



La tutela dei beni culturali nell'ordinamento internazionale e nell'Unione europea

a cura di

Enzo Catani, Gianluca Contaldi,
Fabrizio Marongiu Buonaiuti



La tutela dei beni culturali
nell'ordinamento internazionale e
nell'Unione europea

Convegno di Studi, Macerata 24 ottobre 2018

a cura di Enzo Catani, Gianluca Contaldi,
Fabrizio Marongiu Buonaiuti

eum



Centro di documentazione europea – CDE
Università di Macerata

Il volume è finanziato con il contributo del Progetto di Rete dei CDE italiani per il 2018, sostenuto dalla Rappresentanza in Italia della Commissione europea. Il Dipartimento di Giurisprudenza e la Scuola di Dottorato dell'Università di Macerata hanno contribuito finanziariamente alla realizzazione dell'iniziativa.



In copertina: Atleta di Lisippo, detto anche di Fano (IV-II sec. a.C.), esposto al Paul Getty Museum di Malibu (California). Da anni reclamato dall'Italia è ora in attesa di restituzione (v. sentenza in Appendice, p. 179)

Isbn 978-88-6056-652-2
Prima edizione: aprile 2020
©2020 eum edizioni università di macerata
Corso della Repubblica, 51 – 62100 Macerata
info.ceum@unimc.it
<http://eum.unimc.it>

Impaginazione: Julia Kravtsova e Carla Moreschini

Copertina: studiocrocevia

La presente opera è rilasciata nei termini della licenza Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International CC BY-NC-ND 4.0
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Indice

- 7 Presentazione
 di Enzo Catani, Gianluca Contaldi e Fabrizio Marongiu Buonaiuti
- Ugo Villani
- 17 Considerazioni introduttive alla tutela europea dei beni culturali
- Ennio Triggiani
- 25 Beni culturali per l'integrazione europea
- Manlio Frigo
- 63 La trasposizione nell'ordinamento italiano della direttiva
 2014/60 sulla restituzione dei beni culturali che hanno
 illecitamente lasciato il territorio di uno Stato membro
- Andrea Cannone
- 83 La Convenzione UNESCO del 1972 sulla tutela del
 patrimonio mondiale culturale e naturale
- Tullio Scovazzi
- 97 Questioni aperte in tema di protezione del patrimonio
 culturale subacqueo
- Pier Luigi Petrillo
- 117 La tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale.
 Spunti comparati
- Zeno Crespi Reghizzi
- 149 Profili di diritto internazionale privato del commercio dei
 beni culturali

- Appendice
- 179 Corte di cassazione, sez. III pen., sentenza 2 gennaio 2019, n. 22, ric. Clark Stephen, in qualità di legale rappresentate del J. P. Getty Trust (caso dell'Atleta di Lisippo)
- 211 Elenco degli autori

Presentazione

Il Centro di documentazione europea (CDE) attivo presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Macerata ha partecipato al Progetto di rete dei CDE italiani per il 2018, promosso dalla Rappresentanza in Italia della Commissione europea con riferimento al tema «Popoli, culture e tradizioni: un patrimonio comune per l'Europa del futuro». Nell'ambito del Progetto, il CDE maceratese ha ospitato, il 24 ottobre 2018, un incontro di studi dedicato alla politica dell'Unione europea per la tutela e la promozione dei beni culturali.

L'occasione offerta dall'«Anno europeo del patrimonio culturale» è parsa particolarmente opportuna per promuovere una riflessione sulla disciplina adottata dall'Unione europea in materia di protezione del patrimonio culturale, vista, necessariamente, sullo sfondo della disciplina contenuta negli strumenti internazionali pertinenti. Quest'ultima è il frutto dell'azione delle organizzazioni internazionali competenti in materia, con evidente riferimento all'UNESCO, istituto specializzato delle Nazioni Unite con specifica competenza in materia di istruzione, scienza e cultura, nonché al Consiglio d'Europa e all'UNIDROIT, organizzazione intergovernativa specializzata nel campo dell'unificazione sostanziale del diritto privato, la quale ha a propria volta promosso l'adozione di un'importante convenzione in materia di restituzione dei beni culturali rubati o illecitamente esportati.

La nazione italiana, che per ragioni storiche e geografiche custodisce una rilevantissima parte del patrimonio culturale esistente in Europa e nel mondo, è particolarmente interessata alla definizione ed applicazione pratica degli aspetti normativi contenuti nelle convenzioni internazionali, sia di quelli mirati alla tutela e valorizzazione dei patrimoni culturali nazionali, mate-

riali ed immateriali, sia di quelli tesi a contrastare il fenomeno della esportazione illegale fuori dai confini nazionali e favorire la loro restituzione ai paesi di origine. L'Ateneo maceratese, sede di uno storico Dipartimento, già Facoltà, di Giurisprudenza con discipline di diritto internazionale, impartite anche nel corso di Beni culturali, ha favorito e sostenuto l'organizzazione di questo convegno, svoltosi sotto il patrocinio, oltre che, come menzionato, della Rappresentanza in Italia della Commissione europea, del Ministero dei Beni Culturali e del Turismo, con il patrocinio del Comune di Macerata, della Regione Marche e con la partecipazione del Nucleo di tutela del Patrimonio Culturale della regione Marche.

Gli scritti raccolti in questo volume si presentano ordinati seguendo lo schema di massima che è parso opportuno adottare in occasione dell'incontro di studi, aprendosi quindi con l'analisi della disciplina giuridica europea del patrimonio culturale. Come evidenziato nelle considerazioni introduttive di Ugo Villani, la politica dell'Unione europea in materia di beni culturali, pur perseguendo una finalità che assume sensibile rilevanza nel contesto dei principi generali dell'ordinamento dell'Unione, come il rispetto per la ricchezza della diversità culturale e linguistica e la salvaguardia e lo sviluppo del patrimonio culturale europeo, al quale allude l'art. 3 del TUE così come riformulato a Lisbona, si presenta come una politica relativamente debole. Essa, infatti, rientra tra le competenze di mero sostegno, coordinamento e completamento dell'azione degli Stati membri, ai sensi dell'art. 6 del TFUE, che comportano in sostanza l'adozione di atti di incentivazione, che non implicino un'armonizzazione delle disposizioni vigenti negli Stati membri. La base giuridica contenuta in materia nell'art. 167 TFUE contempla in realtà, accanto alle iniziative di sostegno e coordinamento delle politiche degli Stati membri per la salvaguardia, tra l'altro, del patrimonio culturale di importanza europea, anche una parallela azione esterna nel senso di favorire la cooperazione con i paesi terzi e le organizzazioni internazionali competenti in materia culturale. Significativamente, il par. 4 dell'art. 167 TFUE pone in capo alle istituzioni dell'Unione l'obbligo di tenere conto degli aspetti di rilievo culturale nell'azione svolta anche in base

ad altre disposizioni dei Trattati, particolarmente al fine di promuovere e rispettare la diversità culturale all'interno dell'Unione. Tra le disposizioni relative ad altre politiche dell'Unione che contengano specifici riferimenti all'esigenza di salvaguardare il patrimonio culturale rilevano in particolare, nell'ambito della disciplina della libera circolazione delle merci, l'art. 36 TFUE, che contempla tra le possibili eccezioni al divieto di restrizioni quantitative all'importazione e all'esportazione tra paesi membri le misure dettate dall'esigenza di salvaguardare il patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, nonché, nell'ambito della disciplina della concorrenza, l'art. 107 TFUE. Quest'ultimo annovera, tra le categorie di aiuti di Stato che possono considerarsi compatibili col Mercato interno ai sensi del par. 3, gli aiuti destinati a promuovere la cultura e la preservazione del patrimonio culturale.

Gli atti adottati dall'Unione europea nel contesto della sua azione volta alla salvaguardia del patrimonio culturale sono esaminati nella relazione di Ennio Triggiani, che li colloca sullo sfondo della disciplina contenuta nelle convenzioni internazionali pertinenti. Con riferimento alle misure adottate ai sensi dell'art. 167 TFUE nell'ottica di promuovere la salvaguardia del patrimonio culturale europeo riflettendo le parallele iniziative intraprese nel quadro dell'UNESCO e del Consiglio d'Europa, una particolare rilevanza simbolica è rivestita dall'istituzione di un «Marchio del patrimonio europeo», oggetto della decisione n. 1194/2011/UE, che istituisce un'azione dell'Unione europea in materia. Più concretamente, con riferimento alla richiamata previsione di cui all'art. 107, par. 3, TFUE in materia di aiuti di Stato, rileva il regolamento di esenzione n. 651/2014 della Commissione europea, relativo al finanziamento pubblico delle infrastrutture e delle attività culturali. Per quanto attiene, invece, alle misure di politica commerciale comune strumentali alla salvaguardia del patrimonio culturale europeo, rileva il regolamento n. 116/2009 del Consiglio, relativo all'esportazione dei beni culturali verso i paesi terzi. Quest'ultimo tiene al tempo stesso conto dell'esigenza dei singoli Stati membri, sottesa alla previsione di cui all'art. 36 TFUE, di tutelare il proprio patrimonio culturale nazionale consentendo alle autorità nazionali

di negare la licenza d'esportazione contemplata dal regolamento relativamente a beni contemplati dalla propria legislazione nazionale come aventi valore artistico, storico o archeologico. Ugualmente tra le misure di politica commerciale comune riguardanti la circolazione dei beni culturali nei rapporti coi paesi terzi deve essere annoverato il recente regolamento 2019/880 del 17 aprile 2019, relativo all'introduzione e all'importazione di beni culturali da paesi terzi, emanato con lo specifico intento di precludere una delle vie di finanziamento del terrorismo internazionale, costituita dal traffico di opere d'arte trafugate da siti archeologici caduti in mano ad organizzazioni terroristiche come l'ISIS. In stretta connessione con questa problematica, rileva la questione della restituzione dei beni culturali usciti illegalmente dal territorio di uno Stato membro, oggetto della ben nota direttiva 93/7, riguardante i beni rientranti nel patrimonio storico, artistico e archeologico nazionale dei singoli Stati membri, la quale si presentava ispirata a principi comuni a quelli espressi dalla Convenzione UNIDROIT sui beni culturali rubati o illecitamente esportati.

La direttiva 93/7 è stata sostituita dalla più recente direttiva 2014/60 di rifusione, alle cui problematiche di recepimento nell'ordinamento italiano è dedicata la relazione di Manlio Frigo, che si sofferma sulle modifiche introdotte al Codice dei beni culturali e del paesaggio del 2004 tramite il D. lgs. 7 gennaio 2016, n. 2, di attuazione della nuova direttiva. Le modifiche introdotte al Codice dei beni culturali e del paesaggio allo scopo di dare attuazione alla nuova direttiva non sono infatti esenti da criticità, con particolare riferimento alla coesistenza di due distinte procedure applicabili, a seconda che la restituzione avvenga in base alla Convenzione UNIDROIT del 1995 ovvero alla direttiva. Ulteriore profilo problematico è dato dalla compatibilità con il quadro d'insieme della disciplina a livello dell'Unione europea della singolare opzione legislativa espressa dall'art. 64-bis, par. 3, del Codice dei beni culturali e del paesaggio, come introdotto nel 2008, il quale esclude dall'equiparazione a merci ai fini del regime di circolazione internazionale i beni appartenenti al patrimonio culturale, con ciò ponendosi in contraddizione con l'interpretazione espressamente adottata dalla Corte

di giustizia europea nella nota sentenza *Commissione c. Italia* del 10 dicembre 1968, per la quale tali beni sono da considerarsi merci per i fini delle norme del Trattato in materia di libertà di circolazione, in quanto pecuniariamente valutabili e quindi suscettibili di formare oggetto di transazioni commerciali.

Il quadro delle fonti internazionali pertinenti, che, come già notato, costituisce lo sfondo sul quale si inserisce la disciplina dell'Unione europea in materia, è illustrato nelle relazioni raccolte nella seconda parte del volume, iniziando, in considerazione della sua rilevanza generale, dalla Convenzione UNESCO del 1972 sulla tutela del patrimonio mondiale culturale e naturale, la quale è esaminata nella relazione di Andrea Cannone. La Convenzione, che ha ottenuto una partecipazione pressoché universale essendone parti ben 193 Stati, tra cui l'Italia, contiene una definizione di patrimonio culturale che ricomprende i monumenti, gli insiemi e i siti che presentino un valore universale eccezionale dal punto di vista, a seconda dei casi, storico, estetico, etnologico o antropologico. A livello operativo, la Convenzione ha istituito un Comitato del patrimonio mondiale come organo preposto alla sua attuazione e ha previsto la creazione di una lista del patrimonio mondiale, la quale è formata sulla base delle segnalazioni provenienti dagli Stati parte relativamente a beni delle tre tipologie indicate che siano presenti sul loro territorio. Le segnalazioni sono valutate dal Comitato sulla base degli Orientamenti applicativi che il Comitato stesso si è dato, all'interno dei quali è contemplata anche l'ulteriore categoria delle opere «coniugate dell'uomo e della natura», tra le quali rientrano i paesaggi culturali, al fine di accertare che i beni segnalati presentino il richiesto valore universale eccezionale. La Convenzione, peraltro, non limita la protezione ai beni iscritti nella lista, ponendo in termini generali in capo agli Stati parte l'obbligo di proteggere il proprio patrimonio culturale anche con riferimento ai beni non ricompresi nella lista stessa.

Per quanto riguarda la protezione di specifiche categorie di beni culturali, la relazione di Tullio Scovazzi esamina la Convenzione UNESCO sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo del 2001, entrata in vigore internazionalmente il 2 gennaio 2009, la quale affronta un settore particolarmente cri-

tico della protezione del patrimonio culturale, in considerazione del rischio che l'evoluzione della tecnica pone di un sempre più intenso e difficilmente controllabile "saccheggio" dei beni culturali giacenti sui fondali marini. La criticità dell'ambito considerato è posta assai efficacemente in luce dalla relazione, che si sofferma su diversi casi della prassi, alcuni dei quali hanno interessato direttamente, per evidenti ragioni storiche e geografiche, l'Italia. Nei casi esaminati, i limiti che l'esercizio della giurisdizione dello Stato costiero incontra con riferimento ad atti compiuti e, nella specie, ai beni ritrovati al di fuori del mare territoriale e l'affermazione, al contempo, della giurisdizione dello Stato della bandiera della nave o imbarcazione dalla quale il ritrovamento viene compiuto hanno dato vita a complesse situazioni di conflitto di giurisdizioni. Queste appaiono suscettibili di causare una inopportuna disarmonia delle soluzioni materiali in ordine alla destinazione del bene ritrovato, a causa della diversità delle discipline applicabili in materia negli Stati interessati. La Convenzione UNESCO del 2001 si propone di porre rimedio a queste criticità escludendo per un verso l'applicazione di istituti quali il *law of salvage* ovvero il *law of finds*, che costituiscono inevitabilmente un incentivo al saccheggio, e promuovendo per altro verso la conclusione di accordi di cooperazione sul piano bilaterale, multilaterale o regionale tra gli Stati che si affacciano su bacini marini semi-chiusi, come nel caso del Mediterraneo. Tuttavia, come osservato nella relazione, le iniziative inizialmente intraprese in questa direzione, come l'organizzazione da parte dell'Italia di un incontro tra esperti governativi di diversi paesi mediterranei tenutosi a Siracusa nel 2003 allo scopo di gettare le basi di un futuro accordo di cooperazione, non paiono sino a questo momento aver avuto seguito, mentre si deve rilevare come la disciplina adottata dal nostro paese in materia non si segnali per particolare chiarezza.

La parte dedicata all'esame delle fonti internazionali pertinenti si conclude con lo studio della Convenzione UNESCO del 2003 per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, oggetto della relazione di Pier Luigi Petrillo. La Convenzione introduce una definizione di patrimonio culturale immateriale, identificandolo come un insieme di pratiche, rappresentazioni,

forme di espressione e di abilità, ivi inclusi gli strumenti, oggetti, manufatti e spazi culturali ad esse riconnessi, che comunità, gruppi e, in alcuni casi, singoli individui riconoscano come parte della propria identità culturale. Sul modello di quanto avviene per i beni facenti parte del patrimonio culturale e naturale materiale, oggetto della Convenzione del 1972 esaminata nella relazione di Andrea Cannone, la Convenzione del 2003 ha previsto l'istituzione di un'apposita lista, a cura del Comitato intergovernativo preposto all'applicazione delle sue regole, degli elementi da considerarsi espressione del patrimonio culturale immateriale di specifiche comunità. Tra questi, figurano danze e balli tradizionali, come ad esempio il tango e il flamenco, produzioni artigianali, come nel caso dei tappeti persiani, pratiche alimentari come la dieta mediterranea, ed anche particolari feste religiose, in quanto manifestazione di un patrimonio culturale che si tramanda attraverso le generazioni. La relazione esamina, in un'ottica comparatistica, le diverse modalità nelle quali gli Stati parti della Convenzione del 2003 vi hanno dato attuazione nei propri ordinamenti interni, rilevando come tendenzialmente la sollecitudine dimostrata nella ratifica vada di pari passo con l'incisività delle disposizioni attuative adottate. A questo riguardo, emerge in particolare la debolezza dell'attuazione ricevuta dalla Convenzione nell'ordinamento italiano, nel quale la legislazione statale protettiva dei beni culturali, raccolta nel Codice dei beni culturali e del paesaggio, si presenta piuttosto rigidamente ancorata ad una concezione materiale del patrimonio culturale, laddove la protezione di forme di patrimonio culturale immateriale appare apprestata a livello di legislazione regionale, e per di più in modalità disomogenee, che lasciano sussistere forme piuttosto diversificate di tutela.

Il volume si conclude con l'esame, svolto nella relazione di Zeno Crespi Reghizzi, dei problemi di diritto internazionale privato posti dal commercio di beni culturali. I problemi sollevati dalla diversità, talvolta marcata, delle legislazioni nazionali concernenti la circolazione di tali beni, in parte già messi in luce dai casi esaminati nella relazione di Tullio Scovazzi per quanto specificamente attiene alla sorte dei beni oggetto di ritrovamenti sui fondali marini, presentano un innegabile interesse dal punto

di vista internazionalprivatistico, ponendo una serie di questioni di grande rilievo sistematico oltre che pratico. Tra queste, rileva il carattere di applicazione necessaria delle norme statali che pongono limitazioni alla circolazione dei beni culturali e la questione dell'applicabilità, ovvero del doversi tenere conto, di tali norme anche quando non appartengano alla *lex fori* né, evidentemente, alla legge regolatrice del contratto mediante il quale il bene sia stato venduto. Al di là di tale profilo più strettamente internazionalprivatistico, si pone evidentemente un problema sostanziale di bilanciamento tra la tutela dell'interesse privato dell'acquirente di buona fede e la protezione dell'interesse pubblico dello Stato al cui patrimonio il bene appartenga. Quest'ultimo interesse, come rilevato nella relazione, appare difficilmente configurabile alla stregua di un vero e proprio diritto reale, potendo considerarsi efficace la qualificazione data in dottrina come una sorta di «*propriété au deuxième degré*». Al riguardo, si pone la questione se una soluzione pertinente al problema possa trovarsi nel ricorso al criterio della *lex originis* del bene culturale, come prospettato in una risoluzione adottata dall'*Institut de droit international* nella sessione di Basilea del 1991, soluzione la quale nondimeno pone la difficoltà di individuare correttamente lo Stato che sia da ritenersi paese d'origine del bene culturale in questione. Come osservato nella relazione, l'adozione di una disciplina uniforme in materia di restituzione dei beni culturali, come tentato da una parte, seppur a livello di mera armonizzazione, dapprima con la direttiva 93/7 e poi con la successiva 2014/60 esaminata nella relazione di Manlio Frigo, e dall'altra con la Convenzione UNIDROIT del 1995, può contribuire ad attenuare almeno in parte, su di un piano di diritto materiale, i problemi evidenziati.

Infine, si è ritenuto opportuno aggiungere in appendice un estratto di una recente sentenza della Corte di cassazione (sez. III penale, 2 gennaio 2019, n. 22), la quale ha segnato auspicabilmente l'ultima tappa di una lunga e travagliata vicenda, che si può considerare emblematica della complessità della tutela del patrimonio culturale nello scenario internazionale, e che riguarda da vicino il territorio marchigiano. La vicenda ha ad oggetto l'Atleta di Lisippo, statua bronzea rinvenuta nel 1964 nel mare

antistante Pedaso da pescatori di Fano e da ultimo acquistata, in esito ad una serie di passaggi comportanti la violazione delle norme italiane a protezione del patrimonio culturale nazionale, dal J. P. Getty Trust per il proprio museo di Malibu in California. Con la sentenza, la Cassazione ha respinto i ricorsi presentati dagli ultimi acquirenti della statua, confermando la confisca che ne era stata disposta dal Tribunale di Pesaro a favore dello Stato italiano.

Come organizzatori dell'incontro di studi intendiamo ringraziare gli Autori per il contributo che hanno dato alla buona riuscita dell'iniziativa e per l'impegno dedicato alla sistemazione dei testi delle loro relazioni. I nostri ringraziamenti vanno altresì alla Rappresentanza in Italia della Commissione europea, al Dipartimento di Giurisprudenza e alla Scuola di Dottorato dell'Ateneo maceratese per il sostegno finanziario alla realizzazione dell'incontro e alla pubblicazione di questo volume.

Macerata, gennaio 2020

Enzo Catani
Gianluca Contaldi
Fabrizio Marongiu Buonaiuti

Ugo Villani

Considerazioni introduttive alla tutela europea dei beni culturali

SOMMARIO: 1. Il patrimonio culturale nel diritto dell'Unione europea – 2. La circolazione dei beni culturali e l'esigenza degli Stati membri di salvaguardare il patrimonio culturale – 3. I principali atti comunitari relativi alla tutela dei beni culturali – 4. Il bilanciamento tra il funzionamento del mercato interno e la tutela del patrimonio culturale nazionale ed europeo

1. Nel quadro del progressivo ampliamento delle competenze della Comunità (poi Unione) europea a materie non più di carattere essenzialmente economico e commerciale e di una sua trasformazione in una entità di più ampio respiro, fondata su valori comuni, l'attenzione per i beni culturali e, più in generale, per la cultura si è sempre più accentuata.

Oggigiorno l'art. 3, par. 3, 4° comma, TUE dichiara che l'Unione rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e, per altro verso, vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo. Il rispetto della diversità culturale e linguistica appare una specificazione della prescrizione, di più ampia portata, dell'art. 4, par. 2, TUE, secondo la quale l'Unione rispetta l'identità nazionale degli Stati membri. Tale norma trova conferma nel Preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nel quale al rispetto della diversità delle culture e delle tradizioni dei popoli d'Europa fa seguito il doveroso rispetto dell'identità nazionale degli Stati membri (mentre l'art. 22 della stessa Carta ribadisce che l'Unione rispetta la diversità culturale e linguistica, nonché quella religiosa).

Tra le politiche dell'Unione alla cultura è dedicato il Titolo XIII, composto, peraltro, dal solo art. 167 TFUE (introdotto

dal Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992). Torna, in tale norma, il rispetto delle diversità culturali nazionali, alle quali si aggiungono quelle regionali, evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune (par. 1); ma il rispetto – che può apparire come implicante un obbligo meramente negativo, di non ledere queste diversità – è qui preceduto dalla enunciazione del dovere, di carattere positivo, di contribuire al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri.

A questo fine le competenze dell'Unione – che, ai sensi dell'art. 6 TFUE, rientrano tra quelle di sostegno, coordinamento e completamento dell'azione degli Stati membri – consistono in azioni di incentivazione, nonché in raccomandazioni, mentre è espressamente esclusa qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri (art. 167, par. 5). Il par. 2, confermando la natura della competenza dell'Unione nella materia in esame, descritta come intesa a incoraggiare la cooperazione tra Stati membri e, se necessario, ad appoggiare e a integrare la loro azione, enuncia i settori di intervento dell'Unione, tra i quali la conservazione e la salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea.

La disposizione in esame prevede anche un'azione esterna, dichiarando che l'Unione e gli Stati membri favoriscono la cooperazione con i Paesi terzi e le organizzazioni internazionali competenti in materia di cultura. Essa si realizza mediante il frequente inserimento di clausole di cooperazione culturale negli accordi dell'Unione di associazione e di partenariato e in quelli con i Paesi candidati all'adesione, nonché mediante la partecipazione dell'Unione a convenzioni multilaterali, quale la Convenzione di Parigi del 20 ottobre 2005 sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali.

Una clausola trasversale completa la disciplina risultante dall'art. 167: il par. 4 dispone che l'Unione tiene conto degli aspetti culturali nell'azione che svolge a norma di altre disposizioni dei Trattati, in particolare ai fini di rispettare e promuovere la diversità delle sue culture.

Un'ulteriore norma sul patrimonio culturale si rinviene nella disciplina della libera circolazione delle merci, dove l'art. 36 TFUE, che reca una serie di eccezioni alla regola generale del

divieto di restrizioni quantitative all'importazione e all'esportazione fra gli Stati membri, nonché di qualsiasi misura di effetto equivalente, ammette i divieti o le restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati da motivi di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale. Anche nella materia della concorrenza l'interesse degli Stati membri a preservare il proprio patrimonio culturale trova un riconoscimento nell'art. 107 TFUE, il quale, in deroga al divieto generale degli aiuti di Stato, prevede che possono considerarsi compatibili con il mercato interno gli aiuti destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio (quando non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nell'Unione in misura contraria all'interesse comune) (par. 3, lett. *d*).

2. I poteri dell'Unione europea relativamente ai beni culturali non si esauriscono in quelli risultanti dall'art. 167 TFUE. L'Unione ben può adottare misure anche di politica commerciale comune (art. 207 TFUE), così come nel quadro del ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri aventi per oggetto l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno (art. 114 TFUE). Tali misure sono state effettivamente adottate mediante l'emanazione di atti normativi quali direttive e regolamenti.

Le ragioni e gli scopi di tali atti si collegano a una preoccupazione, comune agli Stati membri, specie a quelli, come l'Italia e la Grecia, ricchi di beni culturali, di arte, di storia, e alla stessa Unione, di evitare che la liberalizzazione della circolazione delle merci possa determinare la perdita di tali beni, con grave pregiudizio del patrimonio sia nazionale che europeo.

Le vive preoccupazioni di taluni Stati membri di preservare il proprio patrimonio culturale emersero già in una lontana vicenda giudiziaria dinanzi alla Corte giustizia, promossa dalla Commissione contro l'Italia (causa 7/68) e conclusa con la sentenza del 10 dicembre 1968. In essa la Corte constatò che l'Italia, continuando ad applicare una tassa progressiva, prevista dalla legge 1° giugno 1939 n. 1089, all'esportazione negli altri Stati membri di oggetti aventi un interesse artistico, storico, archeologico o etnografico, era venuta meno all'obbligo di eliminare le tasse

di effetto equivalente ai dazi all'esportazione. La Corte fece delle importanti affermazioni, sulle quali si fonda l'impianto normativo della libera circolazione dei beni culturali. Essa stabilì, anzitutto, che questi rientrano nella nozione di "merci", dato che "si devono intendere come tali i prodotti pecuniariamente valutabili e quindi atti a costituire oggetto di negozi commerciali". In secondo luogo la Corte dichiarò che l'eccezione ai divieti e alle restrizioni alla circolazione delle merci, prevista dall'art. 36 del Trattato sulla Comunità economica europea (come oggi dal corrispondente art. 36 TFUE) per motivi di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico, non poteva estendersi ai dazi doganali e alle tasse di effetto equivalente, anche perché le eccezioni al principio fondamentale della libertà di circolazione delle merci vanno interpretate restrittivamente.

Le preoccupazioni di vari Stati membri di tutela del proprio patrimonio culturale ripresero nuovo vigore in vista della piena realizzazione del mercato interno, prevista dall'Atto unico europeo del 1986 entro il 31 dicembre 1992, che avrebbe comportato l'eliminazione anche di ogni frontiera fisica e dei relativi controlli negli scambi intracomunitari. I Paesi più severi nella regolamentazione del commercio dei beni culturali temevano di non potere più applicare le misure, tuttora consentite, per la protezione del loro patrimonio nazionale negli scambi tra i Paesi membri. Inoltre sussisteva il timore che, una volta che un bene culturale fosse "spedito", sia pure legalmente, da uno Stato membro avente una legislazione più rigorosa in un altro, con una legislazione più permissiva, fosse agevole l'esportazione da quest'ultimo al di fuori della Comunità, con definitiva perdita di tale bene sia per lo Stato di origine che per l'intera Comunità.

Fu pertanto adottata, anzitutto, una Dichiarazione interpretativa annessa all'Atto unico, nella quale si precisava che nessuna delle pertinenti disposizioni dello stesso pregiudicava il diritto degli Stati membri di adottare le misure necessarie per la lotta contro il traffico di opere d'arte e delle antichità.

Furono poi emanati, ai sensi delle disposizioni in materia di politica commerciale e di ravvicinamento delle legislazioni, atti normativi volti a conciliare la libertà di circolazione dei beni in questione con le esigenze della loro tutela e conservazione,

nell'interesse dello Stato di origine (o di situazione), ma anche della stessa Comunità. A quest'ultimo scopo, invero, il ricordato art. 36 si rivelava inadeguato, poiché le misure da esso consentite erano volte alla tutela, da parte degli Stati membri, dei beni "nazionali", non anche di quelli provenienti da altri Stati membri, i quali potevano sfuggire a ogni controllo nello Stato di destinazione e, pertanto, dal suo territorio potevano essere agevolmente esportati al di fuori della Comunità, in Paesi terzi.

Va notato che, da un punto di vista terminologico, negli atti comunitari (come, poi, dell'Unione) si consolida definitivamente l'espressione «bene culturale», in luogo di quella più articolata risultante dal più volte citato art. 36, nonché dalla Dichiarazione interpretativa annessa all'Atto unico. Da un punto di vista definitorio nessun atto, peraltro, reca una nozione giuridica di beni culturali; sicché la loro individuazione, in definitiva, resta nella competenza di ciascuno Stato membro, riguardo ai propri beni, in conformità dell'art. 36, come gli stessi atti in questione hanno cura di affermare espressamente.

3. Non è questa la sede per un'analisi dettagliata degli atti comunitari relativi alla tutela dei beni culturali. Ci limitiamo a ricordare, anzitutto, la direttiva 93/7/CEE del Consiglio del 15 marzo 1993 relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro (la cui disciplina corrisponde in larga parte ai principi contenuti nella Convenzione UNIDROIT sui beni culturali rubati o illecitamente esportati del 24 giugno 1995), più volte modificata e poi sostituita dalla direttiva 2014/60/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014 (rifusione). Essa è fondata sull'art. 100 A del Trattato CEE sul ravvicinamento delle legislazioni, come quella del 2014 sul corrispondente art. 114 TFUE. Nel testo originario la direttiva è espressamente motivata in considerazione, da un lato, della prevista instaurazione, entro il 1° gennaio 1993, del mercato interno, comportante uno spazio senza frontiere interne nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci; dall'altro, del mantenimento del diritto degli Stati membri, ai sensi dell'art. 36 del Trattato CEE, di definire il proprio patri-

monio nazionale e di prendere le misure necessarie per garantirne la protezione, ivi compresi i divieti o le restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito, come ha cura di precisare la direttiva 2014/60/UE, che conferma, *mutatis mutandis*, tali motivazioni della precedente direttiva. Il collegamento con il completamento del mercato interno risulta anche dall'applicazione della direttiva (pure nel testo vigente) unicamente ai beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro a decorrere dal 1° gennaio 1993 (art. 14).

La disciplina contenuta nella direttiva non riguarda i rapporti tra privati, né la proprietà del bene, la quale, dopo la restituzione allo Stato dal quale è illecitamente uscito, è disciplinata dalla legge di quest'ultimo Stato (art. 13). Essa regola i rapporti tra lo Stato membro richiedente, cioè dal quale il bene in questione sia illecitamente uscito dopo il 1° gennaio 1993, e lo Stato membro richiesto, ossia quello nel cui territorio si trova tale bene.

Come si è accennato, la direttiva non definisce i beni culturali; il testo vigente, anzi, ha abolito l'allegato alla direttiva del 1993 contenente le categorie di beni ai quali, in principio, doveva appartenere il bene culturale. Questo, dunque, è tale se è 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, ai sensi dell'art. 36 TFUE (art. 2, n. 1). L'azione per la restituzione è proposta dallo Stato membro richiedente contro il possessore o il detentore del bene davanti al giudice competente dello Stato membro richiesto (art. 6). Qualora sia ordinata la restituzione, al possessore che dimostri di avere usato, all'atto dell'acquisizione, la diligenza richiesta è accordato un equo indennizzo, a carico dello Stato richiedente (art. 10). Come si vede, è esclusa l'applicazione del principio del *Code Napoléon* (recepito dall'art. 1153 cod. civ. italiano) «la possession vaut titre». La direttiva prevede anche forme di collaborazione amministrativa tra gli Stati membri, utilizzando un modulo del sistema di informazione del mercato interno (IMI) stabilito dal regolamento (UE) n. 1024/2012 del 25 ottobre 2012, specificamente adattato per i beni culturali.

L'altro importante atto comunitario emanato per la tutela dei beni culturali è il regolamento (CEE) n. 3911/92 del Con-

siglio del 9 dicembre 1992, relativo all'esportazione dei beni culturali, anch'esso più volte modificato e infine sostituito dal regolamento (CE) n. 116/2009 del Consiglio del 18 dicembre 2008 (versione codificata). Esso è stato adottato in base alle competenze dell'Unione in materia di politica commerciale comune (oggi regolate dall'art. 207 TFUE).

Il regolamento in oggetto disciplina l'esportazione verso Paesi terzi, questo essendo il significato del termine "esportazione" (mentre nei rapporti tra gli Stati membri il trasferimento del bene culturale è denominato "spedizione"). Esso prevede che la licenza, alla quale è subordinata l'esportazione di beni culturali al di fuori dal territorio dell'Unione (art. 2), sia rilasciata, su richiesta dell'interessato, dallo Stato membro sul cui territorio il bene culturale si trovava lecitamente e definitivamente il 1° gennaio 1993; oppure, dopo tale data, dallo Stato membro sul cui territorio il bene culturale si trova dopo essere stato lecitamente e definitivamente spedito da un altro Stato membro (o dopo essere stato importato da un Paese terzo). La licenza di esportazione è valida in tutta l'Unione; essa, peraltro, può essere negata dallo Stato competente qualora il bene in questione sia contemplato da una legislazione che tutela il patrimonio nazionale avente valore artistico, storico o archeologico, in conformità dell'art. 36 TFUE.

Il regolamento n. 116/2009 realizza una parziale unità nella disciplina della esportazione dei beni culturali, la quale dovrebbe evitare le "triangolazioni", cioè il trasferimento del bene da uno Stato membro avente una regolamentazione più "severa" ad altro Stato membro più "lassista" e la successiva esportazione verso un Paese terzo. Esso, inoltre, come si è accennato, estende la protezione non solo ai beni culturali originari di ciascuno Stato membro, ma anche a quelli che vi siano pervenuti in tempi relativamente recenti (dopo il 1° gennaio 1993).

4. La normativa europea considerata realizza, ci sembra, un corretto bilanciamento tra il funzionamento del mercato interno – e, quindi, la regola della libertà di circolazione delle merci – e l'esigenza di tutela dei beni culturali da parte dello Stato

membro di origine. La deroga alla regola generale della libertà, comportante la possibilità di vietare (o limitare) i trasferimenti di tali beni, è volta a garantire la permanenza del bene culturale nello Stato di origine, anche perché, in principio, la tutela dei beni culturali richiede che essi, per quanto possibile, restino nel contesto ambientale nel quale siano stati creati (o almeno si siano radicati).

Nella materia in esame vanno altresì conciliate due esigenze che apparentemente si fronteggiano: la tutela dei singoli patrimoni culturali nazionali degli Stati membri e quella del patrimonio culturale europeo. Il binomio fra tali nozioni, invero, emerge costantemente dalle disposizioni dei Trattati rilevanti, a partire dall'art. 3, par. 3, comma 4, TUE e dall'art. 167 TFUE. L'equilibrio, se non la coincidenza, tra le due esigenze si realizza, a nostro avviso, mediante la ricordata normativa dell'Unione europea: questa, infatti, crea un sistema omogeneo di controllo alle esportazioni extraeuropee e di recupero dei beni culturali illecitamente sottratti all'interno dell'Unione che estende l'attenzione degli Stati membri e i doveri di protezione dei beni culturali da quelli nazionali a quelli originari degli altri Stati membri.

Per tale via la tutela dei patrimoni culturali nazionali tende a preservare anche il patrimonio complessivo europeo. Quest'ultimo, invero, non è un concetto contrapposto al patrimonio culturale nazionale, ma è il risultato delle culture, differenti e plurali, degli Stati membri le quali, nella reciproca conoscenza, apprezzamento e "contaminazione", si arricchiscono costantemente e formano il patrimonio culturale europeo. In definitiva, a noi pare che, anche sul piano culturale, l'integrazione non conduca a una omologazione su improbabili standard unitari, ma a un patrimonio articolato, diversificato e plurale che conferma l'immagine di un'Europa unita nella diversità.

Ennio Triggiani

Beni culturali per l'integrazione europea

Se potessi ricominciare con la costruzione dell'Europa,
comincerei dalla cultura

Jean Monnet

SOMMARIO: 1. Nuova centralità dei beni culturali nel Trattato di Lisbona – 2. Il quadro delle fonti internazionali principali e l'istituzione dell'UNESCO – *2-bis*. Significato e portata della protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato – *2-ter*. La lotta al traffico illecito in tempo di pace – *2-quater*. Il patrimonio culturale immateriale – *2-quinquies*. Pluralismo delle identità culturali – 3. L'articolata salvaguardia del patrimonio culturale nell'Unione europea fra «diversità», aiuti di Stato e marchio europeo – 4. La tutela dei beni culturali «mobili» nell'Unione – 5. Il Consiglio d'Europa a tutela del patrimonio archeologico ed architettonico e il carattere innovativo delle Convenzioni europee di Firenze e di Faro – *5-bis*. Beni agricoli e ambientali – 6. Protezione dei beni culturali quale parte integrante di un diritto della pace e non più della guerra

1. Il processo d'integrazione europea sta indubbiamente vivendo uno dei momenti più difficili e complessi della sua pur recente, storicamente parlando, esperienza, a seguito del pericoloso ritorno, in molti dei suoi paesi membri, di pulsioni nazional-sovraniste e razziste che si sperava fossero ormai state rigettate a seguito delle tragiche conseguenze prodottesi nel secolo scorso. Il problema è che l'aspirazione alla nascita di un'Europa politica, perno indispensabile per la realizzazione di una pace permanente al proprio interno, si è via via attenuata a causa della crisi economica che ha caratterizzato l'intera comunità internazionale a partire dal 2008. È infatti evidente che la visione, a torto o a ragione, di un'Europa identificata quale semplice integrazione economica o comunque prevalentemente

vissuta in tale dimensione, è stata ritenuta inidonea a risolvere i problemi delle tante fasce di popolazione più duramente colpite da tale crisi. Ed è chiaro che tale imputazione di responsabilità alle istituzioni europee, scorretta sotto più profili, ha però trovato facile accoglienza grazie a facili strumentalizzazioni da parte di forze politiche che hanno disegnato il ritorno alle sovranità nazionali «perdute» quale soluzione di tutti i mali. Il recupero delle identità nazionali ha poi trovato facile sostegno di fronte al crescente fenomeno dei flussi migratori, rispetto al quale, per di più, l'Europa, questa volta non a torto, viene accusata di non assumersi alcuna responsabilità; a farsi carico del problema sono quindi costretti in maniera prevalente gli Stati membri immersi nel Mediterraneo.

Ma l'Europa non è una mera integrazione economica né una realtà diretta a cancellare le identità, come si evidenzia con la centralità assunta nel processo d'integrazione dai beni culturali (d'ora in poi beni culturali). Certo, va comunque ricordato che lo stesso «Anno europeo del patrimonio culturale», celebrato nel 2018, ha visto la dimensione culturale dell'Unione europea presentata essenzialmente come motore di sviluppo economico dandosi minore risalto ai significati più squisitamente politici dell'iniziativa. Il superamento di tale «parziale» concezione è naturalmente legato alle scelte politiche di carattere più generale che intendano adottare gli Stati membri.

In proposito, può risultare contraddittorio, nella sua singolarità, che nell'intero Trattato di Lisbona l'espressione «bene culturale» sia assente, ben sapendo che la più ampia nozione di *cultura* costituisce invece insostituibile perno del processo d'integrazione europea. Non a caso essa è ben presente nel preambolo per il quale ci s'ispira «alle eredità culturali, religiose e umanistiche dell'Europa, da cui si sono sviluppati i valori universali dei diritti inviolabili e inalienabili della persona, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza e dello Stato di diritto» e si desidera «intensificare la solidarietà tra i loro popoli rispettandone la storia, la cultura e le tradizioni». Si precisa, inoltre, che l'Unione «rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo» (art. 3, par. 3 del Trattato

sull'Unione europea, TUE). L'intero Titolo XIII del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE), è poi destinato a disciplinare questa politica «sussidiaria» (rispetto a quelle degli Stati membri) sancendo che «1. L'Unione contribuisce al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando allo stesso tempo il retaggio culturale comune; 2. L'azione dell'Unione è intesa a incoraggiare la cooperazione tra Stati membri e, se necessario, ad appoggiare e a integrare l'azione di questi ultimi nei seguenti settori: miglioramento della conoscenza e della diffusione della cultura e della storia dei popoli europei, conservazione e salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea, scambi culturali non commerciali, creazione artistica e letteraria, compreso il settore audiovisivo» (art. 167 TFUE). Ed infine, l'art. 22 della Carta dei diritti fondamentali afferma che «L'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica».

Il patrimonio culturale dell'Unione europea, come ripetutamente sottolineato dalla Commissione, è quindi un mosaico ricco e diversificato di espressioni culturali e creative, eredità delle generazioni che ci hanno preceduto e lasciato alle generazioni future. Include siti naturali, edificati e archeologici, musei, monumenti e opere d'arte, centri storici, opere letterarie, musicali e audiovisive e le conoscenze, tradizioni e costumi dei popoli europei. Presuppone un approccio integrato che non va peraltro inteso in senso eccessivamente «economicistico» dovendo altresì, nella dimensione attinente al turismo, tener conto dei rischi legati alla possibilità di peggiorare la qualità della vita dei residenti attraverso la creazione di danni all'ambiente (esemplare è il caso di Venezia). Fanno del resto parte del patrimonio culturale di un paese anche i «beni ambientali» quali «zone corografiche, ossia rappresentative di una determinata regione, che costituiscono paesaggi naturali o trasformati ad opera dell'uomo»¹.

In altri termini, l'attenzione dovrebbe, nel complesso, essere prevalentemente diretta al «processo culturale» fondativo

¹ *Per la salvezza dei beni culturali in Italia, Atti e documenti della Commissione d'indagine per la tutela e valorizzazione del patrimonio storico, artistico e del paesaggio*, Roma, 1967, p. 69.

dell'integrazione, in cui il pluralismo delle storicamente consolidate realtà culturali dei paesi membri esprime la ricchezza ed il senso complessivo dell'intero progetto. Un riferimento più specifico ai beni culturali «materiali ed immateriali» in quanto tali, invece, si rileva soprattutto nel citato art. 167 TFUE ma andrà ricercato, come vedremo, soprattutto nell'ambito della produzione normativa di carattere secondario.

2. La disciplina giuridica della nozione in esame trova, comunque, premesse e ispirazione nel diritto internazionale, in cui come vedremo, viene progressivamente superata la tradizionale impostazione statalistica della protezione dei beni culturali per lasciare il posto alla nozione, unitaria e inscindibile, di «patrimonio comune dell'umanità». D'altronde, e non a caso, molti avranno vissuto la singolare esperienza di provare, di fronte ad un monumento o a un'opera d'arte, non solo ammirazione per la bellezza che ne promana ma pure un sottile compiacimento per la grandezza dell'umanità di cui siamo parte; in altri termini si è portati a ritenere quell'opera, indipendentemente dalla proprietà pubblica o privata della stessa, in fondo anche un po' nostra. I beni culturali, infatti, costituiscono testimonianze materiali di civiltà e in tal senso sono sempre «beni pubblici» non in relazione alla loro «appartenenza» quanto rispetto alla loro «funzione»; essi sono diretti, prioritariamente, a consentirne la fruizione ed il godimento non da parte di uno Stato ma delle persone, dei «cittadini». Ma di quali «cittadini» parliamo? Il bene culturale è riservato alla fruizione solo di quelli appartenenti allo Stato nel cui territorio esso è materialmente collocato oppure il suo godimento è aperto a tutte le persone della Comunità internazionale? Nel primo caso, appare evidente che l'intera disciplina giuridica ad esso relativa è di totale competenza dello Stato in questione; ove si acceda invece alla seconda ipotesi, è indiscutibile che al determinarsi di tale disciplina deve concorrere, almeno per i profili essenziali, anche il diritto internazionale.

Già nel 1907, infatti, a conclusione della Conferenza dell'Aja è approvata una Convenzione che attribuisce uno *status* par-

ticolare e privilegiato ad alcuni beni per le loro caratteristiche intrinseche (monumenti storici nonché opere d'arte e di scienza) o per la loro destinazione (edifici consacrati al culto, alle arti ed alla scienza). Dobbiamo, tuttavia, saltare alla seconda metà del secolo scorso per trovare una diffusa attenzione della Comunità internazionale verso i beni culturali considerati nella completezza della loro esistenza e vicenda e cioè al di là del particolare aspetto della protezione in tempo di guerra.

Il primo riferimento significativo è, non a caso, rintracciabile nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1948, che anzitutto sancisce all'art. 18 il «diritto alla libertà di pensiero, coscienza e religione», fornendo una tutela indiretta ai beni culturali; successivamente si attribuisce ad ogni individuo il diritto alla «realizzazione [...] dei diritti economici, sociali e culturali indispensabili alla sua dignità ed al libero sviluppo della sua personalità» (art. 22), «il diritto di prendere parte liberamente alla vita culturale della comunità, a godere delle arti ed a partecipare al progresso scientifico ed ai suoi benefici» nonché «il diritto alla protezione degli interessi morali e materiali derivanti da ogni produzione scientifica, letteraria ed artistica di cui egli sia autore» (art. 27). Principi che sono ripresi e precisati, per di più su base giuridicamente vincolante, dall'art. 15 del Patto delle Nazioni Unite sui diritti economici, sociali e culturali del 1966.

La Dichiarazione universale dei diritti umani ha, in effetti, rappresentato un vero e proprio spartiacque tra due epoche profondamente diverse, segnando il passaggio verso una Comunità internazionale che comincia a caratterizzarsi non più come luogo in cui convivono, più o meno pacificamente, gli Stati totalmente sovrani ma come una realtà in grado di esprimere progressivamente, pur se lentamente, forme e modalità di organizzazione sovranazionale su scala *sia universale che regionale*.

È in questo contesto giuridico profondamente rinnovato che viene a collocarsi l'operatività della Convenzione istitutiva dell'UNESCO (*United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*), firmata a Londra, il 16 novembre 1945 in attuazione dell'art. 3 della Carta delle Nazioni Unite. Con essa si determina il vero salto di qualità nell'individuazione dei beni

culturali quale oggetto suscettibile di specifica e articolata normativa internazionale.

Ciò che emerge, rispetto alla non semplice definizione di bene culturale, è il collegamento, per quanto tautologico, alla sua «funzione» e al suo «valore» quale espressione ma anche disseminazione di cultura. Infatti, su queste basi normative viene progressivamente a costruirsi, negli anni, un diritto ai beni culturali (alla sua realizzazione, alla sua protezione, alla sua fruizione e al suo godimento) inteso come vero e proprio diritto umano fondamentale.

Per tentare di dimostrare l'esistenza di siffatto particolare diritto fondamentale partiamo anzitutto dalla considerazione che da una serie di atti normativi internazionali si desume che il bene culturale è patrimonio che travalica spazio e tempo, nel senso che appartiene contemporaneamente a ciascuno ed a tutti e che ogni generazione ha il dovere di trasmetterlo, integro, a quelle future. In tal senso, ogni Stato assume un preciso obbligo nei confronti sia dei propri cittadini che della Comunità internazionale e quest'ultima impone agli Stati, in materia, un non generico dovere di cooperazione.

Ancora più chiare sono la Raccomandazione UNESCO sul patrimonio comune culturale del 1972 e, soprattutto, la Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale e naturale mondiale firmata a Parigi nello stesso anno. In quest'ultima si sancisce che «il patrimonio culturale costituisce un elemento essenziale del patrimonio dell'umanità e una fonte di arricchimento e di sviluppo armonioso per la civiltà presente e futura» per cui «il degrado o la perdita di un bene del patrimonio culturale costituisce un impoverimento nefasto del patrimonio di tutti i popoli del mondo» (Preambolo); in quest'ottica, per la salvaguardia di tale patrimonio mondiale esiste «il dovere della intera Comunità internazionale di cooperare» (art. 6), pure attraverso un vero e proprio «sistema di cooperazione ed assistenza individuato per aiutare gli Stati Parti» (art. 7).

2-bis. Di «attentati [...] al patrimonio culturale dell'umanità intera» parla, anche rispetto alla più «tradizionale» disciplina normativa in tempo di guerra, la ben nota Convenzione per la

protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato (L'Aja, 1954). È previsto, in simile circostanza, un vero e proprio obbligo per gli Stati di perseguire i responsabili con sanzioni penali e disciplinari (art. 28). Si supera, quindi, la tradizionale impostazione statalistica della tutela dei beni culturali, prescindendo da qualsivoglia riferimento alla natura pubblica o privata dei beni tutelati, per lasciare il posto ad un superiore interesse dell'umanità intera, che evidenzia l'irrinunciabile comunanza di interessi, in questo caso, tra lo Stato nel cui territorio si trova il bene e lo Stato aggressore.

Comincia così a configurarsi l'esistenza di obblighi *erga omnes* posti a tutela di un interesse generale in ottica «solidaristica». Il successivo Primo Protocollo Addizionale di Ginevra del 1977, in proposito, è molto più chiaro ed incisivo in quanto considera esplicitamente come crimine di guerra il fatto di dirigere intenzionalmente un attacco contro i monumenti storici, le opere d'arte, i luoghi di culto chiaramente riconosciuti (art. 85, par. 4, lett. D), soprattutto se lo si legge alla luce della norma generale del precedente par. 3. Inoltre, il Secondo Protocollo del 1999, vera e propria nuova Convenzione più che atto contenente degli emendamenti, chiarisce esplicitamente che le relative norme si applicano anche ai conflitti armati interni, per quali oggi purtroppo tendono a moltiplicarsi. Esso istituisce altresì un sistema di protezione «rafforzata» (*enhanced protection*) per determinati beni culturali che soddisfino tre condizioni: a) siano un patrimonio culturale della massima importanza per l'umanità; b) siano protetti da adeguate misure giuridiche e amministrative nazionali che ne riconoscano il valore culturale e storico e ne garantiscano il massimo livello di protezione; c) non siano usati per scopi militari o per proteggere siti militari e la Parte che ha il controllo sul bene culturale abbia confermato in apposita dichiarazione che il bene in oggetto non sarà mai utilizzato a tali scopi.

Il Protocollo è naturalmente basato anche sugli importanti sviluppi avutisi nel diritto internazionale soprattutto con la Convenzione del 1972 sul patrimonio mondiale, che ha visto l'iscrizione di numerosissimi beni di grande valore culturale. Non si tratta, in altri termini, di proteggere il bene culturale in quanto tale e solo nel suo valore patrimoniale, ma di opporsi al

tentativo di annichilire l'identità e la memoria storica del nemico, di cui i beni culturali costituiscono chiara testimonianza, e di aggiungere alla distruzione materiale quella morale dello stesso. In ciò, esso riprende quanto opportunamente precisato dall'art. 3 dello Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia e ribadito con maggior forza nell'art. 8 lett. b IX e c IV dello Statuto della Corte penale internazionale. Se mai c'è da chiedersi, soprattutto alla luce del grave attentato alle *Twin Towers* dell'11 settembre 2001, quando si è in guerra e cioè se quel concetto di «guerra diffusa» che sta progressivamente emergendo possa rientrare anch'esso nella nozione presente in questi atti normativi.

Per queste ragioni siamo stati tutti profondamente colpiti dalla recente distruzione del patrimonio culturale esistente nel Museo di Mosul, l'antica capitale assira Ninive, che ricorda quanto accadde durante la guerra nell'ex Jugoslavia con l'incendio della biblioteca di Sarajevo e la distruzione del ponte di Mostar. E, tornando poco indietro nel tempo, è molto indicativo il «messaggio di guerra» insito nel tristemente famoso abbattimento da parte dei talebani, il 10 marzo 2001, dei Buddah di Bamiyan, drammatica anticipazione degli attentati del successivo 11 settembre. Il tentativo di cancellare memoria ed arte di un popolo per omologarlo ai propri «valori» rappresenta indubbiamente un segnale che nella storia ha sempre «annunciato» tragedie e guerre. Infatti, le pietre, le statue, i templi parlano, tutti li possono leggere e incidono più di mille discorsi. Allora il terribile scopo è quello di polverizzare quelle pietre per affermare che la Storia viene scritta di nuovo e definitivamente.

Ecco perché diviene necessario porre al centro dei diritti umani fondamentali sia l'accesso alla cultura, sia la libertà di espressione attraverso la cultura. Non a caso recentemente la Direttrice generale dell'UNESCO ha ribadito che ormai si può considerare la distruzione del patrimonio culturale protetto dall'UNESCO, quindi patrimonio comune, come un crimine commesso ai danni dell'umanità intera. E si ricorda il caso *Jokic*, in cui il Tribunale per l'ex Jugoslavia nel 2004 ha condannato vari imputati qualificando la distruzione o lo spoglio di beni culturali in tempo di guerra come vero e proprio crimine internazionale. In questo senso si giustifica la dicitura di crimine

contro l'umanità, perché il patrimonio fa parte di un popolo, della sua storia, del suo futuro. Concretamente, distruggendo reperti del 7° secolo al museo di Mosul, i jihadisti intendono togliere all'umanità il diritto di avere una memoria.

Nonostante il rafforzarsi degli strumenti normativi, non è facile raggiungere i risultati che ci si propone. Infatti, la Conferenza generale dell'UNESCO, il 17 ottobre 2003, ha adottato a Parigi per *consensus* una Dichiarazione per condannare la distruzione intenzionale dei beni culturali e religiosi, in tempo di pace e in tempo di guerra, nel pieno rispetto degli accordi vigenti, anche in quei casi che la prassi ha evidenziato essere, da un lato, esclusi dall'applicazione degli strumenti convenzionali vigenti e, dall'altro, ritenuti socialmente inaccettabili dalla Comunità internazionale. L'atto, pur non vincolante, evidenzia il necessario collegamento, in materia, con il diritto internazionale consuetudinario, come d'altronde ripetutamente affermato, ad esempio, nella giurisprudenza dei tribunali penali internazionali.

2-ter. Un contributo interessante all'analisi che stiamo svolgendo lo fornisce altresì l'ormai consolidato dovere di cooperazione per prevenire e reprimere il traffico illecito di beni culturali in tempo di pace. L'attuazione di tali principi è stata in seguito favorita dalla firma, il 24 giugno 1995, della Convenzione UNIDROIT sul ritorno internazionale dei beni culturali rubati o illecitamente esportati, la quale ha consentito di precisare, in termini giuridici, i concetti a volte genericamente espressi nell'atto dell'UNESCO. In particolare, appaiono importanti gli obblighi di accordare rilevanza al diritto pubblico straniero nel determinare la nozione di «bene rubato» e di riconoscere la legislazione pubblicistica dello Stato estero in materia di controlli all'esportazione. Appare soprattutto rilevante, infine, l'obbligo di accertare, ai fini dell'eventuale equo indennizzo del possessore in buona fede del bene da restituire, se l'acquisto sia avvenuto secondo regole di buona diligenza.

Viene pertanto «giuridicizzato» il convincimento che ogni paese ha il diritto di conservare i propri beni culturali, i quali fanno parte della propria «identità culturale» e non possono essere confusi e trattati alla stregua di normali beni mobili. In altri

termini, il bene culturale costituisce testimonianza materiale di civiltà e come tale acquisisce ineluttabilmente una dimensione “pubblicistica”. I beni culturali, infatti, si caratterizzano per la presenza non solo di un elemento materiale ma anche per l’esistenza di un valore «immateriale» che lo collega direttamente a una potestà dello Stato e, per più versi, della Comunità internazionale. È per questa ragione che il carattere pur sempre nazionale della protezione del patrimonio culturale riesce a collegarsi efficacemente con la solidarietà tra Stati incentivando e favorendo l’imprescindibile cooperazione internazionale. Diviene quindi non aleatorio il principio della restituzione, con l’obbligo per gli Stati parti di adottare sul piano interno le norme idonee a dare allo stesso la necessaria effettività.

Improntato al dialogo e alla cooperazione fra gli Stati e a un’importante funzione conciliativa dell’Organizzazione è altresì il sistema di garanzia istituito per il rispetto dei principi sanciti dalle Convenzioni UNESCO. A partire dal 1978, infatti, è stata istituita una procedura confidenziale di esame di reclami ricevuti da individui, gruppi di individui ed organizzazioni non governative in ordine alla violazione dei diritti umani nelle materie di competenza dell’Organizzazione stessa. Si tratta, evidentemente, di una mera procedura conciliativa, la quale costringe tuttavia il governo accusato a dovere giustificare il proprio comportamento.

2-quater. Ulteriore e importantissimo ambito di espressione dei beni culturali concerne quelli immateriali, o intangibili, opportunamente oggetto della Convenzione UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale del 17 ottobre 2003. Essa disciplina «le prassi, le rappresentazioni, le espressioni, le conoscenze, il *know-how* – come pure gli strumenti, gli oggetti, i manufatti e spazi culturali associati agli stessi – che le comunità, i gruppi e in alcuni casi gli individui riconoscono in quanto parte del loro patrimonio culturale» (art. 2, 1° comma). Ci si riferisce, pertanto, a tradizioni ed espressioni orali, linguaggio, arti dello spettacolo, consuetudini sociali, riti, cognizioni e prassi relative alla natura e all’universo, artigianato tradizionale (art. 2, 2° comma). Le componenti essenziali dei beni culturali

intangibili sono date dall'aspetto soggettivo o sociale, da quello oggettivo espresso con la manifestazione del patrimonio e dallo spazio culturale dove si esprime il bene.

Tra le misure di salvaguardia della Convenzione, è prevista la Lista rappresentativa del patrimonio culturale immateriale (art. 16), che consiste di un elenco di espressioni culturali che rispondono alla descrizione del patrimonio immateriale fornita all'art. 2. Attraverso la Lista rappresentativa, l'UNESCO garantisce visibilità agli elementi di cultura immateriale, tra l'altro allo scopo di accrescere la consapevolezza specifica rispetto al loro valore e a quello più generale del patrimonio culturale immateriale. Per l'Italia un primo riconoscimento quale «Capolavoro orale e immateriale dell'umanità» si è avuto con l'Opera dei pupi siciliani, forma di espressione teatrale più unica che rara, frutto della nostra migliore tradizione orale.

Pur distinguendo, in ordine all'oggetto e alla modalità di tutela, i beni culturali immateriali da quelli tangibili, la Convenzione dimostra peraltro la loro unità ontologica. Essa, quindi, superando vecchie impostazioni di pensiero, s'integra pienamente con gli atti dedicati ai beni culturali «materiali», poiché «gli accordi, le raccomandazioni e le risoluzioni esistenti relative ai beni culturali e naturali necessitano di essere effettivamente arricchiti e completati per mezzo di nuove disposizioni relative al patrimonio culturale immateriale». Si determina, pertanto, l'esigenza di una unitaria disciplina del patrimonio culturale, sebbene attraverso previsioni di strumenti distinti in funzione delle diverse tipologie di beni. La Convenzione pone, in pratica, per i beni immateriali un problema analogo a quello pure posto per i beni paesaggistici, di cui si parlerà in seguito, anch'essi, infine, attratti nell'orbita complessiva del patrimonio culturale e destinatari di principi comuni. Tutti i beni culturali concorrono perciò, pur nella loro plurale identità, a formare il patrimonio culturale dell'umanità considerata «la profonda interdipendenza fra il patrimonio culturale immateriale e il patrimonio culturale materiale e i beni naturali» (2° “considerando”). Si passa, quindi, dalla logica della tutela, intesa nel suo nucleo essenziale quale conservazione del patrimonio, al più ampio e dinamico concetto di salvaguardia, così evidenziando la natura dinamica

e vitale di un complesso di pratiche in continuo divenire che necessitano di contesti propizi per la loro trasmissione.

Strettamente connessa alla Convenzione sulla diversità culturale è la *United Nations Convention on Biological Diversity* (CBD), adottata a Rio de Janeiro nel giugno del 1992. Essa persegue l'obiettivo di conservare la biodiversità e garantire uno sviluppo sostenibile delle risorse naturali, in modo che queste possano essere equamente godute da ciascuno. Le risorse che la Convenzione si propone di salvaguardare sono a loro volta espressione delle diversità culturali delle popolazioni mondiali ed includono altresì la *traditional knowledge* e, dunque, il patrimonio culturale immateriale.

2-quinquies. La salvaguardia del patrimonio culturale immateriale è strettamente connessa al tema della diversità culturale, come espressa dalla ricchezza delle diverse manifestazioni della cultura dei popoli. Ci si riferisce alle diverse espressioni artistiche, letterarie, musicali, teatrali, linguistiche delle varie comunità sociali (c.d. *traditional knowledge*). La tutela del patrimonio culturale di tipo immateriale è perciò diretta alla garanzia di una convivenza pacifica e armoniosa tra i diversi gruppi sociali che producono le diverse forme di beni culturali immateriali (v. l'art. 2, 1° comma, e l'ultimo considerando della Convenzione UNESCO 2003), anche in considerazione del fatto che l'intolleranza verso le diversità crea i presupposti per la «distruzione del patrimonio culturale immateriale» (primo «riconoscendo» della Convenzione UNESCO 2003).

In questa direzione si muove la Convenzione sulla protezione e la promozione delle diversità delle espressioni culturali, adottata a Parigi il 20 ottobre 2005 nella 33ª sessione della Conferenza generale dell'UNESCO. Essa si basa sulla Dichiarazione universale sulla diversità culturale e sul Piano d'azione, adottati all'unanimità dall'UNESCO nel novembre 2001. Partendo dalla necessità «d'integrare la cultura, in quanto elemento strategico, nelle politiche nazionali ed internazionali di sviluppo», la Convenzione mira a proteggere e promuovere la «interculturalità», quale l'interazione tra le diverse culture attraverso il dialogo ed il rispetto reciproco. Per tale via l'UNESCO individua una

modalità attraverso cui «costruire ponti tra i popoli» (art. 1, lett. d). La diversità culturale viene considerata, come affermato nell'art. 2, par. 6, «una grande ricchezza per gli individui e le società», «una condizione essenziale per uno sviluppo sostenibile a beneficio delle generazioni presenti e future».

Nell'obiettivo di valorizzare la diversità culturale incoraggiando la comprensione reciproca tra i popoli (art. 2, par. 7), la Convenzione del 2005 rappresenta anche una delle fondamentali premesse culturali della tutela contro le discriminazioni razziali. Essa arricchisce il novero delle dichiarazioni internazionali che promuovono il dialogo tra i popoli, concependo la diversità come un fattore da incoraggiare e non un elemento da sopprimere attraverso l'uniformazione.

Va peraltro segnalato che la Convenzione omette ogni riferimento ai diritti di proprietà intellettuale, limitandosi ad un sintetico riferimento nel Preambolo, in cui si riconosce la loro importanza al fine di sostenere le persone che partecipano alla creatività culturale. Essi assumono, invece, al giorno d'oggi un ruolo fondamentale nell'assicurare una protezione efficace del patrimonio culturale intangibile.

Ed allora, pensando ad esempio ai brevetti, è opportuno rivolgersi ad altri atti internazionali quali ad es. la Convenzione di Parigi per la protezione della proprietà industriale del 1883, con le revisioni di Stoccolma del 1967 e del 1979, e la Convenzione di Berna del 1886, a sua volta oggetto di successive revisioni, per la protezione delle opere letterarie e artistiche. Quest'ultima, la cui idea originale si fa risalire a Victor Hugo, è amministrata dall'Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale (WIPO). Il 15 aprile 1994 è stato poi adottato, in sede di Organizzazione Mondiale del Commercio, il *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPS) adottato il 15 aprile 1994 che, superando il principio di territorialità proprio della Convenzione di Berna del 1886, riconosce la necessità di promuovere una protezione sufficiente ed efficace dei diritti di proprietà intellettuale nonché di fare in modo che le misure e le procedure intese a tutelare tali diritti non diventino esse stesse ostacoli ai legittimi scambi.

In realtà, nell'epoca contemporanea globalizzata e sotto più profili resa "omogenea" dallo strapotere dei mezzi di comunicazione, il problema della salvaguardia del pluralismo delle identità culturali diviene anch'esso un compito fondamentale della Comunità internazionale. Ad essa spetta la delicata responsabilità di evitare che la "identità" si trasformi in pericoloso nazionalismo ove si rinchiuda in se stessa vedendo nelle altre culture spettri di contaminazione o cerchi addirittura di assimilare aggressivamente le stesse. Gli ultimi decenni vedono invece un consistente sforzo della Comunità internazionale diretto a una mutua fecondazione delle culture particolari sorgente di arricchimento continuo della cultura umana in sé: la comprensione e il dialogo consentono la conoscenza e quindi l'interdipendenza dei beni culturali in grado così di assumere una destinazione universale. Su questa base, nessuno dovrebbe invocare la «diversità culturale» per attentare, in qualsiasi parte della Terra, ai diritti dell'uomo ed alle libertà fondamentali.

Il confronto tra i popoli nonché gli stessi rapporti economici acquisiscono valenza di pace e solidità solo se si realizzano attraverso i beni culturali, che sono in grado, pur nella loro diversità, di costituire un collante incredibilmente robusto se utilizzati con il linguaggio della comprensione e della tolleranza. In proposito, estremamente incisivo è l'art. 1 della Dichiarazione di Principi sulla Tolleranza dell'UNESCO (16 novembre 1995) per il quale essa consiste in

[...] rispetto, accettazione ed apprezzamento della ricca diversità delle culture del nostro mondo, delle nostre forme di espressione e di costumi dell'essere umano. Essa è nutrita da conoscenza, apertura, comunicazione, libertà di pensiero, di coscienza e di fede. Tolleranza è armonia nella differenza. Essa non è solo un dovere morale, ma è anche un requisito politico e giuridico. La tolleranza, la virtù che rende la pace possibile, contribuisce alla sostituzione della cultura di guerra con la cultura della pace [...]

con la conseguenza che «senza tolleranza non può esserci pace, e senza pace non vi può essere sviluppo o democrazia» (art. 2, par. 3).

3. Sulla base dell'ampia produzione normativa internazionale descritta, risulta evidente come il processo d'integrazione

europea non potesse trascurare un aspetto fondamentale della storia di un continente per secoli la più alta evidenza delle molteplici espressioni della cultura. Tuttavia, solo a partire dal Trattato di Maastricht del 1992 la cultura entra formalmente tra le competenze dell'Unione e deve essere tenuta in considerazione in ogni sua attività.

Come si è detto, l'espressione «bene culturale» non compare in quanto tale in nessuna disposizione dei Trattati dell'Unione, per cui, nei dubbi interpretativi risulta indispensabile un rinvio ai vari documenti internazionali già descritti. Si ricorda, inoltre, che, comunque, con l'art. 3 TUE si prevede che la stessa vigili sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo, precisando nell'art. 167 TFUE i profili attuativi di tale impegno. Ed è indicativo come il citato art. 22 della Carta dei diritti fondamentali, secondo cui «l'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica», rimarchi un chiaro collegamento ideale con la Convenzione del 2005 dell'UNESCO. Sotto questo profilo il modello europeo costituisce un esempio unico e mirabile di coesistenza fra culture differenti ma, nel contempo affini, cosicché la connotazione «culturale» di tale ordinamento è apparsa con crescente rilievo.

Risulta evidente che, proiettati nel contesto dell'integrazione, i singoli patrimoni nazionali non vanno considerati isolatamente ma costituiscono una rete di incomparabile valore diretta anzitutto ad evidenziare un carattere dell'identità europea. In altri termini, è vero che la tutela e la conservazione dei beni culturali rimangono nella responsabilità degli Stati membri nei quali sono collocati, tuttavia essi rappresentano espressione alta della cultura dei popoli europei. Non a caso, l'art. 107, par. 3, lett. d) TFUE introduce un'apposita deroga al divieto degli aiuti di Stato definendo come compatibili con il mercato interno quelli destinati alla cultura e alla conservazione del patrimonio, a condizione che non alterino gli scambi e la concorrenza nell'Unione.

Le condizioni di compatibilità degli aiuti di Stato in questo settore hanno trovato più dettagliata disciplina attraverso il regolamento di esenzione 651/2014 della Commissione europea relativo al finanziamento pubblico delle infrastrutture e delle attività culturali. Si segnalano, in particolare, l'art. 53 ed il con-

siderando 72. Il primo stabilisce le condizioni di compatibilità degli aiuti alla cultura e riporta un elenco di beni ed attività che copre l'intero settore, spaziando dalle infrastrutture agli eventi (dai musei ai teatri, dagli archivi alle biblioteche, dalle cineteche alle istituzioni culturali e artistiche, dal patrimonio immateriale al folclore tradizionale, dagli spettacoli alle mostre, ecc.). Il considerando 72 riconosce peraltro che «nel settore della cultura e della conservazione del patrimonio, determinate misure [...] possono non costituire aiuti di Stato in quanto non soddisfano tutti i criteri di cui all'articolo 107, par. 1, TFUE, per esempio perché l'attività svolta non è economica o non incide sugli scambi tra Stati membri». C'è anche da chiedersi se sussistano realmente, in generale, nel caso della cultura, le condizioni perché il suo finanziamento si configuri quale aiuto di Stato e cioè se costituiscano attività economiche la realizzazione o gestione di un museo, di un sito archeologico, di un monumento pur se previsto il pagamento di un biglietto d'ingresso. Non siamo, in altri termini, nell'ambito di un sistema concorrenziale in senso proprio, considerato, fra l'altro, che non ci si rapporta a beni fungibili dato che le opere d'arte esprimono realtà "uniche".

Inoltre, a sostegno delle politiche culturali l'Unione mette a disposizione ingenti risorse finanziarie grazie ad una serie di Programmi quali, per la programmazione 2014-2020, Europa creativa e *Horizon 2020*. In questo contesto, va segnalata l'adozione da parte della Commissione europea del Programma operativo «Cultura e Sviluppo» rivolto a cinque regioni del Sud Italia: Campania, Puglia, Basilicata, Calabria e Sicilia². Gli obiettivi prefissi consistono nel preservare e valorizzare i principali siti culturali, promuoverne un uso efficiente e consolidare il settore produttivo collegato all'utilizzazione del patrimonio culturale, favorire l'imprenditorialità e supportare le piccole e medie imprese nei settori del turismo, della cultura e della creatività. Per la prima volta la politica di coesione dell'Unione sostiene un programma nazionale dedicato al settore culturale,

² PON *Cultura e sviluppo*, Ammissibile dal 1° gennaio 2014 al 31 dicembre 2023, CCI 2014IT16RFOP001.

confermando il ruolo fondamentale della cultura nelle politiche di sviluppo territoriale³.

La crescente sensibilità in questa direzione è altresì evidenziata dall'istituzione anche nell'Unione, in sintonia con le analoghe iniziative realizzate dall'Unesco e dal Consiglio d'Europa ma con maggiore valore simbolico, di un «Marchio del patrimonio europeo»⁴. S'intende, infatti, mettere in evidenza i siti eminenti della storia, della cultura e dell'integrazione europea al fine di rafforzare il senso di appartenenza dei cittadini nonché aiutare il dialogo tra le culture. Tale progetto s'inserisce nel solco delle iniziative dirette a creare una comune identità europea per fare sentire l'Unione non solo come un'entità unicamente monetaria. Si vuole, inoltre, incentivare il turismo culturale, questo per assegnare un valore importante pur dal punto di vista economico ed aiutare lo sviluppo delle regioni europee interessate.

Rispetto al patrimonio mondiale dell'UNESCO quello europeo si differenzia sotto tre profili. Anzitutto, i siti del patrimonio europeo, come appena detto, danno vita al discorso narrativo europeo e alla storia che esso racchiude, per cui la loro rilevanza va ben oltre l'estetica. E poi, il loro obiettivo consiste nel promuovere la dimensione europea dei siti e garantirne l'accessibilità; il che implica l'organizzazione di un'ampia gamma di attività didattiche, specialmente per i giovani. Infine, i siti del patrimonio europeo possono essere visitati individualmente o

³ Inoltre, il 7 dicembre 2018 la Commissione ha presentato lo *European Framework for Action on Cultural Heritage* che stabilisce una direzione comune per le attività relative al patrimonio culturale a livello europeo, le politiche e i programmi di finanziamento. Questo documento propone 60 azioni da implementare dalla Commissione europea dal 2019 al 2020, attraverso la definizione di 5 pilastri fondamentali: 1. Patrimonio culturale per un'Europa inclusiva: partecipazione e accesso per tutti; 2. Patrimonio culturale per un'Europa sostenibile: soluzioni intelligenti per un futuro coeso e sostenibile; 3. Patrimonio culturale per un'Europa resiliente: salvaguardia del patrimonio a rischio; 4. Patrimonio culturale per un'Europa innovativa: mobilitazione della conoscenza e della ricerca; 5. Patrimonio culturale per partenariati globali più forti: rafforzamento della cooperazione internazionale.

⁴ Decisione 1194/2011/UE del 16 novembre 2011 che istituisce un'azione dell'Unione europea per il marchio del patrimonio europeo (G.U.U.E. 22 novembre 2011 L 303, p. 1).

come parte di un circuito consentendo di toccare con mano la vastità e la portata di ciò che l'Europa ha da offrire e dei traguardi che ha raggiunto.

Al «Marchio» si possono candidare i monumenti, i siti naturali, subacquei, archeologici, industriali o urbani, i paesaggi culturali, i luoghi della memoria, i beni culturali e il patrimonio immateriale associati a un luogo, compreso il patrimonio contemporaneo. I siti transnazionali, ubicati in vari Stati membri e convergenti su un tema specifico, nonché i siti tematici nazionali che raggruppano diversi siti che convergono su uno stesso tema in un unico paese, possono presentare una candidatura comune.

I candidati devono possedere almeno uno fra i tre requisiti seguenti. Il primo è la portata europea della candidatura che deve quindi possedere una caratteristica transnazionale o pan-europea con un'influenza o attrattiva che vada oltre le frontiere nazionali. Il secondo riguarda l'aver svolto un ruolo nella storia e nell'integrazione europea attraverso legami con eventi, personalità o movimenti fondamentali europei. Infine, bisogna essere stati presenti come ruolo nello sviluppo e nella promozione dei valori comuni su cui si fonda l'Unione.

È allora necessario presentare un progetto organico e strutturato in cui ci s'impegna a sensibilizzare i cittadini sulla rilevanza europea del sito, organizzare attività educative, favorire il multilinguismo, partecipare alle attività delle reti di siti cui è stato assegnato il Marchio e promuovere il sito su scala europea. Occorre anche presentare un piano di lavoro e dimostrare come i candidati risponderanno a un certo numero di condizioni, ad esempio la gestione razionale del sito, garantire la sua conservazione e l'accesso al pubblico più vasto possibile.

La preselezione dei siti viene effettuata dagli Stati membri che possono scegliere un massimo di due siti ogni due anni. L'elenco è quindi sottoposto a un *panel* europeo di esperti indipendenti che sceglie al massimo un sito per ciascun paese. In base alle raccomandazioni del *panel*, la Commissione europea designa i siti che otterranno il Marchio. Questi sono periodicamente controllati al fine di verificare che continuino a rispettare i criteri nonché il rispettivo progetto e piano di lavoro. In caso di esito negativo, il *panel* propone gli adeguamenti in collaborazione

con lo Stato membro interessato, per cui se le misure necessarie non sono attuate la Commissione può ritirare il marchio.

Divenuto ormai un'iniziativa ufficiale dell'UE, il Marchio del patrimonio europeo è stato avviato inizialmente nel 2006, sotto forma di un'iniziativa intergovernativa che raggruppava diciotto Stati membri. Nel 2019 si è tenuta la quinta selezione dei siti riconosciuti⁵, dopo quelle del 2013, 2014, 2015 e 2017, che hanno condotto all'assegnazione del riconoscimento a 38 siti. Solo due di essi si trovano in Italia e sono il *Museo Casa De Gasperi di Pieve Tesino* (Trento) e il *Forte Cadine*, nei pressi di Trento⁶.

4. Certo, i profili strettamente economici restano comunque prioritari nell'attuale fase dell'integrazione europea. Ed è quindi comprensibile che una più ampia disciplina, in materia, sia dedicata ai beni culturali mobili nell'ottica di conciliare la libera circolazione delle merci, principio cardine del mercato unico, con le esigenze di tutela dei beni aventi valore artistico, storico o archeologico. Va, infatti, sottolineato che la regola generale posta dagli articoli 34 e 35 TFUE trova un temperamento nel successivo art. 36, con cui agli Stati membri è concesso di intro-

⁵ Alla nuova selezione, i cui risultati si avranno agli inizi del 2020, l'Italia ha candidato il Parco archeologico di Ostia Antica e il Castello del Valentino di Torino.

⁶ Il museo-casa Alcide De Gasperi si trova a Pieve Tesino, in provincia di Trento, dove nacque Alcide De Gasperi nel 1881. Il museo fa parte della rete delle case dei padri fondatori d'Europa, che comprende le abitazioni di Konrad Adenauer a Bad Honnef-Rhöndorf (Germania), di Jean Monnet a Bazoches-sur-Guyonne (Francia) e di Robert Schuman a Scy-Chazelles (Francia). Forte Cadine è una fortificazione rappresentativa del sistema difensivo di circa ottanta monumenti costruiti tra il 1860 e il 1915 nella regione di Trento, ricorda le divisioni storiche, i conflitti militari e le frontiere e fornisce il contesto necessario per comprendere meglio il valore delle frontiere aperte e della libera circolazione. Il Focus Point italiano «European Heritage Label», istituito presso il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, rappresenta il Punto di Contatto Nazionale per l'Azione Comunitaria «Marchio del Patrimonio Europeo» / «European Heritage Label». Il Focus Point diffonde la conoscenza del Marchio sul territorio nazionale – attraverso l'organizzazione di giornate informative, la pubblicazione di materiale informativo, la gestione e aggiornamento del sito web <www.marchiopatrimoniоеuropeo.beniculturali.it> – e assiste i responsabili dei siti interessati a candidarsi per l'Azione tramite help-desk telefonico e via e-mail, nonché tramite appuntamenti in sede. Cura inoltre le relazioni con le Istituzioni europee competenti per l'Azione Comunitaria.

durre o di mantenere quei limiti all'importazione, all'esportazione e al transito che trovino una giustificazione nella «protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale».

In particolare, in ordine all'esportazione dei beni culturali, il regolamento 116/2009 del 18 dicembre 2008 ne definisce le regole ai fini della loro protezione⁷. L'esportazione di beni culturali al di fuori del territorio dell'Unione è soggetta alla presentazione di una licenza di esportazione rilasciata, su richiesta dell'interessato, dall'autorità competente dello Stato membro ed è valida in tutta l'Unione. Tale licenza può essere negata da uno Stato membro qualora i beni culturali in questione siano contemplati da una legislazione che tutela in esso il patrimonio nazionale avente valore artistico, storico o archeologico. In alcune circostanze, uno Stato può autorizzare le esportazioni di alcuni beni culturali senza una licenza, mentre quelli per i quali è necessaria la licenza d'esportazione sono descritti per categorie nell'elenco dell'Allegato I al regolamento; le varie categorie di questi beni sono state determinate combinando variamente, per ciascun tipo di bene, l'antichità, il valore storico-artistico e quello monetario.

Ulteriore oggetto di disciplina giuridica è il problema della *restituzione* dei beni culturali usciti illegalmente dal territorio di uno Stato membro, disciplinato fino al 18 dicembre 2015 dalla direttiva 93/7 del 15 marzo 1993 che riguarda i beni culturali classificati come patrimonio artistico, storico e archeologico nazionale, conformemente alla legislazione o alle procedure amministrative nazionali⁸. Essa si applica allorquando tali beni hanno lasciato il territorio di un paese dell'Unione *in maniera illegale*, vale a dire in violazione della legislazione che vi è vigente ovvero in violazione delle condizioni di un'autorizzazione temporanea. La restituzione del bene deve avvenire se il bene sia stato trasferito all'interno dell'Unione ed anche ove sia stato prima esportato verso un paese terzo e successivamente importato

⁷ Il regolamento (CE) 116/2009 ha sostituito il precedente regolamento (CE) 3911/92, già modificato in modo sostanziale a più riprese. Il nuovo regolamento ha quindi una funzione essenzialmente di codificazione (G.U.C.E. 10 febbraio 2009 L 39, p. 1).

⁸ G.U.C.E. 27 marzo 1993 L 74, p. 74.

in un altro paese membro. Spetta alle autorità centrali di ogni Stato il compito di cooperare e di favorire la consultazione con le autorità competenti degli altri paesi membri per garantire la restituzione di un bene culturale.

In tal caso, il possessore ha diritto ad un equo indennizzo, sempre che dimostri che egli abbia usato la dovuta diligenza in occasione dell'acquisto. Tale indennità deve essere pagata dal paese, il quale può rivalersi peraltro sulle persone responsabili dell'uscita illegale. Dopo la restituzione, la proprietà del bene è regolamentata dalla legislazione dello Stato richiedente.

La procedura prevista dalla direttiva 93/7 ha costituito un primo passo verso la cooperazione tra Stati membri in questo settore nell'ambito del mercato interno, al fine di un ulteriore riconoscimento reciproco delle legislazioni nazionali in materia. La direttiva, tuttavia, ha mostrato negli anni seri limiti a motivo, in particolare, della ristrettezza del suo ambito di applicazione risultante dalle condizioni stabilite nel suo allegato, dei termini brevi per l'avvio di un'azione di restituzione e dei relativi costi. È stata così approvata la direttiva 2014/60⁹ la quale ha, anzitutto, ampliato l'ambito di applicazione a qualsiasi bene culturale classificato o definito da uno Stato membro quale «patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale ai sensi dell'articolo 36 TFUE» (art. 2, punto 1). Inoltre, è stato esteso da due a sei mesi il termine entro il quale lo Stato membro cui è stato notificato il ritrovamento di un bene culturale da parte di un altro Stato membro deve verificare se il bene in questione costituisce un bene culturale (art. 3, punto 3). Al fine di facilitare la cooperazione tra le autorità degli Stati membri e consentire loro di scambiarsi in modo efficace informazioni circa i beni culturali illecitamente esportati, viene introdotto il ricorso al sistema di informazione del mercato interno (IMI) previsto dal regolamen-

⁹ Direttiva 2014/60/UE del 15 maggio 2014 (G.U.U.E. 28 maggio 2014 L 159, p. 1). Con la legge n. 114 del 9 luglio 2015 (Legge di delegazione europea 2014, G.U. 31 luglio 2015 n. 176) il Governo è stato autorizzato ad adottare il decreto legislativo per l'attuazione della direttiva, D. lgs. n. 2 del 7 gennaio 2016 (G.U. 11 febbraio 2016, n. 7). Si veda *infra* lo scritto di M. Frigo, *La trasposizione nell'ordinamento italiano della direttiva 2014/60 sulla restituzione di beni culturali che hanno illecitamente lasciato il territorio di uno Stato membro*.

to 1024/2012, specificamente adattato per i beni culturali (art. 5, 2° comma). Viene, poi, portato da uno a tre anni il termine entro il quale uno Stato membro può chiedere davanti al giudice competente di un altro Stato membro la restituzione del bene uscito illegittimamente dal proprio territorio e ritrovato nel territorio di detto Stato (art. 8, 1° comma). Infine, in caso sia stata ordinata la restituzione del bene, il possessore ha l'obbligo di dimostrare che al momento dell'acquisizione del bene ha esercitato la diligenza richiesta per assicurarsi della provenienza lecita dello stesso, ai fini dell'indennizzo da parte dello Stato membro richiedente. A tal fine, sono introdotti alcuni criteri da prendere in considerazione, legati alle circostanze dell'acquisizione, quali ad esempio la documentazione sulla provenienza del bene, le autorizzazioni per l'uscita dello stesso, il prezzo pagato, la consultazione da parte del possessore dei registri dei beni culturali (art. 10). Nel complesso, la normativa presenta molti aspetti comuni con la citata Convenzione del 24 giugno 1995 dell'UNIDROIT a sua volta relativa al ritorno internazionale dei beni culturali rubati o illecitamente esportati¹⁰.

In conclusione, va detto che l'attuale disciplina dei beni culturali nell'Unione è del tutto parziale e non può prescindere da un coordinamento con le legislazioni nazionali e con le azioni predisposte dagli Stati membri. Tali disposizioni lasciano sostanzialmente impregiudicate le prerogative di questi in materia di protezione e, prima ancora, di definizione della nozione di bene culturale, limitandosi a giocare un ruolo complementare nel pieno rispetto del principio di sussidiarietà.

Di tali limiti si è fatto carico il Parlamento europeo che con la 'Risoluzione per la restituzione transfrontaliera dei beni d'arte razzati durante conflitti armati e guerre' del 17 gennaio 2019¹¹ segnala la «insufficiente attenzione prestata alla restituzione di

¹⁰ L'Italia, va ricordato, è stato il primo Paese al mondo a dotarsi di un organismo specializzato quale il Comando Carabinieri per la tutela del patrimonio culturale, con una importante Banca dati dei beni culturali illecitamente sottratti. In essa confluiscono tutte le informazioni relative ai reati che abbiano come oggetto i beni culturali in Italia e che gli Stati esteri chiedano di inserire per le ricerche, oltre che un sistema all'avanguardia di Object-ID (carta d'identità elettronica per i beni culturali).

¹¹ Risoluzione del Parlamento europeo 2017/2023 (INI), doc. P8_TA-PROV (2019)0037.

opere d'arte saccheggiate, rubate o ottenute illegalmente durante conflitti armati, in particolare nei settori del diritto privato, del diritto internazionale privato e della procedura civile». Le soluzioni prospettate dal Parlamento per salvaguardare il patrimonio culturale condiviso e il mercato internazionale sono la riforma del quadro legislativo di riferimento e quella del mercato dell'arte proponendo, per quest'ultimo, di «istituire un mercato dell'arte europeo responsabile ed etico».

In tale direzione si muove il regolamento 2019/880 del 17 aprile 2019 relativo all'introduzione e all'importazione di beni culturali¹², adottato anche a seguito della 'direttiva 2017/541' del 15 marzo 2017 sulla lotta contro il terrorismo. Esso si pone l'obiettivo di munire l'Unione di norme comuni sul commercio con i Paesi terzi capaci di garantire la protezione efficace dal commercio illecito di beni culturali e contro la loro perdita o distruzione, la preservazione del patrimonio culturale dell'umanità e la prevenzione del finanziamento del terrorismo e del riciclaggio mediante la vendita ad acquirenti dell'Unione di beni culturali saccheggianti. Considerate le diversità normative esistenti tra gli Stati membri, si introducono controlli uniformi al momento dell'entrata dei beni culturali nel territorio doganale dell'Unione. Viene, così, istituito un sistema elettronico comune per l'identificazione dei beni culturali, una sorta di carta d'identità dell'oggetto esportato. L'importatore dovrà obbligatoriamente esibire questo documento, unitamente alla licenza di esportazione rilasciata dal Paese di origine e, laddove questo non fosse identificato chiaramente, anche tutta una serie di documenti e prove come fatture, contratti, perizie volti a dimostrare l'acquisizione lecita del bene.

La complessità del fenomeno è attestata dall'esigenza, sentita nell'ambito del Consiglio d'Europa, di predisporre un'apposita Convenzione firmata a Nicosia il 19 maggio 2017 sui reati relativi ai beni culturali. Essa considera come circostanza aggravante il fatto che le infrazioni siano commesse da professionisti i quali abusano della fiducia a loro concessa o da funzionari responsabili della conservazione dei beni culturali. Viene con-

¹² G.U.U.E. 7 giugno 2019, L 151.

siderata una aggravante anche il fatto che l'infrazione sia stata commessa nel quadro di un'organizzazione criminale o di una recidiva.

La nuova convenzione prevede misure di prevenzione come la creazione di inventari nazionali dei beni culturali, accessibili al pubblico, e l'obbligo, per i commercianti di arte e antichità, le case d'aste e altri soggetti coinvolti nel commercio dei beni culturali, di creare dei registri dove riportare le transazioni.

In generale, per quanto riguarda l'Italia, ci si limita a ricordare il D.lgs 22 gennaio 2004, n. 42 portante il «Codice dei beni culturali e del paesaggio»¹³ che costituisce la legge fondamentale di tutela in sostituzione di precedenti disposizioni contenute in vari testi normativi che si erano succeduti negli anni. Esso invita, fra l'altro, alla stesura di piani paesaggistici meglio definiti come piani urbanistici territoriali e ribadisce la necessità di preservare il patrimonio culturale.

5. Sempre nel sistema europeo, ma nell'ambito delle attività del Consiglio d'Europa, va segnalato che fra i primi strumenti convenzionali adottati vi è la Convenzione culturale europea del 1954. Essa segna l'avvio della cooperazione nel nostro continente a tutela del patrimonio culturale «comune», fra l'altro impegnando ciascuno Stato, proprio per tale ragione, ad incentivare i propri cittadini nello studio di lingua, storia e civiltà degli altri membri.

L'iniziativa del Consiglio d'Europa si è successivamente concretizzata, anzitutto, nella Convenzione di Londra del 1969 sulla protezione del patrimonio archeologico, oggetto di revisione a La Valletta nel 1992. Vengono descritte le minacce che incombono sul patrimonio archeologico europeo e si fissa il quadro istituzionale per la cooperazione paneuropea attraverso lo scambio sistematico di esperienze e di esperti tra i diversi paesi. Il nuovo testo, in particolare, fa della conservazione e valorizzazione del patrimonio archeologico uno degli obiettivi delle poli-

¹³ G.U. 24 febbraio 2004 n. 45, suppl. ord. n. 28. Il Codice è stato oggetto, nel corso degli anni, di numerose ma lievi modifiche.

tiche urbane e di pianificazione, da realizzare in collaborazione fra archeologi, urbanisti e pianificatori. Ci si occupa anche di accesso del pubblico ai siti archeologici, e dello sviluppo delle attività educative affinché la pubblica opinione prenda coscienza del valore del patrimonio archeologico.

La Convenzione di Granada del 1985 sulla salvaguardia del patrimonio architettonico¹⁴ riconosce che il patrimonio architettonico è un'espressione insostituibile della ricchezza e della diversità del patrimonio culturale dell'Europa e un bene comune a tutti gli europei. Per garantirne tutela e valorizzazione la Convenzione impegna gli Stati a perseguire una politica comune europea sensibilizzando l'opinione pubblica sulla sua importanza.

La crescente sensibilità dell'Organizzazione per le tematiche in questione è poi evidenziata dall'istituzione del Sistema Informativo HEREN (*European Heritage Network*) creato nel 1999 per assicurare il monitoraggio delle convenzioni sul patrimonio culturale. Lo strumento consente di analizzare e comparare le politiche d'implementazione delle convenzioni del Consiglio d'Europa sul patrimonio culturale degli Stati membri cogliendo le tendenze in atto e le buone pratiche emergenti; esso si presta, inoltre, come strumento utile per gli Stati ad inquadrare le loro politiche nazionali nel contesto internazionale.

Una particolare segnalazione merita la Convenzione europea del paesaggio, firmata a Firenze il 19 luglio 2000. Con essa per la prima volta nel panorama internazionale compare uno strumento interamente dedicato al paesaggio inteso in senso globale. Il documento ha introdotto un nuovo modo di considerare e gestire la dimensione paesaggistica del territorio ed ha profondamente influenzato l'adozione delle normative statali ad esso successive e disciplinanti i medesimi profili. La Convenzione considera il paesaggio come «determinata parte di territorio, così com'è percepita dalle popolazioni, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali e/o umani e dalle loro interrelazio-

¹⁴ La Convenzione era stata anticipata dall'adozione da parte del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 26 settembre 1975 della Carta Europea del Patrimonio architettonico e dalla risoluzione (76)28 del 14 aprile 1976 relativa all'adeguamento dei sistemi legislativi e regolamentari nazionali alle esigenze della conservazione integrale del patrimonio architettonico.

ni» e la «componente essenziale del contesto di vita delle popolazioni, espressione della diversità del loro comune patrimonio culturale e naturale, nonché fondamento della loro identità».

Il termine «paesaggio» definisce quindi una parte di territorio che viene riconosciuta o meglio «percepita» dalle popolazioni che abitano il luogo in questione. Il suo carattere è pertanto legato a fattori naturali e a fattori culturali/antropici, chiarendo definitivamente che il relativo concetto non è definito solo dall'ambiente ma soprattutto dalle trasformazioni che le popolazioni riversano sui loro territori, per determinare un connubio che ci permette di osservare «quel paesaggio» e riconoscerlo come tale.

La Convenzione si applica a tutto «il territorio» delle Parti e «riguarda gli spazi naturali, rurali, urbani e periurbani. Essa comprende i paesaggi terrestri, le acque interne e marine. Concerne sia i paesaggi che possono essere considerati eccezionali, che i paesaggi della vita quotidiana e i paesaggi degradati». Essa opera una vera e propria svolta concettuale sia sul significato sia sull'applicazione del concetto di paesaggio. L'innovazione principale è stata quella di fondare il proprio dettato normativo sull'idea che esso rappresenti un «bene», indipendentemente dal valore concretamente attribuitogli. Altro aspetto innovativo è costituito dalla dimensione sociale e partecipata del paesaggio, con l'introduzione del «fattore percettivo», poiché è solo la percezione della popolazione che può legittimarne il riconoscimento in quanto tale, introducendo così nuove scale di valori e di valutazione.

La definizione del campo di applicazione può ritenersi anch'essa rivoluzionaria, perché guarda al paesaggio come una categoria concettuale che si riferisce all'«intero territorio», per cui il paesaggio non è definito solo da una serie di eccellenze ma sono inclusi anche i paesaggi della vita quotidiana e quelli degradati.

Gli obiettivi della Convenzione mirano, pertanto, a far recepire alle amministrazioni locali, nazionali e internazionali, provvedimenti, atti e politiche che sostengano il paesaggio con operazioni di salvaguardia, gestione e pianificazione dello stesso. Tali obiettivi si prefiggono lo scopo di migliorare la qualità

della vita delle popolazioni tramite le amministrazioni pubbliche, affinché si rafforzi il rapporto dei cittadini con i loro territori, le loro città e quindi con i loro paesaggi. Solo acquisendo tale coscienza sociale sarà possibile consolidare le identità e le diversità locali e regionali, riconoscendo in loro l'interesse per la partecipazione alle decisioni pubbliche. Perciò si esige da tutti i protagonisti aventi il potere decisionale sul paesaggio di acquisire uno sguardo rivolto al futuro, per uno sviluppo sostenibile dei territori interessati, con l'adozione di provvedimenti nazionali necessari per l'applicazione della Convenzione. Nel contempo sarà necessario elevare la funzione della valorizzazione dei beni culturali ad una posizione di primaria importanza fino al punto di immaginare politiche pubbliche di sviluppo locale del patrimonio culturale, che costituisce la ricchezza identitaria del passato, di tesoriere di conoscenze e contenitore di opere d'arte di una comunità.

In continuità con la Convenzione di Firenze, il Consiglio d'Europa, sotto l'influenza dei gravissimi danni inferti ai beni culturali durante la guerra nella ex Jugoslavia, ha espresso un'importantissima Convenzione quadro sul valore del patrimonio culturale per la società, meglio nota come Convenzione di Faro, dal nome della località portoghese in cui il 27 ottobre 2005 si tenne il primo incontro di apertura alla firma dei 47 Stati membri del Consiglio d'Europa, nonché all'adesione dell'Unione europea e degli Stati non membri. Sua precipua caratteristica è data dalla circostanza di focalizzare l'attenzione dal patrimonio culturale sulle persone, sul loro rapporto con l'ambiente circostante e sulla loro partecipazione attiva al processo di riconoscimento dei valori culturali. Il patrimonio è considerato come fondamentale risorsa al centro di una visione di sviluppo sostenibile e di promozione della diversità culturale per la costruzione di una società pacifica e democratica. Si tratta di superare la tradizionale visione del patrimonio culturale, materiale o immateriale, visto come un bene che necessita di essere protetto soltanto per il suo valore intrinseco o scientifico; si vuole invece promuovere la concezione di un patrimonio il cui valore è misurato ulteriormente attraverso l'efficacia del suo contributo allo sviluppo umano e al miglioramento della qualità della vita.

Nella Convenzione di Faro si coglie, appunto, l'influenza della citata Convenzione di Firenze del 2000, includendo nel patrimonio anche la dimensione paesaggistica. Infatti, considerando «tutti gli aspetti dell'ambiente che sono il risultato dell'interazione tra l'uomo e i luoghi nel corso del tempo», s'introduce un concetto di patrimonio che va al di là del singolo monumento per includere i «luoghi intorno ai quali si aggregano le persone», luoghi che «hanno una determinata valenza e intorno ai quali si formano dei gruppi che li intendono tutelare» prescindendo dalla nozione tradizionale di monumento. Il patrimonio culturale si definisce, quindi, attraverso il suo legame con le comunità che passano da mere consumatrici a produttrici del patrimonio stesso¹⁵.

È altresì interessante notare come per la prima volta è introdotta la nozione di «patrimonio comune dell'Europa». Ai sensi dell'art. 3, esso consiste in:

- a) tutte le forme di patrimonio culturale che costituiscono, nel loro insieme, una fonte condivisa di ricordo, comprensione, identità, coesione e creatività; e
- b) gli ideali, i principi e i valori, derivati dall'esperienza ottenuta grazie al progresso e nei conflitti passati, che promuovono lo sviluppo di una società pacifica e stabile, fondata sul rispetto dei diritti dell'uomo, della democrazia e dello Stato di diritto.

¹⁵ Va segnalata la Dichiarazione di Davos del gennaio 2018 da parte dei ministri della cultura europei *Verso una Baukultur di alta qualità per l'Europa*. Il termine in questione trova la sua radice nella lingua tedesca in *Bau*, costruzione, e *Kultur*, cultura. E si riferisce, pertanto, ad ogni attività umana tesa a trasformare l'ambiente costruito, includendo anche elementi progettati ed edificati all'interno dell'ambiente naturale. La *Baukultur* vede le costruzioni e le infrastrutture esistenti, le creazioni architettoniche contemporanee e i monumenti del patrimonio culturale, gli spazi pubblici e i paesaggi come un'unica entità, e si riferisce tanto a specifici metodi costruttivi che a sviluppi urbani di ampia scala, tanto ai mestieri tradizionali e alle competenze locali che alle tecniche innovative.

La Dichiarazione di Davos mette in risalto il ruolo centrale della cultura per la qualità dello spazio di vita delle persone; essa ricorda che costruire è un atto culturale in grado di contribuire a perseguire il bene comune e spiega che non può esservi uno sviluppo democratico, pacifico e sostenibile se la cultura non svolge un ruolo centrale.

Va, infine, sottolineato che, pur non creando diritti immediatamente suscettibili di una diretta applicazione (art. 6), la Convenzione di Faro riconosce a ognuno, da solo o collettivamente, il diritto al patrimonio culturale, che si traduce nel diritto, individuale o collettivo, di trarre beneficio dal patrimonio e di contribuire al suo arricchimento, con corrispondenti responsabilità (preambolo, articoli 1 e 4).

5-bis. Particolare attenzione, specie per un paese quale l'Italia, merita il paesaggio agrario per il quale costituiscono patrimonio culturale materiale gli elementi fisici che mantengono chiare tracce della loro storia. Tale patrimonio comprende, dunque, modalità di sistemazione del terreno e di ritenuta delle acque, sistemi di irrigazione, terrazzamenti, percorsi, collegamenti verticali, edifici rurali, materiali e tipologie tradizionali, pratiche e tecniche di coltivazione tradizionali, usi e costumi. Il significato culturale è, quindi, un'importante caratteristica di un paesaggio, strettamente connesso con i relativi profili ambientali: comprende valori estetici, storici, scientifici, sociali e simbolici. Per cui, un «progetto di territorio» può essere il luogo della costruzione di beni comuni agro-paesaggistici basato, da un lato, sulle risorse materiali, i prodotti agricoli e i servizi ambientali; dall'altra sulle risorse immateriali, quali le rappresentazioni mentali dei paesaggi e dei luoghi sotto forma sia di immagini che di descrizioni testuali.

L'obiettivo consiste nel ricostituire e valorizzare i legami culturali e identitari con il territorio aperto attraverso nuove opportunità e servizi connessi al recupero non solo di nuove possibilità di fruizione ma anche di beni alimentari tipici, tracciabili e «sicuri» nel loro percorso produttivo e nel tentativo di ricostituire nuove «filiera corte» fra produzione e consumo. Tutte le normative concernenti le tipicità agroalimentari mirano, pertanto, a preservare un prodotto di un determinato posto, le cui caratteristiche peculiari siano il risultato della combinazione di fattori materiali e umani locali. In particolare, è indubbia l'esistenza di un nesso strettissimo tra il cibo e la storia quale metafora complessiva di una identità culturale.

L'osservazione delle dinamiche connesse all'alimentazione – sollecitata altresì dall'*Expo 2015* e dall'approvazione della Carta di Milano¹⁶ – dimostra come la stessa sia legata a «processi storici che hanno creato assetti culturali-comportamentali riconducibili a un vero e proprio costume alimentare che qualifica l'identità culturale di un Paese». In questa prospettiva il cibo diventa un altro modo di rendere il concetto costituzionale di «forma della persona», come il paesaggio e l'ambiente sono considerati la «forma del Paese».

Nel 2010 il Comitato intergovernativo istituito dall'art. 5 della Convenzione UNESCO del 2003 sul patrimonio immateriale ha stabilito di iscrivere nella speciale Lista rappresentativa del patrimonio culturale immateriale dell'umanità la Dieta mediterranea, insieme alla Cucina tradizionale messicana dello Stato del Michoacán e al *Repas gastronomique* francese, così riconoscendo per la prima volta ufficialmente il valore culturale di una pratica alimentare.

Riguardo all'importante bene agricolo che è il vino, la leggenda vuole che il primo tralcio di vite fu portato in Europa in Puglia dall'eroe greco Diomede il quale, reduce dalla guerra di Troia, ancorò la sua nave presso l'Ofanto e lì ottenne l'Uva di Troia. I romani, grandi estimatori della bevanda, coniarono l'aforisma *in vino veritas* (nel vino è la verità) ed Orazio precisava: «che cosa non rivela l'ebbrezza? Essa mostra le cose nascoste»; nel senso, come è noto, che parecchi bicchieri nel buon nettare

¹⁶ La Carta di Milano è un documento che elenca i principi riguardanti il tema della nutrizione, della sostenibilità ambientale e dei diritti umani. Tradotta già in 19 lingue, la Carta di Milano è stata proposta in occasione di *Expo 2015* nel semestre di apertura dell'Esposizione Universale (1° maggio - 31 ottobre 2015), ed il 16 ottobre 2015 consegnata al Segretario Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) Ban Ki-Moon. La «Carta» indica a chi la firma precisi impegni in relazione al diritto al cibo che è uno dei diritti umani fondamentali sanciti nella Dichiarazione universale dei diritti umani. Il mancato accesso al cibo sano, sufficiente e nutriente, all'acqua pulita ed all'energia, viene considerata una violazione della dignità umana. L'azione collettiva di cittadine e cittadini, assieme alla società civile, alle imprese e alle istituzioni locali, nazionali e internazionali è considerata una delle condizioni essenziali per vincere le grandi sfide connesse al cibo. Combattere la denutrizione e la malnutrizione, promuovere un equo accesso alle risorse naturali, garantire una gestione sostenibile dei processi produttivi, rappresentano l'impegno che i sottoscrittori della Carta di Milano si impegnano a sostenere.

allentano i freni inibitori inducendo a rivelare fatti e pensieri che da sobri difficilmente si esprimerebbero. La frase oggi potrebbe essere letta anche in un ulteriore significato e cioè che nel vino si riflette la «verità» del territorio sotto più profili. Esso è, infatti, testimone nobile di territori, climi, tradizioni culturali, cambiamenti sociali nonché sincera espressione di un delicato e meraviglioso equilibrio tra natura e cultura. Il vino manifesta la personalità di chi lo produce e di chi lo vende attraverso la mediazione di chi lo consuma, un vero e proprio «territorio umano» fatto di persone coinvolte nel viaggio dall'interno di un bicchiere. In tal senso, trasferendosi per il mondo attraverso una bottiglia, esso contiene un *message in a bottle*, volendo citare una splendida canzone dei *Police*, ed è una vera e propria «cartolina» del territorio di cui esprime tutta l'energia. Ma oggi la «verità» del vino è inoltre legata alla sua etichetta dalla quale desumerne composizione e caratteristiche. Quella etichetta che dovrebbe esserci di aiuto, tornando alle problematiche del nostro olio extravergine, anche per aiutarci nella scelta di fronte a prodotti extraeuropei.

Peraltro, in anni caratterizzati da una grave crisi che prefigura scenari tutt'altro che piacevoli sul futuro dei giovani, è necessario ripensare agli strumenti con cui dare competitività al nostro sistema economico. Lo aveva già compreso, più di cinquanta anni or sono, un grande e poliedrico intellettuale, Mario Soldati, che attraverso i libri e la televisione girò per l'Italia alla ricerca di paesaggi, di uomini, di case e di cose per far riemergere una civiltà autentica, legata alla terra e al clima. E sottolineava come nella cucina c'è tutto e cioè «la natura del luogo, il clima, l'agricoltura, la pastorizia, la caccia, la pesca, nel modo di cucinare c'è la tradizione di un popolo, la storia, la civiltà di questo popolo». E, coerentemente, affermava che «il vino è la poesia della terra».

Allora dobbiamo divenire consapevoli che non potremo alla lunga rimanere ancorati a modelli di competitività internazionali per noi insostenibili considerata la sempre più ingombrante presenza, in gran parte dei settori industriali e manifatturieri, di paesi ed economie avvantaggiati da costi produttivi di gran lunga inferiori. La sfida può essere vinta sulla «unicità» dell'of-

ferta, quale data anzitutto dall'innovazione tecnologica, per la quale tuttavia lo Stato ed i privati devono imparare ad investire risorse di gran lunga superiori a quelle, scarsissime, attuali. L'altro campo, peraltro, è proprio dato da una gestione integrata delle risorse culturali, economiche ed ambientali del territorio, fondata sullo sviluppo sostenibile delle aree urbane e rurali, preservando l'ambiente sia culturale che naturale. Sono infatti altissime le ricadute economiche sull'indotto in caso di crescita della domanda di turismo culturale; basti pensare, oltre all'enogastonomia, a trasporti, spettacolo e arte, artigianato e tipicità locali, soggiorno e alberghiero, edilizia e infrastrutture, comunicazione e servizi. Si tratta di settori in grado di costruire o rafforzare nuove professionalità verso le quali formare i nostri giovani.

6. Da quanto fin qui descritto, ogni persona esercita un diritto individuale internazionalmente riconosciuto alla tutela ed alla protezione dei beni culturali. Ciascuno, in altri termini, deve essere messo nelle condizioni, da un lato, di veder preservato il patrimonio culturale, materiale e immateriale, che è parte sostanziale della propria identità storica e, dall'altro, di poter accedere alla piena fruizione e comprensione dello stesso per divenirne parte integrante.

Così posto, il diritto in questione presenta anche una portata collettiva, proprio perché quel patrimonio esprime un'identità culturale frutto del lavoro, dell'intelligenza, dello spirito di diverse generazioni di un popolo o di una collettività. Il diritto al mantenimento di questo patrimonio, pertanto, è contemporaneamente appartenente al singolo individuo ma altresì alla collettività che l'ha espresso e continua ad esprimerlo.

Su queste basi, la tutela dei beni culturali, soprattutto nell'ambito europeo, risulta parte integrante di un diritto della pace e non più della guerra, in coerenza con la principale ragione sociale dell'Unione. Ma è proprio la pace il valore che oggi corre gravi rischi per il crescente richiamo, negli Stati membri, a vecchie concezioni nazionaliste se non razziste con il rifiuto del prendere atto della crisi dello Stato nazionale rispetto non solo alla sua attuale configurazione ma anche ai progressivi limiti nella sua capacità di governo di fenomeni decisamente sovranazionali.

Ed allora, le contraddizioni ed i pericoli derivanti da una frantumazione degli Stati, operata in controtendenza rispetto a poteri sempre più globali, possono essere superati solo in un'ottica «comunitaria» sulla base, anzitutto, del suo patrimonio culturale. Il tema dell'identità europea nel quadro di un profilo multilivello è certamente un aspetto centrale della più ampia dimensione della cittadinanza della UE. Alla base della dichiarazione del 2018 come «Anno europeo del patrimonio culturale» fu posto l'obiettivo non solo di valorizzare e salvaguardare il patrimonio europeo, al centro del modello stesso di vita del nostro continente, ma anche di promuovere la formazione verso tale nuova identità culturale comune. In proposito la Commissione ha adottato nel 2018 «Una nuova agenda europea per la cultura» con tre obiettivi strategici, che si snodano nella dimensione sociale, economica e di relazioni con i paesi terzi attraverso la trasversale protezione e valorizzazione del patrimonio culturale; la cultura è affermata quale «mezzo ideale per comunicare attraverso le barriere linguistiche, per coinvolgere i cittadini e facilitare la coesione sociale, anche tra i rifugiati, gli altri migranti e le popolazioni che li ospitano»¹⁷.

L'integrazione, del resto, può crescere se i cittadini europei riusciranno a ricordare le comuni radici culturali fondate sulle basi poste con Platone e Aristotele ed attraverso il carattere «transnazionale» dei grandi protagonisti della letteratura (da Dante e Shakespeare), della musica, della filosofia e delle arti, che sono prova concreta dell'esistenza di una «cultura europea» che già circolava omogenea nel Trecento tra le università di Bologna, Padova, Cordova, Parigi e Heidelberg. Si tratta, quindi, della continuazione di una tendenza storica perché l'Europa è stata caratterizzata, sin dal Medioevo, da una profonda unità culturale, religiosa ed economica che non ha potuto svilupparsi compiutamente proprio a causa delle divisioni politiche create dalle barriere ideologiche dello Stato-nazione.

È pertanto necessario valorizzare il comune senso di appartenenza illuminato dalla ricchezza delle «cinquanta sfumature»

¹⁷ Bruxelles, 22.5.2018, doc. COM(2018) 267 final, p. 3.

dell'arcobaleno che caratterizzano inoltre le pietre lavorate, i saperi artigianali e il cibo. Su queste basi si costruisce un'identità europea non univoca ma multipla che, senza cancellare le identità originarie, riesca ad assumerle in sé nel progetto comune.

A tal fine, è tuttavia necessario un grande investimento in istruzione e nel capitale sociale, a partire dalla conoscenza, drammaticamente inesistente in molti giovani, delle tragedie provocate nello scorso secolo dal nazi-fascismo e dall'esasperazione nazionalista, superati grazie allo straordinario processo di democratizzazione europea. Gli inquietanti fantasmi del passato ed il ritorno dell'antisemitismo e della caccia allo straniero, che cominciano pericolosamente a infestare le nostre terre, possono essere cancellati solo per questa via. La comprensione ed il dialogo consentono la conoscenza e quindi l'interdipendenza dei beni culturali, in grado così di assumere una destinazione universale. Su questa base, nessuno può invocare la "diversità culturale" per attentare, in qualsiasi parte della Terra, ai diritti dell'uomo ed alle libertà fondamentali. Il confronto tra i popoli e gli stessi rapporti economici acquisiscono valenza di pace e solidarietà solo se si realizzano attraverso i beni culturali, che sono in grado, pur nelle loro multiformi espressioni, di costituire un collante incredibilmente robusto se utilizzati con il linguaggio della comprensione e della tolleranza. In proposito, estremamente incisivo è l'art. 1 della Dichiarazione di principi sulla tolleranza dell'UNESCO (16 novembre 1995) per la quale «Tolleranza è armonia nella differenza. Essa non è solo un dovere morale, ma è anche un requisito politico e giuridico» e «senza tolleranza non può esserci pace, e senza pace non vi può essere sviluppo o democrazia» (art. 2, par. 3).

In effetti, il modello europeo costituisce un esempio unico e mirabile di coesistenza fra culture differenti ma, nel contempo, affini, cosicché la connotazione "culturale" di tale ordinamento è apparsa con crescente rilievo. D'altronde proprio attraverso la «convivialità delle differenze» si instaurano legami inscindibili ricordando che invece i conflitti culturali son ben più profondi rispetto a quelli economici e sopravvivono agli stessi. Va peraltro ricordato che la stessa concezione europea di patrimonio culturale sta cambiando, ricomprendendovi ricerca, tecnologia,

digitale¹⁸, creatività, imprenditoria oltre che l'ambiente, la cui tutela rappresenta uno dei punti di forza della normativa "comunitaria".

È quell'Europa che, grazie alle sue scelte culturali basate sulla dignità della persona e il diritto alla vita, ha deciso di abolire la pena di morte inflitta dallo Stato, per la quale, dove esiste, non si parla mai di uccidere ma di giustiziare, giocando sulla terminologia con ampia dose di ipocrisia.

La speranza di un rilancio dell'UE deve nutrirsi, quindi, del suo patrimonio culturale il quale ci consente di comprendere il passato e di costruire il futuro sulle basi dello Stato di diritto, messo oggi pericolosamente in discussione in Ungheria e Polonia. In proposito non può che salutarsi positivamente la risoluzione con cui il 12 settembre 2018 il Parlamento europeo, ai sensi dell'art. 7 TUE, ha invitato il Consiglio a stabilire se esista un evidente rischio di violazione grave da parte dell'Ungheria dei valori fondanti dell'Unione (art. 2 TUE)¹⁹. Purtroppo, la richiesta unanimità nel Consiglio europeo, al termine dell'intera procedura, rende improbabile le previste conseguenze sanzionatorie, considerato che almeno la Polonia esprimerà un voto contrario. Essa, infatti, è stata a sua volta oggetto di un ricorso per inadempimento dinanzi alla Corte di giustizia riguardo ad una legge sulla Corte suprema che violerebbe il principio di indipendenza della magistratura, la cui applicazione è stata sospesa con ordinanza del 19 ottobre 2018 dalla vicepresidente della Corte di giustizia²⁰.

Questa rivoluzione politico-istituzionale effettuata nel secolo scorso ha la possibilità di evolversi ed innervarsi nel presente solo dandosi nuovi corpo ed anima attraverso il ricongiungimento fra diritti e poteri nella logica di una nuova

¹⁸ Ci si riferisce alla nuova Strategia della Commissione europea *Digital4Culture* inserita nella nuova Agenda per la cultura adottata il 22 maggio 2018. In proposito il Consiglio aveva adottato il 10 maggio 2012 proprie Conclusioni sulla digitalizzazione e l'accessibilità in rete dei materiali culturali e sulla conservazione digitale (*G.U.U.E.* 15 giugno 2012 L 169).

¹⁹ <http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0340_IT.html>.

²⁰ Corte di giustizia dell'Unione europea, ordinanza 19 ottobre 2018, causa C-619/18, *Commissione c. Polonia*, ECLI:EU:C:2018:852. Si veda poi, sul merito della medesima causa, la sentenza 24 giugno 2019, ECLI:EU:C:2019:531.

«narrazione» di tipo federale; il che significa, evidentemente, aggiuntivi ma necessari sacrifici di sovranità da parte degli Stati membri per operare una piena sintesi fra storia, mercato e democrazia.

Su queste basi è possibile costruire una nuova cittadinanza dell'Unione, che non sia solo composta di diritti, ulteriori rispetto a quelli assicurati dagli ordinamenti nazionali; essa deve anche essere forgiata sulla garanzia del rispetto di alti valori e obiettivi, con a fondamento la dignità della persona, frutto dell'integrazione delle diverse identità in vista di un comune progetto di sviluppo umano, e la solidarietà. Per raggiungere questi obiettivi la forza propulsiva derivante dalla valorizzazione del suo patrimonio culturale, inteso nei termini generali descritti, è indispensabile. In tal senso, l'Unione europea costituisce, pur con tutti i suoi limiti, l'espressione più avanzata e indispensabile di difesa della democrazia sostanziale oggi esistente.

Bibliografia

- Baroncini (a cura di), *Il diritto internazionale e la protezione del patrimonio culturale mondiale*, Bologna, 2019.
- Benvenuti, Sapienza (a cura di), *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, Milano, 2007.
- Brandolino, *Aspetti generali della Convenzione UNESCO sulla protezione e promozione della diversità delle espressioni culturali*, in *Diritti umani e diritto int.*, 2007, pp. 612 ss.
- Buonomo, *La restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato Membro alla luce della direttiva 2014/60/UE*, in *Aedon*, 3/2014.
- Cannone (a cura di), *La protezione internazionale ed europea dei beni culturali*, Bari, 2014.
- Caputi Jambrenghi (a cura di), *La cultura e i suoi beni giuridici*, Milano, 1994.
- Cartei (a cura di), *Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio*, Bologna, 2007.
- Casini (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, Bologna, 2010.
- Castellaneta, *Il marchio del patrimonio europeo e il meccanismo Ue sulla valorizzazione del patrimonio culturale*, in Cannone (a cura di), *La protezione*, cit., pp. 37 ss.

- Ciampi, *La protezione del patrimonio culturale. Strumenti internazionale e legislazione italiana*, Torino, 2014.
- La circolazione internazionale dei beni culturali: diritto internazionale, diritto comunitario e diritto interno, Milano, 2001.
- Colafrancesco, *I beni culturali: profili di diritto comparato ed internazionale*, Genova, 2012.
- Cortese, *I beni culturali e ambientali. Profili normativi*, Padova, 2002.
- Cozzi, *Dimensione economica e dimensione culturale europea*, in *Aedon*, 2/2018.
- Crespi Reghizzi, *Profili di diritto internazionale privato del commercio dei beni culturali*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2019, pp. 361 ss.
- Damato, *L'azione del Consiglio d'Europa a tutela del patrimonio culturale europeo*, in Cannone (a cura di), *La protezione*, cit., pp. 59 ss.
- Francioni, Del Vecchio, De Caterini (a cura di), *Protezione internazionale del patrimonio culturale: interessi nazionali e difesa del patrimonio comune della cultura*, Milano, 2000.
- Francioni, *Principi e criteri ispiratori per la protezione internazionale del patrimonio culturale*, Milano, 2002.
- Francioni (a cura di), *The World Heritage Convention. A Commentary*, Oxford, 2008.
- Frigo, *La circolazione internazionale dei beni culturali. Diritto internazionale, diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2007.
- Frigo, *Beni culturali e diritto dell'Unione europea*, in De Gregorio (a cura di), *Le confessioni religiose nel diritto dell'Unione Europea*, Bologna, 2012, pp. 245 ss.
- Gaja, *Le rôle de la CEE à l'égard de l'exportation des biens culturels*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1989, pp. 791 ss.
- Galletti, *La tutela giuridica e la gestione privata del patrimonio culturale in Italia e in Spagna con cenni al regime giuridico dell'Unione europea*, Roma, 2018.
- Giuffrida, *Contributo allo studio della circolazione dei beni culturali in ambito nazionale*, Milano, 2008.
- Gualdani, *I beni culturali immateriali: una categoria in cerca di autonomia*, in *Aedon*, 1/2019.
- Lapicciarella Zingari, *Il paradigma dell'intangible cultural heritage*, in www.treccani.it.
- Lastilla, *I settori culturali e creativi nella nuova Agenda europea per la cultura*, in *Rivista di diritto pubblico comparato ed europeo*, 2019, pp. 689 ss.
- Leanza, *La Protezione dei Beni Culturali e il concetto di patrimonio comu-*

- ne dell'Umanità*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, Roma, 1991, pp. 472 ss.
- Lupo, *La nozione positiva di bene culturale alla prova del diritto globale*, in *Aedon*, 2/2019.
- Magri, *La circolazione dei beni culturali nel diritto europeo: limiti e obblighi di restituzione*, Napoli, 2011.
- Magrone, *L'azione dell'UNESCO per la protezione dei beni culturali inseriti nella lista del patrimonio mondiale culturale e naturale in caso di conflitti armati*, in Cannone (a cura di), *La protezione*, cit., pp. 91 ss.
- Marletta, *La restituzione dei beni culturali. Normativa comunitaria e convenzione Unidroit*, 1997.
- Morini, *The Protection of World Heritage from Natural and Man-Made Disasters' Risks*, in Cannone (a cura di), *La protezione*, cit., pp. 105 ss.
- Mucci, *La diversità del patrimonio e delle espressioni culturali nell'ordinamento internazionale. Da "ratio" implicita a oggetto diretto di protezione*, Napoli, 2012.
- Panzerà, *La tutela internazionale dei beni culturali in tempo di guerra*, Torino, 1993.
- Pineschi, *La Convenzione sulla diversità culturale e diritto internazionale dei diritti umani*, in Zagato (a cura di), *Le identità culturali nei recenti strumenti Unesco*, Padova, 2008, pp. 159 ss.
- Proto Pisani, *La restituzione dei beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro della CEE*, *Rivista critica di diritto privato*, 1992, pp. 307 ss.
- Renna, *Ambiente e territorio nell'ordinamento europeo*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2009, pp. 649 ss.
- Sapienza, *La protezione dei beni culturali nei conflitti armati. Un formidabile incubatore concettuale*, in Roma TrE-Press, pp. 269 ss.
- Scovazzi, Ubertazzi, Zagato (a cura di), *Il patrimonio culturale intangibile nelle sue diverse dimensioni*, Milano, 2012.
- Tomaselli, *La tutela dei beni culturali nel diritto dell'Unione Europea*, Ariccia, 2015.
- Togo, *Aiuti di stato nel settore culturale*, in *Aedon*, 2/2009.
- Vigorito, *Nuove tendenze della tutela internazionale dei beni culturali*, Napoli, 2013.
- Zagato, *La protezione dei beni culturali all'alba del secondo protocollo 1999*, Torino, 2007.
- Ziegler, *Cultural Heritage and Human Rights*, in *Working Paper, University of Oxford Faculty of Law Research Paper Series*, n. 26/2007.

Manlio Frigo

La trasposizione nell'ordinamento italiano della direttiva 2014/60 sulla restituzione dei beni culturali che hanno illecitamente lasciato il territorio di uno Stato membro

SOMMARIO: 1. La direttiva 2014/60 sulla restituzione dei beni culturali che hanno illecitamente lasciato il territorio di uno Stato membro – 2. Il decreto che recepisce la direttiva 2014/60 del 7 gennaio 2016 – 3. Le analogie tra la direttiva 2014/60 e la Convenzione UNIDROIT del 1995 sui beni culturali rubati o illecitamente esportati – 4. La legislazione italiana e la persistenza di due tipi di restituzione e ritorno dei beni culturali – 5. Problemi relativi alla compatibilità delle norme nazionali con la legislazione dell'UE: l'esempio dell'articolo 64-bis, paragrafo 3 del Codice dei beni culturali e del paesaggio – 6. Conclusioni

1. La legislazione di natura internazionale sulla restituzione dei beni culturali è stata da qualche tempo arricchita di un nuovo strumento sul versante europeo. La direttiva 2014/60 del 14 maggio 2014 sulla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro¹ ha infatti sostituito a decorrere dalla fine del 2015 la precedente direttiva 93/7 in pari materia². È il caso di ricordare che entrambe mirano ad assicurare il rientro di beni appartenenti ai patrimoni nazionali illecitamente usciti dal loro territorio dopo il 1° gennaio 1993 e che si trovino sul territorio di un altro Stato membro. Le ipotesi di uscita illecita vanno dalla violazione del divieto di uscita dal

¹ Direttiva 2014/60 del 15 maggio 2014 relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro e che modifica del regolamento (UE) 1042/2012 (rifusione), GUUE L 159 del 28 maggio 2014, p. 1.

² Direttiva 93/7 del 15 marzo 1993 sulla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro, GUCE L 74 del 27 marzo 1993, p. 74.

territorio di beni soggetti ad un regime di tutela, alla assenza di attestato di libera circolazione o di licenza di esportazione, al mancato rispetto delle condizioni per l'uscita temporanea. Il meccanismo della precedente direttiva 93/7 aveva mostrato alcuni limiti alla sua efficacia nella lotta contro il traffico illecito di beni culturali già evidenziati da alcune amministrazioni nazionali e dalle quattro relazioni della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio succedutesi dal 1993 al 2013³.

I principali inconvenienti manifestati riguardavano: (i) la portata limitata dell'ambito di applicazione della direttiva; (ii) i limiti temporali entro i quali proporre un'azione di restituzione (un anno decorrente dalla data in cui lo Stato membro in cui il bene aveva lasciato illecitamente il territorio era venuto a conoscenza del luogo in cui si trova e dell'identità del suo proprietario o titolare); (iii) la mancanza di chiarezza sulle condizioni da soddisfare al fine di ottenere la restituzione del bene esportato illecitamente⁴.

La prassi applicativa ha mostrato che le richieste di restituzione presentate avvalendosi della direttiva 93/7 sono state assai poco frequenti, e ciò principalmente per carenze di tecnica giuridica e di pratica amministrativa. L'esame delle relazioni della Commissione mostra che l'esistenza di una procedura europea può aiutare gli Stati a negoziare delle restituzioni per via amichevole, ma considerando l'ampiezza dei volumi di traffico, anche tali modalità di componimento delle controversie presentano numeri davvero modesti. Proprio la constatazione di tale scarsa efficacia ha favorito la rielaborazione del testo che ha condotto all'adozione della nuova direttiva 2014/60.

Il processo di "rifusione" della direttiva, iniziato nel 2009, si inserisce nel più ampio contesto di lotta al traffico illecito di beni culturali, come la stessa Commissione ha più volte sottolineato insistendo sulla necessità di rafforzare l'efficacia degli strumenti

³ Prima relazione, COM (2000) 325 finale, 25 maggio 2000; Seconda relazione, COM (2005), 675 finale, 21 dicembre 2005; Terza relazione, COM (2009), 408 finale, 30 luglio 2009 e Quarto Rapporto, COM (2013), 310 finale, 30 maggio 2013.

⁴ V. M. Cornu, M. Frigo, *Nouvelle directive 2014/60/EU en matière de restitution de biens culturels. L'alliance entre le droit de l'Union européenne et le droit international*, in *Europa*, n. 4, aprile 2015, p. 5.

di contrasto a tale traffico come forma particolarmente grave di criminalità. Nello stesso filone si è recentemente aggiunto il regolamento n. 880/2019 relativo all'introduzione e all'importazione dei beni culturali che completa il panorama degli strumenti di diritto europeo che aggiunge tra le finalità che intende raggiungere anche l'ambizione di rappresentare uno strumento di lotta contro il finanziamento al terrorismo⁵.

Tornando alle questioni più strettamente attinenti al tema della restituzione, nella direttiva 2014/60 l'obiettivo generale consiste nel conciliare al meglio la libera circolazione dei beni culturali con l'esigenza di più efficace protezione del patrimonio, alla luce degli artt. 28 e segg. del Trattato sul Funzionamento dell'UE (TFUE) in tema di ostacoli alla libera circolazione e di divieto di restrizioni quantitative agli scambi. Tali norme sono applicabili alla circolazione dei beni culturali per espressa statuizione della Corte di giustizia, consentendo però agli Stati di mantenere le limitazioni giustificate dalle ragioni di tutela del patrimonio culturale previste dell'art. 36 TFUE.

La direttiva 2014/60 mira a precisare anzitutto la definizione dei beni rientranti nel suo ambito di applicazione, ma contempla anche il prolungamento dei termini per l'esercizio dell'azione di restituzione (tre anni in luogo di un anno), il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri con l'indicazione di criteri comuni per interpretare in modo più uniforme la nozione della "diligenza richiesta" ai fini dell'indennizzo da corrispondere al possessore di buona fede del bene da restituire.

Va precisato in proposito che i Paesi dell'Europa continentale c.d. di "civil law" che si ispirano al Codice napoleonico del 1804 (come Francia, Italia, Spagna), applicano alla circolazione dei beni la regola "possesso vale titolo"; in base a tale principio il solo fatto del possesso di un bene mobile consente di costituire un diritto di proprietà. In un simile contesto la buona fede del possessore è presunta e spetta a chi contesta la validità del titolo

⁵ Cfr. preambolo del regolamento n. 880/2019 del 17 aprile 2019 relativo all'introduzione e all'importazione di beni culturali. V. sul punto S. Urbinati, *The European Union Legal Framework and the Fight against the Illicit Trafficking of Cultural Property Coming from Situations of Armed Conflict*, in *Santander Art and Culture Law Review*, 2/2018, pp. 52 ss.

(di norma il legittimo proprietario spogliato del bene) di provare la mala fede del possessore⁶. L'inopportunità di una automatica applicazione di questi principi relativi alla circolazione dei beni mobili ad una categoria così particolare come quella dei beni culturali è alla base dell'adozione di convenzioni internazionali come quella dell'UNIDROIT del 1995 sui beni culturali rubati o illecitamente esportati, a sua volta presa a modello dalla direttiva 93/7, particolarmente per quanto riguarda l'eccezione al principio possesso vale titolo, al valore della buona fede e all'inversione del relativo onere della prova e all'obbligo di diligenza del possessore. La precedente direttiva 93/7 stabiliva che la questione dell'onere della prova fosse di competenza della legislazione dello Stato richiesto di restituire il bene, comportando notevoli disparità quanto alle condizioni di esercizio dell'azione in un senso, secondo i casi, più o meno favorevoli al possessore.

La direttiva 2014/60 introduce invece una regola uniforme (art. 10) che comporta un cambiamento di rilievo rispetto al passato, stabilendo che l'onere della prova incombe in ogni caso al possessore che invoca la sua buona fede. Per ottenere un "equo indennizzo" alla restituzione del bene, il possessore dovrà dimostrare di avere esercitato la diligenza richiesta. Si noti che la direttiva non si basa sulla nozione di buona fede e si concentra invece su quella di diligenza che tutti i "soggetti del mercato" devono dimostrare. Le due nozioni sono strettamente correlate ma non vanno confuse. In particolare la nozione di diligenza riguarda più da vicino le precauzioni che l'acquirente, così come ogni altro soggetto del mercato dell'arte, devono adottare per assicurarsi dell'origine lecita del bene. Proprio per questo e per favorire una interpretazione uniforme della nozione, la nuova direttiva definisce in modo più preciso quali elementi devono essere presi in considerazione.

Uno dei motivi di maggiore polemica ha poi riguardato la questione del mantenimento della lista allegata alla direttiva 93/7 contenente l'elenco delle categorie di beni rientranti nel suo

⁶ V. sul punto M. Frigo, *Circulation des biens culturels, détermination de la loi applicable et méthodes de règlement des litiges*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*, t. 375, 2015, pp. 169 ss.

ambito di applicazione. Rispetto ad altri modelli utilizzati anche nelle convenzioni internazionali in materia, l'elenco dei beni di cui all'allegato 1 alla direttiva conteneva anche il riferimento a talune soglie di valore economico al di sotto delle quali i beni, pur appartenenti a quella categoria (ad es. quadri, carte geografiche stampate, incisioni, mezzi di trasporto, ecc.) non rientravano nel suo ambito di applicazione. Per meglio esemplificare, la richiesta di restituzione di un quadro era possibile solo se superiore ad un valore di €150.000,00. La direttiva 2014/60 ha optato, dopo lunghi dibattiti in seno al Parlamento europeo, per la soppressione della Lista allegata, basandosi sull'idea che l'appartenenza di un bene al patrimonio culturale dovrebbe essere verificata alla luce di criteri di importanza artistica, storica, archeologica, a prescindere dal valore economico in quel momento e su un determinato mercato. La nuova direttiva, dunque, delimita la categoria giuridica dei beni culturali ai fini del diritto di ottenere la restituzione, rinviando puramente e semplicemente ai beni culturali che gli Stati membri abbiano identificato come tali "prima o dopo essere illecitamente usciti dal territorio di tale Stato membro".

Non si può negare che la soppressione dell'allegato abbia suscitato, a sua volta, più di una critica. Certo un'interpretazione troppo ampia della nozione di bene culturale potrebbe nuocere alla stessa efficacia della direttiva; più in generale essa potrebbe essere fonte di insicurezza nel mercato dell'arte, considerando la diversità dei modi di designazione e di qualificazione nei singoli Stati membri. E, in effetti, il rapporto del Parlamento europeo che accompagna la proposta di direttiva suggerisce di conservare l'allegato quanto meno a titolo esemplificativo e pur sopprimendo i riferimenti alle soglie di valore. Tuttavia se la scelta di sopprimere l'allegato comporta, almeno potenzialmente, un'estensione considerevole dell'ambito di applicazione della direttiva, si deve notare che la precisazione delle condizioni per l'esercizio dell'azione di restituzione e la rinnovata funzione attribuita alla diligenza richiesta sembrano in grado di contenere tale effetto estensivo.

2. La direttiva 2014/60 è stata recepita in Italia mediante un decreto legislativo, consentendo così l'adattamento del nostro ordinamento al diritto dell'Unione europea e operando anche le modifiche opportune nel Codice dei beni culturali e del paesaggio del 2004⁷.

Quest'ultimo costituisce, come è noto, la principale fonte di norme relative alla tutela del patrimonio culturale e contempla anche norme sulla circolazione internazionale, nonché sulla restituzione di beni rubati e esportati illecitamente.

Vale anche la pena di ricordare che l'art. 117, 1° comma, Cost. prevede espressamente che «la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali». Come è noto, l'attuazione in Italia delle direttive dell'Unione europea è disciplinata da una normativa particolare in virtù della quale è prevista l'adozione di decreti legislativi *ad hoc*⁸.

Il decreto legislativo in questione è in linea con la prassi legislativa italiana e opera in modo coerente, apportando le necessarie modifiche alle disposizioni del Codice dei beni culturali e del paesaggio conformemente agli emendamenti introdotti dalla direttiva 2014/60. Ciò vale in particolare per le disposizioni relative alla restituzione⁹, all'assistenza agli Stati membri¹⁰, all'azione di restituzione¹¹, all'estensione dei termini di prescrizione da uno a tre anni¹², all'indennizzo da corrispondere al possessore che dimostri la sua buona fede¹³.

⁷ V. D.lgs. 7 gennaio 2016, n. 2, *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*, in GU, 11 febbraio 2016, n. 7.

⁸ Cfr. L. 24 dicembre 2012, n. 234, *Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea*, in GU, 4 gennaio 2013, n. 3, emendata da L. 29 luglio 2015, n. 115, in GU, 3 agosto 2015, n. 178.

⁹ Modifica dell'art. 75 del Codice, conformemente all'art. 2.1 della direttiva.

¹⁰ Modifica dell'art. 76 del Codice, in conformità all'art. 5.3 della direttiva.

¹¹ Modifica dell'art. 77 del Codice, in conformità all'art. 6 della direttiva e al Regolamento 1024/2012.

¹² Modifica dell'art. 78 del Codice, in conformità all'art. 8 della direttiva.

¹³ Modifica dell'art. 79 del Codice, in conformità all'art. 10 della direttiva.

Tra gli aspetti di maggiore interesse, comuni sia al diritto dell'Unione europea che alla legislazione italiana (recentemente modificata) si deve segnalare la «nuova» definizione di «bene culturale»¹⁴. Ai sensi della precedente direttiva 93/7, il bene doveva rispondere al duplice requisito di essere un bene qualificato dallo Stato membro come rientrante tra i beni del patrimonio nazionale aventi un valore artistico, storico o archeologico e appartenente ad una delle categorie di beni di cui all'allegato. Per contro, la definizione di cui all'articolo 2.1 della direttiva 2014/60 si limita ad includere beni che sono «definiti da uno Stato membro come parte del patrimonio nazionale». Questa modifica, accanto all'eliminazione della lista delle categorie di beni nell'allegato, ha ampliato in modo significativo l'ambito di applicazione della direttiva. Di conseguenza, in base al nuovo testo e alla legislazione italiana attualmente in vigore, le richieste volte ad ottenere il ritorno di oggetti di interesse paleontologico, numismatico e di beni aventi un interesse scientifico possono essere avanzate allo Stato richiesto anche se tali beni non appartengono a collezioni pubbliche rientranti negli inventari di musei, degli archivi e dei fondi di conservazione delle biblioteche, o negli inventari delle istituzioni ecclesiastiche.

Per quanto riguarda l'eliminazione degli elenchi delle categorie che figuravano nell'allegato alla direttiva 93/7, il dibattito si è concentrato principalmente sull'indicazione di alcune categorie di beni sulla base di soglie elaborate in base al loro valore economico. In altri termini, il valore economico dei beni in questione faceva parte delle condizioni da soddisfare per rendere ammissibile la richiesta di restituzione o di ritorno. All'esito di un acceso dibattito in seno al Parlamento europeo, la scelta di eliminare la lista è stata finalmente adottata al fine di fornire un livello di protezione più elevato, in particolare per quanto riguarda il ritorno di beni culturali al Paese europeo d'origine¹⁵.

¹⁴ Cfr. all'articolo 2.1. della Direttiva 2014/60.

¹⁵ V. Cornu, Frigo, *Nouvelle directive*, cit., p. 6.

Inoltre, le nuove norme della direttiva 2014/60 non conferiscono agli Stati membri una reale discrezionalità circa la definizione di «beni del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale» in conformità con la legislazione nazionale o le procedure amministrative. Tanto l'articolo 2.1 della direttiva 2014/60, quanto l'articolo 75 del Codice dei beni culturali e del paesaggio – modificato con decreto legislativo 2/2016 – fanno espresso riferimento al parametro rappresentato dalla conformità all'«Articolo 36 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea».

Al fine di comprendere meglio i limiti posti alla discrezionalità degli Stati membri, si deve analizzare l'articolo 36 TFUE, tenendo conto del fatto che tale articolo è inserito nella del Parte 3 («Politiche e azioni interne dell'Unione»), Titolo 1 («Mercato interno»), Capo 3 del TFUE («Divieto di restrizioni quantitative tra gli Stati membri») Secondo l'articolo 36, gli Stati membri possono adottare misure per limitare o vietare l'importazione o l'esportazione di merci, che siano giustificate in particolare da motivi «di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale», in deroga agli articoli 34 e 35, che prevedono le norme generali sulla libera circolazione delle merci nell'ambito del mercato interno. L'obiettivo di vietare le restrizioni quantitative agli scambi di merci e tutte le misure di effetto equivalente (articoli 34-35) trova quindi un'eccezione nell'articolo 36, che costituisce l'unica norma del TFUE riguardante espressamente la circolazione di oggetti d'arte e di beni culturali.

Un confronto tra le diverse versioni linguistiche (egualmente autentiche) dell'articolo 36 rende evidente talune significative differenze che incidono sull'ambito di applicazione di questa disposizione. Prima di tutto, il grado di discrezionalità conferito agli Stati membri sembra più rilevante nelle versioni italiana, spagnola e portoghese che ammettono la possibilità di restrizioni o divieti all'importazione o all'esportazione volte alla protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale. Al contrario, nelle versioni inglese e francese, le prerogative statali appaiono sembrano più limitate, in quanto la norma giustifica le misure volte ad assicurare protezione del «trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique»,

ovvero i «national treasures possessing artistic, historic or archaeological value»¹⁶.

La Corte di giustizia non si è mai pronunciata circa la portata delle eccezioni relative al tema dei beni rientranti nel «patrimonio culturale». Tuttavia, la Corte si è in più occasioni misurata con il tema dell'interpretazione delle norme di deroga (quali quelle di cui all'art. 36 TFUE) dichiarandosi favorevole ad un'interpretazione restrittiva e pronunciandosi anche relativamente alla questione interpretativa delle norme redatte in più lingue. Al riguardo, la Corte di giustizia ha adottato i seguenti criteri: (i) qualora una disposizione sia rivolta a tutti gli Stati membri, l'esigenza di garantire un'interpretazione uniforme impedisce che i testi vengano considerati separatamente in una sola versione linguistica, ma richiede un'interpretazione per assicurare il perseguimento dello scopo manifestato dalla disposizione in questione alla luce di altre versioni linguistiche; (ii) le diverse versioni linguistiche di una disposizione di diritto dell'UE devono essere interpretate in modo uniforme e, in caso di divergenze, la norma deve essere interpretata in funzione dell'economia generale e dello scopo perseguito da tutte le norme alle quali questa appartiene¹⁷.

In altri termini, l'articolo 36, in quanto norma che deroga ai principi generali della libera circolazione delle merci, non può essere interpretato in modo estensivo in quanto ciò rischierebbe di tradursi in una violazione dei criteri interpretativi elaborati dalla Corte di giustizia.

¹⁶ Il testo tedesco è ancora diverso, riferendosi alle misure volte alla protezione «des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert».

¹⁷ Vedi Corte di giustizia UE, sent. 12 novembre 1969, in causa 29/69, *Erich Stauder c. Stadt Ulm – Sozialamt*, in *Raccolta*, 1969, p. 419, par. 3; sent. 17 luglio 1997, in causa C-219/95, *Ferriere nord S.p.a. c. Commissione*, in *Raccolta*, 1997, pp. I-4411, par. 15; sent. 20 novembre 2001, in causa C-268/99, *Aldona Malgorzata Jany et al. c. Staatsecretariats van Justitie*, in *Raccolta*, 2001, pp. I-8615, par. 47. Si veda per il secondo criterio, Corte di giustizia UE, sent. 27 ottobre 1977, in causa 30/77, *Regina c. Pierre Bouchereau*, in *Raccolta*, 1977, p. 1999, par. 14, sent. 7 dicembre 1995, in causa C-449/93, *Rockfon A/S c. Specialarbejderforbundet i Danmark*, in *Raccolta*, 1995, pp. I-8679, par. 28; sent. 9 gennaio 2003, in causa C-257/00, *Nani Givane c. Secretary of State for the Home Department*, in *Raccolta*, pp. I-345, par. 37.

3. La direttiva 93/7 si ispirava a principi comuni a quelli espressi dalla Convenzione UNIDROIT del 1995 sui beni culturali rubati o illecitamente esportati¹⁸, non solo in ragione della materia oggetto delle due discipline, ma anche quanto ai motivi ispiratori comuni, come è il caso dell'articolo 7 della direttiva in materia di prescrizione, in relazione agli articoli 3 e 5 della Convenzione UNIDROIT. Naturalmente, ciò vale anche per il nuovo testo della direttiva 2014/60. Tra gli elementi che illustrano efficacemente la vicinanza tra i due testi vale la pena di richiamare l'inversione dell'onere della prova in tema di restituzione e ritorno dei beni culturali. In entrambi i testi, incombe al possessore del bene fornire la dimostrazione di aver agito con la diligenza richiesta nell'acquisto al fine di ottenere il diritto alla corresponsione di un equo indennizzo. Ciò premesso, non mancano talune differenze tra convenzione e direttiva. È questo il caso, in particolare, del proprietario privato al quale sia stato sottratto il bene espropriato il quale – contrariamente al modello offerto dalla Convenzione UNIDROIT – non può avvalersi della direttiva 2014/60 per proporre un'azione giudiziaria contro il possessore, dal momento che la direttiva in questione (al pari della precedente direttiva 93/7) garantisce esclusivamente un diritto d'azione a favore degli Stati membri.

La direttiva 93/7 è stata adottata due anni prima rispetto alla conferenza diplomatica convocata dal Governo italiano che aveva portato all'adozione della Convenzione UNIDROIT: tuttavia il negoziato e il processo di redazione del testo della Convenzione UNIDROIT – ai quali partecipava la Commissione europea – erano stati avviati prima della fine degli anni '80.

L'influenza della Convenzione UNIDROIT sulla legislazione dell'UE in tema di circolazione dei beni culturali era già visibile al momento della trasposizione della direttiva 93/7 nel diritto interno degli Stati membri. L'obiettivo della direttiva era quello di garantire, all'interno della allora Comunità europea, il ritorno dei beni culturali classificati come appartenenti al patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale ai sensi del

¹⁸ Cfr. UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects, Roma 24 giugno 1995, in *International Legal Materials*, vol. 34, p. 1322.

diritto interno, in conformità all'articolo 30 del Trattato CE (articolo 36 del TFUE), a condizione che tali beni: a) appartenessero a una delle categorie previste nell'allegato e/o b) fossero parte integrante delle collezioni pubbliche contemplate dagli inventari di musei, archivi e fondi per la conservazione delle biblioteche.

Una influenza, se possibile, ancora maggiore è stata esercitata dalla Convenzione UNIDROIT sulla direttiva 2014/60, laddove alcune differenze tra i due testi sono state eliminate a favore di una soluzione identica e/o compatibile con la Convenzione UNIDROIT. Ad esempio, l'ambito di applicazione della direttiva 2014/60 riguarda qualsiasi oggetto culturale identificato come un bene rientrante nel patrimonio nazionale come classificato o definito da uno Stato membro, senza che esso debba figurare in alcun elenco, come invece previsto dalla direttiva 93/7. Allo stesso modo, la direttiva 2014/60 si applica ai beni che hanno lasciato illecitamente il territorio di uno Stato membro dell'UE; pertanto, i beni devono essere restituiti indipendentemente dal fatto che essi vengano trasferiti all'interno dell'Unione, ovvero che siano esportati dall'Unione europea e che siano re-importati in un secondo momento in un altro Stato membro. Inoltre, secondo la direttiva, gli Stati membri possono proporre l'azione per la restituzione entro tre anni dalla data in cui l'autorità centrale competente dello Stato membro richiedente ha avuto conoscenza dell'ubicazione dell'oggetto e dell'identità del suo possessore o detentore. Il possessore può ricevere un equo indennizzo al momento della restituzione secondo le circostanze del caso in questione, a condizione che egli dimostri di esercitare la diligenza richiesta nell'acquisizione del bene. A tal fine la direttiva 2014/60 – a differenza della precedente direttiva 93/7 – prevede all'art. 10 un elenco di elementi utili al fine di verificare la diligenza richiesta (*due diligence*) in modo quasi identico all'art. 4.4. della Convenzione UNIDROIT.

La scelta del legislatore europeo è chiara: invece di elaborare una definizione astratta e generale della diligenza dovuta, è stata data la preferenza ai criteri menzionati nell'articolo 4.4. della Convenzione UNIDROIT.

4. Benché la direttiva 2014/60 sia stata correttamente traspunta in Italia – conformemente alla procedura legislativa italiana relativa all’applicazione del diritto secondario dell’Unione – le disposizioni del Codice per la restituzione della proprietà culturale richiedono alcune osservazioni sotto il profilo della conformità con la disciplina internazionale e dell’Unione europea applicabile in Italia.

In Italia, la restituzione di beni culturali che hanno lasciato illecitamente il territorio di uno Stato membro è disciplinata dagli articoli 75-86 del Codice e dal Decreto legislativo 2/2016 che ha recepito la direttiva 2014/60 aggiungendo un comma all’art. 79 del Codice, per quanto riguarda l’indennizzo. Questo nuovo paragrafo è abbastanza coerente con lo spirito e il testo dell’articolo 10 della direttiva, che elenca i criteri che i tribunali competenti devono seguire per decidere le controversie su questioni relative alla restituzione di beni culturali.

Per quanto riguarda la trasposizione in Italia della direttiva 2014/60, alla luce del decreto legislativo 2/2016 non è possibile formulare alcuna critica al legislatore italiano quanto alle disposizioni relative alle conseguenze della restituzione, poiché l’articolo 4.7 del decreto non è che una replica del testo dell’articolo 10 della direttiva.

L’articolo 79.2 del Codice è preciso a proposito della diligenza richiesta e prevede che:

Per determinare l’esercizio della diligenza richiesta da parte del possessore si tiene conto di tutte le circostanze dell’acquisizione, in particolare della documentazione sulla provenienza del bene, delle autorizzazioni di uscita prescritte dal diritto dello Stato membro richiedente, della qualità delle parti, del prezzo pagato, del fatto che il possessore abbia consultato o meno i registri accessibili dei beni culturali rubati e ogni informazione pertinente che avrebbe potuto ragionevolmente ottenere o di qualsiasi altra pratica cui una persona ragionevole avrebbe fatto ricorso in circostanze analoghe.

Inoltre, per quanto riguarda il divieto di circolazione illecita di beni culturali (rubati o illecitamente esportati), l’articolo 87 del Codice fa riferimento al ritorno di beni culturali indicati nell’elenco allegato alla Convenzione UNIDROIT, sottolineando che la questione è regolata dalla Convenzione, nonché

dalle «norme di ratifica ed esecuzione»¹⁹. In Italia, la Convenzione UNIDROIT è stata ratificata e resa esecutiva con la legge 213/1999²⁰. L'art. 3 di tale legge prevede la procedura per ottenere la restituzione o il ritorno alla quale fare ricorso in una controversia instaurata davanti al giudice italiano. In conformità (parziale) con le disposizioni della Convenzione UNIDROIT applicabile in materia, l'art. 4.2 della legge 213/99 prevede che il giudice possa concedere un indennizzo a condizione che l'acquirente fornisca la prova della sua buona fede.

A proposito di un'ipotesi simile, l'articolo 87-*bis* del Codice apporta alcune precisazioni quanto all'applicazione della Convenzione UNESCO del 1970 sulle misure volte a vietare e impedire l'importazione, l'esportazione e il trasferimento della proprietà illecita di beni culturali²¹ e di beni culturali indicati nella Convenzione²².

Tuttavia, malgrado le somiglianze tra la Convenzione UNIDROIT e la direttiva 2014/60, la restituzione e il ritorno dei beni culturali sono soggetti in Italia a due discipline giuridiche che differiscono in modo significativo a seconda dell'applicazione della Convenzione UNIDROIT o della direttiva 2014/60 e considerando la differenza tra i concetti (e i rispettivi regimi giuridici) di diligenza richiesta e di buona fede.

Al fine di applicare la Convenzione UNIDROIT, la disposizione prevista nell'articolo 4.2 della legge 213/99 è relativamente precisa in quanto inverte l'onere della prova al fine di ottenere l'equo indennizzo previsto dalla Convenzione, imponendo all'acquirente di dimostrare di aver agito in buona fede. Inoltre, l'indennizzo rappresenta il miglior risultato che l'acquirente possa aspettarsi di ottenere in tali circostanze, avendo egli

¹⁹ Cfr. art. 87 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.

²⁰ V. L. 7 giugno 1999, n. 213, di ratifica ed esecuzione dell'atto finale della conferenza diplomatica per l'adozione del progetto di convenzione dell'UNIDROIT sul ritorno internazionale dei beni culturali rubati o illecitamente esportati, con annesso, fatto a Roma il 24 giugno 1995, GU, 2 Luglio 1999, n. 153.

²¹ UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, Parigi, 14 novembre 1970, 823 UNTS 231.

²² La Convenzione UNESCO del 1970 è stata ratificata e resa esecutiva in Italia con L. 30 ottobre 1975, n. 873, in GU 24 febbraio 1976, n. 49.

l'obbligo di restituire in ogni caso l'oggetto culturale rubato o illecitamente esportato.

Dal punto di vista del diritto italiano, tale inversione dell'onere della prova è un cambiamento considerevole, dato che l'applicazione di norme ordinarie sul trasferimento di beni a *non-domino* – come avviene in altri ordinamenti giuridici di tradizione europea continentale – comporta che il possesso di buona fede costituisca un valido titolo di acquisto della proprietà (articolo 1153 del Codice Civile); che la buona fede è presunta e che spetta al proprietario spogliato dimostrare la malafede dell'acquirente (articolo 1147 del codice civile)²³. D'altra parte, la nozione di buona fede non è per nulla coerente con la nozione di «diligenza richiesta». Tanto la Convenzione UNIDROIT, quanto la direttiva 2014/60, trattano il concetto di *due diligence* e hanno il pregio di fornire in tal caso elementi concreti per verificare se l'acquirente ha rispettato tali criteri.

5. L'articolo 64-*bis* del Codice dei beni culturali e del paesaggio, relativo a «Principi in materia di circolazione internazionale» è il primo articolo del Capo V del Codice dedicato alla circolazione internazionale dei beni culturali. Al fine di aggiornare e modificare il Codice dopo la sua adozione nel 2004, il Parlamento italiano ha deciso nel 2008 di aggiungere a questo articolo un terzo paragrafo che dispone che «con riferimento al regime della circolazione internazionale, i beni costituenti il patrimonio culturale non sono assimilabili a merci»²⁴.

Lo scopo di questo paragrafo è chiaro. L'obiettivo è quello di dare al patrimonio culturale nazionale un più ampio livello di protezione, anche alla luce dell'articolo 9 della Costituzione. Quest'ultimo, come è noto, afferma che «la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e della ricerca scientifica e

²³ Per le diverse definizioni giuridiche dei concetti di buona fede e *due diligence* nel diritto internazionale, nel diritto dell'Unione europea e nel diritto dei paesi europei, si veda M. Cornu, J. Fromageau, C. Wallaert (a cura di), *Dictionnaire comparé du droit du patrimoine culturel*, Paris, CNRS, 2012, p. 289, 400.

²⁴ Il paragrafo 3 dell'articolo 64-*bis* è stato aggiunto dall'articolo 2.1 del D. lgs. 62 marzo 2008, n. 62, in GU, 9 aprile 2008, n. 84.

tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico della Nazione».

Il testo dell'articolo 64-*bis*, paragrafo 3 del Codice suggerisce l'idea che «i beni che costituiscono il patrimonio culturale» non sarebbero più soggetti alle norme ordinarie del diritto internazionale e di quello interno per quanto riguarda la circolazione di beni mobili. Tuttavia, se consideriamo la questione dal punto di vista del diritto internazionale e del diritto dell'Unione europea, una affermazione siffatta appare discutibile.

Tenendo conto dei principali accordi internazionali di cui l'Italia è parte, viene in rilievo l'eccezione generale contenuta nell'accordo del GATT, articolo XX, vale a dire l'eccezione riguardante la politica commerciale. In deroga alle norme generali dell'accordo, l'articolo XX afferma che:

Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures:

- (a) necessary to protect public morals;
- (b) necessary to protect human, animal or plant life or health;
- (c) relating to the importations or exportations of gold or silver;
- (d) necessary to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement, including those relating to customs enforcement, the enforcement of monopolies operated under paragraph 4 of Article II and Article XVII, the protection of patents, trademarks and copyrights, and the prevention of deceptive practices;
- (e) relating to the products of prison labour;
- (f) imposed for the protection of national treasures of artistic, historic or archaeological value [...].

Si noti che nel caso delle misure di immediato interesse per noi, e cioè quelle di cui al paragrafo (f), la norma non richiede che siano «necessarie»; ai fini dell'applicazione della norma di deroga deve tuttavia trattarsi di misure «imposte» (*imposed*) al fine di proteggere i *national treasures*. Questo non è invece il caso delle misure indicate nel paragrafo (a), che includono misure «necessarie per proteggere la moralità pubblica» e nel paragrafo (b), che devono essere «necessarie» (*necessary*) al fine

di proteggere la salute e la vita delle persone e degli animali o per preservare le piante»²⁵. È difficile stabilire a priori, anche in assenza di giurisprudenza su questo specifico aspetto, che secondo l'art. XX paragrafo (f) i divieti di importazione ed esportazione o restrizioni relative imposte da uno Stato contraente al fine di tutelare alcuni degli esempi più importanti del suo patrimonio culturale siano coerenti con la disciplina del GATT. Tuttavia, considerando le suddette disposizioni del diritto italiano, è altrettanto difficile stabilire con precisione se l'espressione *protection of national treasures* possa essere interpretata nel senso di includere il concetto più ampio di «beni culturali» utilizzato nell'articolo 64-bis, paragrafo 3, del Codice dei beni culturali e del paesaggio. Riteniamo peraltro che le due nozioni non siano né possano essere considerate identiche. È infatti vero che ogni *national treasure* fa parte del patrimonio culturale nazionale, ma non si può ragionevolmente sostenere che ogni oggetto rientrante nella più ampia nozione di patrimonio culturale nazionale sia un *national treasure*.

Per quanto riguarda poi l'ambito europeo, in assenza di una norma specifica che ne identifichi il contenuto, spetta a ciascuno Stato precisare a quali beni si riferisca il TFUE quando consente agli Stati membri di applicare norme in deroga al regime ordinario in materia di circolazione delle merci.

Va ricordato che, premesse le sensibili differenze linguistiche nei vari testi linguistici delle quali si è dato conto nonché le ragioni che inducono a privilegiare un'interpretazione restrittiva dell'art. 36 del TFUE in quanto norma di deroga, non pare dubbio che l'articolo 36 debba ritenersi applicabile a beni di grande importanza e non a tutti indistintamente i beni di interesse storico, artistico, archeologico, in una parola culturale. Ne deriva che l'eventuale decisione di uno Stato membro di classificare o definire un bene come appartenente alla categoria dei *national treasures* potrebbe essere oggetto di contestazione. La Corte di giustizia non ha fin qui avuto l'occasione di pronunciarsi nel merito di una simile questione. Tuttavia, essa si è occupata in-

²⁵ Vedere O. Van den Bossche, W. Zdouc, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, III ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 145.

direttamente della questione dovendo affrontare il tema della compatibilità di una tassa all'exportazione di opere d'arte applicata dall'Italia con gli obblighi previsti dall'allora art. 16 del trattato CEE relativo al divieto di dazi e misure di effetto equivalente nel commercio tra Stati membri. Con la sentenza resa nella causa *Commissione c. Italia* del 1968, la Corte ha respinto la pretesa del Governo italiano di ritenere non assimilabili gli oggetti di interesse artistico e culturale alle merci ai sensi del trattato. In particolare la Corte ha affermato che

I prodotti contemplati dalla legge italiana, indipendentemente dalle caratteristiche che li distinguono dagli altri beni commerciabili, hanno in comune con questi ultimi la caratteristica di essere pecuniariamente valutabili e di poter quindi costituire oggetto di negozi commerciali. Tale modo di vedere corrisponde d'altro canto all'impostazione della stessa legge italiana, che determina la tassa litigiosa in funzione del valore degli oggetti di cui trattasi. Risulta dalle considerazioni che precedono che detti beni sono soggetti alle norme comunitarie, salvo le deroghe espressamente previste dal trattato.

La Corte suggerisce qui che l'eccezione di cui all'odierno art. 36 TFUE non sia applicabile a tutti gli oggetti di interesse artistico e storico, ma solo ad alcuni di essi. Infatti, fermo restando il principio generale del divieto di ostacoli alla libera circolazione delle merci,

le eccezioni a questo principio fondamentale vanno interpretate restrittivamente. Di conseguenza, tenuto conto della differenza tra i provvedimenti contemplati rispettivamente dall'art. 16 e dall'art. 36, non è possibile applicare la deroga prevista da quest'ultima disposizione a provvedimenti che esulano dall'ambito dei divieti contemplati nel capitolo relativo all'abolizione delle restrizioni quantitative fra Stati membri²⁶.

Tenendo presente l'interpretazione della Corte a proposito del rapporto tra norma di deroga (articolo 36 TFUE) e principio della libera circolazione delle merci (articoli 34-35 TFUE), ci sembra che l'odierno articolo 64-bis, paragrafo 3, del Codice dei beni culturali e del paesaggio, presenti un problema di compatibilità con l'articolo 36 TFUE. In particolare, il principio

²⁶ Corte di giustizia CE, sent. 10 dicembre 1968, in causa 7/68, *Commissione c. Italia*, in *Raccolta*, 1968, p. 572.

enunciato dall'articolo 64-*bis*, paragrafo 3, del Codice, che, a prima vista, sembra definire esaurientemente lo *status* giuridico dei beni culturali per quanto riguarda il regime di circolazione internazionale, può produrre solo effetti limitati quanto meno in relazione alle norme del diritto dell'Unione europea.

E del resto, un'affermazione unilaterale da parte di uno Stato membro, ancorché contenuta in un atto legislativo, che stabilisca che i beni culturali non possono essere assimilati alle merci, non può in alcun modo prevalere sulle norme contenute nei trattati (nella specie gli articoli 34, 35, 36 TFUE). La prevalenza degli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea sul diritto nazionale degli Stati membri è notoriamente un principio consolidato, riaffermato dalla Corte di giustizia dalla metà degli anni '60²⁷ e, per quanto riguarda l'Italia, espressamente previsto dalla versione novellata dell'articolo 117 della Costituzione.

A ciò si aggiunga che il percorso logico seguito dalla Corte nella controversia *Commissione c. Italia* e la sua interpretazione delle norme comunitarie sulla libera circolazione, le prerogative degli Stati membri e i limiti che gli Stati membri sono tenuti a rispettare a proposito dello scopo e della natura delle misure adottate per proteggere i loro *national treasures*, sono perfettamente compatibili con le regole di interpretazione dei trattati internazionali codificate dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 (articoli 31-33). I beni culturali sono soggetti alle norme applicabili in tema di mercato comune e interno, fatta eccezione per le deroghe previste dai trattati.

Ne consegue che uno Stato membro non può semplicemente approvare una legge nazionale che stabilisca che «i beni costituenti il patrimonio culturale» non siano assimilabili a merci, al fine di esentarli dall'applicazione delle disposizioni relative alla circolazione (internazionale) nel mercato interno. D'altra parte, resta assodato che ogni Stato membro ha il diritto di vietare l'esportazione di beni culturali nella misura prevista dall'articolo 36 TFUE. In ogni caso, non si può dimenticare che l'articolo 36,

²⁷ Corte di giustizia CE, sent. 15 luglio 1964, in causa 6/64, *Costa c. ENEL*, in *Raccolta*, 1964, p. 1135.

in quanto norma di deroga rispetto alla disciplina generale in materia di circolazione delle merci, non può essere interpretata o applicata in modo estensivo.

6. La direttiva 2014/60 può essere vista senz'altro come un progresso nella lotta contro il traffico illecito di beni culturali. Si tratta di uno strumento più efficace rispetto alla precedente direttiva 93/7. Il lungo processo di rielaborazione del testo ha prodotto una disciplina certamente più completa per quanto attiene, in particolare, allo stesso ambito di applicazione, all'eliminazione dell'allegato relativo alle categorie di beni e relative soglie di valore, alla modifica delle norme sulla prescrizione, all'introduzione di una disciplina più articolata in tema di determinazione dei criteri per la valutazione della diligenza richiesta.

La direttiva 2014/60 rappresenta un esempio concreto dell'interazione positiva tra il diritto internazionale e quello dell'Unione europea in questo settore. Benché sussistano ancora differenze tra i due strumenti normativi ai quali si è più volte fatto riferimento, l'influenza della Convenzione UNIDROIT del 1995 sulla direttiva 2014/60 è palese. Al fine di evitare possibili conflitti tra i due testi, gli Stati membri che sono anch'essi aderenti alla Convenzione UNIDROIT²⁸ possono avvalersi della disposizione dell'articolo 13.3 della Convenzione UNIDROIT, secondo il quale:

In their relations with each other, Contracting States which are Members of organisations of economic integration or regional bodies may declare that they will apply the internal rules of these organisations or bodies and will not therefore apply as between these States the provisions of this Convention the scope of application of which coincides with that of those rules.

Dal punto di vista della compatibilità, la norma di cui all'articolo 13.3 della Convenzione UNIDROIT è uno strumento importante per prevenire conflitti potenziali. Tuttavia, poiché gli

²⁸ Questo è il caso in Croazia, Cipro, Danimarca, Spagna, Finlandia, Grecia, Ungheria, Italia, Lituania, Portogallo, Romania, Slovacchia, Slovenia, Svezia.

ambiti di applicazione dei due testi normativi in questione non sono identici, in talune circostanze la scelta tra i due si impone, quanto meno qualora si tratti di ottenere il ritorno di un bene culturale, e ciò anche dopo l'entrata in vigore della direttiva 2014/60.

Per quanto riguarda le norme applicabili nell'ordinamento italiano, la Convenzione UNIDROIT e la direttiva 2014/60 sono due strumenti importanti in tema di circolazione dei beni culturali. Sia che l'Italia agisca come Stato di origine/Stato membro richiedente, sia che agisca in veste di Stato importatore/Stato membro richiesto²⁹, è necessario che possa fare affidamento su strumenti internazionali efficaci. Per questi motivi, è essenziale utilizzare tecniche adeguate nel processo di trasposizione per garantire la piena compatibilità con gli obblighi previsti dal diritto internazionale e dell'UE. dell'Unione europea. Sotto questo profilo, il provvedimento con cui il nostro Paese ha recepito la direttiva appare corretto anche laddove interviene ad emendare direttamente talune norme del Codice dei beni culturali e del paesaggio in relazione alle modifiche da apportare alla disciplina nazionale.

Un'ultima notazione riguarda invece l'impossibilità di fornire, allo stato, una valutazione circa il concreto utilizzo da parte degli Stati membri della direttiva nella sua versione rinnovata. Per ora, non essendosi tra l'altro ancora completato un primo quinquennio dalla sua entrata in vigore, la Commissione non ha ancora sottoposto al Consiglio e al Parlamento europeo alcuna relazione relativa al funzionamento della direttiva 2014/60, come invece aveva fatto più volte in passato nel vigore della precedente direttiva. Non è dunque ancora possibile valutare se le modifiche introdotte rispetto al passato abbiano eliminato o, almeno significativamente attenuato, quei difetti che ne compromettevano il ricorso da parte degli Stati.

²⁹ Le due nozioni di *source nation* e *market nation* sono tratte dal famoso articolo di J.H. Merryman, *Two ways of thinking about Cultural Property*, in *American Journal of Int. Law*, 1986 (vol. 80.4), pp. 831 ss.

Andrea Cannone

La Convenzione UNESCO del 1972 sulla tutela del patrimonio mondiale culturale e naturale

La Convenzione per la protezione del patrimonio culturale e naturale mondiale (Parigi, 16 novembre 1972) (d'ora in seguito Conv.) adottata nell'ambito dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Istruzione, la Scienza e la Cultura (UNESCO) annovera attualmente ben 193 Stati (31 gennaio 2017) tra cui l'Italia¹.

Detta Convenzione parte dalla constatazione dell'esistenza di beni costituenti un patrimonio culturale e naturale il cui degrado o la cui scomparsa costituirebbe un impoverimento nefasto del patrimonio di tutti i popoli del mondo (preambolo 2° considerando) e ulteriormente specifica che alcuni beni del patrimonio culturale e naturale presentano un interesse eccezionale che esige la loro preservazione come elementi del patrimonio mondiale dell'intera umanità (preambolo 6° considerando) e di seguito statuisce che dinanzi all'ampiezza e alla gravità dei nuovi pericoli che minaccia detti ultimi beni spetta alla collettività internazionale partecipare alla protezione del patrimonio culturale e naturale di valore universale eccezionale mediante un'assistenza collettiva che, senza sostituirsi all'azione dello Stato interessato, la completerà efficacemente (preambolo 7° considerando).

Si prospetta pertanto l'adozione di un accordo internazionale multilaterale teso a istituire un sistema efficace di protezione

¹ Vedi in argomento l'ampia e utile esposizione di T. Scovazzi, *La Convenzione per la protezione del patrimonio culturale e naturale mondiale nella sua applicazione ai beni culturali*, in A. Cannone (a cura di), *La protezione internazionale ed europea dei beni culturali*, Bari, 2014, pp. 1 ss.

collettiva del patrimonio culturale e naturale di valore universale eccezionale organizzato su base permanente e secondo metodi scientifici moderni (preambolo 8° considerando).

Per quanto riguarda la definizione del patrimonio culturale la Convenzione prende in considerazione a) i monumenti, b) gli insiemi e c) i siti che siano contrassegnati, quanto, ai primi due, da un valore universale eccezionale dal punto di vista della storia, dell'arte e della scienza e quanto ai siti, da un valore universale eccezionale dal punto di vista storico, estetico, etnologico o antropologico (art. 1 Conv.)².

La definizione del patrimonio naturale comprende i monumenti naturali, le formazioni geologiche e fisiografiche e zone strettamente delimitate costituenti l'*habitat* di specie animali e vegetali minacciate e i siti naturali o zone naturali strettamente delimitate contrassegnati da un valore universale eccezionale di volta in volta meglio specificato (art. 2 Conv.)³.

Tra i beni culturali sono ricondotte anche le opere – definite nella Convenzione del 1972 – come «coniugate dell'uomo e della natura» (*combined works of nature and man*) di cui i paesaggi culturali costituiscono una particolare categoria. Tale categoria è stata elaborata successivamente all'adozione della Convenzione dal Comitato del Patrimonio Mondiale⁴, organo

² Più in dettaglio nell'ambito della Convenzione i monumenti sono definiti come: opere architettoniche, sculture o pitture monumentali, elementi o strutture di carattere archeologico, iscrizioni, grotte e gruppi di elementi che hanno un valore universale eccezionale dal punto di vista della storia, dell'arte e della scienza; gli insiemi sono definiti come gruppi di costruzioni isolate o riunite, che in ragione della loro architettura, della loro unità o della loro integrazione nel paesaggio, hanno un valore universale eccezionale dal punto di vista della storia, dell'arte e della scienza; i siti sono infine definiti come opere dell'uomo o opere coniugate dell'uomo e della natura nonché le zone, compresi i siti archeologici che hanno un valore universale eccezionale dal punto di vista storico, estetico, etnologico o antropologico.

³ Nella Convenzione i beni naturali considerati sono costituiti dai a) monumenti naturali, ossia formazioni fisiche e biologiche o gruppi di tali formazioni che hanno un valore universale eccezionale dal punto di vista estetico o scientifico, b) formazioni geologiche e fisiografiche e zone strettamente delimitate costituenti l'*habitat* di specie animali e vegetali minacciate, che hanno un valore universale eccezionale dal punto di vista della scienza o della conservazione e c) siti naturali o zone naturali strettamente delimitate che hanno un valore universale eccezionale dal punto di vista della scienza, della conservazione o della bellezza naturale.

⁴ Il Comitato del Patrimonio Mondiale è composto da 21 Stati eletti dall'Assemblea generale degli Stati contraenti in maniera tale da assicurare una equa rappresen-

istituito dalla Convenzione, all'interno degli Orientamenti applicativi (*Operational Guidelines*) adottati per l'attuazione della Convenzione dal predetto Comitato⁵.

La Convenzione prevede la creazione di una Lista del Patrimonio Mondiale formata sulla base delle proposte degli Stati di inserimento di beni, presenti sul proprio territorio, che fanno parte del proprio patrimonio culturale e naturale e che, secondo il giudizio del Comitato hanno un «valore universale eccezionale» (art. 11 par. 2 Conv.) sulla base di criteri da esso stabiliti negli Orientamenti applicativi sia rispetto ai beni culturali che a quelli naturali⁶.

tanza delle differenti regioni e culture del mondo (art. 8 Conv.) i cui rappresentanti devono essere persone qualificate nel campo del patrimonio culturale o naturale (art. 9 par. 3 Conv.). Attualmente gli Stati sono Arabia Saudita, Australia, Bahrain, Bosnia Erzegovina, Brasile, Cina, Egitto, Etiopia, Federazione Russa, Guatemala, Kirgizistan, Mali, Nigeria, Norvegia, Oman, Saint Kittis and Nevis, Spagna, Sud Africa, Thailandia, Uganda.

⁵ Vedi *Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention* (ultima revisione 12 luglio 2017) (WHC.17/01) il cui par. 47 reca appunto la precisazione per cui i paesaggi culturali «[...] are illustrative of the evolution of human society and settlement over time, under the influence of the physical constraints and/or opportunities presented by their natural environment and of successive social, economic and cultural forces, both external and internal». Vedi in proposito Scovazzi, *La Convenzione per la protezione del patrimonio culturale*, cit., p. 3, nota 9, in cui evidenzia tre tipi di paesaggi culturali come descritti negli Orientamenti applicativi all'Allegato 3 (*Guidelines on the inscription of specific types of properties on the World Heritage List*).

⁶ Vedi Orientamenti applicativi par. 77 che in relazione alla iscrizione di un bene culturale richiede la sussistenza di una o più delle seguenti caratteristiche: «[...] (i) represent a masterpiece of human creative genius;

(ii) exhibit an important interchange of human values, over a span of time or within a cultural area of the world, on developments in architecture or technology, monumental arts, town-planning or landscape design;

(iii) bear a unique or at least exceptional testimony to a cultural tradition or to a civilization which is living or which has disappeared;

(iv) be an outstanding example of a type of building, architectural or technological ensemble or landscape which illustrates (a) significant stage(s) in human history;

(v) be an outstanding example of a traditional human settlement, land-use, or sea-use which is representative of a culture (or cultures), or human interaction with the environment especially when it has become vulnerable under the impact of irreversible change;

(vi) be directly or tangibly associated with events or living traditions, with ideas, or with beliefs, with artistic and literary works of outstanding universal significance». In relazione a quest'ultimo criterio il Comitato specifica che esso andrebbe preferibilmente utilizzato con gli altri criteri. Per i beni naturali sono indicati 4 successivi criteri.

È bene tuttavia precisare che la Convenzione prevede in ogni caso l'obbligo degli Stati contraenti di proteggere il proprio patrimonio culturale anche se il relativo bene non è iscritto nella Lista del Patrimonio Mondiale (o nella Lista del Patrimonio Mondiale in Pericolo su cui tra poco) (art. 12 Conv.)⁷.

I beni culturali da inserire nella Lista del Patrimonio Mondiale devono essere dotati dei requisiti di autenticità⁸ e di integrità⁹ e inoltre devono essere oggetto di un sistema di protezione e di gestione per la loro salvaguardia¹⁰.

Il requisito dell'autenticità implica essenzialmente che il bene debba esprimere in modo veritiero e credibile il suo valore universale eccezionale, laddove il requisito della integrità implica il possesso di tutti gli elementi per esprimere il predetto valore (anche se malridotto).

La Lista relativa ai beni del Patrimonio Mondiale in Pericolo – c.d. *List in Danger* – è gestita dal Comitato in presenza, quanto ai beni culturali di cui all'art. 1 Conv. 1972, anche indipendentemente dalla loro iscrizione nella prima Lista, in caso di accertato pericolo o di messa in pericolo valutato dal Comitato del Patrimonio Mondiale secondo i criteri previsti più in dettaglio negli Orientamenti applicativi¹¹.

La vigilanza sullo stato di conservazione dei beni iscritti nella Lista del Patrimonio Mondiale è effettuata mediante distinte procedure.

⁷ Così reca l'art. 12: «The fact that a property belonging to the cultural or natural heritage has not been included in either of the two lists mentioned in paragraphs 2 and 4 of Article 11 shall in no way be construed to mean that it does not have an outstanding universal value for purposes other than those resulting from inclusion in these lists».

⁸ Vedi più in dettaglio Orientamenti applicativi paragrafi 79-86 nonché l'Allegato 4 dedicato all'Autenticità in relazione alla Convenzione sul Patrimonio Mondiale sulla base degli approfondimenti derivanti da appositi incontri internazionali tenutisi a Nara (Giappone), Cesky Krumlov (Repubblica Ceca), San Antonio, Texas (USA), Zimbabwe, Riga (Lettonia), Tallinn (Estonia).

⁹ Vedi più in dettaglio Orientamenti applicativi paragrafi 87-89 per i beni culturali.

¹⁰ Vedi più in dettaglio Orientamenti applicativi paragrafi 96-119.

¹¹ Vedi Orientamenti applicativi paragrafi 177-178 e con particolare riguardo ai beni culturali par. 179 e ai beni naturali par. 180 nonché paragrafi 183-189 in ordine alla procedura di iscrizione e paragrafi 190-191 in ordine alla regolare revisione dello stato di conservazione dei beni iscritti nella Lista in questione.

La prima procedura consiste nell'esame dei rapporti periodici degli Stati contraenti¹². I rapporti vanno presentati ogni sei anni alla Conferenza generale dell'UNESCO per il tramite del Comitato del Patrimonio Mondiale e possibilmente dagli Stati appartenenti alla medesima regione secondo un ordine prestabilito all'interno degli Orientamenti applicativi, ossia Stati arabi, Africa, Asia e Pacifico, America latina e Caraibi e infine Europa e America del Nord. I rapporti devono contenere le informazioni dello Stato sulle disposizioni legislative, regolamentari e altre misure adottate per l'applicazione della Convenzione, incluso lo stato di conservazione dei beni del Patrimonio mondiale situati sul proprio territorio.

Una seconda procedura di c.d. Seguito Reattivo (*Reactive Monitoring*) è attivata mediante informazioni inviate al Centro del Patrimonio Mondiale (*World Heritage Center*) nella sua qualità di Segretariato della Convenzione del 1972 da parte degli organismi consultivi non-governativi (ICOMOS, IUCN e ICCROM)¹³ o di altri settori dell'UNESCO in ordine allo stato di conservazione di alcuni beni del Patrimonio mondiale sottoposti a minaccia¹⁴. La procedura si applica anche rispetto a beni già iscritti nella Lista del Patrimonio Mondiale in Pericolo o che devono essere ivi iscritti nonché in caso di attivazione della procedura di cancellazione di un bene dalla Lista del Patrimonio Mondiale. Il Comitato opera sulla base delle informazioni fornite dallo Stato interessato e delle valutazioni degli organismi consultivi in ordine a circostanze eccezionali o a lavori suscettibili di incidere sul valore universale eccezionale del bene o sul suo stato di conservazione e può decidere, secondo i casi, *a*) non dover dare seguito alla procedura, *b*) mantenere il bene nella Lista del Patrimonio Mondiale qualora lo Stato interessato entro un tempo ragionevole adotti le misure necessarie per restaurare

¹² Vedi più in dettaglio Orientamenti applicativi paragrafi 199-210.

¹³ Rispettivamente Consiglio Internazionale dei Monumenti e dei siti, Unione Mondiale per la Natura e Centro Internazionale di Studi per la Conservazione e il Restauro dei Beni Culturali (c.d. Centro di Roma). Ciascuno di detti organismi partecipa con un proprio rappresentante alle riunioni del Comitato del Patrimonio Mondiale con voto consultivo (art. 8 par. 3 Conv.)

¹⁴ Vedi più in dettaglio Orientamenti applicativi paragrafi 169-176.

il bene, *c*) fornire una cooperazione tecnica tramite il Fondo del Patrimonio Mondiale su richiesta dello Stato contraente il quale potrebbe richiedere anche l'assistenza di una missione degli organismi consultivi o di altre organizzazioni in ordine alle misure necessarie, *d*) decidere di iscrivere il bene nella Lista del Patrimonio Mondiale in Pericolo o, infine, *e*) cancellare il bene dalla Lista del Patrimonio Mondiale, previa informazione allo Stato interessato, qualora risulti evidente il deterioramento del bene o la perdita irreversibile delle caratteristiche iniziali, tenendo eventualmente conto dei rilievi dello Stato interessato.

In caso di insufficienza di informazioni il Comitato può autorizzare il Segretariato a procedere, in consultazione con lo Stato contraente interessato, all'acquisizione di informazioni sulle condizioni del bene, dei pericoli e di un possibile restauro adeguato del bene, ad esempio, mediante una missione di Seguito reattivo, consultazione di specialisti o missione consultiva; in caso di urgenza il Comitato potrà autorizzare il finanziamento di una tale missione da parte del Fondo del Patrimonio Mondiale mediante domanda di assistenza d'urgenza¹⁵.

Da quanto precede risulta che il Comitato può procedere o a un'attività di assistenza o a sanzioni di tipo politico-morale riconducibili al sistema delle Liste¹⁶.

Per vero i casi di cancellazione dalla Lista del Patrimonio Mondiale si sono sinora verificati solo in due casi: nel 2007 (santuario dell'orice arabo iscritto dall'Oman nel 1994 e cancellato a motivo della riduzione dell'area protetta del 90 %, di progetti di prospezione petrolifera e della grave riduzione della popolazione animale dell'area) e nel 2009 (paesaggio culturale della Valle dell'Elba a Dresda iscritto dalla Repubblica Federale di Germania nel 2004 e cancellato a causa della costruzione di un ponte a 4 arcate all'interno del bene)¹⁷.

Quanto alla Lista dei Beni in Pericolo oggi consta di 53 siti presenti in alcuni Stati contrassegnati da situazioni di conflitti armati attuali o cessati da poco (Yemen, Libia, Siria, Palestina,

¹⁵ Vedi Orientamenti applicativi par. 176 lett. e).

¹⁶ Cfr. Scovazzi, *La Convenzione per la protezione del patrimonio culturale*, cit., pp. 14 s.

¹⁷ *Ibid.*

Irak e Afghanistan). In proposito merita di essere segnalata la particolare situazione del bene «Città Vecchia di Gerusalemme e le sue Mura» (iscrizione da parte della Giordania nel 1981 e inserimento nella Lista del Patrimonio Mondiale in Pericolo nel 1982)¹⁸ e, in Europa, l'inserimento nella predetta Lista del bene «Liverpool città marittima mercantile» (iscrizione da parte del Regno Unito nel 2004 e inserimento nella Lista del Patrimonio Mondiale in Pericolo nel 2012 «due to the proposed construction of Liverpool Waters, a massive redevelopment of the historic docklands north of the city centre»)¹⁹.

Va evidenziato, per quanto riguarda l'Italia, l'attenzione rivolta in passato dal Comitato del Patrimonio Mondiale alla situazione di Pompei e alla problematica relativa a Venezia che, tuttavia, non ha implicato sinora l'inserimento di alcun bene italiano nella Lista dei Beni in Pericolo²⁰.

In ordine poi alla Lista indicativa dei beni che ogni Stato contraente intende presentare ai fini dell'inserimento nella Lista del Patrimonio Mondiale, la c.d. *Tentative List*, su 193 Stati contraenti (al 31 gennaio 2019) 184 Stati hanno sottoposto una *Tentative List*; per quanto riguarda l'Italia risultano presenti 41 siti culturali e nazionali proposti di cui due proposti all'inizio del 2019, ossia il bene naturale transnazionale «Antichi e primitivi faggeti dei Carpazi e di altre Regioni d'Europa» (estensione

¹⁸ Vedi in proposito il Comunicato stampa del 21 maggio 2013 del Direttore generale che smentisce la cancellazione della missione di monitoraggio UNESCO e riferisce consultazioni che «are being pursued by the Government of Israel, and the Palestinian and Jordanian authorities with a view to finalizing the terms of the mission and determining its date»: <<https://whc.unesco.org/en/news/1011/>>.

¹⁹ Il bene è costituito da «Six areas in the historic centre and docklands of Liverpool [le quali] bear witness to the development of one of the world's major trading centres in the 18th, 19th and early 20th centuries»; l'iscrizione nella *List in Danger* è avvenuta il 26 giugno 2012 per il motivo riportato sopra nel testo: <<https://whc.unesco.org/en/news/890/>>. Vedi pure l'iscrizione nella *List in Danger* avvenuta il 6 luglio 2017 del bene «Centro Storico di Vienna» a causa dell'altezza prevista per la costruzione di nuovi edifici nel centro della città di Vienna «which will impact adversely the outstanding universal value of the site»: <<https://whc.unesco.org/en/news/1684/>>.

²⁰ Vedi Cfr. Scovazzi, *La Convenzione per la protezione del patrimonio culturale*, cit., pp. 15 s. con le raccomandazioni del Comitato nel 2013 sul bene «Aree archeologiche di Pompei, Ercolano e Torre Annunziata» e le preoccupazioni manifestate dal Comitato per il bene «Venezia e la sua laguna».

relativa all'Italia)²¹ e il bene «Via Francigena in Italia»²².

L'entità dei beni proposti dall'Italia è notevole se si pensa che gli Stati Uniti d'America risultano presenti nella *Tentative List* con 19 siti (ultima revisione del 12 aprile 2017)²³.

Per quanto riguarda poi, in particolare, la Regione Marche essa risulta presente nella *Tentative List* con un elemento, presente nella provincia di Ancona e rientrante nel bene «Il paesaggio culturale degli insediamenti benedettini nell'Italia Medievale», presentato il 18 marzo 2016, insieme ad altri sette elementi, ossia il «Complesso di San Vittore alle Chiuse di Genga (1058-1098)»²⁴, descritto come «Based on a model of Byzantine origin, the building shows a Greek cross plan, while the façade – with its central portion linking the two towers at the corners – is an evident revival of the Germanic *westwerk*».

²¹ Si tratta della estensione relativa a Polinello nel Parco nazionale del Pollino (Calabria), Foresta Umbra nel Parco nazionale del Gargano, Valle Infernale nel Parco nazionale dell'Aspromonte e Foresta del Cansiglio nella Provincia di Belluno: <<https://whc.unesco.org/en/tentativelists/6395/>>. Le Colline del Prosecco di Conegliano e Valdobbiadene sono state di recente inserite nella Lista Mondiale tra i beni culturali.

²² Vedi <<https://whc.unesco.org/en/tentativelists/6382/>>.

²³ Gli Stati Uniti d'America sono uno Stato membro dell'UNESCO dal 4 novembre 1946 in qualità di membro fondatore fino al 31 dicembre 1984 a seguito di apposita denuncia; una successiva adesione del 1° ottobre 2003 ha cessato di produrre effetti il 31 dicembre 2018 a seguito di una ulteriore denuncia comunicata il 12 ottobre 2017 in cui il recesso veniva giustificato, tra l'altro, con l'ingente importo degli arretrati dovuti all'Organizzazione, la necessità di una riforma fondamentale dell'Organizzazione e la persistenza di pregiudizi antisraeliani dichiarando al contempo la propria permanenza come Stato osservatore nell'UNESCO: «The United States indicated to the Director General its desire to remain engaged with UNESCO as a non-member observer state in order to contribute U.S. views, perspectives and expertise on some of the important issues undertaken by the organization, including the protection of world heritage, advocating for press freedoms, and promoting scientific collaboration and education». (*Press Statement* del Dipartimento di Stato del 12 ottobre 2017: <<https://www.state.gov/r/pa/prs/ps/2017/10/274748.htm>>). La Convenzione del 1972 per la protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale è entrata in vigore per gli USA il 7 dicembre 1973.

²⁴ Il bene «Il paesaggio culturale degli insediamenti benedettini nell'Italia Medievale» include il Complesso benedettino di Subiaco (Monastero di San Benedetto e Monastero di Santa Scolastica), il Complesso di Montecassino, l'Abbazia di San Vincenzo al Volturno (Abbazia e Area archeologica del Volturno), Chiesa di San Pietro al Monte (Civate in provincia di Lecco), Complesso della Sacra di San Michele (Sant'Ambrogio, Torino), Abbazia di Sant'Angelo in Formis (presso Capua), Abbazia di Santa Maria di Farfa (Fara Sabina, Rieti) nonché, come si è detto, il «Complesso di San Vittore alle Chiuse di Genga».

Va evidenziato che la iscrizione di un bene situato in un territorio oggetto di rivendicazione di sovranità o di giurisdizione da parte di più Stati non pregiudica in alcun modo i diritti delle parti della controversia (art. 11 par. 3 seconda frase Conv.).

La questione si presenta rispetto al bene «Città Vecchia di Gerusalemme e le sue Mura» che, come si è detto, è stata iscritta su richiesta della Giordania nel 1981 e inserito nella *List in Danger* nel 1982, in relazione all'adesione della Palestina, Stato membro dell'UNESCO dal 23 novembre 2011 e Stato contraente della Convenzione sul Patrimonio mondiale del 1972 a partire dall'8 dicembre 2011 con tre beni iscritti nella *List in Danger*, ossia «Luogo di nascita di Gesù: Chiesa della Natività e la Via del Pellegrinaggio, Betlemme» (bene poi rimosso dalla *List in Danger* il 2 luglio 2019), «Palestina: Terra degli Ulivi e della Vite Paesaggio culturale di Gerusalemme meridionale, Battir» e «Hebron/Al-Khalil Città Vecchia». Lo Stato di Israele è Stato contraente della Convenzione sul Patrimonio Mondiale a partire dal 6 ottobre 1999 laddove la partecipazione dello Stato di Israele all'UNESCO è iniziata sin dal 16 settembre 1949 fino al recesso comunicato il medesimo giorno del secondo recesso degli USA (12 ottobre 2017)²⁵.

Il bene «Città Vecchia di Gerusalemme e le sue Mura» continua ad essere iscritto nella *List in Danger* e nell'annesso alla risoluzione adottata dal Comitato nella 42a Sessione (Manama, 24 giugno – 4 luglio 2018) – premesso che la decisione intende salvaguardare l'autenticità, integrità e il patrimonio culturale della Città Vecchia di Gerusalemme «on both sides of its Walls» si riafferma che essa non incide in alcun modo sulle risoluzio-

²⁵ Lo Stato di Israele possiede 9 beni nella Lista del Patrimonio Mondiale tra i quali si segnalano i beni «La Via dell'Incenso-Città desertiche nel Negev», «Masada», «L'Antica Città di Accra» e 18 beni inseriti nella *Tentative List* tra cui «La Moschea Bianca di Ramallah», «I Viaggi di Gesù e degli Apostoli in Galilea». Nella notizia di agenzia israeliana del 1° gennaio 2019 che reca la data di efficacia del recesso di Israele dall'UNESCO si aggiunge: «In recent years, UNESCO has passed resolutions rejecting Israeli sovereignty over Jerusalem, and placed the Cave of the Patriarchs and the Old City of Hebron in the State of Palestine on the list of world heritage sites in danger. It frequently refers to the Temple Mount only by its Arabic name, Al-Haram al-Sharif. Between 2009-2014, UNESCO adopted 46 resolutions against Israel; 1 on Syria; and none on Iran, Sudan, North Korea, or any other country in the world»: <<https://www.jta.org/quick-reads/israels-withdrawal-from-unesco-goes-into-effect>>.

ni e decisioni delle Nazioni Unite, in particolare le pertinenti risoluzioni del Consiglio di Sicurezza sullo status giuridico di Gerusalemme, inclusa la risoluzione 2334 (2016) e soprattutto in seguito «regrets the failure of the Israeli occupying authorities to cease the persistent excavations, tunneling, works, projects and other illegal practices in East Jerusalem, particularly in and around the Old City of Jerusalem, which are illegal under international law»²⁶.

Tra i casi positivamente risolti di cancellazione di beni del Patrimonio Mondiale dalla *List in Danger* sono solitamente annoverati i casi dei Templi di Angkor (Cambogia) (2004) e la Città Vecchia di Dubrovnik (1998) (c.d. *Successful Restorations*)²⁷. Nel primo caso si era in presenza, oltre che di scavi illeciti e saccheggi, di campi minati mentre nel secondo caso nell'autunno del 1991 la Città Vecchia era stata ripetutamente bombardata²⁸.

Va infine evidenziato che la distruzione di beni culturali, con particolare riguardo ai beni inseriti nella Lista del Patrimonio Mondiale, si può configurare come un crimine di diritto internazionale.

La giurisprudenza dei tribunali penali internazionali può dirsi alquanto consolidata in tal senso ove si considerino sia alcune sentenze del Tribunale penale internazionale per l'ex-Jugoslavia che una specifica sentenza di condanna della Corte penale internazionale. Si tratta, per il primo Tribunale, delle decisioni

²⁶ Decision 42 COM 7A.21, cui ha fatto seguito la Decision 43 COM 7A.22 di conferma delle precedenti decisioni. Vedi pure la decisione dell'*Executive Board* dell'UNESCO 206EX/32 (2 aprile 2019) in cui si riferisce della richiesta del Segretariato allo Stato di Israele di informazioni su un progetto di costruzione di una cabina sulla Città Vecchia di Gerusalemme, progetto che, se messo in atto, «would be a worrying development as it may have a visual impact on the integrity of the world heritage site of the Old City of Jerusalem and its Walls», decide di mantenere all'ordine del giorno la questione di Gerusalemme nella sessione dell'anno prossimo e di attendere una relazione del Direttore generale sul punto.

²⁷ L'inserimento del bene della Città Vecchia di Dubrovnik, iscritto dalla Jugoslavia nel lontano 1979, nella *List in Danger* fu poi disposto in assenza di una richiesta dello Stato interessato.

²⁸ Vedi in argomento, tra gli altri, E.M. Magrone, *L'azione dell'UNESCO per la protezione dei beni culturali inseriti nella Lista del Patrimonio mondiale culturale e naturale in caso di conflitti armati*, in Cannone (a cura di), *La protezione internazionale ed europea dei beni culturali*, cit., pp. 91 ss., in specie p. 98.

riguardanti il bombardamento di Dubrovnik²⁹ e la distruzione del ponte di Mostar³⁰ e, per la Corte penale internazionale, del-

²⁹ Vedi le sentenze relative a *Miodrag Jokić «Dubrovnik»* (IT-01-42/1) *Trial Chamber* 18 marzo 2004 e *Appeals Chamber* 30 agosto 2005 che conferma la condanna a 7 anni di detenzione dell'accusato, ammiraglio in capo del 9° settore Militare Navale. L'accusato, secondo quanto statuito nella decisione di primo grado, consapevole dello status di Dubrovnik quale bene inserito nella Lista del Patrimonio Mondiale dal 1979, in relazione al bombardamento del 6 dicembre 1991 della Città Vecchia di Dubrovnik (due morti, tre feriti, sei edifici completamente distrutti e molti altri edifici danneggiati, di cui istituzioni religiose, caritative, educative o dedicate alle arti, scienze, monumenti storici, opere d'arte e scienza) effettuato in assenza di un proprio ordine, il giorno successivo aveva comunicato il proprio dispiacere alla controparte croata, in seguito si era consegnato volontariamente al Tribunale e aveva dichiarato in sede processuale la propria colpevolezza in ordine ai crimini di guerra di cui all'art. 3 Statuto del Tribunale (violazioni delle leggi o consuetudini di guerra) con 6 capi d'accusa. Il Jokić è stato poi condannato in via definitiva in relazione ai crimini di attacco illegittimo a civili, devastazione non giustificata da necessità militare, attacco illegittimo a obiettivi civili e distruzione o danneggiamento intenzionale recato alle istituzioni di cui sopra. Vedi le sentenze relative a *Strugar* (IT-01-42-T) *Trial Chamber* 31 gennaio 2005 e *Appeals Chamber* 17 luglio 2008 che riduce a sette anni e mezzo la precedente condanna a 8 anni di detenzione inflitta in primo grado all'accusato, comandante del 2° Gruppo Operativo dell'Esercito federale Jugoslavo (JNA) gerarchicamente superiore all'ammiraglio Jokić in relazione alla responsabilità di cui all'art. 7 par. 3 Statuto del Tribunale, giudicato colpevole dei crimini di attacco illegittimo a civili e distruzione e danneggiamento di beni culturali, non avendo in alcun modo impedito, fatto cessare o svolgere indagini di tipo amministrativo o disciplinare rispetto all'illegittimo bombardamento della Città Vecchia di Dubrovnik.

³⁰ Vedi le sentenze relative al caso *Prlić e altri* (IT-04-74-A) *Trial Chamber* 29 maggio 2013 e *Appeals Chamber* 29 novembre 2017. Si tratta di sei accusati di 26 capi di imputazione relativi a crimini commessi per due anni e mezzo in otto municipalità e in una rete di centri di detenzione con posizioni di comando politico-militare nella parte croata della Bosnia mediante un *Joint Criminal Enterprise* per una violenta pulizia etnica tesa alla rimozione della popolazione musulmana con la sostituzione di popolazione croata proveniente dalla Bosnia centrale. La condanna riguarda gravi infrazioni delle Convenzioni di Ginevra, violazioni delle leggi e consuetudini di guerra e crimini contro l'umanità, inclusi omicidi, persecuzione, imprigionamento, lavoro forzato, trasferimenti forzati, deportazione, atti inumani, trattamenti inumani, distruzione estesa di proprietà non giustificata da necessità militare, distruzione di istituzioni dedicate alla religione o alla educazione, attacchi illegittimi a civili e inflizione illegittima di terrore a civili. Per quattro di essi (Prlić, Stojić, Petković e Ćorić) vi è stata condanna – a titolo di un particolare tipo di *Joint Criminal Enterprise* di c.d. III tipo in cui era stato accertato che gli accusati avessero accettato il rischio della eventualità che tali crimini sarebbero stati commessi. In tale contesto rientra l'attività criminosa svolta a Mostar mediante un lungo assedio con blocco degli aiuti umanitari e delle evacuazioni umanitarie e il bombardamento dell'8 novembre 1993 del Ponte, poi crollato il giorno successivo. Il Ponte è stato ricostruito il 2004 ed inserito nella Lista del Patrimonio Mondiale nel 2005 su richiesta della Bosnia Erzegovina come «Area del Vecchio Ponte della Città Vecchia di Mostar». La *Trial Chamber*

la sentenza di condanna resa in relazione alla distruzione dei Mausolei e delle Tombe di Timbuktu in Mali³¹.

a maggioranza, con il voto dissidente del Presidente, statuisce che, sebbene il Ponte fosse utilizzato dall'esercito bosniaco (ABiH) e costituisse pertanto un obiettivo militare per l'esercito territoriale croato di Erzegovina (HVO), la sua distruzione causò un danno sproporzionato alla popolazione civile musulmana di Mostar condannando gli accusati per distruzione arbitraria non giustificata da necessità militare (quale violazione delle leggi e consuetudini di guerra), persecuzione per motivi politici, razziali e religiosi (quale crimine contro l'umanità) e illegittima inflizione di terrore alla popolazione civile (quale violazione delle leggi e consuetudini di guerra). Nella sentenza dell'*Appeals Chamber* 29 novembre 2017 in relazione alla distruzione del Ponte di Mostar, pur confermando la condanna a 25 anni di Prlić, sono assolti gli accusati dai predetti crimini, con il voto contrario del giudice Pocar, il quale nella opinione dissidente (paragrafi 5-23) evidenzia, tra l'altro, la qualità di proprietà protetta del Ponte di Mostar, in base ai principi generali di diritto internazionale umanitario, quale monumento storico alla luce dell'art. 53 lett. a) I Prot. Add. 1977, dell'art. 4 par. 2 della Convenzione UNESCO del 1954 per la tutela dei beni culturali in caso di conflitti armati (in vigore per la Croazia a seguito di notificazione di successione effettuata il luglio 1992) e che rispetto ai beni culturali l'obbligo di astensione da atti di ostilità verso i predetti beni viene meno solo in caso di necessità militare imperativa, ossia una necessità militare più stringente. Si richiama altresì nella opinione dissidente il Manuale Militare UNESCO (pubblicato congiuntamente dall'UNESCO e dall'Istituto Internazionale di Diritto Umanitario di Sanremo nel 2016) alla stregua del quale – ribadito il carattere imperativo della necessità militare che consente in via eccezionale la distruzione o il danneggiamento di un bene culturale – in base al diritto internazionale consuetudinario sussiste il divieto di colpire beni culturali, a meno che divengano un obiettivo militare e non vi sia una alternativa praticabile per ottenere un vantaggio militare simile; il giudice Pocar prospetta alcune possibili alternative praticabili suscettibili di procurare un vantaggio militare simile alla distruzione del Ponte (per es. il blocco o la distruzione dell'accesso al Ponte medesimo) e conclude che la maggioranza del collegio giudicante non ha tenuto conto della protezione rafforzata spettante al bene culturale del Ponte Vecchio di Mostar «as a landmark of cultural property and cultural heritage».

³¹ Corte penale internazionale «Situazione in Mali» (ICC-01/12-01/15) sentenza 27 settembre 2016 in cui l'accusato Al Mahdi è condannato a 9 anni di detenzione come coautore per il crimine di guerra di attacco a oggetti protetti non utilizzati a fini militari (art. 8 par. 2 lett. e, *iv* Statuto Corte penale internazionale). La Città di Timbuktu con i suoi Mausolei era stata iscritta nel 1988 nella Lista del Patrimonio Mondiale ed è attualmente iscritta nella Lista dei Beni in pericolo a partire dal 2012. La distruzione dei Mausolei e delle Moschee storiche è avvenuta tra il 30 giugno 2012 e l'11 luglio 2012 ad opera dell'accusato che aveva aderito ad un movimento armato operante in Mali (*Ansar Dine*) insieme ad un gruppo ispirato ad Al Qaeda (*Al-Qaeda in the Islamic Maghreb- AQIM*) i cui leaders avevano assunto la decisione della distruzione comunicata poi ad Al Mahdi che vi aveva materialmente proceduto. La *Trial Chamber VIII* della Corte penale internazionale evidenzia che il crimine di guerra in questione è di «significant gravity». Di particolare interesse sono pure le decisioni successive aventi per oggetto la riparazione: ordinanza 17 agosto 2017 (ICC-01/12-01/15) in cui, oltre a condannare Al Mahdi ad una ingente somma di

denaro, si provvede anche in ordine a riparazioni collettive e simboliche. La riparazione per danni economici è statuita esclusivamente per coloro i cui mezzi di sostentamento dipendevano esclusivamente dagli edifici protetti laddove sono previste anche riparazioni di tipo collettivo per il pregiudizio economico sofferto dalla comunità di Timbuktu nel suo complesso quali, ad esempio, «community-based educational and awareness raising programmes to promote Timbuktu's important and unique cultural heritage, return/resettlement programmes, a 'microcredit system' that would assist the population to generate income, or other cash assistance programmes to restore some of Timbuktu's lost economic activity» (*Order*, par. 83). Un'analogia distinzione tra riparazioni individuali (limitate ai discendenti degli antenati le cui sepolture sono risultate danneggiate) e riparazioni di tipo collettivo risulta effettuata anche in ordine al danno morale sofferto (*Order*, paragrafi 84-92). Da menzionare infine l'attribuzione simbolica di un euro allo Stato del Mali e di un euro alla Comunità internazionale, «which is best represented by UNESCO (intervenuta quale *amicus curiae*) given the specific nature of the case» (*Order*, paragrafi 106-107). L'8 marzo 2018, a seguito di impugnazione del rappresentante legale delle vittime, l'*Appeals Chamber* della Corte penale internazionale ha reso la sentenza 8 marzo 2018 che ha lievemente modificato l'ordinanza resa in primo grado consentendo l'anonimato per le vittime che non volevano far portare a conoscenza del condannato Al Mahdi le proprie generalità e ha previsto l'impugnazione dinanzi alla *Trial Chamber* e il potere di agire d'ufficio da parte di quest'ultima, in ordine alle determinazioni del *Trust Fund* circa le richieste di riparazioni individuali non accolte.

Tullio Scovazzi

Questioni aperte in tema di protezione del patrimonio culturale subacqueo

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il *Melqart* di Sciacca – 3. Le attività di Robert Ballard sul Banco Skerki – 4. Manet e l'*Alabama* – 5. Le speranze riposte nella Convenzione UNESCO

1. Il 2 gennaio 2009 è entrata in vigore sul piano internazionale la Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo, negoziata a Parigi presso l'UNESCO (Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Istruzione, la Scienza e la Cultura) e firmata il 6 novembre 2001¹. Di questo trattato sono oggi parti 63 Stati.

La CPPCS costituisce un importante progresso nel settore del diritto internazionale del mare, che in precedenza² appariva largamente inadeguato a far fronte ai gravi rischi che il patrimonio culturale sottomarino sta correndo. Le sempre più sofisticate tecnologie di esplorazione subacquea oggi disponibili, oltre che permettere l'accesso a quello che è considerato il più grande museo potenzialmente esistente al mondo³, possono infatti anche facilitare le attività di saccheggio. I tre esempi seguenti, che sono soltanto alcuni tra i numerosi casi che si potrebbero rievocare,

¹ Qui di seguito CPPCS. Su di essa v. *infra*, par. 5.

² In materia cfr. L. Migliorino, *Il recupero degli oggetti storici e archeologici sommersi nel diritto internazionale*, Milano, 1984; A. Strati, *The Protection of the Underwater Cultural Heritage: An Emerging Objective of the Contemporary Law of the Sea*, The Hague, 1995.

³ È stato valutato che, nei secoli passati, circa il 5% delle navi veniva annualmente perso per incidenti di navigazione o atti di guerra.

care, intendono porre in evidenza le principali questioni aperte in tema di protezione del patrimonio culturale subacqueo.

2. Nel gennaio del 1955 una statuetta in bronzo alta circa 38 cm rimase impigliata nella rete a strascico del motopesce-reccio di bandiera italiana *Angelina Madre*. Il ritrovamento avvenne al largo di Sciacca, probabilmente nell'area dei bassifondi Graham, Terribile e Nerita, a circa venti miglia nautiche dalla costa italiana. Alla statuetta, comparsa avviluppata da spesse incrostazioni marine, non fu dapprima attribuita alcuna importanza, tanto che, senza alcun problema, uno dei marinai, Vitale Santo, la portò a casa sua. Essa fu vista per qualche mese nella vetrina del negozio di generi alimentari gestito da Vitale Calogero, padre del marinaio, nel rione San Michele di Sciacca. Vitale la vendette per 2.500 lire a un suo vicino di casa, Tovagliari Giovanni, o forse, ma il fatto non è stato mai chiarito, la barattò con alcuni fiaschi di vino. Tovagliari fu il primo ad avere l'impressione che la statua avesse un'importanza storica e la sottopose all'esame dello storiografo Chiappisi Stefano.

Le ricerche di Chiappisi consentirono di accertare che la statua rappresentava un'antica divinità, forse Melqart, dio del mare. Si trattava di un rarissimo cimelio storico, di sicura fattura fenicia (XI-IX secolo a.C.), analogo, ma più prezioso perché più alto, agli altri due soli esemplari esistenti al mondo: l'Adad o Baal di Minet el Beida, rinvenuto in Siria e ora esposto al Museo del Louvre di Parigi, e l'Addad del Pelizeus o Resef, conservato in Germania nel Museo di Hildesheim⁴.

Venuto a conoscenza del ritrovamento, il soprintendente alle Antichità e Belle Arti della provincia di Agrigento chiese, in nome dello Stato, che il *Melqart* gli venisse consegnato. Secondo il diritto italiano, i beni culturali ritrovati fortuitamente appartengono allo Stato e il ritrovatore ha diritto a un premio non superiore al quarto del valore delle cose ritrovate (si vedano, oggi, gli art. da 90 a 94 del Codice dei beni culturali e del paesag-

⁴ Cfr. R. Camerata Scovazzo, *Presentazione della statuetta bronzea di Reshef (Melqart)*, in V. Li Vigni, S. Tusa (a cura di), *Strumenti per la protezione del patrimonio culturale marino. Aspetti archeologici*, Milano, 2002, p. 1.

gio, approvato con decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 41, che riprende in proposito la previgente legge 1° giugno 1939, n. 1089). Il codice della navigazione (r. d. 30 marzo 1942, n. 327) prevede che gli oggetti ritrovati in mare di interesse artistico, storico, archeologico o etnografico siano devoluti allo Stato, se il proprietario non si cura di ritirarli entro un determinato termine (art. 511), e che il ritrovatore ha diritto a un premio corrispondente a un terzo del loro valore (art. 510).

Ma Tovagliari, per assicurare il *Melqart* al patrimonio storico cittadino, lo donò al Comune di Sciacca. Il Comune affidò il *Melqart* a monsignore Aurelio Cassar, che lo custodiva gelosamente nella sezione storica della Biblioteca comunale, opponendosi a ogni richiesta del soprintendente.

La vertenza apertasi tra lo Stato e il Comune attirò l'attenzione di Scaglione Michele, l'armatore dell'*Angelina Madre*. Anch'egli rivendicò la proprietà del *Melqart*, in quanto *res nullius* rinvenuta da un suo natante al di là del limite delle acque territoriali italiane e quindi in un luogo dove non si applicava il diritto italiano. Scaglione ottenne il sequestro giudiziario della statua. Il conseguente procedimento di convalida, che si instaurò di fronte al Tribunale di Sciacca, vide impegnati, oltre al soprintendente, al Comune e a Scaglione, anche gli eredi di Tovagliari (nel frattempo deceduto), che sostenevano che il loro dante causa non avesse donato il *Melqart* al Comune, ma lo avesse soltanto lasciato in deposito.

Con sentenza resa il 9 gennaio 1963⁵, il Tribunale di Sciacca decise che lo Stato era il proprietario della statuetta. Secondo il Tribunale, un peschereccio battente bandiera italiana va considerato come territorio italiano, e quindi soggetto alla legge italiana, anche quando esso si trova in alto mare, come disposto dall'art. 4 del codice della navigazione (approvato con r.d. 30 marzo 1942, n. 327)⁶:

In tale norma è evidente che per nave deve intendersi non soltanto uno scafo natante ma anche tutti i suoi accessori, dal pennone più alto alla

⁵ In *Il Foro Italiano*, 1963, I, c. 1317.

⁶ «Le navi italiane in alto mare e gli aeromobili italiani in luogo o spazio non soggetto alla sovranità di alcuno Stato sono considerati come territorio italiano».

rete più profonda che esso trascina, sicché appena una cosa mobile del fondo marino s'impiglia in tale rete, ed ancora prima che possa dirsi avvenuto qualunque atto di occupazione o possa dirsi tale cosa 'scoperta', essa deve ritenersi entrata nel territorio italiano, il che, già da tale momento, rende operante la norma di legge italiana e, quindi nella specie, acquisita la proprietà della statuetta contesa da parte dello Stato.

Apprezzabile è il risultato pratico ottenuto con la sentenza, visto l'interesse di natura pubblicistica allo studio e alla protezione del patrimonio culturale che ispira la legislazione italiana⁷. Chiamato a decidere un caso per il quale non esistevano riferimenti normativi specifici o precedenti giurisprudenziali, il Tribunale elaborò l'ingegnosa teoria del duplice prolungamento del territorio italiano⁸, così da evitare l'applicazione in alto mare del criterio primo-arrivato-meglio-servito che avrebbe giocato a esclusivo vantaggio degli interessi privati del proprietario della nave.

Tuttavia, se si considerano gli aspetti generali del caso, la sentenza del Tribunale di Sciacca appare molto pericolosa. Seguendo il ragionamento del Tribunale, se il *Melqart* fosse stato trovato da una nave battente la bandiera di uno Stato diverso dall'Italia, il diritto di quello Stato sarebbe risultato applicabile. Che cosa sarebbe, ad esempio, successo se il ritrovamento fosse avvenuto ad opera di una nave battente la bandiera degli Stati Uniti? La risposta al quesito può desumersi da quanto avvenne a seguito delle spedizioni effettuate nel Mediterraneo dallo scienziato ed esploratore americano Robert Ballard.

3. Nel 1985 e 1986 due spedizioni, guidate da Robert Ballard e patrocinate dal Woods Hole Oceanographic Institution, localizzarono ed esplorarono il relitto del transatlantico britanni-

⁷ Oggi il *Melqart* si trova al Museo Regionale Archeologico di Palermo.

⁸ Ossia la teoria che la rete della nave è il prolungamento della nave che è il prolungamento del territorio italiano. La stessa teoria è stata applicata nell'ordinanza resa il 12 giugno 2009 dal Tribunale di Pesaro sul caso dell'*Atleta di Lisippo* (in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2011, p. 149). Sulla questione v. T. Scovazzi, *Un atleta non ancora giunto a destinazione*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 2019, p. 511. Si veda la sentenza della Corte di cassazione, sez. III pen., 2 gennaio 2019, n. 22, *infra*, in appendice.

co *Titanic*, affondato nel 1912 in una zona dell'Oceano Atlantico al largo di Terranova a 3.798 m di profondità. In quell'occasione, Ballard rinunciò alla tentazione di rimuovere oggetti dai due tronconi del relitto e dal vasto campo di detriti sparsi intorno:

Maritime collectors around the world would have paid thousands of dollars for a piece of the ship. And artifacts could have been easily recovered with Alvin's powerful robot arm designed to collect biological and geological samples in the deep sea. How I would have loved a bottle of Titanic champagne for my own wine cellar. But from all our discussions it became clear the Titanic has no true archaeological value. Although it is tempting to make the comparison, the Titanic is not a pyramid of the deep. We knew exactly how the ship was built and what was on board. Recovering a chamber pot or a wine bottle or a copper cooking pan would really just be pure treasure-hunting. My major funder, the Navy, wasn't interested in using taxpayers' money for this purpose. Nor was I⁹.

Successivamente, Ballard espresse parole di rammarico per la saga giudiziaria sorta attorno al relitto del *Titanic* e dovuta a individui e società, a lui completamente estranei, che rivendicavano, ottenevano e contestavano diritti di *salvage* di fronte a giudici americani:

My simple wish is that any who do mount new expeditions to visit the wreck will respect the site as I have¹⁰.

Since my last visit in 1986, six expeditions have sent robots or submarines down to the wreck site, either to film it or to salvage relics. And there seems little prospect that this ongoing high-seas drama will conclude any time soon. [...] The wreck and the debris field have been picked over by salvagers who profess respect for the site's historical importance but more often demonstrate careless disregard¹¹.

Sta però di fatto che Ballard, dopo aver professato un profondo rispetto verso il relitto del *Titanic*, si è impegnato in successive campagne di ricerca archeologica nelle acque del Mediterraneo e ha ampiamente rimosso oggetti dai relitti ivi ritrovati, da lui qualificati come «piramidi» aperte all'esplorazione (e, si potrebbe aggiungere, al saccheggio):

⁹ R. D. Ballard, R. Archbold, *The Discovery of the Titanic*, II ed., Toronto, 1998, p. 138. *Alvin* è il sommergibile di alta profondità usato da Ballard.

¹⁰ Ivi, p. 210.

¹¹ Ivi, p. 213.

There are many true unopened 'pyramids' in the deep sea. For example, thousands and thousands of ships were lost in the deep basins of the Mediterranean and wait to be discovered, ships of real archaeological worth. Their cargoes merit documentation, recovery, and preservation¹².

In the summer of 1997, I will lead an expedition to the Mediterranean that will perform the first-ever excavation of a wreck in deep water. To accomplish this we plan to mount a powerful pumping system on the U.S. Navy nuclear-powered NR-1 submarine that will vacuum away two thousand years of sediment from three ancient Roman wrecks¹³.

Come risulta da un articolo pubblicato da Ballard¹⁴, l'ultima delle sue quattro spedizioni condotte nel Mediterraneo nel periodo 1988-1997¹⁵ (denominata *Skerki Bank Deep Sea Project*) ha utilizzato una nave di supporto (*Carolyn Chouest*), un sottomarino a propulsione nucleare della Marina Militare americana (*NR-1*) e un veicolo manovrato a distanza (*Jason*)¹⁶. La spedizione ha localizzato antichi relitti in una zona del Mediterraneo situata oltre il limite esterno del mare territoriale degli Stati costieri (in particolare Italia e Tunisia), che include il banco Skerki, dove passava una rotta di navigazione tra Cartagine e Ostia. Nessuna preventiva comunicazione in proposito era stata data da Ballard ai servizi archeologici degli Stati costieri del Mediterraneo.

Ballard ci informa di avere rimosso più di 150 oggetti (anfоре, vetri, ancore e altro) dal fondo marino del Mediterraneo¹⁷.

¹² Ivi, p. 138.

¹³ Ivi, p. 221.

¹⁴ R.D. Ballard, *High-Tech Search for Roman Shipwrecks*, in *National Geographic*, n. 4, 1998, p. 32.

¹⁵ Sui risultati della spedizione fatta nel 1989 su di un relitto di nave romana chiamato *Isis* cfr. A.M. McCann, J. Freed, *Deep Water Archaeology: A Late Roman Ship from Carthage and an Ancient Trade Route near Skerki Bank off Northwest Sicily*, Ann Arbor, 1994.

¹⁶ Il progetto era finanziato da *United States National Geographic Society*, da *Office of Naval Research* e da *J. M. Kaplan Fund*.

¹⁷ «The underwater exploration programme at Woods Hole Oceanographic Institution is built on US Navy and NASA sponsorship of techniques which will enable the recovery from deep water of crashed or lost craft or equipment; for field expeditions, however, the project leader, Robert Ballard, has had to win additional support from transmitting, inserting into educational programmes, and publishing stories of wide general interest, such as the search for Titanic or Bismarck; his Mediterranean cruises of 1988-89, which studied undersea volcanoes and ancient archaeological sites in deep water, were likewise partly committed to bringing home

Gli oggetti rimossi sono oggi nella disponibilità di *Sea Research Foundation*, un'associazione americana senza fini di lucro, che ne assicura l'esposizione al pubblico in una località degli Stati Uniti (il che lascia supporre che, secondo Ballard, gli oggetti siano di proprietà di questa associazione):

The artifacts we bring home from our first deep-sea excavation in 1997, after carefully mapping the wrecks we excavate, will be put on display in the brand new Institute for Exploration in Mystic, Connecticut, due to open in April 1999¹⁸.

Circa le preoccupazioni che le sue spedizioni hanno suscitato, Ballard si limita a segnalare di aver operato al di là del limite del mare territoriale (12 miglia) degli Stati costieri:

I do not like being wrongly accused. [...] I was well outside 12-mile limit¹⁹.

In effetti, è verosimile che Ballard ritenga applicabile alle sue spedizioni nel Mediterraneo il diritto marittimo americano (*admiralty law*), vale a dire un insieme di regole di natura consuetudinaria che comprende il *law of salvage* e il *law of finds*. In base al *law of salvage*, chi ritrova un relitto in mare acquisisce un diritto reale sulla cosa (*lien*) nei confronti del proprietario (o dei suoi aventi causa, come un assicuratore che abbia versato al proprietario l'indennizzo per la perdita della nave), fino al momento in cui riceve dal proprietario la ricompensa per la sua

a story. To make the archaeology more immediate, and, indeed, to understand the objects found, it was desirable to clear, move and even raise items lying in deep-water wrecks. This objective clashed with the principle of conservation of the archeological resource which is now widely incorporated in guidance notes and professional rules for archaeologists, and which discourages anyone from disturbing deep-water wrecks which are under no apparent threat. That material was raised from both dispersed scatters and a coherent wreck led, in the period after the 1989 expedition, to criticism which came from more than one quarter, and to which both Ballard and McCann (his archaeological director) are naturally sensitive» (A. Parker, *Late Roman Trade in Deep Water*, in *Journal of Roman Archaeology*, 1996, p. 560).

¹⁸ Ballard, Archbold, *The Discovery of the Titanic*, cit., p. 221.

¹⁹ *The Times*, 6 agosto 1997. Per una diversa presa di posizione cfr. D.J. Blackman, *Is Maritime Archaeology on Course?*, in *American Journal of Archaeology*, 2000, p. 596: «I wonder whether it has been realized in the United States how much offense has been caused to their [= degli Stati mediterranei] sensibilities by American archaeological operations in deep water in the Mediterranean».

attività. In base al *law of finds*, chi ritrova un relitto in mare di cui non si conosce il proprietario e ne prende possesso acquisisce la proprietà della cosa²⁰.

Secondo i giudici americani l'*admiralty law* sarebbe un «diritto venerabile», applicabile in tutti i mari del mondo e riconosciuto dall'art. III della Costituzione degli Stati Uniti che estende il potere delle corti federali ad «all Cases of admiralty and maritime jurisdiction». In particolare,

the body of admiralty law referred to in Article III did not depend on any express or implied legislative action. Its existence, rather, preceded the adoption of the Constitution. It was the well-known and well-developed 'venerable law of the sea' which arose from the custom among 'seafaring men' [...], and which enjoyed 'international comity' [...]. Nations have applied this body of maritime law for 3000 years or more. Although it would add little to recount the full history here, we note that codifications of the maritime law have been preserved from ancient Rhodes (900 b.C.E.), Rome (Justinian's *Corpus Juris Civilis*) (533 C.E.), City of Trani (Italy) (1063), England (the Law of Oleron) (1189), the Hanse Towns or Hanseatic League (1597), and France (1681), all articulating similar principles. And they all constitute a part of the continuing maritime tradition of the law of nations – the *jus gentium*²¹.

The exercise of admiralty subject matters has never been limited to maritime causes arising solely in the United States territorial waters. On the contrary, maritime causes arising from matters on the high seas anywhere in the world have traditionally been brought to courts of admiralty, subject only to a discretionary exercise of the doctrine of *forum non conveniens*²².

L'erudizione dei giudici americani è stupefacente. Nessuno, tranne pochissimi studiosi, è oggi in grado di conoscere che cosa prevedevano a proposito dei relitti di mare regole che sono contenute in sistemi normativi vigenti in tempi remoti (compresi tra il IX secolo prima di Cristo e il XVII dopo Cristo) e che, quando non siano oggi perdute o frammentarie, sono redatte in lingue

²⁰ Cfr., ad esempio, la sentenza resa il 24 marzo 1999 dalla Corte d'Appello degli Stati Uniti per il Quarto Circuito sul caso *R.M.S. Titanic, Inc. v. Haver*. Il giudice precisa che il *law of finds*, applicato negli Stati Uniti e in qualche altro paese, significa che «a person who discovers a shipwreck in navigable waters that has been long lost and abandoned and who reduces the property to actual or constructive possession becomes the property's owner» (in *International Legal Materials*, 1999, p. 808).

²¹ Ivi, p. 807.

²² Ivi, p. 808.

diverse dall'inglese. Ma i giudici americani leggono e conoscono tutto questo!

Altrettanto stupefacente è la fiducia dimostrata dai giudici americani. È un dato di fatto che, nelle remote epoche in cui i sistemi normativi in questione si sono formati, nessuno si preoccupava della salvaguardia del patrimonio culturale sottomarino. Ma i giudici americani sono convinti che tali “venerabili” sistemi normativi siano oggi utilmente applicabili in materia di relitti aventi un valore storico o archeologico!

L'effetto concreto dello sbalorditivo sfoggio di erudizione mostrato dai giudici americani è abbastanza evidente. Si tratta dell'applicazione del criterio privatistico del primo-arrivato-miglior-servito, che gioca a favore del ritrovatore (o del saccheggiatore) che può ricercare e riportare alle superficie oggetti di enorme valore culturale, ma anche di enorme valore commerciale, acquisirne la proprietà, trasportarli nel proprio paese, metterli in vendita o utilizzarli nel modo che ritiene più opportuno. A tutto questo portano anche le ambigue espressioni quasi-teologiche frequentemente utilizzate nelle sentenze americane in materia di oggetti del patrimonio culturale sottomarino: ci sarebbe un «venerabile diritto del mare» (*venerable law of the sea*), che si basa sull'«etica della diligenza» (*admiralty's diligence ethic*) mostrata da soggetti privati e che li benedice e premia quando essi riescono a riportare «nel grande flusso del commercio» (*into the mainstream of commerce*) oggetti rimasti da secoli sul fondo del mare.

Come è facile constatare, la concezione che ispira i giudici americani si fonda su presupposti ben diversi da quelli seguiti da altri sistemi nazionali che danno precedenza all'interesse di natura pubblicistica allo studio e alla protezione del patrimonio culturale. L'*admiralty law* gioca a favore dei cacciatori di tesori e di coloro che, come Michael Hatcher²³, ritengono fru-

²³ Hatcher, di nazionalità britannica, ritrovò nel 1985 il relitto della *Geldermalsen*, una nave della Compagnia Olandese delle Indie Orientali che affondò nel 1752 nelle vicinanze dell'isola indonesiana di Bintan e che trasportava un ricchissimo carico, poi venduto all'asta da Hatcher ad Amsterdam: cfr. M. Hatcher, M. de Rham, A. Thorncroft, *The Nanking Cargo*, 1987, riprodotto per estratti in L.V. Prott, I. Srong (ed. by), *Background Materials on the Protection of the Underwater Cultural Heritage*, Paris, 1999, p. 83.

strante e costoso che i privati professionisti del ritrovamento dei relitti (ossia «the explorers, the risk-takers, the creators, the achievers»²⁴) vengano a patti con archeologi e accademici che operano per lo Stato o per enti pubblici (ossia con gente che si muove «slowly, carefully, methodically, with a programme over many seasons»²⁵).

4. L'incerto regime applicabile al patrimonio culturale sottomarino presenta un ulteriore elemento di complicazione, dato dalla condizione giuridica delle navi da guerra e, più in generale, delle navi di Stato. Il caso di seguito descritto è significativo in proposito.

Al Philadelphia Museum of Art è esposto il quadro *La battaglia tra la Kearsarge e l'Alabama*, dipinto da Edouard Manet²⁶. Come molti altri, anche Manet fu attratto da un evento straordinario: lo scontro, durante la guerra civile americana, tra la *Kearsarge*, una nave degli Stati Uniti d'America, e *l'Alabama*, una nave degli Stati Confederati d'America. La battaglia si svolse nel 1864 in prossimità delle coste francesi²⁷.

L'Alabama era stata costruita a Liverpool nel marzo 1862, su commissione della marina confederata, ed era stata armata di cannoni a Terceira, nelle Azzorre (Portogallo), nel luglio successivo. Questo espediente era dovuto al tentativo di aggirare lo stato di neutralità della Gran Bretagna e il conseguente divieto di costruire e armare sul territorio britannico navi destinate a

²⁴ Ivi, p. 92.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *La Kearsarge a Boulogne* è il tema di altre due opere di Manet, un acquerello che oggi si trova al Musée des Beaux-Arts di Digione, e un olio su tela, acquisito nel 1999 per donazione dal Metropolitan Museum of Art di New York.

²⁷ Della battaglia esistono anche altre raffigurazioni. Si veda, ad esempio, il dipinto riprodotto in B. Catton, *La guerra civile americana*, Milano, 1975, p. 49. La guerra civile americana presenta grande interesse per i suoi aspetti navali: la battaglia combattuta nel 1862 al largo di Norfolk tra la *Virginia* e la *Monitor* (poi affondata in una tempesta e ritrovata nel 1973 a circa sedici miglia dalla Carolina del Nord) è ricordata come il primo scontro tra navi corazzate della storia; i belligeranti costruirono e usarono sottomarini e uno di questi, l'*Hunley* della marina confederata, è stato recentemente ritrovato a circa sette miglia dalla costa della Carolina del Sud.

una potenza belligerante. Posta nel 1862 sotto il comando del capitano Raphael Semmes, l'incrociatore *Alabama* si dedicò alla guerra da corsa, divenendo il flagello della marina mercantile degli Stati Uniti:

the *Alabama* roamed the Atlantic Ocean, the Gulf Coast, the African Cape, and the China Sea for two years destroying or capturing at least 62 American merchant and whaling ships. According to one source, the work of the Confederate cruisers and privateers, in addition to their effect on individual ships, raised insurance rates, caused hundreds of American vessels to fly under the British flag to avoid capture, and generally gave the American merchant marine a setback from which it did not recover until the time of the first World War²⁸.

Nel giugno del 1864 l'*Alabama* si trovava, per riparazioni, nei cantieri del porto francese di Cherbourg. Ma, fuori dal mare territoriale francese, la nave da guerra degli Stati Uniti *Kearsarge* attendeva che l'*Alabama* riprendesse il largo. La *Kearsarge* era comandata dal capitano John Winslow, che conosceva bene Semmes, perché era stato suo commilitone durante la guerra tra Messico e Stati Uniti (1846-1848)²⁹. Per non rimanere intrappolato nel porto, Semmes decise di affrontare la scontro.

La battaglia si svolse il 19 giugno 1864, in presenza di una folla di spettatori (compreso, forse, Manet³⁰), venuti da Parigi e da altre località appositamente per assistere all'evento. Dopo poco più di un'ora, l'*Alabama*, colpita in modo irreparabile, cominciò ad affondare e alzò bandiera bianca. Solo i più fortunati tra i marinai dell'*Alabama* riuscirono a salvarsi, soccorsi dalla

²⁸ Così, a p. 214, la sentenza cit. *infra*, nota 35.

²⁹ Vari ufficiali superiori che si distinsero nella guerra civile americana avevano in precedenza servito nel corpo di spedizione americano in Messico. È questo, ad esempio, il caso di Ulysses Grant, George McClellan e George Meade, per gli Stati Uniti, e di Jefferson Davis, Robert Lee e Thomas Jackson, detto «Stonewall», per gli Stati Confederati.

³⁰ «Manet a-t-il réellement été témoin de cette grande bataille navale (comme Proust l'affirmera plus tard), ou a-t-il peint le tableau à Paris, en s'appuyant sur les récits et les illustrations publiés dans la presse et probablement aussi sur des photographies? Cette dernière hypothèse semble la plus probable»: così R. Pickvance, *Manet. Catalogue de l'exposition*, Martigny, 1996, p. 180 (il Proust citato è Antonin Proust, amico del pittore e autore di *Edouard Manet - Souvenirs*, Paris, 1913).

stessa *Kearsarge* e da altre navi³¹. Il relitto dell'*Alabama* si trova ancora oggi a circa sette miglia dalla costa francese³².

Nel 1936, il subacqueo inglese William Lawson riportò in superficie una campana di ottone recante l'iscrizione "C.S.S. Alabama". Pare che Lawson abbia concluso un contratto atipico di baratto con il proprietario di un pubblico ritrovato nell'isola di Guernsey, cedendogli la campana in cambio di un diritto perpetuo alla consumazione di bevande alcoliche. Il pubblico ritrovato fu distrutto dai bombardamenti della seconda guerra mondiale.

La campana dell'*Alabama*, recuperata dalle macerie, passò di mano in mano, fino a che, nel 1979, fu acquistata da Richard Steinmetz, un antiquario americano, che la barattò con un collega inglese in cambio di antichi fucili e pistole per un valore complessivo di circa 12.000 dollari. Nel 1990 Steinmetz decise di mettere in vendita la campana presso una casa d'asta americana. A questo punto, il governo degli Stati Uniti, sollecitato dal *Naval Historical Center*³³, rivendicò in giudizio la proprietà della campana, sostenendo che i diritti dello Stato sulle navi da guerra e sugli oggetti che ne fanno parte non possono mai prescrivarsi.

Il caso fu deciso dalla Corte Distrettuale del New Jersey, che, per una casualità, comprendeva tra i suoi giudici (non però tra i giudici investiti del caso) anche John Winslow Bissell, un discendente del comandante della *Kearsarge*. Il magistrato approfittò dell'insolita occasione per invitare i ragazzi delle scuole della zona presso la corte distrettuale, così da mostrare loro la campana e spiegare l'importanza del cimelio per la storia degli Stati Uniti³⁴. La causa fu decisa a favore del governo americano.

³¹ Semmes, disceso da ultimo dall'*Alabama* che stava affondando, fu salvato dallo yacht inglese *Deerhound* e sbarcò in Inghilterra senza essere fatto prigioniero dal nemico.

³² Oggi il relitto dell'*Alabama* è tutelato da un apposito accordo, firmato a Parigi il 3 ottobre 1989 da Francia, Stato nel cui mare territoriale il relitto si trova (essendo il limite del mare territoriale francese oggi stabilito nella misura di dodici miglia), e Stati Uniti, Stato successore dello Stato di bandiera della nave da guerra affondata (testo dell'accordo in *United Nations, Law of the Sea Bulletin*, n. 20, 1992, p. 26).

³³ Oggi la campana è esposta a Washington, presso il *Naval Historical Center*.

³⁴ Tra i motivi di appello, Steinmetz sostenne che la Corte Distrettuale fosse stata indebitamente influenzata dal comportamento del giudice Winslow. La Corte d'Appello respinse questo capo d'impugnazione: "It is evident that the district court did not regard the ceremony, designed to excite the interest of 6th graders in one

In secondo grado, su impugnazione di Steinmetz, il caso fu esaminato dalla Corte d'Appello del Terzo Circuito, che rese la sua sentenza il 21 agosto 1992³⁵. La motivazione, redatta dal giudice Sloviter, dà conto delle contrastanti reazioni che il caso aveva suscitato nella pubblica opinione. Da un lato, le associazioni di coloro che, per passione o per commercio, erano personalmente interessati ai reperti militari sostenevano che l'attribuzione allo Stato della proprietà della campana avrebbe avuto un effetto paralizzante sugli sforzi di chi intendeva diffondere le conoscenze sulla guerra civile americana per mezzo del ritrovamento dei relativi relitti. Dall'altro lato, le associazioni di storici e archeologi ritenevano che soltanto l'attribuzione della proprietà allo Stato avrebbe tutelato l'interesse pubblico alla protezione degli oggetti di rilevanza storica, eliminando ogni incentivo a rimuovere tali oggetti per fini di lucro di privati individui.

Sulle tre principali questioni in discussione, la Corte d'Appello accolse le argomentazioni del governo americano. In primo luogo, la Corte escluse che l'*Alabama* fosse da considerarsi una nave privata esercitante la pirateria, data la sostanziale differenza esistente tra la guerra da corsa, che privati svolgono sulla base di un'autorizzazione di uno Stato belligerante, e la pirateria, praticata da privati per propri fini di depredazione:

Without some facts to contradict the clear evidence that the Confederacy owned the Alabama and that Captain Semmes, although obviously given considerable autonomy on the high seas, was understood by the United States and the Confederate government to be an agent of the Confederacy, there is no material question of fact as to whether the Confederacy owned the Alabama when it sank in 1864. Thus, we conclude that the Alabama was not a piratical vessel³⁶.

In secondo luogo, la Corte fece propria la tesi che, alla fine della guerra civile, tutti i beni di proprietà della Confederazione erano passati agli Stati Uniti:

phase of American history, as part of the case record" (p. 216 della sentenza cit. *infra*, nota 35).

³⁵ *United States of America v. Richard Steinmetz*, in *West's Federal Reporter*, vol. 973, 1992, p. 212.

³⁶ *Ivi*, p. 219.

The Confederacy claimed to represent an independent nation and to possess sovereign powers; and as such to displace the jurisdiction and authority of the United States from nearly half of their territory and, instead of their laws, to substitute and enforce those of its own enactment. Its pretensions being resisted, they were submitted to the arbitrament of war. In that contest the Confederacy failed; and in its failure its pretensions were dissipated, its armies scattered, and the whole fabric of its government broken in pieces. The very property it had amassed passed to the nation. The United States, during the whole contest, never for one moment renounced their claim to supreme jurisdiction over the whole country³⁷.

In terzo luogo, la Corte esclude che gli Stati Uniti avessero perduto per prescrizione i loro diritti sull'*Alabama* poiché non avevano mai rivendicato la proprietà della nave e non avevano mai manifestato interesse al suo recupero. A questo riguardo, la Corte fece applicazione dell'art. IV, sez. 3, clausola 2, della Costituzione americana³⁸, interpretandolo nel senso che lo Stato può perdere i suoi diritti sui beni che gli appartengono soltanto a seguito di un esplicito atto di rinuncia (che, nel caso dell'*Alabama*, non era mai intervenuto). In conclusione, la Corte d'Appello confermò la sentenza di primo grado e si prese la libertà di rivolgere a Steinmetz un ironico consiglio:

Steinmetz, of course, is free to present his case to sympathetic congressional representative who may introduce a private bill. As we noted at the outset, our function is to decide the law, and thus decide for whom the Alabama's bell tolls after 128 years: it tolls for the United States³⁹.

Sul piano generale, va però detto che la posizione degli Stati Uniti e di alcuni altri paesi circa l'imprescrittibilità dei diritti dello Stato di bandiera sulle navi di Stato⁴⁰ non è condivisa da altri paesi, che non vedono ragione per distinguere tra i relitti di navi di Stato e i relitti di qualsiasi altro tipo di navi, soprattutto

³⁷ Ivi, p. 220.

³⁸ «The Congress shall have Power to dispose of and make all needful Rules and Regulations respecting the Territory or other Property belonging to the United States; and nothing in this Constitution shall be so construed as to Prejudice any Claims of the United States, or of any particular State».

³⁹ Sentenza cit. (*supra*, nota 35), p. 223.

⁴⁰ Cfr. una dichiarazione presidenziale che enuncia la politica degli Stati Uniti per la protezione delle navi da guerra affondate: *Sunken Warships*, The White House, Office of the Press Secretary, January 19, 2001.

dopo che è passato un tempo considerevole dalla data dell'affondamento.

Resta poi aperto il problema di definire con sufficiente precisione il concetto di navi di Stato, in presenza di situazioni in cui il decorso dei secoli rende incerti i dati di fatto. Le vicende dei numerosi galeoni spagnoli, carichi di metalli e altri beni preziosi e saccheggiati da società di cacciatori di tesori americani sono emblematiche al riguardo. In alcuni casi, i giudici americani hanno applicato le regole dell'*admiralty law* e sancito i diritti di proprietà dei cacciatori di tesori; in altri (e più recenti) casi, essi hanno invece riconosciuto i diritti della Spagna su quelli che questo Stato considera relitti di navi di Stato⁴¹.

5. Dopo aver accennato alle questioni aperte in materia di protezione del patrimonio culturale sottomarino, va detto che il regime previsto in materia dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (Montego Bay, 1982)⁴², il trattato che ha codificato questo settore del diritto internazionale, si rivela purtroppo non solo lacunoso, ma anche controproducente.

L'articolo 303, che riguarda in generale gli oggetti archeologici e storici scoperti in mare, così dispone:

1. States have the duty to protect objects of an archaeological and historical nature found at sea and shall co-operate for this purpose.

2. In order to control traffic in such objects, the coastal State may, in applying article 33 [= the contiguous zone], presume that their removal from the sea-bed in the zone referred to in that article without its approval would result in an infringement within its territory or territorial sea of the laws and regulations referred to in that article [= customs, fiscal, immigration or sanitary laws and regulations].

⁴¹ Cfr. M.J. Aznar Gómez, *La protección internacional del patrimonio cultural subacuático con especial referencia al caso de España*, Valencia 2004; M.J. Aznar Gómez, *Treasure Hunters, Sunken State Vessels and the 2001 UNESCO Convention on the Protection of Underwater Cultural Heritage*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2010, p. 209; T. Scovazzi, *Sunken Spanish Ships before American Courts*, in *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2019, p. 245.

⁴² La Convenzione è oggi in vigore per 168 parti. Essa è entrata in vigore per l'Italia il 12 febbraio 1995, a seguito di ratifica autorizzata con legge 2 dicembre 1994, n. 689.

3. Nothing in this article affects the rights of identifiable owners, the law of salvage and other rules of admiralty, or laws and practices with respect to cultural exchanges.

4. This article is without prejudice to other international agreements and rules of international law regarding the protection of objects of an archaeological and historical nature.

Al di là del generico obbligo di protezione e cooperazione (par. 1) e della possibilità di istituire una zona contigua archeologica (par. 2), particolarmente preoccupante è il par. 3 dell'art. 303⁴³, che addirittura attribuisce al già richiamato «law of salvage and other rules of admiralty»⁴⁴ la precedenza su qualsiasi altra regola (ivi compreso l'obbligo di protezione e di cooperazione previsto dal par. 1). Si tratta di un vero e proprio invito al saccheggio del patrimonio culturale sottomarino!

Un rimedio a un regime così assurdo (e così dannoso per le esigenze dell'Italia e degli altri Stati rivieraschi del Mediterraneo) è stato posto dalla già menzionata CPPCS⁴⁵. Questo trattato, che non è possibile analizzare qui in dettaglio⁴⁶, vieta l'applicazione del *law of salvage and law of finds*, almeno per quanto riguarda i suoi aspetti più dannosi (art. 4)⁴⁷, prevede

⁴³ Quanto meno nel testo ufficiale inglese dell'art. 303, par. 3, che non corrisponde ai testi ufficiali in francese («Le présent article ne porte atteinte ni aux droits des propriétaires identifiables, au droit de récupérer des épaves et aux autres règles du droit maritime, ni aux lois et pratiques en matière d'échanges culturels») o in spagnolo («Nada de lo dispuesto en este artículo afectará a los derechos de los propietarios identificables, a las normas sobre salvamento u otras normas del derecho marítimo o a las leyes y prácticas en materia de intercambios culturales»).

⁴⁴ *Supra*, par. 3.

⁴⁵ *Supra*, par. 1.

⁴⁶ Cfr. P.J. O'Keefe, *Shipwrecked Heritage: A Commentary on the UNESCO Convention on Underwater Cultural Heritage*, Leicester, 2002; G. Camarda, T. Scovazzi (ed. by), *The Protection of the Underwater Cultural Heritage - Legal Aspects*, Milano, 2002; R. Garabello, T. Scovazzi (ed. by), *The Protection of the Underwater Cultural Heritage - Before and after the 2001 UNESCO Convention*, Leiden, 2003; R. Garabello, *La Convenzione UNESCO sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo*, Milano, 2004; S. Dromgoole (ed. by), *The Protection of the Underwater Cultural Heritage - National Perspectives in Light of the UNESCO Convention 2001*, Leiden, 2006; S. Dromgoole, *Underwater Cultural Heritage and International Law*, Cambridge, 2013.

⁴⁷ «Any activity relating to underwater cultural heritage to which this Convention applies shall not be subject to the law of salvage or law of finds, unless it: (a) is authorized by the competent authorities, and (b) is in full conformity with this Convention, and (c) ensures that any recovery of the underwater cultural heritage

un meccanismo di cooperazione tra tutti gli Stati che hanno un legame verificabile con il patrimonio situato nella piattaforma continentale di uno Stato al fine di assicurare la sua protezione (art. 9 e 10) e cerca, sia pure con una formula di compromesso non del tutto soddisfacente⁴⁸, di tutelare i diritti dello Stato di bandiera sulle navi di Stato o da guerra.

Particolarmente importante per gli Stati rivieraschi di un mare semi-chiuso, come il Mediterraneo⁴⁹, è l'art. 6 della CPPCS, che incoraggia gli accordi di cooperazione sul piano bilaterale, multilaterale o regionale:

1. States Parties are encouraged to enter into bilateral, regional or other multilateral agreements or develop existing agreements, for the preservation of underwater cultural heritage. All such agreements shall be in full conformity with the provisions of this Convention and shall not dilute its universal character. States may, in such agreements, adopt rules and regulations which would ensure better protection of underwater cultural heritage than those adopted in this Convention.

2. The Parties to such bilateral, regional or other multilateral agreements may invite States with a verifiable link, especially a cultural, historical or archaeological link, to the underwater cultural heritage concerned to join such agreements.

Già in una dichiarazione sul patrimonio culturale del Mare Mediterraneo, adottata a Siracusa il 10 marzo 2001⁵⁰, i partecipanti a un convegno di esperti non governativi (in prevalenza archeologi e giuristi) avevano segnalato che «il bacino del Mediterraneo è caratterizzato dalle vestigia delle antiche civiltà che sono fiorite lungo le sue rive e che, avendo sviluppato le prime tecniche marinare, hanno stabilito strette relazioni le une con le altre» (art. 1) e che «il patrimonio culturale del Mediterraneo è

achieves its maximum protection».

⁴⁸ Cfr. T. Scovazzi, *Les épaves de navires d'Etat*, in *Annuaire Français de Droit International*, 2006, p. 400; V. Vadi, *International Law and the Uncertain Fate of Military Sunken Vessels*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2009, p. 253; N. Ronzitti, *The Legal Regime of Wrecks of Warships and Other State-Owned Ships in International Law*, in *Yearbook of the Institute of International Law*, 2015, p. 267..

⁴⁹ Cfr. T. Scovazzi (a cura di), *La protezione del patrimonio culturale sottomarino nel Mare Mediterraneo*, Milano, 2004.

⁵⁰ Cfr. J.-P. Beurrier, *Commentaire de la Déclaration de Syracuse sur le patrimoine culturel sous-marin de la Mer Méditerranée*, in Camarda, Scovazzi (ed. by), *The Protection of the Underwater Cultural Heritage*, cit., p. 279.

unico in quanto racchiude le radici storiche e culturali di molte civiltà» (art. 2). Essi avevano conseguentemente invitato gli Stati rivieraschi del Mediterraneo a «studiare la possibilità di adottare una convenzione regionale che istituisca la loro cooperazione nel campo dell'investigazione e protezione del patrimonio culturale sottomarino del Mediterraneo e stabilisca i relativi diritti e obblighi» (art. 10). Questo anche perché «i paesi mediterranei hanno una speciale responsabilità per assicurare che il patrimonio culturale sottomarino che essi condividono sia reso noto e preservato a beneficio dell'umanità» (art. 3).

Anche sulla base di quanto contenuto nella dichiarazione di Siracusa, l'Italia ha organizzato il 5 aprile 2003, ancora a Siracusa, una tavola rotonda cui hanno partecipato gli esperti governativi di molti dei paesi rivieraschi del Mediterraneo e ha nell'occasione presentato la bozza di un eventuale futuro accordo regionale per la protezione del patrimonio culturale subacqueo del Mediterraneo. La bozza si fondava sull'art. 6 della CPPCS e presupponeva che gli Stati che fossero parti dell'accordo regionale fossero anche parti di questa convenzione o accettassero di applicarne i principi fondamentali. Quali aspetti di valore aggiunto, rispetto alla CPPCS, la bozza prevede i seguenti:

- l'esclusione totale dell'applicazione del *salvage law* e del *law of finds*;
- nel caso di navi o aeromobili di Stato situati nelle acque marittime interne o nel mare territoriale, una più stretta cooperazione tra lo stato costiero, lo Stato di bandiera e lo Stato titolare di un legame verificabile con la nave o l'aeromobile;
- l'istituzione in mare di aree specialmente protette d'importanza culturale mediterranea;
- l'istituzione di un museo internazionale del patrimonio culturale subacqueo del Mediterraneo;
- l'organizzazione di corsi periodici di formazione relativi ad aspetti particolari del patrimonio culturale mediterraneo;
- la previsione che solo gli Stati che siano parti del futuro accordo regionale, o che accettino di cooperare con le parti nell'applicazione delle misure in esso previste, possano intraprendere attività relative al patrimonio culturale subacqueo del Mediterraneo.

Purtroppo la CPPCS ha richiesto diverso tempo per poter entrare in vigore e non ha finora ottenuto l'ampia partecipazione che meriterebbe (già in partenza il suo testo era stato adottato non per *consensus*, ma a maggioranza di 87 Stati a favore, quattro contrari⁵¹ e quindici astensioni⁵²). L'Italia stessa, che pure aveva svolto un ruolo attivo durante i negoziati per l'elaborazione della CPPCS e che ne è poi diventata parte⁵³, non ha dato più alcun seguito all'iniziativa promossa con la tavola rotonda di Siracusa del 2003 e ha adottato una normativa piuttosto confusa in tema di patrimonio culturale subacqueo⁵⁴.

⁵¹ Norvegia, Russia, Turchia e Venezuela (gli ultimi due per ragioni non sostanziali, ma legate al sistema di soluzione delle controversie previsto nella Convenzione). Gli Stati Uniti, che non hanno votato perché non membri dell'UNESCO nel 2001, hanno dichiarato che, se avessero potuto, avrebbero votato contro.

⁵² Brasile, Colombia, Francia, Germania, Grecia, Islanda, Israele, Guinea-Bissau, Paesi Bassi, Paraguay, Regno Unito, Repubblica Ceca, Svezia, Svizzera, Uruguay.

⁵³ L'Italia ha dato esecuzione alla CPPCS con la legge 23 ottobre 2009, n. 157. Questa legge contiene dettagliate disposizioni di adattamento alla convenzione.

⁵⁴ L'Italia ha istituito una zona archeologica contigua a seguito dell'art. 94 del già citato decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 41 (codice dei beni culturali e del paesaggio): «Gli oggetti archeologici e storici rinvenuti nei fondali della zona di mare estesa dodici miglia marine a partire dal limite esterno del mare territoriale sono tutelati ai sensi delle "Regole relative agli interventi sul patrimonio culturale subacqueo" allegate alla Convenzione UNESCO sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo, adottata a Parigi il 2 novembre 2001». Cfr. anche l'art. 2 della legge 8 febbraio 2006, n. 61, in base al quale l'Italia protegge ai sensi della Convenzione UNESCO del 2001 il patrimonio archeologico e storico situato nelle zone di protezione ecologica italiane.

Pier Luigi Petrillo

La tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale. Spunti comparati

SOMMARIO: 1. Alla ricerca della nozione giuridica di patrimonio culturale immateriale – 2. La mancata tutela del patrimonio culturale immateriale in Italia – 3. Ragioni e metodo di una ricerca di diritto comparato sul patrimonio culturale immateriale – 4. Quale tutela per il patrimonio immateriale prima della Convenzione UNESCO del 2003? – 5. Effetti e prospettive della Convenzione UNESCO del 2003 sugli ordinamenti nazionali

1. Che cosa si intende per «patrimonio culturale immateriale»? Per trovare una definizione giuridica organica, ancorché non unitaria, è necessario fare riferimento alla Convenzione UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale adottata nel 2003.

Con l'approvazione di questa nuova Convenzione, nata nel solco della Dichiarazione UNESCO dei principi di Cooperazione internazionale culturale del 1966, l'agenzia delle Nazioni Unite che si occupa di Cultura, Educazione e Scienze, ha riconosciuto valore culturale anche a quelle tradizioni, a quei riti, quegli eventi, quelle feste, che esprimono l'identità di una comunità e che non sono riconducibili direttamente a beni tangibili.

Nel testo della Convenzione del 2003, con una definizione volutamente di ampia portata, il patrimonio culturale immateriale viene definito come quell'insieme di

practices, representations, expressions, knowledge, skills – as well as the instruments, objects, artefacts and cultural spaces associated therewith – that communities, groups and, in some cases, individuals recognize as part of their cultural heritage. This intangible cultural heritage, transmitted from generation to generation, is constantly recreated by communities

and groups in response to their environment, their interaction with nature and their history, and provides them with a sense of identity and continuity, thus promoting respect for cultural diversity and human creativity.

Gli elementi, quindi, utili a circoscrivere giuridicamente tale concetto, sono, da un lato, da ricondurre alla modalità espressiva del fattore culturale (pratiche, rappresentazioni, conoscenze), dall'altro alla modalità di trasmissione di tali fattori (natura intergenerazionale, costante ri-creazione dei fattori culturali, senso di identità comunitario).

L'articolo 2 della medesima Convenzione specifica ulteriormente tale concetto individuando 5 «domini» esemplificativi, ma non esaustivi, del fattore culturale che connota la natura intangibile di tale patrimonio. Per l'articolo 2, dunque, sono patrimonio culturale immateriale:

1. Le tradizioni ed le espressioni orali, ivi compreso il linguaggio, in quanto veicolo del patrimonio culturale immateriale;
2. le arti dello spettacolo;
3. le pratiche sociali, gli eventi rituali e festivi;
4. le cognizioni e le prassi relative alla natura e all'universo;
5. il saper fare tradizionale.

Tali ambiti del patrimonio immateriale non sono, tuttavia, esaustivi, sia per la difficoltà di assegnare classificazioni precise e schemi predefiniti alla nozione di cultura, ma anche in ragione del carattere intersettoriale di alcune tradizioni orali, come ad esempio nel caso delle pratiche alimentari poiché si integrano con sistemi articolati di relazioni sociali e di significati condivisi collettivamente.

La Convenzione del 2003 ha così imposto un aggiornamento, anche a livello nazionale, del concetto stesso di «cultura» non più legato alla sua dimensione materiale (il monumento, l'architettura, il paesaggio, il singolo manufatto) ma espressione anche della sua dimensione immateriale¹.

¹ J. Blake, *Creating a new heritage protection paradigm?*, in *The Routledge Companion to Intangible Cultural Heritage*, London, 2016, pp. 11 ss. Ora, diffusamente, P.L. Petrillo, *The legal protection of intangible cultural heritage. A comparative perspective*, Cham, 2019.

Dalla 4° sessione del comitato intergovernativo della Convenzione, svoltosi ad Abu Dhabi nel settembre 2009, sono stati così inseriti in una apposita Lista rappresentativa di elementi espressione del patrimonio culturale di specifiche comunità, numerose tradizioni, riti, pratiche sociali.

Secondo procedure di valutazione articolate e complesse, l'UNESCO ha riconosciuto, tramite l'organo di governo della Convenzione del 2003 (il comitato intergovernativo, appunto), valore culturale a danze e balli tradizionali (come il tango o il flamenco), a produzioni artigianali come quelle dei tappeti persiani, a pratiche alimentari come la Dieta Mediterranea, a feste religiose e spazi culturali dove tale patrimonio si ricrea quotidianamente tramandandosi di generazione in generazione.

La nozione giuridica di patrimonio culturale immateriale, ovvero l'oggetto del nostro interesse di studio, deve necessariamente fare riferimento alla Convenzione del 2003, se non altro perché essa rappresenta l'unico punto di riferimento comune a tutti gli ordinamenti in materia.

In queste pagine si cercherà di comprendere, quindi, come è tutelato il patrimonio così definito e quanto ha inciso la Convenzione del 2003 nella costruzione di un percorso di tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale. Per compiere quest'ultima analisi si confronteranno 9 ordinamenti, suddivisi per aree geografiche riconducibili alle Americhe (Messico e Brasile), all'Europa (Italia, Spagna, Cipro), all'Africa e al Medio Oriente (Giordania, Burkina Faso), all'Asia (Giappone, Corea).

Come la dottrina ha evidenziato, ogni bene culturale è il prodotto di un valore immateriale². Per comprendere, quindi, come salvaguardare i beni materiali, le testimonianze tangibili del mutare delle civiltà nei nostri territori, è necessario risalire al valore immateriale che quel bene racchiude e preoccuparsi, anzitutto, di conoscere, identificare e trasmettere quel valore perché altrimenti anche il bene materiale che ne è il frutto perde di valore. Dunque, in primo luogo, questo studio serve per verificare quale sia l'effettiva tutela del patrimonio culturale materiale e ripen-

² Cfr. per tutti, G. Morbidelli, *Il valore immateriale dei beni culturali*, in *Aedon*, 1/2014.

sarne gli strumenti giuridici. In secondo luogo la tematica della tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale si ricollega direttamente a diritti fondamentali propri di ogni ordinamento democratico: mi riferisco ai c.d. diritti culturali ovvero a quei diritti che consentono alle identità degli individui e delle comunità cui gli individui appartengono di trasmettere, di generazione in generazione, le proprie tradizioni.

Nel tempo presente, l'incessante cavalcata della globalizzazione, che pure ha prodotto esiti positivi in alcuni contesti, ha teso ad annullare le diversità, rendendo tutti e tutto omogenei: in un'epoca caratterizzata dalla frenetica ricerca della somiglianza, dell'apparire simile agli altri per non essere emarginato o escluso dal "gruppo", siamo naturalmente portati ad abbandonare il nostro bagaglio culturale appiattendolo su quella dei gruppi dominanti. Tali fenomeni, ampiamente esaminati dalle scienze antropologiche, uniti alla drammatica perdita di diversità bioculturale a causa dei cambiamenti climatici, hanno prodotto profonde alterazioni nel patrimonio culturale dei popoli mettendo a rischio proprio quella tipologia di patrimonio che, non connessa ad alcuna manifestazione tangibile, è apparsa essere di minore rilevanza quale testimonianza di civiltà e di identificazione con la comunità di riferimento. È per questo che la nostra ricerca ha indagato gli strumenti giuridici introdotti da alcuni ordinamenti democratici per evitare la dispersione di questo patrimonio identitario. Salvaguardare il patrimonio culturale immateriale di una comunità significa, quindi, in ultima istanza, proteggere i diritti culturali dei popoli e, con essi, il diritto stesso alla sopravvivenza.

2. Nell'ordinamento giuridico italiano la tematica del patrimonio culturale immateriale è stata introdotta con la ratifica della Convenzione UNESCO del 2003 avvenuta con la legge 27 settembre 2007 n. 167. Prima di allora era impossibile rintracciare, a livello nazionale, il concetto stesso di patrimonio immateriale.

Come noto, l'articolo 9 della Costituzione italiana dispone che è compito della Repubblica italiana promuovere lo sviluppo della cultura e tutelare il paesaggio e il patrimonio storico e

artistico della Nazione. Accanto all'articolo 9, l'articolo 6 della Costituzione dispone la tutela delle minoranze linguistiche e dunque di quel patrimonio immateriale costituito da lingue originarie o derivate diverse dalla lingua nazionale maggioritaria.

Tali disposizioni sono state interpretate al fine di ritenere indispensabile il ruolo dello Stato, da un lato, nella promozione del progresso culturale della Società e, dall'altro, nella conservazione dell'identità culturale del popolo italiano, assicurando il controllo sull'uso e la trasformazione dei beni culturali. In tal senso la nozione di cultura cui la Costituzione si riferisce è da ricondurre a quel patrimonio di conoscenze e nozioni legate tra loro che contribuiscono alla formazione della personalità di ciascun individuo e l'insieme dei valori, delle tradizioni, dei costumi che caratterizzano la vita sociale di un popolo.

Nonostante, quindi, l'ampiezza della nozione di cultura contenuta nella Costituzione, fin da subito il Legislatore italiano ha inteso limitare la tutela del patrimonio culturale alla sola dimensione materiale, intendendo per cultura un complesso di beni culturali che sono testimonianza materiale della civiltà della Nazione (cfr. Commissione Franceschini istituita con legge n. 310 del 1964).

Questa visione parziale e ottocentesca della cultura come bene materiale ha plasmato tutto l'ordinamento giuridico italiano tanto è vero che quando, nel 2004, l'insieme delle disposizioni legislative in materia di cultura vengono riordinate e riscritte in un Codice, questo, fin dal suo titolo, reca una precisa volontà definendosi «Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio» ovvero quella di escludere dalla nozione di cultura il patrimonio immateriale (cfr. decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42).

La lettura del Codice è sconcertante per lo studio del patrimonio culturale immateriale. Dei suoi attuali 190 articoli, infatti, soltanto uno, aggiunto nel 2008, è dedicato alla cultura immateriale, l'articolo 7-*bis* rubricato «Espressioni di identità culturale collettiva».

Per l'articolo 7-*bis* del Codice:

le espressioni di identità culturale collettiva contemplate dalle Convenzioni UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale e per la protezione e la promozione delle diversità culturali, adottate a Parigi,

rispettivamente, il 3 novembre 2003 e il 20 ottobre 2005, sono assoggettabili alle disposizioni del presente codice qualora siano rappresentate da testimonianze materiali e sussistano i presupposti e le condizioni per l'applicabilità dell'articolo 10

ovvero ai fini di essere considerati, ai sensi del codice, beni culturali e meritevoli di tutela.

La disposizione in parola, dunque, precisa che il patrimonio immateriale è tutelato dall'ordinamento giuridico italiano solo ed esclusivamente nella sua dimensione materiale, essendo del tutto privi di tutela i presupposti immateriali del bene stesso. In altri termini, per fare un esempio, è come dire che il teatro dei pupi siciliani non è tutelato in quanto tale ma sono tutelate le marionette, i singoli manufatti, dimenticando che quelle marionette hanno senso solo perché animate da una tradizione orale che, se dovesse perdere, renderebbero inutili i manufatti stessi.

Il Codice conferma ulteriormente questa visione materialista della cultura nell'articolo 52 laddove dispone, al comma 1-*bis*, che:

Fermo restando quanto previsto dall'articolo 7-*bis*, i comuni, sentito il soprintendente, individuano altresì i locali, a chiunque appartenenti, nei quali si svolgono attività di artigianato tradizionale e altre attività commerciali tradizionali, riconosciute quali espressione dell'identità culturale collettiva ai sensi delle convenzioni UNESCO di cui al medesimo articolo 7-*bis*, al fine di assicurarne apposite forme di promozione e salvaguardia, nel rispetto della libertà di iniziativa economica di cui all'articolo 41 della Costituzione.

In entrambi gli articoli è chiaro come il legislatore non riconosca l'elemento culturale immateriale come bene autonomo, sancendo l'inscindibilità tra valore immateriale e componente fisica. D'altronde lo stesso articolo 2 del Codice nel dare una definizione di patrimonio culturale precisa che il patrimonio culturale è costituito da beni culturali e beni paesaggistici e che sono beni culturali:

le cose mobili e immobili che [...] presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico, bibliografico [...] quali testimonianza aventi valore di civiltà.

Questa lettura unilaterale della cultura come cosa materiale, tangibile, ha trovato conferma nella giurisprudenza costituzionale che, in diverse occasioni, ha ribadito come i valori culturali immateriali possano trovare tutela solo nella loro prospettazione materiale.

Al riguardo si consideri la sentenza n. 118 del 1990 laddove la Corte, pronunciandosi sulla legittimità del vincolo apposto dal Ministero dei beni e delle attività culturali ai sensi dell'allora vigente legge n. 1089/1939 nei confronti dell'Antico Caffè Genovese di Cagliari e della Gioielleria Masenza di Palazzo Fiano a Roma, sottolineava come il valore immateriale «non assume rilievo autonomo, separato e distinto dal bene ma si compenetra nelle cose che ne costituiscono il supporto materiale e, quindi, non può essere protetto separatamente dal bene».

Appare evidente come, così statuendo, il Legislatore italiano abbia assicurato una stravagante attuazione ai principi desumibili dalla Convenzione UNESCO del 2003: la tutela è assicurata a condizione che il patrimonio immateriale abbia una manifestazione tangibile: è un non senso.

Emerge chiaramente la volontà del Legislatore di tutelare e salvaguardare esclusivamente la cultura intesa come «bene», come «oggetto», come «cosa», e dunque nella sua dimensione materiale, ritenendo evidentemente non degna di tutela quel patrimonio culturale immateriale che si nasconde dentro o dietro il «bene culturale» in quanto «cosa».

L'esclusione della cultura immateriale dall'applicazione del Codice, fa sì che, in Italia, non vi sia una tutela omogenea del patrimonio culturale intangibile e ciò nonostante la Convenzione UNESCO del 2003 sia stata correttamente recepita. L'effetto sostanziale è che è rimesso esclusivamente alle singole Amministrazioni regionali il compito di tutelare, con forme, modi e tempi diversi, il ricco patrimonio culturale della Nazione arrivando così ad una vanificazione delle misure di salvaguardia.

A dispetto di quanto avviene a livello nazionale, in diverse Regioni italiane sono state adottate norme volte a regolamentare in modo organico la tematica o, quanto meno, a salvaguardare e valorizzare alcuni elementi appartenenti al patrimonio culturale immateriale tradizionale.

Per una disamina della normativa regionale vigente in materia, possiamo distinguere due tipologie differenti di leggi e norme regionali.

In primo luogo le norme regionali organiche ovvero quelle che intervengono in modo complessivo in materia, attuando quanto previsto dalla Convenzione UNESCO del 2003.

In secondo luogo le norme regionali che tutelano singole espressioni culturali, singole tradizioni o pratiche.

Tra le c.d. leggi regionali di sistema possiamo considerare, in ordine cronologico:

1. la legge regionale del Molise del 12 gennaio 2000, n. 5 «Nuove norme in materia di promozione culturale» (come modificata dalla L.R. 1° febbraio 2011, n. 2);

2. la legge regionale della Sardegna del 20 settembre 2006, n. 14, «Norme in materia di beni culturali, istituti e luoghi della cultura»;

3. la legge regionale della Toscana del 25 febbraio 2010, n. 21 «Testo unico delle disposizioni in materia di beni, istituti e attività culturali»;

4. a legge regionale della Puglia del 25 giugno 2013, n. 17, «Disposizioni in materia di beni culturali»;

5. legge regionale della Basilicata dell'11 agosto 2015, n. 27 «Disposizioni in materia di patrimonio culturale, finalizzate alla valorizzazione, gestione e fruizione dei beni materiali ed immateriali della Regione Basilicata» (che sostanzialmente riproduce il testo della legge pugliese);

6. la legge regionale della Lombardia del 7 ottobre 2016, n. 25 «Politiche regionali in materia culturale - Riordino normativo».

Benché si tratti – come anticipato – di norme di portata generale, esse intervengono in maniera differente a tutelare e a promuovere il patrimonio culturale immateriale, soprattutto per ciò che concerne l'ambito applicativo e agli strumenti di tutela e valorizzazione introdotti.

Proprio al fine di realizzare un confronto fra queste norme che ne metta in luce similarità e differenze, si procederà ad analizzarne i contenuti seguendo cinque macro-aree: 1) ambito di applicazione e beni culturali immateriali tutelati; 2) strumenti di

tutela, promozione e valorizzazione introdotti; 3) strumenti di conoscenza e informazione adottati.

Il primo elemento che emerge dall'analisi comparativa delle varie leggi regionali adottate è che tutte, ad eccezione di quella del Molise, fanno diretto riferimento alla tutela del Patrimonio Culturale Immateriale ovvero a quei settori che rientrano nella definizione di cui all'articolo 2 della Convenzione UNESCO (che menziona tradizioni ed espressioni orali, incluso il linguaggio; arti dello spettacolo; consuetudini sociali, riti ed eventi festivi; saperi e pratiche sulla natura e l'universo; artigianato tradizionale). Tuttavia, anche la legge molisana può essere fatta rientrare in questa classificazione poiché tutela espressamente il patrimonio storico-umanistico e le tradizioni popolari del Molise (articolo 3 della legge regionale n. 5/2000). Sempre per ciò che concerne l'ambito di applicazione e i beni tutelati dalle varie normative, le leggi della Puglia, del Molise, della Basilicata e della Sardegna hanno ad oggetto i beni e gli istituti e luoghi della cultura, i musei (compresi in taluni casi quelli dedicati ai temi dell'emigrazione), i parchi archeologici, gli ecomusei, le biblioteche e gli archivi storici di enti locali e di interesse locale. Le leggi della Regione Toscana e Lombardia, invece, contemplanovi interventi rivolti a tutelare e promuovere anche: a) i bisogni di conoscenza ed i linguaggi della contemporaneità, dei giovani, della scuola; b) le diverse tradizioni, colte e popolari, dello spettacolo e dello spettacolo dal vivo, del cinema, delle produzioni multimediali; c) le espressioni artistiche delle arti visive contemporanee, della musica, del canto corale, della musica popolare contemporanea (intendendo ogni forma di espressione musicale diversa dalla musica lirica, sinfonica o colta, tra cui il rock, il jazz, il blues, il pop, il rap, l'hip-hop, il reggae, la musica folkloristica o etnica, l'elettronica); d) la cultura alimentare tipica; e) il patrimonio linguistico e le multiformi espressioni delle identità, dei linguaggi e delle produzioni culturali; f) le tradizioni legate all'ambiente e al paesaggio, alla promozione del territorio, al turismo, all'artigianato, alla ricerca, all'istruzione e alla formazione, al *welfare*.

In secondo luogo tutte le leggi menzionate adottano contemporaneamente sia strumenti di tutela, salvaguardia e conserva-

zione che di promozione, fruizione, valorizzazione e integrazione del patrimonio culturale. E, al fine di raggiungere le finalità prefissate, prevedono forme di cooperazione interistituzionale, di incentivazione del partenariato pubblico e privato, nonché ampie forme di partecipazione della società civile. Ancora, tutte le leggi stabiliscono che le Regioni operino congiuntamente con gli enti locali, promuovano e favoriscano intese con lo Stato e con soggetti pubblici e privati, ivi comprese le istituzioni universitarie, di ricerca e di cultura.

La Toscana è la Regione che ha adottato più iniziative variegate a tutela del patrimonio immateriale culturale, dedicandovi anche una specifica disposizione della legge regionale n. 25/2016. Infatti, l'articolo 13 (Beni etnoantropologici e patrimonio culturale immateriale) stabilisce che la Regione promuove e sostiene la conoscenza, l'individuazione, la salvaguardia e la valorizzazione dei beni etnoantropologici e del patrimonio culturale immateriale e che con tale espressione:

si intendono, in coerenza con la definizione contenuta nella Convenzione per la salvaguardia del patrimonio immateriale, le prassi, le rappresentazioni, le espressioni, le conoscenze, i saperi, come pure gli strumenti, gli oggetti, i manufatti e gli spazi culturali associati agli stessi, che le comunità, i gruppi e in alcuni casi gli individui riconoscono in quanto parte del loro patrimonio, della loro storia e della loro identità con particolare riguardo a: a) tradizioni ed espressioni orali, comprese la storia orale, la narrativa e la toponomastica; b) musica e arti dello spettacolo di tradizione, rappresentate in forma stabile o ambulante, nonché espressione artistica di strada; c) consuetudini sociali, eventi rituali e festivi, manifestazioni storiche; d) saperi, pratiche, credenze relative al ciclo dell'anno e della vita, alla natura e all'universo; e) saperi e tecniche tradizionali relativi ad attività produttive, artigianali, commerciali e artistiche.

Inoltre, l'articolo prevede che la Regione promuova la costituzione di inventari del patrimonio immateriale e ne favorisca l'iscrizione nelle liste predisposte dall'UNESCO, svolgendo una funzione di consulenza e di accompagnamento verso le istituzioni nazionali e internazionali preposte.

La legge lombarda disciplina anche i c.d. «Itinerari culturali», intendendo per tali i percorsi che si sviluppano intorno a temi di interesse storico, artistico o sociale, sia in ragione del tracciato geografico degli itinerari stessi, sia in funzione del loro contenuto e del loro significato, svolgendo anche una funzione di attrattore turistico (articolo 20 della legge regionale n. 25/2016). Sempre nell'ambito della promozione culturale, la Regione realizza:

attività finalizzate a favorire la conoscenza e la divulgazione dei valori storici, etnografici, artistici e culturali, anche in ambito internazionale, mediante eventi, mostre, festival, rassegne, convegni, concorsi, attività didattiche e ogni altra iniziativa di preminente interesse regionale favorendo l'integrazione delle attività educative con quelle culturali.

Proprio al fine di rafforzare i legami culturali e l'internazionalizzazione dell'offerta culturale lombarda, la Regione promuove anche accordi e altre forme di collaborazione con realtà internazionali, nazionali, regionali o locali, con l'Unione europea, nonché con altri Stati interessati da specifiche intese (articolo 26 della legge regionale n. 25/2016).

Per realizzare tutte queste attività, la legge regionale lombarda, in modo assai peculiare, garantisce: la promozione del volontariato, con un ruolo di supporto agli operatori qualificati; la partecipazione a programmi e scambi culturali in ambito macro-regionale, nazionale e internazionale; la promozione dell'accessibilità e della partecipazione delle persone con disabilità alla vita culturale.

In terzo luogo, alcune Regioni hanno adottato strumenti volti a garantire la diffusione capillare sul territorio delle informazioni afferenti ai beni culturali tutelati e agli strumenti predisposti a tale finalità. In particolare, la Sardegna ha istituito il «Sistema informativo del patrimonio culturale della Sardegna», con l'obiettivo di rilevare i dati utili alla conoscenza dei beni culturali e del paesaggio e del loro stato di conservazione, di raccogliere e valorizzare il patrimonio di conoscenze già esistenti sul territorio. Inoltre, ha realizzato una «Rete museale dell'emigrazione» che ha lo scopo di conservare, documentare e diffondere la conoscenza della cultura e dei valori identitari degli emigrati sardi, di rafforzare la coscienza di appartenenza alle loro radici culturali e storiche, di realizzare la maggiore integrazione possi-

bile fra la comunità regionale e la comunità dei sardi nel mondo. Anche la Toscana ha istituito il «Sistema informativo dei beni, delle istituzioni e delle attività culturali», che costituisce la base conoscitiva fondamentale per l'elaborazione e l'attuazione degli indirizzi e degli obiettivi delle politiche culturali regionali e alla cui formazione e gestione integrata concorrono le Province e i Comuni toscani.

Invece, la Puglia ha realizzato la «Carta dei beni culturali»: si tratta di una cartografia tematica che descrive il patrimonio culturale della Regione, attraverso un censimento georeferenziato dei beni immobili, dei beni vincolati e dei siti di valore culturale e paesaggistico.

Sia la Puglia che la Basilicata (avendo adottato due leggi sostanzialmente identiche) hanno previsto una «Rete documentaria regionale» costituita dalle biblioteche, dagli archivi, dai musei, dai centri di documentazione pubblici e privati e dagli istituti documentari presenti sul territorio, che è finalizzata a creare, in raccordo con i sistemi documentari nazionali e internazionali, una rete integrata di servizi bibliografici, archivistici e documentari volta a preservare e valorizzare il patrimonio culturale, a promuovere la lettura e la diffusione della conoscenza, a soddisfare le esigenze informative e tecnologiche, nonché a sostenere la formazione continua dei cittadini e degli utenti in generale (articolo 22 della legge regionale n. 17/2013 e articolo 23 della legge regionale n. 27/2015).

Infine, la Lombardia attraverso i «Sistemi informativi culturali» (di cui all'articolo 38 della legge regionale n. 25/2016) promuove la conoscenza, la catalogazione, la valorizzazione e la comunicazione del patrimonio culturale attraverso la pubblicazione in rete di dati, documenti e risorse digitali relative al patrimonio culturale e ai sistemi e servizi culturali presenti sul territorio, nonché attraverso i social media.

Lo strumento giuridico di maggiore interesse è la modalità con cui le Regioni hanno dato attuazione dell'art. 12 (Inventari) della Convenzione UNESCO in virtù del quale:

per assicurare l'individuazione, in vista della salvaguardia, ciascuno Stato parte si impegna a compilare, in modo adeguato alla propria situazione, uno o più inventari dei beni culturali immateriali presenti nel proprio territorio,

due Regioni (la Sicilia e la Lombardia) hanno adottato specifiche misure al riguardo.

La Sicilia, con il decreto assessoriale del 26 luglio 2005, n. 77, ha istituito il Registro delle Eredità Immateriali (REI), grazie al quale la Regione ha posto in essere le attività essenziali per l'identificazione e la registrazione delle proprie eredità culturali, contribuendo altresì alla loro salvaguardia. Prima ancora dell'entrata in vigore della Convenzione Unesco, il Registro si strutturava secondo quelli che erano i contenuti fondamentali dei quattro programmi UNESCO sul patrimonio culturale intangibile, precedenti alla Convenzione del 2003, ovvero: «Capolavori del patrimonio immateriale ed orale dell'umanità», «Tesori umani viventi», «Lingue in stato di pericolo» e «Musiche tradizionali del mondo». Il decreto è stato poi aggiornato con il decreto assessoriale n. 571 del 5 marzo 2014, che ha modificato il nome dell'inventario in Registro delle Eredità Immateriali della Regione Siciliana (REIS). Con la sua riforma, ne è stata modificata l'articolazione in 5 «libri»: il Libro delle Celebrazioni, delle Feste e delle Pratiche Rituali; il Libro dei Mestieri, dei Saperi e delle Tecniche; il Libro delle Pratiche Espressive e dei Repertori orali; il Libro dei tesori umani viventi; il Libro dei Dialetti, delle Parlate e dei Gerghi (art. 2). L'attuale registro conta 177 elementi, la cui iscrizione viene proposta dalle comunità locali attraverso le locali soprintendenze, che giudicano dal punto di vista formale la completezza della richiesta (art. 5). La decisione sull'eventuale iscrizione è adottata da una specifica commissione presieduta dall'Assessore competente (art. 6).

Anche la Lombardia ha promosso dal 2010 (in attuazione della legge regionale 27/2008) uno specifico Registro delle Eredità Immateriali della Lombardia (REIL): Si tratta di un progetto coordinato dall'Archivio di Etnografia e Storia Sociale della Direzione Generale Cultura «AESS». In particolare, la Regione, attraverso l'AESS, promuove la conoscenza, la conservazione, la valorizzazione e la pubblica fruizione del patrimonio documentario visivo e sonoro, relativo alla vita sociale, alle tradizioni popolari, alle trasformazioni socio-economiche e del paesaggio, al lavoro, alla letteratura e alla storia orale, al canto e alla musica tradizionale del territorio lombardo, con particolare attenzione

ai beni etnoantropologici, al patrimonio culturale immateriale, alla lingua lombarda e alle sue varianti (come stabilito dall'articolo 22 della legge regionale n. 25/2016). Uno degli strumenti utilizzati per perseguire queste finalità è, appunto, il Registro delle Eredità Immateriali della Lombardia - R.E.I.L., che, coerentemente con le indicazioni UNESCO, è suddiviso in 5 settori in cui viene ordinata l'eredità culturale immateriale della Lombardia: 1) il Registro dell'Oralità, dedicato alle tradizioni orali (formalizzate e non), alle modalità espressive, ai registri linguistici, ai valori e alle memorie collettive; 2) il Registro delle Arti e dello Spettacolo, dedicato alle performance artistico-espressive, come la musica, il ballo, il teatro, le arti figurative, fino a comprendere le rappresentazioni tradizionali dello spettacolo di piazza e degli artisti ambulanti; 3) il Registro delle Ritualità, dedicato ai riti religiosi e laici, alle feste, alle pratiche sociali collettive legate ai cicli di vita e dell'anno, all'intrattenimento e ad altri momenti significativi della vita culturale dei singoli e delle comunità; 4) il Registro dei Saperi Naturalistici, dedicato alle pratiche e alle conoscenze legate alla natura e all'universo; 5) il Registro dei Saperi Tecnici, dedicato alle tecniche lavorative e ai saperi agricoli e artigianali collegati alla produzione di oggetti duraturi ed effimeri, all'alimentazione, all'allevamento, alla caccia e pesca, ecc.

Nell'ambito del secondo tipo di norme, ovvero quelle relative a specifici elementi immateriali, distinguiamo tra le seguenti:

- a) Norme a tutela di lingue e dialetti:
 - Legge regionale 22 marzo 1996, n. 15 della Regione Friuli Venezia Giulia «Norme per la tutela e la promozione della lingua e della cultura friulane e istituzione del servizio per le lingue regionali e minoritarie»;
 - Legge regionale 15 ottobre 1997, n. 26 della Regione Sardegna «Promozione e valorizzazione della cultura e della lingua della Sardegna»;
 - Legge regionale 03 novembre 1998, n. 40 della Regione Basilicata «Norme per la promozione e tutela delle Comunità Arberesche in Basilicata»;
 - Legge regionale 30 settembre 2003, n. 15 della Regione Calabria «Norme per la tutela e la valorizzazione della

lingua e del patrimonio culturale delle minoranze linguistiche e storiche di Calabria»;

- Legge regionale 20 dicembre 2004, n. 14 della Regione Campania «Tutela della minoranza alloglotta e del patrimonio storico, culturale e folcloristico della comunità albanofona del comune di greci in provincia di Avellino»;
- Legge regionale 16 novembre 2007, n. 26 della Regione Friuli Venezia Giulia «Norme regionali per la tutela della minoranza linguistica slovena»;
- Legge regionale 21 dicembre 2007, n. 26 della Regione Piemonte «Norme per l'esposizione delle bandiere delle minoranze linguistiche-storiche presenti sul territorio della Regione Piemonte»;
- Legge regionale 18 dicembre 2007, n. 29 della Regione Friuli Venezia Giulia «Norme per la tutela, valorizzazione e promozione della lingua friulana»;
- Legge regionale 20 novembre 2009, n. 20 della Regione Friuli Venezia Giulia «Norme di tutela e promozione delle minoranze di lingua tedesca del Friuli Venezia Giulia»;
- Legge regionale 7 aprile 2009, n. 11, della Regione Piemonte «Tutela, valorizzazione e promozione del patrimonio linguistico e culturale del Piemonte» (come modificata dalla L.R. 16/2017);
- Legge regionale 7 aprile 2009, n. 12 della Regione Piemonte «Tutela delle minoranze linguistiche storiche presenti sul territorio regionale»;
- Legge regionale 17 febbraio 2010, n. 5 della Regione Friuli Venezia Giulia «Valorizzazione dei dialetti di origine veneta parlati nella regione Friuli Venezia Giulia»;
- Legge regionale 11 giugno 2012 n. 21 della Regione Calabria recante «Tutela, valorizzazione e promozione del patrimonio linguistico dialettale e culturale della Regione Calabria»;
- Legge regionale 18 luglio 2014, n.16 dell'Emilia Romagna «Salvaguardia e valorizzazione dei dialetti dell'Emilia-Romagna».

b) Norme a tutela di manifestazioni storiche, artistiche o folcloristiche:

- Legge regionale 20 gennaio 2004, n. 2 dell'Emilia Romagna «Legge per la montagna»;
- Legge regionale 5 maggio 2005, n. 19 della Regione Molise «Promozione, tutela e valorizzazione del patrimonio tratturale e della civiltà della transumanza nella Regione Molise»;
- Legge regionale 06 dicembre 2005, n. 48 della Regione Molise «Tutela e valorizzazione degli alberi monumentali»;
- Legge regionale 23 novembre 2006, n. 19 della Regione Lazio «Disposizioni per la valorizzazione culturale, turistica e ambientale della Via Francigena e degli altri itinerari culturali regionali riconosciuti da parte del Consiglio d'Europa»;
- Legge regionale 04 aprile 2007, n. 8 della Regione Piemonte «Modifica della legge regionale 15 luglio 2003, n. 17 (Valorizzazione delle espressioni artistiche di strada)»;
- Legge regionale 29 luglio 2009 n. 16 della Regione Umbria recante «Disciplina delle manifestazioni storiche»;
- Legge regionale 21 ottobre 2010, n. 23 della Regione Piemonte «Valorizzazione e conservazione dei massi erratici di alto pregio paesaggistico, naturalistico e storico»;
- Legge regionale 09 febbraio 2010, n. 1 dell'Emilia Romagna «Norme per la tutela, la promozione, lo sviluppo e la valorizzazione dell'artigianato»;
- Legge regionale 06 luglio 2011, n. 15 della Regione Puglia «Istituzione degli ecomusei della Puglia»;
- Legge regionale 4 dicembre 2012, n. 62 della Regione Calabria «Istituzione di Ecomusei in Calabria»;
- Legge regionale 02 luglio 2014, n. 16 della Regione Sicilia «Istituzione degli Ecomusei della Sicilia»;
- Legge regionale 09 marzo 2015, n. 6 della Regione Marche «Riconoscimento dell'agricoltore come custode dell'ambiente e del territorio»;
- Legge regionale 20 marzo 2015, n. 5 della Regione Sicilia «Tutela e valorizzazione del patrimonio storico-cul-

- turale della Prima guerra mondiale ed interventi per la promozione delle celebrazioni del centenario dell'inizio del conflitto»;
- Legge regionale 30 giugno 2015, n. 12 della Regione Molise «Interventi per la promozione dei rapporti con i molisani nel mondo»;
 - Legge regionale 26 marzo 2015, n. 5 della Regione Molise «Manifestazioni storico-culturali e tutela del benessere animale»;
 - Legge regionale 15 maggio 2017, n. 18 della Regione Marche «Promozione di interventi di sostegno e valorizzazione della cultura e della tradizione motoristica della regione Marche».
- c) Norme a tutela di pratiche agro-alimentari:
- Legge regionale 02 febbraio 2000, n. 7 della Regione Basilicata «Disciplina della strada del vino, dell'olio e dei prodotti tipici agro-alimentari»;
 - Legge regionale 07 aprile 2000, n.23 dell'Emilia Romagna «Disciplina degli itinerari turistici enogastronomici dell'Emilia-Romagna»;
 - Legge regionale 14 ottobre 2008, n. 27 della Regione Basilicata «Istituzione di Centri di educazione e sicurezza alimentare»;
 - Legge regionale 31 marzo 2009, n.4 dell'Emilia Romagna «Disciplina dell'agriturismo e della multifunzionalità delle aziende agricole»;
 - Legge regionale 30 aprile 2009, n. 14 della Regione Calabria «Nuova disciplina per l'esercizio dell'attività agrituristica, didattica e sociale nelle aziende agricole»;
 - Legge regionale 30 marzo 2012, n. 6 della Regione Campania recante «Riconoscimento della dieta mediterranea»;
 - Legge regionale 23 settembre 2013, n. 45 della Regione Calabria «Interventi per la riscoperta della dieta mediterranea»;
 - Legge regionale 07 novembre 2017, n. 40 della Regione Calabria «Valorizzazione Dieta mediterranea italiana di riferimento di Nicotera».

- d) Norme a tutela di danze, spettacoli e musiche popolari:
- Legge regionale 03 aprile 2009, n. 11 della Regione Marche «Disciplina degli interventi regionali in materia di spettacolo»;
 - Legge regionale 22 ottobre 2012 n. 30 della Regione Puglia recante «Interventi regionali di tutela e valorizzazione delle musiche e delle danze popolari di tradizione orale»;
 - Legge regionale 29 dicembre 2014, n. 15 della Regione Lazio «Sistema cultura Lazio: Disposizioni in materia di spettacolo dal vivo e di promozione culturale»;
 - Legge regionale 30 settembre 2016, n. 22 della Regione Marche «Interventi di sostegno e di valorizzazione della cultura musicale, della tradizione e della produzione della fisarmonica».

Da questo elenco emerge chiaramente come, nell'assenza di una normativa nazionale in materia di patrimonio culturale immateriale, a livello regionale sono proliferate numerose iniziative legislative volte a salvaguardare e promuovere le diverse espressioni della cultura immateriale senza tuttavia una unica e coerente impostazione giuridica a livello nazionale, con ciò comportando una profonda discriminazione tra i diversi livelli di governo.

3. Il confuso quadro giuridico italiano in materia deve tuttavia, per essere compreso appieno, essere comparato con altri ordinamenti che, come l'Italia, hanno ratificato la Convenzione UNESCO del 2003. Per compiere tale analisi, come si è detto nel primo paragrafo, sono stati individuati alcuni paesi che sono, tuttavia, non comparabili con l'ordinamento italiano per regime politico, dimensione geografica, demografia, assetto economico; si tratta, quindi, di una comparazione impropria.

I criteri selettivi per individuare i paesi oggetti di indagine sono stati essenzialmente due: da un lato sono stati scelti paesi identificabili come ordinamenti democratici, ovvero in cui trovano pieno riconoscimento quei principi, quei diritti e quelle libertà fondamentali che consentono alle identità culturali di esse-

re riconosciute e salvaguardate; dall'altro, all'interno di questa categoria, sono stati individuati quei paesi che maggiormente hanno influenzato l'elaborazione della Convenzione UNESCO sul patrimonio culturale immateriale o che ne stanno influenzando l'attuale implementazione. Conseguentemente si è scelto di esaminare gli ordinamenti del Brasile e del Messico per l'area americana; del Giappone e della Corea per quella asiatica; della Giordania e del Burkina Faso per quella medio-orientale e africana; dell'Italia, della Spagna e di Cipro per quella europea.

Proprio perché la comparazione non sia il fine di questa indagine ma il metodo, deve evidenziarsi come vi siano talune significative carenze nella selezione dei paesi oggetto di studio. Ad esempio non si considerano le diverse forme di Stato né le diverse forme di governo che pure incidono sul nostro tema: è evidente, ad esempio, che negli ordinamenti federali o autonomici la competenza in materia potrebbe essere dei singoli ordinamenti statali e non della federazione (come appare evidente in Spagna o in Brasile). Ugualmente non vengono presi in considerazione fattori oggettivi come l'origine multiculturale della popolazione o la demografia. Non si tratta, però, di dimenticanze quanto di una precisa volontà di esaminare, in questa prima fase, solo alcuni paesi, ricondotti nell'ambito di aree geografiche omogenee, che hanno assunto un ruolo rilevante nei processi decisionali in ambito UNESCO.

Si intende quindi ora comprendere gli effetti che la Convenzione UNESCO sul patrimonio immateriale ha avuto sugli ordinamenti considerati nel tutelare e salvaguardare tale patrimonio, e ciò al fine di verificare la sussistenza di un vero e proprio diritto globale del patrimonio culturale immateriale, esaminando le somiglianze o le differenze tra le soluzioni giuridiche adottate dai vari ordinamenti, individuando differenti modelli normativi di tutela di tale patrimonio secondo il metodo della comparazione giuridica.

Non abbiamo voluto, però, esaminare taluni ordinamenti giuridici nel loro complesso, ma abbiamo esaminato singoli istituti giuridici direttamente rivolti a salvaguardare il patrimonio culturale intangibile. Il principio metodologico basilare del diritto comparato, da noi seguito, è, infatti, quello della fun-

zionalità, poiché «nel diritto può essere comparato solamente ciò che adempie allo stesso compito, alla stessa funzione»³. La «funzione» è, dunque, «il punto di partenza e la base di qualsiasi comparazione giuridica, rappresentando il “*tertium comparationis*”»⁴. Perciò abbiamo chiesto a ciascun autore di seguire un modello pre-definito e di rispondere, in sostanza, alle medesime domande, anche al fine di non commettere l'errore di sovrapporre il *comparatum* (ovvero ciò che viene comparato) con il *tertium comparationis*, ovvero il modello di riferimento⁵.

Il metodo di indagine seguito per questo lavoro è da ricondurre, dunque, al c.d. «functional approach» ovvero a «quell'analisi che mette al centro la funzione della regola giuridica o dell'istituto, e sulla base della funzione misura il grado di omogeneità tra i termini della comparazione»⁶. Per fare ciò saranno analizzati i “formanti” di riferimento, ovvero quell'insieme di regole di diritto e proposizioni che sono proprie di un certo fenomeno giuridico⁷ negli ordinamenti considerati e nel tempo presente⁸: ciò consentirà di individuare i diversi modelli norma-

³ K. Zweigert, H. Kötz, *Introduzione al diritto comparato*, Milano, 1998, p. 37. Sul punto G. de Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, I, Padova, 2007, pp. 49 ss. per il quale «secondo una persuasiva valutazione il modo più certo di procedere per superare le incertezze e divergenze definitorie e per non arrestarsi di fronte alle perplessità causate dal ricorso a diverse soluzioni organizzative è dato dalla individuazione della *funzione* cui un certo istituto risponde» (p. 63, corsivo dell'Autore).

⁴ Ivi, pp. 49-50. Per questi Autori, infatti, «*le istituzioni di diversi sistemi legali possono essere proficuamente comparate solo se adempiono alla stessa funzione*» (*ibidem*). Ugualmente J.C. Reitz, *How to Do Comparative Law*, in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 46, 1998, pp. 617 ss., pp. 624-630.

⁵ Come sottolinea R. Scarciglia, *Introduzione al diritto pubblico comparato*, Bologna, 2006, il quale nota, appunto, che «il *tertium comparationis* rappresenta un comune punto di partenza dell'analisi comparativa, ma non potrebbe considerarsi un modello di riferimento ove lo confondessimo con il modello nazionale» (p. 86).

⁶ L. Pegoraro, A. Rinella, *Diritto pubblico comparato*, Padova, 2009, p. 71.

⁷ Cfr. G. Sacco, *Legal Formants: a Dynamic Approach to Comparative Law* (I) (II), in *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39, 1991, pp. 1-134 e 343-401. cfr. L.J. Costantinesco, *Il metodo comparativo*, tr. it. a cura di A. Procida Mirabelli di Lauro, Torino, 2000, pp. 175 ss.

⁸ Ciò verrà fatto tenendo ben presente che «quale che sia la sua appartenenza filosofica, il comparatista pubblicista deve abituarsi all'idea che non sempre il formante normativo (legislativo) rappresenta il *prius* di un'indagine, da approfondire, se del caso, con l'analisi della giurisprudenza e le citazioni della dottrina». Il formante normativo, infatti, pur rappresentando «il punto di partenza per ogni ricerca macro o micro comparativa in gran parte degli ordinamenti moderni [...] assume un peso

tivi ovvero le diverse soluzioni adottate dagli ordinamenti qui considerati prima e dopo l'entrata in vigore della Convenzione UNESCO del 2003.

4. Il primo obiettivo è verificare lo stato della tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale (in sigla ICH ovvero «intangible cultural heritage») negli ordinamenti considerati prima dell'adozione della Convenzione UNESCO del 2003.

L'analisi delle normative adottate nei paesi considerati consente di distinguere tre diverse modalità di approccio al fenomeno cui corrispondono diverse soluzioni normative.

In primo luogo rilevano i casi del Giappone e della Repubblica di Corea che rappresentano, probabilmente, un modello di riferimento per il nostro tema così puntuale e organico che potremmo definire di “regolamentazione forte”.

In secondo luogo possiamo individuare quegli ordinamenti che hanno adottato, prima del 2003, talune disposizioni in materia, volte a regolare, per lo più, singoli aspetti del patrimonio immateriale senza tuttavia adottare normative organiche. È il caso della Spagna, del Burkina Faso, del Brasile, del Messico in cui ritroviamo una “regolamentazione *soft*”.

In terzo luogo ci riferiamo a quei paesi, tra quelli esaminati, in cui, prima della Convenzione UNESCO del 2013, era assente una regolamentazione in materia: Italia, Giordania e Cipro.

Tab. 1. Normativa ICH fino al 2003

Modello 1 (regolamentazione forte)	Modello 2 (regolamentazione soft)	Modello 3 (assenza di regolamentazione)
Giappone (1950) Repubblica di Corea (1962)	Spagna (1985) Brasile (2000) Messico (2001)	Italia Giordania Cipro Burkina Faso

differente a seconda del rilievo che rivestono altre fonti in ciascun ordinamento» (Pegoraro, Rinella, *Diritto pubblico comparato*, cit., p. 42).

Nei modelli a regolamentazione forte, come in Giappone e in Corea – che rappresentano senz'altro casi emblematici ed esemplari –, rispettivamente dal 1950 e dal 1962 è vigente una normativa specifica sul patrimonio culturale immateriale.

La normativa giapponese nasce all'indomani della conclusione della seconda guerra mondiale, con l'approvazione, in Parlamento, il 22 aprile 1949, delle linee guida per la riforma dei programmi culturali indicando, tra le cinque politiche di maggiore rilevanza, il patrimonio culturale intangibile. La legge del 1950 nasce in un contesto ovviamente particolare: bisognava ripristinare i valori della società giapponese, rivendicando l'origine e la ricchezza delle tradizioni di un popolo fortemente colpito, anche sul piano emotivo, dalle devastazioni della seconda guerra mondiale. La legge sul patrimonio culturale immateriale del 1950 divenne, così, lo strumento giuridico per riaffermare la propria identità anche di fronte alle forze di occupazione statunitense (come noto il Giappone solo con la firma del Trattato di San Francisco tornò ad essere, dal 1952, uno Stato indipendente).

Una simile motivazione può essere considerata con riferimento alla normativa adottata in Corea del Sud nel 1962: a seguito della guerra tra le due Coree, occorre un sistema giuridico idoneo a preservare l'identità della penisola per non disperdere quel patrimonio di conoscenze, tradizioni, pratiche che, tramandate di generazione in generazione, avevano da sempre unito i due Stati nello stesso territorio e distinto la penisola coreana sia dalla vicina Cina che dal Giappone.

In Giappone e Corea, dunque, per evidenti motivi storici, la tutela giuridica del patrimonio culturale immateriale divenne una delle modalità attraverso cui affermare i diritti culturali delle comunità di riferimento, riconoscendo le identità e le differenze interne alle stesse comunità. A conferma di questa chiave di lettura si consideri la definizione che nei due ordinamenti si dava di patrimonio immateriale: arti performative, musiche tradizionali, artigianato e gli altri elementi dotati di particolare valore storico e artistico, ricomprendendo in questa definizione anche i «living human treasures» ovvero persone fisiche portatrici di «highly sophisticated skills and know-how» talmente rilevanti da essere di per sé tutelate.

La “regolamentazione forte” introdotta in queste due basi si basava, quindi, su tre elementi: una legge organica specificatamente volta a disciplinare la materia, una definizione di patrimonio culturale immateriale che vi ricomprendeva anche persone fisiche, e un sistema di identificazione e inventariazione di tale patrimonio affidato ad una autorità specifica posta sotto il controllo del governo.

Tali elementi si ritrovano solo parzialmente nel secondo modello di regolamentazione, quello definito “soft”. Il contesto latino-americano, al riguardo, sembra essere quello più interessante.

Il Brasile e il Messico sono ordinamenti naturalmente multiculturali in quanto caratterizzati dalla «presenza simultanea di differenti gruppi che fungono da base per l’identificazione, il riconoscimento e l’orientamento dell’azione dei loro membri»⁹. In questo paese convivono, da sempre, con conflitti costanti, etnie, gruppi religiosi e linguistici differenti l’uno dall’altro, ognuno con un proprio bagaglio identitario. Il termine multiculturalismo non si limita a fotografare la dimensione multiculturale delle due società ma indica una risposta normativa al dato di fatto¹⁰. Si tratta di una risposta giuridica ad un fenomeno collettivo, basata sul riconoscimento di diritti di gruppo contrapposti ai diritti che l’ordinamento riconosce all’individuo in quanto tale¹¹.

Il Brasile e il Messico hanno introdotto diverse risposte normative riconoscendo le identità culturale tramite «“diritti collettivi” in capo a comunità o gruppi»¹². Tali diritti sono riconosciuti dall’ordinamento e non concessi o costituiti: in altri termini i due ordinamenti *riconoscono* che taluni gruppi o talune comunità sono portatrici di diritti e libertà preesistenti

⁹ E. Colombo, *Le società multiculturali*, Roma, 2002, p. 7.

¹⁰ Ugualmente B.C. Parekh, *Rethinking Multiculturalism: Cultural Diversity and Political Theory*, London, 2002, pp. 21 ss. e pp. 43 ss.

¹¹ A. M. Fortier, *Multiculturalism Horizons: Diversity and the Limits of the Civil Nation*, London, 2008, pp. 19 ss.

¹² E. Vitale, *Liberalismo e multiculturalismo. Una sfida per il pensiero democratico*, Roma-Bari, 2000, p. XVIII. La stessa A. ricorda la definizione di S. Moller Okin, *Is Multiculturalism Bad for Women?*, in J. Cohen, M. Howard, M.C. Nussbaum, *Is Multiculturalism Bad for Women?*, Princeton, NJ, 1999.

all'ordinamento stesso ed in quanto tale ne prendono atto e li salvaguardano. In tal senso la dottrina ha parlato di «politica del riconoscimento» ovvero di un'azione politica-normativa finalizzata a riconoscere le differenze dei valori etici e culturali delle diverse comunità che convivono in uno stesso territorio¹³. Tale approccio ha imposto, in Brasile e Messico, una specifica azione normativa finalizzata a riconoscere i diritti dei gruppi e delle comunità portatrici di una identità propria, ripensando lo stesso concetto di «cittadinanza» tanto da far ragionare la dottrina di una possibile «cittadinanza multiculturale»¹⁴.

Nonostante, tuttavia, tale approccio, in entrambi gli ordinamenti, almeno fino al 2006 e al 2017, è mancata una normativa specifica dedicata all'ICH essendo vigenti, invece, specifiche disposizioni volte a introdurre processi di identificazione, catalogazione e inventariazione degli elementi culturali immateriali. In Brasile, dal 2000, con uno specifico decreto del Presidente federale, è stata adottato un sistema di registrazione del patrimonio culturale immateriale brasiliano, istituendo uno specifico programma federale di tutela. Ugualmente in Messico a partire dal 2001.

In Spagna – dove pure sono presenti forti identità locali – le prime disposizioni in materia sono state introdotte con la legge n. 16 del 1985 che, pur non facendo esplicito riferimento all'ICH, prevedeva la tutela della «knowledge and activity» e della «popular and traditional culture» così riferendosi a elementi immateriali, senza tuttavia introdurre una definizione esplicita.

Ciò che, quindi, caratterizza questo secondo modello di regolamentazione è, da un lato, l'assenza di una specifica legislazione in materia e, dall'altro, la presenza di disposizioni puntuali

¹³ Ci si riferisce chiaramente al saggio di C. Taylor, *Multiculturalismo. La politica del riconoscimento* (1992), Milano, 1993, pp. 38 ss. Contra D.T. Goldberg, *Multiculturalism: a Critical Reader*, Cambridge, 1994, pp. 18 ss.

¹⁴ Così W. Kymlicka, *La cittadinanza multiculturale* (ed. originale 1995), Bologna, 1999, pp. 225 ss. Contra S. Benhabib, *La rivendicazione dell'identità culturale. Eguaglianza e diversità nell'era globale* (ed. originale 2002), Bologna, 2005, pp. 79 ss., 89 ss.; N. Bissoondath, *Selling Illusions: The Myth of Multiculturalism*, Toronto, 2002, pp. 45 ss.; B. Barry, *Culture and Equality: an Egalitarian Critique of Multiculturalism*, Cambridge, MA, 2002, pp. 23 ss.

volte a identificare il patrimonio culturale immateriale definito, per somme linee, allo stesso modo in tutti gli ordinamenti considerati.

Appartengono, invece, al terzo modello ovvero a quello caratterizzato da una totale assenza di tutela, l'Italia, Cipro, la Giordania e il Burkina Faso. In questi paesi, almeno fino all'entrata in vigore della Convenzione UNESCO del 2003, il tema del patrimonio culturale immateriale era sostanzialmente ignorato: tale assenza poteva forse spiegarsi dalla natura sostanzialmente omogenea della società di riferimento ed anche dalla presenza di un patrimonio culturale materiale sovrabbondante per la dimensione del territorio (è il caso della Giordania e di Cipro) o talmente rilevante e significativo per la storia mondiale (è il caso italiano) da non consentire ulteriori forme di tutela diversa da quella per il patrimonio storico, artistico, architettonico tangibile.

5. La Convenzione UNESCO per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, adottata a Parigi il 17 ottobre 2003, rappresenta, come è stato già detto, al tempo stesso, lo strumento giuridico internazionale di maggior tutela per l'ICH e un argine contro la sparizione di tradizioni ataviche non più redditizie che rischiano di sopperire nella guerra dell'omologazione imposta dalla globalizzazione.

I paesi oggetto di esame hanno ratificato la suddetta Convenzione tra il 2004 e il 2007 secondo lo schema riportato di seguito:

Tab. 2. Ratifica Convenzione UNESCO 2003

Giappone	Corea	Messico	Cipro	Brasile
15 giugno 2004	9 febbraio 2005	15 dicembre 2005	24 febbraio 2006	1 marzo 2006
Giordania	Burkina Faso	Spagna	Italia	
24 marzo 2006	21 luglio 2006	25 ottobre 2006	24 ottobre 2007	

Il primo dato che emerge da questo prospetto cronologico è il fatto che quei paesi dotati di una organica normativa in materia di ICH sono stati i primi a ratificare la Convenzione del 2003 mentre, con l'eccezione della Spagna, i paesi privi di una normativa specifica hanno tardato anche cinque anni prima della ratifica¹⁵. Questo dato conferma la diversa sensibilità al tema dei vari ordinamenti esaminati e la difficoltà di taluni Paesi, come, in primo luogo, l'Italia, a considerare il patrimonio culturale immateriale degno di tutela al pari del patrimonio culturale materiale.

Esaminando, poi, nello specifico la normativa introdotta in questi paesi successivamente alla ratifica della Convenzione UNESCO del 2003, è possibile individuare i mutamenti intervenuti nei diversi ordinamenti al fine di implementare la normativa in materia di protezione del patrimonio culturale immateriale.

In Giappone e Corea, dopo la ratifica della Convenzione del 2003, è mutata la stessa nozione giuridica di ICH ora estesa, ad esempio, anche alle tradizioni artigianali (*folk-cultural techniques*), gastronomiche e agricole. In questi stessi paesi è mutata, di conseguenza, la modalità di identificazione e inventariazione del patrimonio immateriale e sono state potenziati gli organismi ad hoc dedicati alla salvaguardia degli elementi iscritti negli inventari nazionali. A seguito della ratifica, infine, sono state approvate nuove leggi organiche sull'ICH: in Giappone nel 2004, in Corea nel 2015 quando, come ha evidenziato il saggio della Park, è stata interamente riscritta la normativa previgente dedicato anche risorse economiche consistenti alla tutela e alla promozione degli elementi iscritti nell'inventario nazionale.

Sulla stessa linea il Brasile e il Messico: nel primo caso la ratifica della Convenzione UNESCO ha comportato, da un lato, l'ampliamento della nozione giuridica dell'ICH maggiormente ancorata al ruolo delle comunità e dei gruppi sociali in cui l'ele-

¹⁵ J. Blake, *The impact of UNESCO's 2003 Convention on national policy-making: developing a new heritage protection paradigm?*, in M.L. Stefano, P. Davis (ed. by), *The Routledge Companion to Intangible Cultural Heritage*, Routledge, 2016, pp. 93-102.

mento culturale è trasmesso, e, dall'altro, la ridefinizione delle modalità di inventariazione e di valorizzazione a livello internazionale, in particolare in ambito UNESCO, del patrimonio inventariato; nel secondo caso, dopo una serie di modificazioni puntuali, nel 2017 è stata approvata una nuova legge organica sul patrimonio culturale, materiale e immateriale, al fine di tutelare i diritti culturali e stabilire regole comuni di accesso e utilizzo condiviso di tale patrimonio.

La Spagna è, forse, tra tutti il caso in cui la Convenzione UNESCO del 2003 ha avuto effetti più significativi. Dopo l'adozione della Convenzione, infatti, prima ancora della ratifica da parte dello Stato spagnolo, diverse Comunità autonome (le Regioni di cui si compone la Spagna) hanno approvato leggi volte a identificare e proteggere il patrimonio culturale immateriale: La Rioja nel 2004, Navarra nel 2005, Murcia nel 2007, l'Andalusia nel 2007, spingendo il governo di Madrid a modificare l'originaria legge organica del 1985 e a introdurre specifiche disposizioni dedicate all'ICH. Conseguentemente, nel 2015, con la legge n. 10, la Spagna, riproducendo anche la medesima struttura del testo della Convenzione del 2003, si è dotata di una regolamentazione "forte", estendendo la nozione stessa di ICH prevista dalla Convenzione dell'UNESCO a tutti quelle "forms of collective socialization" in cui si esprime l'identità del cittadino spagnolo.

Un caso emblematico è quello del Burkina Faso. La Costituzione del Burkina del 1991 si riferisce in modo implicito al patrimonio culturale immateriale laddove, all'articolo 7, afferma il diritto di tutti i cittadini di praticare liberamente i «propri costumi tradizionali». Il caso del Burkina è anche per questo di grande interesse: ordinamento per anni sottoposto al controllo della Francia e di recente democratizzazione (le prime elezioni libere, dopo numerosi colpi di Stato, si sono svolte il 29 dicembre 2015), conta una ricchezza culturale unica nel suo genere, coesistendo pacificamente tre grandi gruppi etnico-culturali: i Voltaici, i Mande e i Grussi, a cui si aggiungono circa 5 000 Europei. I Voltaici, più numerosi, includono il sottogruppo dei Mossi, che costituiscono circa metà della popolazione, e dei Bobo che occupano la regione sud-occidentale di Bobo-Dioulasso

mentre le aree aride del Sahel sono abitate da Tuareg, Peul e Hausa. Circa il 50% della popolazione è di fede islamica, e il 30% cristiana. Il restante 20% è costituito principalmente da seguaci delle religioni africane tradizionali animiste; elementi della tradizione animista si ritrovano anche nelle pratiche di culto cristiane e musulmane dei Burkina, come sono chiamati gli abitanti del Burkina. Il francese è l'unica lingua ufficiale del paese, ma quella più parlata è la lingua more, accanto ad altre 67 lingue non ufficiali. Dopo la ratifica nel 2006 della Convenzione UNESCO, il Burkina Faso ha adottato nel 2007 una legge per la protezione del patrimonio culturale, ricomprendendovi quello immateriale e istituendo, nel 2013, uno specifico organo, The Intangible Heritage National Committee, al fine di coordinare gli interventi ministeriali per la tutela e promozione dell'ICH.

È rimasto, invece, sostanzialmente immutato il quadro giuridico nazionale di Italia, Cipro e Giordania: dopo la ratifica della Convenzione UNESCO del 2003, in questi paesi non sono state approvate disposizioni volte a salvaguardare l'ICH. In Italia, come si è detto, a fronte dell'entrata in vigore in diverse Regioni di specifiche leggi dedicate al tema, a livello nazionale è stato modificato il Codice dei Beni Culturali per escludere espressamente dalla tutela prevista dal Codice la dimensione materiale del patrimonio culturale: d'altronde la stessa definizione che il Codice dà di patrimonio culturale esclude l'ICH, essendo legata esclusivamente alla dimensione materiale di un bene o di un paesaggio. In Giordania la ratifica della Convenzione UNESCO ha avviato numerosi programmi di cooperazione e di sensibilizzazione della popolazione all'ICH ma non ha prodotto sostanziali risultati sul piano giuridico. Identica la situazione nella piccola isola di Cipro dove, a fronte di numerosi programmi statali per diffondere il significato di ICH e della Convenzione UNESCO del 2003, sono mancate concrete azioni normative.

Riprendendo la tabella del paragrafo precedente è, quindi, possibile, procedere ad una revisione della tabella nel modo seguente:

Tab 3. Normativa ICH dal 2003 ad oggi

Modello 1 (regolamentazione forte)	Modello 2 (regolamentazione soft)	Modello 3 (assenza di regolamentazione)
Giappone (1950 e 2004) Repubblica di Corea (1962 e 2015) Brasile (2000 e 2006) Spagna (2015) Messico (2017)	Burkina Faso (2007)	Italia Cipro Giordania

L'analisi condotta, seppur sommariamente, pur con i suoi limiti metodologici di cui siamo ben consapevoli, evidenzia come siano stati significativi gli effetti della Convenzione UNESCO del 2003 per 4 paesi sui 9 considerati: Brasile, Spagna, Messico e Burkina Faso hanno, in modo significativo, mutato il proprio ordinamento giuridico al fine di riconoscere nuovi strumenti di tutela e valorizzazione del patrimonio culturale immateriale secondo il modello loro fornito dalla Convenzione del 2003. Il Giappone e la Repubblica di Corea, che pure avevano un quadro giuridico ben definito anche prima della Convenzione UNESCO, hanno rinnovato la propria normativa per renderla più aderente alle regole unescane, riconoscendo la massima tutela possibile all'ICH. Soltanto per 3 paesi su 9 (Italia, Cipro e Giordania) nessun significativo mutamento è avvenuto a livello normativo: ma mentre in Giordania e Cipro la ratifica della Convenzione UNESCO ha posto le basi per un dibattito pubblico sul ruolo del patrimonio culturale immateriale, in Italia il tema è ancora sostanzialmente assente e resta ancora marginale perfino nella dottrina¹⁶.

L'analisi condotta evidenzia come, dall'entrata in vigore della Convenzione UNESCO del 2003, si sia consolidata una tutela giuridica globale dell'ICH: in altri termini la Convenzione

¹⁶ ... non a caso nei manuali della dottrina italiana dedicati al «Diritto del patrimonio culturale» mancano riferimenti all'ICH: si veda, per tutti, l'ottimo volume di C. Barbati, M. Cammelli, L. Casini, G. Piperata, G. Sciuolo, *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, 2017.

UNESCO ha avviato un processo di unificazione delle normative nazionali in materia, introducendo una comune nozione di ICH e una serie di strumenti giuridici di tutela sostanzialmente omogenei.

L'UNESCO ha così aiutato i singoli Stati Parte della Convenzione a definire modelli di tutela giuridica dell'ICH coerenti con la natura mutevole del patrimonio immateriale, attraverso processi partecipati di identificazione e inventariazione degli elementi culturali, programmi nazionali dedicati, fondi ad hoc per supportare le comunità nell'identificazione, salvaguardia e valorizzazione degli elementi culturali, organismi di tutela ad hoc.

Mentre il patrimonio culturale materiale è facilmente tutelabile secondo i classici strumenti del diritto positivo ovvero l'introduzione di obblighi e divieti in carico ai detentori di quei beni, per il patrimonio intangibile, data la sua natura sfuggibile, la tutela passa attraverso la tutela dei diritti culturali e dei diritti identitari. Prima ancora, infatti, che tutelare la singola tradizione o la singola pratica, gli ordinamenti considerati hanno introdotto norme volte ad assicurare i diritti dei singoli individui e dei diversi gruppi sociali ad esprimere la propria diversità culturale, a manifestare le proprie identità, contrastando ogni fenomeno di omologazione e di assimilazione.

Come è stato appena accennato, quindi, il tema della tutela dell'ICH si lega strettamente all'affermazione delle politiche multiculturali: appare infatti evidente che in quegli ordinamenti dove prevalgono le politiche assimilazioniste, secondo cui le diversità delle comunità devono essere sostanzialmente annullate a favore di una comune (spesso artificiale) identità nazionale, non può esservi alcuno spazio per il patrimonio culturale immateriale.

La protezione giuridica dell'ICH passa, quindi, attraverso la protezione giuridica della diversità bioculturale, ovvero «the variety of life in all its manifestations: biological, cultural, and linguistic, all interconnected [...] into a complex socio-ecological adaptive system»¹⁷.

¹⁷ L. Maffi, *Biocultural diversity and sustainability*, in J. Pretty et al. (ed. by), *The Sage Handbook of Environment and Society*, London, 2007, pp. 267 ss.

L'analisi qui sommariamente condotta evidenzia, in ultimo, un punto su cui meriterebbe proseguire e sviluppare ulteriori riflessioni: per assicurare una effettiva protezione giuridica dell'ICH è essenziale integrare la componente della diversità culturale con quella relativa alla diversità naturalistica (la c.d. biodiversità), sviluppando una riflessione giuridica organica che tenga conto delle risultanze delle scienze etno-antropologiche e biologiche. Gli studiosi del diritto nazionale devono infatti sempre più tenere presente che le diverse Convenzioni UNESCO dedicate al patrimonio culturale in senso lato, al pari delle altre Convenzioni delle Nazioni Unite dedicate alla biodiversità, stanno contribuendo a definire un diritto globale alla diversità bioculturale, che, anche se lentamente e con diverse sfumature, sta felicemente omologando la normative degli Stati Parte elevando il grado di tutela giuridica dei diritti culturali e identitari.

Zeno Crespi Reghizzi

Profili di diritto internazionale privato del commercio dei beni culturali

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La legge applicabile ai profili contrattuali – 3. La legge regolatrice dei diritti reali: gli inconvenienti causati dal verificarsi di un *acquisto a non domino* rispetto a beni rubati o illegittimamente esportati – 4. *Segue*: la difficoltà di qualificare come “diritti reali” le situazioni giuridiche costituite dalle norme pubblicistiche poste a protezione del patrimonio culturale – 5. I correttivi proposti: il criterio della *lex originis* – 6. *Segue*: l’introduzione, a livello sovranazionale, di norme materiali uniformi volte a garantire il ritorno di beni culturali illegittimamente esportati e la restituzione di beni culturali rubati

1. Nel 1880, un collezionista francese acquista a Parigi un prezioso vaso d’argento da alcuni individui di nazionalità spagnola. Successivamente si viene a sapere che il vaso in questione era in realtà un’antica pisside donata dai duchi di Frias alla Cattedrale di Burgos, in Spagna, nel 1610. Il duca di Frias, discendente dei donatori, promuove dinanzi al Tribunale della Senna un’azione di rivendicazione contro il collezionista francese, acquirente e possessore del vaso, chiedendone la restituzione a favore della Cattedrale di Burgos. Egli sostiene che, trattandosi di bene inalienabile secondo la legge spagnola, l’attuale possessore francese non può averne validamente acquistato la proprietà dagli individui spagnoli che gliela hanno venduta, dal momento che questi non ne erano proprietari. Il convenuto eccepisce che l’acquisto dai venditori spagnoli, seppure *a non domino*, è avvenuto in buona fede in Francia, il che fa sì che egli ne è divenuto proprietario in base alla regola «possesso

vale titolo» posta dall'art. 2279 cod. civ. francese¹. Se si applica la legge spagnola, l'acquisto *a non domino* è invalido. Se si applica la legge francese, l'acquisto è valido. Con sentenza del 17 aprile 1885, il Tribunale applica la legge francese, ritenendo che «l'intérêt d'ordre social qui a dicté la règle posée par l'art. 2279 du Code Civil, exige que la loi française soit seule applicable». Conseguentemente, il Tribunale dichiara che il collezionista parigino è il legittimo proprietario del vaso².

Questo caso illustra, meglio di ogni altro, come da sempre i beni culturali siano oggetto di scambi, leciti o illeciti, che oltrepassano le frontiere dello Stato. In tale situazione il compito del diritto internazionale privato è quello di assicurare un coordinamento il più possibile armonioso tra gli ordinamenti a vario titolo interessati a regolare una concreta fattispecie³.

¹ L'art. 2279 cod. civ. francese stabiliva, al par. 1, che: «En fait de meubles, la possession vaut titre». Per effetto della l. 17 giugno 2008, n. 561, la norma è stata rinumerata come art. 2276 cod. civ.

² Trib. civ. Seine, 1^{ère} ch., 17 aprile 1885, in *Journal du droit international (Clunet)*, 1886, pp. 593 ss.

³ La dottrina in argomento è molto ampia. Senza pretesa di completezza si rinvia, anche per ulteriori riferimenti, a: F. Knoepfler, *Le commerce de l'art en droit international privé suisse*, in *International Sales of Works of Art. Geneva Workshop 11-13 April 1985*, ed. par P. Lalive, Genève, 1988, pp. 359 ss.; P. Lagarde, *Le commerce de l'art en droit international privé français*, ivi, pp. 389 ss.; R. Luzzatto, *Trade in Art and Conflict of Laws: The Position in Italy*, ivi, pp. 409 ss.; L.V. Prott, *Problems of Private International Law for the Protection of the Cultural Heritage*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*, vol. 217, 1989-V, pp. 215 ss.; G. Koumants, *Réflexions préalables sur la protection internationale des biens culturels*, in *Festschrift zum 65. Geburtstag von Mario Pedrazzini*, Bern, 1990, pp. 159 ss.; A. Ferrer-Correja, *La vente internationale d'objets d'art, sous l'angle de la protection du patrimoine culturel*, in *Annuaire de l'institut de droit international*, vol. 64-I, 1991, pp. 90 ss.; H. Muir Watt, *La revendication internationale des biens culturels: à propos de la décision américaine Eglise Autocéphale*, in *Revue critique de droit international privé*, 1992, pp. 1 ss.; K. Siehr, *International Art Trade and the Law*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*, vol. 243, 1993-VI, pp. 9 ss.; F. Rigaux, *Le commerce des œuvres d'art dans le Marché Commun*, in *Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, Bâle, 1993, pp. 733 ss.; B. Audit, *Le statut des biens culturels en droit international privé français*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1994, pp. 405 ss.; E. Jayme, *Internationales Kulturgüterschutz: Lex originis oder lex rei sitae – Tagung in Heidelberg*, in *IPRax*, 1990, pp. 347 s.; Id., *Neue Anknüpfungsmaximen für den Kulturgüterschutz im internationalen Privatrecht*, in *Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes*, hrsg. v. R. Dolzer, E. Jayme, R. Mussgnug, Heidelberg, 1994, pp. 35 ss.; Id., *Narrative Norms in Private International Law – The Example of Art Law*, in *Recueil des cours*

Per essere armonioso, siffatto coordinamento deve tenere adeguatamente conto delle caratteristiche delle norme sostanziali che vengono in rilievo, e dei diversi interessi che esse intendono tutelare. Al riguardo occorre considerare che il commercio dei beni culturali è interessato da due categorie di norme.

In primo luogo, vi sono le disposizioni che disciplinano le relazioni giuridiche di diritto privato aventi per oggetto i beni mobili e immobili. Dal punto di vista del diritto privato, infatti, i beni culturali costituiscono beni materiali (mobili o immobili). Pertanto, la loro circolazione è soggetta alle norme concernenti i contratti e i diritti reali, *in primis* la proprietà.

In secondo luogo, vi sono le norme di diritto pubblico poste dagli Stati per la tutela del proprio patrimonio culturale. Tali norme stabiliscono, ad esempio, che determinati beni sono inalienabili⁴, che altri possono essere alienati soltanto previa

de l'Académie de droit international de la Haye, vol. 375, 2014, pp. 9 ss.; H. Stoll, *Sachenrechtliche Fragen des Kulturgüterschutzes im Fällen mit Auslandsberührung*, in *Rechtsfragen des internationalen Kulturgüterschutzes*, hrsg. R. Dolzer, E. Jayme, R. Mussgnug, cit., pp. 53 ss.; G. Carducci, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art. Droit commun, Directive CEE, Conventions de l'Unesco et d'Unidroit*, Paris, 1997; M. Frigo, *La circolazione internazionale dei beni culturali. Diritto internazionale, diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2001; Id., *Circulation des biens culturels, détermination de la loi applicable et méthodes de règlement des litiges*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*, vol. 375, 2014, pp. 89 ss.; C. Armbrüster, *La revendication de biens culturels du point de vue du droit international privé*, in *Revue critique de droit international privé*, 2004, pp. 723 ss.; S.C. Symeonides, *A Choice-of-Law Rule for Conflicts Involving Stolen Cultural Property*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2005, pp. 1177 ss.; P. Lagarde, *La restitution internationale des biens culturels en dehors de la Convention de l'UNESCO de 1970 et de la Convention d'UNIDROIT de 1995*, in *Revue de droit uniforme*, 2006, pp. 83 ss.; D. Fincham, *How Adopting the Lex Originis Rule Can Impede the Flow of Illicit Cultural Property*, in *Columbia Journal of Law & Arts*, 2008, pp. 111 ss.; M. Weller, *Cultural objects, Protection of*, in *Encyclopedia of Private International Law*, ed. by J. Basedow, G. Rühl, F. Ferrari, P. de Miguel Asensio, Northampton, 2017, pp. 498 ss.; Id., *Study on the European added value of legislative action on cross-border restitution claims of works of art and cultural goods looted in armed conflicts and wars with special regard to aspects of private law, private international law and civil procedure*, in *European Parliamentary Research Service, Cross-border restitution claims of looted works of art and cultural goods. European Added Value Assessment*, rapporteur P. Svoboda, November 2017, pp. 16 ss.

⁴ Cfr. ad es., in Italia, art. 822 s. cod. civ.; art. 53 ss., d.lgs. 24 febbraio 2004, n. 45, recante codice dei beni culturali e del paesaggio.

autorizzazione⁵, che altri ancora sono soggetti a denuncia di trasferimento ed a diritto di prelazione dello Stato⁶. Alla stessa categoria vanno poi ricondotte le norme che, pur non limitando il trasferimento dei diritti sui beni culturali, pongono limiti alla loro esportazione, al fine di «preservare l'integrità del patrimonio culturale»⁷.

Mentre le norme della prima categoria hanno di mira soprattutto gli interessi dei privati coinvolti in una determinata operazione (tipicamente, il venditore e l'acquirente di un'opera d'arte o di un altro bene culturale), le norme della seconda categoria perseguono l'interesse generale della comunità statale alla tutela del proprio patrimonio culturale. I due interessi, quello dei privati e quello dello Stato, potrebbero non coincidere, e talvolta possono risultare in frontale contrasto, ad esempio laddove lo Stato intenda vietare o limitare l'alienazione o l'esportazione di un determinato bene culturale e, al contrario, i privati intendano conseguire tale risultato.

In una situazione puramente interna questo contrasto viene composto nell'ambito del medesimo ordinamento, normalmente facendo prevalere l'interesse pubblico. In una situazione transnazionale il problema risulta più complesso, poiché all'esigenza di bilanciare i due interessi contrapposti si aggiunge quella di coordinare l'applicazione alla singola fattispecie delle leggi dei vari paesi interessati.

Rispetto a tale compito, le norme di d.i.pr. cui normalmente si fa riferimento, ossia le norme di d.i.pr. in materia di contratti e diritti reali, non sempre consentono di raggiungere risultati soddisfacenti. Il loro limite deriva dall'assunto su cui poggia la loro applicazione ai beni culturali, e cioè che questi ultimi possano essere equiparati a qualsiasi altro bene materiale. In questo modo, da un lato, si estendono al commercio di beni culturali le soluzioni tradizionalmente seguite per il commercio di ogni altro tipo di bene mobile; ma, dall'altro lato, non si assicura un'adeguata presa in considerazione degli interessi pubblicistici

⁵ Cfr. ad es., in Italia, art. 55 ss., d.lgs. n. 45 del 2004.

⁶ Cfr. ad es., in Italia, art. 59 ss., d.lgs. n. 45 del 2004.

⁷ Cfr. ad es., in Italia, art. 64 *bis* ss., d.lgs. n. 45 del 2004.

di ciascuno Stato ad assicurare la tutela del proprio patrimonio culturale⁸. Di questo limite, e delle soluzioni adottate per il suo superamento si cercherà di dare conto nell'esposizione che segue.

2. I beni culturali, in quanto beni mobili, sono spesso oggetto di compravendita. Per esigenze di spazio mi concentrerò su questo contratto, che è quello che maggiormente rileva ai fini del commercio di beni culturali, ma occorre tener presente che, a seconda dei casi, potrebbero venire in rilievo anche altri tipi di contratto (ad es. comodato, donazione, trasporto, assicurazione).

Laddove, come è frequente, la compravendita presenti punti di contatto con più ordinamenti (vuoi dal punto di vista soggettivo: residenza o sede delle parti; vuoi dal punto di vista oggettivo: luogo di conclusione del contratto, localizzazione dell'opera d'arte), si pone il problema di individuarne la legge regolatrice.

A tal fine vengono in rilievo diversi strumenti di normativi in vigore per l'Italia:

a) la Convenzione dell'Aja del 15 giugno 1955 sulla legge applicabile alla vendita internazionale di beni mobili, in vigore tra otto Stati tra cui l'Italia⁹;

b) il regolamento 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali («Roma I»), che però fa salva l'applica-

⁸ L'esigenza di istituire una cooperazione internazionale finalizzata alla tutela del patrimonio culturale dello Stato è al centro della Convenzione UNESCO del 14 novembre 1970 relativa ai mezzi per impedire e vietare l'importazione, l'esportazione e il trasferimento illecito di beni culturali. La Convenzione è in vigore fra 139 Stati, tra cui l'Italia, che vi ha dato esecuzione con l. 30 ottobre 1975, n. 873. Tale Convenzione, peraltro, non contiene norme di diritto internazionale privato né di diritto privato uniforme. In argomento cfr. Frigo, *La circolazione internazionale*, cit., pp. 6 ss.

⁹ La Convenzione dell'Aja del 1955 è in vigore tra i seguenti Stati: Danimarca, Francia, Finlandia, Italia, Niger, Norvegia, Svezia e Svizzera. L'Italia vi ha dato esecuzione con l. 4 febbraio 1958, n. 50. Il testo è reperibile al sito <hcch.net>. Il carattere universale della Convenzione, che può desumersi dall'obbligo degli Stati parte, sancito all'art. 7, di recepire nel proprio diritto nazionale le norme di conflitto contenute nella Convenzione stessa (cfr. Cass., 19 giugno 2000, n. 448), implica che essa si applichi anche se la legge applicabile appartiene a uno Stato terzo. In argomento cfr. N. Boschiero, *Il coordinamento delle norme in materia di vendita internazionale*, Padova, 1990.

zione di convenzioni internazionali in vigore tra Stati membri e paesi terzi (art. 25), e quindi anche della predetta Convenzione dell'Aja e della Convenzione di Vienna del 1980¹⁰;

c) la Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di beni che, a differenza della Convenzione dell'Aja e del regolamento Roma I, contiene una disciplina sostanziale uniforme per i contratti di vendita internazionale¹¹. Ai sensi dell'art. 1, par. 1, la Convenzione si applica ai contratti di vendita conclusi tra parti aventi sede in Stati differenti, se: a) tali Stati sono Stati contraenti o b) le norme di diritto internazionale privato del foro conducono all'applicazione della legge di uno Stato contraente. In base all'art. 2, peraltro, sono escluse dal suo ambito le vendite di beni acquistati per uso personale o familiare, nonché le vendite all'asta, il che riduce sensibilmente la probabilità che la Convenzione si applichi al commercio di beni culturali¹².

Pertanto, in Italia, fatta salva l'eventuale applicazione delle norme materiali della Convenzione di Vienna, la legge applicabile ad una compravendita di beni culturali va individuata in base alla convenzione dell'Aja del 1955 e, solo per gli aspetti da questa non regolati (ad es. per la forma del contratto), dal regolamento Roma I. In pratica, peraltro, i due strumenti prevedono soluzioni simili.

Essi stabiliscono, in prima battuta, l'applicazione della legge scelta dalle parti (art. 2, Convenzione dell'Aja; art. 3, regolamento Roma I). In mancanza di scelta, essi richiamano la legge dello Stato della residenza abituale del venditore (art. 3, par. 1, Convenzione dell'Aja; art. 4, par. 1, lett. a), regolamento Roma I), salvo che si tratti di vendita all'asta, nel qual caso si applica la Convenzione dell'Aja richiama la legge dello Stato in cui è svolta l'asta (art. 3, par. 3).

¹⁰ Su cui cfr. *infra*, lett. c). Come noto, anche il regolamento Roma I ha carattere universale, ai sensi dell'art. 2: «La legge designata dal presente regolamento si applica anche ove non sia quella di uno Stato membro» (art. 2).

¹¹ La Convenzione di Vienna del 1980 è in vigore tra 89 Stati tra cui l'Italia, che vi ha dato esecuzione con l. 11 dicembre 1985, n. 765. Il testo, nonché l'elenco degli Stati parte, sono disponibili sul sito <uncitral.un.org>.

¹² Cfr. Siehr, *International Art Trade*, cit., p. 46, il quale osserva che non rientrano nelle materie escluse, e pertanto ricadono nell'ambito della Convenzione di Vienna, le vendite tra musei ed operatori professionali.

La legge così designata regola il consenso (compresi i suoi vizi) e la validità sostanziale del contratto; la sua interpretazione; i diritti e gli obblighi che ne derivano; l'adempimento di tali obblighi e le conseguenze del loro inadempimento; i modi di estinzione di tali obbligazioni, comprese le prescrizioni e decadenze; le conseguenze della nullità del contratto¹³.

Per la forma del contratto, che non è regolata dalla Convenzione dell'Aja (art. 5), l'art. 11 del regolamento Roma I prevede che il contratto è valido, quanto alla forma, se soddisfa i requisiti posti dalla legge che ne regola la sostanza, dalla legge del luogo di conclusione, se diversa, o eventualmente dalla legge del paese (o dei paesi) in cui le parti o i loro intermediari si trovavano (o una delle parti risiedeva abitualmente) al momento della conclusione del contratto.

Occorre a questo punto chiedersi in che misura la disciplina appena individuata possa tenere conto di eventuali prescrizioni normative derivanti dalle norme in materia di protezione del patrimonio culturale dello Stato. Poniamo, per esempio, che X, residente nello Stato A, abbia venduto a Y, residente nello Stato B, un reperto archeologico, presente nello Stato A, in contrasto con un divieto posto dalla legge di quest'ultimo Stato.

Al riguardo occorre distinguere tre ipotesi, in funzione della legge applicabile al contratto e del giudice che sarà investito della lite.

Il caso più semplice è quello in cui il contratto di compravendita è regolato dalla stessa legge dello Stato A (in quanto legge scelta dalle parti, o in quanto legge del paese della residenza del venditore), cui appartengono anche le norme che pongono il divieto di vendita e di esportazione. Tali norme protezionistiche si applicheranno in quanto parte della *lex contractus*. La conseguenza prevista da quest'ultima legge, ad esempio la nullità del contratto per impossibilità o illiceità del suo oggetto, sarà pienamente efficace. Questa soluzione vale sia che il giudice competente appartenga allo Stato A, sia che si tratti di un giudice straniero (ad es. un giudice dello Stato B). In quest'ultimo caso, il carattere pubblicistico delle norme straniere poste a protezione

¹³ Cfr. gli artt. 10 e 12 del regolamento Roma I.

del patrimonio culturale non dovrebbe impedirne l'applicazione, dal momento che si tratta di norme della *lex contractus*¹⁴.

Nel secondo caso, il contratto è regolato dalla legge dello Stato B, ma il giudice competente appartiene allo Stato A. In questo scenario, ricorrendone i presupposti, le norme dello Stato A che vietano la vendita o l'esportazione potranno trovare applicazione in quanto norme di applicazione necessaria della *lex fori* (nel caso del regolamento Roma I)¹⁵, o attraverso la clausola di ordine pubblico (nel caso della Convenzione dell'Aja)¹⁶.

Il terzo caso è analogo al precedente, ma il giudice competente appartiene allo Stato B. In questa ipotesi, le norme pubblicistiche dello Stato A non possono entrare in gioco come norme di applicazione necessaria della *lex fori*, dal momento che appartengono a uno Stato terzo. Nell'ambito del regolamento Roma I esse potrebbero comunque essere applicate, in quanto norme di applicazione necessaria di uno Stato terzo, ai sensi dell'art. 9, par. 3¹⁷. È dubbio se la stessa soluzione sia percorribile nell'ambito della Convenzione dell'Aja, che nulla dispone al riguardo. Va poi segnalato che, in alcuni ordinamenti (spe-

¹⁴ In argomento, cfr. Institut de droit international, *L'application du droit public étranger*, Session de Wiesbaden, 11 agosto 1975, in <www.idi-iil.org>.

¹⁵ Secondo quanto prevede l'art. 9, par. 2 del regolamento Roma I: «Le disposizioni del presente regolamento non ostano all'applicazione delle norme di applicazione necessaria della legge del foro». Le norme pubblicistiche poste a tutela del patrimonio culturale dello Stato appaiono riconducibili alla definizione di «norme di applicazione necessaria» posta dall'art. 9, par. 1 del regolamento: «Le norme di applicazione necessaria sono disposizioni il cui rispetto è ritenuto cruciale da un paese per la salvaguardia dei suoi interessi pubblici, quali la sua organizzazione politica, sociale o economica, al punto da esigerne l'applicazione a tutte le situazioni che rientrino nel loro campo d'applicazione, qualunque sia la legge applicabile al contratto secondo il presente regolamento».

¹⁶ La Convenzione dell'Aja, infatti, diversamente dal regolamento Roma I, non contempla le norme di applicazione necessaria, ma soltanto il limite generale dell'ordine pubblico, all'art. 6: «Dans chacun des Etats contractants, l'application de la loi déterminée par la présente Convention peut être écartée pour un motif d'ordre public».

¹⁷ L'art. 9, par. 3 del regolamento Roma I prevede che: «Può essere data efficacia anche alle norme di applicazione necessaria del paese in cui gli obblighi derivanti dal contratto devono essere o sono stati eseguiti, nella misura in cui tali norme di applicazione necessaria rendono illecito l'adempimento del contratto. Per decidere se vada data efficacia a queste norme, si deve tenere conto della loro natura e della loro finalità nonché delle conseguenze derivanti dal fatto che siano applicate, o meno».

cialmente in Germania e nel Regno Unito), la circostanza che il contratto contrasti con norme imperative di uno Stato terzo può essere «presa in considerazione» dalle norme sostanziali della *lex contractus*, per farne discendere la nullità del contratto. Ad esempio, in una sentenza del 22 giugno 1972, il Bundesgerichtshof tedesco ha dichiarato invalido, per contrasto con il buon costume (nella particolare accezione di cui al §138 BGB¹⁸), un contratto di assicurazione – sottoposto alla legge tedesca – avente per oggetto il trasporto dalla Nigeria di beni culturali in contrasto con un divieto di esportazione posto dalla legge di quello Stato¹⁹. Siffatta «presa in considerazione» delle norme imperative straniere costituisce, secondo la dottrina e la giurisprudenza tedesca, una tecnica distinta dalla loro «applicazione» a titolo di norme di applicazione necessaria, il che pone il problema del loro coordinamento con l'art. 9, par. 3 del regolamento Roma I. Recentemente la Corte di giustizia dell'Unione europea ha stabilito che una tecnica non esclude l'altra, e che pertanto, anche nel regime del regolamento Roma I, il ricorso alla «presa in considerazione» in base alle norme sostanziali della *lex contractus* resta possibile anche in assenza delle condizioni di cui all'art. 9, par. 3 del regolamento²⁰. Non sembra peraltro che tale apertura interessi l'ordinamento italiano, posto che nella nostra giurisprudenza non constano esempi di applicazione della tecnica della «presa in considerazione» di norme imperative straniere.

3. La legge designata in base alla Convenzione dell'Aja o al regolamento Roma I disciplina, come si è visto, la relazione contrattuale che si instaura fra le parti. Essa non regola, inve-

¹⁸ Ai sensi del § 138, par. 1 BGB, «[e]in Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig».

¹⁹ BGH, 22 giugno 1972, II ZR 113/70: «Einem See-Güterversicherungsvertrag, der die Ausfuhr von Kulturgut aus einem Staat zum Gegenstand hat, der diese Ausfuhr zum Schutze seines nationalen Kunstbesitzes verboten hat, liegt ein versicherbares Interesse wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nicht zugrunde».

²⁰ Cfr. Corte di giustizia UE, sent. 18 ottobre 2016, in causa C-135/15, *Republik Griechenland c. Grigorios Nikiforidis*, ECLI:EU:C:2016:774. In argomento, cfr. A. Bonomi, *Article 9*, in *Rome I Regulation: Commentary*, ed. by U. Magnus, P. Mankowski, Köln, 2017, pp. 599 ss., 651 ss.

ce, il diritto di proprietà sul bene compravenduto, né l'idoneità della compravendita a trasferire tale proprietà.

Per questi aspetti la legge applicabile va individuata in base alla norma di d.i.pr. sui diritti reali. In Italia viene dunque in rilievo l'art. 51, 1° comma l. 218 del 1995, ai sensi del quale: «Il possesso, la proprietà e gli altri diritti reali sui beni mobili ed immobili sono regolati dalla legge dello Stato in cui i beni si trovano». Una regola analoga si rinviene in quasi tutti i sistemi di d.i.pr.

Ricadono sotto la competenza della *lex rei sitae* i seguenti aspetti che, come si può agevolmente constatare, sono di assoluto rilievo anche per la circolazione dei beni culturali²¹:

i) la natura dei beni e la loro idoneità ad essere oggetto di diritti reali;

ii) i presupposti per il loro acquisto. Questo vale sia per l'acquisto a titolo *originario* che per l'acquisto a titolo *derivativo*. In quest'ultimo caso, occorre distinguere tra titolo e modo d'acquisto: il *titolo* (ad esempio il contratto) resta sottoposto alla propria legge, che può anche non coincidere con la *lex rei sitae*, mentre il *modo d'acquisto*, cioè l'idoneità del titolo a trasferire la proprietà, è sempre regolato dalla *lex rei sitae* (es. 1376 cod. civ., se il bene si trova in Italia)²²;

²¹ Cfr. R. Luzzatto, *Proprietà (dir. int. priv.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVII, Milano, 1998, pp. 297 ss., 299 ss.; M. Frigo, *Diritti reali (dir. int. priv.)*, *ibid.*, Aggiornamento, III, Milano, 1999, pp. 512 ss., 515 ss.

²² Nella giurisprudenza precedente alla riforma del 1995, cfr. Cass., 1° ottobre 1981, n. 5338; Cass., 21 dicembre 1993, n. 12663; App. Milano, 6 aprile 1956, in *Foro. it.*, 1957, I, c. 1856 ss., sulla base della distinzione tra effetti obbligatori ed effetti reali. Nel regime introdotto con la legge n. 218/1995, la soluzione indicata nel testo, che riconosce la competenza della *lex rei sitae* a valutare il modo d'acquisto del diritto reale, resta valida nonostante l'art. 51, 2° comma stabilisca che «[I]a stessa legge ne regola l'acquisto e la perdita, salvo che in materia successoria e nei casi in cui l'attribuzione di un diritto reale dipenda da un rapporto di famiglia o da un contratto». La nuova disposizione, infatti, si limita a riconoscere il rilievo preliminare della legge regolatrice del *titolo* (rapporto di famiglia, successione, contratto) nella misura in cui quest'ultimo si configuri come presupposto per l'acquisto o la perdita del diritto. Così, ad esempio, occorre riferirsi a tale legge – e non alla *lex rei sitae* – per valutare se il contratto di compravendita sia valido. Tuttavia, la competenza della *lex tituli* non si estende al modo di acquisto del diritto reale, che è invece regolato dalla *lex rei sitae*: cfr. R. Luzzatto, *Articolo 51*, in F. Pocar, T. Treves, S.M. Carbone, A. Giardina, R. Luzzatto, F. Mosconi, R. Clerici, *Commentario del nuovo diritto internazionale*

- iii) i titolari di tali diritti;
- iv) il contenuto, i limiti e l'esercizio dei diritti reali e
- v) le modalità di protezione, le azioni esperibili e i relativi termini di prescrizione (es. art. 948, 3° comma cod. civ. per l'azione di rivendicazione)²³.

Se il bene culturale viene spostato da un paese all'altro, si verifica un'ipotesi di *conflict mobile* che determina un mutamento nel tempo della legge regolatrice del diritto reale. Questo mutamento produce effetti diversi a seconda che vengano in considerazione il *contenuto* del diritto o, invece, *l'acquisto* e la *perdita* dello stesso.

Quanto al primo profilo, il mutamento della *lex rei sitae* conseguente al trasferimento del bene si riverbera immediatamente sul *contenuto* del diritto reale (ossia sull'estensione dei diritti di cui gode il titolare), che a partire dal momento del trasferimento sarà interamente soggetto alla nuova *lex rei sitae*.

In relazione al secondo profilo – e cioè alle vicende di *acquisto* e *perdita* del diritto – l'individuazione della *lex rei sitae* temporalmente competente comporta conseguenze particolarmente rilevanti anche per il commercio di beni culturali, tenuto conto delle differenze tra i sistemi giuridici in relazione: i) alla questione della idoneità del contratto a produrre il trasferimento del-

privato, Padova, 1996, pp. 251 ss; P. Benvenuti, *Articolo 51*, in *Riforma del sistema di diritto internazionale privato. Commentario*, a cura di S. Bariatti, in *Nuove leggi civili commentate*, 1996, pp. 1325 ss., 1331 ss.; F. Mosconi, C. Campiglio, *Diritto internazionale privato e processuale*, vol. II: *Statuto personale e diritti reali*, 4^a ed., Torino, 2016, p. 296. In giurisprudenza, cfr. Trib. Brescia, 25 novembre 1999, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2001, pp. 1041 ss.

²³ Per i termini di prescrizione si registra un contrasto tra i paesi di *civil law* e i paesi di *common law*, poiché tradizionalmente in questi ultimi la prescrizione viene qualificata come istituto avente natura processuale e, come tale, sottoposto alla *lex fori* anziché alla *lex causae*: cfr. Lord Collins of Mapesbury, *Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws*, 15th ed., London, 2012, I, pp. 227 ss.; H.-P. Mansel, *Prescription*, in *Encyclopedia of Private International Law*, ed. by J. Basedow, G. Rühl, F. Ferrari, P. de Miguel Asensio, Northampton, 2017, pp. 1368 ss., 1372 ss. La posizione del Regno Unito si è peraltro avvicinata a quella dei paesi di *civil law* a seguito della riforma introdotta con il *Foreign Limitation Periods Act 1984*, ai sensi del quale la prescrizione è regolata dalla *lex causae*: cfr. Lord Collins of Mapesbury, *Dicey, Morris & Collins*, cit., pp. 229 ss.

la proprietà²⁴; ii) alla disciplina dell'acquisto *a non domino*²⁵, dell'usucapione²⁶ e della prescrizione dell'azione di rivendicazione²⁷. Al riguardo il criterio generalmente seguito, anche dalla

²⁴ In Italia, ad esempio, vige il principio per cui il contratto avente per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata ha effetti reali, nel senso che la proprietà si acquista per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato, senza necessità di un ulteriore atto di trasferimento (art. 1376 cod. civ.). In diritto tedesco, invece, il contratto di compravendita ha effetti soltanto obbligatori (*Verpflichtungsgeschäft*, § 433 BGB), mentre per il passaggio della proprietà è necessario un successivo apposito atto di trasferimento (*Verfügungsgeschäft*, § 929 BGB).

²⁵ In Italia, come noto, l'art. 1153, 1° comma cod. civ. stabilisce che «[c]olui al quale sono alienati beni mobili da parte di chi non ne è proprietario, ne acquista la proprietà mediante il possesso, purché sia in buona fede al momento della consegna e sussista un titolo idoneo al trasferimento della proprietà». In tal caso, il secondo comma precisa che «[l]a proprietà si acquista libera da diritti altrui sulla cosa, se questi non risultano dal titolo e vi è la buona fede dell'acquirente». In Francia, l'art. 2276, 1° comma cod. civ. (corrispondente al previgente art. 2279: cfr. *supra*, n 1) prevede che «[e]n fait de meubles, la possession vaut titre». Tuttavia, diversamente che in diritto italiano, il principio «possesso vale titolo» subisce una deroga in caso di perdita o furto: in base all'art. 2276, 2° comma cod. civ., «[c]elui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant trois ans à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient». Inoltre, l'art. 2277 cod. civ. prevede che, «[s]i le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté». In Germania, il § 935 BGB esclude l'acquisto in buona fede per i beni rubati o smarriti, salvo che l'acquisto sia avvenuto in un'asta. Il diritto inglese non contempla l'acquisto a non domino. Per un esame comparato, cfr. Siehr, *International Art Trade*, cit., pp. 56 ss., anche per maggiori riferimenti.

²⁶ In diritto italiano, l'usucapione di beni mobili (per il caso in cui il possessore non ne abbia acquistato la proprietà ai sensi dell'art. 1153 cod. civ.) è regolata dall'art. 1161 cod. civ., ai sensi del quale, «[i]n mancanza di titolo idoneo, la proprietà dei beni mobili e gli altri diritti reali di godimento sui beni medesimi si acquistano in virtù del possesso continuato per dieci anni, qualora il possesso sia stato acquistato in buona fede. Se il possessore è di mala fede, l'usucapione si compie con il decorso di venti anni». Per le universalità di mobili, l'usucapione si compie in virtù del possesso continuato per venti anni o, in caso di acquisto in buona fede da chi non è proprietario in forza di titolo idoneo, con il decorso di dieci anni (art. 1160 cod. civ.). In Germania, l'usucapione si compie per effetto del possesso per dieci anni, ma essa è esclusa se l'acquisto del possesso non è avvenuto in buona fede o se nel corso dei dieci anni il possessore scopre di non essere proprietario (§937 BGB). Cfr. Siehr, *International Art Trade*, cit., pp. 67 ss.

²⁷ In base al diritto italiano, l'azione di rivendicazione è imprescrittibile, salvi gli effetti dell'acquisto della proprietà da parte di altri per usucapione (art. 948, 3° comma cod. civ.). In diritto francese, l'art. 2227 cod. civ. prevede che «[l]e droit de propriété est imprescriptible» ma che, «sous cette réserve, les actions réelles immobilières se prescrivent par trente ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu

giurisprudenza, è quello per cui ogni fatto giuridico suscettibile di dar luogo all'acquisto o alla perdita del diritto deve essere valutato esclusivamente in base alla legge dello Stato in cui il bene era situato nel momento in cui esso si è verificato²⁸.

Occorre pertanto determinare in quale Stato si è verificato il fatto giuridico suscettibile di dar luogo a una fattispecie acquisitiva. Al riguardo possono distinguersi le seguenti ipotesi:

a) il caso più semplice è quello di un acquisto valido ed efficace secondo la legge del paese d'origine, quando il bene culturale si trovava ancora nel suo territorio. In questo caso, l'acquisto perfezionato nel primo *situs* sarà riconosciuto anche a seguito del trasferimento del bene in altro Stato;

b) in un secondo caso, l'acquisto avviene sempre quando il bene si trova nel primo *situs*, ma in violazione delle norme locali. Questa situazione è al centro della fattispecie decisa dal Tribunale di Torino in una sentenza del 25 marzo 1982²⁹. Un collezionista italiano aveva acquistato in Ecuador dei reperti archeologici e li aveva poi esportati in Italia, in violazione della legge dell'Ecuador che li considerava beni demaniali. L'Ecuador ne rivendicava la proprietà dinanzi al Tribunale di Torino. Il collezionista eccepiva l'acquisto in buona fede ai sensi dell'art. 1153 cod. civ. Il Tribunale ha invece applicato la legge dell'Ecuador, dal momento che il fatto giuridico rilevante (la consegna) si era verificata in Ecuador. Secondo tale legge, i beni erano demaniali e non ne era conseguentemente possibile l'acquisto *a non domino*;

c) nel terzo caso, il fatto giuridico rilevante si verifica quando il bene si trova nel nuovo paese. In questo caso, sarà la legge di quest'ultimo Stato a regolare la fattispecie acquisitiva. Prendia-

ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer». Cfr. Siehr, *International Art Trade*, cit., pp. 69 ss.

²⁸ Cfr. Luzzatto, *Proprietà*, cit., pp. 309 ss.; Cass., 12 luglio 1952, n. 2169, in *Giurisprudenza completa della Cassazione civile*, 1952, p. 178; Cass., 21 giugno 1974, n. 1860, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1975, pp. 335 ss.; App. Firenze, 14 gennaio 1954, in *Giur. it.*, 1954, I, 2, c. 317; Trib. Roma, 13 settembre 1954, in *Riv. dir. int.*, 1955, p. 97; *contra* App. Bologna, 11 gennaio 1951, in *Giur. it.*, 1951, I, c. 369, in seguito annullata da Cass. 12 luglio 1952, cit.; App. Milano, 6 aprile 1956, in *Foro it.*, 1957, I, c. 1856.

²⁹ Trib. Torino, 25 marzo 1982, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1982, pp. 625 ss.

mo ad esempio un'altra vicenda sottoposta alla giurisprudenza italiana e definita in ultima istanza dalla Corte di Cassazione con sentenza del 24 novembre 1995³⁰: due arazzi del settecento, appartenenti al patrimonio culturale e artistico francese, erano stati rubati dal palazzo di giustizia di Riom. Lo Stato francese agiva in rivendica in Italia, dinanzi al Tribunale di Roma, contro l'acquirente italiano degli arazzi. Costui eccepiva di averli acquistati in buona fede e, pertanto, di esserne divenuto proprietario in base alla regola «possesso vale titolo» (art. 1153 cod. civ.). Poiché la consegna era avvenuta in Italia, alla fattispecie acquisitiva si applicava la legge italiana. Il fatto che si trattasse di beni demaniali inalienabili secondo la legge francese non fu ritenuto di ostacolo all'applicazione dell'art. 1153 cod. civ. Infatti, osservò la Cassazione, «dall'ordinamento interno italiano... non sorge né il carattere di indisponibilità del bene di interesse storico ed artistico appartenente allo Stato francese, né quindi l'irrelevanza della situazione di buona o mala fede dell'acquirente». La soluzione è molto simile a quella seguita dal Tribunale della Senna nel 1885 precedentemente ricordata, in cui l'acquisto *a non domino* avvenuto in Francia venne valutato esclusivamente in base alla legge francese³¹;

d) la soluzione indicata al punto precedente viene seguita anche nell'ipotesi in cui, dopo che si è verificato l'acquisto *a non domino* nello Stato che lo prevede, il bene venga nuovamente trasferito nel primo sito. In questo caso, l'acquisto *a non domino* viene riconosciuto anche in quest'ultimo Stato. Questa situazione è ben illustrata dalla controversia *Winkworth v. Christie Manson and Woods Ltd.* decisa dalla Court of Appeal inglese nel 1980³². Alcune *Netsuke* giapponesi erano state rubate in Inghilterra, presso il domicilio del proprietario, e trasferite in Italia, dove erano state vendute a un soggetto italiano che ne

³⁰ Cfr. Trib. Roma, in *Dir. comm. int.*, 1988, pp. 611 ss., con nota di M. Frigo, *Trasferimento illecito di beni culturali e legge applicabile*; Cass., 24 novembre 1995, n. 12166, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1997, pp. 427 ss.

³¹ Cfr. *supra*, nota 1.

³² Cfr. *Winkworth v. Christie Manson and Woods Ltd. and anoth.* [1980] Ch. 496.

aveva acquistato il possesso in buona fede. Il nuovo proprietario le aveva quindi ritrasferite a Londra, dove le aveva consegnate a una casa d'aste per farle vendere. Il proprietario inglese derubato agiva in rivendicazione a Londra contro la casa d'aste e contro l'acquirente italiano. La Corte inglese respinse la domanda, rilevando che il convenuto aveva acquistato la proprietà delle opere, per effetto dell'acquisto *a non domino*, in base alla legge italiana, e che tale acquisto doveva essere riconosciuto anche in Inghilterra;

e) questi principi valgono non soltanto per l'acquisto *a non domino*, ma anche in materia di usucapione: ai sensi dell'art. 53 della legge n. 218 del 1995, l'usucapione di beni mobili è regolata dalla legge dello Stato in cui il bene si trova *al compimento del termine prescritto*³³. In una prospettiva comparata è interessante notare che alla stessa soluzione è giunta, sia pure in base ai diversi principi di d.i.pr. vigenti nello Stato di New York, la giurisprudenza statunitense nel caso *Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon*³⁴. La vicenda riguardava due ritratti di Dürer, rubati alla galleria d'arte di Weimar nel 1946, durante l'occupazione militare della Germania. Il collezionista statunitense Elicofon li aveva acquistati nello stesso anno a New York da un militare statunitense, senza sapere che fossero opera di Dürer e senza conoscerne l'origine furtiva. Nel 1966, dopo aver scoperto che si trattava di quadri rubati, il collezionista aveva reso pubblica la notizia e, tre anni dopo, il governo tedesco aveva iniziato un'azione di rivendicazione negli Stati Uniti. Il collezionista convenuto in giudizio eccepeva, tra l'altro, di averne usucapito la proprietà per averli posseduti in buona fede dal 1946 al 1966. Applicando la legge tedesca l'eccezione sarebbe fondata, in base al § 937 BGB che, come ricordato³⁵, prevede l'usucapione in caso di possesso in buona fede per dieci

³³ In argomento cfr. R. Luzzatto, *Articolo 53*, in Pocar, Treves, Carbone, Giardina, Luzzatto, Mosconi, Clerici, *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, cit., pp. 256 s.; P. Benvenuti, *Articolo 53*, in *Riforma del sistema di diritto internazionale privato. Commentario*, a cura di Bariatti, cit., pp. 1336 s.

³⁴ Cfr. *Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon*, 536 F. Supp. 829 (E.D.N.Y. 1981); *Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon*, 678 F.2d 1150 (2d Cir. 1982).

³⁵ Cfr. *supra*, nota 26.

anni. Applicando la legge di New York, l'eccezione non sarebbe fondata poiché tale diritto non contempla l'usucapione. Sul punto la Corte ha applicato la legge di New York scartando la legge tedesca e, conseguentemente, ha respinto l'eccezione. A sostegno dell'applicazione della legge di New York, il giudice di primo grado e il giudice d'appello hanno ritenuto decisivo il fatto che l'acquisto *a non domino* da parte del collezionista, nonché il successivo possesso, si erano svolti a New York, mentre in Germania era avvenuto soltanto il furto del quadro. La fattispecie, pertanto, presentava contatti più intensi con lo Stato di New York dal che conseguiva, in base alla *governmental interest analysis* cui si ispira il d.i.pr. di New York, una prevalenza dell'interesse di questo Stato a regolare la fattispecie³⁶.

Al termine di questa disamina, si possono trarre alcune prime conclusioni sull'idoneità dei meccanismi di d.i.pr. ad assicurare l'applicazione delle norme dello Stato di origine poste a tutela del patrimonio culturale:

a) in primo luogo tali norme si applicano, impedendo il trasferimento della proprietà del bene culturale, se la fattispecie acquisitiva è regolata dall'ordinamento cui esse appartengono. Il caso deciso dal Tribunale di Torino nel 1982 ne costituisce un'illustrazione;

b) al di fuori di tali ipotesi, esse potranno applicarsi come norme di applicazione necessaria della *lex fori*, o come norme

³⁶ Cfr. *Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon*, 536 F. Supp. 829 (E.D.N.Y. 1981), a p. 846: «The fact that the theft of the paintings occurred in Germany is totally irrelevant to the policy of Ersitzung to protect bona fide purchasers so as to promote the security of transactions. Such a concern does not extend to transactions which take place beyond its borders. In contrast, the contacts of the case with New York, i.e., Elicofon purchased and holds the paintings here, are indeed relevant to effecting its interest in regulating the transfer of title in personal property in a manner which best promotes its policy. The fact that the theft of the paintings did not occur in New York is of no relevance» Tale ragionamento è stato confermato nella sentenza di appello (*Kunstsammlungen zu Weimar v. Elicofon*, 678 F.2d 1150 (2d Cir. 1982), par. 38): «Judge Mishler held that New York's interest in regulating the transfers of property located within its border (in this case for over 30 years) overrides any interest the GDR [la Repubblica democratica tedesca, n.d.r.] may have in applying the policy of Ersitzung to extraterritorial transactions [citazione omessa]. Thus applying New York's choice of law rules, Ersitzung is inapplicable and New York law governs, under which a purchaser cannot acquire good title from a thief. We affirm both rulings, substantially for the reasons stated in the district court's opinion».

espressive di un principio di ordine pubblico³⁷. Tale possibilità presuppone però che venga adito il giudice dello Stato d'origine, il che si verifica raramente;

c) laddove invece venga adito il giudice dello Stato del nuovo *situs*, le norme di diritto pubblico del paese di origine potrebbero ricevere applicazione soltanto in quanto norme di applicazione necessaria di uno Stato terzo. Benché alcuni sistemi di d.i.pr. contemplino espressamente tale possibilità³⁸, trattasi di una soluzione tutt'altro che generalizzata.

Ne consegue che il meccanismo tradizionale non garantisce sempre un'adeguata tutela dell'interesse pubblico degli Stati alla protezione del proprio patrimonio culturale. Infatti, salva l'applicazione delle norme di applicazione necessaria, che però presenta molti margini di incertezza – specie quando si tratta di norme di uno Stato terzo –, è sufficiente che venga posta in essere una fattispecie di acquisto *a non domino* in uno Stato diverso da quello di origine, per consentire alle parti di eludere le norme di quest'ultimo poste a presidio del proprio patrimonio culturale.

4. All'inconveniente appena evidenziato se ne aggiunge un altro, derivante, questa volta, non già dal funzionamento del criterio di collegamento del *situs rei*, bensì ancor prima dalla difficoltà di qualificare come «diritti reali», ai fini del loro inquadramento nella fattispecie della relativa norma di conflitto, molte delle situazioni giuridiche create dalle norme pubblicistiche poste a protezione del patrimonio culturale dello Stato.

³⁷ In Italia, vengono in considerazione rispettivamente gli artt. 16 e 17 della legge n. 218 del 1995.

³⁸ Cfr. ad es. l'art. 19 della legge federale svizzera sul d.i.pr. del 18 dicembre 1987, ai sensi del quale: «1. Può essere tenuto conto di una norma di applicazione necessaria di un diritto diverso da quello richiamato dalla presente legge qualora, secondo la concezione giuridica svizzera, interessi degni di protezione e manifestamente preponderanti di una parte lo richiedano e la fattispecie sia strettamente connessa con tale diritto. 2. Per stabilire se si debba tener conto di tale norma, se ne esaminerà lo scopo e le conseguenze per una decisione equanime secondo la concezione giuridica svizzera».

La fattispecie internazionalprivatistica dei «diritti reali» è costituita da situazioni giuridiche il cui elemento essenziale è costituito dal potere di godere e disporre di un determinato bene, o comunque di trarne certe utilità, ad esclusione di altri³⁹. Pertanto, le norme pubblicistiche straniere poste a protezione del patrimonio culturale sono suscettibili di richiamo attraverso la norma di d.i.pr. sui diritti reali soltanto nella misura in cui attribuiscono allo Stato di origine un vero e proprio diritto assoluto.

Senonché, in un gran numero di casi, queste norme pubblicistiche non attribuiscono allo Stato la proprietà del bene, ma semplicemente ne vietano o ne limitano l'alienazione e l'esportazione. In queste ipotesi, la pretesa dello Stato di origine non è di vedersi riconosciuta la proprietà del bene (che esso non ha in base alla propria legge), bensì soltanto di ottenerne il ritorno nel proprio territorio, impregiudicata la proprietà di tale bene in capo al soggetto che ne risulta proprietario in base alle norme di diritto privato applicabili. Siffatto diritto dello Stato di origine è stato definito come «proprietà di secondo grado» («propriété au deuxième degré»), proprio per distinguerlo dalla proprietà vera e propria⁴⁰. Per queste sue caratteristiche, tale diritto dello Stato non può essere qualificato come «diritto reale» – e dunque non rientra nella fattispecie della relativa norma di conflitto – dal momento che non conferisce allo Stato il potere di godere e disporre in via esclusiva di un determinato bene.

La difficoltà di inquadrare la «proprietà di secondo grado» nella fattispecie della norma di d.i.pr. sui diritti reali è testimoniata dal caso *Iran v. Barakat Galleries*, deciso dalla High Court of Justice e poi dalla Court of Appeal inglese nel 2007. Il governo iraniano agiva nei confronti della galleria londinese Barakat Galleries chiedendo la restituzione di una collezione di diciotto vasi, ciotole e coppe illecitamente scavate in Iran e successivamente esportate. Con sentenza del 29 marzo 2007, la High Court of Justice, dopo aver passato in rassegna la legislazione

³⁹ Cfr. Luzzatto, *Proprietà*, cit., p. 300, ove l'individuazione della nota distintiva essenziale della categoria nel carattere «reale», o «assoluto» del diritto, consistente nel diritto di trarre determinate utilità da una cosa e dalla pretesa *erga omnes* del titolare a non essere pregiudicato da terzi.

⁴⁰ Cfr. Koumantos, *Réflexions*, cit., pp. 166 s.

iraniana a tutela del patrimonio culturale dello Stato, aveva rigettato la domanda restitutoria dell'Iran, ritenendo che «Iran has not discharged the burden of establishing its ownership of the antiquities under the laws of Iran»⁴¹. La Corte d'appello, con sentenza del 21 dicembre 2007, è giunta alla conclusione opposta, ritenendo che lo Stato iraniano, in base alla propria legislazione, avesse un vero e proprio diritto di proprietà sui beni rivendicati, e su tale base ha riformato la sentenza di primo grado⁴².

Questa vicenda evidenzia come la possibilità di recupero attraverso i meccanismi di d.i.pr. tradizionali sia spesso condizionata all'esistenza di una proprietà (in senso privatistico) dello Stato di origine. Per contro, la norma di conflitto sui diritti reali non riesce ad assicurare l'efficacia delle disposizioni che attribuiscono allo Stato di origine una «proprietà di secondo grado» a tutela del proprio patrimonio culturale.

5. Agli inconvenienti derivanti dall'applicazione delle norme tradizionali di d.i.pr. in materia di diritti reali si è cercato di porre rimedio attraverso diversi correttivi.

Un primo correttivo è consistito nel proporre un criterio di collegamento diverso, quello della *lex originis*, in sostituzione della *lex rei sitae*⁴³.

Secondo i suoi sostenitori, il criterio della *lex originis* è preferibile perché non è soggetto ai mutamenti che si accompagnano invece al criterio della *lex rei sitae* in caso di spostamento del bene in altro Stato. Inoltre, questo criterio dovrebbe garantire l'applicazione delle norme di diritto pubblico dello Stato di esportazione del bene volte alla tutela del suo patrimonio culturale.

⁴¹ [2007] EWHC 705 QB, par. 59. In argomento, cfr. M. Weller, *Iran v. Barakat: Some Observations on the Application of Foreign Public Law by Domestic Courts from a Comparative Perspective*, in *Art Antiquity & Law*, 2007, pp. 279 ss.

⁴² [2007] EWCA Ci.

⁴³ Cfr., per tutti, Jayme, *Internationales Kulturgüterschutz: Lex originis oder lex rei sitae*, cit., p. 347; Id., *Neue Anknüpfungsmaximen für den Kulturgüterschutz*, cit., pp. 35 ss.; K. Siehr, *The Lex Originis for Cultural Objects in European Private International Law*, in *Nuovi strumenti del diritto internazionale privato*, Liber Fausto Pocar, a cura di G. Venturini, S. Bariatti, Milano, 2009, pp. 879 ss.

Il criterio della *lex originis*, sostenuto da una parte della dottrina, sia pure con varie declinazioni, è stato seguito:

- dall'Institut de droit international, in una risoluzione adottata nel 1991 nella sessione di Basilea⁴⁴;
- a livello nazionale, dall'art. 90 del codice belga di d.i.pr. adottato nel 2004⁴⁵;
- nella direttiva 93/7 (poi sostituita dalla direttiva 2014/60) relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro⁴⁶, sulla quale tornerò in seguito.

⁴⁴ Institut de droit international, *La vente internationale d'objets d'art sous l'angle de la protection du patrimoine culturel*, Session de Bâle, 3 septembre 1991, in <www.idi-iiil.org>. L'art. 1, par. 2 stabilisce che: «La présente Résolution porte sur toute vente conclue avant ou après la sortie de l'objet d'art du territoire du pays d'origine en violation de la législation non rétroactive de ce pays en matière d'exportation de biens culturels». Per paese di origine di un'opera d'arte deve intendersi «celui auquel, du point de vue culturel, l'objet en question se trouve rattaché par le lien le plus étroit» (art. 1, par. 1, lett. b)). Il criterio della *lex originis* viene in rilievo agli artt. 2, 3 e 4 della risoluzione. L'art. 2 prevede che: «Le transfert de la propriété des objets d'art appartenant au patrimoine culturel du pays d'origine du bien est soumis à la loi de ce pays». L'art. 3 prevede che: «Les dispositions de la loi du pays d'origine concernant l'exportation d'objets d'art sont applicables». Infine, l'art. 4 dispone quanto segue: «1. Si, au regard de la loi du pays d'origine, aucun changement dans la titularité du bien ne s'est produit, le pays d'origine pourra, dans un délai raisonnable, réclamer le retour de l'objet dans son territoire, à condition de prouver que l'absence de l'objet porterait une atteinte significative à son patrimoine culturel. 2. Lorsque des objets d'art appartenant au patrimoine culturel d'un pays ont été exportés du pays d'origine dans les circonstances prévues à l'article premier, le possesseur ne peut invoquer la présomption de bonne foi. Le pays d'origine devrait accorder une indemnité équitable au possesseur qui aura prouvé sa bonne foi».

⁴⁵ Cfr. Code belge de droit international privé, Art. 90 «1. Lorsqu'un bien qu'un Etat inclut dans son patrimoine culturel a quitté le territoire de cet Etat de manière illicite au regard du droit de cet Etat au moment de son exportation, sa revendication par cet Etat est régie par le droit dudit Etat en vigueur à ce moment ou, au choix de celui-ci, par le droit de l'Etat sur le territoire duquel le bien est situé au moment de sa revendication. 2. Toutefois, si le droit de l'Etat qui inclut le bien dans son patrimoine culturel ignore toute protection du possesseur de bonne foi, celui-ci peut invoquer la protection que lui assure le droit de l'Etat sur le territoire duquel le bien est situé au moment de sa revendication».

⁴⁶ Cfr. direttiva 93/7 del 15 marzo 1993, relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro, in *G.U.C.E.* 27 marzo 1993, *L* 74, pp. 74 ss., art. 12; direttiva 2014/60 del 15 maggio 2014, relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro e che modifica il regolamento (UE) n. 1024/2012 (Rifusione, in *G.U.U.E.* 28 maggio 2014, *L* 159, pp. 1 ss.), art. 13. Entrambe le versioni prevedono che «[l]a proprietà del bene culturale dopo la restituzione è disciplinata dalla legge dello Stato membro richiedente».

La *lex originis* presenta però alcuni inconvenienti. Mi limito a segnalarne due.

Il primo limite è che non sempre è agevole individuare lo Stato di origine del bene culturale. La citata risoluzione dell'Institut de droit international definisce il paese d'origine come «celui auquel, du point de vue culturel, l'objet en question se trouve rattaché par le lien le plus étroit» (art. 1, par. 1, lett. *b*). In alcuni casi, però, sussistono incertezze in ordine ai criteri da prendere in considerazione per individuare tale paese. Non è chiaro, in particolare, se si debba attribuire peso preponderante alla nazionalità o residenza dell'artista, al luogo di produzione dell'opera d'arte o al luogo di situazione del bene al momento della sua esportazione⁴⁷.

Il punto è bene illustrato dal caso statunitense *Jeanneret v. Vichey*, sebbene si trattasse di un'azione contrattuale e non di rivendicazione⁴⁸. In questa vicenda, la proprietaria di un quadro di Matisse che si trovava in Italia lo aveva esportato a New York, senza chiedere la prescritta autorizzazione alle autorità italiane. Lo aveva quindi venduto, sempre a New York, a una commerciante svizzera la quale, in seguito, lamentava che, per effetto della intervenuta notifica da parte del Ministero dei beni culturali italiano, il quadro era divenuto di fatto invendibile. L'acquirente svizzera agiva pertanto, dinanzi a un giudice statunitense, contro la venditrice italiana per l'inadempimento del contratto di vendita, denunciando in particolare la violazione delle garanzie contrattuali (*implied warranty*). Il Tribunale respinse la sua domanda, osservando che non era assolutamente certo che gli Stati Uniti o un altro Stato avrebbero accolto la pretesa dello Stato italiano di vedersi restituire il quadro:

There would seem no reasonable prospect that the United States or any other government would act on Italy's request for help in securing the return of the painting. This is especially true in light of the tenuous nature of the claim that a not especially notable painting by a French twentieth-century

⁴⁷ Per l'individuazione dei criteri rilevanti cfr. Jayme, *Internationales Kulturgütererschutz: Lex originis oder lex rei sitae*, cit., p. 347; Id., *Neue Anknüpfungsmaximen für den Kulturgüterschutz*, cit., pp. 35 ss.

⁴⁸ Cfr. *Jeanneret v. Vichey*, 541 F. Supp 259, 260 (2nd Cir. 1982).

master who was testified to have left a thousand paintings constituted an important part of Italy's artistic patrimony... Matisse's *Portrait sur Fond Jaune* bore no such relation to Italy as a Raphael or a Bellini Madonna⁴⁹.

Più recentemente, la questione dell'appartenenza di un bene al patrimonio culturale italiano si è posta con riferimento alla vicenda giudiziaria che ha portato alla confisca, da parte dell'autorità giudiziaria italiana, della statua dell'Atleta vittorioso attribuita allo scultore Lisippo, posseduta dal Paul Getty Museum di Malibu, in California⁵⁰.

Il secondo limite, forse più grave, è che l'efficacia del criterio della *lex originis* dipende dal fatto che esso sia seguito anche nell'ordinamento in cui l'azione in rivendicazione viene esperita. Senonché è molto difficile introdurre il criterio della *lex originis* uniformemente in tutti gli Stati, in assenza di una norma sovranazionale che lo imponga.

Un'illustrazione di tale difficoltà è offerta dal caso *Iran v. Behrend* deciso dalla High Court of Justice inglese nel 2007, in cui la diversità tra il criterio della *lex originis* e quello della *lex rei sitae* ha dato luogo a un problema di rinvio⁵¹. In questa vicenda, il governo iraniano agiva contro una collezionista francese residente a Parigi, Denyse Berend, rivendicando la pro-

⁴⁹ Cfr. *Jeanmeret v. Vichey*, 541 F. Supp 259, 260 (2nd Cir. 1982), cit., par. 44.

⁵⁰ Nel ricorso contro il provvedimento di confisca, il museo americano contestava l'esistenza di solidi legami fra la statua e l'ambiente culturale italiano e, di riflesso, la sua appartenenza al patrimonio artistico italiano, che sola avrebbe potuto giustificare la misura disposta. Tale argomento è stato respinto dalla Suprema Corte (Cass. pen., 30 novembre 2018 – 2 gennaio 2019, n. 22, in *De Jure e infra*, in appendice), che ha invece ritenuto che «la statua dell'«atleta vittorioso», in quanto espressione artistica il cui rinvenimento la ha condotta ad essere portata all'interno del territorio nazionale, sia oggetto che costituisce parte del patrimonio artistico dello Stato». Sempre secondo la Suprema Corte, questa conclusione «si fonda non solo sulla indubbia circostanza che l'opera è stata rinvenuta da un peschereccio italiano ed issata a bordo di esso, già in tal modo entrando all'interno del territorio nazionale, ma essa è giustificata dalla appartenenza di essa a quella continuità culturale che ha, fin dai primordi del suo sviluppo, legato la civiltà dapprima italica e poi romana alla esperienza culturale greca, di cui quella romana ben può dirsi la continuatrice». La questione è peraltro controversa: si veda, per una critica, L. Li, A.L.B. Sargent, *The Getty Bronze and the Limits of Restitution*, in *Chapman University Law Review*, 2017, pp. 25 ss.

⁵¹ *Islamic Republic of Iran v. Berend*, [2007] EWHC 132 (QB). In argomento, cfr. D. Fincham, *Rejecting Renvoi for Movable Cultural Property: The Islamic Republic of Iran v. Denyse Berend*, in *International Journal of Cultural Property*, 2007, pp. 111 ss.

prietà del frammento di un bassorilievo calcareo che affermava essere stato esportato illecitamente dall'Iran negli anni trenta. La collezionista lo aveva acquistato a un'asta a New York nel 1974, tramite un proprio agente, da un venditore il quale a sua volta lo aveva acquistato ad una precedente asta, sempre a New York nello stesso anno. Ella sosteneva di averne acquistato la proprietà, in base alla regola di diritto francese «possession vaut titre» enunciata dall'art. 2279 cod. civ.⁵², nel momento in cui, un mese dopo l'asta a New York, il bene le era stato consegnato in Francia, presso la propria residenza. Il governo iraniano sosteneva invece l'applicazione della propria legge, in base alla quale un acquisto *a non domino* non sarebbe stato possibile⁵³. Era dunque necessario stabilire se la fattispecie di acquisto *a non domino* fosse regolata dalla legge francese o dalla legge iraniana. Senonché la questione era resa più complessa dal fatto che, quantomeno secondo la prospettazione dell'attore, le norme di conflitto vigenti in Inghilterra (ordinamento del giudice adito) e quelle vigenti in Francia (ordinamento richiamato, a titolo di *lex causae*, dalle norme di conflitto inglesi) seguivano criteri di collegamento diversi. Infatti, mentre il d.i.pr. inglese seguiva il criterio della *lex rei sitae* al momento dell'acquisto, il d.i.pr. francese seguiva, secondo la tesi del governo iraniano, il diverso criterio della *lex originis*, di guisa che, un giudice francese non avrebbe deciso la controversia in base alla legge francese, bensì in base alla legge iraniana, ordinamento da cui proveniva il bassorilievo in questione. Per decidere, il giudice inglese era dunque chiamato a verificare se, in base al d.i.pr. inglese, fosse possibile tener conto del «rinvio oltre» disposto dal d.i.pr. francese alla legge iraniana (*lex originis*), o se invece non fosse possibile tener conto di tale rinvio, con conseguente applicazione del solo diritto materiale francese (*lex rei sitae*). La High Court of Justice è pervenuta a una soluzione negativa rilevando che «[t]here is no binding authority to the effect that English private international

⁵² Cfr. *supra*, nota 1.

⁵³ Era pacifico tra le parti che il frammento controverso era di proprietà dello Stato iraniano prima della sua esportazione, nel 1930: cfr. *Islamic Republic of Iran v. Berend*, [2007] EWHC 132 (QB), cit. par. 5, n. 1.

law will apply the renvoi doctrine to such questions»⁵⁴. Conseguentemente, il giudice inglese ha applicato alla fattispecie il diritto materiale francese, compresa la regola «possesso vale titolo», e su tale base ha rigettato la pretesa del governo iraniano di vedersi riconoscere la proprietà del bassorilievo.

In questo esempio, dunque, il criterio della *lex originis* – ancorché previsto, quantomeno secondo l'attore – dal d.i.pr. francese, non ha potuto operare dal momento che la *lex fori* inglese non lo prevedeva e non autorizzava il giudice a tener conto del rinvio operato dalla legge francese.

6. Le considerazioni sin qui svolte dimostrano che è molto difficile superare gli inconvenienti delle soluzioni tradizionali sin che ci si limiti ad intervenire sul criterio di collegamento della norma di conflitto. Infatti, più che da quest'ultimo, in molti casi il problema nasce dal contenuto delle norme materiali richiamate per disciplinare la fattispecie.

In particolare, ogniqualvolta il bene culturale sia stato oggetto di acquisto *a non domino* mentre si trovava nel territorio di uno Stato che preveda la regola «possesso vale titolo», siffatto acquisto *a non domino*, essendo a titolo originario, finisce per liberare il bene stesso da ogni precedente vincolo. Vengono così superati precedenti diritti di proprietà (ad esempio, il diritto del proprietario cui il bene sia stato rubato) o vincoli derivanti dal carattere demaniale del bene⁵⁵. A ciò si aggiunge che, come ricordato, la norma di conflitto sui diritti reali non consente il richiamo di norme pubblicistiche straniere che perseguano la tutela di beni culturali attraverso vincoli diversi dai diritti assoluti, quali ad esempio norme che pongano un divieto di esportazione (c.d. proprietà di secondo grado)⁵⁶.

Tenuto conto di questi limiti, un superamento delle soluzioni tradizionali è stato perseguito – a livello regionale e universale – mediante l'adozione di norme materiali uniformi volte a

⁵⁴ *Islamic Republic of Iran v. Berend*, [2007] EWHC 132 (QB), cit. par. 20.

⁵⁵ Cfr. *supra*, par. 3.

⁵⁶ Cfr. *supra*, par. 4.

garantire, da un lato, il ritorno di beni culturali illegittimamente esportati e, dall'altro, la restituzione di beni culturali rubati.

A livello regionale occorre menzionare la direttiva 93/7 (poi rifusa nella direttiva 2014/60) relativa alla restituzione dei beni illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro⁵⁷. La direttiva consente allo Stato membro dal cui territorio i beni sono usciti illegittimamente di agire, nei confronti del possessore (o, in mancanza, del detentore), per ottenere la restituzione del bene culturale uscito illecitamente dal suo territorio. L'azione va proposta dinanzi al giudice competente dello Stato membro dove è situato il bene⁵⁸.

Accanto alle condizioni di prescrizione⁵⁹ e di ammissibilità⁶⁰, la direttiva regola uniformemente le condizioni per l'accoglimento nel merito dell'azione. A tal fine, in base all'art. 9, il giudice deve limitarsi a verificare «che si tratt[i] di un bene culturale ai sensi dell'articolo 2, punto 1»⁶¹ e che tale bene «sia uscito ille-

⁵⁷ *Supra*, nota 46. In Italia, la direttiva è stata attuata attraverso gli artt. 75 ss. del d.lgs. 24 febbraio 2004, n. 45, e successive modificazioni. In seguito, salvo ove diversamente indicato, i riferimenti si intendono fatti alla direttiva 2014/60. Ai sensi dell'art. 1, punto 2, per «bene uscito illecitamente dal territorio di uno Stato membro» si intende un bene «uscito dal territorio di uno Stato membro in violazione delle norme di detto Stato membro sulla protezione del patrimonio nazionale oppure in violazione del regolamento (CE) n. 116/2009», oppure un bene «non rientrato dopo la scadenza del termine fissato per una spedizione temporanea lecita o un bene che si trova in situazione di violazione di una delle altre condizioni di tale spedizione temporanea». In base all'art. 14, la direttiva si applica soltanto ai beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro a decorrere dal 1° gennaio 1993. In argomento v. Frigo, *Circulation des biens culturels*, cit., pp. 305 ss. e Id., *La trasposizione nell'ordinamento italiano della direttiva 2014/60 sulla restituzione dei beni culturali che hanno illecitamente lasciato il territorio di uno Stato membro*, *supra*.

⁵⁸ Art. 6 direttiva 2014/60.

⁵⁹ In base all'art. 8, par. 1 della direttiva 2014/60, l'azione di restituzione è soggetta a un termine di prescrizione di 3 anni a decorrere dalla data in cui l'autorità centrale competente dello Stato membro richiedente è venuta a conoscenza del luogo dove si trova il bene e della identità del possessore o detentore (l'art. 7, par. 1 della direttiva 93/7 prevedeva il termine di 1 anno). In base all'art. 8, par. 1, 2° comma, l'azione inoltre si prescrive in 30 anni dalla data in cui il bene è illecitamente uscito dal territorio dello Stato membro richiedente.

⁶⁰ In base all'art. 8, par. 2, l'azione di restituzione è inammissibile qualora l'uscita del bene culturale dal territorio dello Stato membro richiedente abbia cessato di essere illecita nel momento in cui è stata proposta.

⁶¹ Ai sensi dell'art. 9, «il giudice competente ordina la restituzione del bene culturale dopo aver accertato che si tratta di un bene culturale ai sensi dell'articolo 2, punto 1, uscito illecitamente dal territorio nazionale». Ai sensi dell'art. 2, punto 1,

citamente dal territorio nazionale»⁶². Questa soluzione implica che la restituzione del bene non possa essere impedita dal fatto che il possessore ne abbia acquistato il possesso in buona fede. Tuttavia, qualora sia ordinata la restituzione del bene, il giudice competente può ordinare allo Stato richiedente di corrispondere al possessore un equo indennizzo, tenuto conto delle circostanze del caso concreto, a condizione che il possessore dimostri di avere utilizzato la diligenza richiesta⁶³.

L'azione di restituzione regolata dalla direttiva riguarda il conflitto tra lo Stato di origine e il possessore o detentore del bene⁶⁴. Il diritto azionato dallo Stato di origine non è pertanto necessariamente un diritto di proprietà in senso privatistico, dal momento che l'azione di restituzione può essere proposta dallo Stato anche se il possessore ne è il legittimo proprietario secondo il diritto privato. La direttiva contiene peraltro anche una norma di conflitto riguardante la proprietà in senso privatistico: in base all'art. 13, la proprietà del bene culturale dopo la restituzione è disciplinata unicamente dalla legge dello Stato membro richiedente, cioè dalla *lex originis*.

A livello universale va ricordata la Convenzione UNIDROIT del 24 giugno 1995 sui beni culturali rubati o illecitamente esportati.

per «bene culturale» deve intendersi «un bene che è classificato o definito da uno Stato membro, prima o dopo essere illecitamente uscito dal territorio di tale Stato membro, tra i beni del “patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale” secondo la legislazione nazionale o delle procedure amministrative nazionali, ai sensi dell'articolo 36 TFUE».

⁶² Cfr. *supra*, nota 57.

⁶³ Cfr. art. 10, 1° comma. Ai sensi dell'art. 10, 2° comma, «[p]er determinare l'esercizio della diligenza richiesta da parte del possessore si tiene conto di tutte le circostanze dell'acquisizione, in particolare della documentazione sulla provenienza del bene, delle autorizzazioni di uscita prescritte dal diritto dello Stato membro richiedente, della qualità delle parti, del prezzo pagato, del fatto che il possessore abbia consultato o meno i registri accessibili dei beni culturali rubati e ogni informazione pertinente che avrebbe potuto ragionevolmente ottenere o di qualsiasi altra pratica cui una persona ragionevole avrebbe fatto ricorso in circostanze analoghe».

⁶⁴ L'art. 16 della direttiva precisa che essa non pregiudica le azioni civili o penali spettanti, in base al diritto nazionale degli Stati membri, allo Stato membro richiedente e/o al proprietario cui è stato sottratto il bene.

La Convenzione, che è in vigore tra 44 Stati tra cui l'Italia⁶⁵, ha un ambito di applicazione più ampio di quello della direttiva. Infatti, ai sensi del suo art. 1, essa si applica sia alle domande di *restituzione* di beni culturali rubati (aspetto non regolato dalla direttiva), sia alle domande di *ritorno* di beni culturali illecitamente esportati (aspetto disciplinato dalla direttiva, che peraltro lo qualifica in termini di «restituzione»). Con riferimento ad entrambe le azioni, la Convenzione detta norme materiali che sotto molti profili si sovrappongono e prevalgono sulle norme nazionali (materiali e di d.i.pr.) in materia di diritti reali⁶⁶.

Per quanto concerne la *restituzione di beni culturali rubati*⁶⁷, l'art. 3, par. 1 prevede che «[t]he possessor of a cultural object which has been stolen shall return it». Questa disposizione, nello stabilire l'obbligo incondizionato del possessore di restituire al proprietario il bene rubato, prevale su eventuali norme nazionali contrastanti, ivi comprese quelle che contemplano l'acquisto *a non domino* da parte del possessore in buona fede⁶⁸.

⁶⁵ L'informazione è reperibile sul sito unidroit.org (dato aggiornato al 25 febbraio 2019). L'Italia vi ha dato esecuzione con l. 7 giugno 1999, n. 213. L'art. 2 della Convenzione definisce i beni culturali (*cultural objects, biens culturels*) come «those which, on religious or secular grounds, are of importance for archaeology, prehistory, history, literature, art or science and belong to one of the categories listed in the Annex to this Convention». In argomento v., anche per ulteriori riferimenti, M. Frigo, *La convenzione dell'UNIDROIT sui beni culturali rubati o illecitamente esportati*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1996, pp. 435 ss.; Id., *Circulation des biens culturels*, cit., pp. 282 ss.; G.A.L. Droz, *La convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés (Rome, 24 juin 1995)*, in *Revue critique de droit international privé*, 1997, pp. 239 ss.; Carducci, *La restitution internationale*, cit., pp. 140 ss.

⁶⁶ In base all'art. 9, par. 1, la Convenzione non pregiudica l'applicazione, da parte dello Stato parte richiesto, di norme più favorevoli alla restituzione o al ritorno del bene culturale. Ai sensi dell'art. 10, le disposizioni della Convenzione si applicano soltanto ai beni sottratti o illecitamente esportati dopo la sua entrata in vigore.

⁶⁷ L'art. 3, par. 2 equipara al bene culturale rubato «a cultural object which has been unlawfully excavated or lawfully excavated but unlawfully retained shall be considered stolen, when consistent with the law of the State where the excavation took place».

⁶⁸ In base all'art. 3, par. 3, la domanda di restituzione si prescrive in 3 anni da quando l'attore ha conoscenza del luogo dove si trova il bene e dell'identità del possessore e, comunque, in 50 anni decorrenti dal momento del furto. Ai sensi dei paragrafi 3 e 4 dell'art. 3, quest'ultimo termine non si applica per i beni che fanno parte di un monumento o sito archeologico, o di una collezione pubblica, salva la facoltà per gli Stati parte di dichiarare, al momento della ratifica della Convenzione,

Peraltro l'art. 4, par. 1 prevede che il possessore cui venga ordinata la restituzione del bene abbia titolo a ricevere il pagamento di un equo indennizzo (*fair and reasonable compensation*), qualora egli non conoscesse (e non fosse ragionevolmente tenuto a conoscere) l'origine furtiva dell'oggetto e possa provare di aver esercitato la diligenza richiesta al momento dell'acquisto dell'oggetto⁶⁹.

Per quanto concerne il *ritorno di beni culturali illecitamente esportati*⁷⁰, la Convenzione prevede, all'art. 5, par. 1, che lo Stato parte dal cui territorio essi siano fuoriusciti possa chiedere ai tribunali o alle competenti autorità di un altro Stato parte di ordinarne il ritorno. Ai sensi dell'art. 5, par. 3, l'autorità adita ordina il ritorno laddove lo Stato richiedente dimostri che la sottrazione del bene culturale dal proprio territorio ne pregiudichi la conservazione fisica, l'integrità (in caso di bene complesso), la conservazione di informazioni, o il suo uso tradizionale da parte di una comunità indigena, o comunque se l'oggetto riveste un'importanza culturale significativa per lo Stato richiedente⁷¹.

che eventuali domande di restituzione saranno sottoposte a un termine di 75 anni, ovvero a un termine più lungo eventualmente previsto dalla propria legge. In quest'ultimo caso, l'art. 3, par. 4 stabilisce che eventuali domande di restituzione promosse dallo Stato in questione saranno sottoposte alla stessa limitazione.

⁶⁹ L'art. 4, par. 4 stabilisce che, per stabilire se il possessore abbia usato la diligenza richiesta, «regard shall be had to all the circumstances of the acquisition, including the character of the parties, the price paid, whether the possessor consulted any reasonably accessible register of stolen cultural objects, and any other relevant information and documentation which it could reasonably have obtained, and whether the possessor consulted accessible agencies or took any other step that a reasonable person would have taken in the circumstances».

⁷⁰ L'art. 5, par. 2 equipara al bene culturale illecitamente esportato «[a] cultural object which has been temporarily exported from the territory of the requesting State, for purposes such as exhibition, research or restoration, under a permit issued according to its law regulating its export for the purpose of protecting its cultural heritage and not returned in accordance with the terms of that permit».

⁷¹ In base all'art. 5, par. 5, la domanda di restituzione si prescrive in 3 anni da quando l'attore ha conoscenza del luogo dove si trova il bene e dell'identità del possessore e, comunque, in 50 anni decorrenti dalla data dell'esportazione o del mancato ritorno.

Anche la Convenzione, come la direttiva, contempera l'interesse dello Stato richiedente ad ottenere il ritorno del bene culturale nel proprio territorio con l'opposto interesse del possessore in buona fede a conservarne la proprietà. In base all'art. 6, par. 1 della Convenzione, il possessore di un bene culturale che ne abbia acquisito il possesso dopo la sua illecita esportazione ha titolo al pagamento da parte dello Stato richiedente di un equo indennizzo, a condizione che, al momento dell'acquisto del bene, egli non conoscesse (e non fosse ragionevolmente tenuto a conoscere) che il bene era stato illecitamente esportato⁷². In alternativa all'indennizzo, il possessore può decidere, in accordo con lo Stato richiedente, di conservare la proprietà del bene anche dopo il suo ritorno, oppure di trasferirne la proprietà (a titolo oneroso o gratuito) ad una persona di propria scelta residente nello Stato richiedente e che fornisca le necessarie garanzie⁷³. Queste ulteriori possibilità, che non sono previste per l'azione di restituzione di beni culturali rubati, si spiegano alla luce della diversa *ratio* dei due rimedi: mentre l'azione di restituzione tutela l'interesse del proprietario (pubblico o privato) a vedersi riconosciuta la proprietà del bene, l'azione di ritorno tutela esclusivamente l'interesse pubblico dello Stato a che il bene ritorni nel proprio territorio (c.d. proprietà di secondo grado), il che non è incompatibile con il fatto che il bene resti di proprietà privata anche dopo il ritorno nello Stato di origine.

La Convenzione, infine, pone un titolo di giurisdizione comune per l'azione di restituzione e per l'azione di ritorno. In base all'art. 8, par. 1, le relative domande possono essere

⁷² Ai sensi dell'art. 6, par. 2, al fine di determinare tale circostanza, «regard shall be had to the circumstances of the acquisition, including the absence of an export certificate required under the law of the requesting State».

⁷³ Art. 6, par. 3.

proposte dinanzi al giudice o alle autorità competenti dello Stato in cui il bene si trova (*forum rei sitae*), oppure dinanzi a qualunque altro giudice o altra autorità munito di giurisdizione in base alle regole in vigore negli Stati contraenti⁷⁴.

⁷⁴ In base all'art. 8, par. 2, le parti possono inoltre convenire di sottoporre la controversia a qualsiasi altra corte o autorità competente o ad arbitrato. Per completezza va ricordato che, al di fuori della Convenzione, un *forum rei sitae* per l'azione di restituzione è stato inserito, per lo spazio giudiziario europeo, all'art. 7, n. 4 del regolamento 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. Tale disposizione prevede che: «Una persona domiciliata in uno Stato membro può essere convenuta in un altro Stato membro: [...] qualora si tratti di un'azione per il recupero, sulla base del titolo di proprietà, di un bene culturale ai sensi dell'articolo 1, punto 1, della direttiva 93/7/CEE, avviata dal soggetto che rivendica il diritto di recuperare il bene in questione, davanti all'autorità giurisdizionale del luogo in cui si trova il bene culturale quando viene adita l'autorità giurisdizionale». In argomento, cfr. P. Mankowski, *Article 7*, in *Brussels Ibis Regulation*, ed. by U. Magnus, P. Mankowski, Köln, 2016, pp. 344 ss.

Appendice

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III penale, sentenza 2 gennaio 2019
(Udienza in camera di consiglio del 30/11/2018), n. 22 (estratto*)

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA PENALE

composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

*Dott. Luca Ramacci (pres.), Dott.ssa Donatella Galterio, Dott.
Angelo Matteo Socci, Dott. Andrea Gentili (rel.), Dott.ssa
Emanuela Gai*

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi proposti da CLARK Stephen, in qualità di legale rappresentante del J. P. Getty Trust;
avverso la ordinanza n. 35-2016 SIGE del Tribunale di Pesaro del 8 giugno 2018;
letti gli atti di causa, la ordinanza impugnata e i ricorsi introduttivi;
sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. Andrea GENTILI;
letta la requisitoria scritta del PM, in persona del Sostituto Procuratore generale Dott.ssa Maria Francesca LOY, il quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1.1 – Premessa la natura meramente e sommariamente ricognitiva della presente esposizione, essendo riservata la più puntuale illustrazione delle diverse ragioni addotte dalle parti a sostegno delle rispettive posizioni e la valutazione operata su di essa da questa Corte alla successiva trattazione in diritto, si rileva, in punto esclusivamente di fatto, che il Tribunale di Pesaro, originariamente adito dal locale Pubblico ministero quale giudice della esecuzione penale (dopo che con precedente decreto del 10 novembre 2007 il Giudice per le indagini preliminari del citato Tribunale aveva disposto l'archiviazione del procedimento penale a carico di Pirani Romeo, Ferri Guido, Barbetti Pietro, Barbetti Fabio e Barbetti Giacomo, tutti imputati fra l'altro, in concorso con tali Herzer Heinz e Carrit David, del reato previsto e punito dall'art. 66 della legge n. 1089 del

* Si è ritenuto opportuno omettere, per ragioni di spazio, i punti della motivazione relativi a questioni procedurali non pertinenti al merito della controversia.

1939 – ora art. 174 del dlgs n. 42 del 2004 – per avere, in concorso fra loro preparato, organizzato ed infine effettivamente provveduto alla materiale esportazione al di fuori dei confini dello Stato della antica statua di cui meglio infra ed aveva contestualmente rigettato la richiesta di confisca della predetta statua) con ordinanza resa in data 8 giugno 2018 ha rigettato la opposizione proposta da Clark Stephen, in qualità di legale rappresentante del J. P. Getty Trust, assistito dai propri difensori fiduciari, avverso la precedente ordinanza, datata 11 febbraio 2010, con la quale era stata disposta la confisca, ritenuto trattarsi di provvedimento la cui adozione era imposta dalla legge, in favore dello Stato Italiano di una statua di bronzo, datata attorno al quarto secolo avanti Cristo, autorevolmente attribuita allo scultore greco Lisippo di Sicione, raffigurante un atleta nell'atto di cingere sul capo la corona spettante al vincitore degli agoni, comunemente denominata per tale ragione "l'atleta vittorioso", e ha, pertanto, confermato il provvedimento ablatorio penale.

2.1 – Avverso la predetta ordinanza ha interposto due distinti ricorsi per cassazione, redatti dai propri difensori fiduciari avv.ti Rimini e Gaito, il Clark, nella ricordata qualità, contestando – sulla scorta dell'interesse ad impugnare promanante dal fatto, che, come sarà infra illustrato, la predetta statua ellenistica si trova attualmente, e da tempo, custodita presso il Museo californiano J. P. Getty di Malibu – la legittimità della ordinanza in questione in ragione di un'articolata messe di argomenti difensivi, il cui contenuto sarà di seguito meglio riferito.

2.2 – Avendo il Procuratore generale presso questa Corte di cassazione rassegnato le proprie conclusioni scritte, formulate nel senso della infondatezza dei ricorsi, con atto del 9 ottobre 2018, la difesa del ricorrente ha depositato due corpose memorie illustrative in replica, l'una a firma dell'avv.to Rimini l'altra a firma dell'avv. Gaito, cui ha fatto seguito, in data 26 novembre 2018, una integrazione del Procuratore generale alla precedente requisitoria.

Va, peraltro, rilevato che, medio tempore, una delle difese dell'originario ricorrente aveva depositato una altra memoria contenente, secondo la intestazione di essa, motivi definiti nuovi, nella quale, oltre ad ulteriormente illustrare le ragioni della impugnazione, ha, in particolare, segnalato le ricadute che, in ordine alla legittimità del provvedimento impugnato, sarebbero derivate dall'avvenuto recente deposito da parte della Corte EDU della sentenza emessa dalla *Grande Chambre* di tale organismo giurisdizionale sovranazionale nella causa *GIEM ed altri contro Italia*.

A tale memoria aveva, a sua volta replicato, la Procura generale presso questa suprema Corte con atto del 13 novembre 2018, deducendo la inconferenza rispetto al caso in esame dei principi espressi dalla Corte di Strasburgo nella ricordata occasione.

Deve ancora rilevarsi che il materiale sottoposto all'attenzione di questo Collegio è stato ulteriormente arricchito da una memoria, depositata in data 14 novembre 2018, del Ministero per i beni e le attività culturali, rappresentato e difeso per legge dalla Avvocatura generale dello Stato, che già era stato presente nel giudizio svoltosi di fronte al Tribunale di Pesaro in funzione di giudice della esecuzione, nonché da una ulteriore memoria, sempre del ricordato Ministero, depositata in data 23 novembre 2018, con la quale sono state formulate osservazioni in replica ai ricordati motivi nuovi rassegnati dalla difesa del J. P. Getty Trust, e da ulteriori note illustrative con la quali, congiuntamente, i difensori del ricorrente hanno replicato alla prima memoria redatta dalla Avvocatura erariale e, infine, da una istanza, pervenuta come la precedente memoria in data 23 novembre 2018, con la quale le difese del Clark, nella ricordata qualità, formulavano richiesta di trattazione del presente giudizio nelle forme della udienza pubblica, e non nelle forme di cui all'art. 611 cod. proc. pen., e sollecitavano, altresì, questa Corte a sollevare, in via alternativa al mutamento del rito, questione di legittimità costituzionale degli artt. 611 e 666 cod. proc. pen., indicando quale parametro di costituzionalità l'art. 117 della Costituzione.

3.1 – Alla udienza fissata del 30 novembre 2018 la causa è stata decisa nei termini che saranno di seguito illustrati.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1.1 – I due ricorsi presentati nell'interesse del J. P. Getty Trust, soggetto cui è riconducibile ogni attività svolta dal Museo i. P. Getty di Malibu, (di tal che di seguito, ove non diversamente precisato, ci si riferirà ad esso tramite la dizione “Getty Museum”), sono risultati complessivamente infondati e, pertanto, gli stessi debbono essere rigettati.

2.1 – È opportuno premettere, stante la particolare complessità di tutta la vicenda che si staglia sullo sfondo della presente controversia, una ulteriore – sia pure diversamente finalizzata e strutturata rispetto a quella contenuta nella precedente trattazione “in fatto” – ricostruzione della vicenda, che non ne trascurerà negli auspici del Collegio anche gli articolati profili giurisdizionali già svoltisi,

onde coglierne, anche nel loro singolare sviluppo diacronico che a molteplici livelli ha occupato diversi uffici giudiziari, nazionali ed esteri, per un periodo complessivamente superiore al mezzo secolo, i peculiari, se non unici, aspetti sia materiali che giuridici.

2.2 – Fonti immediate di tale ricostruzione – ove si volesse procedere, anche in ossequio alla particolare natura del presente giudizio per come la stessa emerge in ragione della singolarità dell’oggetto da essa riguardato, ad una sorta di filologica *Quellenkunde* – sono offerte dai provvedimenti giurisdizionali emessi nelle numerose ed articolate precedenti fasi dell’attuale giudizio e degli altri giudizi a questo oggettivamente connessi ed in particolare, quali fonti più immediate e dirette, nelle due ultime decisioni, si tratta di un’ordinanza e di una sentenza rispettivamente recanti il n. 24356 del 2014 ed il n. 49317 del 2015, già emesse da questa Corte nell’ambito della presente vicenda giudiziaria (ve ne è anche un terza, la n. 6558 del 2011 in cui, tuttavia, la Corte si è limitata ad una riqualificazione dell’atto impugnatorio nell’occasione proposto di fronte ad essa ed una quarta, la n. 15141 del 2011, in cui la Corte di cassazione si è limitata a prendere atto dell’avvenuta rinuncia da parte dell’allora ricorrente, si trattava dello stesso Clark, al ricorso allora in scrutinio).

2.3 – Pertanto, la vicenda pregressa può essere riassunta, quanto agli aspetti rilevanti, nei termini che seguono:

- nell’estate del 1964 una statua in bronzo, apparentemente risalente ad epoca della tarda classicità greca, fu agganciata in acqua, nel mare Adriatico in un tratto antistante la costa di Pedaso, con le reti da alcuni pescatori che si trovavano a bordo di due motopescherecci (indubbiamente appartenenti alla marineria nazionale e comandati dai sigg. Pirani e Ferri) intenti a svolgere la pesca con il metodo cosiddetto “a strascico”;

- questa statua, fu dapprima issata a bordo di una delle due imbarcazioni e quindi portata a terra presso il porto di Fano senza essere denunciata alle autorità competenti e nascosta presso l’abitazione del sig. Felici, amico di Ferri, in località Carrara di Fano;

- ceduta di lì a poco ai sigg. Barbetti, imprenditori ed antiquari, la statua fu trasferita a Gubbio e nascosta presso l’abitazione di un sacerdote, don Giovanni Nagni, fino al mese di maggio 1965;

- nel frattempo, infatti, nel mese di aprile 1965 era pervenuta ai Carabinieri la notizia di un viaggio effettuato dai sigg. Barbetti in Germania per vendere una statua di valore ed erano state poco dopo eseguite inutilmente attività di perquisizione domiciliare in danno dei presunti possessori;

– le indagini in corso ad opera della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Perugia avevano ipotizzato a carico dei sigg. Pietro, Fabio e Giacomo Barbetti e del sacerdote don Giovanni Nagni il reato di ricettazione in relazione al reato ex art.67 della legge n. 1089 del 1939, quale puniva l'indebito impossessamento delle "cose di antichità o d'arte" rinvenute fortuitamente;

– il procedimento instaurato si concluse, in una sua prima fase, con l'assoluzione di tutti gli imputati ad opera del tribunale di Perugia e con la successiva condanna ad opera della Corte di appello di Perugia, sull'impugnazione del Pubblico ministero, per i reati di ricettazione (sigg. Barbetti) e favoreggiamento (don Nagni);

– sull'impugnazione della parti private, la Corte di cassazione annullò la sentenza con rinvio alla Corte di appello di Roma che, con sentenza dell'8 novembre 1970, definitivamente assolse gli imputati per assenza di prove del reato ex art.67 della legge n. 1089 del 1939, reato presupposto dell'ipotesi di ricettazione;

– secondo i giudici dell'appello capitolino difettavano le prove circa la materialità dei fatti (natura del reperto e luogo di rinvenimento);

– nel frattempo, nel periodo maggio-giugno 1965, la statua era stata ceduta ad altra persona, verosimilmente di Milano e se ne persero momentaneamente le tracce;

– secondo le dichiarazioni in atti, la statua fu vista nel 1972 in Monaco di Baviera presso l'antiquario Heinz Herzer e nel 1973 i Carabinieri ebbero in Monaco diretta conferma della circostanza, ma non poterono né visionare la statua né acquisirne una immagine;

– sulla base di tali elementi la Pretura di Gubbio iscrisse nel registro delle notizie di reato un nuovo procedimento, rubricato sotto il reato di esportazione clandestina di opere d'arte, e quindi dette corso ad attività rogatoriale che le autorità monacensi non accolsero in quanto il reato ipotizzato non era incluso fra quelli che potevano dare origine ad estradizione, con la conseguenza che le medesime autorità germaniche nel corso del 1974 disposero l'archiviazione del procedimento avviato e restituirono il sig. Heinz Herzer nella disponibilità dell'opera;

– medio tempore i Carabinieri avevano acquisito le dichiarazioni di un commerciante di Imola, tale Renato Merli, che nel 1964 aveva visionato la statua presso coloro che l'avevano rinvenuta in mare ed era stato a conoscenza della successiva vendita di essa ai sigg. Barbetti;

– acquisita presso il Merli una fotografia da lui posseduta ripro-

ducente la statua nello stato in cui si trovava non appena riportata all'asciutto, quindi ancora coperta delle concrezioni marine, e ricevute da lui le indicazioni sui soggetti coinvolti e sentiti i comandanti dei due motopescherecci, i Carabinieri ebbero notizia da questi che la statua era stata rinvenuta poco a largo di Pedaso, Comune in provincia di Ascoli Piceno;

– sulla base delle nuove attività rogatorie ordinate, l'autorità giudiziaria di Gubbio ricevette informazioni sul fatto che la statua era stata ceduta nel 1974 dal sig. Heinz Herzer alla società "Artemis" di Lussemburgo tramite la filiale di questa, "David Carritt Ltd", di Londra;

– sulla base di ulteriori indagini svolte negli Stati Uniti d'America, ove la statua era nel frattempo pervenuta, presso il Paul Getty Museum, nel marzo del 1978 i Carabinieri informarono l'autorità giudiziaria di Gubbio che la statua aveva fatto ingresso in territorio statunitense tramite il porto di Boston con bolletta datata 15 agosto 1977, spedita dalla società Artemis;

– la statua era rimasta per un breve periodo al Museo delle Belle Arti di Boston, (Massachusetts), quindi trasferita al Museo di Denver (Colorado) e finalmente al Paul Getty Museum di Malibù (California);

– la sostanza di tali notizie fu confermata alle autorità britanniche dal sig. David Carritt che, dopo avere precisato di non essere in possesso di alcuna documentazione, riferì che dopo l'acquisto della statua questa fu inviata da Artemis per il restauro al Museo delle Antichità Classiche di Monaco, dove rimase circa due anni, e quindi riportata a Londra a seguito dell'avvio di trattative col sig. Paul Getty fino a che il Getty Museum, peraltro dopo l'avvenuto decesso del noto imprenditore statunitense, provvide all'acquisto e nell'agosto 1977 fece arrivare la statua negli Stati Uniti attraverso il porto di Boston;

– dopo che le autorità giudiziarie inglesi (non avendo la Gran Bretagna aderito alla Convenzione Unesco in materia di protezione delle opere d'arte del 1970) e quelle statunitensi (ritenuti carenti i requisiti legali) avevano rigettato le ulteriori istanze rogatorie, il Pretore di Gubbio, con provvedimento del 25 novembre 1978, dispose non luogo a procedere in ordine ai fatti di illecita esportazione del reperto artistico per essere rimasti ignoti gli autori del reato;

– sulla base di nuove informazioni nel corso dell'anno 2007 la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Pesaro dette corso a un nuovo procedimento (rubricato sotto il n. 2042/07 R.G.N.R.) in

cui si ipotizzavano a carico dei sigg. Pirani e Ferri e dei sigg. Pietro, Fabio e Giacomo Barbetti i reati previsti dall'art. 110 cod. pen., in relazione all'art.66 della legge n. 1089 del 1939 (come da ultimo sostituito dall'art.174 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n.42), art. 483 cod. pen. o artt.482, 476 cod. pen. e, a carico dei soli Pirani e Ferri, i reati previsti dagli artt. 510, 511 e 1146 codice della navigazione, artt. 46-68 della legge n.1089 del 1930 e art.97 e seguenti della legge n.1424 del 1940;

– sempre nel corso del 2007, il Pubblico ministero pesarese nel richiedere l'archiviazione del procedimento, risultando i reati estinti per prescrizione, ha, altresì, chiesto al Giudice delle indagini preliminari che disponesse comunque la confisca ex lege della statua in relazione al disposto dell'art.66 della legge n. 1089 del 1939 e successive modificazioni e delle norme in tema di contrabbando, trattandosi di norme espressamente richiamate dalle precedenti;

– con decreto in data 19 novembre 2007 il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Pesaro ha disposto l'archiviazione del procedimento sopra descritto per essere tutti i reati in esso ipotizzati coperti da prescrizione;

– in tale contesto ha anche respinto la richiesta di confisca della statua in quanto gli attuali possessori della stessa, e cioè i responsabili del Getty Museum, dovevano essere considerati, ad avviso del Gip del Tribunale di Pesaro, estranei al reato ex art.66, legge citata;

– avverso tale ultimo punto della pronuncia, il Pubblico ministero ha proposto incidente di esecuzione ex artt.676 e 667, comma 4, e 666 cod. proc. pen. e il Giudice delle indagini preliminari, in funzione di giudice dell'esecuzione penale, integrato il contraddittorio fra le parti interessate, ha ordinato con provvedimento del 10 febbraio 2010 la confisca della statua “ovunque essa si trovi”;

– l'ordine di confisca è stato una prima volta impugnato dal sig. Stephen Clark mediante ricorso avanti la Corte Suprema di cassazione, che con la sentenza n, 6558 del 22 febbraio 2011 ha qualificato il ricorso come opposizione ex art. 667, comma 4, cod. proc. pen. ed ha disposto la trasmissione al Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Pesaro;

– detto organo giudiziario, integrato il contraddittorio, ha acquisito la documentazione prodotta e sentito lo stesso sig. Clark, e quindi all'udienza del 28 febbraio 2012 ha riservato la decisione;

– l'ordinanza con la quale era stata confermata la disposta confisca del bene è stata depositata in data 3 maggio 2012;

– per la cassazione dell'impugnata decisione la difesa del Getty

Museum ha depositato in data 30 maggio 2012 atto di ricorso, sollevando diversi motivi di impugnazione, il cui contenuto non è ora necessario esaminare, in quanto è opportuno immediatamente segnalare che, nel corso del giudizio scaturito da tale ricorso, con ordinanza n. 24356 depositata il 10 giugno 2014, questa Corte ha sollevato, in riferimento agli artt. 111, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 666, 667, comma 4, e 676 cod. proc. pen., “nella parte in cui non consentono che la parte possa richiedere al giudice dell’esecuzione lo svolgimento dell’udienza in forma pubblica”;

– la Corte costituzionale, con sentenza 15 aprile – 15 giugno 2015 n. 109, ha, a sua volta, dichiarato l’illegittimità costituzionale delle norme indubiate, nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento di opposizione contro l’ordinanza in materia di applicazione della confisca si svolga, davanti al giudice dell’esecuzione, nelle forme dell’udienza pubblica;

– restituiti gli atti a questa Corte e fissata l’udienza camerale nelle forme dell’art. 611 cod. proc. pen., il ricorrente ha fatto pervenire memoria depositata in data 9 ottobre 2015 con la quale – dopo aver ampiamente interpretato la sentenza della Corte costituzionale anche alla luce dei principi, riportati dal ricorrente con l’aggiunta di abbondanti richiami dottrinali, espressi dalla giurisprudenza europea in tema di pubblicità delle udienze – ha affermato come la sentenza della Consulta non potesse essere letta come se la stessa si limitasse a prevedere, in executivis, un’udienza pubblica unicamente nel momento della celebrazione del giudizio di opposizione, consentendo cioè che, nel caso di incidente di esecuzione *de plano*, celebrato nelle forme delineate dall’articolo 667, comma 4, cod. proc. pen., la facoltà di richiedere la celebrazione del procedimento in pubblica udienza possa essere considerata circoscritta al solo giudizio di opposizione, quindi unicamente in fase di controllo;

– siffatto epilogo interpretativo comporterebbe, secondo il ricorrente, un anomalo, quanto singolare, giudizio di primo grado in camera di consiglio, per lo più non partecipato, ed un giudizio di impugnazione (l’opposizione) a contraddittorio necessario, con facoltà per le parti di richiedere la celebrazione in pubblica udienza;

– peraltro, il ricorrente ha ricordato come egli, fin dalla sua costituzione in giudizio, domandò che il procedimento si svolgesse con le forme della pubblica udienza, sicché, al cospetto di una tale tempestiva richiesta, sarebbe del tutto irrilevante che il giudice per le indagini preliminari, in funzione di giudice dell’esecuzione, avesse

erroneamente proceduto a seguito di udienza partecipata, e non de plano come avrebbe dovuto, in quanto è l'essenza stessa di tutte le decisioni della Consulta che ammette la facoltà delle parti di optare per la pubblicità e senza discriminazione alcuna tra un primo ed un secondo grado di giudizio;

– diversamente, ad avviso del ricorrente, si sarebbe perpetuata la violazione di un diritto che la Corte stessa ha ritenuto non conforme alla nostra Carta costituzionale e, in via interposta, ai parametri della Cedu, con l'ovvia quanto assurda conseguenza di garantire il diritto alla pubblicità nel secondo grado, negandolo però in prima istanza;

– ciò precisato, ad avviso del ricorrente, le soluzioni percorribili nel giudizio di legittimità allora in corso, all'esito della ricordata decisione della Corte costituzionale, sarebbero state due; secondo una prima pregiudiziale opzione – superando l'inequivoco tenore del dictum della Consulta, che si riferisce al giudizio di opposizione – la Corte di cassazione, ricorrendo ad una interpretazione costituzionalmente orientata, ritenuta in ipotesi percorribile, avrebbe dovuto, nell'annullare la decisione dell'autorità giudiziaria marchigiana alla luce della declaratoria di illegittimità costituzionale in discorso, ritenere applicabile il principio della pubblicità delle udienze all'intero giudizio di esecuzione, dato che la parte aveva chiesto la celebrazione in pubblica udienza fin dall'origine, e quindi, restituiti gli atti al Tribunale di Pesaro, stabilire che il procedimento di merito si sarebbe dovuto svolgere fin dal "primo grado" nelle forme della pubblica udienza;

– altrimenti, nell'ipotesi in cui si ritenesse non percorribile la strada dell'interpretazione costituzionalmente conforme, la via alternativa consisterebbe nel sollevare l'incidente di costituzionalità, investendo nuovamente la Consulta affinché regoli l'ipotesi non limitatamente al giudizio di opposizione, ma anche con riferimento al procedimento genetico, trasformando il giudizio ex articolo 667, comma 4, cod. proc. pen. su richiesta di parte, in incidente di esecuzione "partecipato" così come disciplinato dall'articolo 666 cod. proc. pen. con l'aggiunta della pubblicità dell'udienza;

– alle predette articolate argomentazioni, qui riportate nella loro sostanziale integralità in quanto oggetto di dibattito anche nel presente giudizio, la Corte ha risposto, con la già ricordata sentenza n. 48317 del 2015, osservando che la particolare procedura applicabile all'incidente di esecuzione consta di due fasi, la prima caratterizzata da una "forma contratta" perché ispirata al canone delle eliminazio-

ne di ogni formalità non essenziale, la cui compatibilità coi principi è subordinata alla successiva reclamabilità del provvedimento decisivo in tal modo adottato, ed una secondo, attivata appunto a seguito di reclamo, da parte dell'interessato, in cui sono ripristinate tutte le garanzie del contraddittorio, senza che siano ravvisabili preclusioni di sorta per l'interessato il quale era stato privato, nella fase precedente, della facoltà di interlocuzione di fronte all'Ufficio giudiziario;

– si tratta, ha aggiunto nella occasione la Corte, di un procedimento, il cui schema non è ignoto ai modelli processuali nazionali (per tutti si immagini il procedimento di opposizione al decreto penale), a contraddittorio differito, nel quale, peraltro, la fase di opposizione non si caratterizza per essere un mezzo di impugnazione della precedente decisione assunta de plano essendo, bensì, una istanza diretta al medesimo giudice, tanto che non è ravvisabile neppure un ipotesi di incompatibilità nel caso in cui il giudice delle due fasi sia impersonato dalla medesima persona fisica, allo scopo di ottenere una decisione a seguito della attivazione del contraddittorio fra le parti (Corte di cassazione, Sezioni Unite penali 25 gennaio 2002, n. 3026), attivazione che è differita ad una fase successiva del procedimento, innescata dalla opposizione proposta dal soggetto interessato;

– né, ha aggiunto nella occasione la Corte di cassazione, ha un qualche rilievo il fatto che nel caso di specie una forma di contraddittorio fosse stata comunque attivata anche nella prima fase del procedimento, non potendo tale fattore, che, sia pure irrualmente, ha caratterizzato la procedura seguita dal giudice della esecuzione di Pesaro, costituire un vizio tale da condurre alla nullità dell'atto;

– la Corte, preso atto, d'altra parte, della sentenza n. 109 del 2015 della Corte costituzionale, con la quale è stata, come detto, affermata la illegittimità costituzionale degli artt. 666, comma 3, 667, comma 4, e 676 cod. proc. pen., nella parte in cui non consentivano che, su istanza di parte, il procedimento di opposizione contro l'ordinanza in materia di applicazione della confisca si svolga, davanti al giudice della esecuzione, nelle forme dell'udienza pubblica, e rilevato che, nell'occasione che interessa tale formalità procedimentale non era stata seguita in occasione dello svolgimento della procedura che aveva condotto alla adozione della ordinanza emessa dal Tribunale di Pesano in data 3 maggio 2012 in sede di opposizione avverso la precedente ordinanza del 10 febbraio 2010 con la quale era stata disposta la confisca della statua denominata "l'atleta vittorioso", ha annullato il provvedimento impugnato, rimettendo gli atti al Tribu-

nale di Pesaro, in funzione di giudice dell'esecuzione per la nuova celebrazione del giudizio di opposizione nelle forme risultanti a seguito della ricordata pronuncia emessa dal giudice della legittimità delle leggi;

– rinviati, pertanto, gli atti al Tribunale di Pesaro, nella richiamata funzione, questo, con ordinanza del 8 giugno 2018, assunta dopo che il procedimento era stato rinnovato nelle forme dell'udienza pubblica, sebbene il dispositivo conclusivo non fosse stato pronunciato tramite sua lettura in udienza subito dopo la chiusura della fase pubblica del procedimento, conclusasi con le richieste conclusive formulate dalla parti presenti in giudizio ma sia stato depositato presso la Cancelleria del Tribunale unitamente ai motivi della decisione, ha rigettato la opposizione proposta dal Getty Museum ed ha, pertanto, confermato la confisca – ovunque essa si trovi – della statua denominata “l'atleta vittorioso”, attribuita allo scultore Lisippo di Sicione, attualmente detenuta presso il Getty Museum, mandando al Pubblico ministero per le determinazioni di sua attribuzione in ordine, evidentemente, alla esecuzione del provvedimento ablatorio.

3.1 – Avverso detto provvedimento hanno interposto distinti ricorsi per cassazione i difensori del Getty Museum, i cui plurimi motivi, saranno illustrati, ai fini e nei limiti di cui all'art. 173, comma 1, disp. att. cod. proc. pen., allorché gli stessi saranno, di volta in volta, esaminati.

(*omissis*)

12.1 – Passando, a questo punto, al settimo fra i motivi di impugnazione del ricorso redatto dall'avv. Gaito, se ne ritiene, anche per questo, la infondatezza.

12.2 – Con il motivo di impugnazione in questione il ricorrente ha lamentato la contraddittorietà e la illogicità della motivazione della ordinanza censurata nella parte in cui il Tribunale di Pesaro ha ritenuto la malafede della Amministrazione del Getty Museum nella acquisizione della statua e, pertanto, la sua sostanziale non estraneità alla commissione dei reati per cui si è proceduto nei confronti degli originari imputati.

In sostanza la difesa del ricorrente deduce al riguardo che nella motivazione della ordinanza impugnata non sia stata data un'adeguata valutazione degli elementi probatori acquisiti in giudizio e volti a dimostrare, in sintesi, la buona fede dell'acquirente Getty Museum

al momento in cui conseguì la disponibilità dell'opera d'arte presso un noto mercante d'arte monacense, avendo la Amministrazione della predetta istituzione assunto tutte le necessarie informazioni che, sulla base della dovuta diligenza, erano state idonee a fornire le opportune assicurazioni in ordine alla legittima provenienza del reperto in questione.

12.3 – Ritiene il Collegio che, viceversa, correttamente il Tribunale di Pesaro abbia escluso la estraneità degli organi rappresentativi del Getty Museum ai reati contestati nell'ultimo giudizio di merito svoltosi di fronte alla Autorità giudiziaria italiana e, pertanto, correttamente, quanto al profilo ora in esame, ha disposto la confisca della statua attribuita a Lisippo sicionio.

Deve, al riguardo, preliminarmente osservarsi che l'art. 174 del dlgs n. 42 del 2004, nel reprimere le condotte di illecita esportazione all'estero di cose aventi un interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico, ovvero talune di quelle elencate nell'art. 11, comma 1, del medesimo decreto legislativo, prevede, al comma 3, che il giudice disponga la confisca delle cose oggetto del reato previsto dal comma 1 della medesima disposizione, salvo che questa appartenga a persona estranea alla commissione del reato e che la confisca debba essere eseguita in conformità con le disposizioni riguardanti l'analoga misura riguardante le cose oggetto di contrabbando contenute nella legge doganale.

Va fin d'ora precisato, con riserva di ulteriori approfondimenti, che tale disposizione debba essere applicata anche in caso di esportazione abusiva di beni culturali in ordine alla quale il relativo giudizio penale si sia definito con sentenza di proscioglimento per cause che non riguardino la materialità del fatto e non siano tali da interrompere il rapporto fra la *res quae necesse auferre* ed il delitto commesso (in tal senso, infatti, Corte di cassazione, Sezione III penale, 23 dicembre 2009, n. 49438).

12.3.1 – Ciò posto osserva il Collegio che, ai fini della norma in questione, il concetto di estraneità al reato deve essere inteso – attesi i rilevanti interessi sottesi all'applicazione della misura della confisca, volta, come *infra* sarà più diffusamente illustrato, alla tutela di valori primari dello Stato – in termini di pregnante rigore; dovendosi escludere che tale estraneità possa esulare dalla fattispecie solo in ipotesi di connivenza o, addirittura, di complicità, deve, viceversa ritenersi che debba intendersi estraneo alla commissione dell'illecita esportazione del bene culturale all'estero chi, attraverso il

suo comportamento, anche solo colposo o colpevolmente negligente, abbia dato causa al fatto costituente illecito penale o, comunque, abbia tratto consapevole giovamento dalla sua commissione, dovendosi, peraltro, individuare il contenuto del giovamento, in qualsivoglia condizione di favore che sia derivata al soggetto dalla sua non estraneità al fatto astrattamente costituente reato; di tal che detto giovamento è certamente rinvenibile nella posizione di chi, in condizione di non estraneità rispetto alla commissione del reato, si trovi nel possesso del bene culturale, a prescindere dalla destinazione di questo alla produzione di un beneficio materiale in favore del detentore (in tale senso è del tutto irrilevante, quanto al caso di specie, il fatto, invece enfaticamente segnalato dalla difesa del ricorrente, che il Getty Museum sia una istituzione filantropica la quale non preveda alcun costo a carico dei soggetti che ne visitino le sale e che ne possano, in tal modo, apprezzare le opere d'arte ivi custodite).

12.3.2 – Nel caso ora in scrutinio, dovendo questa Corte esaminare la congruità (*rectius*: la non manifesta illogicità) della motivazione della ordinanza impugnata con riferimento allo specifico punto segnalato dalla difesa del ricorrente, va rilevato che il Tribunale di Pesaro ha ritenuto non esente da “colpa” il comportamento dei rappresentanti del Getty Museum i quali, dopo che le originarie trattative per la acquisizione della statua dell’atleta vittorioso”, condotte sotto la personale direzione di J. P. Getty, miliardario statunitense fondatore della istituzione museale in questione, non erano state positivamente definite, come puntualmente e documentatamente rilevato nella impugnata ordinanza, non tanto, o comunque non solo, in ragione della eccessiva pretesa economica del venditore della statua, quanto a causa delle perplessità manifestate, anche dall’autorevolissimo partner che aveva affiancato il Getty nella trattativa volta all’acquisto dell’opera d’arte (si trattava, infatti, della amministrazione del Metropolitan Museum of Arts di Nuova York), in ordine alla legittimità del titolo di provenienza del bene in capo al soggetto che si occupava della sua vendita, deliberarono comunque l’acquisto del manufatto in quanto rassicurati da una serie di pareri ed interlocuzioni intervenute con i consulenti legali della parte venditrice.

Ora, rileva il Collegio, non appare assolutamente priva di logica la motivazione della ordinanza impugnata nella parte in cui, sostanzialmente, reputa siffatte interlocuzioni inadeguate a fondare un legittimo affidamento in ordine alla regolarità della esportazione

della statua al di fuori del territorio italiano ed in ordine alla sua libera commerciabilità.

12.3.3 – Invero non può non trascurarsi di considerare che chiedere conferme in ordine alla legittimità di una compravendita a soggetti che, seppure ampiamente qualificati professionalmente, erano istituzionalmente preposti alla tutela degli interessi del venditore, costituisce comportamento, per l'acquirente, connotato quanto meno da una inspiegabile ed ingiustificabile leggerezza; tanto più ove si consideri, premessa la sicura consapevolezza della pregressa esistenza di un articolato contenzioso penale – definito con provvedimenti non tali da escludere la rilevanza penale dei fatti contestati – che aveva interessato l'opera in questione e premessa, altresì, la doverosa conoscenza della normativa italiana in tema di esportabilità e commerciabilità dei beni culturali, che sarebbe stato possibile per tale parte acquisire presso le Autorità nazionali competenti per la cura e tutela dei beni artistici e culturali informazioni certamente meno “di parte” in merito alla legittimità della operazione che si intendeva concludere.

Cosa che, invece, dagli atti risulta che l'Amministrazione del Getty Museum non fece, accontentandosi dei soli elementi informativi ad essa forniti dalla parte venditrice e, pertanto, legittimamente considerati dal Tribunale di Pesaro non indipendenti.

12.4 – Non può essere censurata, sotto il profilo della logicità dell'argomentare la tesi affermata dal Tribunale marchigiano che in tale atteggiamento ha riscontrato gli estremi della colpevolezza e, pertanto, ha escluso che il comportamento della Amministrazione del Museo potesse essere improntato al canone della buona fede.

13.1 – Anche il settimo ed ultimo motivo di ricorso del primo dei due atti impugnatori esaminati presenta una struttura complessa.

Infatti, con riferimento alla censura riguardante la ricorrenza dei presupposti applicativi della confisca prevista dall'art. 174 del dlgs n. 42 del 2004, parte ricorrente ha dapprima contestato, sotto il profilo della violazione di legge l'avvenuta confisca, della quale è postulata la natura sanzionatoria, in assenza di una pronuncia sulla rilevanza penale del fatto presupposto ed in assenza, questo è il secondo profilo esaminato, di un accertamento effettivo sulla responsabilità.

Ha, infine, il ricorrente lamentato che il Tribunale di Pesaro non abbia fornito alcuna risposta alla censura riguardante il fatto che prima di applicare la misura della confisca non fosse stata esaminata la possibilità di applicare una misura meno gravosa e, pertanto, più

rispettosa del rapporto di proporzionalità tra lo strumento giuridico adottato e gli scopi che si intendono perseguire.

13.1.2 – I primi due aspetti della censura, stante l'evidente connessione, possono essere unitamente esaminati.

Deve prioritariamente contestarsi l'affermazione formulata da parte ricorrente secondo la quale dalla ordinanza impugnata non sarebbero emersi elementi sufficienti onde affermare che alla base di tutta la presente vicenda non vi siano delle condotte, riferite alla illecita esportazione della opera d'arte in questione ed alla violazione, in occasione della sua esportazione, della normativa sulla esazione dei tributi erariali di confine.

Non vi è, infatti, dubbio alcuno sul fatto che la statua attribuita a Lisippo di Sicione sia stata trasferita, una volta appresa sul natante italiano, sul territorio dello Stato e che sia stata, successivamente, in assenza della obbligatoria denuncia del suo ritrovamento, trasferita al di là dei confini nazionali, in violazione, dell'art. 174 del dlgs n. 42 del 2004, ovvero della altra normativa (in particolare l'art. 66 della legge n. 1089 del 1939), del quale la disposizione ora richiamata costituisce, peraltro, la continuazione legislativa, con la derivante applicazione, in quanto si tratta di disposizione da quella richiamata, anche dell'art. 301 del DPR n. 43 del 1973, il quale non diversamente dalla precedente disposizione, prevede la confisca obbligatoria di quanto sia stato illecitamente esportato al di fuori dei confini dello Stato in assenza del versamento dei dovuti tributi doganali; la integrazione dei profili morfologici del reato in discorso non è dubitabile, sicché deve ritenersi in linea di principi del tutto giustificata sul piano del diritto la confisca della statua illegittimamente esportata, anche se il reato in questione è stato dichiarato prescritto (in tal senso, infatti, anche Corte di cassazione, Sezione III penale, 7 luglio 2010, n. 25887).

13.2 – Deve, peraltro, considerarsi che la confisca prevista dall'art. 174, comma 3, del dlgs n. 42 del 2004, pur essendo una misura avente contenuto tale da pregiudicare la posizione di chi la subisce in quanto, oltre ad essere connessa sotto il profilo causale alla avvenuta commissione di un reato, va ad incidere in senso deteriore su di un diritto vantato dal soggetto inciso dal provvedimento in questione – e questa è la ragione per la quale essa è legittimata solo in presenza di una relazione di non estraneità, da intendersi tuttavia nei ristretti termini già in precedenza chiariti, fra il soggetto inciso e la commissione del reato – presenta delle caratteristiche che la distinguono chiaramente rispetto alle altre ipotesi di confisca

stabilite dagli artt. 240 e 240-bis cod. pen., essendo la finalità di detta misura essenzialmente destinata non a prevenire, stante la intrinseca pericolosità del bene oggetto di confisca quale strumento per l'aggravamento delle conseguenze del reato commesso o per la commissione di altri reati, il pericolo di ulteriori danni a carico della comunità, essendo, invece, finalizzata a ripristinare la originaria situazione di dominio pubblico sul bene culturale.

13.2.1 – Deve richiamarsi, a questo punto, il chiaro indirizzo esegetico di questa Corte secondo il quale sui beni culturali vige una presunzione di proprietà pubblica con la conseguenza che essi, sulla base di una oramai ultrasecolare tradizione normativa, appartengono allo Stato italiano in virtù della legge (legge n. 364 del 1909; regio decreto n. 363 del 1913; legge n. 1089 del 1939; articoli 826, comma 2, 828 e 832 del codice civile), la cui disciplina è rimasta sostanzialmente invariata anche a seguito della introduzione del decreto legislativo n. 42 del 2004.

Sono fatte salve ipotesi tassative e particolari, nelle quali il privato che intenda rivendicare la legittima proprietà di reperti archeologici o comunque di beni qualificabili come culturali deve fornire la relativa, rigorosa prova, dimostrando, alternativamente che: 1) reperti gli siano stati assegnati in premio per il loro ritrovamento; 2) i reperti gli siano stati ceduti dallo Stato; 3) i reperti siano stati acquistati in data anteriore all'entrata in vigore della legge n. 364 del 1909.

13.3.2 – Le Sezioni civili di questa Corte (Corte di cassazione, Sezione I civile, 10 febbraio 2006, n. 2995, in motivazione) hanno affermato che la legislazione di tutela dei beni culturali, in particolare dei beni archeologici (ma il principio vale anche per gli altri beni di interesse storico-artistico), è informata al presupposto fondamentale, in considerazione dell'importanza che essi rivestono (anche alla luce della tutela costituzionale del patrimonio storico – artistico garantita dall'art. 9 Cost.), dell'appartenenza di detti beni allo Stato, per cui l'art. 826, comma 2, cod. civ. assegna al patrimonio indisponibile dello Stato “le cose d'interesse storico, archeologico, paleontologico, paleontologico e artistico, da chiunque e in qualunque modo ritrovate”: disciplina confermata dalla legge n. 1089 del 1939, artt. 44, 46, 47 e 49, cui rinvia l'art 932, comma 2, cod. civ.

In prosieguo di tempo, prima il dlgs. n. 490 del 1999, all'art. 88, ha disposto che i beni di cui all'art. 2 (che alla lett. a enumera “le cose mobili e immobili che presentano interesse artistico, storico, archeologico o demo-etno-antropologico”), da chiunque e in qua-

lunque modo ritrovati, appartengono allo Stato, e, attualmente, il dlgs n. 42 del 2004, all'art. 91, dispone l'appartenenza al demanio o al patrimonio indisponibile dello Stato delle cose, a seconda se immobili o mobili, di cui all'art. 10 cioè "che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico". Da ciò consegue che la disciplina dei beni culturali è retta da una presunzione di proprietà statale che non crea un'ingiustificata posizione di privilegio probatorio perché siffatta presunzione si fonda, oltre che sull'*id quod plerumque accidit*, anche su una "normalità normativa" sicché, opponendosi una circostanza eccezionale, idonea a vincere la presunzione, deve darsene la prova da chi vi abbia interesse.

Pertanto, dal complesso delle disposizioni, contenute nel codice civile e nella legislazione speciale, regolante i ritrovamenti e le scoperte di beni costituenti parte del patrimonio storico artistico nazionale (come si ritiene debba trattarsi per ciò che concerne la più volta richiamata statua dell'"atleta vittorioso") ed il relativo regime di appartenenza, si ricava il principio generale della proprietà statale delle cose d'interesse archeologico o storico-artistico, e della eccezionalità delle ipotesi di dominio privato sugli stessi oggetti (l'ampia citazione di cui sopra è tratta, salve marginali modifiche dalla sentenza della Corte di cassazione Sezione III penale, 22 ottobre 2015, n. 42458, di cui, peraltro, ha doverosamente tenuto buon conto anche l'estensore della motivazione della ordinanza ora censurata; a tale proposito si rileva che nessun rilievo ha la circostanza che nel caso esaminato nella occasione allora in discussione il soggetto inciso dalla misura ablatoria fosse stato anche l'imputato del reato dichiarato prescritto, posto che l'eventuale applicazione del riportato principio generale, con il conseguente corollario della soggezione di costoro alla misura ablatoria della confisca, anche a soggetti che siano terzi rispetto alla commissione del reato è giustificata dalla esistenza del rapporto di non estraneità, da intendersi nei rigorosi termini dianzi chiariti, fra costoro ed il reato commesso; assai di recente analoghi principi sono stati ribaditi da questa Corte con la sentenza Corte di cassazione, Sezione III penale, 7 maggio 2018, n. 19692).

13.3.3 – Da ciò deriva la finalità prioritariamente recuperatoria della confisca stabilita dall'art. 174, comma 3, del dlgs n. 42 del 2004; essendo questa volta a ripristinare materialmente la situazione di dominio che, *ex lege*, lo Stato vanta sui beni in questione, situazione di dominio evidentemente violata attraverso la illecita esportazione del bene in discorso al di fuori dei confini dello Stato e, pertanto, al

di fuori dei margini di esercitabilità materiale del dominio *de quo loquitur*.

13.4 – Riguardo alla ritenuta mancanza di proporzionalità fra la misura adottata e la finalità che si intendeva perseguire con essa, oggetto questo dell’ultima sfaccettatura del settimo motivo di impugnazione presentato dalla prima difesa esaminata del ricorrente, è sufficiente rilevare che, proprio la finalità non eminentemente sanzionatoria della confisca o comunque non indirizzata alla prevenzione di un situazione di potenziale pericolo insita nella disponibilità della cosa oggetto di confisca in capo al suo materiale detentore, ma il suo fine recuperatorio non consentono una graduazione dello strumento adottato dallo Stato.

13.4.1 – A tal riguardo si segnala – in tal senso misurandosi anche con la recente pronunzia emessa dalla Corte EDU con la sentenza *GIEM ed altri contro Italia* del 28 giugno 2018, nella quel uno dei profili di criticità rispetto ai principi della CEDU (in particolare si allude all’art. 1 del primo protocollo addizionale alla Convenzione che tutela la proprietà privata) della obbligatoria confisca prevista dalla legislazione italiana vigente in materia urbanistica in caso di accertamento di una lottizzazione abusiva (cfr. art. 44 comma 2, del dlgs n. 380 del 2001) è stato ritenuto rinvenibile nella automaticità della misura dato che tale caratteristica, secondo il testuale tenore della citata sentenza, “non consente al giudice di valutare quali siano gli strumenti più adatti alle circostanze specifiche del caso di specie e, più in generale, di bilanciare lo scopo legittimo soggiacente e i diritti degli interessati colpiti dalla sanzione” – come, nel caso della confisca avente finalità recuperatoria, non ha senso parlare di gradualità della misura.

Invero, mentre con riferimento alla ipotesi della lottizzazione abusiva – per rimanere nel caso oggetto della sentenza emessa da ultimo dalla Corte di Strasburgo – l’interesse pubblico alla tutela ed alla conservazione dell’assetto ordinato del territorio potrebbe, in ipotesi, essere assicurato anche, ad esempio, attraverso misure meno gravose della confisca, quali la semplice rimozione delle manifestazioni esteriori dell’avvenuta trasformazione del territorio, salva rimanendo la titolarità dell’area di sedime delle stesse, una volta operata la loro bonifica dalle superfetazioni abusive, in capo al soggetto che ne aveva la disponibilità, nella ipotesi di cui all’art. 174 del dlgs n. 42 del 2004 lo scopo del ripristino della condizione di dominio dello Stato sul bene culturale (o addirittura, come nel caso in esame, di primaria materiale accessione del bene al patrimonio pubblico) non è

suscettibile di una graduazione, in quanto lo stesso o si realizza con la effettiva ablazione del bene ed la sua assunzione nell'ambito dei beni di cui lo Stato, nelle sue diverse articolazioni, ha la piena e materiale disponibilità ovvero non si determina in alcun modo.

Infatti sarebbe del tutto insoddisfacente dell'interesse in questione, essendo lo stesso funzionalizzato sia alla conservazione del bene, sia alla sua valorizzazione, sia alla sua fruizione, in quanto testimonianza storica dell'insediamento nazionale delle diverse forme di manifestazione della cultura e della civiltà, da parte vuoi degli studiosi che degli altri soggetti dell'ordinamento, una disponibilità pubblica di esso che fosse solamente nominale, tanto più laddove il bene fosse, addirittura dislocato al di fuori dei confini del territorio dello Stato e, quindi, al di fuori dell'ambito di controllo da parte di questo su di esso.

13.5 – Infondata è, pertanto, anche la doglianza avente ad oggetto la mancata valutazione della possibilità di operare un graduazione della misura disposta, atteso che la soddisfazione dell'interesse che sottenda alla adozione della misura non è suscettibile di essere conseguita se non attraverso la materiale acquisizione, tramite la confisca, del bene al patrimonio pubblico.

14.1 – Inammissibile, data la assoluta genericità con la quale la stessa è stata prospettata, d'altra parte sulla base di un serie eterogenea di parametri costituzionali costituiti dagli artt. 2, 3, 27, 42, 111 e 117 della Costituzione ed in assenza di qualsivoglia illustrazione esplicativa in ordine alla violazione dei predetti parametri, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 174 del dlgs n. 42 del 2004 nella parte in cui non prevede un limite temporale alla possibilità di disporre la confisca del bene culturale illecitamente trasferito oltre i confini nazionali.

Infatti, sebbene sia di esclusiva competenza del giudice rimettente rilevare gli eventuali profili sulla base dei quali rimettere alla Corte costituzionale, riscontatane la rilevanza e la non manifesta infondatezza, la questione di legittimità costituzionale di una disposizione contenuta in una legge ovvero in un atto avente forza di legge, tuttavia compete al soggetto che intenda sollecitare l'esercizio di tale potere da parte del giudice a quo segnalare a questo oltre agli estremi della norma indubbiata anche i profili in cui il vizio consisterebbe e gli esatti termini in cui il quesito di legittimità dovrebbe essere articolato (Corte di cassazione, Sezione I penale, 14 febbraio 2000, n. 1712), dovendo, viceversa dichiararsi la radicale inammissibilità della questione ove la stessa sia stata prospettata

indicando a suo sostegno motivi assolutamente generici (Corte di cassazione, Sezione VI penale, 13 ottobre 1992, n. 9786).

14.2 – Va, peraltro, rilevato che, anche a tacere del rilevato e di per sé decisivo profilo di genericità, la questione appare manifestamente infondata posto che il ricordato scopo recuperatorio cui sottende la più volte citata misura ablatoria – cioè ripristinare la situazione di dominio dello Stato sul bene illecitamente espatriato – non appare suscettibile di diventare recessivo in considerazione del tempo trascorso dal momento della commissione del reato, trovando la posizione del terzo eventualmente coinvolto dalla misura un’adeguata tutela nel fatto che, per essere questi inciso dalla confisca, egli non deve essere risultato estraneo, sempre nei termini sopra delineati, alla commissione del reato.

15.1 – Passando a questo punto allo scrutinio dell’altro ricorso presentato nell’interesse del Clark, in qualità di rappresentante del Getty Museum, osserva la Corte che il primo dei motivi di impugnazione con esso dedotti riguarda la ritenuta fittizietà del procedimento svoltosi avanti il Tribunale di Pesaro, il quale – ha sostenuto la difesa della parte ricorrente – è stato incoato dalla Procura della Repubblica di Pesaro nella piena consapevolezza della già ampiamente maturata prescrizione dei reati contestati o, quanto ad una posizione, della intervenuta morte del soggetto indagato.

La questione è priva di significato sotto molteplici ragioni.

15.2 – In primo luogo anche se il giudizio penale fosse stato introdotto al solo scopo di poter disporre, attraverso gli accertamenti connessi allo svolgimento degli atti di fronte alla Autorità giudiziaria pesarese, la confisca della antica statua greca, esso si smarcherebbe per ciò stesso dalla nozione di *lis ficta*, posto che tale attribuzione – in realtà più consona alla giurisdizione civile che a quella penale – spetta alla ipotesi in cui attraverso il giudizio le parti intendano raggiungere risultati non conformi al diritto (si immagini il caso dell’esperimento di falsa *rei vindicatio* onde in tal modo conseguire gli effetti traslativi del bene tipici della compravendita); in questo caso, invece, l’autorità della pubblica accusa avrebbe raggiunto del tutto legittimamente il risultato del conseguimento di un effetto accessorio alla verifica della rilevanza penale di un certa condotta, ancorché alla stessa non abbia fatto seguito la punizione del responsabili.

Va, peraltro, ricordato che l’avvenuta prescrizione di un reato non è di per sé inevitabilmente ostativa alla affermazione della penale responsabilità del soggetto che quel reato abbia commesso, considerata la astratta rinunziabilità della prescrizione.

Vi è, infine, da dire che, secondo quanto emerge dalla ricostruzione in fatto della vicenda contenuta nella ordinanza impugnata alla base della procedura introdotta dalla Procura pesarese si sarebbe una precisa e circostanziata denuncia presentata da un'associazione, denominata "Le cento città", che costituendo una notizia di reato ha imposto alla Procura della Repubblica competente per territorio di svolgere le opportune indagini penali, salvo poi chiedere l'archiviazione del relativo fascicolo processuale al Gip del Tribunale, senza preclusioni in ordine alla successiva richiesta di confisca in sede di incidente di esecuzione.

15.3 – Il motivo di impugnazione è, pertanto, privo di pregio.

16.1 – Con il secondo motivo il ricorrente ha dedotto, quale illegittimità derivate dalla violazione di legge e dalla manifesta illogicità della sentenza sul punto, il fatto che il Tribunale di Pesaro non abbia ritenuto che nel caso in esame, stante la permanenza dell'opera d'arte presso le sale del Getty Museum da svariati decenni, fosse applicabile, quale legge regolatrice della relazione materiale fra la statua ed il Getty Museum, la legge californiana, in applicazione del criterio di collegamento della *lex rei sitae* previsto dall'art. 51 della legge n. 218 del 1995.

16.2 – L'argomento è anch'esso non condivisibile, ove si consideri per un verso che il tipo di controversia ora in questione non ha ad oggetto la legittimità o meno del titolo di acquisto che il Getty Museum possa vantare sul bene oggetto di confisca, atteso che, evidentemente, quale che sia tale titolo, esso è destinato a recedere di fronte alla legittima adozione del provvedimento ablatorio autoritativo emesso dalla Autorità giudiziaria italiana.

Invero, se fosse in discussione la stessa astratta legittimità del titolo di acquisto della statua da parte del Getty Museum, allora, come questa Corte in passato ebbe modo di chiarire, neppure avrebbe senso discutere della confisca, non essendo cosa astrattamente possibile disporre la acquisizione di un bene al patrimonio di un soggetto che mai ne sia stato giuridicamente privato (*ex aliis*: Corte di cassazione, Sezione II penale, 8 maggio 1984, n. 4174).

16.3 – Peraltro il ricorrente non ha considerato che le stesse disposizioni di diritto internazionale privato adottate dallo Stato italiano con legge n. 218 del 1995, con le quali sono state integralmente sostituite le previgenti disposizioni relative ai criteri di collegamento contenute negli artt. 17 e ss delle cosiddette preleggi, prevedono che le regole dettate dai criteri di collegamento contenuti nella citata legge di riforma non siano applicabili ove le

stesse siano tale da determinare l'applicazione di una normativa non nazionale che sia in contrasto con l'ordine pubblico, art. 16, ovvero che determini la subordinazione della disciplina nazionale che sia ritenuta di applicazione necessaria.

16.3.1 – Deve ritenersi che una regola che tuteli la detenzione di res furtiva in favore di soggetto che non sia risultato estraneo alla commissione del reato di cui la res costituisca l'oggetto materiale sia in contrasto con l'ordine pubblico e debba cedere di fronte alla applicazione della normativa nazionale di applicazione necessaria che escluda il verificarsi di tale conseguenza.

17.1 – Relativamente al terzo motivo di ricorso, col quale è contestata la mancata applicazione delle “norme di diritto internazionale privato convenzionali”, si rileva che si tratta di censura del tutto generica, posto che il ricorrente, al di là di una complessiva doglianza in ordine alla inconferenza al caso di specie della Convenzione UNIDROIT del 1995, cui gli Stati Uniti di America non hanno aderito, ed alla omessa adozione delle procedure previste dalla Convenzione UNESCO del 1970, non ha inteso indicare di quali disposizioni egli lamenta la mancata o la indebita applicazione né, tantomeno, ha individuato le conseguenze che tali violazioni avrebbero avuto in ordine alla effettività materiale della decisione assunta dal Tribunale di Pesaro, in funzione di giudice della esecuzione.

18.1 – Con il quarto motivo di ricorso la difesa del Clark ha dedotto la violazione dell'obbligo di motivazione in ordine alla dimostrazione della esistenza di solidi legami fra l'ambiente culturale nazionale ed il manufatto in questione che, dimostrandone l'appartenenza al patrimonio artistico italiano, ne giustificano la particolare tutela; in particolare il ricorrente ha stigmatizzato la motivazione della ordinanza impugnata nella parte in cui essa riconduce l'appartenenza della statua dell'“atleta vittorioso” all'ambito dei beni culturali nazionali sulla base della verosimile permanenza del suo ritenuto autore, Lisippo di Sicione, nel territorio della penisola ed in funzione del fatto che il manufatto, per le modalità in cui è stato ritrovato, su un fondale marino e ricoperto di incrostazioni, era andato disperso nel corso di un trasporto che lo avrebbe dovuto condurre verso un approdo sulle coste italiche.

Ad avviso del ricorrente tale motivazione è priva di consistenza, palesandosi come meramente apparente.

18.2 – Ora, si osserva, che, diversamente da quanto ritenuto da parte della ricorrente difesa, non vi è dubbio che la statua dell'“atleta vittorioso”, in quanto espressione artistica il cui rinvenimento la ha

condotta ad essere portata all'interno del territorio nazionale, sia oggetto che costituisce parte del patrimonio artistico dello Stato.

Tale rilievo si fonda non solo sulla indubbia circostanza che l'opera è stata rinvenuta da un peschereccio italiano ed issata a bordo di esso, già in tal modo entrando all'interno del territorio nazionale, ma essa è giustificata dalla appartenenza di essa a quella continuità culturale che ha, fin dai primordi del suo sviluppo, legato la civiltà dapprima italica e poi romana alla esperienza culturale greca, di cui quella romana ben può dirsi la continuatrice.

È ben vero, come sapientemente ricordato dalla difesa del Clark nella memoria illustrativa in cui sono contenuti i motivi nuovi di impugnazione, che l'opera di pervasione territoriale dei Romani nella Grecia propriamente detta era militarmente iniziata solo nel 146 avanti Cristo con la caduta di Corinto e la sconfitta della Lega Achea (sebbene, vada ricordato, fosse già precedente la conquista della Macedonia, fattore non casualmente ricordato ove si consideri che proprio lo scultore Lisippo deve parte della sua fama al fatto di essere stato autore di statue di bronzo raffiguranti, con icastica espressività, le fattezze di Alessandro il Macedone, che lo prediligeva fra gli artefici; cfr. infatti, Antologia Planudea, epigramma 119), tanto che solo in epoca proto imperiale Orazio, nella sua Epistola ad Augusto, ricordò, nel celeberrimo distico, come *Graecia capta, ferum victorem cepit / et artes intulit agresti Latio* (*Horati Epistulae*, 2, 1, v. 156 e seg), ma non può trascurarsi di considerare quanto maggiormente risalente fosse stata la influenza greca sul territorio italico; molte delle più importanti figure storico culturali greche ebbero i natali in quelle che erano allora le colonie greche in territorio italico (Gorgia nasce a Leontini, Archimede a Siracusa, solo per citarne alcuni fra i maggiori), altri vi hanno abitato sino a rivendicarne l'appartenenza (è noto che Erodoto, nato ad Alicarnasso in Asia minore, si definisse "turio", per la sua lunga presenza nella colonia greca di Turi, nella odierna Puglia); è altrettanto noto come le prime espressioni artistico letterarie riferite alla latinità fossero immediatamente riconducibili a personalità formatesi in ambiente greco (per tutti Livio Andronico, anche in questo caso giunto a Roma – al seguito di Livio Salinatore, da cui prese il nomen – dalla natia Taranto, città ove era stato ed aveva operato anche Lisippo di Sicione).

18.3 – Da tale sommarissima rassegna non può che dedursi la esistenza di un continuum fra la civiltà greca, importata in territorio italico, e la successiva esperienza culturale romana; continuum del

quale costituisce una conferma proprio la presenza al largo di Pedaso, in quelle che ora sono le Marche, della statua dell'“atleta vittorioso”.

Invero in relazione ad essa può ragionevolmente dedursi che, sia che fosse trasportata da una nave salpata a sua volta dal territorio italico – è, infatti, come detto documentata la presenza di Lisippo sicionio in quella che era Taranto – sia che fosse stata trasportata da una nave partita dalle coste ioniche della penisola greca, il luogo di destinazione fosse uno dei porti adriatici della penisola italiana, ad ulteriore testimonianza della appartenenza, *ab illo tempore*, del manufatto all'orbita culturale del nostro Paese.

Ciò, in ragione del rilevante legame culturale fra la statua e l'ambiente nazionale (del quale, come detto, essa costituisce una testimonianza del risalente processo di formazione), rende evidentemente giustificata la esigenza della speciale protezione che deve essere accordata al bene in questione, anche attraverso la sua necessaria materiale riacquisizione al patrimonio artistico nazionale, violato a causa della sua illegittima esportazione all'estero.

19.1 – Con il successivo motivo di ricorso, la seconda difesa del Getty Museum ha contestato l'applicazione dell'art. 174 del dlgs n. 42 del 2004 in ragione della sua sopravvenienza rispetto al momento in cui si sarebbero verificati i fatti di cui alla imputazione contestata nel giudizio svoltosi di fronte al Tribunale di Pesaro, nonché in relazione alla identificazione dei contorni della nozione di “persona estranea al reato” ed al travisamento della categoria di bene *extra commercium*.

19.2 – La articolata censura non è fondata.

Quanto al primo aspetto è sufficiente osservare che la disposizione di cui sopra, cioè l'art. 174 del dlgs n. 42 del 2004, si pone in una relazione di continuità normativa con il preesistente art. 66 della legge n. 1089 del 1939 nonché con l'art. 123, comma 3, del dlgs n. 490 del 1999, i quali, parimenti, prevedevano la confisca del bene culturale che fosse stato illegittimamente esportato verso Paesi esteri; la censura sollevata ha, pertanto, un valore meramente nominalistico e, di conseguenza, la stessa, quanto all'aspetto descritto, non è meritevole di accoglimento.

19.3 – Riguardo alla nozione di persona estranea al reato, costituendo tale qualifica elemento impeditivo alla adozione del provvedimento ablatorio, si rinvia a quanto già osservato in relazione alla analoga questione contenuta nel primo ricorso redatto dalle difese del Clark e già precedentemente esaminata.

Si aggiunge solamente che poco rilievo ha il riferimento alla presunzione di buona fede che assiste in linea generale la posizione del possessore.

Invero in questa situazione, a tutto voler concedere, si è di fronte a due contrapposte ipotesi di presunzione, l'una, invocata dalla difesa del Getty Museum, afferente alla buona fede del possessore, l'altra, rivendicata nella ordinanza impugnata, afferente alla presunzione di originaria appartenenza, salvo prova contrario avente ad oggetto la ricorrenza delle sopra menzionate circostanze derogatorie, dei beni culturali allo Stato.

Ritiene il Collegio che, di fronte all'insanabile contrasto fra le due presunzioni di segno opposto, debba essere data la prevalenza alla presunzione di appartenenza del bene allo Stato, posto che attraverso di essa si privilegia l'interesse pubblico nazionale alla custodia, conservazione, valorizzazione e fruizione del bene culturale.

19.4 – Infine quanto alla affermazione che il bene costituito dalla statua dell'“atleta vittorioso” non sarebbe una *res extra commercium* e, pertanto, suscettibile di usucapione, si rammenta come, recentissimamente, questa Corte si sia espressa, in fattispecie avente sensibili profili di analogia con la presente, in termini sostanzialmente opposti, rilevando che i beni culturali, soggetti al regime del demanio pubblico, non sono suscettibili di valida *possessio ad usucapionem* (Corte di cassazione, Sezione II civile, 15 ottobre 2018, n. 25690).

20.1 – Con il sesto motivo di impugnazione la seconda difesa del Getty Museum ha lamentato la violazione di legge e la illogicità della motivazione in ordine al concetto di buona fede soggettiva e di presunzione di non colpevolezza.

Rileva il Collegio che, come, peraltro già esposto nell'esaminare il precedente ricorso redatto nell'interesse del Getty Museum, il Tribunale di Pesaro ha desunto la non estraneità dei rappresentanti della citata istituzione museale alla commissione del reato di esportazione clandestina dal fatto che questi, senza svolgere con la dovuta diligenza le opportune verifiche sulla legittima provenienza della opera d'arte in questione, abbiano, con colpevole superficialità, in occasione della acquisizione della statua, pur nella indubbia consapevolezza della scabrosità della vicenda sottostante, confidato nelle informazioni di parte che gli erano state fornite dai legali che patrocinavano gli interessi dei venditori, senza acquisire alcun elemento da soggetti pubblici o comunque terzi rispetto all'affare.

20.2 – La buona fede soggettiva, che consiste nella consapevole convinzione di non ledere con il proprio comportamento posizioni

soggettive di altri individui, non può essere legittimamente fondata su condotte in relazione alle quali la consapevolezza di cui sopra origina, come nella presente fattispecie ha plausibilmente ritenuto il Tribunale di Pesaro, da superficialità o negligente considerazione dell'effettivo stato dei fatti.

20.3 – Il ricorrente ha ancora lamentato il vizio di motivazione della ordinanza impugnata in relazione alla valutazione della adeguatezza delle verifiche compiute dal Board of Trustees del Getty Museum prima di procedere all'acquisto della statua; tali verifiche, secondo il ricorrente – anche alla luce di quanto riferito dal teste addotto di fronte al Tribunale di Pesaro dalla difesa del Clark, si tratta della Professoressa De Mott, secondo la quale l'acquirente può legittimamente fare affidamento sulle dichiarazioni rese dal venditore o da un di lui mandatario – sarebbero tali da escludere il coinvolgimento della predetta istituzione nel commissione del reato di cui all'art. 174 del dlgs n. 42 del 2004.

Rileva il ricorrente che il non avere considerato esaustive le verifiche operate dal Getty Museum attraverso l'acquisizione di tranquillizzanti affidavit rilasciati da quelli che il ricorrente definisce “testimoni esperti”, cioè i legali di parte venditrice, corrisponderebbe all'applicazione di schemi mentali estranei alla esperienza giudiziaria statunitense in cui l'affidarsi al *expert witness* è prassi comune e nessuno, per come testualmente riportato nel ricorso, “si sognerebbe mai di ritenerli inaffidabili solo perché addotti dalle parti”, dovendo il contenuto delle loro dichiarazioni essere semmai contestato sulla base della carenza in capo a tali testimoni di quella qualifica di esperto che attribuisce a quanto da loro riportato una particolare rilevanza processuale.

20.3.1 – La doglianza è inammissibile, essa, in realtà, mira a contestare, sotto il profilo del vizio di motivazione, una valutazione discrezionale operata dal Tribunale di Pesaro in applicazione del principio del libero convincimento del giudice; infatti, la valutazione sulla diligenza con la quale gli organi del Getty Museum hanno proceduto all'acquisto della statua dell'“atleta vittorioso” non poteva evidentemente essere compiuta sulla base di regole assiologiche, non essendo queste esistenti, ma sulla base di regole di esperienza, interpretate secondo il canone della prudenza.

Il Tribunale ha, plausibilmente, ritenuto che detto canone non fosse stato rispettato a causa del fatto che l'Amministrazione del Getty Museum si era limitata ad acquisire pareri, pur autorevolmente

resi, di soggetti che non potevano essere considerati terzi, in quanto portatori degli interessi di una delle parti coinvolte nell'affare.

Nessuna rilevanza può essere attribuita al fatto che, secondo la dichiarata prassi giudiziaria statunitense, una siffatto comportamento avrebbe integrato gli estremi del comportamento accorto e diligente; il giudice nazionale non è, infatti, vincolato, in assenza di disposizioni normative che ne limitino la discrezionalità, ad applicare non esaurientemente chiarite prassi giudiziarie estranee all'ambiente processuale nel quale il giudizio viene celebrato, peraltro concernenti condotte tenute da soggetti che rispetto a queste prassi sono a loro volta essi stessi del tutto estranei.

La valutazione sulla congruità dell'esercizio di detta discrezionalità deve essere operata tenendo presente la intrinseca correttezza e logicità delle scelte in tal modo compiute e non in funzione del rispetto di procedimenti o di pratiche non normativamente recepite nel nostro ordinamento.

20.3.2 – Né, nel caso ora in esame, può ritenersi logicamente viziata la scelta discrezionale operata dal Tribunale di Pesaro di non ritenere esaustiva, sotto il profilo della diligenza l'attività informativa svolta dal Getty Museum attraverso la sola acquisizione di elementi conoscitivi forniti dalla sua controparte contrattuale ovvero da soggetti a quest'ultima legati da un rapporto professionale caratterizzato da un'elevata componente fiduciaria.

21.1 – Riguardo all'ultimo motivo di impugnazione, con il quale la difesa del Clark ha lamentato l'omessa motivazione in ordine alla applicabilità della usucapione ordinaria, istituto che comporta la acquisizione della proprietà a titolo originario per effetto del possesso prolungato nel tempo, anche a prescindere dalla buona fede del possessore, oltre a ribadirsi i rilievi già dianzi formulati in ordine al fatto che il possesso dei beni culturali, trattandosi di cose che si presumono *extra commercium* non è valido ai fini della integrazione del particolare modo di acquisto della proprietà di cui si discute, deve rilevarsi, anche sotto altro aspetto, della incongruità della censura ora illustrata.

Infatti la logica delle deduzione di parte difensiva sta nel ritenere che, ove il Getty Museum avesse conseguito con un titolo astrattamente legittimo, tanto più se essa fosse a titolo originario, la titolarità del bene di cui si tratta, allora la predetta istituzione museale dovrebbe andare indenne dagli effetti della confisca disposta.

L'assunto è errato in diritto, posto che, come peraltro, già dianzi osservato, l'esistenza di un titolo proprietario, astrattamente legitti-

mo, è il presupposto logico della confisca, in quanto diversamente, non essendo mai il bene uscito dalla sfera di titolarità dello Stato, non avrebbe senso riferirsi all'istituto della confisca, non potendo essere oggetto di confisca qualche cosa che è già dello Stato.

21.2 – L'evidente infondatezza della argomentazione svolta dalla difesa del Clark in ordine alla rilevanza della eventuale usucapione maturata in favore del Getty Museum, rende ora inammissibile la censura di omessa motivazione sul punto, in conformità con il più volte dichiarato principio di diritto secondo il quale, *mutatis mutandis*, è inammissibile, per carenza d'interesse, il ricorso per cassazione avverso il provvedimento in cui non sia stato preso in considerazione un argomento difensivo inammissibile ab origine per manifesta infondatezza, in quanto l'eventuale accoglimento della doglianza non sortirebbe alcun esito favorevole in sede di giudizio di rinvio (Corte di cassazione, Sezione VI penale, 2 dicembre 2015, n. 47722; idem Sezione II penale, 11 marzo 2015, n. 10173).

22.1 – Nella memoria contenente i motivi aggiunti, redatta dall'avv. Gaito, la difesa del ricorrente, prendendo lo spunto dalla recente sentenza della Corte EDU sul caso *GIEM ed altri contro Italia*, ribadita la natura di vera e propria sanzione penale della confisca, ha contestato, quanto al caso di specie, la legittimità della sua irrogazione in quanto si tratterebbe di provvedimento che interferisce con il pacifico godimento della proprietà privata, senza che sia stato previsto in meccanismo di graduazione del suo contenuto, tale da garantirne, senza rigidi automatismi, la proporzionalità degli effetti rispetto allo scopo perseguito.

Sempre in sede di motivi aggiunti il ricorrente ha lamentato il fatto che la confisca sia stata disposta in sede esecutiva senza che sia stata previamente accertata, in un processo penale "giusto" la responsabilità penale di alcuno.

22.2 – Ambedue i profili, sebbene meritevoli di interesse, non meritano tuttavia accoglimento.

22.2.1 – Con riferimento al primo, già si è illustrata la finalità eminentemente recuperatoria e non sanzionatoria della misura della confisca prevista dall'art. 174, comma 3, del dlgs n. 42 del 2004.

Essa, infatti, si ribadisce, mira prioritariamente a ricondurre nell'alveo dei beni nella materiale disponibilità dello Stato, affinché questo possa attendere rispetto ad essi alle necessarie cure inerenti la custodia, conservazione e disponibilità verso la comunità dei medesimi, gli oggetti che abbiano una rilevanza storico-culturale nella formazione della civiltà locale e nazionale.

È per evidenti ragioni di tutela sostanziale della posizione del terzo, ove a carico di questo non sia stato possibile esprimere alcun giudizio di disvalore, che, considerata la innegabile valenza pregiudizievole degli interessi di costui, l'ordinamento fa salva la condizione di chi sia rimasto estraneo alla illegittima sottrazione del bene, attraverso la sua esportazione, al materiale dominio dello Stato; ma non in considerazione della natura affittiva della misura, posto che, ove fosse stata questa la natura della misura, sarebbe stato necessario dimostrare non la mera non estraneità del terzo al reato ma la diretta partecipazione di questo alla sua commissione.

22.2.2 – Quanto alla proporzionalità della misura già si è osservato come, data la indicata finalità da essa perseguita, non vi è margine ad una sua graduazione, posto che l'interesse che sottende alla sua adozione potrà essere soddisfatto solo tramite il materiale e stabile recupero ai beni pubblici del bene culturale in questione.

22.3 – Riguardo al secondo profilo, attinente alla disposizione della confisca in sede esecutiva, esso è, quanto al caso di specie, del tutto infondato, posto che, anche a seguito dell'intervento della Corte costituzionale con la sentenza n. 109 del 2015, il giudizio di fronte al Tribunale di Pesaro in funzione di giudice della esecuzione si è svolto in forma pubblica e con l'assicurazione in favore del Getty Museum di tutti i diritti connessi all'esercizio della difesa nell'ambito di un processo in contraddittorio fra le parti, di tal che non vi è dubbio che la celebrazione del giudizio ha rispettato i canoni del "giusto processo" come sanciti in via di principio, dall'art. 111 della Costituzione.

22.4 – Quanto poi alla affermazione che si sia trattato, come si legge nella ricordata memoria della difesa del ricorrente, "di una procedura incidentale di infimo rango", si tratta di valutazione che non sembra poter avere accesso di fronte a questa Corte, né in realtà di fronte al alcun organo di giustizia, posto che appare quantomeno problematico istituire una gerarchia fra i procedimenti penali che ne collochi taluni in vetta ad una scala di valori ed altri, celebrati con le medesime garanzie di giustizia e rigore, ai piedi di essa.

22.5 – D'altra parte che la confisca obbligatoria possa essere disposta anche in sede di incidente esecuzione non è certo una singolare trovata sostenuta dal solo Tribunale di Pesaro (Corte di cassazione, Sezione VI penale, 27 luglio 2006, n. 26268).

23. 1 – In conclusione i due ricorsi presentati nell'interesse di Stephen Clark, in qualità di legale rappresentante del J. P. Getty Trust,

devono essere entrambi rigettati ed il ricorrente va condannato, visto l'art. 616 cod. proc. pen., al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

Rigetta i ricorsi e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 30 novembre 2018

Elenco degli Autori

Andrea Cannone, *Professore ordinario di Diritto internazionale*, Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”.

Enzo Catani, *Professore f. r. di Archeologia*, Università degli Studi di Macerata.

Gianluca Contaldi, *Professore ordinario di Diritto dell’Unione europea, Responsabile scientifico del Centro di documentazione europea*, Università degli Studi di Macerata.

Zeno Crespi Reghizzi, *Professore associato confermato di Diritto internazionale*, Università degli Studi di Milano.

Manlio Frigo, *Professore ordinario di Diritto internazionale*, Università degli Studi di Milano.

Fabrizio Marongiu Buonaiuti, *Professore ordinario di Diritto internazionale*, Università degli Studi di Macerata.

Pier Luigi Petrillo, *Professore ordinario di Diritto pubblico comparato*, Università degli Studi di Roma Unitelma Sapienza.

Tullio Scovazzi, *Professore ordinario di Diritto internazionale*, Università degli Studi di Milano – Bicocca.

Ennio Triggiani, *Professore emerito di Diritto dell’Unione europea*, Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”.

Ugo Villani, *Professore emerito di Diritto internazionale*, Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”.

La tutela dei beni culturali nell'ordinamento internazionale e nell'Unione europea

Questo volume raccoglie le relazioni, rielaborate dagli autori, svolte al convegno organizzato dal Centro di documentazione europea (CDE) maceratese nell'ambito del Progetto di rete dei CDE italiani per il 2018: «*Popoli, culture e tradizioni: un patrimonio comune per l'Europa del futuro*», promosso dalla Rappresentanza in Italia della Commissione europea. L'occasione offerta dall'«Anno europeo del patrimonio culturale» è parsa particolarmente opportuna per promuovere una riflessione sulla disciplina adottata dall'Unione europea in materia di protezione del patrimonio culturale, vista, necessariamente, sullo sfondo della disciplina contenuta negli strumenti internazionali pertinenti.

Alcuni dei contributi raccolti nel volume sono dedicati più specificamente alla politica dell'Unione europea in materia, della quale ripercorrono l'evoluzione ed esaminano i principali atti normativi adottati al suo interno. Tra questi, particolare attenzione è dedicata alla direttiva 2014/60 sulla restituzione dei beni culturali illecitamente esportati e al suo recepimento nell'ordinamento italiano. Altri contributi esaminano il più ampio quadro giuridico internazionale pertinente, con particolare riferimento alla Convenzione UNESCO del 1972 sulla tutela del patrimonio mondiale culturale e naturale. Un'attenzione specifica è rivolta alla tutela del patrimonio culturale subacqueo e del patrimonio culturale immateriale, nonché alle problematiche internazionalprivatistiche poste dal commercio di beni culturali.

Enzo Catani, Professore ordinario f.r. di Archeologia e Storia dell'Arte greca e romana presso la Facoltà di Beni Culturali e nel Dipartimento di Scienze della Formazione, Beni culturali e Turismo dell'Università degli Studi di Macerata.

Gianluca Contaldi, Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Macerata, è responsabile scientifico del Centro di documentazione europea (CDE) istituito presso il medesimo Dipartimento.

Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Professore ordinario di Diritto internazionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Macerata, è co-responsabile scientifico del CDE stesso.

In copertina: Atleta di Lisippo, detto anche di Fano (IV-II sec. a.C.), esposto al Paul Getty Museum di Malibu (California). Da anni reclamato dall'Italia è ora in attesa di restituzione (v. sentenza in Appendice, p. 179)



eum edizioni università di macerata

€ 14,00

ISBN 9978-88-6056-652-2



9 788860 566522