

Abstract

La protezione del patrimonio culturale è oggetto di un numero crescente di convenzioni internazionali. L'Unione europea si distingue per il suo attivismo volto alla tutela della libera circolazione dei beni culturali e, più di recente, alla valorizzazione e diffusione di un "patrimonio culturale europeo". Il saggio indaga le diverse nozioni di patrimonio culturale/tesoro nazionale, traendo spunto dalle esperienze nazionali, ed esamina l'evoluzione delle fonti che regolano la circolazione dei beni culturali nel mercato europeo. Esplora l'intreccio dei vari livelli normativi (nazionali / internazionali, formali / informali, legislativi / giudiziari, pubblici / privati) e approfondisce le ragioni per cui l'Art. 36 TFUE presenta significative differenze nelle sue varie versioni linguistiche. Le sovrapposizioni di norme e i conflitti di leggi sembrano sfociare in una applicazione di soluzioni eclettiche e non armonizzate nei Paesi europei, nonostante l'entrata in vigore di direttive e regolamenti che provvedono a governare la circolazione e la tutela dei beni culturali nello spazio europeo.

contratto e impresa/europa 2017 - saggi

MICHELE GRAZIADEI - BARBARA PASA

Patrimoni culturali, tesori nazionali: il protezionismo degli Stati membri dell'UE nella circolazione dei beni culturali¹

SOMMARIO: 1. Il patrimonio culturale: un approccio di diritto comparato. – 1.1. Definizioni adottate dagli strumenti internazionali. – 1.2. Definizioni adottate dalla normativa europea. – 1.3. Il rapporto tra 'patrimonio culturale', 'tesoro nazionale' e 'patrimonio nazionale': l'eccezione al libero commercio. – 1.4. Il tesoro nazionale e la componente culturale nei Trattati europei: quali tutele per le opere d'arte contemporanee? – 1.5. La nozione di 'tesoro/patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale' nella Direttiva 2014/60. – 1.6. Un'armonizzazione improbabile? La pluralità di livelli normativi. – 2. Patrimoni culturali, tesori nazionali e modelli di protezione. – 2.1. Il francese *patrimoine/trésors nationaux*. – 2.2. Il *treasure* inglese. – 2.3. La visione italiana. – 2.4. Al-

¹ Questo saggio è il risultato di una ricerca svolta nell'ambito del progetto HEURIGHT HERITAGE (<http://heuright.eu/about/heuright/> [ultimo accesso 7 agosto 2017]). Gli autori hanno contribuito nella stessa misura alla ricerca bibliografica e alla redazione del testo, dopo averne più volte discusso il contenuto e la forma, anche a seguito della partecipazione al Convegno internazionale *Cultural Heritage in the European Union: Legal Perspectives and Contemporary Challenges*, tenutosi a Varsavia nel 2017. Ai fini della valutazione dei prodotti della ricerca, i paragrafi 1, 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6 sono da attribuire a Barbara Pasa, i paragrafi 2, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4 a Michele Graziadei. Il paragrafo 3 riflette le riflessioni conclusive condivise dagli autori.

cune riflessioni in prospettiva comparata. – 3. Considerazioni conclusive.

1. – La tutela del patrimonio culturale per il giurista, come per il cultore di altre discipline, è un tema versatile, multiforme e complesso. La definizione di *cultural heritage* ‘patrimonio culturale’ accolta in sede internazionale comprende ormai molteplici beni, tangibili e non, come, ad esempio, le tradizioni orali, le coreografie, i rituali e le cerimonie². Anche l’osservatore meno attento avrà notato il numero crescente di Convenzioni internazionali che contribuiscono alla creazione e allo sviluppo di una politica transnazionale a protezione del patrimonio culturale che si vuole condiviso dall’umanità³. In particolare, queste Convenzioni mostrano un impegno politico comune per contrastare il commercio illecito di beni culturali, si tratti di opere d’arte, oggetti archeologici o antichi, monete, esemplari rari, o di manufatti che costituiscono testimonianze della vita culturale delle popolazioni indigene. Le legislazioni nazionali a loro volta vietano, o limitano l’esportazione di una variegata moltitudine di beni culturali, ma in questa materia valgono talvolta due pesi e due misure. A fronte di un regime protettivo del patrimonio culturale nazionale, gli Stati non di rado aprono la porta all’importazione di beni culturali tutelati altrove, rifiutando di applicare la legislazione protettiva dello Stato d’origine, che ne vieterebbe, o limiterebbe l’esportazione.

² All’inizio del XXI secolo, tre importanti Convenzioni sono intervenute sulla definizione di *cultural heritage*. La Convenzione UNESCO 2001 sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo, che provvede alla protezione del patrimonio culturale sommerso dalle acque (2 novembre 2001, in vigore dal 2 gennaio 2009); la Convenzione UNESCO 2003 relativa alla tutela del patrimonio culturale immateriale, che enuclea la nozione di ‘patrimonio immateriale’ (17 ottobre 2003, in vigore dal 20 aprile 2006, 2368 UNTS 1), nozione che figura anche tra i concetti centrali della Convenzione UNESCO del 2005 sulla diversità delle espressioni culturali (20 Ottobre 2005, in vigore dal 18 marzo 2007, in UNESCO, *Records of the General Conference*, 33rd session, Paris, 2005, (2 vol., 2005), vol. I, p. 83). Per l’approfondimento della nozione di patrimonio culturale immateriale (o intangibile): T. SCOVAZZI, B. UBERTAZZI, L. ZAGATO (cur.), *Il patrimonio culturale intangibile nelle sue diverse dimensioni*, Milano, 2012. Più in generale si veda: U. LEANZA, *Le nuove frontiere della protezione internazionale del patrimonio culturale, materiale ed immateriale*, in *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*, a cura di A. D’Atena, Milano, 2012, p. 221 ss.

³ Tra le opere più recenti: C. FORREST, *International Law and the Protection of Cultural Heritage*, London-New York, 2010; J.A.R. NAFZIGER, R.K. PATERSON (eds.), *Handbook on the Law of Cultural Heritage and International Trade*, Cheltenham UK-Northampton MA USA, 2014; J. BLAKE, *International Cultural Heritage Law*, Oxford, 2015; M. FRIGO, *La circulation des biens culturels: détermination de la loi applicable et méthodes de règlement des litiges*, Leiden, 2016; J.A.R. NAFZIGER, *Trading and Returning Cultural Objects under International Law*, in *Santander Art and Culture Law Review* (d’ora innanzi: SAACLR) 2/2016, pp. 179-194.

La stampa non manca di informarci, quotidianamente, di eventi sciocanti, molto spesso riferibili alla distruzione di patrimoni culturali in zone di conflitto, o, pur in assenza di conflitti, di condotte negligenti da parte di soggetti (pubblici o privati) preposti alla conservazione dei beni, o di celebri istituzioni culturali coinvolte nell'acquisto di beni di provenienza illecita. Per scongiurare che gli eventi bellici in Iraq e in Siria si trasformassero in ulteriori occasioni di commercio illecito di beni culturali, è intervenuta anche l'UE adottando il Regolamento 1210/2003 sui beni culturali iracheni e il Regolamento 1332/2013 sul patrimonio culturale siriano, che impongono restrizioni alla circolazione dei beni culturali rimossi da quei Paesi vietandone l'importazione, l'esportazione e il commercio⁴. Nel 2014 l'Unione e l'UNESCO hanno varato l'operazione congiunta *Emergency Safeguarding of the Syrian Heritage*⁵ per arrestare la perdita del patrimonio culturale siriano, confermando la stretta cooperazione fra le istituzioni a livello internazionale. L'impegno politico congiunto è stato rafforzato il 24 marzo 2017, con la risoluzione 2347 (2017)⁶ del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, la quale invita gli Stati membri a intraprendere azioni per contrastare il commercio e il traffico illecito di beni culturali quando hanno origine in un contesto di conflitto armato e sono opera di gruppi terroristici. Anche i leader del G20, nell'incontro dell'8 luglio 2017, hanno dichiarato il loro impegno a lottare contro le fonti alternative di finanziamento del terrorismo, fra cui il trafugamento e il contrabbando di oggetti di antichità⁷. L'Unione ha, infine, reso nota la Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo all'importazione di beni culturali⁸. Il nuovo strumento vuole impedire l'importazione nell'UE di beni culturali esportati illegalmente da un paese terzo, e tende a ridurre il traffico di beni culturali e a contrastare il finanziamento del terrorismo, proteg-

⁴ Rispettivamente Regolamento (CE) n. 1210/2003 del Consiglio del 7 luglio 2003 relativo a talune specifiche restrizioni alle relazioni economiche e finanziarie con l'Iraq e recante abrogazione del regolamento (CE) n. 2465/1996, GUCE L 169, 8 luglio 2003, p. 6, e Regolamento (UE) n. 1332/2013 del Consiglio del 13 dicembre 2013 che modifica il Regolamento (UE) n. 36/2012 concernente misure restrittive in considerazione della situazione in Siria, GUUE L 335, 14 dicembre 2013, p. 3.

⁵ UNESCO-EU: *Launch of the Emergency Safeguarding of the Syrian Heritage project*, <http://www.unesco.org/new/en/safeguarding-syrian-cultural-heritage/international-initiatives/emergency-safeguarding-of-syria-heritage/> [ultimo accesso 7 settembre 2017]).

⁶ Resolution 2347 (2017) Adopted by the Security Council at its 7907th meeting, on 24 March 2017, <http://unscr.com/en/resolutions/doc/2347> [ultimo accesso 7 settembre 2017]).

⁷ G20 Leaders' Declaration Shaping an interconnected world, Hamburg, 7/8 July 2017, <https://www.g20.org/gipfeldokumente/G20-leaders-declaration.pdf> [ultimo accesso 7 settembre 2017]).

⁸ Bruxelles, 13.7.2017 COM(2017) 375 final 2017/0158 (COD), [ultimo accesso 7 settembre 2017].

gendo contestualmente il patrimonio culturale, soprattutto nei paesi di origine in cui sono in corso conflitti armati. Nel maggio del 2017 è stata inoltre adottata la Convenzione c.d. ‘di Nicosia’, sui reati relativi ai beni culturali⁹, promossa dal Consiglio d’Europa, un’altra istituzione fondamentale nel quadro che si va delineando. La Convenzione sviluppa la cooperazione internazionale nella lotta contro i reati relativi ai beni culturali. Si tratta dell’unico trattato internazionale dedicato specificamente all’incriminazione del traffico illecito di beni culturali. La nuova Convenzione tende a reprimere diversi reati, tra cui il furto, gli scavi illegali, l’importazione e l’esportazione illecita di beni culturali, nonché l’acquisizione e la commercializzazione dei beni così ottenuti. Riconosce inoltre come reato la falsificazione di documenti e la distruzione, o il danneggiamento intenzionale dei beni culturali. Il nuovo testo è aperto alla firma di tutti gli Stati del mondo.

Lo straordinario sforzo compiuto nell’elaborazione di norme dedicate alla tutela dei beni culturali e del patrimonio culturale, nonché i tentativi di armonizzazione e di unificazione del diritto dei beni culturali perseguiti con gli strumenti giuridici internazionali costituisce un’importante evoluzione delle norme internazionali applicabili alla tutela del patrimonio culturale. Non a caso, di recente, uno dei massimi studiosi della materia ritiene che al riguardo vi sia un nuovo diritto internazionale consuetudinario in via di formazione¹⁰. Ad esempio, sul piano internazionale si sta affermando la regola secondo cui il bene culturale di uno Stato gode di immunità rispetto ad eventuali procedimenti di esecuzione quando l’oggetto viene prestato su base temporanea ad un museo straniero, per un evento o una mostra (è la c.d. ‘immunità dal sequestro’)¹¹. Naturalmente queste norme sono favorite dalle istituzioni sovranazionali: nel caso specifico, il c.d. Piano d’azione della Commissione europea per la promozione delle collezioni museali (*Action Plan for the EU Promotion of Museum Collections’ Mobility and Loan Standards* 2006)¹² ha suggerito che, per promuovere la mo-

⁹ 3 May 2017, CETS no. 221. Sullo stato delle ratifiche cfr. http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/221/signatures?p_auth=3cKMoo4F [ultimo accesso: 6 settembre 2017].

¹⁰ F. FRANCIONI, *La protezione internazionale dei beni culturali: un diritto consuetudinario in formazione?* in P. BENVENUTI, R. SAPIENZA (cur.), *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, Milano, 2007, p. 3 ss.; ID., *Plurality and Interaction of Legal Orders in the Enforcement of Cultural Heritage Law*, in F. FRANCIONI, J. GORDLEY (eds.), *Enforcing International Cultural Heritage Law*, Oxford, 2013, p. 9 ss.

¹¹ N. van Woudenberg, *State Immunity and Cultural Objects on Loan*, Leiden, 2012; A. CHECHI, *The Settlement of International Cultural Heritage Disputes*, Oxford, 2014, p. 76 ss.

bilità delle collezioni museali, cioè i prestiti di beni culturali e di opere d'arte, sia necessario offrire standard uniformi a garanzia della restituzione delle opere che gli Stati membri dell'UE reciprocamente si concedono per esporle nei rispettivi musei.

Le controversie relative alla circolazione dei beni culturali sicuramente affascinano lo studioso di diritto comparato. In queste liti, infatti, vengono a confronto i vari regimi giuridici che ne disciplinano la circolazione¹³. Spesso queste dispute sono risolte con procedure stragiudiziali, prima di raggiungere i tribunali: mediazione, missioni diplomatiche, dichiarazioni congiunte, accordi bilaterali, cooperazione tripartita sotto la supervisione dell'UNESCO, ecc.¹⁴ Così, gli attori giuridici nazionali (legislatori, giudici, avvocati, funzionari ministeriali, notai...) contribuiscono a loro volta alla comprensione del fenomeno e allo sviluppo degli stessi concetti di *cultural heritage* e *cultural property*, il secondo generalmente tradotto con l'espressione *beni culturali*. I *beni culturali* si riferiscono ad una parte del patrimonio culturale, alla massa diversificata di 'documenti' di tutti i tipi ai quali nelle nostre società si riconosce un particolare interesse archeologico, artistico, storico o etnologico¹⁵. I meccanismi di risoluzione alternativa delle controversie in questo campo hanno precedenti illustri. Possiamo ricordare, ad esempio, il viaggio di Canova a Parigi per recuperare i tesori d'arte italiani che le armate napoleoniche avevano portato in Francia. Canova era stato uno degli artisti preferiti di Napoleone e questo fatto, unitamente alla pubblicazione dell'opuscolo di Quatremère de Quincy sulla *République des arts et des sciences*, basato sul principio *diviser c'est détruire*¹⁶, lo aiutò a recuperare alcuni capolavori dello Stato papale, come

europe.eu/fileadmin/CM/public/documents/policy/Action_Plan_for_the_EU_Promotion.pdf,
p. 4, e http://www.lending-for-euro-pe.eu/fileadmin/CM/internal/OMC/OMC_Mobility_of_Collections_Report_Rome_7_July10.pdf [ultimo accesso: 25 luglio 2017].

¹³ Oltre alla bibliografia già citata nelle note precedenti, v. M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali: diritto internazionale, diritto comunitario e diritto interno*, 2° ed., Milano, 2007; M. GRAZIADEI, voce *Beni culturali (circolazione dei) (diritto internazionale privato)*, in *Enc. Dir.*, Annali II, t. 2, Milano, 2008, pp. 91 -114; V. VADI, H. E.G.S. SCHNEIDER (eds.), *Art, Cultural Heritage and the Market: Ethical and Legal Issues*, Berlino, 2014. In proposito si vedano i saggi di Jayme, Palmer, Symeonides, Brodie, Siehr raccolti nel *Vanderbilt Journal of Transnational Law* (2005), numero 4.

¹⁴ M.-A. RENOLD, A. CHECHI, A. L. BANDLE (cur.), *Resolving Disputes in Cultural Property /La résolution des litiges en matière de biens culturels*, Zurich, 2012.

¹⁵ M. BERDUCOU, *Introduction à la conservation archéologique* (1990), transl. *Introduction to Archeological Conservation*, in N. S. PRICE et al (cur.), *Historical and Philosophical Issues in the Conservation of Cultural History*, Los Angeles, 1996, pp. 247 – 259.

¹⁶ T. SCOVAZZI, *Diviser c'est détruire: Ethical Principles and Legal Rules in the Field of Return of Cultural Property*, in *Riv. dir. int.*, 2011, pp. 341 – 395.

il Lacoonte, l'Apollo del Belvedere, la Trasfigurazione di Raffaello e la Deposizione di Caravaggio, oltre a numerosi manoscritti¹⁷. Più recentemente, la restituzione dell'Obelisco di Axum all'Etiopia e della Venere di Cirene alla Libia da Parte dell'Italia¹⁸ possono essere citati come esempi di soluzioni giuridiche cercate e trovate al di fuori del circuito delle corti. Tuttavia, le soluzioni transattive di questo tipo e le azioni diplomatiche non toccano le norme nazionali sui beni culturali, che restano molto eterogenee. Secondo quali criteri gli Stati assegnano quel "supplemento spirituale"¹⁹ alla materialità degli oggetti che prendono quindi il nome di beni culturali? Sono oggetti che simboleggiano la capacità di ciascuna società di rappresentare il presente e soprattutto il passato, come pure il passato ed il presente di altre comunità, che non possiedono più quegli oggetti? Ed il loro futuro? La maggior parte di questi oggetti sono potenziali portatori di molteplici significati e informazioni sulla storia dell'umanità: tutti questi 'documenti' sono beni culturali? Anche quando la definizione di bene culturale varia da Stato a Stato, essi hanno un destino comune nella prospettiva della loro "conservazione"²⁰, la quale mira a garantirne la durata e l'integrità nel tempo, nonché l'accessibilità ai loro fruitori. Tra queste esigenze si pone una questione di bilanciamento di interessi, poiché l'utilità sociale dell'oggetto culturale trasmessa dalla rivelazione del suo messaggio (estetico, storico, più ampiamente culturale) richiede che le ragioni della fruizione siano conciliate con quelle della conservazione.

Con l'obiettivo di bilanciare gli interessi in gioco ed armonizzare il frammentato (dis)ordine giuridico che attiene ai patrimoni culturali degli Stati due attori principali, l'UNESCO e l'UNIDROIT (Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato), hanno dunque proposto l'adozione di alcune Convenzioni internazionali²¹. Bisogna far capo ad esse per provare a chiarire quale contenuto assume sul piano internazionale la nozione di *cultural heritage* e il suo corrispettivo linguistico italiano 'patrimonio culturale'²².

¹⁷ E. JAYME, *Antonio Canova, la Repubblica delle arti ed il diritto internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 1992, pp. 879 – 902.

¹⁸ SCOVAZZI, cit. nota 16, p. 341 ss.; T. SCOVAZZI (ed.) *La restituzione dei beni culturali rimossi con particolare riguardo alla pratica italiana*, Milano, 2014.

¹⁹ BERDUCOU, cit. nota 15, p. 247.

²⁰ BERDUCOU, *op. cit.*, p. 250.

²¹ Per un elenco, SCOVAZZI, cit. nota 16. Sulla questione dell'efficacia e dell'efficienza di questi strumenti il dibattito è sempre aperto: sulla Convenzione Unidroit del 1995 cfr. M. FRIGO, *The Impact of the UNIDROIT Convention on International case law and practice. An Appraisal*, in *Unif. L. Rev.*, 2015, pp. 626-636; M. CORNU, *Recasting Restitution: Interactions between EU and International Law*, in *Unif. L. Rev.*, 2015, pp. 637-646.

²² Come si dirà meglio oltre, è chiaro che la nozione richiama una serie di concetti e di

1.1. – *Cultural property*, espressione resa in italiano con *beni culturali*, è la prima nozione adottata dall'Art. 1 della Convenzione dell'Aja del 1954, per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, e dai suoi due Protocolli (1954 e 1999)²³. La nozione rinvia ad un'elencazione esemplificativa che comprende: 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; le località archeologiche; 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 riproduzione dei beni sopra definiti; b) gli edifici la cui destinazione principale ed effettiva è di conservare o di esporre 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 definiti al capoverso a); c) i centri comprendenti un numero considerevole di beni culturali, definiti ai capoversi a) e b), detti "centri monumentali".

Da questo nucleo iniziale hanno preso le mosse i successivi strumenti internazionali. *Cultural property*, resa con la medesima terminologia *beni culturali*, è l'espressione utilizzata anche dalla Convenzione dell'UNESCO del 1970, concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali²⁴, mentre la Convenzione UNIDROIT del 1995 sui beni culturali rubati o illecitamente esportati²⁵ nella sua versione in lingua inglese ha in-

indici che sono stati elaborati da cultori di diverse discipline. Cfr. però fin d'ora la classica trattazione di A. RIEGL, *The Modern Cult of Monuments: Its Essence and Its Development* (1928), trad. ing. in N. S. PRICE et al (cur.), *Historical and Philosophical Issues in the Conservation of Cultural History*, cit. nota 15, pp. 69-83.

²³ In sintesi v. C. BARBATI, M. CAMMELLI, G. SCIULLO (cur.), *Il diritto dei beni culturali*, 3° ed., Bologna, 2006.

²⁴ La traduzione in italiano è disponibile all'indirizzo http://www.ufficiostudi.beniculturali.it/mibac/multimedia/UfficioStudi/documents/1267532164900_convenzione_Unesco_1970.pdf [ultimo accesso: 25 luglio 2017]. Tra le opere fondamentali: F. FRANCIONI, F. LENZERINI, *The 1972 World Heritage Convention: a Commentary*, Oxford, 1988; sulla sua implementazione, in prospettiva comparata: P. GERSTENBLITH, *Models of Implementation of the 1970 UNESCO Convention: Can Their Effectiveness Be Determined?*, in L.V. PROT, P. REDMOND-COOPER, S. URICE (eds.), *Realizing Cultural Heritage Law: Festschrift for Patrick O'Keefe*, Institute of Art and Law, Crickadarn 2013, pp. 9-25.

²⁵ Il testo nella traduzione italiana non ufficiale ma autorizzata dal Segretariato UNIDROIT è disponibile all'indirizzo http://www.esteri.it/mae/unesco/conv_unidroit_1995_it.pdf [ultimo accesso: 25 luglio 2017]. FRIGO, cit. *supra* nota 21; M. SCHNEIDER, *The 1995 UNIDROIT Convention: An Indispen-*

trodotto una diversa terminologia, poiché parla di *cultural objects*, di cui viene offerta la definizione nell'art. 2 della Convenzione. L'espressione inglese è però correntemente resa in italiano con la terminologia usuale, cioè *beni culturali*. Questa continuità si spiega consultando la versione francese della medesima Convenzione, la quale si esprime avendo come punto di riferimento i *bien culturels*.

Rispetto alla Convenzione dell'Aja del 1954, la Convenzione UNIDROIT del 1995 definisce in termini ben più ampi i *beni culturali*, come quelli che, "a titolo religioso o profano, sono importanti per l'archeologia, la preistoria, la storia, la letteratura, l'arte o la scienza" (Art. 2 Convenzione UNIDROIT 1995); le categorie di beni rilevanti agli effetti della Convenzione sono poi individuate tramite un elenco allegato alla Convenzione stessa²⁶. Si vuole così porre ogni Stato in grado di pretendere la restituzione degli oggetti culturali rubati, o illecitamente esportati, evitando una perdita che impoverirebbe il patrimonio culturale nazionale come prevede l'Art. 2 della Convenzione UNESCO 1970.

La nozione di bene culturale si articola, pertanto, in relazione alla qualità dell'oggetto in relazione al contesto in cui esso è inserito e tramite il valore comunicativo che l'oggetto possiede per determinate comunità. Infatti, i patrimoni culturali esprimono sempre messaggi di valore meta-individuale²⁷.

Tra i punti di forza delle succitate Convenzioni ricordiamo proprio il nuovo vocabolario introdotto, diretto ad esaltare l'importanza della protezione del patrimonio culturale, instillando un senso di responsabilità sia nel

sable Complement to the 1970 UNESCO Convention and an Inspiration for the 2014/60/EU Directive, in *SAACLR* 2/2016, pp. 149-164.

²⁶ Questo l'Allegato alla Convenzione: "a. Collezioni ed esemplari rari di zoologia, botanica, mineralogia e anatomia; oggetti che presentano un interesse paleontologico; b. beni inerenti alla storia, compresa la storia delle scienze e della tecnica, la storia militare e sociale, nonché la vita di dirigenti, pensatori, eruditi ed artisti nazionali, e gli avvenimenti di importanza nazionale; c. prodotti di scavi archeologici (regolari e clandestini) e di ritrovamenti archeologici; d. elementi provenienti dallo smembramento di monumenti artistici o storici e da siti archeologici; e. oggetti di antichità aventi oltre cent'anni di età, come iscrizioni, monete e sigilli incisi; f. materiale etnologico; g. beni di interesse artistico come: (i) quadri, dipinti e disegni interamente fatti a mano su qualunque supporto ed in qualsiasi materia (ad esclusione dei disegni industriali e degli articoli lavorati a mano); (ii) produzioni originali dell'arte statuaria e della scultura, in tutte le materie; (iii) incisioni, stampe e litografie originali; (iv) assemblaggi e montaggi artistici originali in qualunque materia; h. manoscritti rari ed incunaboli, libri, documenti e pubblicazioni antiche d'interesse particolare (storico, artistico, scientifico, letterario ecc.), singoli o in collezioni; i. francobolli, marche da bollo e simili, singoli o in collezioni; j. archivi, compresi gli archivi fonografici e cinematografici; k. oggetti d'arredo di oltre cent'anni di età e strumenti musicali antichi".

²⁷ Così A. GAMBARO, *Il diritto di proprietà*, in *Tratt. dir. civ. e comm. Cicu-Messineo-Mengoni*, Milano, 1995, p. 326 ss.

soggetto pubblico che in quello privato: la restituzione unilaterale (o addirittura spontanea) di beni culturali oggetto di traffico illecito è divenuta più comune dopo questi interventi normativi²⁸. Peraltro le Convenzioni internazionali hanno forse sopravvalutato la capacità coesiva dell'aggettivazione 'culturale'. 'Cultura' è un termine riferito ad una varietà di ideali non necessariamente condivisi, sul cui significato non vi è unanime consenso: il vocabolo è notoriamente sfuggente.

Schiere di intellettuali hanno ragionato nei secoli sul termine 'cultura'. Per riprendere un itinerario classico, il vocabolo risale al latino *colere*; verbo che evoca uno stato in cui la natura è ridefinita dagli sforzi umani. L'idea della *coltivazione* da parte dell'individuo viene poi trasferita alle comunità e ad una dimensione meta-individuale del progresso sociale. L'Illuminismo francese esprimeva questa idea attraverso il termine 'civiltà', attribuendo alla 'cultura' un significato misurabile qualitativamente secondo standard universali, mentre invece gli scritti di J.G. Herder, in aperto rifiuto del concetto cosmopolita, collegavano il termine *Kultur* all'agenda del nazionalismo romantico, che esaltava le diversità nazionali²⁹. Da un lato, un significato di cultura che infonde un senso di unità, funzionale alla costruzione della statualità moderna; dall'altro, un concetto a tutela del particolarismo locale, minacciato dalle tendenze unificatrici. 'Cultura', dunque, parola eclettica e polifonica, come emerge anche dalle riflessioni che hanno condotto ad accogliere la nozione di bene culturale immateriale. I suoi molteplici significati gettano dubbi sull'utilità di usare questo termine come strumento euristico in funzione esplicativa. Tra diritto e cultura c'è una relazione circolare: la cultura produce un insieme di valori, di regole ed istituzioni, le quali condizionano il modo di agire di una data comunità, anche sul piano normativo, e allo stesso tempo, il diritto e le sue prassi possono riconoscere valore normativo ad una determinata cultura, o ad una pluralità di culture. Il diritto adopera un linguaggio performativo: costitutivo, nel momento stesso in cui l'enunciato è proferito, della situazione cui fa riferimento. Così l'atto di enunciare il contenuto della 'cultura' costruisce il patrimonio e l'identità culturale stessa nel mondo del diritto. Non si tratta di fatti o accadimenti naturali: spetta alla dimensione del diritto, inteso come un complesso costruito sociale imbevuto di storia, indissociabile

²⁸ J. A.R. NAFZIGER, *Trading and Returning Cultural Objects under International Law*, cit. nota 3, p. 189.

²⁹ H. DEDEK, *When Law Became Cultivated: 'European Legal Culture' between Kultur and Civilization*, in G. HELLERINGER, K. PURNHAGEN (eds.), *Towards a European Legal Culture*, Baden-Baden, Oxford, Munich, 2014, pp. 351-374, p. 354. Per lo sguardo antropologico: A. KAUPER, *Culture: The Anthropologists's Account*, Cambridge, Mass., 1999; M. AUGÉ, *L'antropologo e il mondo globale*, Milano, 2013.

dai rapporti che disciplina e sanziona, costruire quella nozione per i propri fini. Vediamo dunque come il diritto europeo sta costruendo questa nozione.

1.2. – La Convenzione UNIDROIT del 1995 ha fornito le basi per ulteriori sviluppi europei³⁰. A partire dagli anni '90, infatti, dopo che con l'Accordo di Schengen (1985), l'Atto unico europeo (1986) e il Trattato di Maastricht (1992) cadevano le barriere doganali agli scambi e alle libertà di circolazione le istituzioni europee hanno predisposto un sistema di controlli sulle esportazioni dei beni culturali, al fine di integrare la protezione offerta dalle norme nazionali che si presentavano come eterogenee. Il Regolamento 3911/92³¹ predisponendo controlli uniformi alle esportazioni dei beni culturali nazionali dall'Europa verso gli Stati terzi; la Direttiva 93/7³² facilitava invece il rientro di alcuni oggetti culturali rimossi illecitamente dal territorio di uno Stato membro, introducendo in Europa il diritto ad un equo compenso per i possessori in buona fede di certi beni culturali, per contribuire così al mantenimento del patrimonio culturale nazionale. Entrambi gli strumenti riguardavano solo i beni culturali che appartenevano ad una delle categorie elencate nell'Allegato che entrambi recavano, ed ambedue rispondevano alla necessità di conciliare la libera circolazione delle merci con la determinazione degli Stati membri di proteggere il proprio 'tesoro nazionale' (ex Art. 30 Trattato CE, ora Art. 36 TFUE).

Come è noto, la Direttiva 93/7 è stata criticata sia dagli Stati membri, sia dalle istituzioni europee, per il suo ristretto ambito di applicazione, per il termine breve entro il quale era possibile agire per la restituzione (un anno dal momento in cui l'autorità dello Stato membro richiedente veniva a conoscenza della posizione dell'oggetto e dell'identità del suo possessore) e per la scarsa chiarezza circa i requisiti da rispettare per ottenere il rientro del bene culturale³³. Sul finire degli anni '90 il problema principale riguar-

³⁰ M. SCHNEIDER, *The 1995 UNIDROIT Convention*, cit., nota 25, p. 155.

³¹ Regolamento del Consiglio (CEE) n. 3911/92 del 9 dicembre 1992, in GUCE L 395, 31 dicembre 1992, p. 1.

³² Direttiva del Consiglio 93/7/CEE del 15 marzo 1993, in GUCE L 74, 27 marzo 1993, p. 74.

³³ Tra i commenti alla direttiva: M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali*, cit. nota 13; ID., *The Implementation of Directive 2014/60/EU and the Problems of the Compliance of Italian Legislation with International and EU Law*, in SAACLR 2/2016, pp. 71-84; B. PASA, voce *Beni culturali (diritto dell'Unione europea)*, in *Digesto*, disc. priv., sez. civ., Agg., Torino, 2010, pp. 73-101; L. CASINI (cur.), *La globalizzazione dei beni culturali*, Bologna, 2010; G. MAGRI, *La circolazione dei beni culturali nel diritto europeo: limiti ed obblighi di restituzione*, Napoli, 2011; L. CASINI, *Ereditare il futuro: dilemmi sul patrimonio culturale*, Bologna, 2016. V. anche Robert Peters, Marja van Heese, Bernard Lukaňko, Piotr Stec, Marina Schneider, Wojciech W. Kowalski, Geo Magri, tutti saggi con-

dava comunque le opere d'arte, ed in particolare se esse dovessero essere un prodotto commerciabile come gli altri³⁴.

Un buon compromesso tra la libera circolazione delle merci e la tutela dei beni culturali, secondo le istituzioni europee, è stato raggiunto con il Regolamento 116/2009³⁵, relativo all'esportazione di beni culturali, che è in linea di continuità con il precedente regolamento del 1992. Il più recente Regolamento 1215/2012 sulla giurisdizione in materia civile e commerciale e sul riconoscimento delle decisioni giudiziarie³⁶ ha invece introdotto una disciplina di diritto internazionale privato favorevole al proprietario di un bene culturale. Costui sarà in grado di avviare il procedimento per far valere la pretesa diretta al recupero dell'oggetto presso il Tribunale del luogo dove si trova l'oggetto stesso, oppure dinanzi al giudice o ogni altra autorità competente che abbiano il potere di decidere la controversia, secondo le regole in vigore negli Stati contraenti (come aveva già previsto l'Art. 8 (1), Convenzione UNIDROIT 1995). La Direttiva 2014/60³⁷ (che riscrive la citata direttiva 93/7) sulla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro, mette a sua volta sotto pressione il possessore del bene culturale. Infatti, qualora sia ordinata la restituzione del bene, egli potrà ottenere un equo indennizzo in base alle circostanze del caso concreto, ma solo se è in grado di dimostrare di aver usato, all'atto dell'acquisto, la "diligenza richiesta"³⁸.

L'applicazione del Regolamento 116/2009 e della Direttiva 2014/60 evidentemente esigono la fiducia reciproca e la solidarietà tra gli Stati membri. Questa cooperazione reciproca richiede che ciascuno Stato membro controlli l'esportazione non solo dei propri beni culturali nazionali, ma anche di quelli degli altri Stati membri³⁹. In particolare, le autorità preposte dagli Stati membri dovrebbero essere in grado di verificare se un certo dipinto, scultura, libro, manoscritto, o moneta sia un 'tesoro nazionale', o costituisca elemento del 'patrimonio nazionale' di un altro Stato membro dell'UE. Fin da principio, il compito non è apparso elementare, anche per-

tenuti nella rivista *Santander Art and Culture Law Review*, n. 2/2016.

³⁴ Ad esempio cfr. J. H. DOBRZYNSKI, *Commentary, Brandeis' Wretched museum Closure*, Forbes.com, February 4, 2009, https://www.forbes.com/2009/02/04/rose-brandeis-art-opinions-contributors_0204_judith_dobrzynski.html [ultimo accesso: 5 settembre 2017].

³⁵ Regolamento (CE) n. 116/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo all'esportazione di beni culturali (Versione codificata), GUCE L 39, 10 febbraio 2009, p. 1.

³⁶ Art. 7, p.to 4 Regolamento (UE) 1215/2012, GUUE L 351, 20 dicembre 2012, p. 1.

³⁷ Direttiva 2014/60/UE, GUUE L 159, 28 maggio 2014, p. 1.

³⁸ Art. 10 Direttiva, ispirato all'Art. 4(4) Convenzione UNIDROIT 1995.

³⁹ R. PETERS, *The Protection of Cultural Property: Recent Developments in Germany in the Context of New EU Law and the 1970 UNESCO Convention*, in *SAACLR* 2/2016, pp. 85-102.

ché le 15 categorie contenute nell'Allegato del Regolamento e della Direttiva (sopra citati) erano piuttosto ambigue. Nel caso del Regolamento, esso forniva (e tutt'ora fornisce) solo grezzi filtri per definire i tesori culturali nazionali in base a riferimenti temporali e a soglie economiche, ma la maggior parte degli Stati membri non classifica il patrimonio nazionale sulla base del valore monetario. Nel caso della Direttiva 7/93, un bene culturale tutelato difficilmente soddisfaceva i criteri contenuti nelle 15 categorie elencate nel suo Allegato⁴⁰. Proprio la difficoltà insita nel determinare cosa costituisse il patrimonio nazionale (o quali beni fossero da classificare come *national treasures*, secondo alcuni sistemi) ha costituito un grave ostacolo all'applicazione della Direttiva 7/93. Anche per questa ragione, la Direttiva 2014/60 ha abrogato l'Allegato, prevedendo contestualmente lo scambio di informazioni tramite il nuovo sistema c.d. IMI (Articolo 7 Direttiva 2014/60), effettivo dalla primavera del 2016⁴¹. Il sistema amministrativo IMI offre alle autorità preposte degli Stati membri la possibilità di uno scambio più rapido delle informazioni. Senza uno sforzo diretto a rendere più chiaro il contenuto della nozione di patrimonio nazionale/*national treasure* è, tuttavia, possibile che un elevato numero di richieste di restituzione inviato tramite il sistema IMI non venga accolto: infatti, non tutte le autorità nazionali sono preparate ad individuare con precisione i beni che rientrano nella nozione di 'patrimonio' o 'tesoro' nazionale. Così le soluzioni giuridiche introdotte dalla Direttiva 2014/60 potrebbero, nel complesso, avere un'efficacia molto ridotta⁴².

1.3. – Una diversa questione, connessa alla precedente, riguarda il rapporto tra la nozione di 'patrimonio culturale', un concetto liminale⁴³ che è rilevante anche per varie discipline non giuridiche, e la nozione di 'tesoro nazionale'. Quest'ultima è presente nella versione inglese e francese del TFUE e in trattati sul commercio internazionale, mentre la nozione di 'pa-

⁴⁰ M. VAN HEESE, *The Implementation of Directive 2014/60/EU in the Netherlands*, in SAACLR 2/2016, pp. 103-118, p. 115.

⁴¹ Esso è stato previsto dal Regolamento (UE) n. 1024/2012 del 25 ottobre 2012, relativo alla cooperazione amministrativa attraverso il sistema di informazione del mercato interno, che abroga la decisione 2008/49/CE della Commissione («regolamento IMI»), GUUE L 316 del 14.11.2012, p. 1. Sul sistema IMI cfr. O. JAKUBOWSKI, *The Internal Market Information System (IMI) on the Return of Cultural Objects – Its Principles, Application, and Evaluation of Its Effectiveness for the Protection of Cultural Heritage*, in SAACLR 2/2016, pp. 247-262.

⁴² O. JAKUBOWSKI, cit. nota prec.

⁴³ M. S. GIANNINI, *I beni culturali*, in Riv. trim. dir. pubbl., 1976, pp. 3-38; CASINI, cit. nota 33; F. FRANCONI, *A Dynamic Evolution of Concept and Scope: From Cultural Property to Cultural Heritage*, in A. Y. ABDULQAWI (ed.), *Standard-Setting in UNESCO Normative Action in Education, Science and Culture*, Leiden 2007, pp. 221-236.

trimonio nazionale', è accolta nella versione italiana e spagnola del TFUE, e ritorna in simili espressioni contenute in altre versioni linguistiche del medesimo Trattato.

Sul piano linguistico, il vocabolo 'tesoro' evoca un oggetto di straordinario valore economico, che viene ritrovato in modo accidentale e fortuito, come accade a chi trova qualcosa di raro, abbandonato o nascosto, sepolto, di cui nessuno può provare di essere legittimo proprietario⁴⁴. 'Nazionale' d'altra parte potrebbe riferirsi al luogo fisico in cui il tesoro è stato ritrovato, o al luogo in cui l'opera d'arte o l'oggetto culturale in generale sono stati creati, oppure potrebbe riferirsi alla nazionalità del creatore, o al luogo che l'oggetto rappresenta, o a cui si riferisce. Tuttavia, quando i due termini formano l'espressione 'tesoro nazionale', i significati originali svaniscono, per acquisirne uno diverso: i tesori nazionali sono ascritti a specifiche comunità nazionali, indipendentemente dal fatto che siano stati creati da uno dei membri di tali comunità, o nel loro territorio, o siano stati ispirati dal contesto sociale di un determinato Stato⁴⁵.

Le norme riguardanti il patrimonio culturale sono evidentemente in rapporto dialettico con le norme che disciplinano il commercio internazionale, sia a livello mondiale, che in ambito europeo. Tanto nell'ambito dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio (GATT) del 1947 e nella sua versione WTO del 1994 (Art. XX (f)), quanto nei Trattati europei in vigore (Art. 36 TFUE), gli Stati hanno il diritto di limitare la libera circolazione dei beni culturali per proteggere i propri 'tesori nazionali' di valore artistico, storico o archeologico, al fine di trovare un equilibrio tra interessi e valori confliggenti, economici e culturali (educativi, sociali)⁴⁶.

Sul piano linguistico, possiamo notare che l'Art. XX (f) del GATT adotta una formula collimante nelle sue tre versioni ufficiali, in lingua inglese, francese e spagnola. Infatti, la versione inglese parla di 'national treasures of artistic, historic or archaeological value', quella francese di

⁴⁴ Per es. cfr. Art. 932 c.c. it., in M. WANTUCH-THOLE, *Cultural Property in Cross-Border Litigation: Turning Rights into Claims*, Berlin, 2015, p. 31, o in *common law* la doctrine of the law of finds in FORREST, *International Law*, cit. nota 3, p. 307-308. Cfr. anche C. HOEFLY, *National Treasure: a Survey of the Current International Law Regime for Underwater Cultural Heritage*, 4 Penn. St. J.L. & Int'l Aff. 2016, pp. 814-839.

⁴⁵ La dimensione collettiva dei cosiddetti diritti culturali è discussa da Andrzej Jakubowski: A. JAKUBOWSKI (ed.), *Cultural Rights as Collective Rights: An International Law Perspective*, Leiden-Boston, 2016. V. anche P.A. GONZALES, *From a Given to a Construct: Heritage as a Commons*, in *Cultural Studies*, 2013, pp. 359-390; L. V. PROTT, *International Standards for Cultural Heritage*, in *World Culture Report*, UNESCO, Paris 1998, pp. 222-236, e la riflessione più risalente di A. MICOUD, *Le Bien Commun des patrimoines, Patrimoine culturel, patrimoine naturel*, Colloque, Paris, 12 et 13 décembre 1994, Paris, 1995.

⁴⁶ Per un commento in proposito v. FRIGO, cit. nota 3.

‘trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique’, quella spagnola di ‘tesoros nacionales de valor artístico, histórico o arqueológico’. Invece, come vedremo meglio, le diverse versioni linguistiche dell’Art. 36 TFUE presentano significative variazioni in proposito, rinunciando ad avvalersi per alcune lingue dell’espressione ‘national treasures’, o di quelle che ne costituiscono il calco puntuale sul piano linguistico.

Nell’Unione europea, secondo l’Art. 36 TFUE, gli Stati membri possono deviare dalle regole volte a garantire la libera circolazione delle merci attraverso misure restrittive, atte a proteggere il ‘patrimonio’ (nella versione italiana) che possieda valore artistico, storico o archeologico, salvo che costituiscano un mezzo di discriminazione arbitraria, o una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri. In questo modo, importanti reperti archeologici, o opere del settore delle arti visive risalenti nel tempo, in genere custodite nei musei, godono di protezione⁴⁷.

Secondo l’indicazione offerta da alcuni interpreti, gli Stati membri possono avvalersi dell’eccezione prevista dall’Art. 36 TFUE unicamente per salvaguardare gli “elementi essenziali e fondamentali del patrimonio artistico nazionale”⁴⁸. La Corte di Lussemburgo non ha però mai chiarito il significato dell’espressione “tesori nazionali”, o delle espressioni equivalenti nelle altre lingue del Trattato. Tuttavia, la politica protezionista di uno Stato membro, diretta a ritenere qualunque bene culturale sul proprio territorio, potrebbe essere considerata come un ostacolo al libero commercio nell’area del mercato comune europeo.

Prima di approfondire come si pone il tema anche alla luce delle diverse formule linguistiche usate dall’Art. 36 TFUE, ricordiamo che in questa materia gli Stati hanno adottato politiche sensibilmente diverse. Infatti, alcuni Stati promuovono una visione dei beni culturali come iscritti in una determinata cultura, altri, invece, ritengono che i beni culturali dovrebbero essere soggetti a regimi protettivi modellati secondo schemi universalmente riconosciuti da tutti gli Stati⁴⁹. La standardizzazione globale dei regimi giuridici di protezione dei beni culturali dovrebbe, anzi, essere scontata, giacché rifletterebbe valori universalmente riconosciuti a protezione della

⁴⁷ J. SHI, *Free Trade and Cultural Diversity in International Law*, Oxford and Portland, 2013, p. 145.

⁴⁸ P. PESCATORE, *Le commerce de l’art et le Marché Commun*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 1985, pp. 451-462, p. 455; l’Autore fu *rapporteur* nella causa: Corte di Giustizia, C- 7/68, *Commissione Comunità Europea c. Repubblica Italiana*, sentenza del 10 dicembre 1968, *Racc.* 423. Vedi nello stesso senso: A. BIONDI, *The Merchant, the Thief & the Citizen: The Circulation of Works of Art Within the European Union*, 34 *Common Market Law Rev.*, 1997, pp. 1173-1195, a p. 1181.

⁴⁹ J. H. MERRYMAN, *Two Ways of Thinking About Cultural Property*, 80 *American Journal of International Law*, 1986, pp. 831 – 853.

cultura come diritto umano. John Merryman, che è stato tra i principali sostenitori di questa seconda visione, proposta anche da importanti musei, rappresenta la dicotomia sopra accennata distinguendo tra due categorie: i *cultural nationalists* e i *cultural internationalists*⁵⁰. Oltre alle due categorie appena ricordate presumiamo che ve ne sia almeno una terza, i *cultural intra-nationalists*: infatti, significative azioni a tutela del patrimonio culturale provengono proprio da popolazioni indigene che vivono sul confine fra diverse nazioni, o da piccolissime comunità locali che diventano quasi ‘per caso’ i custodi di beni culturali. È certamente vero che la difesa dell’integrità di un certo patrimonio spetta allo Stato in virtù del principio dell’*uti possidetis*, ed è anche vero che il principio dell’*uti possidetis* può dare riscontri positivi. Gli argomenti contro la posizione assunta da Merryman sono numerosi e piuttosto solidi, come spiega Neil Brodie. Egli respinge in maniera convincente l’argomento degli internazionalisti, secondo cui la protezione del patrimonio culturale attraverso misure restrittive da parte degli Stati può solo incoraggiare il traffico illecito dei beni culturali⁵¹.

Non si tratta di una disputa accademica tra le tante.

Salvatore Settis, Professore emerito di Storia dell’arte classica e di Archeologia presso la Scuola Normale di Pisa, in *Italia Spa: l’assalto al patrimonio culturale*⁵², ha spiegato eloquentemente che le ragioni dell’una o dell’altra posizione rappresentano i poli opposti di un discorso ideologico sulla cultura. Per questo eminente studioso, i rischi a breve e a lungo termine derivanti dall’incapacità di immaginare la cultura come un *tessuto urbano e sociale vivente*, un’idea si è sviluppata in Italia nel corso della storia, sono tali da mettere a repentaglio tutto il sistema di protezione del patrimonio culturale⁵³.

1.4. – L’eccezione al libero commercio (menzionata nel precedente paragrafo), incapsulata nella tutela dei tesori/patrimoni nazionali dall’Art. 36 TFUE, di primo acchito sembra non far riferimento diretto alla cultura, o al presunto valore culturale che gli oggetti contemplati dalla norma dovrebbero possedere per essere protetti. Potremmo pensare che, nel redigere questo articolo del Trattato, si sia preferito elidere il riferimento alla nozione di

⁵⁰ Ibid., cit nota prec.

⁵¹ N.J. BRODIE, *Historical and Social Perspectives on the Regulation of the International Trade in Archaeological Objects: The Examples of Greece and India*, 38 *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, pp. 1051-1066.

⁵² S. SETTIS, *Italia Spa: L’assalto del patrimonio culturale*, rist. Torino, 2007.

⁵³ Ibid., cit nota prec.

“cultura”, ben sapendo che si tratta di nozione controversa. Tuttavia, la versione in lingua tedesca del medesimo Art. 36 TFUE, in luogo di *treasure*, o di (elemento del) *patrimonio*, utilizza l’espressione *bene culturale* (*Kulturgut*). La medesima scelta è compiuta, ad esempio, dal testo polacco del Trattato. Pertanto, il Trattato chiama anche la componente culturale in causa.

Abbiamo riferito sopra le opinioni favorevoli ad un’interpretazione restrittiva dell’eccezione posta nell’Art. 36 del Trattato che, in quanto eccezione, non dovrebbe dar luogo ad un’applicazione estensiva.

Dobbiamo ora esaminare la variabilità delle espressioni linguistiche usate nell’Art. 36 TFUE per stabilire se sia o meno possibile una interpretazione “europea autonoma” di tutti i segni linguistici adoperati nelle diverse versioni ufficiali del testo, affinché la Corte di Giustizia possa garantire l’interpretazione uniforme del Trattato⁵⁴ nell’ambito dei compiti ad essa affidati dall’art. 19 TUE (sulla scia dell’abrogato Art. 220 del Trattato CE)..

A noi sembra che l’Art. 36 TFUE sfugga a questa soluzione interpretativa. La cautela della Corte di Giustizia al riguardo è pienamente giustificata e comprensibile alla luce di altre disposizioni dei Trattati europei. Infatti, l’Art. 167 TFUE stabilisce che l’Unione non ha competenza legislativa in materia culturale, ma che essa deve contribuire al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri, nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali. A sua volta, l’Art. 3, comma 3, TUE stabilisce che l’Unione è tenuta a rispettare la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica, pur vigilando sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo.

Il quadro normativo ora ricordato determina, dunque, la seguente situazione: è competenza degli Stati Membri definire quanto è parte del patrimonio culturale nazionale, cioè è tesoro nazionale/*national treasure/trésor national*, bene culturale nazionale, ecc., di valore artistico, storico, o archeologico, ai sensi dell’Art. 36 TFUE. La questione relativa alla competenza dell’Unione è dirimente rispetto alla possibilità di ottenere un’interpretazione uniforme del Trattato sul punto, sebbene, secondo la Commissione, gli Stati Membri non godano di una libertà incondizionata in proposito⁵⁵. Per la medesima ragione, non si può ritenere grave il fatto

⁵⁴ Cfr., fra gli altri, F. VISMARA, *Il ruolo della Corte di Giustizia delle Comunità Europee nell’interpretazione dei testi multilingue*, in *Le politiche linguistiche delle Istituzioni Comunitarie dopo l’allargamento*, a cura di V. JACOMETTI, B. POZZO, Milano, 2006, p. 93 ss.; B. POZZO, *L’interpretazione della Corte del Lussemburgo del testo multilingue: una rassegna giurisprudenziale*, in *Europa e linguaggi giuridici*, a cura di B. POZZO, M. TIMOTEO, Milano, 2008, pp. 383-432.

⁵⁵ Comunicazione della Commissione al Consiglio relativa alla protezione del patri-

che il Trattato non abbia scelto un'unica formula linguistica per esprimere concetti che rinviano a scelte nazionali di diverso carattere. Al contrario, in qualche misura, la discrepanza linguistica ricorda che nella materia operano regimi differenziati a livello nazionale, estranei al quadro delle materie nelle quali l'Unione possiede competenze proprie. Infatti l'Unione ha solo competenze di sostegno per coordinare o completare l'azione dei Paesi dell'UE ai sensi dell'Art. 6 TFUE.

Lo sforzo condotto dall'Unione per valorizzare il patrimonio culturale europeo è quindi vincolato da queste premesse. Tuttavia, l'Unione ha sviluppato un'agenda culturale europea (2007/C 287/01), e un piano di lavoro per la cultura europea (2015-2018) che abbraccia il patrimonio culturale (2014/C 463/02). Inoltre, l'Unione ha definito il proprio patrimonio culturale come una risorsa strategica per un'Europa sostenibile, al fine di rafforzare la competitività dei settori culturali e creativi europei (Europa creativa 2011)⁵⁶. In particolare, l'Articolo 2 del Regolamento 1295/2013⁵⁷ istituisce il programma 'Europa creativa' ed afferma che il patrimonio culturale è *incluso* nei settori culturali e creativi, le cui attività implicano valori culturali e/o artistici comuni e altre espressioni creative. La decisione 2017/864 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 maggio 2017 ha, infine, proclamato il 2018 Anno europeo del patrimonio culturale, per valorizzare il "patrimonio culturale dell'Europa" quale risorsa condivisa, sensibilizzare alla storia e ai valori comuni e rafforzare il senso di appartenenza a uno spazio comune europeo⁵⁸. Fin qui abbiamo posto l'attenzione sulle norme di diritto pubblico e di diritto internazionale ed europeo che possono ostacolare il commercio e, dunque, la circolazione dei beni culturali (come ad esempio, le licenze all'esportazione). Beninteso, le norme nazionali a tutela del diritto di proprietà sul bene possono a loro volta giocare a favore della tutela del rapporto tra un bene e un determinato territorio. Così, nel noto caso *Barakat* del 2007, la Corte d'appello d'Inghilterra e Galles ha applica-

monio artistico, storico, o archeologico nazionale nella prospettiva della soppressione delle frontiere interne nel 1992, COM (89) 594 def., para. 5: "Tenuto conto della giurisprudenza della Corte di giustizia relativa ad altre eccezioni alla libera circolazione delle merci, spetta a ciascuno Stato membro determinare i criteri atti ad identificare i beni culturali suscettibili di essere considerati come facenti parte del "patrimonio nazionale"; tuttavia, tale definizione della nozione di "patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale" non può essere determinata unilateralmente dagli Stati membri senza un controllo delle istituzioni comunitarie". In proposito, per le varie tesi che sono a confronto, I.A. STAMATOUDI, *Cultural Property Law and Restitution: A Commentary to International Conventions and European Union Law*, Cheltenham, 2011, p. 122 ss.

⁵⁶ Comunicazione della Commissione Europa creativa – Un nuovo programma quadro per i settori culturali e creativi (2014-2020), COM/2011/0786 def.

⁵⁷ Regolamento (UE) 1295/2013, GUUE L 347, 20 dicembre 2013, p. 221-237.

⁵⁸ GUUE L 131, 20 maggio 2017, p. 1-9.

to la *lex rei sitae* per determinare l'appartenenza di alcuni oggetti archeologici, riconoscendo che: “*the claim is an attempt to assert rights of ownership, not to enforce export restrictions*”, e ordinando di conseguenza la restituzione all'Iran di 18 vasi intagliati, ciotole e tazze risalenti al 3000 a.C., provenienti da scavi illeciti della regione di Jiroft in Iran⁵⁹.

In effetti, va ricordato che i tesori nazionali spesso sono di proprietà di collezionisti privati, i quali possono permettersi di pagare il prezzo di mercato delle opere d'arte o, più in generale, degli oggetti culturali come reperti archeologici, manoscritti rari, monete, ecc.⁶⁰. Alcuni commentatori hanno già rammentato quali problemi si manifestano quando i privati intendono distruggere gli oggetti d'arte di valore in loro possesso⁶¹: Groult, per esempio, un collezionista francese del 19 secolo, voleva bruciare la sua collezione prima di morire. Ryoei Saito, l'uomo d'affari giapponese che ha comprato *Au Mulin de la Galette* di Renoir e il ritratto del dottor Gachet di van Gogh vorrebbe che quelle opere fossero cremate con lui (ancora non è morto); ma si pensi alle opere di van Eyck e Pollock che sono state tagliate a pezzetti e vendute separatamente per aumentare il valore economico di ogni frammento (questa era comunque una prassi antica ben nota, applicata a incunaboli e libri). D'altro canto è noto che i tesori nazionali sono più spesso in mano pubblica, in virtù degli strumenti approntati dagli Stati (sui quali v. paragrafi 2.1 e seguenti), in modo da assicurare il rispetto dell'interesse generale⁶². Ma non è facile individuare quale sia l'interesse generale. E quand'anche coincidesse con la diffusione della cultura e la fruizione dell'opera, esso non è agevole da tutelare. Anche le opere d'arte in mano pubblica, infatti, talvolta subiscono un destino infausto, come quelle in mano privata: un bambino ha vomitato sulle tegole di bronzo che compongono l'opera “Venus Forge” di Carl Andre al Tate Museum di

⁵⁹ Il caso è commentato in FRIGO (2015), cit. nota 21.

⁶⁰ Si prenda ad es., la Yves San Laurent Private Collection: Christie ha messo all'asta opere di questa collezione per un valore di oltre 264 milioni di dollari nel Febbraio 2009 (S. ERLANGER, *Saint Laurent Art Sale Brings...* NY Times 2009, <http://www.nytimes.com/2009/02/24/arts/design/24auction.html?mcubz=1>); Bill Gates ha acquistato il Codex Leicester di Leonardo nel 1994 per 31 milioni di dollari (C. VOGEL, *Leonardo Notebook sells*. NY Times 1994, <http://www.nytimes.com/1994/11/12/us/leonardo-notebook-sells-for-30.8-million.html?mcubz=1>).

⁶¹ J.L. SAX, *Playing Darts with a Rembrandt: Public and Private Rights in Cultural Treasures*, Ann Arbor, 1999. Altre notizie sono tratte dalla stampa nazionale ed internazionale.

⁶² Per una approccio comparato al tema: M. GRAZIADEI, L. SMITH (cur.), *Comparative Property Law Global Perspectives*, Cheltenham, 2017; A. GAMBARO, *Community, State, Individuals and the Ownership of Cultural Objects*, in J.A. SÁNCHEZ CORDERO (ed.), *La Convención de la UNESCO de 1970. Sus nuevos desafíos/The 1970 UNESCO Convention. New Challenges*, Mexico City, 2013, pp. 135-149.

Londra; qualcuno è salito sul pulpito di gesso di Giovanni Pisano del 19 secolo nella Cattedrale di Pisa e lo ha danneggiato; qualcun altro ha baciato un dipinto di Cy Twombly al Museum of Contemporary Art di Avignone, lasciando evidenti sbavature di rossetto sulla tela; l'Urlo di Munch è stato rubato due volte presso la Galleria Nazionale di Oslo e i ladri hanno lasciato una nota: Grazie per la scarsa sicurezza⁶³. Cosa dire, per concludere, sulla capacità degli Stati, titolari di tesori nazionali, di proteggerli adeguatamente? Le difficoltà sono palesi, se si pensa, ad esempio, al divieto imposto a Egon Schiele di esporre alcune sue tele, alla sua condanna al carcere per pornografia e immoralità, o, in tempi molto più vicini a noi, al caso Cattelan, in cui il Comune di Milano non volle ripristinare l'installazione che raffigurava bambini 'impiccati' (sospesi) ad una quercia secolare nel centro di Milano e 'liberati' nottetempo da un cittadino. ?

Se è opportuno che i beni culturali appartengano a una pluralità di soggetti, dai collezionisti privati, fondazioni e musei privati, agli enti e fondazioni pubbliche, ai musei civici, quale dovrebbe essere il modo per garantirne una fruizione plurale e diffusa? E come garantire la libertà di espressione dell'artista e di ogni singolo individuo che in maniera molto soggettiva percepisce la forza estetica e il significato dell'opera stessa?

1.5. – L'Articolo 2 (1) della Direttiva 2014/60 definisce il bene culturale come quel bene che viene classificato o definito da uno Stato membro, prima o dopo essere illecitamente uscito dal suo territorio, tra i beni del "patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale"⁶⁴, secondo la legislazione nazionale o le procedure amministrative nazionali, ai sensi dell'Art. 36 TFUE. La Direttiva, quindi, rafforza la protezione dei cosiddetti tesori nazionali degli Stati membri, come già il Regolamento 116/2009⁶⁵. Tuttavia, come si è già detto (sopra paragrafi 1.3 e 1.4), la nozione di quanto costituisce 'tesoro nazionale' nella versione inglese e francese della Direttiva, ovvero 'patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale' nelle versioni italiane e spagnole, e così via, varia da Stato a Stato. Gli strumenti normativi internazionali e sovranazionali tendono

⁶³ I fatti sono riportati in vari volumi de *La storia dell'arte*, di La Biblioteca di Repubblica, Milano, pubblicati nel 2006 e nei volumi *Scoprire l'arte*, sempre ne La Biblioteca di Repubblica, Firenze, pubblicati nel 2017.

⁶⁴ Nella versione ufficiale inglese il rinvio alla nozione di *treasure* è evidente: "'cultural object' means an object which is classified or defined by a Member State, before or after its unlawful removal from the territory of that Member State, as being among the 'national treasures possessing artistic, historic or archaeological value' under national legislation or administrative procedures within the meaning of Article 36 TFEU" (...). Anche la versione francese del testo richiede che il bene culturale sia classificato come *trésor national*.

⁶⁵ Cfr. il Considerando 7 del Reg. in oggetto.

quindi piuttosto a coordinare attraverso regole di mutuo riconoscimento i rispettivi regimi, provvedendo invece entro limiti angusti alla loro armonizzazione⁶⁶.

La Commissione europea nelle relazioni presentate ogni tre anni dall'entrata in vigore della Direttiva 93/7 ha esaminato i fattori che ne avevano limitato l'efficacia: tra i più importanti era indicato il fatto che, per pretendere la restituzione, i beni tutelabili a livello nazionale dovevano appartenere ad una delle categorie elencate nell'Allegato della direttiva, e soddisfare determinati criteri relativi alla loro datazione e al valore. La Direttiva 2014/60 non modifica lo *status quo ante* e la sua ricezione negli Stati membri non conduce i diritti nazionali a una maggiore armonia. Anzi, in qualche misura, si manifesta qui un fenomeno di *path dependency*: la nozione di 'tesoro nazionale'/'patrimonio nazionale'/'bene culturale nazionale' viene tuttora valutata da alcuni Stati membri in base all'Allegato della precedente Direttiva 93/7, nonostante esso non sia più in vigore⁶⁷ (v. paragrafo 1.2). Così ad esempio, la legge polacca sulla protezione e la tutela dei monumenti⁶⁸ contiene un elenco che è una copia integrale dell'Allegato della Direttiva 93/7: solo gli oggetti culturali che possono essere classificati secondo l'Allegato saranno inseriti nella lista del 'tesoro nazionale po-

⁶⁶ J. M. CHENG, *The Problem of National Treasure in International Law*, 12 *Oregon Review of International Law*, 2010, pp. 141-174.

⁶⁷ "A. 1. Reperti archeologici aventi più di 100 anni provenienti da: — scavi e scoperte terrestri o sottomarine; — siti archeologici; — collezioni archeologiche. 2. Elementi, costituenti parte integrante di monumenti artistici, storici o religiosi e provenienti dallo smembramento dei monumenti stessi, aventi più di 100 anni. 3. Quadri e pitture diversi da quelli delle categorie 3 bis o 4, fatti interamente a mano su qualsiasi supporto e con qualsiasi materiale. 3 bis. Acquerelli, guazzi e pastelli fatti interamente a mano, su qualsiasi supporto. 4. Mosaici, diversi da quelli delle categorie 1 o 2, fatti interamente a mano, con qualsiasi materiale, e disegni fatti interamente a mano su qualsiasi supporto o con qualsiasi materiale. 5. Incisioni, stampe, serigrafie e litografie originali e relative matrici, nonché manifesti originali. 6. Opere originali dell'arte statuaria o dell'arte scultoria e copie ottenute con il medesimo procedimento dell'originale diverse da quelle della categoria 1. 7. Fotografie, film e relativi negativi. 8. Incunaboli e manoscritti, comprese le carte geografiche e gli spartiti musicali, isolati o in collezione. 9. Libri aventi più di 100 anni, isolati o in collezione. 10. Carte geografiche stampate aventi più di 200 anni. 11. Archivi e supporti, comprendenti elementi di qualsiasi natura aventi più di 50 anni. 12. a) Collezioni ed esemplari provenienti da collezioni di zoologia, botanica, mineralogia, anatomia. b) Collezioni aventi interesse storico, paleontologico, etnografico o numismatico. 13. Mezzi di trasporto aventi più di 75 anni. 14. Altri oggetti di antiquariato, non contemplati dalle categorie A 1-A 13, aventi più di 50 anni. I beni culturali rientranti nelle categorie A 1-A 14 sono disciplinati dalla presente direttiva soltanto se il loro valore è pari o superiore ai valori di cui al punto B". Per un commento, B. T. HOFFMAN, *EU Legislation Pertaining to Cultural Goods*, in B. T. HOFFMAN (ed.), *Art and Cultural Heritage*, New York, 2006, pp. 191-194.

⁶⁸ *Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami*: Legge del 23 luglio 2003, come modificata nel 2014, disponibile nel sito del Parlamento polacco all'indirizzo <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20031621568>.

lacco' (*Lista del tesoro, Dziedzictwa*). Questa lista è stata inserita nella legge con la modifica del 2014⁶⁹, mentre veniva pubblicata la nuova Direttiva 2014/60, come strumento indispensabile per proteggere gli oggetti culturali più importanti del patrimonio nazionale della Polonia, quale la *Dama con l'ermellino* di Leonardo da Vinci (1489-90), fino al 2016 di proprietà di un ente privato, il Princes Czartoryski Foundation. La voce popolare è che la lista del tesoro nazionale sia stata creata al solo fine di limitare i prestiti internazionali del dipinto di Leonardo conservato a Cracovia⁷⁰. Quello che il legislatore davvero aveva in mente, secondo i commentatori, era un controllo molto serrato su quel 'tesoro nazionale'. In pratica la normativa polacca è un esempio di ancoramento alla prassi precedente, dato che limita la circolazione di beni culturali in base a categorie definite, per natura, data e valore, sulla scorta della vecchia Direttiva 93/7⁷¹.

Un diverso aspetto, accanto alla peculiare applicazione *path-dependent* della nuova Direttiva, riguarda proprio il suo recepimento negli Stati membri e le molteplici interpretazioni di 'tesoro/patrimonio artistico nazionale', tenendo anche conto delle diverse versioni linguistiche della Direttiva 2014/60 e dell'Art. 36 TFUE (messe in luce sopra)⁷².

Nel recepire la Direttiva, gli Stati hanno privilegiato un approccio protezionista. Per esempio, la bozza di Legge polacca sul tesoro nazionale, da poco divenuta legge⁷³, all'Art. 2 p.to 4) adotta un'ampia definizione di tesoro nazionale. Essa comprende praticamente tutti i beni culturali, inclusi gli archivi e i materiali facenti parte della Biblioteca nazionale, gli oggetti inseriti negli inventari dei musei, anche quando non fanno parte del più generico "patrimonio culturale" nazionale⁷⁴. Anche la nuova legge tedesca sulla protezione della proprietà culturale⁷⁵ nel recepire la Direttiva adotta una nozione estesa di "*Nationales Kulturgut*" (bene culturale nazionale), che comprende tutte le collezioni pubbliche statali e gli oggetti di culto dei

⁶⁹ P. STEC, *The Lady or the Tiger? Legal Pitfalls of Implementing the Return of Cultural Goods Directive*, in SAACLR 2/2016, pp. 135-144, e da W. W. KOWALSKI, *Ratification of the 1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects, in Light of Directive 2014/60/UE on the Return of Cultural Objects Unlawfully Removed from the Territory of a Member State: The Perspective of Poland*, in SAACLR 2/2016, pp. 165-178.

⁷⁰ STEC, cit. nota precedente, p. 135.

⁷¹ KOWALSKI, cit. nota 70, p. 170.

⁷² M. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali*, cit. nota 13, pp. 71-74.

⁷³ *Ustawa z dnia 25 maja 2017 r. o restytucji narodowych dóbr kultury*: Legge del 25 maggio 2017 sulla restituzione della proprietà culturale nazionale, disponibile nel sito del Parlamento polacco all'indirizzo <http://www.dziennikustaw.gov.pl/du/2017/1086/1>.

⁷⁴ Cfr. STEC e KOWALSKI, cit. nota 70.

⁷⁵ *Gesetz zur Neuregelung des Kulturgutschutzrechts* – KGSG: legge del 31 luglio 2016 che riforma la precedente legge a tutela della proprietà culturale, Bundesgesetzblatt (BGBl.) 2016 I S. 1914.

vari enti ed istituti religiosi. Inoltre, ogni altro oggetto culturale “di valore” (in quanto il suo trasferimento ad altro Stato costituirebbe una perdita per il patrimonio nazionale) può essere registrato e ricevere la stessa protezione del bene culturale. Il decreto legislativo italiano n. 2 del 7 gennaio 2016⁷⁶ ha modificato le norme sulla circolazione internazionale e la restituzione degli oggetti rubati o illecitamente esportati del *Codice dei beni culturali e del paesaggio*⁷⁷. La definizione di “beni culturali” include ora tutti gli oggetti che vengono “meramente definiti” come tali⁷⁸. Questa modifica ha escluso il ricorso alla lista contenuta nell’Allegato della vecchia Direttiva ed ha considerevolmente esteso l’ambito di applicazione del regime di protezione. Di conseguenza, ad esempio, per la legge italiana è possibile richiedere la restituzione di oggetti di interesse per la paleontologia, la numismatica, o di interesse scientifico, anche se non appartengono alle collezioni elencate negli inventari di musei, archivi, biblioteche o istituzioni ecclesiastiche⁷⁹. Anche la Francia, che per prima nel Febbraio del 2015 ha recepito la Direttiva 2014/60, accoglie una definizione molto ampia di tesoro nazionale nel suo *Code du patrimoine*⁸⁰. L’Art. 111 (1) *Code du patrimoine* prevede che, oltre alle categorie di beni culturali già note sulla scorta della precedente direttiva, sia da considerare tesoro ogni altro bene di importanza significativa per il patrimonio culturale nazionale dal punto di vista storico, artistico o archeologico: una valutazione che, in concreto, spetta all’autorità amministrativa francese.

In breve, gli Stati membri dell’UE conservano una libertà praticamente illimitata nel definire che cosa sia un bene culturale, e nel classificare tale bene come tesoro nazionale, o come componente del patrimonio storico, artistico o archeologico nazionale⁸¹. Per inciso, la legge federale austriaca relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio, ha adottato due definizioni di bene culturale⁸²: la prima si riferisce all’Art.

⁷⁶ Attuazione della direttiva 2014/60/UE relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro e che modifica il regolamento (UE) n. 1024/2012, Gazzetta Ufficiale, n. 7, 11 febbraio 2016. Per il commento M. FRIGO, *The Implementation of Directive 2014/60/EU*, cit. nota 33.

⁷⁷ Disponibile all’indirizzo <http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/11/20/codice-dei-beni-culturali-e-del-paesaggio> [ultimo accesso: 25 giugno 2017].

⁷⁸ FRIGO, cit. nota 33. Artt. 73 e ss. *Codice dei beni culturali e del paesaggio*.

⁷⁹ FRIGO, cit. nota 33.

⁸⁰ *Code du patrimoine*, disponibile all’indirizzo <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=-LEGITEXT000006074236> [ultimo accesso: 25 giugno 2017].

⁸¹ V. anche STEC, cit. nota 70, p. 112 ss.

⁸² B. LUKAŃKO, *The Implementation Process of Directive 2014/60/EU of the European Parliament and of the Council in Austrian Legislation*, in SAACLR 2/2016, pp. 119-134, p

2 della Direttiva 2014/60 e rinvia alla nozione di tesoro nazionale ai sensi dell'Art. 36 TFUE; allo stesso tempo, il bene culturale sarà protetto dalle disposizioni della Convenzione UNESCO del 1970 in quanto il bene sia parte del patrimonio culturale della nazione ai sensi degli Articoli 1, 4 e 5 della Convenzione medesima. Vedremo in che modo le autorità austriache preposte alla tutela del patrimonio culturale interpreteranno queste due definizioni, l'una rivolta ai rapporti tra gli Stati membri, l'altra a proiezione universale.

In conclusione, le disposizioni dei Trattati UE e la Direttiva 2014/60 consentono agli Stati membri di attuare una protezione molto ampia dei propri beni culturali.

1.6. – A complicare il quadro da un'altra prospettiva giunge, infine, il fenomeno del c.d. *soft law*. L'autoregolamentazione privata interessa anche il settore dei beni culturali, principalmente i professionisti che operano nel settore, ma anche i cittadini fruitori di questi beni. I codici etici in materia di acquisizione e circolazione dei beni culturali sono elaborati da una varietà di soggetti. A titolo di esempio, si possono ricordare il codice etico e le linee guida dell'Associazione americana dei musei (AAM), il codice etico per i musei appartenenti all'*International Council of Museums* (ICOM), le linee guida sui prestiti di oggetti antichi e di arte antica dell'*Association of Art Museum Directors* (AAMD)⁸³ o il codice etico della *Confédération internationale des Négociants d'oeuvres d'Art* (CINOA). Nonostante la loro natura non vincolante, questi 'codici'⁸⁴ influenzano, con il loro effetto reputazionale, i comportamenti e le regole che gli operatori osservano nelle contrattazioni. Anche l'UNESCO ha dimostrato di essere sensibile a questo profilo e ha preparato un modello di Codice etico internazionale (*International Code of Ethics for Dealers in Cultural Property* UNESCO, 1999) per chi opera nel settore dei beni culturali, destinato a governare la circolazione dei beni culturali⁸⁵.

123. Una versione non ufficiale in inglese della legge austriaca si trova all'indirizzo <http://www.kunstkultur.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=65851> [ultimo accesso: 26 giugno 2017].

⁸³ M. FRIGO, *Le rôle des règles de déontologie entre droit de l'art et régulation du marché*, in *J. droit int.*, 2007, pp. 883-898; P. FORTE, *Codice etico di ICOM e disciplina dei musei in Italia*, AEDON, 2/2010, <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2010/2/forte.htm>.

⁸⁴ Sul mutato ruolo delle codificazioni v. P. CAPPELLINI, B. SORDI (cur.), *Codici: Una riflessione di fine millennio*, Milano, 2002.

⁸⁵ CLT/CH/INS-06/25 rev., V. il testo all'indirizzo: <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001213/121320M.pdf> [ultimo accesso: 26 agosto 2017].

Al di là della dicotomia tra diritto formale e *soft-law*, è bene distinguere le varie istanze etiche che animano tanto le norme giuridiche formali, quanto quelle accolte a titolo di autoregolamentazione, o come modelli non vincolanti. Esse infatti traducono pretese morali di carattere diverso. Alcune sono radicate in questioni di giustizia, per esempio quelle che reprimono gli acquisti sleali e immeritati (si pensi alle questioni correlate alla restituzione dei beni sottratti alle vittime dell'Olocausto). Altre riflettono esigenze connesse alla nostra socialità (la necessità di vivere in comunità) ed appaiono più strettamente legate alla funzione comunicativa del patrimonio culturale.

Osservato da quest'ultima angolazione, il tema del patrimonio culturale declina "un altro modo di possedere" per riprendere il titolo di un notissimo saggio di Paolo Grossi⁸⁶, vale a dire rappresenta frequentemente una "istanza di socialità", illustrata in un saggio esemplare di Gino Gorla⁸⁷. È la stessa istanza messa in crisi dalla "grande trasformazione" alle origini dell'economia di mercato moderna, di cui ci parla con passione Karl Polanyi⁸⁸. Un'istanza di socialità, dunque: un nucleo di aspettative civiche, che inizia a formarsi quando il fenomeno dell'appropriazione/proprietà (da parte di privati o enti pubblici) si scontra nella pratica con l'uso delle risorse concepito come collettivo⁸⁹, delle comunità, di cui oggi molte discipline oltre al diritto (dall'urbanistica, architettura, alla sociologia, antropologia) si stanno occupando.

2. – La comprensione dei principali modelli di tutela dei beni culturali è dunque necessaria per cogliere quanto è in gioco nell'attuale dibattito sulla protezione del patrimonio culturale.

⁸⁶ P. GROSSI, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977; ID., "Un altro modo di possedere" rivisitato, in *Agricoltura, istituzioni, mercati*, 2007, pp. 11-20.

⁸⁷ G. GORLA, *Il Museo Guarnacci di Volterra, la Fabbrica di porcellane Ginori e i palazzi di Firenze: (dall'aurea giurisprudenza della Rota fiorentina al codice civile del 1942)*, *Foro it.*, 1972, V, c. 31, rist.; ID., *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, 1981, p. 769 ss.

⁸⁸ K. POLANYI, *La grande trasformazione*, tr. it., Torino, 2000; C. HANN, K. HART (eds.), *Market and Society: the Great Transformation Today*, Cambridge, 2009.

⁸⁹ Il concetto di uso pubblico può consistere, come riteneva G. GIORGI, *La dottrina delle persone giuridiche e corpi morali esposta con speciale considerazione del diritto moderno italiano*, 2 ed., Firenze 1900, 263: "nella facoltà di prendere acqua, aria, giocare, passeggiare in qualche fondo privato; nell'accesso pubblico in qualche biblioteca, galleria o museo privato per goderne i tesori artistici che vi stanno rinchiusi". L'uso pubblico viene valorizzato dalle proposte di ripensamento della sistemazione del diritto dei beni: U. MATTEI, E. REVIGLIO, S. RODOTÀ (cur.), *Invertire la rotta. Idee per una riforma della proprietà pubblica*, Bologna, 2007.

Le leggi nazionali in materia possono essere raggruppate in cinque categorie che si possono così sintetizzare: dalla più restrittiva nazionalizzazione (divieto assoluto di esportare), passando per l'embargo su certe categorie di beni, o l'esportazione dietro autorizzazione o licenza, o tramite una procedura di certificazione distinta per classi di oggetti culturali, fino a alla libera esportazione, senza restrizioni.

Prima dell'intervento dell'Unione europea, gli Stati europei hanno regolato la circolazione degli oggetti culturali facenti parte del *tesoro nazionale/patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale* sulla base della presenza (o assenza) di quegli oggetti sul territorio, in relazione al modo di rappresentare la 'proprietà culturale' e di apprezzarne il valore sociale simbolico e a volte quello economico. La politica culturale degli Stati europei sembra aver privilegiato la poliedrica 'comunità dei fruitori', affinché le (scarse) risorse pubbliche ed in parte anche quelle private siano correttamente utilizzate per mantenere, preservare e godere di ciascun tesoro nazionale.

Abbiamo già detto che il tasso di eterogeneità di nozioni e definizioni relative al *cultural heritage* è piuttosto alto, come emerso dalla presentazione dei vari strumenti europei ed internazionali adottati nelle ultimi cinquant'anni. D'altra parte, la definizione di ciò che costituisce un bene culturale (che comprende le rappresentazioni immateriali) o un oggetto culturale (legato alla materialità della cosa/monumento/documento) rappresenta un enorme sforzo di sintesi rispetto ad una pluralità di indici utilizzati come 'marcatori' della nozione. Questi indici forniscono una gamma di possibili soluzioni divergenti. Per esempio, le nozioni di cui si discute solitamente non includono – tra i beni protetti – gli oggetti privi di un eccezionale valore economico, qualora tale valore non certifichi un reale apprezzamento da parte del mercato, anche se sulla carta possono essere ritenuti preziosissimi beni culturali. Non vi è quindi alcuna coincidenza necessaria tra ciò che è un bene, o oggetto culturale per il mercato, e ciò che lo sarà per lo Stato o per una determinata comunità, come è stato spiegato dagli economisti⁹⁰.

Alla radice, vi è la pluralità di interessi che la disciplina dei beni culturali deve conciliare. Il fatto che un paese sia più o meno fortunato rispetto ad altri, in termini di presenza di beni o oggetti culturali sul proprio territorio, è un fattore che ha portato alla differenziazione dei modelli nazionali di tutela del patrimonio culturale. Come è noto, ci sono paesi inclini

⁹⁰ F. FORTE, M. MANTOVANI, *Manuale di economia e politica dei beni culturali*, Roma, 2004.

all'esportazione ed altri più propensi a favorire l'importazione e l'atteggiamento differente circa il regime applicabile alla circolazione dei beni culturali è principalmente causato dalla diversa composizione del patrimonio culturale di ciascuno. A ciò si aggiunga il diverso modo di concepire i beni culturali in relazione alle comunità locali e al ruolo, attivo o passivo, che esse rivestono nella società. In sintesi, le normative nazionali sulla circolazione dei beni culturali in ogni paese parlano una lingua diversa, in relazione ai propri cittadini e al territorio, tenuto conto anche del fatto che l'evoluzione delle tradizioni giuridiche, sebbene avvenuta senza ignorare le esperienze degli 'altri', vi ha attinto in modo 'selettivo'.

Di seguito presentiamo le diverse origini e il funzionamento di alcuni modelli nazionali di protezione dei beni culturali rilevanti per il mercato europeo, senza alcuna ambizione di completezza⁹¹. Il termine di paragone extraeuropeo è offerto dagli Stati Uniti, attori economici di prima grandezza sul mercato dei beni culturali e dell'arte.

2.1. – La Francia protegge i propri *trésors nationaux* da almeno un paio di secoli. Le leggi francesi hanno anticipato quelle di altri ordinamenti di *civil law* e hanno fornito un modello molto attraente, anche se le attuali legislazioni italiana e spagnola, per esempio, non possono affatto essere appiattite sull'esperienza francese⁹². Non è necessario approfondire in questa sede la genesi del concetto di 'nazione' per cogliere lo spirito che ha animato gli Stati moderni nel diciannovesimo secolo. Possiamo limitarci a ricordare il pensiero dell'*Abbé Grégoire* (Henri Grégoire) negli anni tumultuosi della rivoluzione francese, in cui molti beni di valore culturale erano messi a repentaglio dal furore popolare. Egli era stato incaricato di indagare su eventuali danni causati ai beni distrutti o saccheggiati durante la rivoluzione, e volle quindi rispondere al quesito essenziale, vale a dire, perché la nuova Repubblica francese si sarebbe dovuta interessare al destino di mobili, fregi, tappeti, libri ed opere d'arte (la grande collezione di Alexandre Lenoir nota con il nome di *Musée des Monuments Français* sotto il vecchio regime aborrito). Con un'energia intellettuale straordinaria, fornì una risposta solida, mostrando che il patriottismo non può affermarsi

⁹¹ Punto di riferimento è l'opera di J. H. MERRYMAN, A. E. ELSÉN, S. K. URICE (eds.), *Law, Ethics and the Visual Arts*, 5° ed., Alphen aan den Rijn, 2007.

⁹² M. L. CATONI (cur.), *Il patrimonio culturale in Francia*, Milano, 2007; E. FUSAR POLI, "La causa della conservazione del bello". *Modelli teorici e statuti giuridici per il patrimonio storico-artistico italiano nel secondo Ottocento*, Milano, 2006; R. BALZANI, *Per le antichità e le belle arti. La legge n. 364 del 20 giugno 1909 e l'Italia giolittiana*, Bologna, 2004. Vedi anche: J. M. SAX, *Heritage Preservation as a Public Duty: The Abbé Grégoire and the Origins of an Idea*, 88 *Mich. L. Rev.*, 1990, pp. 1142 – 1169.

distruendo i simboli del proprio passato. L'Abbé Grégoire celebrò così l'idea di libertà che aveva animato la rivoluzione e, allo stesso tempo, affermò che una nazione come la Francia, che aveva scelto di celebrare proprio la libertà, doveva riconoscere e proteggere gli oggetti che incorporano il genio delle generazioni passate, che servono da stimolo per la creatività e lo sviluppo dei talenti per le generazioni future. Questi oggetti speciali appartengono alla nazione e non essendo di nessuno, in realtà appartengono a tutti⁹³. Nell'età della Restaurazione, gli ideali repubblicani di uguaglianza e libertà cedevano il passo ad una diversa prospettiva circa la protezione del *patrimoine*, intrisa di sentimentalismo e nostalgia per un passato glorioso e mitico, che fu idealizzato secondo una sensibilità abbastanza lontana da quella precedente. A seguito dei primi trent'anni di demolizioni e restauri (un esempio: l'Abbazia di Cluny, monumento dell'architettura romanica, fu distrutta nel 1811, per atti "di vandalismo" secondo Montalembert), Victor Hugo pubblicò il famoso opuscolo *Guerre aux démolisseurs!* (1825) contro la demolizione dei monumenti francesi. Esso ben rappresenta lo spirito dei tempi e fu utilizzato per le successive rielaborazioni del concetto di patrimonio⁹⁴. Nel 1830 per la prima volta il Ministero degli interni ottenne un credito di 3.200 Franchi francesi per la conservazione dei monumenti nazionali. Da allora, nel bilancio francese non mancherà mai una somma di denaro destinata a questo scopo.

Così, molti beni culturali, già appartenenti alla nobiltà o alla Chiesa, furono incorporati nel patrimonio dello stato (*patrimoine*), o assoggettati a vincoli pubblici, fino a quando, nel 1913, fu adottato il metodo di classificazione dei beni culturali, il quale consacrò definitivamente il "valore artistico e storico dei monumenti di più alto interesse nazionale"⁹⁵.

La matrice originaria della normativa francese sulla protezione dei beni culturali e l'attenzione per una loro circolazione oculata sopravvive nella

⁹³ «Le respect public entoure particulièrement les objets nationaux qui, n'étant à personne, sont la propriété de tous (...) Tous les monuments de sciences et d'arts son très commandés à la surveillance de tous les bons citoyens».

⁹⁴ V. HUGO (1825) *Pamphlets pour la sauvegarde, Guerre aux démolisseurs !*, Apt, 2006, ristampato, con traduzione a fronte, in M.L. CATONI (cur.), *Il patrimonio*, cit., nota 93, p. 268.

⁹⁵ Mutuato da una precedente legge del 30 marzo 1887: cfr. F. MESSNER, *Founding Religious Heritage in Local Law in Alsace-Moselle*, in A. FORNEROD (ed.), *Funding Religious Heritage*, London, 2015, pp. 41-52; F. LAFARGE, *La protezione giuridica del patrimonio culturale in Francia dalla metà del XIX secolo alla legge del 1913*, in M.L. CATONI (cur.), *Il patrimonio*, cit. supra nota 93, p. 67 ss.; G. BALDWIN, *The care of ancient monuments; an account of the legislative and other measures adopted in European countries for protecting ancient monuments and objects and scenes of natural beauty, and for preserving the aspect of historical cities*, disponibile all'indirizzo https://archive.org/details/careofancientmon00brow_0 [ultimo accesso 6 luglio 2017].

normativa attuale, anche se oggi il concetto di nazione è meno significativo di allora e i valori che giustificano la protezione del patrimonio culturale non dipendono più unicamente dalla sovrana regia statale, ma sono condivisi di concerto con le ‘comunità’ di riferimento, nuovi soggetti indeterminati ma cruciali⁹⁶. La matrice originale appena tratteggiata serve, dunque, per capire il significato del vocabolo *patrimoine* nel Codice francese del 2004⁹⁷. Inoltre, può servire a comprendere come sia possibile per il governo francese chiedere al *Louvre* di organizzare importanti mostre in alcuni paesi – Abu Dhabi, ad esempio, mentre il governo britannico non può chiedere la stessa cosa al *British Museum*. Beninteso, oggi le ragioni del collezionismo privato ricevono in Francia una protezione ben più elevata di quella di un tempo. Ne è testimonianza il notissimo caso Walter, durato oltre dieci anni e conclusosi nel 1996, nel quale lo Stato francese è stato costretto a corrispondere un indennizzo milionario a fronte del mancato introito del collezionista Walter legato alla vendita della tela “Il giardino del dottor Gachet ad Auvers” di van Gogh (1890) sul mercato nazionale piuttosto che su quello internazionale, a seguito della dichiarazione del bene come bene di interesse nazionale⁹⁸.

2.2. – Sul versante opposto troviamo l’esperienza inglese, che matura fra il XVIII e il XIX secolo, di pari passo con il crescente numero di collezionisti privati attivi oltre Manica. La nozione di *cultural property* prende

⁹⁶ F. LAFARGE, *Il codice francese del patrimonio del 2004, Breve presentazione*, in M.L. CATONI (cur.), *Il patrimonio*, cit. nota 93, p. 141 ss., p. 155 ss.

⁹⁷ Cit. *supra* nota 81. Per un commento, v. D. POULOT, *La nascita dell’idea di patrimoine in Francia tra Rivoluzione, Impero e Restaurazione*, in M.L. CATONI (cur.), *Il patrimonio...*, cit. nota 93, p. 23 ss.; R. BALZANI, *Tutela del patrimonio, “politiche della bellezza” e identità nazionali fra Otto e Novecento: un confronto fra Italia e Francia*, in M.L. CATONI (cur.), *Il patrimonio...*, cit. nota 93, p. 213, e 215-216.

⁹⁸ Il sig. Walter aveva acquistato la tela a New York nel 1955 e l’aveva condotta in Francia nel 1957; dopo averla fatta stimare al principio degli anni ‘80 desiderava portarla nella sua casa in Svizzera per poterla eventualmente vendere sul mercato internazionale. Egli tuttavia non riuscì a ottenere un certificato valido per l’esportazione poiché il dipinto fu dichiarato parte del patrimonio nazionale francese (*monumento storico non esportabile*) con Decreto del 28 luglio 1989, dopo che la Commissione francese sui monumenti nazionali aveva avviato un procedimento amministrativo per bloccare la sua richiesta. Così il signor Walter propose ricorso dinanzi al *Conseil d’État*, contestando la validità del Decreto 28 luglio 1989 ma perse la causa. Riuscì quindi a vendere l’opera di van Gogh a un banchiere di Parigi per 55 milioni di Franchi francesi, meno di 1/5 del valore attribuito all’opera sul mercato internazionale, domandando alle corti ordinarie per richiedere allo Stato francese il risarcimento per il danno subito. Nel 1996 la Corte di Cassazione pose fine alla controversia, condannando lo Stato a pagare al sig. Walter la differenza, ossia 145 milioni di Franchi francesi. Sulla vicenda: J. H. MERRYMAN, A.E. ELSEN, S. K. URICE, *Law, Ethics, and the Visual Arts*, cit. nota 92, p. 135 ss.

infatti corpo in relazione ad un obbligo socialmente percepito, imposto ai proprietari di beni culturali, di rendere tali beni accessibili al pubblico⁹⁹.

Una prima concreta tutela dei beni culturali d'importanza nazionale giunse a maturazione con la *Legge di tutela dei monumenti antichi* del 1883 (*Ancient Monuments Protection Act*). Questa legge fu influenzata dall'idea francese di *patrimoine de la nation* e dalle riforme italiane, ma la sua portata fu piuttosto limitata. Essa incontrò la forte opposizione dei sostenitori dell'idea blackstoniana di proprietà privata, che respinsero la proposta di trasformare il proprietario di oggetti culturali in una sorta di fiduciario, *trustee* della *cultural property*. Si opposero all'introduzione di una regola che aveva lo scopo di tradurre in obbligo legale ciò che era percepito come un dovere eminentemente sociale, un cambiamento che avrebbe prodotto una vera e propria metamorfosi dei fondamenti del diritto di proprietà inglese¹⁰⁰. La legge promulgata fu dunque a malapena efficace, anche perché non comprendeva il potere statale di espropriare i monumenti in questione per salvarli dal destino loro imposto dal proprietario negligente (cioè per ragioni di pubblica utilità), un potere che aveva invece lo Stato italiano, in base alla legge sull'espropriazione per pubblica utilità del 1865¹⁰¹. La Legge del 1883 però innescò una vivace discussione sul patrimonio nazionale, anche sotto l'influenza di John Ruskin, che aveva familiarità con il contesto francese in cui era radicato il concetto di patrimonio della nazione. Al giorno d'oggi la questione è governata da una legge un po' più incisiva, relativa ai monumenti antichi e alle aree archeologiche del 1979, l'*Ancient Monuments and Archaeological Areas Act*.

Al volgere del XX secolo, veniva altresì costituito il *National Act Collections Fund* (1903) e nel 1922 il Cancelliere dello Scacchiere annunciava "l'elenco fondamentale": una lista di pochissime opere di valore eccezionale, un primo tentativo di definire il tesoro nazionale, che anticipò l'attuale sistema di controllo delle esportazioni, amministrato dal Dipartimento del commercio ai sensi della legge *Import, Export and Customs Powers (Defence) Act 1939* (e successive modifiche del maggio 2002)¹⁰².

⁹⁹ Si veda al riguardo soprattutto: J.L. SAX, *Is Anyone Minding Stonehenge? The Origins of Cultural Property Protection in England*, 78 Cal. L. Rev. 1990, pp. 1543 – 1567, a p. 1558; ID., *Imaginatively Public: The English Experience of Art as Heritage Property*, 38 *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, pp. 1097 – 1140.

¹⁰⁰ BALZANI cit. nota 93 e nota 98.

¹⁰¹ Sul concetto di pubblica utilità E. CONTE, *Intorno a Mosè. Appunti sulla proprietà ecclesiastica prima e dopo l'età del diritto comune*, in A Ennio Cortese, I, Roma 2001, pp. 345-367, p. 359. Si veda anche il contributo di L. BUSSI, *I diritti d'uso pubblico nella dottrina di Flaminio Mancaloni fra interpretazione e creazione del giurista*, in *Diritto@storia*, n. 5, 2006.

¹⁰² R. TURNOR, *Definition of National Treasures in the Context of Cultural Property*

Dopo la seconda guerra mondiale, il governo britannico operò su due fronti: da un lato, promulgando una sequenza di *Town and Country Planning Acts* molto efficaci per quanto riguarda la protezione del patrimonio nazionale; dall'altro, nominando il c.d. Comitato di *Waverly*. Si trattava di una Commissione di esperti che aveva il compito di rivedere i criteri per ammettere all'esportazione le opere d'arte e gli oggetti di interesse culturale (1950), e il potere di concedere o negare la licenza per l'esportazione dei beni culturali. Il Comitato di *Waverly* approntò alcuni criteri, che sono validi ancor oggi e sono costruiti come domande: 1) l'oggetto culturale è strettamente connesso alla storia nazionale e alla vita della nazione, cosicché la sua esportazione sarebbe una sventura (*misfortune*)?; 2) l'oggetto è di eccezionale rilevanza estetica?; 3) è di straordinaria importanza per lo studio di qualche settore particolare dell'arte, della storia, o per l'educazione in generale? 4) l'insieme degli oggetti a cui appartiene l'oggetto *de quo* è così strettamente collegato alla storia britannica e alla vita nazionale che la sua esportazione o dispersione sarebbe una sventura?

Si tratta di criteri fra loro alternativi, volti comunque a rallentare la procedura che conduce all'esportazione dell'oggetto al fine di consentire un certo lasso di tempo ad un eventuale compratore britannico per raccogliere fondi ed acquistare l'oggetto, conservandolo così sul suolo nazionale¹⁰³. In sostanza, il Comitato non ha mai adottato una definizione statica di 'tesoro nazionale' e continua a fare affidamento su tali criteri e sul parere di consulenti esperti ai quali rivolge quelle domande.

Per comprendere in concreto come opera la tutela basata su tali criteri possiamo far capo alla Relazione sull'Esportazione di opere d'arte e oggetti culturali di interesse 2015 – 2016¹⁰⁴, una relazione annuale redatta da un certo numero di valutatori indipendenti, di cui è reso pubblico il nome, sul funzionamento dei controlli all'esportazione degli oggetti di interesse culturale, come richiesto dalla sezione 10, paragrafo 1, dell'*Export Control Act 2002*. La relazione è in debito con il Comitato di *Waverly* sopra menzionato e i suoi consulenti esperti, e con il personale dell'*Arts Council* per il costante lavoro di identificazione dei beni di eccezionale importanza per la nazione britannica al fine di mantenere questi beni nel Regno Unito. Nel 2016, 21 opere d'arte hanno soddisfatto i *Waverley criteria* e sono state

Legislation-The British Experience, in 14 *International Legal Practitioner*, 1989, pp. 21-23.

¹⁰³ D. FINCHAM, *Export Restrictions, The Waverley Criteria and Eakins' "The Gross Clinic"*, Nov 20, 2006, disponibile online.

¹⁰⁴ *Export of Works of Art and Objects of Cultural Interest*, disponibile all'indirizzo https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/594352/Export_Objects_Cultural_Interest_2015-16.pdf [ultimo accesso 6 luglio 2017].

successivamente vincolate, differendone temporaneamente l'esportazione; 9 sono state trattenute nel paese, per un ammontare pari a 7 milioni di sterline. L'opera d'arte più costosa acquistata dal Regno Unito è il capolavoro fiammingo del 15 secolo "San Luca ritrae la Vergine ed il bambino" della bottega di Dieric Bouts il Vecchio, acquistato da The Bowes Museum per 2,3 milioni di sterline con l'aiuto dell'Heritage Lottery Fund e del National Heritage Memorial Fund per 1,9 milioni di sterline (l'Art Fund ha coperto la restante quota)¹⁰⁵.

La natura dinamica dei *Waverly criteria* permette di includere beni che attualmente non rientrano fra quelli tutelati nell'ambito dei tesori protetti, ma che potrebbero rientrarvi qualora diventino parte di una collezione, o soddisfino i requisiti dell'importanza nazionale, estetica o educativa. Sotto questi auspici, il Regno Unito è stato in grado di rivendicare, ad esempio, "le Tre Grazie" di Antonio Canova e le sculture di Vincenzo Foggini¹⁰⁶. Ma l'esempio più famoso (e controverso) è sicuramente quello dei Marmi del Partenone (o Marmi di Elgin), dal nome del Conte che aveva ottenuto l'autorizzazione dall'Impero Ottomano – che all'epoca estendeva il suo potere sulla Grecia – per rimuovere i marmi dall'Acropoli, portandoli con sé oltremarica. Ad oggi il Regno Unito sostiene che i Marmi siano parte del tesoro nazionale e si rifiuta di restituirli, a fronte delle richieste della Grecia, la quale rivendica il fatto che essi siano invece parte della gloriosa storia di Atene, un simbolo della Grecia. La comunità internazionale, attraverso l'opera di mediazione di talune istituzioni internazionali, sembra propendere per il riconoscimento dei Marmi come patrimonio culturale dell'umanità e per il loro mantenimento sul suolo britannico fintanto che il British Museum che li ospita li conserverà e ne renderà agevole l'accesso ai visitatori di tutto il mondo.

Va infine ricordato il *Treasure Act* del 1996 che ha riformato le regole sulle cose ritrovate, il quale attribuisce alla Corona tutti i diritti sui tesori ritrovati, riconoscendo ai ritrovatori un pagamento *ex gratia* pari al valore di mercato del tesoro scoperto (una somma normalmente divisa con il proprietario del terreno). Resta valida una regola tradizionale consuetudinaria, secondo la quale gli oggetti culturali che non costituiscono un tesoro archeologico appartengono al proprietario del terreno, almeno in Inghilterra, Galles e Irlanda del Nord. Per incoraggiare la notifica dei ritrovamenti al Governo, il Regno Unito ha introdotto un programma che conduce alla segnalazione volontaria di reperti archeologici, oggi prassi molto diffusa. Le

¹⁰⁵ M. PIRRELLI, *La riforma della circolazione dei beni culturali fa entrare l'Italia in Europa*, 4 aprile 2017, *Il Sole 24 ore* disponibile online.

¹⁰⁶ J. GREENFIELD, *The Return of Cultural Treasures*, 3° ed., New York, 2007.

informazioni fornite tramite segnalazione volontaria permettono un ampio accesso a ciò che si trova sul territorio. La legge inglese ha poi introdotto sgravi fiscali per i privati proprietari di oggetti culturali e ha incoraggiato la formazione di collezioni nazionali¹⁰⁷.

In sintesi, senza adottare una nozione statica di tesoro nazionale o di bene culturale (come invece hanno fatto gli ordinamenti di *civil law*), il Regno Unito riconosce una protezione diffusa ai beni culturali suddivisa tra diversi soggetti, compresi gli enti pubblici, quelli semi-pubblici e privati. Tra questi, ricordiamo il *National Trust*, fondato nel 1895 da tre filantropi vittoriani, registrato come una *Charity*, che svolge importanti funzioni di conservazione del paesaggio e del patrimonio culturale¹⁰⁸. Il compito dello Stato è principalmente quello di trovare e suddividere, tra i vari soggetti, le risorse finanziarie necessarie per la conservazione del tesoro nazionale sotto tutela. Lo Stato non ha il compito di sviluppare e attuare direttamente una politica culturale a favore della comunità, ma piuttosto sostiene gli sforzi che i membri della comunità approfondono in questo senso. È sintomatico che questi sforzi siano sostenuti in larga misura dai proventi della lotteria nazionale.

Tra i punti di convergenza fra esperienza inglese e francese, dobbiamo ricordare la presenza di fiorenti mercati di arte a Londra e a Parigi. Inoltre, né la Francia, né il Regno Unito hanno ratificato la Convenzione UNIDROIT del 1995, ritenuta un ostacolo allo sviluppo del mercato dell'arte (senza guadagni significativi in termini di garanzia di tutela effettiva dei beni culturali)¹⁰⁹.

2.3. – Quasi certamente le prime leggi sulla tutela dei beni culturali sono 'italiane' se possiamo riferirci così all'Italia prima che essa fosse uno Stato unitario. All'inizio del secolo XIX, l'Editto del cardinale Doria-Pamphili rese illegale l'esportazione di oggetti culturali fuori Roma senza autorizzazione (1802). Vi erano precedenti nella legislazione del Granducato di Toscana¹¹⁰. L'Editto di Pacca permetteva di esportare capolavori

¹⁰⁷ TURNOR, cit. nota 103, p. 22.

¹⁰⁸ Sul suo operato v. <https://www.nationaltrust.org.uk/features/about-the-national-trust> [ultimo accesso 6 luglio 2017]; cfr. A. TRAINITO, *La natura giuridica del National Trust. Il Charitable Trust*, in A. MIRANDA (cur.), *La tutela privatistica dei beni ambientali e culturali tra prescrizione e cooperazione: modello inglese e prospettive italiane*, Padova, 2004.

¹⁰⁹ P. LALIVE, *Une Convention internationale qui dérange: la Convention UNIDROIT sur les biens culturels*, in *Mélanges en l'honneur de N. Valticos*, a cura di R.J. Dupuy, L. A. Sicilianos, Parigi, 1999, p. 177 ss.

¹¹⁰ F. LAFARGE, C. PROFETI, *Les lois du Grand-Duché de Toscane relatives à l'exportation d'œuvres d'art (1737-1859): entre perfectionnisme législatif et intérêts éco-*

fuori Roma solo dopo aver richiesto il permesso allo Stato Pontificio, e lo Stato aveva prelazione sull'oggetto (1820). Due secoli prima, il Granduca di Toscana aveva imposto il divieto di esportare i quadri 'più belli' da Firenze (*Divieto di estrazione da Firenze di pitture buone*, 1602). L'Editto di Aldobrandini del 1626 (seguito dall'Editto Albani nel 1733) aveva reso illegale l'esportazione di sculture in marmo e ferro da Roma senza una previa autorizzazione¹¹¹. Nel secolo della formazione degli Stati unitari, invece, vi fu solo un tiepido intervento legislativo in materia, che riguardò la requisizione dei monumenti e degli edifici di interesse storico che avessero subito danneggiamenti a causa della mancata manutenzione (Legge n. 2359/1865). Il Regno d'Italia si limitò a mantenere in vigore le legislazioni degli Stati preunitari pur senza dotarsi delle strutture amministrative che potessero rendere realmente efficaci le legislazioni precedenti. La Legge n. 286/1871 faceva esplicito rinvio alle leggi degli stati preunitari. Fu solo con la breccia di Porta Pia che l'emergenza di tutela dei beni archeologico-artistici tornò ad entrare con prepotenza all'interno dell'agenda politica del Regno. I casi di trafugamenti di opere d'arte erano all'ordine del giorno: sottratti da chiese, conventi, musei e biblioteche a profitto di collezionisti, italiani e stranieri, senza che lo Stato fosse in grado di opporre una decisa resistenza allo scempio, non potendo vieppiù rivendicarne la proprietà. L'attesa legge di tutela del 1902 si configurò dunque come un evento prestigioso di adempimento "al debito sacro pel governo" ma venne modificata subito ripetutamente, dimostrandosi tutt'altro che efficace¹¹². La protezione del *patrimonio*, intrisa di sentimentalismo e nostalgia per il glorioso passato, fu idealizzata come in Francia (sopra paragrafo 2.1). Il noto caso del furto dal Louvre della *Monna Lisa* da parte di Vincenzo Peruggia nel 1913, e il conseguente processo che si svolse nel giugno del 1914 presso il Tribunale di Firenze si svolgono all'insegna di un melodrammatico amor di patria, che conduce i giudici fiorentini a formulare una sentenza molto clemente¹¹³.

Il diritto italiano, come quello francese, ha attribuito allo Stato la competenza a definire il *patrimonio nazionale* come testimonia l'eloquente ri-

nomiques, in B. GARNOT (cur.), *Normes juridiques et pratiques judiciaires du Moyen âge à l'époque contemporaine*, Dijon, 2007, pp. 347-355.

¹¹¹ M. FRIGO, *La circulation des biens culturels*, cit. nota 3, p. 27 ss.

¹¹² N. ASSINI, G. CORDINI, *I beni culturali e paesaggistici*, Padova, 2006; A. EMILIANI, *Una politica dei beni culturali*, Torino 1974, p.60 ss.; S. SICOLI, *La formazione dello Stato unitario*, in A. ROSSARI, R. TOGNI (cur.), *Verso una gestione dei beni culturali*, Milano, 1978, p. 69 ss. Cfr. anche A. GIUFFRIDA, *Contributo allo studio della circolazione dei beni culturali in ambito nazionale*, Milano, 2008.

¹¹³ J.-Y. LE NAOUR, *Il furto della Gioconda*, Bologna, 2013.

ferimento alla nazione che leggiamo nell'Art. 9, comma 2, della Costituzione (*la Repubblica tutela il paesaggio naturale e il patrimonio storico e artistico della nazione*), e a regolamentare le esportazioni, secondo quanto dispone il nostro Codice dei beni culturali e del paesaggio, emanato con Decreto legislativo n. 42/2004. Il Codice ribadisce l'importanza del patrimonio culturale per l'identità del popolo italiano (Art. 1 (2)); il patrimonio culturale è composto, tra gli altri elementi, da oggetti che rappresentano l'arte, la storia, l'archeologia, l'antropologia, da archivi, biblioteche, musei, pinacoteche e gallerie d'arte (Artt. 2, paragrafo 2 – 10 (2) (a)). Questo Codice ha voluto indicare all'interprete un ordine sistematico e coerente, ma anche dopo le modifiche del 2008, vi è solo parzialmente riuscito¹¹⁴. In tema di circolazione dei beni culturali, il sistema italiano non concede molte aperture: la rimozione permanente di una serie di beni culturali mobili dal territorio italiano è generalmente vietata (Artt. 65, 68) e l'uscita temporanea dei beni culturali dal territorio italiano è consentita a condizioni rigorose (Artt. 66, 67). Il DDL concorrenza approvato il 3 maggio 2017, che recepisce i contenuti del disegno di legge n. 2085/2016 della legge annuale sulla concorrenza e sul mercato, ha modificato l'articolo 68 del Codice. Al fine di avere regole più indulgenti sull'esportazione dei beni culturali, il nuovo articolo introduce due criteri. Il primo, favorisce la circolazione dell'arte contemporanea, e pertanto eleva la soglia temporale per il vincolo delle opere in possesso di privati, passando da 50 anni a 70 anni dalla data di creazione dell'opera, in caso di artista defunto. Il Ministero può tuttavia vincolare anche le opere infra settantennali di autore non più vivente, se d'interesse culturale eccezionale per il patrimonio italiano¹¹⁵. Il secondo, sempre per favorire la circolazione di tali beni, introduce una singola soglia di valore di € 13.500, sotto la quale l'opera d'arte di oltre 70 anni potrà essere esportata liberamente¹¹⁶; la soglia sarà rispettata con semplice autocertificazione, valida per tutte le categorie di beni. Pertanto, gli uffici dell'esportazione e le soprintendenze dovranno sapere valutare la congruità del valore auto-dichiarato dai titolari delle opere in uscita dal nostro Paese. La riforma ha inoltre assegnato al MIBACT la revisione con decreto dei criteri previsti dalla Circolare del 1974 per le esportazioni ed estensione degli stessi criteri per le dichiarazioni di interesse culturale (c.d. notifica);

¹¹⁴ F. LAFARGE, *La circolazione internazionale dei beni culturali, dopo le modifiche al Codice*, AEDON, 1/2009, <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2009/1/lafarge.htm>.

¹¹⁵ Nell'Ue sono 100 anni e la Germania ha appena introdotto i 70 anni.

¹¹⁶ La soglia di 13.500 Euro rappresenta il valore più basso in Europa: in Francia per i dipinti il valore è di 150 mila euro, 180 mila sterline nel Regno Unito e 300 mila euro in Germania; dall'applicazione della soglia restano esclusi reperti archeologici, archivi, incunaboli e manoscritti.

infine, ha introdotto un passaporto valido cinque anni per le opere d'arte (come in Francia), per facilitare l'uscita e la restituzione delle opere d'arte italiane.

Il perimetro italiano entro il quale la riforma si snoda è ben rappresentato dai seguenti dati messi a disposizione fino all'agosto 2016¹¹⁷: su 9.765 richieste di certificati di circolazione nell'UE, in 228 casi sono state rilasciate licenze all'esportazione e in 75 sono state negate; 47 sono stati i decreti di dichiarazione di interesse, 11 le prelazioni e gli acquisti coattivi su beni presentati agli Uffici Esportazione, per un valore di 1.978.900 Euro. Il "Ritratto a figura intera di Abbondio Rezzonico", un dipinto di Pompeo Batoni è stato acquistato per 1,1 milione di Euro per Palazzo Barberini, ed è stato l'acquisto più costoso dello Stato italiano.

2.4. – Rispetto alle esperienze europee che abbiamo considerato nei paragrafi precedenti, la protezione del patrimonio culturale negli USA è caratterizzata da discontinuità e ritardi sul piano legislativo. Una nozione generale di patrimonio o di bene culturale non appartiene all'esperienza nord-americana. L'espressione 'patrimonio culturale' è stata introdotta dalla Legge federale che disciplina la restituzione da parte di agenzie federali e istituzioni finanziate dal governo federale di oggetti culturali (tra cui vestigia umane, oggetti funerari, oggetti sacri e oggetti più genericamente indicati 'del patrimonio culturale') appartenenti ai popoli indigeni, il *Native American Graves Protection and Repatriation Act* del 1990¹¹⁸. Il NAG-PRA disciplina le scoperte accidentali e gli scavi sui territori dei nativi americani e su quelli federali, tutelando tali oggetti come beni culturali. Le disposizioni non si applicano ai ritrovamenti o agli scavi sulle terre dei privati o su quelle statali, ma hanno comunque applicazione se gli artefatti e i prodotti culturali dei nativi americani rientrano sotto il controllo di un'istituzione che riceve finanziamenti federali.

Risale al 1906 l'*Antiquities Act*: come il suo successore, l'*Archaeological Resources Protection Act* del 1979 (modificato nel 1988)¹¹⁹, viene applicato solo alla proprietà federale, o alle terre controllate dal governo federale. Le risorse archeologiche sono definite come qualsiasi materiale (comprese vestigia umane) che attesti l'attività e la vita dell'uomo, che risalga ad almeno 100 anni prima, e che sia di interesse archeologico, o che sia in grado di fornire una conoscenza, scientifica o

¹¹⁷ Fonte: Servizio IV "Circolazione" – Direzione Generale Archeologia Belle Arti e Paesaggio. Dati al 30 agosto 2016, Online.

¹¹⁸ Pub. L. 101-601, 25 U.S.C. 3001 et seq., 104 Stat. 3048.

¹¹⁹ Pub.L. 96-95 as amended, 93 Stat. 721, codified at 16 U.S.C. §§ 470aa-470mm.

umanistica, del comportamento degli esseri umani nel passato, e del loro adattamento culturale. I ritrovamenti archeologici in questi terreni – circa un terzo del territorio degli Stati Uniti – sono di proprietà del governo federale. I singoli Stati della Federazione hanno promulgato leggi simili per i loro rispettivi territori. Gli oggetti archeologici ritrovati su un terreno privato vengono normalmente trattati come qualsiasi oggetto di proprietà privata. Alcune leggi statali regolano gli scavi, solo due Stati si riservano la proprietà degli oggetti trovati durante gli scavi su terreni privati.

Sempre a livello federale è penalmente sanzionato il commercio di beni provenienti da scavi illeciti, secondo le leggi vigenti in ciascun Stato, ma la multa non può essere superiore a \$ 10.000. In ogni caso, né la prima legge federale in materia, il *Monuments Act* del 1906, né la più recente *Archaeological Resources Protection* del 1979 hanno disciplinato la tutela dei reperti paleontologici, la cui titolarità è del proprietario del terreno. In pratica, il livello di protezione degli oggetti rinvenuti durante gli scavi offerti da queste leggi sembra piuttosto basso.

Le classiche regole di common law, che attribuiscono alla Corona tutti i diritti sul tesoro ritrovato, sono state prontamente abbandonate negli Stati Uniti. Nella maggior parte degli Stati, il tesoro è di proprietà di chi lo trova, o appartiene al ritrovatore e al proprietario del terreno. Una regola diversa vale solo per i relitti delle navi.

Nel 1966 il Congresso USA ha approvato il *National Historic Preservation Act* (modificato nel dicembre 2016 e codificata nel Titolo 54, United States Code)¹²⁰ a tutela dello “*spirit and direction of the US Nation, founded upon and reflected in its historic heritage*” (sez. 1, b (1)). È stato introdotto il Registro Nazionale dei luoghi storici e dei luoghi d’interesse storico nazionale, che elenca luoghi ed oggetti degni di essere conservati secondo alcuni indici. La lista è di competenza dell’*Advisory Council on Historic Preservation* che dipende dal Dipartimento federale dell’Interno. Infine, ancora a livello federale, il *National Trust for Historic Preservation in the US* sostiene la conservazione degli edifici storici e di interi quartieri, anche se su scala più ridotta rispetto a quanto avviene in Gran Bretagna.

Ad oggi, gli Stati Uniti non hanno adottato alcun controllo rigoroso sull’esportazione dei beni culturali. Nel commentare questa singolarità, Joseph Sax, nel suo volume *Playing Darts with a Rembrandt*¹²¹, osserva che le lacune evidenti che presenta il diritto statunitense derivano da una certa

¹²⁰ Disponibile all’indirizzo <http://xoxxyohh9fh753j91bj7hl15l.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2017/02/nhpaTitle54Dec2016.pdf> [ultimo accesso 6 luglio 2017].

¹²¹ Cit. supra nota 62.

rappresentazione (o ideologia) del diritto di proprietà, l'idea classica di proprietà radicata nella classi più agiate, che ha escluso le persone meno abbienti¹²². Altri studi, come quello di Gregory Alexander del 2008, registrano una rappresentazione tradizionale del diritto di proprietà, che non si occupa di una serie di questioni lasciate in ombra dalla lacunosa normativa in vigore negli Stati Uniti, e suggeriscono di sviluppare in modo più articolato la relazione dialettica fra centro e periferia, tra pubblico e privato in questa materia¹²³.

Così non deve sorprendere che alcune controversie in materia di beni culturali negli Stati Uniti dipendano dall'applicazione del *National Stolen Property Act 1934 (NSPA)*. Questa legge federale fu inizialmente introdotta per colpire con sanzioni penali l'illecito trasporto interstatale o internazionale di veicoli rubati, al fine di impedirne il commercio; poi il suo ambito è stato esteso a ricomprendere altri reati. Oggi essa reprime anche il traffico illecito di reperti archeologici statali, provenienti da Stati che rivendicano la proprietà pubblica di molti beni culturali, principalmente dei reperti archeologici¹²⁴. Ai fini della condanna si dovrà provare che l'imputato sapeva che l'oggetto era stato rinvenuto in modo improprio (scavi illeciti), o che era stato esportato illecitamente dal paese di origine, una prova ardua da fornire per la pubblica accusa, dato che il silenzio e la segretezza normalmente avvolgono il commercio di questi beni¹²⁵. Le sentenze che applicano questa legge sono però oramai numerose e dimostrano come l'eterogenesi dei fini, dopo tutto, sia un tema senza tempo: così, la proprietà pubblica di alcuni beni culturali è tutelata dai giudici attraverso una legge penale voluta per proteggere il bene di maggior valore simbolico nella società dei consumi del XX secolo: la proprietà privata di veicoli.

3. – Le norme internazionali ed europee in materia di patrimonio culturale non hanno ridotto le disparità tra stati come l'Italia o Francia, che, per

¹²² J. L. SAX, *Playing Darts with a Rembrandt...*, cit nota 61. Sulla 'public trust doctrine' vedi: C. ROSE, *Joseph Sax and the Idea of the Public Trust, Issues in Legal Scholarship, Joseph Sax and the Public Trust*, (2003): Article 8, <https://doi.org/10.2202/1539-8323.1050>. Cfr. anche J. L. Sax, *Property Rights and the Economy of Nature: Understanding Lucas v. South Carolina Coastal Council*, 45 *Stan. L. Rev.* 1992, pp. 1433 – 1456. Non a caso, Sax ha scritto anche in difesa dell'acqua come bene comune.

¹²³ G.S. ALEXANDER, *The Social-Obligation Norm in American Property Law*, 94 *Cornell L. Rev.* 2009, pp. 745-820.

¹²⁴ P. GERSTENBLITH, Schultz and Barakat: *Universal Recognition of National Ownership of Antiquities*, 14 *Art Antiquity & L.* 2009, pp. 21 – 48.

¹²⁵ K. L. ALDERMAN, C. S. DAHM, *National Treasure: A Comparative Analysis of Domestic Laws Criminalizing Illicit Excavation and Exportation of Archaeological Objects*, 65 *Mercer L. Rev.* 2014, pp. 431 – 465.

mezzo di politiche pubbliche, riservano allo Stato ampi poteri di controllo e gestione del patrimonio culturale, e altri come il Regno Unito o gli Stati Uniti, che non hanno optato per assegnare allo Stato un ruolo primario nella materia¹²⁶. All'interno dell'Unione europea, la configurazione del patrimonio culturale fa capo essenzialmente agli Stati. Tuttavia, questa prima indicazione non scioglie ogni problema. L'Unione ha quindi debitamente provveduto a regolare la circolazione dei beni culturali attraverso le proprie frontiere, e a facilitare la restituzione di beni all'interno dell'Unione, qualora essa sia domandata in forza di un titolo di proprietà, o in violazione di norme di diritto pubblico, nonché a facilitare lo scambio di informazioni di carattere amministrativo in merito alla circolazione di tali beni. Ci sembra più in generale che sia opportuno usare con parsimonia il termine 'cultura' in funzione aggettivale oggi in Europa, e che pertanto non sia utile distillare un patrimonio culturale necessariamente 'europeo', come patrimonio distinto rispetto al patrimonio degli Stati Membri, salvo che esso faccia capo direttamente a beni che si collegano direttamente all'Unione (si pensi agli archivi dell'Unione, ad esempio, o alla tutela dei suoi edifici). Infine, è da rifiutare una definizione statica, idealizzata di tesoro/patrimonio nazionale, perché scoraggia un impegno di tipo diffuso degli individui e della comunità a preservare e a valorizzare il patrimonio culturale, che in sintesi rappresenta la capacità di fornire una comprensione scientifica ed umanistica del passato e dell'orizzonte futuro da trasmettere alle prossime generazioni. In questo ambito l'Unione europea può certamente ancora fare molto, così come hanno fatto moltissimo le istituzioni internazionali che promuovono la tutela del patrimonio culturale a livello mondiale.

¹²⁶ K. D. VITALE, *The War on Antiquities: United States Law and Foreign Cultural Property*, 84 *Notre Dame Law Review* 2009, pp. 1835-1875.