



Statue in un giardino, Cinecittà, Roma, Italia. 2011
© Steve McCurry

La tutela dei beni culturali nel diritto dell'Unione Europea

Résumé

In passato, precisamente nei numeri 7/2016, 8/2016, 9/2016 e 1/2017 di questa lettera ART&LAW, abbiamo esaminato essenzialmente la normativa che nasce dai trattati internazionali bilaterali o plurilaterali, la cui forza evidentemente è limitata agli ambiti territoriali di potere degli stati sottoscrittori. In questa lettera esaminiamo invece la normativa della Comunità Economica Europea, la cui efficacia territoriale è diversa e maggiore rispetto a quella di singoli trattati, cui però va attentamente comparata per evidenziarne i punti di differenza e di contraddizione o di orientamento al futuro. Oltretutto, la normativa comunitaria proviene da fonti di diversa forza tra loro, graduabili secondo la struttura organizzativa, continuamente variabile della Comunità: non è quindi facile pesare queste fonti, per giudicarne la prevalenza in positivo. È una tematica che merita grande attenzione e potrà generare non facili conflitti di legittimità. (gnc + ep)

Il Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea

Il **Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea** – siglato a Roma il 25 marzo 1957 – **non conteneva alcuna disposizione espressamente rivolta ai beni culturali**, ma la libera circolazione delle merci costituiva una delle libertà fondamentali riconosciute agli stati. Nel disciplinare la circolazione, gli artt. 30 e 34 (ora artt. 28 e 29) ponevano il divieto di restrizioni quantitative a importazioni ed esportazioni, nonché di ogni altra misura di effetto equivalente.

Il principio di libera circolazione poteva, però, subire deroghe ai sensi dell'art. 36 (ora art. 30): *“Le disposizioni degli articoli da 30 a 34 inclusi lasciano impregiudicati i divieti o restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati da motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale e commerciale. Tuttavia, tali divieti o restrizioni non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli stati membri”*.

È fatta salva, dunque, la facoltà degli stati di adottare o mantenere in vigore disposizioni, atti, prassi e comportamenti che, pur contrari alle norme precedentemente enunciate, siano giustificati da esigenze di *“protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale”*.

Ratio della deroga è permettere agli stati di lottare contro ciascuna forma di spoliazione culturale, offrendo strumenti di tutela da furti, transazioni speculative e migrazioni di opere d'arte. Stante la natura eccezionale della disposizione, l'art. 36 non godrà di un'applicazione ampiamente discrezionale, ma, come più volte sottolineato dalla Corte di Giustizia, dovrà essere interpretato restrittivamente.

Il caso *Commissione c. Repubblica italiana*

Nel tentativo di colmare la lacuna derivante dal difetto di una specifica normativa dedicata ai beni culturali, nel 1968 si registrò il **primo e unico intervento della Corte di Giustizia** con riferimento all'art. 36 (*Commissione c. Repubblica italiana*, sentenza del 10 dicembre 1968, causa 7/68).

La controversia aveva a oggetto la **legge italiana a tutela delle cose di interesse artistico e storico** (l. 1 giugno 1939, n.1089, poi sostituita dal Testo Unico del 29 ottobre 1999), il cui art. 37 imponeva una **tassa progressiva sull'esportazione, tra l'8 e il 30%, rapportata al valore denunciato del bene**. Nel gennaio 1960 la Commissione aveva invitato la Repubblica italiana a sopprimere detta tassa, definendola *“di effetto equivalente a un dazio doganale all'esportazione e quindi in contrasto con l'articolo 16 del trattato CEE”*.

A seguito delle reiterate inottemperanze italiane, la Commissione decise di adire la Corte in data 7 marzo 1968. Con riferimento all'ambito di applicazione della tassa, la convenuta ne sottolineò la portata ridotta, affermando come questa concernesse unicamente *“una determinata categoria di beni, che non potrebbero venire assimilati ai beni di consumo o di uso comune ed esulano quindi dalle disposizioni del Trattato applicabili ai comuni beni di scambio”*.

La ricorrente replicò che i beni in questione, pur essendo opere d'arte, costituivano oggetto di scambi commerciali e, dunque, rientravano nella materia disciplinata dal Trattato. Si rifletté, poi, sulla natura del tributo, e la Commissione affermò come in materia di tasse di effetto equivalente ai dazi doganali fosse opportuno **tener presente non lo scopo, bensì l'effetto del provvedimento**: *“l'effetto dei dazi doganali all'esportazione sarebbe quello di aumentare il prezzo dei beni esportati e diminuire automaticamente il loro flusso verso l'esterno; questo sarebbe pure l'ef-*

fetto principale della tassa litigiosa che, venendo ad aumentare il prezzo del bene colpito, sarebbe determinante per la sua esportazione”.

La Repubblica italiana rispose che, nel caso di specie, scopo ed effetto coincidevano, poiché *“la tassa litigiosa ha uno scopo tutto particolare, cioè la tutela e la salvaguardia del patrimonio artistico, storico e archeologico esistente nel territorio nazionale”*. La vertenza si concluse quindi con la **dichiarazione di incompatibilità della tassa rispetto le disposizioni del Trattato**.

Questa l'analisi offerta dalla Corte: *“le disposizioni del titolo I della seconda parte del Trattato mettono in pratica il principio fondamentale dell'abolizione di tutti gli ostacoli alla libera circolazione delle merci tra stati membri mediante l'eliminazione, sia dei dazi doganali e delle tasse d'effetto equivalente, sia dei contingentamenti e delle misure d'effetto equivalente. Le eccezioni a questo principio fondamentale vanno interpretate restrittivamente. (...) Non è possibile applicare la deroga prevista dall'art. 36 a provvedimenti che esulano dall'ambito dei divieti contemplati nel capitolo relativo all'abolizione delle restrizioni quantitative fra stati membri. (...) Gli stati membri possono invocare l'art. 36 solo se rispettano i limiti stabiliti da detta disposizione per quanto riguarda sia lo scopo perseguito, sia la natura dei mezzi”*.

L'Italia, tuttavia, **non ottemperò alla pronuncia in questione e nel 1971 si rese necessaria una seconda sentenza** (Commissione c. Repubblica italiana, sentenza del 13 luglio 1972, causa 48/71), con la quale la Corte affermò il carattere di effetto diretto dell'art. 16 del Trattato, ai sensi del quale *“gli stati membri aboliscono tra loro (...) i dazi doganali all'esportazione e le tasse di effetto equivalente”*.

“Il conseguimento degli scopi della CEE esige che le norme del diritto comunitario si applichino incondizionatamente, nello stesso momento e con identica efficacia nell'intero territorio del-

la Comunità, indipendentemente dalle eventuali contrarie norme degli stati membri, dato che l'attribuzione alla Comunità dei diritti e poteri contemplati dal Trattato implica una limitazione definitiva dei poteri sovrani di quegli stati, sulla quale non può prevalere il richiamo a disposizioni interne di qualsivoglia natura. Pertanto uno stato membro della CEE non può giustificare la violazione di norme comunitarie direttamente efficaci adducendo la necessità della previa adozione di provvedimenti idonei, dal punto di vista costituzionale, ad abrogare le disposizioni interne incompatibili con quelle comunitarie, perché l'efficacia diretta di queste ultime implica l'assoluto divieto di applicare le prime”.

La società che aveva determinato il sorgere della controversia **non fu, dunque, tenuta al pagamento della tassa, poi abolita** con il d.l. n. 288/1972, convertito nella l. n. 487/1972.

Le difficoltà di interpretazione connesse all'art. 36

L'art. 36 **non offre alcuna definizione di patrimonio artistico e silente resta altresì la giurisprudenza comunitaria**. Tale lacuna si spiega con la complessità insita nel formulare giudizi di valore su *“valori che non solo appartengono alla sfera del metagiuridico, ma che, per loro stessa natura, sono indeterminati e altamente soggettivi”* (A. Gardella, *La circolazione dei beni culturali: la disciplina comunitaria e il progetto di legge di attuazione della direttiva CEE 93/7*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1996, p. 332).

La Commissione, malgrado la volontà manifestata nella *Comunicazione al Consiglio relativa alla protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale nella prospettiva della soppressione delle frontiere interne* del 22 novembre 1989, **non ha, ad oggi, offerto un contenuto univoco alla disposizione** in questione.



Il portichetto delle cariatidi nell'Eretteo sull'acropoli di Atene

L'operazione interpretativa è resa ancor più complessa dalle **differenze linguistiche rintracciabili nei vari testi**. Tali differenze emergono, in particolare, attraverso un raffronto tra le formulazioni impiegate nella versione italiana e in quella francese. “*Patrimoine artistique nationale*” pare legittimare, infatti, restrizioni alla circolazione di numerosi beni mobili, compresi quelli di rilevanza modesta, mentre “*trésors nationaux*” invita a propendere per limitazioni connesse unicamente a beni che rivestono un'importanza eccezionale nell'ambito del patrimonio artistico dello stato. Autorevole dottrina ha, tuttavia, sottolineato come, in armonia con l'art. 33 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, ciascuna disposi-

zione rivolta alla totalità degli Stati membri vada interpretata con “*l'obiettivo di assicurare il perseguimento dello scopo voluto dalla norma alla luce delle altre versioni linguistiche*” e come, in caso di divergenze, “*la norma deve essere interpretata alla luce dell'economia generale e dello scopo perseguito dal complesso di norme alle quali essa appartiene*” (M. Frigo, *Beni culturali e diritto dell'Unione Europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2010; si veda inoltre A. Galletti, *La tutela e la circolazione dei beni culturali nell'Unione Europea*, www.unikore.it/index.php/galletti#.VvegV87D5mA). Applicando detti criteri al caso di specie, evidente è come il **testo francese appaia più conforme all'oggetto e allo scopo del Trattato**, teso, come dichiarato nel preambolo, a “*contribuire, grazie a una politica commerciale comune, alla soppressione progressiva delle restrizioni agli scambi internazionali*”.

Più complessa si presenta la questione connessa alla definizione del **concetto di nazionalità dell'opera d'arte**, alla determinazione del quale possono concorrere differenti criteri: la **nazionalità dell'artista**, il **luogo ove l'oggetto d'arte è stato creato o attualmente conservato**. Tali parametri si presentano però fortemente insoddisfacenti, poiché ciascuno stato intenzionato a imporre una misura restrittiva ex art. 36 sarebbe in grado di invocarli. Come affermato nella pronuncia *Regina c. Henn e Darby* (*Regina c. Henn e Darby*, sentenza del 14 dicembre 1979, causa 34/79, la controversia verteva sull'interpretazione degli artt. 30 e 36 del Trattato CEE con riferimento alle disposizioni nazionali e convenzionali che vietano l'importazione di articoli pornografici), **spetta, infatti, a ciascuno stato membro determinare quali siano le esigenze da tutelare** “*in base alla propria scala di valori e nella forma da esso scelta*”. Argomenti comuni sono: l'**età del bene** (superiore a 100 anni per Belgio, Spagna, Gran Bretagna, Lussemburgo, Irlanda e Francia); il **tempo decorso dalla scomparsa dell'autore** (superiore a 20 anni per la Francia, 50 anni per Belgio e Lussemburgo); il **valore economico dell'oggetto** e, infine, l'**integrazione di una sor-**

ta di prescrizione acquisitiva oltre la quale l'opera verrà considerata appartenente al patrimonio nazionale.

Ulteriore ostacolo all'elaborazione di una nozione univoca è, infine, il **bilanciamento dei differenti interessi facenti capo ai singoli stati membri**. È, infatti, possibile evidenziare una contrapposizione tra **stati importatori** e **stati esportatori**: i primi rivendicano l'adozione di un'ampia formulazione del concetto di "*opera d'arte*" al fine di estendere la protezione a un ampio catalogo di beni; i secondi prediligono definizioni più ristrette, in armonia con le ragioni del commercio internazionale. Al primo gruppo appartiene, tra gli altri, l'Italia, le cui leggi catenaccio realizzano una sorta di **embargo totale dell'esportazione di beni culturali**, alimentando traffici clandestini e prestandosi così ad aspre critiche.

In conclusione, l'art. 36 consente a ciascuno stato membro – stante il principio di libera circolazione delle merci – di prevedere un particolare regime di tutela per il proprio patrimonio culturale, arrivando a imporre divieti assoluti di esportazione per specifiche opere, raccolte o intere categorie di beni. Tali restrizioni non potranno però violare il principio di proporzionalità e condurre a discriminazioni arbitrarie. Fondamentale è, dunque, procedere a un'interpretazione della norma *in senso evolutivo*, con la consapevolezza che la sempre più accentuata integrazione economico-commerciale tra gli stati dell'Unione è destinata a svuotare, progressivamente, la deroga in questione.

Interventi normativi tra il Trattato di Roma e il Regolamento 3911/92

Pur non rientrando la tutela dei beni culturali tra le finalità istituzionali originariamente previste dal **Trattato di Roma**, diversi furono gli interventi di Commissione e Parlamento.

La **Risoluzione del 18 gennaio 1979**, recante il parere del Parlamento europeo in merito alla comunicazione della Commissione al Consiglio inerente l'azione comunitaria nel settore culturale, espresse, infatti, la consapevolezza della necessità di eliminare "*tutti gli ostacoli alla libera circolazione all'interno della Comunità delle varie manifestazioni del fatto culturale*".

Fu però con l'**Atto unico del 1986** e la conseguente **riforma del Trattato di Roma** che si registrarono significativi sviluppi nell'elaborazione di una politica comunitaria di tutela dei beni culturali. L'art. 7A (ora art. 14) prevede l'instaurazione entro il 31 dicembre 1992 di un mercato interno privo di frontiere, ove assicurare la libera circolazione di merci, persone, servizi e capitali, mentre l'art. 100A comma quarto (ora art. 94) vincolò l'impiego dell'esaminato art. 36 a una previa verifica circa la non integrazione da parte delle misure previste di discriminazioni arbitrarie o restrizioni al commercio degli stati membri.

L'ampliamento delle politiche comunitarie determinò, in data 22 novembre **1989**, l'emanazione, da parte della Commissione, della **Comunicazione relativa alla protezione del patrimonio artistico, storico e archeologico nazionale nella prospettiva della soppressione delle frontiere del 1992**. L'atto mirava a individuare strumenti attraverso i quali garantire la tutela del patrimonio artistico degli stati membri. Le misure predisposte erano distinguibili in **autonome e comunitarie**: le prime destinate a essere adottate dalle parti con facoltà, per le stesse, di definirne il campo di applicazione; le seconde, al contrario, connotate da un campo di applicazione uniforme.

Gli interventi ascrivibili alla categoria delle **misure autonome** si basavano sull'**effetto dissuasivo delle singole legislazioni penali**, operante nei riguardi di chi avesse tentato di esportare illegalmente un bene culturale. Le **misure comunitarie**, di contro, si articolavano in **misure relative alla circolazione dei beni artistici oltre le frontiere comunitarie e misure concernen-**

ti la circolazione intracomunitaria degli stessi, determinando, dunque, una bipartizione tra il regime operante nelle esportazioni verso paesi terzi e quello disciplinante la circolazione nell'ambito degli stati membri.

I suggerimenti della Commissione furono oggetto di esame sia da parte del **Comitato degli Affari Culturali** – che adottò in data 13 novembre 1990 un *Rapporto sulla protezione del patrimonio nazionale avente un valore artistico, storico o archeologico* – sia da parte del **Consiglio dei Ministri della Cultura**, che domandò ulteriori approfondimenti finalizzati al consolidamento della cooperazione tra stati membri, a un'armonizzazione dei controlli sull'esportazione e, infine, all'attuazione di una procedura di restituzione di beni culturali illecitamente esportati.

Il tema fu contestualmente ripreso dal **Parlamento europeo**, autore di un rapporto ove si evidenziava la natura del tutto peculiare dei beni culturali, ai quali l'istituzione di un mercato unico non avrebbe dovuto arrecare alcun pregiudizio. Il testo offrì, inoltre, suggerimenti agli stati membri, invitandoli a procedere a un censimento delle opere da tutelare, nonché a rivedere il rapporto tra principio di buona fede e acquisto di beni culturali.

Alle istanze esaminate, la Commissione rispose con l'adozione del **Regolamento 3911/92**, relativo all'esportazione di beni culturali e con la **Direttiva 93/7/CEE**, relativa alla restituzione degli stessi.

Il Regolamento 3911/92

Il Regolamento 3911/92 fu adottato il 9 dicembre 1992 ed entrò in vigore tra gli stati membri il 30 marzo 1993. Le motivazioni dell'atto furono efficacemente illustrate nella relazione della Commissione che accompagnò il progetto:

“l'adozione di misure a livello comunitario è stata giudicata necessaria per il fatto che questa

tutela non poteva essere garantita a sufficienza dalla ratifica della Convenzione UNESCO del 1970, relativa alle misure da adottare per proibire e impedire l'importazione, l'esportazione e il trasferimento delle proprietà illecite di beni culturali. (...) Il regolamento instaura un controllo preventivo uniforme delle esportazioni dei beni culturali alle frontiere esterne della Comunità, che permette alle autorità competenti (Cultura e Dogane) degli stati membri dai quali i beni culturali sono esportati verso un paese terzo di tenere conto degli interessi degli altri stati membri. In mancanza di questo controllo, infatti, la soppressione dei controlli alle frontiere fisiche interne avrebbe avuto come conseguenza di permettere a un bene culturale nazionale, uscito illecitamente da uno stato membro, di essere presentato all'ufficio doganale dello stato membro per essere facilmente esportato verso un paese terzo”.

Base giuridica del testo in esame è l'art. 113 comma primo (ora art. 133) del Trattato di Roma, ove si afferma la **necessità di fondare la politica commerciale comune su principi uniformi**.

Il Regolamento è preceduto da una serie di *considerando* che evidenziano l'esigenza di adottare un regime di controlli alle esportazioni verso paesi terzi. Si precisa, inoltre – pare su istanza italiana – la facoltà degli stati membri di individuare, rispetto alle categorie di beni culturali indicate nell'allegato, ulteriori tipologie di opere “*da considerare patrimonio nazionale ai sensi dell'art. 36 del Trattato*”. L'atto si sviluppa, dunque, in undici articoli, suddivisi in tre titoli: l'autorizzazione all'esportazione (artt. 2-5); la cooperazione amministrativa tra gli stati membri (art. 6); le disposizioni generali e finali (artt. 7-11).

L'art. 2 apre il titolo dedicato alla **licenza di esportazione**, documento necessario per procedere all'esportazione dei beni culturali indicati nell'allegato al quale rimanda l'art. 1. L'autorizzazione dovrà essere rilasciata, su richiesta dell'interessato, da “*un'autorità competente dello stato membro nel cui territorio si trova lecitamente e*

definitivamente il bene culturale alla data del 1 gennaio 1993, oppure, dopo la suddetta data, da un'autorità competente dello stato membro nel cui territorio il bene culturale si trova dopo essere stato lecitamente e definitivamente spedito da un altro stato membro o dopo essere stato importato da un paese terzo o reimportato da un paese terzo in seguito a una spedizione lecita da uno stato membro verso il suddetto paese terzo”.

Due le **eccezioni** a tale meccanismo: la prima, con riferimento ai **reperti archeologici**, a condizione che essi rivestano un moderato interesse scientifico, non provengano direttamente da scavi e godano di una lecita collocazione sul mercato; la seconda, nell'ipotesi in cui, conformemente all'art. 36 del Trattato di Roma, il bene da esportare sia sottoposto a una **legislazione nazionale tesa a tutelare il proprio patrimonio artistico, storico o archeologico**. La licenza dovrà essere presentata presso l'ufficio doganale competente al momento dell'espletamento delle formalità di esportazione.



Francisco Goya, *Marquesa de Santa Cruz*, 1805
Olio su tela, 124.7 × 207.9 cm

Numerosi furono i precedenti giudiziari ad attestare la **facilità di produzione di false certificazioni di autorizzazione all'esportazione**.

Materia del contendere in *Kingdom of Spain c. Christie's, Manson & Woods Ltd.* (*Kingdom*

of Spain v. Christie's, Manson & Woods Ltd. and Another, 1986, 1 WLR 1120) fu *Marquesa de Santa Cruz*, dipinto di Goya che abbandonò la Spagna nel 1983, a seguito dell'acquisto da parte di Lord Wimborne, collezionista d'arte inglese, dalle mani di Pedro Saorin Bosch, uomo d'affari residente in Argentina. Il governo spagnolo venne a conoscenza della collocazione dell'opera a seguito della sua offerta – per la somma di 12 milioni di dollari – al Paul Getty Museum di Los Angeles. Appresa l'illecita provenienza della tela l'ente rifiutò però di perfezionare l'acquisto e *Marquesa de Santa Cruz* fu proposto al medesimo prezzo alla Spagna. Le autorità europee, tuttavia, si rivolsero a un tribunale inglese, affinché questi dichiarasse la falsità della licenza in forza della quale era stata realizzata l'esportazione. Non sussistendo precedenti in materia, la Corte decise di rifarsi al caso *Emperor of Austria v. Day*, ove si affermava che “*a deliberate act of the defendant which will cause injury to the plaintiff's property or pecuniary damage to him will be restrained by injunction in the Courts of Equity*”. Si sviluppò, dunque, un'**analogia tra la contraffazione di banconote che privò i cittadini austriaci delle proprie sostanze e la contraffazione della licenza di esportazione che privò i cittadini spagnoli del dipinto del proprio artista, rifornendo, al contrario, il mercato illecito dell'arte**. La controversia si concluse con la **cessione dell'opera al governo spagnolo, a fronte di un indennizzo di 6 milioni di dollari**.

L'art. 6, procedendo con l'analisi delle disposizioni di maggior rilievo, costituisce il titolo dedicato alla **cooperazione amministrativa**, rispondendo alle preoccupazioni derivanti da ipotesi di mancato coordinamento tra il regime previsto e le autorità degli stati membri. Per ovviare a tale problema, si prevede l'applicazione *mutatis mutandis* delle disposizioni del Regolamento (CEE) 1468/81, relativo alla **mutua assistenza tra le autorità amministrative degli stati membri e alla collaborazione tra queste e la Commissione** per assicurare la corretta applicazione della regolamentazione doganale o agricola.

L'art. 9 governa il regime delle **sanzioni applicabili**, attribuendo a ciascuno stato membro la facoltà di determinarle e ponendo quale **unico requisito che esse siano sufficientemente dissuasive**. La disposizione è stata oggetto di forti critiche, poiché ritenuta creatrice di un sistema eccessivamente discrezionale. Tali considerazioni, tuttavia, non tengono conto del difficile contesto nel quale la norma si è dovuta inserire: vi erano infatti stati – quali la Danimarca – che non ritenevano illeciti i comportamenti qualificati come tali dal Regolamento.

I beni culturali come individuati nell'allegato al Regolamento 3911/92

La nozione di beni culturali tutelabili poggia su un allegato, comune al Regolamento 3911/92 e alla Direttiva 93/7/CEE. Il testo, come evidenziato nel secondo *considerando* della Direttiva, *“non ha lo scopo di definire i beni facenti parte del patrimonio nazionale ai sensi dell'art. 36 del Trattato, ma unicamente talune categorie di beni suscettibili di essere classificati come tali e di formare oggetto, a tale titolo, di un procedimento di restituzione ai sensi della presente Direttiva”*. Obiettivo è, dunque, la determinazione dell'ambito di applicazione *ratione materiae*, al fine di garantire uniformità.

I beni sono divisi in **14 categorie**: reperti archeologici; elementi costituenti parte integrante di monumenti artistici; quadri e pitture; acquerelli, guazzi e pastelli eseguiti interamente a mano; mosaici; incisioni, stampe, serigrafie e litografie originali; sculture; fotografie e film; incunaboli e manoscritti; libri; carte geografiche; archivi; mezzi di trasporto; altri oggetti d'antiquariato.

La qualificazione di bene culturale varia, poi, a seconda della **categoria di appartenenza**, potendo dipendere dall'**età** (200 anni per le carte geografiche; 100 anni per reperti archeologici e

libri; 75 anni per i mezzi di trasporto) ovvero dal **valore pecuniario minimo** (150.000 € per i quadri; 50.000 € per libri e collezioni; 3.000 € per acquerelli, guazzi e pastelli).

Diversi i rilievi che possono essere mossi a detta catalogazione. Il valore economico costituisce, infatti, un parametro poco attendibile, inidoneo a esprimere il legame sussistente tra opera e nazione, nonché sottoposto a frequenti oscillazioni. Dubbio è, poi, lo stato da assurgere a riferimento per la determinazione di detto importo, la cui quantificazione resta eccessivamente artificiosa. Perplexità hanno destato poi la genericità di talune espressioni e, di contro, la specifica inclusione di alcuni beni, quali autovetture di età superiore ai 75 anni o oggetti di produzione industriale. Innegabile è, infine, il contrasto disceso dal mancato coordinamento ai parametri vigenti delle normative interne. La italiana 1089/39 (abrogata dal D.Lgs. n. 42/2004, istitutivo del Codice dei beni culturali e del paesaggio) lasciava, ad esempio, maggior discrezionalità all'autorità competente, ponendo come unica condizione per l'individuazione del bene culturale che l'autore fosse deceduto o l'esecuzione risultasse antecedente di almeno cinquant'anni.

Attuazione e applicazione del Regolamento 3911/92

Pur essendo il **Regolamento** – per definizione – uno **strumento normativo direttamente applicabile e obbligatorio in tutti i suoi elementi**, si rese necessario intervenire con ulteriori atti diretti a colmarne le lacune.

Vi fecero, infatti, seguito **tre regolamenti d'applicazione**: il **Regolamento CEE n. 752/93**, il **Regolamento CE n. 1526/98** e, infine, il **Regolamento CE n. 656/2004**. Detti interventi andarono a incidere, in particolare, sul regime della licenza, determinando la previsione di *“tre modelli di formulario per la licenza d'esportazione: la licenza normale, la licenza aperta specifica*

e la licenza aperta generale, queste ultime rilasciate rispettivamente per le esportazioni temporanee ripetute di un bene culturale da parte di una persona o un'organizzazione e le esportazioni temporanee di beni culturali appartenenti alla collezione permanente di un museo”.



Antica carta geografica
© New York Public Library Digital Images Gallery



Alighiero Boetti, *Map of the World*, 1979
93 x 131 cm

La Direttiva 93/7/CEE

La Direttiva 93/7/CEE è stata ratificata il 15 marzo 1993 e completa la tutela offerta dal Regolamento 3911/92 prevedendo la **procedura di restituzione dei beni culturali nazionali usciti illecitamente** dal territorio di uno stato membro.

Con riferimento all'**ambito di applicazione**, l'individuazione dei beni poggia su due requisiti: la qualificazione come "culturali" – realizzata mediante l'adozione del medesimo allegato previsto per il Regolamento 3911/92 – e il "carattere illecito dell'esportazione". Con tale espressione si allude a un bene:

“uscito dal territorio di uno stato membro in violazione della legislazione di detto stato membro sulla protezione del patrimonio nazionale oppure in violazione del Regolamento (CEE) 3911/92; nonché non rientrato dopo la scadenza del termine fissato per una spedizione temporanea lecita o un bene che si trova in situazione di violazione di una delle altre condizioni di tale spedizione temporanea”.

L'illiceità è, dunque, dichiarabile con riferimento alla legislazione di uno stato membro, al Regolamento 3911/92 e allo scadere del termine o delle condizioni fissate per una spedizione temporanea lecita. Il legislatore comunitario rinuncia, quindi, a determinare in modo autonomo le ipotesi di abusiva sottrazione rilevanti, ribadendo, piuttosto, la stretta complementarietà sussistente in materia tra normativa nazionale ed europea.

Legittimazione attiva e passiva

L'azione di restituzione prevista dalla Direttiva 93/7/CEE rappresenta la **prima azione giurisdizionale comunitaria**.

La **legittimazione attiva** spetta, ex art. 5, allo stato membro richiedente, definito all'art. 1 quale *“stato membro dal cui territorio è uscito illecitamente il bene culturale”*. La mancata attribuzio-

ne della titolarità dell'azione alla persona fisica o giuridica proprietaria del bene evidenzia il carattere prettamente pubblicistico della stessa. Tale impostazione non preclude però la possibilità di esperire, ai sensi dell'art. 15, azioni civili o penali spettanti in base al diritto nazionale al proprietario cui il bene è stato sottratto.

La formulazione “*stato membro richiedente*” non è, tuttavia, particolarmente felice. Basti pensare all'ipotesi di un bene culturale sito in uno stato membro in forza di un'autorizzazione temporanea all'esportazione proveniente da un altro stato membro e che dovesse illecitamente abbandonare il paese ospitante. Ai sensi dell'art. 5, infatti, una **legittimazione ad agire parrebbe derivare in capo a entrambi gli stati membri: per violazione dei termini di spedizione temporanea, in un caso; per violazione della normativa interna, nell'altro**. Una ulteriore lacuna è determinata, poi, dalla **mancata previsione di strumenti per la risoluzione delle eventuali interferenze** generate dalla proposizione di azioni simultanee. Ragionevole è, però, supporre che l'azione comunitaria, in virtù della più rapida e immediata soluzione, non dovrebbe produrre effetti preclusivi su azioni successive proposte, in conformità al proprio diritto interno, dal proprietario del bene.

La delicata valutazione in merito all'appartenenza di uno specifico bene culturale al patrimonio di un determinato stato membro spetterà, dunque, all'Autorità centrale dello stesso. Tale organismo dovrà, pertanto, svolgere un'adeguata attività istruttoria volta ad affermare, anteriormente al giudizio, la **sussistenza di un proprio regime vincolistico sull'opera in questione**. La delicatezza della procedura discende dalla natura della materia del contendere: come precedentemente esposto, l'ambito dei beni culturali ben si presta a valutazioni di natura soggettiva, non essendo possibile un'aprioristica schematizzazione del valore artistico di un'opera.

La **legittimazione passiva** spetta, di contro,

al possessore e, in mancanza di questo, al detentore. I termini trovano definizione all'art. 1, ove con possessore si intende “*la persona che detiene materialmente il bene culturale per proprio conto*” e con detentore “*la persona che detiene materialmente il bene culturale per conto altrui*”. Con riferimento all'individuazione di tali soggetti occorre richiamare l'art. 4, volto a garantire e promuovere la cooperazione amministrativa tra gli stati membri. Due le condotte rilevanti: la prima consistente nella **localizzazione** degli stessi; la seconda consistente nello **svolgimento del ruolo di intermediario**, ai fini della restituzione, tra possessore e/o detentore e il paese richiedente. Tale ruolo di mediazione potrà essere svolto, con consenso delle parti, mediante l'agevolazione di una procedura arbitrale in conformità alla legislazione nazionale dello stato richiesto.

La procedura di restituzione

Qualora non si decida di procedere mediante soluzioni di carattere stragiudiziale, sarà adito il giudice dello stato richiesto. La Direttiva **non offre criteri per l'individuazione dell'autorità competente** e tale lacuna si giustifica con riferimento all'**indifferenza dell'ordinamento comunitario nei riguardi della distinzione tra giurisdizione ordinaria e amministrativa**, nonché della **contrapposizione tra diritto soggettivo e interesse legittimo**.

Diverse le critiche mosse all'istituto in esame: in primo luogo, si è affermata la **superiorità dell'interesse pubblico all'integrità del patrimonio artistico rispetto a esigenze di natura privatistica**; in secondo luogo, si è sottolineato come la **previsione di un indennizzo deresponsabilizzi l'acquirente** e, infine, evidenziato come il **prezzo attualmente raggiunto da diverse opere d'arte ne renda, di fatto, proibitivo il recupero**. La Direttiva, inoltre, non definisce il contenuto della **diligenza domandata al compratore né l'identità del soggetto gravato dall'onere della prova**, limitandosi a rinviare alle legislazioni nazionali.

L'art. 7, infine, disciplina il **termine di prescrizione annuale dell'azione di restituzione**, decorrente dalla data in cui lo stato membro richiedente è venuto a conoscenza del luogo nel quale il bene culturale era sito, nonché dell'identità del possessore o detentore. L'azione si prescriverà **in ogni caso entro trent'anni, computati a partire dall'uscita illecita del bene dal territorio dello stato attore**, oppure **entro settantacinque anni, con riferimento a opere parti di collezioni pubbliche e beni ecclesiastici oggetto di speciali misure di tutela** in virtù del diritto nazionale. Tale ultima ipotesi suscita però perplessità in relazione alle possibili difficoltà derivanti dal coordinamento di differenti disposizioni statali.

Ragioni di un insuccesso

Le parti – all'interno della quarta Relazione della Commissione, pubblicata il 30 maggio 2013 e concernente l'applicazione della Direttiva 93/7/CEE – evidenziavano lo scarso impiego della Direttiva, imputato a molteplici fattori, quali le **limitazioni del campo giuridico di applicazione**, il **breve termine disponibile per intentare l'azione di restituzione**, le **difficoltà incontrate dai giudici nazionali nell'applicare in modo omogeneo l'articolo 9** laddove si tratti di compensare il possessore in caso di restituzione del bene, gli **elevati costi finanziari connessi all'esercizio dell'azione** e, infine, la **ricorrente problematicità dell'individuazione del tribunale competente**. Nel ravvisare il progressivo miglioramento della cooperazione amministrativa e dello scambio di informazioni tra le autorità centrali degli stati membri, le parti esprimevano la necessità di rivedere la Direttiva in esame, al fine di renderla maggiormente efficace. Bulgaria e Italia, in particolare, sollecitavano soluzioni con riferimento al traffico illecito di reperti archeologici provenienti da scavi illegali.

La Commissione allegava, dunque, l'**elenco delle restituzioni avvenute in via amichevole, più numerose rispetto a quelle realizzate per via giurisdizionale**. Nel 2008, la Repubblica

Ceca ottenne dalla Germania una statua in legno della Pietà, quattro statue in legno dei Padri della Chiesa e una statua in legno di un angelo, mentre la Svezia si vide restituiti dalla Spagna una serie di reperti archeologici. Nel 2009, in Repubblica Ceca tornarono dalla Germania due statue in legno, una delle quali raffigurante un'allegoria dell'amore, e dall'Austria una scultura di San Giovanni Nepomuceno e un quadro di Sant'Anna. Nel medesimo anno l'Italia ottenne dalla Slovenia un libro del compositore e liutista Giacomo Gorzanis. Nel 2010 raggiunsero la Repubblica Ceca due statue di angeli e una di San Nicola, provenienti, rispettivamente, da Paesi Bassi e Germania, mentre alla Bulgaria furono rese monete archeologiche conservate in Austria e alla Spagna un dipinto proveniente dalla Francia. Nel 2011, infine, sei icone abbandonarono il Regno Unito in favore della Grecia e tre l'Estonia in favore della Lettonia, mentre in Italia giunsero manoscritti del XIV e XV secolo provenienti da Regno Unito e Germania. Sei, invece, le domande di restituzione proposte, tra le quali la respinta istanza italiana per un antico casco in bronzo detenuto in Germania.

Il documento forniva, inoltre, informazioni relativamente ai lavori conclusi dal gruppo *Return of cultural goods*, il quale, nell'affermare la necessità di una revisione della Direttiva, si dichiarava favorevole a: *“i) allungare il termine di un anno per esercitare l'azione di restituzione e il termine di due mesi per consentire alle autorità competenti dello stato membro richiedente di verificare la natura del bene culturale localizzato in un altro stato membro; ii) chiarire alcune disposizioni della direttiva per favorire la sua applicazione, indicando ad esempio i criteri comuni per interpretare in modo più uniforme la nozione di diligenza richiesta agli effetti dell'indennizzazione del possessore o iii) incrementare la frequenza di redazione delle relazioni sulla direttiva”*. Tali riflessioni costituiranno la base per l'elaborazione della successiva **Direttiva 2014/60/UE**, per l'esame della quale vi diamo appuntamento al prossimo numero.

Negri-Clementi Studio Legale Associato

Negri-Clementi Studio Legale Associato è uno “studio-boutique” che conta circa 30 professionisti e sedi a Milano, Praga, Verona e Vicenza.

Lo Studio nasce all’inizio del 2011 per impulso dell’Avv. Gianfranco Negri-Clementi, consulente e legale di fiducia di importanti gruppi bancari, assicurativi e industriali italiani e multinazionali, il quale, dopo aver creato nel corso di cinque decenni altre realtà di primo piano nel panorama non solo italiano degli studi professionali, ha deciso di intraprendere una nuova sfida per fondare una boutique di consulenza legale. Con Gianfranco Negri-Clementi, hanno scelto di aderire a questa sfida gli altri tre soci fondatori: Annapaola Negri-Clementi, Enrico Del Sasso e Gabriele Consiglio, professionisti provenienti da alcuni dei più importanti studi legali nazionali e internazionali e con consolidate esperienze nel settore del diritto civile e commerciale, sia nell’attività difensiva giudiziale sia nella consulenza stragiudiziale, con particolare riferimento alle operazioni straordinarie e alle ristrutturazioni aziendali.

Lo Studio offre un servizio integrato di assistenza e consulenza nell’ambito del diritto d’impresa: contenzioso e arbitrati; corporate governance; diritto amministrativo; diritto bancario, assicurativo e finanziario; diritto commerciale e societario; diritto immobiliare; diritto del lavoro; diritto dei mercati finanziari; diritto del mercato elettrico; diritto penale d’impresa; M&A e private equity; passaggi generazionali; PMI; proprietà intellettuale; ristrutturazioni e procedure concorsuali; sicurezza e ambiente. Nelle altre aree di attività e negli altri paesi lo Studio si avvale – secondo formule di collaborazione che garantiscono la massima qualità, tempestività e flessibilità di intervento – del contributo di professionisti e strutture terze che condividono valori e approccio al lavoro.

Nel 2012 l’Avvocato Gianfranco Negri-Clementi ha fondato il dipartimento di diritto dell’arte all’interno dello Studio e, dato il successo riscosso dalla materia, due anni più tardi ha costituito una società ad hoc che si occupa esclusivamente del mondo dell’arte a 360 gradi.

N-C Art Advisory

N-C Art Advisory fornisce servizi di consulenza e di assistenza specialistica nel settore dell’arte affiancando la clientela (banche, assicurazioni, società, associazioni, fondazioni, enti culturali e privati cittadini) a orientarsi nei mercati dell’arte antica, moderna e contemporanea, offrendo soluzioni indipendenti, riservate e mirate per la creazione, la gestione, la valorizzazione, la protezione e il mantenimento del patrimonio artistico.

N-C Art Advisory collabora con un network di partner che si distinguono per talento ed esperienza nel campo dell’arte e che assicurano un servizio altamente qualificato, che si articola in differenti funzioni: dalla consulenza nella fase di creazione di una collezione d’arte (che comprende sia l’acquisto sia la vendita), alla consulenza per le strategie di gestione e di valorizzazione personalizzate (come nel caso di prestiti o noleggi museali, mostre ed esposizioni o pubblicazioni d’arte), dalla protezione dei patrimoni artistici, alla consulenza tecnico-logistica e assicurativa (come trasporto, custodia e restauro), con riguardo a singole opere d’arte o a intere collezioni.

N-C Art Advisory fornisce inoltre servizi di creazione, gestione e valorizzazione di collezioni corporate di opere d’arte di proprietà di persone fisiche e giuridiche, oltre che servizi di consulenza legati a piani di risanamento aziendale e ristrutturazione del debito tramite patrimoni artistici corporate ed è in grado di fornire soluzioni ad hoc nell’ambito dei servizi di noleggio di opere d’arte.

N-C Art Advisory orienta il cliente in un sofisticato percorso di educazione all’arte attraverso la creazione e la realizzazione di format di eventi e programmi di formazione in campo artistico e culturale, l’organizzazione di visite guidate a mostre e fiere internazionali di settore, nonché a eventi esclusivi quali vernissage presso gallerie e studi d’artista, la programmazione di corsi di formazione, giornate di studi, incontri e seminari nelle discipline artistiche, economiche e giuridiche in collaborazione con primarie università, case d’asta, riviste di settore e fondazioni culturali.

In collaborazione con Negri-Clementi Studio Legale Associato, N-C Art Advisory garantisce alla propria clientela servizi di assistenza e di consulenza legale nell’acquisto o nella vendita di opere d’arte, in materia di successioni e donazioni, di sponsorizzazioni culturali e art bonus, di contratti di assicurazione, di deposito, di prestito, di noleggio, di costituzione di fondazioni, di trust e di fondi di opere d’arte, di dichiarazioni di interesse culturale delle opere d’arte e per tutto quel che concerne le pratiche per l’uscita definitiva di beni culturali o delle opere d’arte contemporanea dall’Italia verso altri paesi europei o extra-europei, fornendo la relativa assistenza nell’iter procedurale davanti alle competenti Soprintendenze e al Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo.

Se volete avere maggiori delucidazioni sulla nostra attività chiedeteci la brochure “Negri-Clementi Studio Legale Associato” e/o la brochure “N-C Art Advisory” e vi sarà mandata.

La newsletter ART&LAW ha scopi unicamente informativi e non costituisce parere legale. Se desiderate ricevere via e-mail la nostra newsletter o maggiori informazioni contattateci al seguente indirizzo: eventi@negri-clementi.it.

© 2012 - 2017 Negri-Clementi Studio Legale Associato. Tutti i diritti riservati.

© 2017 Gli autori per i loro testi.

In copertina:

Statua a Cinecittà, Roma, Italia, 2001

© Steve McCurry