflitti armati e nelle calamità»*, Alessandria 11-13 aprile 1997, Milano, 1997
- ID., *Questioni in tema di rivendicazione e restituzione di beni di proprietà privata al termine di conflitti armati*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1998, 355 ss.
- ID., *Caratteri e metodi di soluzione delle controversie in tema di proprietà e di autenticità di opere d'arte*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2001, 321 ss.
- ID., *The International Transfer of Works of Art in the New Italian Consolidated Statute on Cultural Property*, in *International Journal of Cultural Property*, 2001
- ID., *La circolazione internazionale dei beni culturali*, *Diritto Internazionale, Diritto Comunitario e Diritto Interno*, Milano, 2007, II ed.
- GAYA, in *Le rôle de la CEE à l'égard de l'exportation des biens culturels*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*
- GALLO C.E., *I beni culturali*, in *il diritto amministrativo nella giurisprudenza. vol. 2. I beni, i mezzi, la giustizia*, Torino, 1999
- GALLO P., *Introduzione al diritto comparato*, vol. II, Torino, 2000
- GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, dir. da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, Milano, 1995
- GARDELLA, *Nuove prospettive per la protezione internazionale dei beni culturali: la Convenzione dell'Unidroit del 24 giugno 1995*, in *Diritto del commercio int.*, 1998, 997 ss.
- GERSTENBLITH, *Ownership and Protection of Heritage: Cultural Property Rights for the 21st Century: The Public Interest in the Restitution of Cultural Objects*, in *Conn. j. Int'l L.*, 2001, 197 ss.
- Ead. *Art, Cultural Heritage, and the law*, Durdham, 2004
- GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1976, 1 ss
- ID., *I beni culturali*, in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, Milano, 1978
- GIBBON (editor), *Who owns the past?: cultural policy, cultural property, and the law*, Dexter, Michigan, 2005

- ID., *I beni culturali*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1976, 3 ss.
- GIUFFRIDA, *Contributo allo studio della circolazione dei beni culturali in ambito nazionale*, Milano, 2008
- GOYDER, *European Community, Free Movement of Cultural Goods and European Community Law, Part. I*, in *International Journal of Cultural Property*, 1992, 219 ss.
- EAD., *European Community, Free Movement of Cultural Goods and European Community Law, Part. II*, in *International Journal of Cultural Property*, 1992, 403 ss.
- EAD., *European Community, Free Movement of Cultural Goods and European Community Law, Part. III*, in *International Journal of Cultural Property*, 1993, 147 ss.
- EAD., *European Community, Free Movement of Cultural Goods and European Community Law, Part. IV*, in *International Journal of Cultural Property*, 1993, 387 ss.
- EAD., *European Community, Free Movement of Cultural Goods and European Community Law, Part. V*, in *International Journal of Cultural Property*, 1994, 125 ss.
- GRAZIANI, *Beni culturali e ambientali: la tutela e la sua organizzazione: normativa interna ed internazionale*, Roma, 2004
- GRAZIADEI, *Beni culturali (circolazione dei) (diritto internazionale privato)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali*, II, t. 2, Milano, 2008, 91 ss.
- GRIMONPREZ, voce «*Prescription acquisitive*», in *Encyclopédie Juridique Dalloz*
- HALSDORFER, *Der Beitritt Deutschlands zum Unesco-Kulturgutübereinkommen und die kollisionsrechtlichen Auswirkungen des neunten KultGüRückG*, in *IPRax*, 2008, 395 ss.
- HARTUNG, *Kunstraub in Krieg und Verfolgung: die Restitution der Beute- und Raubkunst*, De Gruyter, 2005
- ILLUMINATI, *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale e nell'ordinamento dello Stato della Città del Vaticano: excerptum theseos ad doctoratum in iure civili*, Roma, 2003
- IRTI, *Codice civile e società politica*, Roma – Bari, 2005
- HEUER, *Das Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung*, in *Weltkunst*, 2001, n. 71, 1727 ss.
- HIPP, *Schütz von Kulturgütern in Deutschland*, De Gruyter, 2000
- HÖNES, *Das Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung vom 6. August 1955*, in *BayVBl.* 1989, 38 ss.
- JAEGER M., *Il diritto di proprietà quale diritto fondamentale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Europa e diritto privato*, 2011, 349 ss.
- JAYME, *Internationaler Kulturgüterschutz: Lex originis oder lex rei sitae. Tagung in Heidelberg*, in: *Praxis des Internationalen Privat und Verfahrensrechts*, n. 10 (1990), 347 ss.
- ID., *Antonio Canova, la repubblica delle arti ed il diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1992, 879 ss.
- ID., *Anknüpfungsmaximen für den Kulturgüterschutz im Internationalen Privatrecht*, in *Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*,

- Christian Dominicé, Robert Patry, Claude Reymond, Basel, Frankfurt am Main 1993
- ID., *Antonio Canova (1757–1822) als Künstler und Diplomat: Zur Rückkehr von Teilen der Bibliotheca Palatina nach Heidelberg in den Jahren 1815 und 1816*, Heidelberg 1994
- ID., *Globalization in Art Law: Clash of Interests and International Tendencies*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, 928 ss.
- JURDAIN, *Les Biens*, in *Droit civil*, (a cura di Marty e Raynaud), Dalloz, 1995
- KNOTT, *Der Anspruch auf Herausgabe gestohlenen und illegal exportierten*, Baden-Baden 1990
- KREDER, *The Choice between Civil and Criminal Remedies in Stolen Art Litigation*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, 1199 ss.
- KUNZE, *Restitution «Entarteter Kunst»: Sachenrecht und internationales Privatrecht*, De Gruyter, 2000
- KURPIERS, *Die Lex-originis-Regel im internationalen Sachenrecht grenzüberschreitende privatrechtliche Ansprüche auf Herausgabe von abhanden gekommenen und unrechtmässige ausgeführten Kulturgütern*, De Gruyter, 2005
- LALIVE D'ÉPINAY, *La convention d'Unidroit sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés (Rome, 24 juin 1995)*, in *Schweizerische Zeitschrift für internationale und europäisches Recht*, 1997, 13 ss.
- LANCIOTTI, *La circolazione dei beni culturali nel diritto internazionale privato e comunitario*, Napoli, 1996
- LEMME, *I limiti nella circolazione dei beni culturali: situazione attuale e proposte*, in *Giustizia penale*, 1986, 339 ss.
- MAGRI G., *Archeologia e proprietà*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2009, 73 ss.
- ID., voce *Beni culturali*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile*, Aggiornamento, Torino, 2011, 117 ss.
- MALATESTA, voce *Rinvio*, in *Dizionari del diritto privato – Diritto internazionale privato*, Milano, 2010
- MANSI, *La tutela dei beni culturali*, Padova, 1993
- ID., *Il nuovo testo unico per i beni culturali e ambientali*, Padova, 2000
- ID., *La tutela dei beni culturali e del paesaggio (Analisi e commento del decreto legislativo 22 gennaio 2004 n. 42 «Codice dei beni culturali e del paesaggio» e delle altre norme di tutela con ampi riferimenti di dottrina e giurisprudenza; nonché sulla circolazione delle opere d'arte nel diritto interno, in quello comunitario ed in quello internazionale e sul commercio dei beni culturali)*, Milano, 2004
- MARELLA-GALGANO, *Diritto e prassi del Commercio internazionale*, Padova, 2007
- MARESCA, *Beni culturali e mercato europeo: norme sull'esportazione nei paesi della comunità*, Roma, 1991
- MARGULES, *International Art Theft and the Illegal Import and Export of Cultural Property: A study of relevant values, legislation, and solutions*, in *Suffolk Transnat'l L.J.*, 1991-92, 609 ss.,

- MARINI F.S., *Profili costituzionali della tutela dei beni culturali*, in *Nuova Rassegna di legislazione*, 1999, 633 ss.
- MARLETTA, *La restituzione dei beni culturali, Normativa comunitaria e Convenzione Unidroit*, Padova, 1997
- MAZZA, *Sull'inammissibilità della presunzione di provenienza delittuosa delle cose di antichità e d'arte*, in *Rivista di polizia*, 1976, 561 ss.
- MAZZONI, *Aspetti civilistici della tutela dei beni culturali in Italia*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1989, 393 ss.
- MEDINA, *Augmenting the value of ownership by protecting it only partially: the «market-overt» rule revisited* in *J. Law Econ. Organ.*, 2003, 343 ss.
- MENGGONI, *Gli acquisti a non domino*, III ed., Milano, 1994
- MERRYMAN, *Il controllo nazionale sull'esportazione dei beni culturali*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, 634 ss.
- MEZZETTI, *I beni culturali: esigenze unitarie di tutela e pluralità di ordinamenti*, Padova, 1995
- MIRRI, *La cultura del bello, le ragioni della tutela: studi di legislazione dei beni culturali*, Roma, 2000
- ID., *Beni culturali e centri storici, Legislazione e problemi*, Genova, 1996
- MIUR WATT, *La revendication internationale des biens culturels: à propos de la décision américaine Eglise Autocéphale*, in *Rev. crit. droit int. privé*, 1992, 1 ss.
- MONTÉL, *Il possesso*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1962
- MORETTI, *L'arte europea ha un suo mercato unico?*, in *Contratto e Impresa*, 1994, 485 ss.
- MÜLLER-TATZKOW, *Lost Lives, Lost Art: Jewish Collectors, Nazi Art Theft and the Quest for Justice*, München 2009
- MUSUMECI, *Statuae in publico positae*, in *SDHI*, 1978, 191 ss.
- NATOLI, *Il possesso*, Milano, 1992
- ODENDHAL, *Kulturgüterschutz*, Tübingen, 2005
- PANZERA, *La tutela internazionale dei beni culturali*, Torino, 1993
- PESCATORE, *Nullità o inefficacia delle alienazioni di cose di interesse artistico avvenute senza denuncia all'autorità amministrativa?* in *Foro it.*, 1948, I, 82 ss.
- PINELLI, *Il discorso sui diritti sociali fra costituzione e diritto europeo*, in *Europa e diritto privato*, 2011, 401 ss
- PIOLETTI, *Considerazione sull'obbligo di denuncia per il privato del trasferimento di beni culturali non notificati*, in *Cass. Pen.*, 2006, 1, 49 ss.
- PIVA, (voce) *Cose d'arte*, in *Enciclopedia del diritto*, 1962
- POCAR, *Il diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2010
- POGGI, *La circolazione dei beni culturali di proprietà privata*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, (dir. da Francesco Galgano), Torino, 1995
- POLI, *La protection des biens culturels meubles*, L. G. D. J., 1996
- POSTIGLIONE, *Lo stato della giurisprudenza di legittimità e di merito in ordine al patrimonio storico, artistico ed archeologico*, in *Rivista Penale*, 1985, 229 ss.
- PROTETTI, *In tema di possesso di cose fuori commercio*, in *Riv. dir. agr.*, 1959

- PROTT, *Commentary on the Unidroit Convention*, London, 1997
- ID., *In brief Unesco celebrates thirtieth anniversary of its convention on illicit traffic*, in *International journal of cultural property*, 2000, 347 ss.
- PSYCHOGIOPOULOU, *The integration of cultural considerations in EU law and policies*, Leiden, 2008
- PUCHTA, *Vorlesungen über das heutige römische Recht*, Leipzig, 1847,
- RAIMONDI, *Diritti fondamentali e libertà economiche: l'esperienza della corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Europa e diritto privato*, 2011, 417 ss.
- RIETSCHEL, *Internationale Vorgaben zum Kulturgüterschutz und ihre Umsetzung in Deutschland*, De Gruyter, 2009
- ROCCELLA A., *Aspetti giuridici del mercato dell'arte*, in *Contratto e Impresa*, 2001, 427 ss.
- RODOTÀ, *Lo statuto giuridico del bene culturale*, in *Annali dell'associazione Bianchi Bandinelli*, Roma, 1994
- ROLLA, *Beni culturali e funzione sociale*, in *Scritti in onore di M.S. Gianini*, Milano, 1988
- SACCO, *Presunzione, natura costitutiva o impeditiva del fatto, e onere della prova. Aspetti diversi di un fenomeno unico, o fenomeni autonomi*, in *Studi in Onore di Francesco Messineo*, vol. I, Milano, 1958, 419 ss.
- ID., *La Presunzione di buona fede*, in *Riv. dir. civ.*, 1959 (estratto)
- SACCO-CATERINA, *Il possesso*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, dir. da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, Milano, 2000
- SALVADORI, *Utilizzazione e circolazione dei beni artistici, storici, archeologici. Profili Internazionalistici*, in *Il Diritto privato nella giurisprudenza, I nuovi contratti nella prassi civile e commerciale*, vol. VII, Beni culturali, Torino, 2003
- Ead., *Art. 7, Pendenza di un processo straniero*, in *Trattato notarile, Atti notarili nel diritto comunitario e internazionale* (dir. da Preite), Torino, 2011, 511 ss.
- SALVI, *Libertà economiche, funzione sociale e diritti personali e sociali tra diritto europeo e diritti nazionali*, in *Europa e diritto privato*, 2011, 437 ss.
- SANDULLI AL. Ma., voce *Beni pubblici*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1959, 290
- ID. *La tutela del paesaggio nella Costituzione*, in *Riv. giur. edil.*, 1967, 70 ss.
- SANZ SALLA, *The protection of historic properties: a comparative study of administrative Policies*, Southampton, 2009
- SAVIGNY (VON), *Das Recht des Besitzes*, Heyer, 1803
- SAX, *Imaginatively public: the English experience of art as heritage property*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, 1097 ss.
- SCHNABEL-TATZKOW, *Nazi looted art*, Berlin, 2008
- SCOVAZZI, *Dal Merqart di Sciacca all'atleta di Lisippo*, in *Riv. dir. int. priv e proc.*, 2011, 5 ss.
- SIEHR, *Handel mit Kulturgütern in der EWG*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1993, 2206 ss.
- ID., *International protection of cultural property in the European Community*, in *Études de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, Bâle - Frankfurt am Main, 1993

- ID., *Vereinheitlichung des Mobiliarsachenrechts in Europa, insbesondere im Hinblick auf Kulturgüter*, in *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1995, 454
- ID., *The protection of Cultural Heritage and International Commerce*, in *International Journal of Cultural Property*, 1997, 304 ss.
- ID., *Europäisches Recht des Kulturgüterschutzes und die Schweiz: Auswirkungen des Rechts unserer Nachbarstaaten auf die Schweiz*, in *Aktuelle Juristische Praxis*, 1999, 962 ss.
- ID., *Restitution of Looted Art in Private International Law*, in *Claims for The Restitution of Looted Art*, a cura di Renold e Gabus, Zürich, 2004
- ID., *Globalization and National Culture: Recent Trends Toward a Liberal Exchange of Cultural Objects*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, 1067 ss.
- SITTER-LIVER, *Against the right of the stronger: ethical considerations concerning cultural property*, in *European Review*, 1995, 221 ss.
- SPECIALE, *Il progetto Scotti: analisi e spunti per una riflessione in materia dei beni culturali*, in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1983, 47 ss.
- SPERONI, *La tutela dei beni culturali negli Stati italiani preunitari: l'età delle riforme*, Milano, 1988
- SPRECHER, *Beschränkungen des Handels mit Kulturgut und die Eigentums-garantie*, De Gruyter, 2004
- SQUILLANTE, *La tutela dell'acquirente «a non domino» di beni culturali rubati secondo la Convenzione Unidroit*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1999, 120 ss.
- SQUILLANTE e NANETTI, *In tema di restituzione di beni culturali illecitamente trasferiti*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1997, 397 ss.
- STELLA RICHTER e SCOTTI, *Lo statuto dei beni culturali tra conservazione e valorizzazione*, in CATALANI e CATTANEO (a cura di), *I beni e le attività culturali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, dir. da Santaniello, XXXIII, Padova, 2002
- STEINMANN, *der Kunstraub Napoleons*, Roma, 2007
- STAMATOUDI, *Cultural Property Law and Restitution*, Cheltenham, 2011
- SYMEONIDES, *Choice of Law Rule for Conflicts Involving Stolen Cultural Property* in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, 1177 ss.
- TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici*, Milano, 2004
- TERRÉ-SIMLER, *Les biens*, Dalloz, 2002
- THIELE, *Mozart und das musikalische Autorrecht seiner Zeit*, in *Archiv für Urheber und Medienrecht*, 2006, 553
- THORN, *Internationaler Kulturgüterschutz nach der Unidroit-Konvention*, De Gruyter, 2005
- TROISI, *Circolazione del possesso e autonomia privata*, Napoli, 2003
- TURNER, *Das Restitutionsrecht des Staates nach illegaler Ausfuhr von Kulturgütern*, Berlin-New York, 2002
- UBERTAZZI B., *Il regolamento Roma I sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, Milano, 2008
- VAIANO, commento *sub art. 10 al d. lgs. 22 gennaio 2004*, n. 42, in *N.L.C.C.*, 2005, 1116 ss.

- VESCI, *I beni culturali*, in *Trattato di diritto Privato Europeo*, dir. da Lipari, Padova, 2003
- VOLPE, *Manuale di diritto dei beni culturali*, 2 ed., Padova, 2008
- VOON, *Cultural products and the World Trade Organization*, Cambridge, 2007
- VOUDOURI, *Law and the Politics of the Past: Legal Protection of Cultural Heritage in Greece*, in *International Journal of Cultural Property*, 2010, 547 ss.
- VRELLIS, *The new Act n. 3028/2002 on the Protection of Antiquities and Cultural Heritage in Greece*, in *Cultural Property Protection*, (E. C. Schneider, R. M. Schneider eds.), Berlin, 2005
- WEBER, *Unveräußerliches Kulturgut im nationalen und internationalen Rechtsverkehr*, De Gruyter, 2002
- WELLER, *Immunity for artworks on loan? A review of international customary law and municipal anti-seizure statutes in light of the Liechtenstein litigation*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, 997 ss.
- WIELING, *Sachenrecht: Sachen, Besitz und Rechte an beweglichen Sachen*, Heidelberg, 2006
- WIESE, *Der Einfluss des EG-Rechts auf das Internationale Sachenrecht der Kulturgüter*, Tübingen, 2005
- WILHELM, *Sachenrecht*, 3. ed., Berlin, 2007
- WOODS, *Free movement of goods and services within the European Community*, Farnham, 2004
- WORTHINGTON, *Art, Law, and Creativity*, in *Current Legal Problems*, 2009, 168 ss.
- ZANZARELLA, *I beni culturali*, Roma, 1999



Questo volume è stato impresso
nel mese di ottobre dell'anno 2011
presso Effegi s.a.s. - Portici (Na)
per le Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a., Napoli
Stampato in Italia / Printed in Italy

Per informazioni ed acquisti

Edizioni Scientifiche Italiane - via Chiatamone, 7 - 80121 Napoli

Tel. 0817645443 - Fax 0817646477

Internet: www.edizioniesi.it