Corso di Laurea Magistrale
(ordinamento ex D.M. 270/2004)
in Economia e Gestione delle Arti
e delle Attività Culturali

Tesi di Laurea

La restituzione e il ritorno dei beni culturali oggetto di furto o illecita esportazione:
Novità nel rapporto tra i diversi ordinamenti?

Relatore
Ch. Prof. Lauso Zagato

Correlatore
Ch. Prof. Bruno Bernardi

Laureando
Alberto Baruffato
Matricola 828228

Anno Accademico
2015 / 2016
INDICE

ABBREVIAZIONI .................................................................................................................. 7
INTRODUZIONE ................................................................................................................ 9
  1. Oggetto del lavoro ...................................................................................................... 9
  2. Limiti del lavoro ....................................................................................................... 10
  3. Struttura del Lavoro .................................................................................................. 11
CAPITOLO 1: LE FONTI ..................................................................................................... 13
SEZIONE I: Fonti internazionali per la tutela e la circolazione dei beni culturali .................................................................................................................. 14
  A) Strumenti internazionali vincolanti
    1. La Convenzione UNESCO del 1970 concernente le misure da adottare per interdire e impedire l’illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali ................................................................. 14
    1.1 Convenzione Unidroit del 1995 sui beni culturali rubati o illecitamente esportati ........................................................................................................................... 16
  B) Strumenti internazionali non vincolanti
    1.2.1 Raccomandazione UNESCO sui mezzi per impedire e prevenire l’illecita esportazione, importazione e trasferimento di proprietà di beni culturali (Parigi, 1964) ......................................................................................................................... 19
    1.2.2 Raccomandazione UNESCO concernente lo scambio internazionale di beni culturali (Nairobi, 1976) ......................................................................................................................... 20
  1.3 Risoluzioni adottate dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite .................. 21
SEZIONE II: Strumenti internazionali alternativi: Accordi Bilaterali e Memorandum of Understading (MOU) ......................................................................................... 22
  1.4 Accordo tra Il Consiglio Federale Svizzero e il Governo della Repubblica Italiana sull'importazione e Il Rimpatrio di Beni Culturali ... 23
1.5 Accordo tra il Governo della Repubblica Italiana e il Governo della Repubblica Popolare Cinese per la lotta contro i furti, gli scavi illeciti, l'importazione e l'esportazione illegali dei beni culturali ........................................ 24
1.6 Accordo di Cooperazione tra il Governo della Repubblica Italiana e il Governo degli Emirati Arabi Uniti nell’ambito della cultura, arte e patrimonio................................................................. 25
SEZIONE III: Fonti regionali per la tutela e circolazione dei beni culturali................................................................................................................. 27
A) Strumenti comunitari vincolanti
1.7 Tutela e circolazione dei beni nel quadro Comunitario (Atti dell’Unione Europea) ........................................................................ 27
   1.7.1 Regolamento (CEE) 3911/92 relativo all’esportazione di beni culturali ...... 28
   1.7.2 La Direttiva (CEE) 93/7 relativa alla restituzione di beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro................................. 31
A) Strumenti comunitari non vincolanti
1.8 Relazioni della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato Economico e Sociale Europeo ...................................... 34
1.9 Risoluzione del Consiglio del 21 gennaio 2002 riguardante la relazione della Commissione sull'applicazione del Regolamento (CEE) n. 3911/92 e della Direttiva 93/7/CEE.................................................. 35
1.10 Conclusione del Consiglio per prevenire e combattere i crimini contro i beni culturali (Bruxelles 2011)......................................................... 36
1.11 Risoluzione del Consiglio per la creazione della rete informale di autorità di contrasto e di esperti competenti nel settore dei beni culturali (EU CULTNET) (Bruxelles 2012)........................................ 37
A) Strumenti vincolanti del Consiglio d’Europa
1.12 Le azioni del Consiglio d’Europa per la protezione e tutela del patrimonio culturale europeo................................................................. 38
   1.12.1 Convenzione Culturale Europea (1954)................................................. 38
1.12.2 Convenzione Europea sulle infrazioni coinvolgenti i beni culturali (1985) .......................................................... 39

SEZIONE IV: Fonti Nazionali: il regime di tutela e di circolazione dei beni culturali nella pratica Italiana ........................................ 41
1.13 Tutela e circolazione nell’Italia del ‘900 ........................................ 41
1.15 Le leggi di ratifica e esecuzione degli strumenti, internazionali e comunitari, per la restituzione dei beni culturali nell’ordinamento italiano ........................................................................................................... 47

CAPITOLO 2: I PRINCIPALI STRUMENTI PER LA RESTITUZIONE DEI BENI CULTURALI NEL QUADRO INTERNAZIONALE ...... 49

SEZIONE I: Il quadro Internazionale .............................................. 50
2. Il ruolo cruciale di Source e Market Nations ................................ 50
2.1 Le problematiche riguardanti il c.d. "internazionalismo culturale": tesi a confronto ........................................................................ 53

SEZIONE II: Gli strumenti internazionali e comunitari per la restituzione di beni culturali .......................................................... 61
2.2 L’evoluzione degli strumenti internazionali per la circolazione e restituzione dei beni illegalmente esportati ............................... 61
2.2.1 La Convenzione UNESCO del 1970: struttura, peculiarità e limiti ............... 63
2.2.2 La Convenzione Unidroit 1995: elemento innovativo contro il traffico illecito? ............................................................................ 68
2.3 Dalla Direttiva (CEE) 93/7 alla Direttiva (UE) 2014/60: evoluzione e modifiche nel sistema di tutela comunitario ................................. 73
2.4 I rapporti tra la Direttiva (UE) 2014/60 e la Convenzione Unidroit del 1995 ............................................................................... 78

SEZIONE III: Alternative Means of Dispute Resolution .................... 82
2.5 Strumenti alterativi alla risoluzione delle controversie in materia di restituzione ........................................................................ 82
2.5.1 Adozione di leggi speciali e di misure unilaterali per la restituzione ........ 87
2.5.2 Negoziazione .................................................................................................................................89
2.5.3 Mediazione: Regolamenti ICOM-WIPO e UNESCO .................................................................91
2.5.4 Arbitrato ........................................................................................................................................95

CAPITOLO 3: LA CONVENZIONE UNIDROIT DEL 1995: elementi critici.................................................................100

SEZIONE I: L’influenza internazionale della Convenzione Unidroit del 1995 .................................................................101

3. La Convenzione Unidroit del 1995: Vent’anni dopo. ................................. 101
3.1 “Beyond the Convention”: l’impatto della Convenzione sulle sentenze internazionali di restituzioni e sugli ordinamenti interni ......106
  3.1.1 La legge italiana n. 213 (7 giugno 1999) ............................................................... 113
  3.1.2 Il caso Olandese .............................................................................................................. 118
  3.1.3 Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels Svizzera ......122

SEZIONE II: Principi giuridici alternativi per la risoluzione delle controversie concernenti i beni culturali .................................131

3.2 I problemi derivanti dall’assenza di disposizioni convenzionali uniformi a livello internazionale per la restituzione dei beni culturali ......................................................................................................................131

3.3 La scelta della legge applicabile nell’ipotesi di conflitto di leggi: il principio della lex rei sitae .................................................................................................................134

3.4 Il principio alternativo della Lex originis nella risoluzione delle controversie riguardanti i beni culturali..............................................................141
  3.4.1 Il principio della lex originis come input degli strumenti internazionali proposti dall’Unidroit ..................................................................................................................146
  3.4.2 Norme di conflitto negli ordinamenti interni: La scelta della legge applicabile in riferimento ai beni culturali mobili .......................................................149

CONCLUSIONE .................................................................................................................................156

1. Risultati raggiunti .............................................................................................................................156
2. Sviluppo del lavoro di ricerca .......................................................................................................161
3. Profili critici ........................................................................................................................................163

ALLEGATI ............................................................................................................................................166
1. Resolution on The International Sale of Works of Art from the Angle of the Protection of the Cultural Heritage. (Basilea, 1991) .................. 166
2. La Direttiva (UE) 2014/60 del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro e che modifica il regolamento (UE) n. 1024/2012 (Rifusione) ........................................................................................................ 169
BIBLIOGRAFIA ............................................................................................................. 176
SITOGRAFIA .................................................................................................................. 183
ABBREVIAZIONI

AG = Assemblea Generale
ADR = Alternative Dispute Resolution
BCPIL = Code de droit international privé Belgique
BGBEG = Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
CEE = Comunità Economica Europea
CG = Conferenza Generale
CEPOL = Accademia Europea di Polizia

Conv. UNESCO del 1970 = Convenzione concernente le misure da adottare per interdire e impedire l’illecita impratuzione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali.

Conv. UNIDROIT del 1995 = Convenzione sui beni culturali rubati o illecitamente esportati

Direttiva (CEE) 93/7/ = Direttiva 93/7/CEE del Consiglio del 15 marzo 1993 relativa alla restituzione di beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato Membro

Direttiva (UE) 2014/60 = Direttiva 2014/60/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, 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)

EUROPOL = Ufficio Europeo di Polizia

GATT = General Agreement on Tarifs and Trade

GU = Gazzetta Ufficiale

HS = Harmonized System

ICOM = International Council of Museum

ILA = International Law Association

IMI = Sistema d’informazione del mercato interno

INTERPOL = Organizzazione internazionale della polizia criminale
LTBC = Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels
MOU = Memorandum of Understanding
NU/UN = Nazioni Unite
OIN = Organizzazioni internazionali
OIM = Office international des musées
ONG = Organizzazioni non governative
Regolamento (CEE) 3911/92 = Regolamento (CEE) n. 3911/92 del Consiglio, del 9 dicembre 1992, relativo all'esportazione di beni culturali
TEFAF = The European Fine Art
TFUE = Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea
UNESCO = Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura
UNIDROIT = Institut international pour l'unification du droit privé
WCO = World Costums Organization
WIPO = World Intellectual Property Organization
INTRODUZIONE

1. Oggetto del lavoro

Il lavoro che segue si propone di analizzare criticamente i principali strumenti di restituzione dei beni culturali in tempo di pace, con particolare attenzione riservata alla Convenzione Unidroit del 1995, al momento, lo strumento normativo che offre le maggiori possibilità di recupero per i beni culturali oggetto di furto o illecita esportazione.

Tralasciando le ipotesi di rimozione dei beni culturali avvenute durante i conflitti armati, tutelati da altri tipi di strumenti non presi in considerazione dall’elaborato, l’attuale situazione relativa al traffico illecito dei beni culturali non poche preoccupazione a livello internazionale, comunitario, nonché nazionale. L’effettiva impossibilità di determinare l’oggettiva dimensione - economica e quantitativa - del traffico illecito di beni culturali, ricopre il problema di un carattere d’indeterminatezza tale che non rende possibile predisporre concretamente efficaci politiche di tutela che possano in modo funzionale comportare una sicura restituzione dei beni culturali di provenienza illecita o, se non altro, prevenirne la circolazione all’interno del mercato lecito dell’arte. Data la rilevante importanza degli interessi e dei valori di cui i beni culturali sono forieri, la mancanza di efficaci strumenti internazionali per la loro adeguata protezione comporta una disastrosa ripercussione sui patrimoni culturali dei singoli Stati, la cui integrità è minata dalla costante rimozione di tali beni dal contesto di riferimento. L’imperante necessità di tutela e salvaguardia del patrimonio culturale invocata dalla comunità internazionale ha fatto sì che le principali organizzazioni governative e non si mobilitassero per predisporre accordi vincolanti che regolassero la materia, fino a quel momento connotata da gravi lacune sul piano legislativo.

L’adozione di convenzioni internazionali vincolanti risulta però complessa, a causa di una serie di variabili collegate da una parte alle politiche dei singoli Stati in materia di protezione e tutela dei beni culturali, e dall’altra, all’individuazione delle nozioni necessarie per definire in concreto l’ambito e l’oggetto di applicazione dello strumento.
Per quanto riguarda il primo punto, il quadro internazionale si divide in un binomio composto da Source e da Market Nations. Come si vedrà, le divergenti politiche cultural-patrimoniali tra queste tipologie di Paesi rappresentano un primo fattore critico che complica l’eventuale adozione di strumenti di carattere vincolante. Di conseguenza, in merito al secondo punto, la definizione dell’oggetto e dell’ambito di applicazione rationae materiae degli accordi sono soggetti a forti limitazioni, poiché saranno definiti solamente dopo un lungo processo di negoziazione degli interessi di cui gli Stati sopracitati sono portatori. In tal senso è possibile capire come la definizione di bien culturels e degli elementi attraverso i quali determinare le fattispecie illecite saranno denotati da una portata molto ristretta che abbasserà notevolmente la possibile soglia di restituibilità dei beni culturali, rendendo lo strumento essenzialmente inefficace. La criticità della materia rende quindi alquanto arduo predisporre e adottare un corpus di norme uniformi che possano attuare un processo di armonizzazione generale dei singoli ordinamenti interni componenentil la comunità internazionale.

Ciò nonostante, l’evoluzione del c.d. droit de l’art ha fatto si che tali problematiche siano state parzialmente risolte mediante l’adozione di accordi caratterizzati da un profilo sostanziale più incisivo, non più viziato dalle divergenti volontà dei singoli Stati, che ha portato alla predisposizione di un coerente insieme di norme atte a contrastare la circolazione illecita di beni culturali in ambito internazionale.

2. Limiti del lavoro

Il seguente lavoro ha come oggetto un tema specifico e ben definito, ossia lo studio degli strumenti di restituzione a oggi in vigore per il recupero dei beni culturali oggetto di furto o illecita esportazione. Nello specifico le categorie di bene culturale considerate alla base dell’analisi non comprendono quelli derivanti da scavi illeciti - c.d. beni archeologici – se non per quanto riguarda alcune sentenze citate all’interno dello scritto, utilizzate come esempi da cui ricavare delle conclusioni critiche in riferimento alla materia trattata. Per tanto sono inseriti all’interno dell’elaborato gli strumenti normativi che tutelano la generale categoria dei beni culturali mobili, ma non quelli che specificatamente fanno riferimento ai soli beni
archeologici, come ad esempio la Convenzione Europea della Valletta per la protezione del patrimonio archeologico del 16 gennaio 1992.

In egual modo per quanto concerne le norme di diritto internazionale privato riportate nei capitoli successivi, ci si è limitati a richiamare solo alcune delle disposizioni tuttora vigenti. Per timore che la mancanza di specifiche competenze e la vastità dell’argomento trattato potesse sviare dal tema cardine dell’elaborato e portare a un generale risultato di confusione nella lettura dello scritto, sono state considerate solo le norme che sono strettamente collegate al problema della restituzione dei beni culturali. Nel nostro caso, le norme di conflitto nazionali per la scelta della legge applicabile alla risoluzione di controversie concernenti i diritti reali connessi ai beni culturali mobili di provenienza illecita.

3. Struttura del Lavoro

Il seguente elaborato è suddiviso in tre Capitoli, ciascuno denotato da un diverso grado di approfondimento.

Nel Primo Capitolo sono presentate le fonti giuridiche, vincolanti e non, di natura internazionale, comunitaria e nazionale che concorrono all’interdizione del traffico illecito dei beni culturali e ad agevolare il recupero di tali beni quando siano oggetto di illecito. Una prima parte è dedicata alle principali convenzioni adottate in ambito internazionale per la restituzione dei beni culturali e agli strumenti c.d. di soft law - risoluzioni, raccomandazioni … - variati dalle principali organizzazioni governative e intergovernative. In una seconda parte è dato spazio agli accordi bilaterali conclusi per la restituzione di beni culturali, con particolare considerazione per gli accordi firmati dallo Stato italiano rispettivamente con Cina, Svizzera e Emirati Arabi Uniti. La terza parte del Primo capitolo ricalca la struttura dedicata alla prima, concentrandosi però sugli strumenti di tutela comunitari, vincolanti o meno, descrivendo le principali caratteristiche della Direttiva (CEE) 93/7 - abrogata in favore della Direttiva (UE) 2014/60 –, del Regolamento (CEE) n. 3911/92 - abrogato in favore del Regolamento (CE) n. 116/2009 – e delle Convenzioni del Consiglio d’Europa. Un’ultima parte è dedicata alla storia della legislazione italiana per la tutela e la protezione dei beni culturali, con particolare riguardo all’attuale Codice dei beni culturali e del paesaggio, e alle leggi di ratifica e attuazione emanate del
Il governo italiano per l’adozione dei principali strumenti vincolanti a livello internazionale e comunitario.

Il Secondo Capitolo propone una disamina dei principali strumenti vincolanti, a livello internazionale e comunitario, per la restituzione e il ritorno dei beni culturali oggetto di furto o illecita esportazione. Una prima parte introduttiva è dedicata alla definizione e alla descrizione delle politiche cultural-patrimoniali che caratterizzano le c.d. Source e Market Nations. Alle nozioni di Source, Market e Transit Nations è collegato poi un approfondimento sulle positività e negatività legate alla principale teoria critica presente in dottrina, ossia quella del c.d “internazionalismo culturale”.

Introdotte queste nozioni, si prosegue con una profonda analisi degli strumenti considerati dalla dottrina i punti cardine per quanto concerne la tutela e la regolarizzazione della circolazione dei beni culturali a livello internazionale. In particolare all’interno del capitolo sono esaminati i profili formali e sostanziali dei principali strumenti vincolanti in materia, nonché i rapporti che intercorrono tra la Convenzione UNESCO del 1970, la Convenzione Unidroit del 1995 e la nuova Direttiva (UE) 2014/60 soffermandosi sulle novità e i miglioramenti normativi apportati da questi ultimi due strumenti all’interno del quadro legislativo internazionale e comunitario. Un’ultima sezione è poi riferita alle nuove metodologie di risoluzione alternative delle controversie, le c.d. ADR, in cui sono esaminati i nuovi attori dell’ordinamento internazionale, non più composto solamente da soggetti statali, e le differenti tipologie di ADR esistenti, ognuna denotata da differenti aspetti positivi.

Il Terzo Capitolo prende come punto di riferimento i profili sostanziali e formali della Convenzione Unidroit del 1995. Una prima sezione del Capitolo è riferita agli aspetti della Convenzione che hanno influenzato, direttamente o indirettamente, i sistema di tutela e protezione del patrimonio culturale di alcuni ordinamenti nazionali. La seconda, e ultima, sezione dell’elaborato analizza invece come in assenza di efficaci accordi internazionali che possano disciplinare la materia in modo uniforme, le controversie concernenti i beni culturali di provenienza illecita possano divenire molto complesse, a causa del funzionamento delle norme di diritto internazionale privato vigenti nei vari ordinamenti nazionali.
CAPITOLO 1: LE FONTI
SEZIONE I

Fonti internazionali per la tutela e circolazione dei beni culturali

A) Strumenti internazionali vincolanti

1. La Convenzione UNESCO del 1970 concernente le misure da adottare per interdire e impedire l’illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali

   Il 14 novembre 1970, a Parigi, fu approvata durante la 16ª Conferenza Generale dell’UNESCO 1 la Convenzione sui mezzi per impedire e vietare l’importazione, l’esportazione e il trasferimento illecito di beni culturali, che istituisce un framework di obblighi finalizzati a prevenire e combattere il problema del traffico non autorizzato di opere d’arte. 2 La Convenzione è entata in vigore a livello internazionale il 24 aprile 1972 e a oggi sono 131 gli Stati che vi hanno aderito.


---

1 L’Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, la Scienza e la Cultura è un’agenzia specializzate delle Nazioni Unite che ha lo scopo di promuovere la pace e la comprensione tra le nazioni mediante la scienza, la cultura, l’istruzione, la comunicazione e l’informazione. L’UNESCO è stata fondata durante la Conferenza dei Ministri Alleati dell’Educazione (CAME) ed è entrata ufficialmente in vigore il 4 novembre 1946. Sono membri dell’UNESCO, al giugno 2016, 195 Paesi più 10 Stati Membri Associati.

Il preambolo alla Convenzione UNESCO del 1970 enuncia in modo chiaro il principio di collaborazione internazionale tra Stati contraenti, che solo attraverso l’assistenza mutuale possono creare un effettivo strumento per arginare il problema legato al traffico illecito internazionale di beni culturali:

“Considerando che per essere efficace la protezione del patrimonio culturale deve essere organizzata sia sul piano nazionale sia sul piano internazionale ed esige una stretta collaborazione tra gli Stati”

L’art. 1 della Convenzione definisce attraverso un elenco dettagliato di unidici categorie i beni che rientrano nell’ambito di applicazione del trattato, includendovi anche i beni costituenti il patrimonio culturale di ogni Stato che siano caratterizzati da un’importanza storica, archeologica, artistica e scientifica. L’art. 3 stabilisce la generale illecitità di tutti i trasferimenti transnazionali di beni effettuati in violazione delle disposizioni adottate dagli Stati contraenti in base alla Convenzione. A tal fine ogni Stato si assume il compito di adottare misure e strumenti che disciplinino il trasferimento dei beni culturali verso uno Stato terzo.

E’ imposto l’obbligo agli Stati di emettere un certificato recante la specifica autorizzazione all’esportazione che deve accompagnare ogni bene regolarmente trasferito e di vietare l’uscita dal territorio nazionale di quei beni sprovvisti di suddetto certificato. È vietata l’importazione dei beni culturali rubati in musei o in istituzioni similari che fanno parte del patrimonio culturale di uno Stato contraente, dopo l’entrata in vigore della Convenzione.

La disposizione più incisiva è contenuta nell’art. 7.b.ii che impone la restituzione allo Stato di origine che ne faccia richiesta di qualsiasi bene rubato o importato illegalmente, a condizione che lo Stato richiedente versi un equo indennizzo alla persona acquirente in buona. L’art. 9 prevede che ogni Stato contraente la Convenzione si impegni, adottando tutte le misure concrete necessarie, a collaborare a livello internazionale al fine di proteggere i patrimoni culturali dei singoli Stati dai rischi derivanti da saccheggi archeologici o etnologici.

E’ possibile esperire da parte del legittimo proprietario o, in suo nome da parte di un terzo, un’azione di rivendicazione dei beni perduti o rubati che gli Stati

---

3 Cfr. 7º considerandum della Convenzione UNESCO del 1970.
4 Cfr. art. 6 della Convenzione UNESCO del 1970.
contreanti si impegnano ad ammettere.\textsuperscript{5} Inoltre gli Stati parte alla Convenzione devono impedire, con tutti i mezzi necessari, di favorire i trasferimenti di proprietà di beni culturali che direttamente o indirettamente siano finalizzati ad agevolare l’importazione e l’esportazione illecita degli stessi. La Convenzione stabilisce poi ulteriori impegni di natura generica che concernono: l’istituzione di uno o più servizi pubblici incaricati di proteggere e tutelare il patrimonio nazionale - ove non siano già esistenti -, la predisposizione di un gruppo di norme atte a contrastare il traffico illecito e l’inventario dei beni la cui esportazione causerebbe un impoverimento del patrimonio culturale nazionale.\textsuperscript{6}

1.1 Convenzione Unidroit del 1995 sui beni culturali rubati o illecitamente esportati

In un ambiente contrassegnato dal continuo dilagare del traffico illecito di beni culturali, nonostante gli obbiettivi che la Convenzione del 1970 si era posta di raggiungere, nel 1986 l’UNESCO decise di rivolgersi all’Unidroit\textsuperscript{7}, al fine di per redigere un progetto preliminare di convenzione che potesse risolvere le lacune normative presenti nel precedente trattato. L’obiettivo principale del progetto era quello di unificare il diritto sul piano multilaterale attraverso un corpus minimo di regole standardizzate così da armonizzare le differenti legislazioni nazionali sull’acquisto della proprietà in materia di beni culturali.\textsuperscript{8}

Il lavoro che ha portato alla creazione della Convenzione consta di tre fasi principali ed è durato più di dieci anni. Alla fase progettuale hanno partecipato, oltre a

\textsuperscript{5} Cfr. art. 13 della Convenzione UNESCO del 1970.
\textsuperscript{6} Cfr art. 5
\textsuperscript{7} L’Istituto Internazionale per l’Unificazione del Diritto Privato è stato istituito nel 1926 dalla Società delle Nazioni come suo organo ausiliario. Con sede a Roma conta 63 membri appartenenti ai cinque continenti con differenti sistemi economici, politici e giuridici. L’istituto ha continuato a operare anche dopo l’estinzione della Società delle Nazioni in virtù di un accordo multilaterale che ha permesso la sua ricostituzione nel 1940.
numerosi esperti, due organizzazioni internazionali: l’Istituto Internazionale per l’Unificazione del Diritto Privato (Unidroit) e l’UNESCO.

L’adozione della Convenzione è avvenuta durante la Conferenza Diplomatica tenutasi a Roma il 24 giugno del 1995, ed è entrata in vigore l’1 luglio 1998 a seguito del deposito del quarto strumento di ratifica.\(^9\) A oggi gli Stati contraenti la Convenzione sono 37, ma tra questi non figurano molti dei principali Stati-mercato.

Composta di V capitoli e suddivisa in 21 articoli la Convenzione Unidroit del 1995, a differenza dell’accordo di Parigi, è di carattere self-executing: perché possa trovare applicazione, non occorre necessariamente che essa venga concretizzata in una legge data la diretta applicabilità delle sue norme.

Il Capitolo I è formato da due articoli che rispettivamente definiscono la nozione di bene culturale e l’ambito di applicazione del trattato. La Convenzione si applica alle sole richieste di carattere internazionale nel caso in cui un bene sia stato rubato o esportato illegalmente dal territorio di uno Stato parte. L’articolo non definisce quale sia il carattere internazionale della richiesta, infatti, nei lavori preparatori al testo finale emerge come ci fossero state numerose difficoltà per giungere ad una intesa comune riguardo tale definizione.

Ai sensi della Convenzione sono considerati beni culturali, i beni a carattere religioso o profano che sono importanti per l’archeologia, la preistoria, la storia, la letteratura, l’arte o la scienza e che rientrano in una delle categorie enumerate nell’Allegato alla Convenzione (art. 2).

A differenza della precedente normativa, l’Unidroit applica una distinzione terminologica tra ritorno e restituzione, rispettivamente nei capitoli II e III. All’intero dei capitoli sono descritte le condizioni necessarie per effettuare una richiesta di restituzione o ritorno, i termini di prescrizione, nonché il termine di decadenza entro il quale esperire l’azione di rivendicazione.\(^10\) E’ previsto che il possessore di un bene culturale rubato o illegalmente esportato abbia diritto a un “indennizzo giusto e ragionevole” e che questo sia condizionato ai criteri oggettivi stabiliti agli artt. 4 e 6 del testo convenzionale.

Le disposizioni generali contenute nel capitolo IV definiscono le autorità competenti per la risoluzione della controversia nell’ipotesi di richieste di

---


restituzione/ritorno ai sensi dei capitoli II e III. L’art. 10 definisce l’irretroattività della Convenzione, ritenendo ammissibili le richieste di restituzione riguardanti le esportazioni illecite avvenute dopo che la normativa è entrata in vigore in entrambi gli Stati contraenti implicati nella controversia. La Convenzione prevede inoltre che possa essere applicata, da parte di uno Stato contraente, qualsiasi norma più favorevole alla restituzione e al ritorno da quelle previste dalla Convenzione medesima.\textsuperscript{11} Il V e ultimo capitolo include le disposizioni finali consuetudinarie per le convenzioni di diritto internazionale privato.

B) Strumenti internazionali non vincolanti

1.2 Raccomandazioni adottate dalla Conferenza Generale dell’UNESCO

Una delle procedure d’azione internazionale principali a disposizione dell’UNESCO, oltre alle convenzioni, sono le raccomandazioni rivolte agli Stati membri. Il termine raccomandazione sta a indicare uno strumento attraverso il quale la Conferenza Generale\textsuperscript{12} dell’UNESCO formula principi finalizzati alla regolamentazione internazionale di un determinato problema.\textsuperscript{13} Il procedimento non è di carattere vincolante quindi gli Stati membri restano liberi di conformarsi, o meno, alle specifiche emesse dall’UNESCO. In molti casi le raccomandazioni sono seguite dall’adozione di testi convenzionali per oviare allo scarso impatto che gli elementi di soft law hanno in capo agli Stati. Per le situazioni caratterizzate da una maggiore importanza e rilievo internazionale sono quindi sfruttati strumenti - le convenzioni - dotati di forza

\textsuperscript{11} Cfr. art. 9 della Convenzione Unidroit del 1995.
\textsuperscript{13} La procedura che porta alla redazione di una raccomandazione è speculari a quella di preparazione per la redazione di una convenzione. Le raccomandazioni sono però adottate a maggioranza semplice, mentre è necessaria una maggioranza di 2/3 per l’adozione di una convenzione.
giuridica vincolante. Ciò nonostante, entrambe le tipologie di strumenti costituiscono il desiderio, da parte dell’organizzazione, che i destinatari adottino un preciso comportamento senza che questo comporti l’obbligo giuridico di adottare quel comportamento.

Le raccomandazioni sono caratterizzate, il più delle volte, da testi semplici composti di un preambolo e dalla dichiarazione di una serie di principi. La loro peculiarità non consiste nell’ampliare il quadro legislativo contenuto nelle convenzioni ma di favorirne la corretta applicazione a determinate situazioni, garantendone così una maggiore efficacia.

1.2.1 Raccomandazione UNESCO sui mezzi per impedire e prevenire l’illecita esportazione, importazione e trasferimento di proprietà di beni culturali (Parigi, 1964)

La Convenzione UNESCO del 1970 cita nel proprio preambolo la raccomandazione firmata a Parigi nel novembre 1964 durante il 13° incontro della CG UNESCO riguardante le misure per impedire l’illecita importazione, esportazione e traferimento di proprietà di beni culturali. Il documento consta di tre parti in cui sono espressi principi di portata generale riguardo:

- la definizione di bene culturale;
- le misure da adottare a livello internazionale per un’efficace tutela-protezione dei beni maggiormente soggetti a rischio d’illecito;
- le misure da adottare a livello nazionale riguardanti l’educazione dei cittadini, finalizzate a stimolare l’interesse e il rispetto per il patrimonio culturale globale.

I temi espressi nel testo della raccomandazione ricalcano, se pur in modo generico, le disposizioni che saranno poi contenute nella Convenzione di Parigi del 1970. Il principio della collaborazione internazionale tra Stati Membri rimane comunque uno degli argomenti cardine espressi dal testo redatto dall’UNESCO. È
necessario che ogni Stato proceda all’inventoriazione dei beni culturali presenti nel territorio e se necessario crei istituzioni nazionali atte alla protezione di tali beni. Sono promossi gli accordi bi e multilaterali per facilitare gli scambi di beni fra le parti, nonchè l’assistenza reciproca per la restituzione di beni culturali esportati illecitamente dal territorio di uno Stato contraente. Alla raccomandazione del 1964 ne sono seguite altre negli anni che hanno sviluppato e approfondito aspetti riguardo la crescente preoccupazione sulle cause principali di impoverimento del patrimonio culturale mondiale.

1.2.2 Raccomandazione UNESCO concernente lo scambio internazionale di beni culturali (Nairobi, 1976)

Durante la 19ª sessione della Conferenza Generale dell’UNESCO, tenuta a Nairobi tra il 26 ottobre e il 30 novembre, fu adottata la raccomandazione relativa allo scambio internazionale di beni culturali per incentivare la movimentazione degli oggetti d’arte tra Stati Membri all’organizzazione e tra questi e le principali organizzazioni culturali internazionali.

La raccomandazione, al fine di stimolare lo scambio internazionale di beni culturali, prevede che gli Stati adattino o modifichino il proprio ordinamento interno al fine di rendere più agevole la movimentazione dei beni attraverso l’implementazione delle misure predisposte nel testo. Nello specifico l’UNESCO proprone di stipulare programmi di scambio, di medio o lungo termine, in cui siano indicate specificatamente le misure di conservazione e protezione dei beni oggetto dello scambio, modificare le tassazioni e i dazi doganali per i beni culturali se esistenti, nonchè predisporre, con tutti i mezzi necessari, adeguati strumenti per salvaguardare al meglio i beni culturali durante il periodo di trasferimento - temporaneo - dal territorio nazionale. Sono previste poi generali disposizioni riguardo la cooperazione internazionale e la mutua assistenza tra Stati al fine di sviluppare congiuntamente campagne informative che sviluppiino un’attenzione comune sull’importanza dello scambio di beni culturali tra le diverse popolazioni.

Un’ultima parte è dedicata alle azioni da intraprendere per interdire il traffico illecito di oggetti culturali. La CG sottolinea come lo sviluppo dello scambio internazionale di beni permette alle diverse istituzioni culturali degli Stati Membri di
arricchire le proprie collezione mediante l’acquisizione di oggetti artistici di lecita provenienza. Gli Stati Membri, di concerto con tutte le istituzioni culturali intergovernative e non, devono accertarsi che allo sviluppo di tale sistema sia associata un’estensiva azioni di lotta a tutte le forme di traffico illecito concernenti gli oggetti culturali e che l’intensivo scambio internazionale non comporti un deflusso incontrollato di beni dalle principali Source Nations.

1.3 Risoluzioni adottate dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite

La materia riguardante la restituzione e il ritorno dei beni culturali è un tema seguito da più organizzazioni a livello internazionale. Oltre all’UNESCO, a occuparsi di tali problematiche è anche l’Assemblea Generale delle Nazioni Unite14.

Le risoluzioni dell’AG sono caratterizzate, come per le raccomandazioni dell’UNESCO, da un carattere di non vincolatività a livello Internazionale.15 La struttura delle risoluzioni delle Nazioni Unite si suddivide in un preambolo e in principi operativi che delineano le azioni future che l’organismo intraprenderà. Dato il carattere non vincolante dello strumento, le risoluzioni necessitano di una maggioranza semplice per essere adottate.16

Il primo passo sostanziale in materia da parte delle NU è contenuto nella risoluzione del 1972 intitolata Human rights and scientific and technological development17, in cui l’Assemblea Generale afferma che lo sviluppo tecnologico e scientifico possono favorire una migliore diffusione dei valori culturali nel mondo. Un anno più tardi, nel 1973, le NU adottano la risoluzione Restitutions of works of art to countries victims of exportation, la prima concernente la restituzione dei beni culturali oggetto di esportazione illecita. Il testo, che richiama la Convenzione UNESCO del 1970 nel suo preambolo, incoraggia la restituzione spontanea di tutti quei beni culturali esportati dai Paesi d’origine durante il periodo di opposizione coloniale e

---

14 Istituita nel 1945 l’Assemblea Generale è composta da 193 membri e si riunisce ogni anno da Novembre a Dicembre. Rappresenta l’organo più rilevante a livello di potere deliberativo e di policymaking delle Nazioni Unite.


16 Nel caso l’Assemblea Generale ritenga che la questione trattata sia di “rilevante importanza” sarà necessaria una maggioranza di 2/3 per la votazione.

17 Risoluzione n. 3026 A (XXVII), 18 Dicembre 1972.
proibisce l’esportazione di ulteriori beni culturali dai territori ancora soggetti ad occupazione.\textsuperscript{18} Le NU ribadiscono come la “spontanea” restituzione dei beni in questione costituisca un risarcimento necessario per gli innumerevoli danni subiti dagli Stati durante il periodo coloniale e che possa portare a un rafforzamento della cooperazione interstatale tra le parti.

L’Assemblea Generale ha poi continuato a emanare risoluzioni molto importanti negli anni, citando più volte la Convenzione di Parigi del 1970 e la Convenzione Unidroit del 1995, sottolineando come la ratifica di tali strumenti sia un passo necessario per combattere efficacemente il traffico illecito di beni culturali. Inoltre si è continuata a ribadire l’importanza di concludere accordi bi-multilaterali tra Stati e tra questi ultimi e le principali organizzazioni e associazioni intergovernative così da facilitare la restituzione e il recupero dei beni culturali oggetto di furto o esportazione illecita.

Il continuo utilizzo di strumenti c.d. di soft law risulta necessario al fine di sensibilizzare e educare le popolazioni alla reale necessità di protezione, salvaguardia e conservazione del patrimonio culturale globale.\textsuperscript{19} Meritano anche menzione la Risoluzione 58/17 del 2003 e 61/52 del 2006 che hanno contribuito allo sviluppo e all’introduzione di database elettronici informativi contenenti le diverse legislazioni statali in materia di protezione e tutela dei beni culturali, così da facilitare la cooperazione internazionale tra Stati Membri.\textsuperscript{20}

Con la Risoluzione 70/76 del 9 dicembre 2015 le Nazioni Unite raccomandano agli Stati Parte di partecipare alle campagne internazionali di formazione e awareness-raising per i soggetti coinvolti direttamente nella circolazione, nel commercio e nella gestione dei beni culturali predisposte dall’UNESCO, finalizzate a fornire informazioni legali e operative per rafforzare la protezione e la salvaguardia del patrimonio culturale globale. Inoltre gli Stati Membri sono invitati a utilizzare, quando si ritiene opportuno, strumenti alternativi per la conclusione pacifica delle controversia che hanno ad oggetto la restituzione o il recupero di beni culturali, come ad esempio la mediazione e la conciliazione predisposti dall’ UNESCO.

\textsuperscript{18} Risoluzione n. 3187 (XXVIII), 18 Dicembre 1973.
\textsuperscript{20} Grazie alla collaborazione con INTERPOL, UNESCO e altre organizzazioni internazionali è stato creato l’Object ID che facilita l’identificazione e l’inventariazione di opere d’arte, permettendo un controllo incrociato di informazioni tra i database elettronici esistenti e i sistemi di identificazione.
SEZIONE II

Strumenti internazionali alternativi: Accordi Bilaterali e Memorandum of Understanding (MOU)

1.4 Accordo tra Il Consiglio Federale Svizzero e il Governo della Repubblica Italiana sull'importazione e Il Rimpatrio di Beni Culturali

Il 20 settembre 2006 il vicepresidente del Consiglio Francesco Rutelli incontrava il Consigliere Federale svizzero Pascal Couchepin per la firma dell’accordo riguardante l’importazione e il rimpatrio dei beni culturali tra i due Stati, entrambi parte della Convenzione UNESCO del 1970.

Il preambolo dell’accordo richiama la Convenzione firmata a Parigi in considerazione del fatto che il saccheggio, il furto, l’importazione e l’esportazione di beni culturali comportano la distruzione dei singoli patrimoni culturali statali e che la loro dispersione o danneggiamento comporta una grave perdita per il patrimonio culturale dell’umanità.

Il testo si suddivide in 14 articoli e un appendice in cui sono inseriti i beni a cui l’accordo si riferisce. L’art. 2 prevede che sia predisposta, da parte delle autorità competenti, una dichiarazione doganale con informazioni precise riguardo il bene oggetto dell’importazione/esportazione. In violazione al precedente articolo, la parte interessata può richiede un’azione di rimpatrio del bene illecitamente importato - a date condizioni - di fronte ai giudici competenti del territorio in cui si trova il bene.\(^{21}\)

L’azione di rimpatrio si prescrive dopo un anno dalla conoscenza da parte delle autorità competenti del luogo in cui il bene è conservato o passati 30 anni.

\(^{21}\) Cfr. artt. 3 e 4 dell’Accordo tra Italia e Svizzera.
dall’avvenuta esportazione illecita del bene; il diritto di rimpatrio è negato qualora la parte contraente non possa garantire la salvaguardia del bene nel proprio territorio nazionale. Gli artt. 8 e 10 prevedono le autorità competenti che possono applicare tale accordo e le organizzazione internazionali con cui è necessario collaborare - UNESCO, INTERPOL, ICOM, WCO - per la lotta al traffico illecito di beni culturali. L’accordo non pregiudica in alcun modo gli impegni e gli obblighi previsti da altri trattati internazionali e si rinnova tacitamente per cinque anni ogni volta, fatta salva la rinuncia di una della Parti con denuncia scritta entro sei mesi dalla scadenza dell’accordo.

1.5 Accordo tra il Governo della Repubblica Italiana e il Governo della Repubblica Popolare Cinese per la lotta contro i furti, gli scavi illeciti, l'importazione e l'esportazione illegali dei beni culturali

Oltre all’accordo siglato con la Svizzera, il Governo Italiano ha concluso a Pechino il 20 gennaio 2006 un accordo con la Repubblica Popolare Cinese per incentivare e approfondire relazioni bilateralì di natura culturale tra le due nazioni. L’art. 1 stabilisce che in caso d’importazione-esportazione illecità è privilegiato l’utilizzo del principio della lex originis, ovverosia della legge del luogo da cui il bene proviene, salvo non si tratti di beni appartenenti a Stati terzi; in tal caso la risoluzione sarà affidata, non alle singole legislazioni nazionali, ma sulla base degli obblighi previsti dalla Convenzione UNESCO del 1970 di cui entrambi gli Stati sono parte. Deve essere istituito, rispettivamente dagli Stati, uno specifico organismo - con finalità legate alla prevenzione di furti, scavi e trasferimenti illeciti - che funga da centro per lo scambio repentino d’informazioni tra i due Paesi. La tipologia delle informazioni è prevista dall’art. 3, tra cui ad esempio: le leggi e i regolamenti che disciplinano il furto e i trasferimenti illeciti di beni culturali; la creazione di specifici database basati su omogenei standard che contengano dati riguardanti i beni per cui l’esportazione o l’importazione è proibita.

Gli articoli successivi promuovono la collaborazione e il rafforzamento dei sistemi tecnologici utilizzati per la prevenzione di furti e scavi illeciti, nonché il miglioramento delle regolamentazioni che disciplinano i beni culturali in materia di circolazione, controllo e pubblicazione delle informazioni. L’accordo ha valenza un anno ed è tacitamente prolungato dello stesso termine salvo che una delle due Parti informi l’altra di voler porre fine alla sua applicazione.

La pluriennale cooperazione culturale a livello internazionale tra il Ministero per i Beni e le Attività Culturali della Repubblica Italiana e lo State Administration for Cultural Heritage della Repubblica Popolare Cinese ha facilitato la conclusione di un Memorandum d’intesa il 7 ottobre 2010. L’ex ministro Bondi e l’ex ministro Cai Wu hanno siglato un accordo che stabilisce la disponibilità di spazi espositivi permanenti nelle reciproche capitali per mostre d’arte sia contemporanee sia antiche, con lo scopo di consolidare una partnership nel settore della gestione e dell’amministrazione del patrimonio culturale dei due Paesi.

1.6 Accordo di Cooperazione tra il Governo della Repubblica Italiana e il Governo degli Emirti Arabi Uniti nell’ambito della cultura, arte e patrimonio

Il 20 novembre 2012 a Dubai è stato firmato tra Italia ed Emirati Arabi un accordo di cooperazione finalizzato a rafforzare i rapporti amichevoli tra i due Paesi e a promuovere relazioni culturali e artistiche attraverso il reciproco rispetto delle rispettive eredità culturali. Il teso dell’accordo è suddiviso in 10 articoli i quali si focalizzano principalmente sulla cooperazione reciproca di tutte le forme di espressione artistica, nonché sulla compartecipazione tra archivi e biblioteche di entrambi i Paesi per un più efficiente scambio di informazioni in ambito culturale. L’art. 5 prevede una stretta collaborazione per prevenire e frenare il commercio illegale di beni culturali soggetti a tutela in conformità alle normative nazionali e internazionali. Seguono poi le disposizioni finali riguardanti la ratifica, l’entrata in  

---

23 Cfr. artt. 5 e 7 dell’Accordo tra Italia e Cina.
24 Il testo integrale dell’accordo non è reperibile online, ma solo attraverso richiesta diretta al Ministero degli Affari Esteri poiché ancora soggetto a processo di ratifica.
vigore dell’atto e il tacito rinnovo salvo una delle Parti contraenti non ne richieda la cessazione anticipata.

Pur essendo ancora soggetto a processo di ratifica, l’accordo assume particolare rilevanza poiché fa da base per la sottoscrizione di un successivo protocollo tecnico - 7 ottobre 2014 - finalizzato al recupero e alla digitalizzazione di mille volumi relativi a vicende napoleonoiche. Le circa 373.000 pagine, in deposito permanente presso la biblioteca del Museo Nazionale della Resistenza Napoleonica, saranno digitalizzate attraverso un processo di archiviazione documentale a carico degli Emirati Arabi Uniti e affiancati dalla supervisione del Mibact. Alcuni dei documenti, riprodotti in fac-simile, saranno reperibili anche presso gli Archivi Nazionali degli EAU. Al momento non è ancora possibile sapere il cronoprogramma definito del progetto che porterà alla creazione della biblioteca digitale.
SEZIONE III

Fonti regionali per la tutela e circolazione dei beni culturali

A) Strumenti comunitari vincolanti

1.7 Tutela e circolazione dei beni nel quadro Comunitario (Atti dell’Unione Europea)

La formazione di una “politica” vera riguardante la tutela dei beni culturali a livello comunitario nasce da un processo lungo e frammentato. Il Trattato Istitutivo della CEE non prevedeva una regolamentazione giuridica specifica per i beni culturali. Con l’entrata in vigore dell’Atto Unico Europeo del 1986 si registrano i primi passi verso una politica di tutela dei beni culturali con particolare attenzione alla loro circolazione. L’introduzione dell’ex art. 7A (art. 26 TFUE) prevedeva la progressiva instaurazione, con scadenza 31 dicembre 1992, di un mercato interno privo di frontiere nel quale assicurare la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali. L’eliminazione interna delle frontiere doganali intensificò la preoccupazione dei Paesi-Fonte riguardo una maggiore difficoltà nel controllare le transazioni aventi ad oggetto beni culturali. I maggiori timori non si limitavano però solo alle transazioni inter-comunitarie, ma anche a quelle con Stati terzi dotati di una legislazione di profilo più liberista rispetto a quella dei c.d. Stati d’origine.

Uno strumento importante è rappresentato dall’ex art. 30 del TCE (art. 36 TFUE) che garantisce agli Stati di derogare al principio di libera circolazione delle merci, disposto dagli ex artt. 28 e 29 del TCE (artt. 34 e 35 TFUE), nel caso in cui

27 L’art. 36 del TFUE prevede che: “Le disposizioni degli articoli 34 e 35 lasciano impregiudicati i divieti o restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati da motivi di moralità pubbica, di ordine pubbico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale e commerciale”.
interessi nazionali ritenuti eccezionalmente meritevoli di tutela siano presi in considerazione. Ciò nonostante, l’ex art. 30 TCE comprende un numero molto limitato di eccezioni al principio generale che vieta le restrizioni quantitative - o le misure di effetto equivalenti – alle importazioni e alle esportazioni. Lo stesso articolo predispone che gli eventuali divieti o restrizioni non debbano costituire un mezzo di discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri.

L’attività comunitaria in materia di circolazione e restituzione dei beni culturali ha trovato espressione concreta nell’adozione di due strumenti fondamentali, associati dalla finalità di conciliare nel mercato interno comunitario: le esigenze di tutela e salvaguardia dei singoli patrimoni culturali nazionali e la loro libera circolazione. La Direttiva (CEE) 3911/93 relativa alla restituzione dei beni illecitamente esportati dal territorio di uno stato membro e il Regolamento (CEE) 3911/92 relativo all’esportazione di beni culturali costituiscono il sistema originario di protezione comunitario contro il traffico illecito di oggetti d’arte.

1.7.1 Regolamento (CEE) n. 3911/92 relativo all’esportazione di beni culturali

Il Regolamento (CEE) n. 3911 del Consiglio del 9 dicembre 1992 entra in vigore a livello comunitario nel marzo 1993 e trova la sua base giuridica nell’ex art. 133 TCE (art. 207 TFUE) relativo alla politica commerciale comune e per il quale l’uniformazione delle misure di liberalizzazione e le politiche di esportazione e protezione commerciale devono basarsi su principi uniformi.

Lo strumento displicina, mediante l’istituzione di un sistema di tutela preventiva, l’esportazione dei beni culturali in uscita dall’Unione Europea verso Stati


L’ambito di applicazione del Regolamento è definito dall’Allegato richiamato nell’art. 1, salvo il diritto garantito agli Stati membri dall’art. 36 TFUE di definire i beni che rientrano nel proprio patrimonio nazionale limitandone le possibilità di trasferimento. I beni sono suddivisi in 14 categorie – tra le quali oggetti archeologici, quadri, incisioni, libri, fotografie – e per alcuni di essi la qualificazione a “bene culturale” è subordinata al requisito dell’età o del valore minimo.

Il sistema di tutela si basa sulla previsione di un certificato di esportazione rilasciato dalle autorità individuate singolarmente dagli Stati membri sul cui territorio si trovava lecitamente il bene alla data del 1° gennaio 1993 e sarà compito degli stessi comunicare le autorità competenti a rilasciare tale certificato alla Commissione. Sarà poi la stessa Commissione a pubblicare l’elenco delle autorità abilitate al rilascio del certificato nella Gazzetta Ufficiale dell’UE serie C.

All’art. 6 il testo richiama esplicitamente le disposizioni del Regolamento (CE) n. 515/97 relativo alla mutua assistenza tra le autorità amministrative degli Stati membri con la Commissione istituita dal Regolamento (CEE) n. 3911/93 e la Direttiva (CE) 93/7 del Consiglio Europeo al fine di promuovere una necessaria collaborazione tra le autorità competenti per la circolazione del patrimonio culturale comunitario e le autorità doganali nazionali.

Il Regolamento dispone in capo agli Stati l’obbligo di determinare le sanzioni nel caso di violazione degli obblighi previsti. È istituito inoltre un Comitato consultivo per i beni culturali formato dai rappresentanti degli Stati Membri che affianca la Commissione, con pareri obbligatori ma non vincolanti, su problematiche legate all’applicazione del Regolamento stesso.

La Commissione ha emanato successivamente tre regolamenti per riparare ad un quadro di norme non privo di lacune che hanno introdotto modifiche alla domanda

---

30 Il Regolamento consta di tre titoli suddivisi in 11 articoli: Autorizzazione all’esportazione (artt. 2-5), Cooperazione amministrativa tra gli Stati membri (art. 6), Disposizione generali e finali (artt. 7-11).


32 Ad esempio, per i reperti archeologici e i libri - isolati o in collezioni - sono necessari più di 100 anni. Per quanto riguarda il valore monetario, si parte da un valore trascurabile di 0 euro sino ad un massimo di 150.000 euro.

33 Cfr. artt. 2 e 3 del Regolamento 3911/92.

34 Pubblicato in GU L 082 del 22/03/1997.

35 Cfr. art. 8 del Regolamento 3911/92.
di esportazione nel sistema comunitario e alle categorie di beni culturali contenute nell’Allegato. 36


Sono introdotte tre nuove e distinte tipologie di licenze: normale, aperta specifica e aperta generale. La licenza normale è utilizzata per tutte le esportazioni soggette al Regolamento (CE) n. 116/2009 ed ha un valore temporale di un anno.39 La licenza aperta specifica è utilizzata per le esportazioni temporanee ripetute di un specifico bene culturale da parte di una determinata persona o ente per esposizioni in Paesi terzi, la cui validità temporale non può superare i 5 anni.40 In fine la licenza aperta generale è utilizzata sempre per esportazioni temporanee di beni culturali per esposizioni in Paesi terzi, ma, a differenza della precedente, i beni oggetto dell’esportazione dovranno far parte di collezioni permanenti di musei o altre istituzioni simili.41 La durata della licenza aperta generale non può essere superiore ai 5 anni. In allegato al regolamento sono inseriti i modelli dei formulari per le varie tipologie di esportazione.

38 Pubblicato in GU L 324 del 22.11.2012, modificato con rettifica pubblicat in GU L 93 del 28.3.2014.
39 Cfr art. 3 del Regolamento (UE) n. 1081/2012.
40 Cfr art. 10 del Regolamento (UE) n. 1081/2012.
41 Cfr art. 13 del Regolamento (UE) n. 1081/2012.
La Commissione, come previsto dall’art. 10 del Regolamento (CE) n. 116/2009 ha presentato in data 1 aprile 2015 una relazione che fornisce informazioni in merito all’utilizzo delle nuove tipologie di licenze predisposte dal Regolamento (EU) n. 1081/2012, in base ai dati forniti dagli Stati Membri. I dati si riferiscono al triennio 2011-2013, dove sono state rilasciate 24,564 licenze normali, principalmente da parte di Regno Unito e Italia. Numeri molto minori sono stati registrati per l’utilizzo delle licenze aperte specifiche e aperte generali, rispettivamente 946 e 472. Inoltre, grazie al nuovo sistema di licenze, è stato possibile individuare e bloccare più di 140 spedizioni poiché non conformi alle norme applicabili, la cui maggioranza - circa il 93% - si è concentrata tra Francia e Olanda.

La relazione fornisce altre informazioni di carattere generale, come ad esempio la previsione di introdurre in futuro una banca dati digitale delle licenze d’esportazione rilasciate.

La grande maggioranza degli Stati Membri, pur ritenendo utili gli strumenti previsti dalla legislazione comunitaria vigente, richiede però che siano fatti ulteriori miglioramenti per incrementare e facilitare l’utilizzo del sistema regionale di tutela per le esportazioni in Paesi extra-UE. Iniziative future dovrebbero far sì che il sistema venga integrato con ulteriori modificazione ma sarà necessaria un’efficace cooperazione tra tutti gli attori partecipanti perché questo sia possibile.

1.7.2 La Direttiva (CEE) 93/7 relativa alla restituzione di beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro

La Direttiva (CEE) 93/7 del Consiglio del 15 Marzo 1993 disciplina la restituzione dei beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato Membro,

43 Ibidem.
44 Ibidem.
offrendo a livello comunitario un ottimo strumento di tutela e protezione per il patrimonio culturale regionale.46

Formata da 19 articoli, la Direttiva trova la sua base giuridica nell’ex art. 95 TCE (art. 114 TFUE) riguardante le disposizione legislative, regolamentari e amministrative dei singoli Stati che hanno per oggetto il funzionamento del mercato interno.

Per “beni culturali”, la Direttiva intende quelli considerati dal Paese d’origine patrimonio nazionale in base all’art. 36 del TFUE, quelli appartenenti a una delle categorie presenti nell’Allegato, nonché quelli facenti parte collezioni pubbliche e gli inventari delle istituzioni eclesiastiche. L’art. 2 considera “illecita” un’esportazione se questa viola: le normative a tutela del patrimonio culturale del Paese d’origine, le disposizioni presenti nel Regolamento (CEE) n. 3911/92 e la scadenza del termine per il rientro di un bene culturale nel caso di trasferimento a titolo temporaneo nel territorio di un altro Stato Membro.

Con la presenza delle condizioni sopra citate la richiesta di restituzione sarà difficilmente negata, fatta salva la decadenza del diritto e il termine assoluto di prescrizione stabiliti dalla Direttiva.47 L’azione di restituzione può essere proposta contro il possessore, o il detentore, davanti al giudice competente dello Stato Membro richiesto. La documentazione necessaria da allegare alla domanda di restituzione e le condizioni di ammissibilità di questa sono stabilite dall’art. 5 del testo legislativo comunitario.

L’attività di cooperazione tra autorità competenti è sancita dall’art. 4 che prevede una serie di attività finalizzate a facilitare la fase contenziosa e la conservazione del bene oggetto della richiesta di restituzione. Le autorità competenti devono essere designate da ogni Stato Membro e comunicate alla Commissione che procederà poi a pubblicarle nella Gazzetta Ufficiale dell’UE.

La Direttiva tutela un interesse di natura pubblicistica, quindi i soli soggetti legittimati a proporre un’azione di rivendicazione sono gli Stati dal cui territorio tale bene è stato illecitamente esportato. Per quanto concerne la proprietà del bene, questa

46 In Italia la Direttiva è stata resa esecutiva dalla Legge n.88 30/03/1998, pubblicata in GU n. 84 del 10/04/1998.
47 L’azione di restituzione decade nel termine di un anno alla data in cui lo Stato membro richiedente è venuto a conoscenza – effettiva e non presunta - del luogo in cui si trovava il bene culturale e dell’identità del suo possessore. L’azione, in tutti i casi, si prescrive in un termine di trent’anni dall’uscita illecita del bene dal territorio dello Stato membro richiedente. Cfr. art. 7 della Direttiva (CEE) 93/7.
sarà disciplinata dalla legge dello Stato Membro richiedente una volta avvenuta la
restituzione.\(^{48}\) Nel caso in cui sia ordinata la restituzione del bene da parte del giudice,
accertata la sussistenza dei requisiti necessari perché questa possa avvenire, è previsto
un equo indennizzo per il possessor del bene oggetto della richiesta.\(^{49}\) L’equo
indennizzo è subordinato alla presenza di una caratteristica fondamentale, quella della
diligenza richiesta. Il testo, non specificando attraverso quali criteri debba essere
individuata, si limita a stabilire che tale diligenza dovrà essere verificata in base alla
legislazione dello Stato in cui il bene è stato illecitamente esportato.

La Direttiva è stata oggetto negli anni di numerosi cambiamenti sostanziali, tra
cui la modificazione delle categorie di beni facenti parte gli Allegati e altri aspetti che
si andranno ad analizzare nel capitolo successivo. Il 15 maggio 2014 il Consiglio e il
Parlamento Europeo hanno abrogato la Direttiva (CEE) 93/7 a favore della Direttiva
(UE) 2014/60.\(^{50}\)

La nuova Direttiva mira a superare i limiti della previgente disciplina con
l’introduzione di strumenti innovativi e disposizioni più specifiche.\(^{51}\) Le modifiche
apportate riguardano: il campo di applicazione della Direttiva, che amplia la
definizione di bene culturale a elementi che prima non erano contemplati; i termini
procedimentali, relativi alla verifica della c.d. “culturalità” del bene illecitamente
esportato e i termini processuali relativi all’esercizio della domanda di restituzione.
Con riferimento all’equo indennizzo previsto per il possessor di buona fede, sono
forniti dei criteri guida oggettivi dal legislatore comunitario al fine di favorire
un’interpretazione più uniforme della nozione di diligenza; tali elementi sono stati
ripresi direttamente dagli artt. 4 e 6 dalla Convenzione Unidroit del 1995.

Il legislatore comunitario ha voluto introdurre inoltre uno specifico Sistema
d’Informazione del Mercato Interno - c.d. IMI – per i beni culturali, che intensifica la
cooperazione tra Stati Membri e garantisce una più efficace applicazione della
Direttiva a livello comunitario.\(^{52}\)

---
\(^{48}\) Cfr. art. 12 della Direttiva (CEE) 93/7.
\(^{49}\) Cfr. art. 9 della Direttiva (CEE) 93/7.
\(^{50}\) Pubblicata in GU L 159 del 28.5.2014, pag. 1-10. Abroga la presente legislazione a decorrere dal
19.12.2015. La Direttiva (UE) 2014/60 è stata resa esecutiva dall’Italia con D.l. n. 2 del 7/01/2016,
pubblicata in GU n.7 del 11/01/2016.
\(^{51}\) La Direttiva è stata attuata dall’Italia mediante il D. lgs. n. 2 del 7 gennaio 2016, pubblicato in
G.U. n. 7 dell’11 gennaio 2016.
\(^{52}\) Il Sistema d’Informazione del Mercato Interno è stato introdotto con il Regolamento (UE) n.
1024/2012 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25.10.2012, pubblicato in GU L316 del
14.11.2012. Il Regolamento, inerente alla cooperazione amministrativa attraverso il sistema
d’informazione del mercato interno e che abroga la Decisione 2008/49/CE della Commissione, è stato
A) Strumenti comunitari non vincolanti

1.8 Relazioni della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale europeo

Secondo l’art. 16 della Direttiva (CE) 93/7 e l’art. 10 del Regolamento (CEE) n. 3911/92 la Commissione, affiancata da uno specifico Comitato, deve ogni tre anni trasmettere ai principali organi componenti dell’UE una relazione sull’applicazione del Regolamento e della Direttiva. A oggi le relazioni trasmesse dalla Commissione sono quattro, l’ultima in data 30 maggio 2013.

Inizialmente denotate da un carattere non positivo, le prime relazioni sottolineano come l’incidenza dei due strumenti ai fini di un regresso del commercio illegale di beni culturali sia stato marginale. Pur essendo migliorata la cooperazione amministrativa tra Stati membri, è necessario un rafforzamento a livello cooperativo tra autorità nazionali e autorità comunitarie al fine di ottimizzare e potenziare il sistema volto alla prevenzione della criminalità e alla lotta contro il traffico illecito di beni culturali.

Diversi Paesi hanno poi evidenziato inefficenze nel meccanismo di restituzione, con particolare riguardo alle soglie economiche che si applicano a determinate categorie di beni, nonché al termine - troppo breve - di un anno per esperire l’azione di restituzione.

Il problema fu sollevato inizialmente dall’Italia, in sede di prima applicazione della Direttiva, e poi ribadito anche dal Parlamento Europeo con la Risoluzione relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro del 12 giugno 2001, nella quale si evidenziava la necessità di alzare a tre anni il termine di prescrizione previsto dall’art. 7 della Direttiva (CEE) 93/7. La brevità del termine di decadenza era infatti ritenuta dagli Stati Membri una delle cause principali che aveva portato a uno scarso utilizzo della procedura di restituzione prevista dallo strumento di tutela comunitario.

modificato dalla Direttiva (UE) 2014/60 per consentire all’IMI di essere utilizzato per le informazioni riguardanti la restituzione dei beni culturali rimossi illegalmente dal territorio di uno Stato Membro l’Unione Europea.
La Commissione, nelle successive relazioni, ha evidenziato l’urgenza di introdurre un registro pubblico digitale in cui inserire i beni culturali oggetto di furto o esportazione illecita in modo da favorire lo scambio simultaneo di informazioni riguardanti le criticità legate al traffico illecito di beni culturali.\textsuperscript{53} Le costanti preoccupazioni espresse negli anni degli Stati Membri hanno portato il Parlamento e il Consiglio a revisionare la Direttiva (CEE) 93/7 e il Regolamento (CEE) n. 3911/92, integrando il sistema comunitario di tutela con elementi più consoni a risolvere il grave problema del traffico illecito di beni culturali presente in ambito europeo.

1.9 Risoluzione del Consiglio del 21 gennaio 2002 riguardante la relazione della Commissione sull’applicazione del Regolamento (CEE) n. 3911/92 e della Direttiva 93/7/CEE

In seguito alla Relazione della Commissione del 25 maggio 2000\textsuperscript{54} e la Risoluzione del Parlamento Europeo del 12 Giugno 2001, il Consiglio ha deciso di adottare la Risoluzione del 21 gennaio 2002\textsuperscript{55}. Nella previsione di un imminente allargamento degli Stati Membri appartenenti all’Unione Europea, afferma il Consiglio, è necessario creare un \textit{framework} informativo ed esperienziale tale da non vanificare gli obbiettivi raggiunti per mezzo degli strumenti comunitari-internazionali a tutela del patrimonio culturale regionale. Con la creazione di nuove frontiere esterne l’UE, la Commissione ha il compito di applicare il Regolamento (CEE) n. 3911/92 e la Direttiva (CEE) 93/7 nel modo più efficace possibile, così che possano essere


\textsuperscript{55}Pubblicata in GU C 032 del 05.02.2002.
fornite adeguate misure di controllo e tutela al patrimonio culturale di ogni singola nazione.

Gli Stati Membri sono inviati a migliorare la cooperazione tra loro e la Commissione, nonché a sfruttare le possibilità offerte dagli organi giudiziari e di polizia in materia di criminalità per rafforzare l’efficacia operativa del Regolamento e della Direttiva. Alla Commissione è chiesto di sviluppare e promuovere il quadro d’iniziative proposte e di sensibilizzare i cittadini europei attraverso programmi educativi e informativi per quanto riguarda le problematiche relative alla circolazione illecita di opere d’arte. Il Consiglio ricorda per ultimo che è fondamentale incoraggiare la complementarietà e la sinergie tra le misure di tutela predisposte dai singoli Stati Membri e quelle comunitarie al fine di proteggere e salvaguardare le diversità culturali presenti all’interno della Comunità e per la protezione del patrimonio artistico, storico e archeologico europeo.

1.10 Conclusione del Consiglio per prevenire e combattere i crimini contro i beni culturali (Bruxelles 2011)

Il Consiglio d’Europa ha adottato la Conclusione per prevenire e combattere i crimini contro i beni culturali durante l’incontro del Justice and Home Affairs 56 avvenuto a Bruxelles il 13 dicembre 2011. Nel preambolo sono citati i principali strumenti comunitari per la repressione del traffico illecito di beni culturali, nonché la Convenzione UNESCO del 1970 e la Convenzione Unidroit del 1995 come principali strumenti internazionali atti a rafforzare la protezione del patrimonio culturale globale. In considerazione delle elevate dimensioni che il traffico illecito di beni ha assunto negli ultimi anni e dell’importante ruolo ricoperto dall’Unione Europea come regione d’origine, di transito e di destinazione per molti beni culturali, il Consiglio raccomanda a tutti gli Stati membri di:

56 Il Consiglio del Justice and Home Affairs (JHA) è una delle dieci “formazioni” in cui si riunisce il Consiglio Europeo in base all’argomento trattato. Composto dai ministri della giustizia e degli affari interni di tutti gli Stati facenti parte l’Unione Europea, il Consiglio si ritrova ogni 3 mesi e ha il compito di adottare, in molti casi insieme al Parlamento Europeo, atti legislativi finalizzati ad assicurare i diritti fondamentali e la libera circolazione delle persone nell’Unione Europea.
• considerare la ratifica della Convenzione UNESCO del 1970 e della Convenzione Unidroit 1995;

• cooperare in modo più efficace con l’UNESCO attraverso azioni comuni che prevengano i crimini contro i beni culturali;

• considerare specifici accordi di cooperazione con Stati terzi per proteggere il patrimonio culturale, per frenare il traffico illecito di oggetti d’arte e per migliorare le procedure di restituzione nel caso di beni culturali rubati dal territorio di uno Stato membro.

Inoltre ogni Stato dovrebbe prevedere all’interno del proprio ordinamento sanzioni adeguate per i crimini contro il patrimonio culturale nazionale e – se possibile – rafforzare la coordinazione tra autorità culturali competenti e organizzazioni private per facilitare lo scambio d’informazioni in materia di circolazione di beni culturali. Il Consiglio esorta poi la Commissione Europea a supportare gli Stati membri al fine di una maggiore protezione dei beni culturali e di considerare la predisposizione di aiuti finanziari a tutti i progetti innovativi che promuovano la repressione del traffico illecito di beni culturali.

1.11 Risoluzione del Consiglio per la creazione della rete informale di autorità di contrasto e di esperti competenti nel settore dei beni culturali (EU CULTNET) (Bruxelles 2012)

Durante l’incontro dell’11 luglio 2012 il Law Enforcement Working Party (LEWP)\(^{57}\) discusse la proposta per creare un network informale di autorità di contrasto e di esperti nel settore dei beni culturali chiamato EU CULTNET. In accordo con la bozza di Risoluzione presentata dal Consiglio dell’Unione Europea, il LEWP conferma come il crimine contro i beni culturali – con particolare riguardo ai beni

---

\(^{57}\) Il Consiglio del Law Enforcement Working Party (LEWP) gestisce i lavori alle attività legislative, agli aspetti di polizia transfrontalieri e alle questioni operative collegate. L’Accademia europea di polizia (CEPOL) e l’Ufficio europeo di polizia (EUROPOL) partecipano alle discussioni del gruppo ove opportuno.
rubati - crea una seria minaccia per il patrimonio culturale di tutte le civiltà. Considerando che il traffico illecito di beni culturali rappresenta il terzo più grande mercato illegale a livello mondiale dopo droga e armi, è necessaria la creazione di una rete che rafforzi il coordinamento a livello nazionale tra autorità culturali competenti, organizzazioni private e i funzionari delle autorità responsabili dell’applicazione della legge.

EU CULTNET ha l’obiettivo di facilitare e velocizzare lo scambio d’informazioni riguardanti la prevenzione del traffico illecito di beni culturali, come ad esempio le informazioni relative alle reti criminali che si sospetta siano coinvolte nel traffico illecito. Il network deve constantemente cooperare con le principali autorità nazionali, nonché con organizzazioni internazionali come INTERPOL e UNESCO, specializzate in materia di protezione del patrimonio culturale. La cooperazione legislativa e giudiziaria tra Stati membri è regolata dagli strumenti comunitari vincolanti in vigore e la creazione di una rete informale nel settore dei beni culturali non deve creare pregiudizio a tali strumenti. In fine il Consiglio invita EUROPOL e CEPOL a organizzare attività e a sviluppare nuovi strumenti nel settore di beni culturali, con particolare riguardo ai multilaterali programmi di scambio e seminari al fine di incrementare la cooperazione e la conoscenza culturale tra Stati membri

A) Strumenti vincolanti del Consiglio d’Europa

1.12 Le azioni del Consiglio d’Europa per la protezione e tutela del patrimonio culturale europeo

1.12.1 Convenzione Culturale Europea (1954)

La Convenzione Culturale Europea conclusa a Parigi nel 1954, entrata in vigore il 5 maggio 1995 al deposto del terzo strumento di ratifica, rappresenta il primo strumento adottato per la tutela del patrimonio culturale europeo e costituisce la base effettiva per le future azioni intraprese in tale ambito – ed in settori più
specialistici - dal Consiglio d’Europa. A oggi, il trattato è stato ratificato da 50 Stati membri, di cui 3 non appartenenti all’Organizzazione.\(^{58}\)

Il preambolo dichiara che la Convenzione Europea è di carattere culturelle générique, ovverosia comprendente una nozione di cultura ampia ed eterogenea, che predispone una politica d’azione comune volta a salvaguardare la cultura europea e a incoraggiarne lo sviluppo.\(^{59}\)

L’art. 1 stabilisce il principio secondo cui il patrimonio culturale europeo è un patrimonio commun e ogni Stato Membro deve prendere misure idonee alla sua protezione. La Convenzione, agli articoli seguenti, dispone che ciascuno Stato incoraggi lo studio della lingua e della cultura degli altri Stati e che si sviluppi, tra questi, attività culturali d’interesse europeo. A tal fine l’art. 4 prevede la facilitazione della circolazione e dello scambio di persone, nonché degli oggetti aventi valore culturale. Ogni parte contraente dovrà considerare gli oggetti di valore culturale europeo in possesso come appartenenti al patrimonio culturale comune e dovrà inoltre salvaguardarli con tutti i mezzi necessari.\(^{60}\) Nessuna delle disposizioni contenute nella presente Convenzione influisce negativamente su accordi bilaterali già conclusi da una Parte contraente o sull’opportunità che altre Parti contraenti ne concludano in futuro (art. 8). Gli Stati parte potranno specificare i territori ai quali si applicheranno le disposizioni della Convenzione attraverso l’invio di una dichiarazione al Segretario Generale del Consiglio d’Europa (art.10).

### 1.12.2 Convenzione Europea sulle infrazioni coinvolgenti i beni culturali (1985)

Il Consiglio d’Europa riunitosi a Delfi il 23 giugno 1985 aprì alla firma degli Stati membri la Convenzione sulle infrazioni relative ai beni culturali. Il trattato, non ancora entrato in vigore, è stato firmato da sei Stati, i quali però non hanno ancora

\(^{58}\) Art. 9 (4) prevede la possibilità d’invito all’adesione alla Convenzione anche a Stati Europei non membri del Consiglio, previa decisione unanime del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa. Gli Stati Europei non membri del Consiglio che hanno aderito alla Convenzione sono: Bielorussia, Kazakhstan e Santa Sede.

\(^{59}\) L’Italia ha ratificato e dato esecuzione alla Convenzione con la legge n. 268 del 19 febbraio 1957, pubblicata in GU n. 115 del 6.5.1957.

\(^{60}\) Cfr. art. 5.
proceduto a ratificarlo. La Convenzione poggia sui concetti di solidarietà e responsabilità comune, che devono costituire la base primaria al fine di tutelare e proteggere il patrimonio culturale europeo da attività di natura illecita e criminale. Il testo dell’accordo enfatizza la necessità di una maggiore cooperazione tra Stati, nonché la previsione di adeguate sanzioni per disincentivare il traffico illecito di beni culturali. La convenzione è suddivisa in VI parti e composta da 36 articoli. Il campo di applicazione e l’oggetto della convenzione sono definiti dagli artt. 2 e 3, i quali rimandano alle Appendici contenenti le categorie dei beni culturali a cui si applicano le disposizioni convenzionali e la lista delle offences vietate – definite dall’art.1 – relative al patrimonio culturale. La Convenzione invita gli Stati contraenti a sensibilizzare l’opinione pubblica sulla necessità di tutelare il patrimonio culturale e alla cooperazione interstatale finalizzata alla prevenzione delle attività illecite cui i beni culturali sono soggetti. La parte IV della Convenzione (artt. 6–11) regola la restituzione dei beni culturali illecitamente rimossi dal territorio di uno Stato membro con previsioni atte a facilitarne il recupero. Gli articoli seguenti (artt. 12-19) riguardano le sanzioni - opportune - che ogni ordinamento interno dovrebbe prevedere nel caso di azioni illecite rivolte ai beni culturali, nonché una serie di obblighi rilevanti come ad esempio in tema di applicazione del principio ne bis in idem.

62 L’art. 22 della Convenzione prevede che dopo l’entrata in vigore dell’accordo il Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa possa invitare qualunque Stato, non facente parte il Consiglio, di aderire alla Convenzione.
63 Gli artt. 2 (3) e 3 (3) prevedono che ogni Stato contraente la Convenzione possa: considerare bene culturale qualsiasi categoria di bene mobile/immobile che presenti un interesse archeologico, scientifico, storico o culturale non presente all’Appendice II; considerare infrazione una o più azioni che colpiscono negativamente i beni non presenti all’Appendice III.
64 Secondo questo principio l’imputato, prosciolto o condannato con sentenza passata in giudicato, non può essere giudicato per il medesimo fatto. In Italia questo principio è sancito dall’art. 649 del Codice di Procedura Penale.
SEZIONE IV

Fonti Nazionali: il regime di tutela e di circolazione dei beni culturali nella pratica Italiana

1.13 Tutela e circolazione nell’Italia del ‘900

La legislazione italiana in materia di tutela e protezione dei beni culturali è una delle più antiche e articolate al mondo. Tralasciando le normative di origine preunitaria, nella storia più recente del nostro Paese la gestione dei beni culturali è stata oggetto di una trasformazione coerente che ha portato alla creazione di un corpus di norme unitario rappresentato dal Codice dei beni culturali e del paesaggio del 2004.65

Con la nascita del Regno d’Italia, il 17 marzo 1861, la questione riguardante la tutela e la circolazione del patrimonio ricopriva un ruolo centrale per il governo neoeletto. Le normative sui beni culturali dei singoli Stati preunitari rimasero in vigore transitoriamente fino al 12 giugno 1902, anno in cui fu approvata - con difficoltà e contrasti - la legge Nasi n. 185 per la “Conservazione degli oggetti aventi carattere d’arte e antichità”.66 Denotata però da non poche lacune, alla normativa del 1902 subentrò il 20 giugno 1909 la c.d. Legge Rava n. 364.67

La legge, applicabile solo a determinate categorie di beni definiti dall’art. 1, affermava per la prima volta in modo deciso la priorità dell’interesse pubblico sui diritti di proprietà privata per quanto concerne i beni culturali.68 L’art. 6 prevedeva il diritto di prelazione in favore dello Stato nel caso di alienazione da parte di un privato di beni connotati da un importante interesse culturale. Era vietata l’esportazione,

---

65 Uno dei più importanti provvedimenti legislativi in materia storico-artistica del periodo preunitario italiano, che assume nota rilevanza a livello extra-statale, è l’editto del Cardinale Camerlengo Pacca. Emanato il 7 aprile 1820 dal Governo Pontificio, rappresenta il primo organico intervento finalizzato alla protezione e catalogazione degli oggetti d’arte della Chiesa.
66 Pubblicata in GU del Regno d’Italia n. 149 del 27/06/1902.
67 Pubblicata in GU del Regno d’Italia n. 150 del 28/06/1909. La legge è stata modificata il 28 novembre 1927 con il regio decreto-legge n. 2461, pubblicato in GU del Regno d’Italia n. 5 il 7/01/1928.
68 L’art. 2 della Legge n. 364 specifica che: “Le cose indicate nell’art. 1 sono inalienabili quando appartengono allo Stato. Sono pure inalienabili le cose mobili quando appartengono a provincie, a comuni, a istituti pubblici civili ed ecclesiastici ed altri corpi morali legalmente riconosciuti”.

41
previa denuncia all’appostio ufficio, delle cose d’interesse storico, archeologico e artistico. Ai sensi dell’art. 33 l’esportazione, effettiva o parziale, di cose in violazione della legge era considerato contrabbando. Nell’eventualità non fosse più possibile entrare in possesso da parte dello Stato dell’oggetto contrabbandato, il trasgressore era soggetto al pagamento di un’indennità pari al valore della cosa.69

La successiva normativa in materia di tutela e protezione del patrimonio culturale è adottata alla viglia della seconda guerra mondiale. Il ministro dell’Educazione Nazionale Giuseppe Bottai promulgò la legge n. 1809 l’1 giugno del 1939, finalizzata alla tutela delle cose d’interesse artistico e storico.70 Oltre ai beni caratterizzati da un importante interesse artistico, storico e archeologico, erano comprese anche le cose immobili che ricoprissero un interesse particolarmente importante per la storia dello Stato italiano.71 Anche in questo caso l’esportazione per la maggior parte dei beni aventi carattere d’importanza culturale non era consentita, salvo denuncia all’ufficio competente e - se concessa l’esportazione - al pagamento di una tassa progressiva sul valore delle cose movimentate. In linea generale comunque l’esportazione dei beni di maggior rilievo storico, artistico, etnografico e archeologico non era consentita.72

Il nuovo ordinamento confermò la struttura centralizzata della tutela culturale in Italia assegnando di diritto allo Stato la responsabilità primaria alla protezione e alla circolazione del patrimonio nazionale. Tale responsabilità trova riconferma nel Codice Civile, il quale, definisce inalienabili i beni culturali appartenenti al demanio pubblico dello Stato o ad altri enti pubblici.73

Il primo ventennio dell’Italia neo-repubblicana pone una scarsa attenzione alla tutela del patrimonio culturale, salvo inserire nella Costituzione la seguente disposizione: “La Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Tutela il paesaggio e il patrimonio storico-artistico della Nazione”. L’articolo 9 introduce, per la prima volta, tra i principi fondamentali dello Stato lo sviluppo della cultura e della scienza, nonché la tutela e la protezione del patrimonio storico, artistico e ambientale nazionale. Una disposizione di tale portata

69 Cfr. art. 34 della Legge n. 364 del 1909.
70 Pubblicata in GU del Regno d’Italia n. 184 del 18/08/39.
71 Cfr. art. 1 Legge n. 1089 del 1 giugno 1939.
72 Cfr. art. 35 Legge n. 1089 del 1 giugno 1939.
73 Il Codice civile è stato adottato mediante Regio-decreto legge n. 262, pubblicato in GU del Regno d’Italia n. 79 del 4/04/1942.
non trova riscontro in nessun altro testo costituzionale occidentale e mette in luce il carattere contemporaneo della Costituzione del ’48.

Nel 1975 il presidente della Repubblica Giovanni Leone istituì il Ministero per i Beni culturali e Ambientali, di cui Spadolini fu il primo ministro.74 Per la prima volta non si parlò più di “antichità e belle arti” ma di “beni culturali”. La nuova accezione ebbe una portata innovativa non indifferente, poiché da quel momento il concetto di bene era connotato da un duplice simultaneo valore: culturale e patrimoniale. Al Ministero fu affidata la gestione del patrimonio culturale e ambientale, al fine di garantire, a livello interno, un uniforme tutela e protezione del patrimonio nazionale.

Nel 1990 con l’entrata in vigore dell’Atto Unico Europeo fu emanata la legge n. 84 del 14 aprile, relativa all’introduzione di un piano organico d’inventariazione, prevenzione e salvaguardia dei beni culturali e ambientali secondo criteri uniformi, che prevedeva anche l’elaborazione di una carta aggiornabile riguardante i rischi a cui era esposto il patrimonio nazionale.75

Alla fine degli anni ’90 la normativa in materia di tutela e protezione dei beni culturali subisce notevoli modifiche, soprattutto in campo amministrativo, con l’adozione del Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali.76 La definizione di bene culturale ricalca in sostanza quella offerta dai precedenti provvedimenti, salvo introdurre all’art. 4 una nuova categoria aperta di beni, definiti “altri”, individuati dalla legge in quanto testimonianza avente valore di civiltà.77 La divisione del Testo in due categorie principali, beni culturali (artt. 1-137) e beni ambientali (138-166), integrò con norme specifiche la legge Bottai n. 1809 del 1939 inserendovi anche la gestione museale e il campo dell’arte contemporanea, settori finora non considerati dalle disposizioni passate.

75 Pubblicata in GU n. 96 del 24.04.1990.
77 L’art. 148 del D. lgs. n.112 del 31.3.1998 ampliò la definizione di bene culturale includendo nell’elencazione anche i beni di carattere demoetnoantropologico – musica, linguaggi e costumi … – che in parte sono caratterizzati dal connotato dell’immaterialità.

La normativa vigente in Italia è costituita dal Codice dei Beni Culturali e del paesaggio - c.d. Codice Urbani - entrato in vigore con il d. lgs. n. 42 del 22 gennaio 2004\(^{78}\), in sostituzione al Testo Unico delle disposizioni legislative vigenti per i beni culturali e ambientali del 1999. Il Codice - oggetto di numerose modifiche - si suddivide in V parti composte di 184 articoli che formano un corpus di norme unitario finalizzato ad armonizzare le normative riguardanti la tutela e la conservazione del patrimonio e del paesaggio.\(^{79}\)

La parte I del Codice fornisce una prima definizione di bene culturale richiamando gli artt. 10 e 11 in cui sono inserite le liste generali dei beni considerati di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico. Tutela e valorizzazione del patrimonio, pur accumunate da simili finalità, sono soggette a definizioni differenti all’interno del Codice agli artt. 3 e 6. Mentre la prima è di esclusiva pertinenza del Ministero o delle regioni in caso di delega, la seconda è esercitabile anche da soggetti privati, singoli o associati.\(^{80}\)

La parte più ampia del Codice (artt. 10-130) è dedicata specificatamente ai beni culturali. Un ruolo rilevante ai fini dell’identificazione degli oggetti da tutelare ricopre la dichiarazione d’interesse culturale, emessa dal Ministero su specifica richiesta o d’ufficio, una volta verificate la sussistenza di determinate qualità di carattere generale ai sensi dell’art. 12.\(^{2}\). E’ sancita l’inalienabilità di tutte le tipologie di beni indicate all’art. 53 che costituiscono il deman dio culturale dello Stato; tali beni non possono essere oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei limiti e con le modalità previste dal Codice. Previa autorizzazione del Ministero, gli altri beni sono alienabili nel rispetto delle condizioni elencate nel Capo IV, Sezione I (artt. da 53-59) del testo. Il Ministero, le regioni o altri enti pubblici territoriali possono acquistare in

\(^{78}\) Pubblicato in GU n. 45 del 24/04/2004, suppl. ordinario n. 28.


\(^{80}\) Così l’art 6.\(^{1}\) del Codice: “La valorizzazione consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso, anche da parte delle persone diversamente abili, al fine di promuovere lo sviluppo della cultura. Essa comprende anche la promozione e il sostegno degli interventi di conservazione del patrimonio culturale. In riferimento al paesaggio, la valorizzazione comprende altresì la riqualificazione degli immobili e delle aree sottoposte a tutela compromessi o degradati, ovvero la realizzazione di nuovi valori paesaggistici coerenti ed integrati”. 
via di prelazione i beni culturali alineati a titolo oneroso al medesimo prezzo stabilito nell’atto di alienazione o al valore attribuito nell’atto di conferimento entro un termine di sessanta giorni dalla data di ricezione della denuncia fatta dall’aquirente o dall’alienante al Ministero in base ai criteri dell’art. 59.  

Le disposizioni in materia di circolazione extra-nazionale sono enunciate dal Capo V “Circolazione in ambito internazionale”. L’art. 64 bis dispone che il controllo sulla circolazione dei beni culturali sia esercitato ai sensi delle norme presenti nel Codice, nonché nel rispetto dei vincoli comunitari e degli impegni assunti a livello internazionale attraverso la stipula di convenzioni. Inoltre i beni appartenenti al patrimonio culturale nazionale, con riferimento al regime della circolazione internazionale, non possono essere considerati merce.

L’uscita definitiva dal territorio nazionale di un bene, salvo le eccezioni elencate all’art. 65 comma 1 e 2, è subordinata a un attestato di libera circolazione, con validità triennale, di competenza ministeriale. L’ufficio di esportazione rilascia o nega – con giudizio motivato – l’attestato di libera circolazione dandone comunicazione all’interessato entro quaranta giorni dalla presentazione del bene. Ciò nonostante è consentito all’ufficio di esportazione, qualora non abbia già rilasciato/negato l’attestato di libera circolazione, di proporre al Ministero l’acquisto coattivo del bene per un valore equivalente a quello indicato nella denuncia presentata dall’interessato all’ufficio esportazione. Il provvedimento di acquisto coattivo dovrà essere notificato tassativamente entro novanta giorni dall’avvenuta denuncia, salvo la facoltà dell’interessato di rinunciare all’uscita dell’oggetto - con conseguente ritiro - prima che sia intervenuta la notifica del provvedimento d’acquisto da parte del Ministero. Il Codice prevede anche l’ipotesi di esportazione temporanea di un bene per manifestazioni o altri casi ai sensi degli artt. 66 e 67. In questo caso però

---

81 Cfr. Parte II, Capo IV, Sezione II, artt. 60 e 62 del Codice dei beni culturali e del paesaggio.
82 L’art. 65 prevede che: 1) E’ vietata l’uscita definitiva dal territorio della Repubblica dei beni culturali mobili indicati nell’Articolo 10, commi 1, 2 e 3. 2). E’ vietata altresì l’uscita: a) delle cose mobili appartenenti ai soggetti indicati all’Articolo 10, comma 1, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquanta anni, fino a quando non sia stata effettuata la verifica prevista dall’Articolo 12.; b) dei beni, a chiunque appartenenti, che rientrino nelle categorie indicate all’Articolo 10, comma 3, e che il Ministero, sentito il competente organo consultivo, abbia preventivamente individuato e, per periodi temporali definiti, abbia escluso dall’uscita, perché dannosa per il patrimonio culturale in relazione alle caratteristiche oggettive, alla provenienza o all’appartenenza dei beni medesimi.
83 Cfr. Parte II, Capo V, Sezione I, art. 70.(I) del Codice dei beni culturali e del paesaggio.
84 L’art 66 del Codice permette l’uscita temporanea : “delle cose e dei beni culturali indicati nell’Articolo 65, commi 1, 2, lettera a), e 3, per manifestazioni, mostre o esposizioni d’arte di alto interesse culturale, sempre che ne siano garantite l’integrità e la sicurezza”. 

45
l’attestato di circolazione avrà valore limitato nel tempo, che potrà essere prorogato su richiesta dell’interessato per un periodo totale non superiore a diciotto mesi.

Con riguardo alle esportazioni di beni al di fuori dell’Unione Europea, il Codice prevede che queste siano disciplinate dal Regolamento (CE) n. 116/2009 del 18 dicembre 2008 del Consiglio concernente le esportazione di beni culturali in Stati extra-UE. In questo caso sono indicate come autorità competenti per il rilascio delle licenze gli uffici di esportazione del Ministero, il quale redigerà l’elenco e lo comunicherà alla Commissione delle Comunità Europee. Contestualmente alla licenza di esportazione sarà rilasciato anche l’attestato di libera circolazione previsto dall’art. 68, citato precedentemente, con validità non superiore ai sei mesi.

La Sezione III del Capo V disciplina la restituzione dei beni culturali esportati illecitamente dal territorio di uno Stato Membro (artt. 75-86). Le disposizioni contenute nella Sezione III riproducono in modo sostanziale quelle previste dalla Direttiva (UE) 2014/60, resa esecutiva dall’Italia mediante il Decreto Legge n. 2 del 7 gennaio 2016.86

Per quanto concerne la circolazione illecita di beni culturali, il Codice, alla Sezione IV del Capo V richiama esplicitamente all’art. 87 la disciplina dettata dalla Convenzione Unidroit del 1995 e la relativa legge di ratifica e attuazione dello strumento convenzionale n. 213 del 7 giugno 1999. Oltre alla Convenzione Unidroit, il Codice all’art. 87-bis fa salva anche la disciplina dettata dalla Convenzione UNESCO del 1970 sul ritorno internazionale dei beni culturali rubati o illecitamente esportati.

Minor spazio è dedicato ai beni paesaggistici, disciplinati dalla Parte III (artt. 131-159). La Parte IV (artt. 160-181) predispone sanzioni di natura penale e amministrativa nel caso siano violati gli obblighi previsti dalla Parte II e III del Codice. In fine la Parte V (artt. 182-184) contiene disposizioni finali relative all’abrogazione e all’entrata in vigore del Codice.

85 L’art. 67 del Codice permette l’uscita temporanea a beni che: “a) costituiscano mobilio privato dei cittadini italiani che ricoprono, presso sedi diplomatiche o consolari, istituzioni comunitarie o organizzazioni internazionali, cariche che comportano il trasferimento all’estero degli interessati, per un periodo non superiore alla durata del loro mandato; b) costituiscano l’arredamento delle sedi diplomatiche e consolari all’estero; c) debbano essere sottoposti ad analisi, indagini o interventi di conservazione da eseguire necessariamente all’estero; d) la loro uscita sia richiesta in attuazione di accordi culturali con istituzioni museali straniere, in regime di reciprocità e per la durata stabilita negli accordi medesimi, che non può essere, superiore a quattro anni, rinnovabili una sola volta”.

86 Pubblicato in G.U. n. 7 dell’11.01.2016.
1.15 Le leggi di ratifica e esecuzione degli strumenti, internazionali e comunitari, per la restituzione dei beni culturali nell’ordinamento italiano

L’Italia risulta uno dei pochi Stati ad aver ratificato e dato esecuzione all’interno del proprio ordinamento, con diverse modalità, ai principali strumenti internazionali e comunitari in materia di tutela e protezione del patrimonio culturale. Per quanto concerne gli accordi internazionali finalizzati a interdire la circolazione illecita dei beni culturali attraverso la predisposizione di apposite norme per il recupero e la restituzione di beni culturali – Convenzione UNESCO del 1970 e Convenzione Unidroit del 1995 – l’Italia ha proceduto alla ratifica e all’attuazione degli strumenti, in tempi relativamente ridotti, attraverso l’adozione di leggi ordinarie che presentano però elementi sostanziali differenti.


Il legislatore italiano ha invece preferito seguire una strada differente in merito alla ratifica e all’esecuzione della Convenzione Unidroit del 1995 sul ritorno dei beni culturali o illecitamente esportati. La legge n. 213 del 7 giugno 1999 non si limita a ratificare e dare generica esecuzione alla Convenzione nel suo complesso, ma integra il testo convenzionale con disposizioni di attuazione più articolate, che come si

vedrà nel Terzo Capitolo, non coincidono totalmente con quelle predisposte dall’Istitut. Nello specifico si fa riferimento all’art. 4 – concernente la nozione di buona fede e l’ipotesi di equo indennizzo - e all’art 5 – relativo alla richiesta di restituzione – i quali introducono elementi di discrezionalità non previsti dalla Convenzione che potrebbero costituire motivi di confusione e perplessità in materia di circolazione internazionale e protezione dei beni culturali.

Se i processi di attuazione degli strumenti convenzionali all’interno dell’ordinamento italiano sono stati contraddistinti da tempi relativamente brevi, lo stesso non si può dire per gli strumenti comunitari atti alla tutela e alla protezione del patrimonio culturale. L’ex Direttiva (CEE) 93/7 – a oggi Direttiva (UE) 2014/60 – è stata recepita dall’Italia mediante la legge n. 88 del 30 marzo 1998, frutto di un tortuoso iter legislativo durato più di cinque anni.\textsuperscript{89} La legge, abrogata in seguito all’integrazione del testo legislativo nel Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio del 2004, disciplinava la restituzione dei beni culturali usciti illecitamente da uno stato Membro, nonché le modalità per il rilascio di certificati di esportazione per la movimentazione extra-comunitaria di beni culturali, previste dal Regolamento (CEE) n. 3911/92.

Il Codice, alla Sezione III Capo IV, ha subito delle recenti modifiche a causa dell’abrogazione dell’ Direttiva (CEE) 93/7 in favore della Direttiva (UE) 2014/60 del Consiglio, recepita dall’Italia mediante il d. lgs. n. 2 del 7 gennaio 2016, che aporta sostanziali cambiamenti rispetto al precedente atto comunitario, soprattutto in riferimento alla nozione di \textit{due diligence} e in merito alle tempistiche per esperire l’azione di restituzione nel caso di furto o illecita esportazione di un bene culturale dal territorio di uno Stato Membro l’Unione Europea.

\textsuperscript{89} Pubblicata in G.U. n. 84 del 10 aprile 1998.
CAPITOLO 2: I principali strumenti per la restituzione dei beni culturali nel quadro internazionale
SEZIONE I

Il quadro Internazionale

2. Il ruolo cruciale di Source e Market Nations

Prima di analizzare nello specifico i principali strumenti di diritto internazionale e comunitario atti a contrastare la lotta alla circolazione illecita di beni culturali, è doveroso introdurre la distinzione tra Source e Market Nations, le quali ricoprono un ruolo primario nella gestione e circolazione del patrimonio culturale mondiale.


A quanto appena descritto si aggiungono le Transit Nations, ovvero i c.d Stati di transito, in cui è facilitata la circolazione di beni culturali per interessi connessi allo sviluppo economico del mercato dell’arte. Paesi come Hong Kong o la Svizzera, denotati da un regime circolatorio delle merci di stampo liberista, sono un

bacino ideale per operazioni di riciclaggio finalizzate alla re-immersione dei beni culturali nel mercato legittimo dell’arte coordinato dai principali Stati-mercato.\textsuperscript{91}

Per meglio capire le criticità riguardanti la circolazione illecita dei beni culturali, il Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale\textsuperscript{92} ha condotto uno studio-pilota per definire gli archetipi che meglio rappresentano gli elementi del trittico \textit{Source–Market–Transit Nations}.\textsuperscript{93} Partendo da un modesto campione di Paesi la scelta è ricaduta su:

- Spagna, per ragioni storico-giuridiche, come esempio di \textit{Source Nation};

- Regno Unito, dato il ruolo centrale che ricopre nel mercato dell’arte, come esempio di \textit{Market Nation};\textsuperscript{94}

- Svizzera, data la sua posizione geografica rilevante e l’evetato numero di commercianti d’arte e collezionisti presenti sul territorio nazionale, come esempio di \textit{Transit Nation}.

Lo studio, attraverso il raffronto dei sistemi giuridici presi in considerazione, ha messo in luce interessanti aspetti riguardo i diversi approcci legislativi che gli Stati assumono di fronte al problema della circolazione illecita del patrimonio culturale mobile.

La protezione dei beni culturali negli Stati-fonte si ispira al principio del “divieto con riserva di permesso”\textsuperscript{95}, regola che ricopre un ruolo fondamentale contro

\begin{footnotesize}

\textsuperscript{91} D. Vozza, \textit{La prevenzione e il contrasto al traffico illecito dei beni culturali mobili tra spunti comparati e prospettive di riforma}, in Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un’analisi di diritto interno, compratao e internazionale, Giuffrè Editore, Milano, 2015, p. 189 e ss.

\textsuperscript{92} Il Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale (CNPDS) fu fondato nel 1948 da Adolfo Beria de Argentine con lo scopo di studiare e analizzare i caratteri e le dinamiche dell’evoluzione sociale. La costante attenzione verso i problemi emergenti dal contesto sociale è finalizzata alla realizzazione di un sistema di prevenzione e difesa sociale e alla promozione di una crescita culturale, non solo della società italiana, ma anche di quella europea e internazionale.


\textsuperscript{94} I dati rilasciati nel 2016 dalla \textit{The European Fine Art Fondation} (TEFAF) rivelano come il Regno Unito abbia un volume d’affari nel mercato dell’arte pari a 13.5 miliardi - con una decrescita del 9% rispetto al 2015 - occupando la seconda posizione nel mercato globale dietro gli Stati Uniti d’America. I dati sono consultabili sul sito www.tefaf.com.

\textsuperscript{95} D. Vazza, \textit{La prevenzione e il contrasto al traffico illecito…} op. cit., pp. 189 e ss.

\end{footnotesize}
la lotta al traffico illecito dei beni culturali, vista la portata generale del divieto di circolazione e l’eccezionalità con cui è concessa la riserva di permesso. Poiché è forte l’interesse delle Source Nation nel limitare l’uscita illecita dal proprio territorio di beni storico-artistici, l’eventuale attuazione interna di un accordo internazionale al fine di intensificare il divieto di circolazione non produce effetti traumatici nell’ordinamento nazionale.

Diversamente, gli Stati-mercato fanno riferimento al principio del “permesso con riserva di divieto”\(^96\), regola specularè a quella a cui si ispirano i principali Stati-fonte. In tal caso l’attuazione di un accordo internazionale diretto a limitare la circolazione di beni culturali produce un effetto di dissesto nell’ordinamento interno. Di conseguenza il legislatore nazionale, in fase di trasposizione dell’accordo all’interno dell’ordinamento mediante l’introduzione di specifiche norme, tenderà a circoscriverne la portata, sia con riferimento al concetto di bene culturale sia in merito alle fattispecie incriminatrici.\(^97\)

Mentre nelle Source Nation gli input che portano a una corretta tutela del patrimonio culturale derivano da fattori prevalentemente interni, nelle Transit e Market Nations le misure dirette alla protezione del patrimonio derivano da fattori esterni di natura internazionale. Un esempio noto è quello del Regno Unito le cui principali disposizioni per il contrasto alla circolazione illecita dei beni culturali trovano fondamento nel Dealing in Cultural Object (Offences) del 2003 adottato in seguito all’adesione della Convenzione UNESCO del 1970, grazie alle numerose sollecitazioni da parte dell’Illicit Trade Advisory Panel.\(^98\)

L’introduzione di uno strumento internazionale finalizzato alla lotta contro il traffico illecito di beni culturali ha fatto sì che anche il Regno Unito – secondo Market States nel mercato artistico globale – mutuasse dalle fonti internazionali una nuova nozione di bene culturale, se pur molto più circoscritta rispetto alla definizione

\(^{96}\) Ibidem.

\(^{97}\) Ibidem.

contenuta all’interno del testo convenzionale. L’utilizzo di un approccio top-down, con l’introduzione di strumenti di diritto internazionale atti a regolare la circolazione dei beni culturali, sembra quindi essere la strategia migliore per implementare negli Stati-mercato disposizioni utili a diminuire il gap presente tra Source e Market Nations in materia di tutela del patrimonio culturale.

2.1 Le problematiche riguardanti il c.d. internazionalismo culturale: tesi a confronto

Tra i numerosi casi denunciati pubblicamente nel XX secolo riguardanti il traffico illecito di beni culturali in tempo di pace, il più noto è sicuramente quello che vede contrapposti Regno Unito e Grecia per la restituzione di alcuni marmi del Partenone – c.d. *The Elgin Marbles* - esposti da oltre due secoli al British Museum di Londra. La spoliazione perpetrat a da Thomas Bruce, 7º Conte di Elgin, ai danni del patrimonio ellenico agli inizi del XIX secolo è al centro di una litigation internazionale che perdura ormai da trent’anni. La prima vera richiesta ufficiale di restituzione avanzata nel 1983 da Melina Mecouri, allora Ministro della Cultura greca, per conto del Governo fu solennemente negata dallo Stato britannico nel 1984 poiché non si ritenevano validi i motivi su cui la richiesta fondava.

La controversia riguardante i marmi del Partenone è l’esempio più rappresentativo, a livello internazionale, di un bene culturale sottratto al proprio contesto d’origine e conseguentemente trasferito in un altro luogo al fine di una

---


100 D. Vazza, *La prevenzione e il contrasto al traffico illecito*… op. cit, p. 232.

La teoria descrive i principi secondo cui dovrebbero essere allocati i beni culturali a livello internazionale e introduce per la prima volta il concetto di *cultural internationalism*, il quale prevede la realizzazione di un *common cultural heritage* mediante l’utilizzo di un unico strumento, il mercato. La teoria crea quindi una bipartizione all’interno del sistema “commercio-circolazione” relativo ai beni culturali.103 Il mercato globale dell’arte è diviso in un anti-economico binomio composto da un presunto internazionalismo culturale, ipotizzato dalla teoria, devoto alla causa della libera movimentazione dei beni culturali nel mercato, e di un presunto nazionalismo culturale, caratterizzato da un sistema di circolazione dei beni culturali di stampo protezionista.104

I sostenitori di una politica protezionista ritengono che i beni culturali rappresentino l’identità nazionale di un Paese, pertanto il possibile sradicamento di questi dal territorio d’origine comporta una perdita e un impoverimento culturale irreparabile.105 D’altro canto i sostenitori di una politica liberista contrappongono una concezione di bene culturale come appartenente a un patrimonio comune dell’umanità che deve essere accessibile a tutti, ritenendo inopportuna l’appropriaazione forzata dei beni da parte delle c.d. *art-rich Nations*.106

I principali fautori della teoria ritengono che la differenza tra internazionalismo e nazionalismo culturale diviene particolarmente rilevante se si considera l’ipotesi della c.d. *destructive retention*107 - o *covetous neglect* – effettuata dagli Stati d’origine dotati di un ricco patrimonio culturale. Molte nazioni caratterizzate da un *corpus* di norme finalizzate a limitare la circolazione dei beni culturali verso l’estero, scarseggiano delle risorse e delle strutture adeguate per...
tutelare e conservare al meglio lo stock di oggetti culturali di cui dispongono. I c.d. internazionalisti ritengono che se questi beni fossero trasferiti in nazioni – come Svizzera, Germania, Stati Uniti d’America … - dotate di uno sviluppato framework culturale, costituito da musei ed esperti dealer nel campo dell’arte, si limiterebbero i rischi di danneggiamento e perdita cui i beni sono sottoposti nel territorio d’origine. Inoltre i beni che non sono valorizzati e utilizzati in modo adeguato da molte art-rich Nations, nonostante la presenza di un mercato estero impaziente di acquisirne la proprietà, falliscono nel diffondere la propria storia e contribuiscono all’impoverimento culturale delle persone in altre parti del mondo.108

Molti studiosi affermano che il ridimensionamento forzato del mercato legittimo dell’arte attraverso l’utilizzo di norme, interne o internazionali, atte a limitare la libera circolazione dei beni culturali favorisce indirettamente la proliferazione di attività legate al contrabbando.109 Evidenze empiriche hanno dimostrato che leggi restrittive non hanno condotto a una diminuzione dei trasferimenti - legali e non - di beni ma hanno a malapena definito le forme e le vie che il traffico culturale assume.

“The plausible assumption is that those who are prepared to pay the most are the most likely to do whatever is needed to protect their investment”110.

Dal sopra citato assunto, l’internazionalismo culturale fonda le sue ragioni. L’unica strada attraverso cui i beni culturali possono muoversi nel luogo di maggiore pertinenza è attraverso il mercato. Ed è proprio il mercato che permette la creazione di un common cultural heritage che sia indipendente dalle legislazioni nazionali vigenti in materia di circolazione dei beni culturali.

Se da un lato parte della dottrina sposa la causa del libero scambio come unico mezzo per un efficace ed efficiente allocazione dei beni culturali nel mondo, in favore di un interesse culturale universale, dall’altro lato i principali detrattori del c.d. internazionalismo ritengono che i beni culturali siano strettamente correlati alla cultura e al territorio dello Stato in cui sono stati ideati e creati.111 La teoria che

110 Ibidem.
prevede la formazione di un patrimonio globale internazionale accessibile a tutti, sfruttando l’onda della globalizzazione economica, assume risvolti positivi solo se concretizzata in modo ottimale. È stato dimostrato che, in relazione alla teoria dell’internazionalismo culturale, il mercato agisce in modo univoco movimentando i beni culturali a esclusivo beneficio dei principali Market States.\textsuperscript{112} Privilegiare il solo aspetto economico, non tenendo debito conto di altre variabili fondamentali, produce un emorragia culturale a totale discapito delle Source Nations che di conseguenza sono private e impoverite di elementi importanti della loro storia e cultura.\textsuperscript{113} E’ sufficiente analizzare gli scritti dell’erudito francese Quatramère de Quincy per capire che la rimozione di opere d’arte provoca un detrimento verso l’intera umanità, poiché nessuno può appropriarsi di un patrimonio che appartiene a tutti i popoli.\textsuperscript{114} 

I beni culturali non possono essere considerati come merce qualsiasi, afferma lo studioso, e devono essere soggetti a normative che si differenzino dai comuni oggetti presenti nel mercato. In tal senso i principali strumenti promossi per promuovere il libero scambio di beni, come ad esempio il già citato TFUE agli artt. 34 e 35 o l’Accordo Generale sulle Tariffe e il Commercio del 1994 (GATT),

\begin{quote}
“Quando smetteremo di guardare gli oggetti dell’istruzione e dell’educazione pubblica come dei gioielli, come dei diamanti di cui godiamo solo la tariffa del loro valore?”\textsuperscript{116}
\end{quote}

\begin{flushleft}
\textsuperscript{112} Ibidem. \\
\textsuperscript{113} Forti critiche sono state mosse nei confronti della teoria proposta da Meryman, soprattutto in riferimento al concetto di patrimonio culturale comune: “[…] a major criticism of internationalism is that it advances the distrusting view that antiquities are the property of all humankind for both highly-developed and under-developed nations, but safe for display only in westernized nations”. Cfr, N. Klug, Protecting Antiquities and Saving the Universal Museum: A Necessary Compromise between the Conflicting Ideologies of Cultural Property, in Case Western Reserve Journal of International Law, 2010, p. 719. \\
\textsuperscript{114} T. Scovazzi, La restituzione dei beni culturali rimossi con particolare riguardo alla pratica italiana, Gliuffre Editore, Milano, 2014, pp. 34-37. \\
\textsuperscript{115} Ibidem. \\
\textsuperscript{116} Q. De Quincy, Lettres sur le préjudice qu’occasionneroient aux Arts et à la Science, le déplacement des monuments de l’art de l’Italie, le démembrement de ses Ecoles, es la spoliation de ses Collections, Galeries, Musées, etc., Roma, 1815, p. 65.
\end{flushleft}
dispongono delle eccezioni in materia di circolazione riservando allo Stato d’appartenenza il diritto di vietarne l’esportazione in determinate circostanze.\textsuperscript{117}

In base all’art. 36 del TFUE è lasciata libera facoltà agli Stati di limitare l’esportazione o di escludere dalle \textit{res in commerio} qualsiasi bene ritenuto particolarmente rilevante per il patrimonio culturale nazionale. Sarà a totale discrezione dello Stato decidere quindi quale bene artistico, storico o archeologico debba essere tutelato e protetto, potendo vietarne il commercio o limitandone la movimentazione, assoggiettando tali beni a un regime di circolazione ridotto all’interno del territorio comunitario.\textsuperscript{118}

E’ stato opportunamente osservato come l’utilizzo del termine \textit{internationalism} da parte della scuola di pensiero “internazionalista” è chiaramente fuorviante, poiché non coincide con il concetto più generale di internazionalismo, il quale giustifica attività di cooperazione e collaborazione a livello inter-statale.\textsuperscript{119} Nel delicato campo del patrimonio culturale l’internazionalismo deve assumere una nozione di senso positivo così da frenare e sanzionare il traffico illecito di beni culturali, non viceversa alimentare gli interessi di un mercato privo di regole etiche.\textsuperscript{120}

Patrimonio comune non implica la libera circolazione dei beni ma altresì, in una visione socio-culturale collettiva, la tutela e la conservazione nell’ambiente che più si confà alla loro storia e origine.\textsuperscript{121}

E’ pur vero che la cultura non può essere recintata all’interno di confini nazionali mediante regole troppo rigide; un’attenta politica di prestiti e scambi temporanei può oviare a questo problema limitando la decontestualizzazione forzata dei beni dal territorio di provenienza. Politiche di cooperazione culturale che non devono limitarsi a rapporti inter-statali tra \textit{Source e Market Nations}, ma coinvolgere anche istituzioni governative e non.

\textsuperscript{117}Cosi l’art. 20 (par. f) del GATT: “A condizione che tali misure non vengano applicate in maniera da costituire un mezzo di discriminazione arbitrario fra i paesi nei quali prevalgono le medesime condizioni, oppure una restrizione mascherata al commercio internazionale, nessuna delle disposizione del presente Accordo sara interpretata nel senso di impedire che qualsiasi parte contraente adotti o applichi le misure: […] imposte per proteggere i tesori nazionali di valore artistico, storico e archeologico”.


\textsuperscript{120}Ibidem.

\textsuperscript{121}Ibidem.
Un importante input alla risoluzione del paradigma internazionalismo/nazionalismo culturale è rappresentato dall’impegno delle principali associazioni internazionali e ONG in materia di conservazione e tutela del patrimonio culturale. L’International Council of Museums (ICOM)\textsuperscript{122} costituisce la più grande comunità museale al mondo. L’istituto, che non rigetta in toto il concetto di internazionalismo culturale teorizzato da Merryman, incoraggia lo scambio e il prestito temporaneo tra istituzioni ritenendo la cooperazione una responsabilità fondamentale, soprattutto per i musei situati nelle principali \textit{art-rich Nations}. L’ICOM ha adottato nel 1986 il \textit{Code of Etichs for Museums}, modificato nel 2001 e revisionato nel 2004, che identifica standard minimi di pratica e di condotta per i musei e il loro personale. Il codice prevede una serie di disposizioni da adottare a livello mondiale, tra cui: il riconoscimento da parte dei musei al momento dell’acquisizione di materiale storico-artistico delle leggi nazionali degli Stati da cui il bene proviene e la restituzione dei beni, nel caso in cui questi siano stati trasferiti in violazione dei principi stabiliti dai trattati internazionali e nazionali.\textsuperscript{123}

Oltre all’ICOM anche l’\textit{Assosiation of Art Museum Directors} degli Stati Uniti ha adottato, modificandolo nel 2008 e nel 2013, un \textit{Ethic Code} che definisce le modalità legittime del commercio di oggetti d’arte per i principali \textit{acquisitors} culturali americani.\textsuperscript{124} Anche in questo caso il codice impedisce l’importazione da parte dei musei di materiali trasferiti illegalmente dal territorio d’origine e determina come limite temporale la data del 17 novembre 1970 per valutare la legalità dell’acquisizione di tali oggetti.\textsuperscript{125}

L’apertura a un’interpretazione rivisitata del concetto di internazionalismo culturale da parte dei musei universali, che comporta lo scambio e la restituzione di beni culturali ad altre istituzioni - nazionali e non – conferma la preoccupazione e l’impegno assunto dalla comunità internazionale per interdire la circolazione illecita di oggetti d’arte. La creazione di regole etiche e codici deontologici da parte di ONG e associazioni professionali, se pur privi di forza giuridica vincolante, saranno in futuro

\textsuperscript{122} L’ICOM è un ONG nata nel 1946 che conta più di 35.000 aderenti. L’organizzazione è impegnata nel preservare, la continuità e la comunicazione del valore del patrimonio culturale mondiale, attuale e futuro. Associato all’UNESCO, ricopre il ruolo di organismo consultivo presso il Consiglio Economico e Sociale delle NU.

\textsuperscript{123} Cfr. art. 6.2 e 6.3 ICOM Codice Etico per i Musei.

\textsuperscript{124} Cfr. \textit{A Code of Ethics for Art Museum Directors} dell’\textit{Association of Art Museum Directors}.

\textsuperscript{125} La data corrisponde all’anno in cui è stata adottata in ambito UNESCO la Convenzione concernente i mezzi per vietare e prevenire l’illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà di beni culturali (mobili).
gli strumenti chiave per reprimere il commercio illegale di beni culturali nel mercato dell’arte.\textsuperscript{126} Lo sviluppo di una reale sensibilità a tali problematiche, anche da parte dei compratori qualificati d’arte, rappresenta la disapprovazione sociale dei danni causati dalla circolazione clandestina dei beni al patrimonio culturale globale.

Il dibattito ideologico presente in dottrina tra “internazionalisti” e “nazionalisti” cerca di rispondere quindi a una duplice domanda: il “patrimonio” appartiene a chi lo crea come parte delle loro usanze e pratiche culturali o deve appartenere al mondo mediante la creazione di un patrimonio culturale comune? Inoltre, è più importante salvaguardare il legame che intercorre tra bene culturale e contesto d’origine o la protezione materiale dello stesso in un ambiente più consono? A più di trent’anni dall’inizio dello scontro ideologico si può ragionevolmente concludere che questo risulti oramai limitato e poco lungimirante. Lo scopo principale non è quello di possedere il “patrimonio”, ma di conservarlo, salvagararlo e proteggerlo nel modo migliore possibile. E’ necessario creare a livello internazionale un sistema cultural-patrimoniale aperto, che vada oltre le imperanti necessità dei singoli Stati, caratterizzato da coolaborazione e co-operazione in cui lo scambio - temporaneo - sia visto come un mezzo di diffusione culturale e non economico. Poiché lo scambio, può essere uno strumento utile per eliminare le variabili negative derivanti da entrambe le ideologie di pensiero, ovvero: il c.d. \textit{one-way-flow} degli oggetti culturali verso i principali Stati di destinazione mediante l’utilizzo del mercato dell’arte e la c.d. \textit{destructive retention} - ritenzione forzata - applicata dai principali Stati d’origine.

Anche se di difficile attuazione, molti studiosi ritengono che l’individuazione di un comune interesse culturale per un dato bene dovrebbe portare alla creazione di un regime c.d. di \textit{cultural co-ownership}, che non implica necessariamente il possesso materiale del bene, invece di sfociare in tensioni politico-culturali tra gli Stati coinvolti.\textsuperscript{127} Tale sistema di comproprietà può rappresentare un’efficiente soluzione per riconciliare le volontà contrapposte delle parti coinvolte nella controversia e, data la flessibilità dello strumento, portare a risultati che vadano oltre la sola ipotesi di restituzione materiale del bene.\textsuperscript{128}

\textsuperscript{128} Ibidem.
E’ innegabile che rispetto al passato siano stati fatti enormi passi avanti in materia di gestione del patrimonio culturale globale, ma le divergenti prospettive tra internazionalismo e nazionalismo culturale non permettono, al momento, di raggiungere una soluzione comune che appaghi entrambe le parti.
SEZIONE II

Gli strumenti internazionali e comunitari per la restituzione di beni culturali

2.2 L’evoluzione degli strumenti internazionali per la circolazione e restituzione dei beni illegalmente esportati

L’introduzione delle principali teorie presenti in dottrina in relazione alla gestione e alla circolazione dei beni culturali osservate precedentemente, costituiscono la base per meglio comprendere le analisi critiche degli strumenti internazionali che saranno presentate nei paragrafi a seguire.

L’interesse della comunità internazionale negli anni riguardo il traffico illecito di beni culturali ha portato alla predisposizione di numerosi strumenti giuridici che, ad oggi, garantiscono una parziale protezione del patrimonio culturale globale. L’attuale quadro normativo, concernente la circolazione e la restituzione dei beni culturali in tempo di pace, risulta di difficile applicazione poiché è inserito in un contesto internazionale composto da ordinamenti interni dissimili fra loro in materia di salvaguardia, protezione e tutela del patrimonio. L’interesse della comunità internazionale negli anni riguardo il traffico illecito di beni culturali ha portato alla predisposizione di numerosi strumenti giuridici che, ad oggi, garantiscono una parziale protezione del patrimonio culturale globale. L’attuale quadro normativo, concernente la circolazione e la restituzione dei beni culturali in tempo di pace, risulta di difficile applicazione poiché è inserito in un contesto internazionale composto da ordinamenti interni dissimili fra loro in materia di salvaguardia, protezione e tutela del patrimonio.

Inoltre la prassi giudiziaria internazionale ha dimostrato come molti Paesi sono ancora poco propensi a garantire l’effettiva applicazione delle norme di diritto privato, derivanti da strumenti convenzionali e comunitari, atte a limitare la circolazione illecita di beni culturali. La Convenzione UNESCO del 1970 e la Convenzione Unidroit del 1995, che rappresentano i due strumenti principali alla lotta contro il traffico illecito dei beni culturali mobili, sono il risultato di molteplici tentativi di cooperazione internazionale avvenuti negli anni passati in ambito mondiale.

Un primo approccio per la risoluzione del problema si ebbe con i progetti di convenzione predisposti dell’Office international des musées (OIM). In seguito al

130 Ibidem.
rapporto redatto nel 1925 dal Professor H. Facillon in merito al ruolo dei musei come principali catalizzatori per un’efficace collaborazione internazionale tra Stati, la Commissione sulla Cooperazione Intellettuale della Società delle Nazioni decise di istituire nel luglio 1926 l’Office International des Musées (OIM).\footnote{F. Mucci, \\textit{Le Diversità del patrimonio}… op. cit., p. 224-225.} Le funzioni dell’Ufficio riguardavano l’amministrazione e il coordinamento delle principali istituzioni museali, nonché lo sviluppo di accordi internazionali di cui i progetti convenzionali costituirono una delle attività principali.\footnote{Ibidem.}


Nonostante il tema principale della Raccomandazione del 1956 riguardasse la repressione del traffico illecito dei soli reperti archeologici, che negli anni ’60 raggiunsero dimensioni preoccupanti, suscitò un forte interesse a livello internazionale. L’UNESCO decise di adottare allora un’ulteriore Raccomandazione nel 1964,
concernente i mezzi per proibire e prevenire l’esportazione, l’importazione ed i trasferimenti di proprietà illeciti di beni culturali.\textsuperscript{136} La raccomandazione anticipava nei contenuti la Convenzione di Parigi del 1970, la quale si concluderà solamente dopo un lungo e faticoso dibattito che ne ridurrà la portata e l’efficacia.

2.2.1 La Convenzione UNESCO del 1970: struttura, peculiarità e limiti

La Convenzione UNESCO concernente i mezzi per vietare e prevenire l’illecita importazione, esportazione e trasferimento della proprietà di beni culturali adottata nel 1970 rappresenta il testo più importante, in considerazione al numero di Stati che fino ad ora vi hanno aderito, atto a regolare il traffico illecito di beni mobili in tempo di pace. Si tratta di un accordo quadro multilaterale che contiene norme di carattere non self-executing, cioè norme la cui efficacia è subordinata all’adozione di atti interni di esecuzione per completarne e integrarne il contenuto.\textsuperscript{137} La Convenzione è il risultato di un complesso negoziato che ha cercato di individuare un punto di equilibrio tra i diversi interessi degli Stati che hanno preso parte, a più riprese, alle Conferenze Intergovernative per la conclusione dell’accordo.

A causa delle forti riserve presentate dai principali Market States in fase di negoziazione, il testo definitivo della Convenzione risulta fortemente modificato rispetto alla bozza preliminare presentata dal Segretario Generale dell’UNESCO. Le divergenti posizioni degli Stati di destinazione e degli Stati d’origine in materia di circolazione di beni culutrali hanno causato notevoli ripiegamenti rispetto al carattere innovativo di alcuni strumenti predisposti originariamente dallo Special Committee of Governmental Experts che aveva il compito di approvare il testo finale della Convenzione.\textsuperscript{138}

Con riferimento al campo di applicazione, la Convenzione si rivolge ai beni culturali che a titolo religioso o profano sono designati da ciascuno Stato come importanti per l’archeologia, la preistoria, la storia, la letteratura, l’arte o la scienza; è

\textsuperscript{136} Cfr. \textit{supra} Cap. 1.3.1.
\textsuperscript{138} Ibidem.
lasciata massima discrezionalità agli Stati nel definire cosa debba essere considerato “importante”, tuttavia sarà necessario che i beni rientrino comunque in una delle undici categorie elencate dall’art.1 della Convenzione.\textsuperscript{139} L’art. 4 definisce ulteriori classi di beni che sono da considerare necessariamente appartenenti al patrimonio culturale dei singoli Stati.\textsuperscript{140} Il campo di applicazione \textit{ratione materiae} della Convenzione è quindi denotato da un carattere sufficientemente ampio e generale, grazie alle numerose categorie elencate negli articoli sopra citati.

L’art. 3 del testo dispone l’illiceità di tutti i trasferimenti internazionali di beni culturali in violazione delle norme adottate dagli Stati contraenti in esecuzione alle previsioni convenzionali. L’articolo introduce quindi il mutuo riconoscimento delle reciproche legislazioni interne che va a colmare una lacuna del diritto internazionale generale: non esiste, attualmente, nessun principio di diritto consuetudinario che giudichi illecite le esportazioni di un bene culturale dallo Stato d’origine in violazione delle norme interne di tutela.\textsuperscript{141} Sempre di carattere generale è la disposizione prevista dall’art. 13.\textit{a} che obbliga gli Stati a impedire, con tutti i mezzi, i trasferimenti di proprietà di beni finalizzati a favorirne l’esportazione o l’importazione illecita.\textsuperscript{142}

Il sistema di controllo al traffico dei beni culturali è introdotto dall’art. 6 della Convenzione, il quale prevede la predisposizione di un certificato di esportazione al fine di legittimare l’uscita di un oggetto d’arte dal territorio nazionale. Tale sistema pressupone la responsabilità - soprattutto degli Stati d’origine – a istituire servizi \textit{ad hoc} che proteggano il patrimonio culturale nazionale, nonché la creazione e l’aggiornamento di un inventario dei beni la cui perdita potrebbe causare un impoverimento sensibile del patrimonio storico-artistico nazionale.\textsuperscript{143}

Se però gli obblighi a carico degli Stati d’origine sono ben definiti, non si può dire lo stesso per gli obblighi riguardanti gli Stati di destinazione. L’art. 6, originariamente prevedeva l’obbligo di vietare l’importazione da parte dello Stato di

\textsuperscript{139} Cfr. art. 1 della Convenzione UNESCO del 1970.
\textsuperscript{140} Queste le categorie elencate dall’art. 4: a) beni culturali creati dal genio individuale o collettivo di cittadini dello Stato considerato e beni culturali importanti per lo Stato considerato, creato sul territorio di tale Stato da cittadini stranieri o da apolidi residenti su tale territorio; b) beni culturali trovati sul territorio nazionale; c) beni culturali acquisiti da missioni archeologiche, etnologiche o di scienze naturali, con il consenso delle autorità competenti del paese di origine di tali beni; d) beni culturali formanti oggetto di scambi liberamente consentiti; e) beni culturali ricevuti a titolo gratuito o acquistati legalmente con l’assenso delle autorità competenti del paese di origine di tali beni.
\textsuperscript{141} A. Vigorito, \textit{Nuove Tendeze...} op. cit., p.115.
\textsuperscript{142} Cfr. art 13 della Convenzione UNESCO del 1970.
\textsuperscript{143} Cfr. art. 5 della Convenzione UNESCO del 1970.
destinazione di tutti i beni culturali sprovvisti del suddetto certificato.\textsuperscript{144} A causa delle forti critiche mosse dagli Stati Uniti in sede di negoziazione che ne sconsigliarono l’approvazione definendo la disposizione una \textit{blank check rule}, ovverosia una norma caratterizzata da una portata troppo generale, l’articolo fu modificato perdendo significativamente di innovatività ed efficacia.\textsuperscript{145}

In base all’art. 7, gli Stati si impegnano a prendere tutte le misure necessarie, in conformità con il loro diritto interno, per impedire l’acquisto da parte di musei presenti sul proprio territorio nazionale di beni culturali illecitamente esportati da altri Stati parte dopo l’entrata in vigore della Convenzione (7.a). Inoltre è vietata l’importazione di beni culturali rubati – non, si noti, illecitamente trasferiti – da un museo o istituzioni similari dal territorio di un altro Stato parte (7.b). I commi \textit{a} e \textit{b} dell’art. 7 sono però così vaghi riguardo l’effettiva vincolatività degli obblighi previsti in materia di acquisto di beni culturali che anche degli Stati storicamente contrari alla regolamentazione del commercio dei beni culturali hanno poi ratificato la Convenzione di Parigi, salvo applicarla in modi diversi e assai limitati all’interno del proprio ordinamento.\textsuperscript{146}

Uno degli aspetti più discussi della Convenzione UNESCO riguarda la disciplina di cui agli artt. 7.b.\textit{ii} e 13 ai punti \textit{b} e \textit{c}, relativi all’azione di restituzione e a ulteriori obblighi accessori a questa. L’art. 7.b.\textit{ii} dispone che ogni Stato contraente la Convenzione debba adottare tutte le misure necessarie per recuperare e restituire, su richiesta per via diplomatica dello Stato d’origine, i beni culturali rubati in un museo, in un altro monumento pubblico di carattere religioso/civile o in un’istituzione similare. Lo Stato richiedente dovrà inoltre versare un equo indennizzo al soggetto terzo che ha acquistato in buona fede il bene o che ne detiene legalmente la proprietà.\textsuperscript{147}

All’azione di restituzione si affiancano gli obblighi previsti dall’art. 13. Il punto \textit{b} stabilisce che i servizi competenti dei singoli Stati collaborino per facilitare la restituzione dei beni illecitamente trasferiti nel minor tempo possibile, sempre in

\textsuperscript{144} T. Scovazzi, \textit{La restituzione dei beni culturali… op. cit.}, p. 184.
\textsuperscript{145} Il Direttore Generale dell’UNESCO fece notare, in seno alla Conferenza, come l’eliminazione dell’obbligatorietà di verifica del certificato all’importazione avrebbe creato un’incongruenza nel sistema di controllo alla circolazione dei beni culturali: “The provisions regarding the illicit import of cultural property have met with the opposition, in particular, of France, Sweden, and the United States. To delete them from the draft would mean violating the decision of the General Conference to draw up a draft convention for prohibiting and preventing the illicit import, export and transfer of ownership of cultural property”. Cfr. UNESCO, \textit{Means of Prohibiting and Preventing the illicit import, export and transfer of ownership of cultural property (Final Report)}, Annex II, p.8.
\textsuperscript{146} F. Mucci, \textit{Le Diversità del patrimonio… op. cit.}, p. 230.
\textsuperscript{147} Cfr. art. 7.b.\textit{ii}
conformità al proprio ordinamento interno. Il punto c prevede che ogni Stato si impegni ad accettare qualunque azione di rivendicazione, esercitata dal legittimo proprietario o da un terzo in suo nome, dei soli beni perduti o rubati.

Con riferimento all’art. 7.b.ii, l’introduzione di un generico obbligo di indennizzo – di cui non viene specificata la forma e l’entità - al soggetto acquirente in buona fede, crea un problema di interazione tra gli obblighi assunti dagli Stati contraenti la Convenzione e i principi internazional-privatistici ordinari dei singoli ordinamenti statali.\footnote{A. Vigorito, Nuove Tendenze... op. cit., pp. 116-120.} La Convenzione non dà alcuna certezza riguardo la buona riuscita dell’azione di restituzione, in particolar modo se si considera il regime vigente nei paesi di civil law dove l’acquirente di buona fede è tutelato in modo assoluto.\footnote{Ibidem.} Un esempio è quello dell’ordinamento italiano, che s’ispira al principio en fait de meubles possession vaut titre, dove l’art. 1153 del codice civile garantisce l’acquisto della proprietà del bene oggetto della compravendita al soggetto in buona fede.\footnote{Cfr. art. 1153 del Codice Civile, Libro Terzo - Delle proprietà, Titolo VIII - Del possesso (artt. 1140-1170), Capo II – Degli effetti del possesso, Sezione II – Del possesso di buona fede dei beni mobili.} Contrariamente, se il bene rubato o illecitamente esportato fosse venduto in un ordinamento di common law, in cui vige il principio nome plus iuris ad alium transferre quam ipset habet, maggiore tutela sarebbe data al soggetto derubato poiché nessuno può trasferire un diritto di cui non è titolare legittimo.\footnote{A. Vigorito, Nuove Tendenze... op. cit., pp. 116-120.}

A superare tale limite non provvede nemmeno l’art. 13.b, poiché predispone un generale obbligo di cooperazione tra i servizi competenti dei singoli Stati per facilitare la restituzione dei beni esportati illecitamente. Per di più l’azione di restituzione prevista dalla Convenzione UNESCO del 1970 regola solamente rapporti inter-statali. Il soggetto privato spossessato di un bene oggetto di furto o esportazione illecita al fine di recuperarlo potrà ricorrere esclusivamente agli strumenti previsti dagli ordinamenti nazionali, poiché la Convenzione non attribuisce alcun diritto soggettivo a persone fisiche o giuridiche per il recupero di un bene culturale oggetto di illecito.\footnote{Ibidem.}

L’accordo nulla dice riguardo la natura retroattiva o irretroattiva degli obblighi disposti. Trova quindi applicazione l’art. 28 della Convenzione di Vienna del 1969 che sancisce il principio d’irretroattività degli obblighi convenzionali, salvo il testo

\footnote{A. Vigorito, Nuove Tendenze... op. cit., pp. 116-120.}
dell’accordo non specifichi diversamente.\textsuperscript{153} L’utilizzo del principio d’irretroattività dei trattati ha permesso alla Convenzione di realizzare un elevato numero di ratifiche, presupposto che non si sarebbe raggiunto se gli obblighi previsti avessero avuto efficacia retroattiva.\textsuperscript{154} Tuttavia, vista la grande quantità di litigations - che tutt’oggi persistono - tra Stati contraenti la Convenzione, l’art. 15 stabilisce la possibilità di creare specifici accordi bilaterali più favorevoli al fine di recuperare i beni oggetto di furto o illecita esportazione, avvenuti prima dell’entrata in vigore del trattato.\textsuperscript{155}

E’ innegabile il fatto che la Convenzione UNESCO sia stata il primo strumento a creare una rete di collaborazione internazionale finalizzata alla regolamentazione del traffico illecito di beni culturali. Il principio di collaborazione internazionale tra Stati è stabilito anche da uno degli articoli fondamentali dell’accordo, ovvero l’art. 9.\textsuperscript{156} Cio nonostante, la previsione di numerosi obblighi di tipo generale, a discapito di obblighi di natura specifica, concede un eccessivo margine di manovra agli Stati contraenti nell’adempimento degli impegni previsti, rendendo lo strumento convenzionale privo di una reale efficacia nella lotta al traffico clandestino di beni culturali.\textsuperscript{157}

L’accordo convenzionale adottato dall’UNESCO non produce quindi elementi sufficienti per contrastare la movimentazione illecita di oggetti d’arte, ma crea una rete generica di cooperazione internazionale tra gli Stati in materia di restituzione dei beni culturali di provenienza illecita.\textsuperscript{158} Per superare i limiti e le evidenti lacune della Convenzione, l’UNESCO agli inizi degli anni ’80 incaricò l’Institut de Droit International pour l’Unification de Droit Privè di redigere un nuovo progetto autonomo di convenzione che introducesse regole di diritto privato uniformi finalizzate ad integrare la disciplina generica della Convenzione del 1970.

\textsuperscript{153} Così l’art. 28 della Convenzione di Vienna: “A meno che un’intenzione diversa non si ricavi dal trattato o non risulti per altra via, le disposizioni di un trattato non obbligano una parte per quanto riguarda un atto o un fatto ante- riore alla data di entrata in vigore del trattato medesimo rispetto a tale parte, o una situazione che aveva cessato di esistere a quella data”. Cfr. Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969.

\textsuperscript{154} A. Vigorito, Nuove Tendenze... op. cit., p. 116-120.

\textsuperscript{155} Ibidem.

\textsuperscript{156} L’art. 9 della Convenzione UNESCO del 1970 dispone che gli Stati contraenti la Convenzione debbano partecipare ad ogni operazione internazionale concertata che sia finalizzata ad applicare tutte le misure necessarie per salvaguardare e proteggere i patrimoni culturali dei singoli Stati.

\textsuperscript{157} S. Stabile, Tutela e circolazione dei beni culturali: Modelli internazionali, comunitari e nazionali, Università degli studi di Roma TRE, Scuola dottorale di Scienze Politiche, Sezione Studi europei e Internazionali, , Relatore prof. Raffaele Torino, p. 34.

\textsuperscript{158} Ibidem.
2.2.2 La Convenzione Unidroit 1995: elemento innovativo contro il traffico illecito?

L’imperante necessità di predisporre uno standard legislativo internazionale uniforme e vincolante che potesse garantire ai beni culturali un’adeguata tutela e una sicura circolazione, spinse l’UNESCO a rivolgersi all’*Istitut de Droit* per affrontare i numerosi problemi privatistici parzialmente non risolti dalla Convenzione concernente i mezzi per vietare e prevenire l’illecita importazione, esportazione e trasferimento della proprietà di beni culturali.\(^{159}\) Date le competenze specifiche dell’Unidroit in materia di unificazione del diritto, l’UNESCO decise di affidare all’*Institut* il compito di predisporre un nuovo e autonomo progetto di convenzione che integrasse le disposizioni previste dalla Convenzione UNESCO del 1970. Il progetto che ha portato alla realizzazione della Convenzione sul ritorno internazionale dei beni culturali rubati o illecitamente esportati del 1995, come riportato nel Primo Capitolo, nasce da un processo durato più di dieci anni e che ha coinvolto esperti governativi provenienti da più di settanta Paesi. Lo scopo del progetto, era quello di studiare i mezzi e i metodi necessari per creare un *corpus* di norme uniformi finalizzate ad armonizzare e coordinare le leggi interne di diritto privato e commerciale tra gli Stati, proponendo una valida soluzione al traffico illecito nel mercato dell’arte.\(^{160}\)

Composta di 21 articoli suddivisi in cinque capitoli, la Convenzione presenta disposizioni che introducono deroghe innovative ai consolidati principi di diritto comune, nonchè in materia di restituzione dei beni culturali di provenienza illecita tra gli Stati contraenti.\(^{161}\) Il metodo migliore per comprendere gli elementi innovativi introdotti dalla Convenzione Unidroit è sicuramente quello di comparare il testo dell’accordo con la precedente Convenzione UNESCO del 1970.

La prima differenza sostanziale tra i due accordi è che la Convenzione Unidroit presenta norme di carattere *self-executing*, ovverosia norme che grazie alla loro diretta applicabilità si sostituiscono al diritto materiale uniforme nei rapporti tra Stati parte, potendo prescindere dall’adozione di una legge specifica di attuazione che ne completi il contenuto dispositivo.

\(^{159}\) M. Frigo, *La circolazione internazionale* ... op. cit., p. 17 - 18.  
\(^{161}\) M. Frigo, *La circolazione internazionale* ... op. cit., p. 17 - 18.
La nozione di bene culturale è data dall’art. 2, in un’ampia definizione che comprende diverse categorie di beni elencate nell’Allegato alla Convenzione. Contrariamente a quanto previsto dall’art. 1 della Convenzione UNESCO del 1970, la norma non attribuisce allo Stato contraente l’esclusività nel designare quali beni necessitino di protezione internazionale, eliminando il carattere discrezionale che connotava la precedente nozione di *bien culturel*.\(^{162}\)

Con riferimento alla sfera di applicazione, come definito dall’art.1, la Convenzione si applica alle sole richieste – di restituzione e ritorno – a carattere “internazionale”.\(^{163}\) Il testo non definisce i criteri attraverso cui valutare l’internazionalità della domanda ma sarà comunque sufficiente che il bene oggetto della richiesta sia stato rubato o illecitamente trasferito ai sensi della Convenzione.\(^{164}\) E’ prevista poi la duplice ipotesi del ritorno e della restituzione, che presentano un’accezione meno ampia rispetto al significato generalmente accolto dalla prassi internazionale in materia di beni culturali.\(^{165}\) La dottrina internazionale tende a distinguere la restituzione, relativa all’esportazione di un bene in violazione delle norme nazionali o internazionali vigenti, dal ritorno, riguardante il trasferimento di un bene dal territorio di uno Stato che non necessariamente è effettuato in violazione di norme di carattere interno o internazionale.\(^{166}\) La Convenzione, ai commi *a* e *b* dell’art. 1, distingue: la restituzione, che riguarda i soli beni culturali oggetto di furto, dal ritorno, relativo al trasferimento illecito di un bene dal territorio di uno Stato in violazione della legge interna che ne regolamenta l’esportazione.

Sempre con riguardo al campo di applicazione è opportuno considerare per completezza che, a differenza della Convenzione UNESCO del 1970 il cui carattere irretroattivo non è espresso all’interno del testo, nella Convenzione Unidroit del 1995 l’irretroattività delle disposizioni convenzionali è esplicitata in modo diretto dall’art. 10.\(^{167}\) Sia nell’ipotesi di restituzione che di ritorno gli eventi che hanno creato i

---

\(^{162}\) Cfr. art. 2 della Convenzione Unidroit del 1995.


\(^{165}\) Ibidem.

\(^{166}\) Ibidem.

\(^{167}\) Così l’art. 10 ai commi (*1*) e (*2*) della Convenzione: “1) Le disposizioni del Capitolo II si applicano ad un bene culturale che è stato rubato dopo l’entrata in vigore della presente Convenzione nei confronti
presupposti - tra gli Stati in conflitto - per esperire la richiesta devono essersi verificati dopo l’entrata in vigore della Convenzione, in questo caso dopo il 1° settembre 1998.

Il carattere irretroattivo dello strumento internazionale è in parte attenuato dal par. 3 dello stesso articolo, che dispone una generale illegittimità di tutte le operazioni di natura illegale avvenute prima dell’entrata in vigore dell’accordo. In aggiunta è concesso agli Stati contraenti, o a ogni altra persona, la facoltà di applicare regole più favorevoli in materia di restituzione o ritorno di quelle previste dal testo convenzionale.168

Gli strumenti della restituzione e del ritorno sono disciplinati dai Capitoli II e III della Convenzione. Per quanto concerne il Capitolo II, l’art. 3 impone - con valore perentorio - che il possidente di un bene rubato debba restituirlarlo, indipendentemente dalla sua buona fede.169 Per la domanda di restituzione l’Institut ha voluto introdurre, per la prima volta a livello internazionale, dei termini di decadenza e di prescrizione per l’utilizzo di tale strumento. Pena la decadenza del diritto, la domanda deve essere presentata entro tre anni dal momento in cui il soggetto ha avuto conoscenza – effettiva e non presunta – del luogo in cui il bene si trova e dell’identità del possessore, e in tutti i casi, in un termine “assoluto” di prescrizione di cinquant’anni dalla data dell’illecito.170 Eccezione è fatta per i beni appartenenti alle collezioni pubbliche171, per i beni sacri che abbiano un’importanza collettiva e per i beni provenienti da un sito archeologico, la cui azione di restituzione non è soggetta ad alcun termine di prescrizione, salvo manutenere lo stesso termine di decadenza stabilito per le altre categorie di beni.172 Nonostante quanto disposto dal comma precedente, agli Stati è concesso di stabilire un termine di prescrizione di 75 anni – o superiore – per le categorie di beni appena descritte, in conformità con la propria dello Stato dove la richiesta è presentata, con riserva che: a) il bene sia stato rubato sul territorio di uno Stato contraente dopo l'entrata in vigore della presente Convenzione nei confronti di questo Stato; oppure b) il bene si trovi in uno Stato contraente dopo l'entrata in vigore della presente Convenzione nei confronti di questo Stato. 2) Le disposizioni del Capitolo III si applicano solo ad un bene culturale illecitamente esportato dopo l'entrata in vigore della presente Convenzione, nei confronti dello Stato richiedente così come dello Stato dove la richiesta è presentata”.
169 Ai beni culturali rubati sono equiparati: i beni oggetto di scavi illeciti, nonchè quelli ritrovati da scavi leciti ma illecitamente trattenuti.
170 Cfr. art. 3.(3) della Convenzione Unidroit del 1995.
171 Così l’art 3.(7) della Convenzione: Ai sensi della presente Convenzione, è considerata "collezione pubblica" ogni raccolta di beni culturali inventariati o altrimenti identificati, che sono di proprietà di: a) uno Stato contraente; b) una collettività regionale o locale di uno Stato contraente; c) un’istituzione religiosa situata in uno Stato contraente; d) un’istituzione creato a fini essenzialmente culturali, pedagogici o scientifici in uno Stato contraente e riconosciuta in tale Stato come di interesse pubblico.
172 Cfr. artt. 3.(4) e (5) della Convenzione Unidroit del 1995.
legge nazionale. L’art. 4 prevede che al possedere del bene che deve essere restituito sia riconosciuto un equo indennizzo, a condizione che il soggetto abbia agito in maniera tale da non poter sapere che il bene acquistato fosse stato rubato. In questo caso però l’indennizzo sarà concesso al possessore di un bene rubato se sussiste, non più la buona fede presunta, ma la c.d. due diligence, di cui avrà l’onere di prova in base ai criteri oggettivi previsti dal comma 4 del art. 4.173

Il ritorno dei beni culturali illecitamente esportati è disciplinato dagli artt. 5, 6 e 7 del Capitolo III dell’accordo. Disponendo la possibilità di recupero dei beni culturali di provenienza illecita mediante lo strumento del ritorno, l’Istituto cerca di risolvere il problema legato al riconoscimento delle norme di diritto pubblico straniero in materia di circolazione e commerciabilità dei beni culturali all’interno di un altro Stato. Riconoscimento però che riscontra ancora oggi molte riserve da parte della comunità internazionale, data la generale inapplicabilità di norme stranieri al di fuori della giurisdizione nazionale di competenza.

L’art. 5 prevede che l’unico soggetto legittimato a esercitare la richiesta sia lo Stato da cui il bene è stato esportato - anche se temporaneamente – in modo illecito. L’ammissibilità della domanda è subordinata alla presenza di determinate condizioni elencate nel comma 3 dello stesso articolo e deve essere presentata, pena la decadenza del diritto, entro un termine di tre anni dalla conoscenza del luogo in cui il bene si trovava e dell’identità del possessore. Come per lo strumento della restituzione, anche per il ritorno è previsto un termine “assoluto” di prescrizione di 50 anni dalla data dell’illecito.174

L’equo indennizzo al possessore è a carico dello Stato richiedente, salvo che siano rispettati gli standard di diligenza dovuta disposti dall’art. 6.(1) e 6.(2). In questo caso però la dovuta diligenza sarà limitata al controllo della presenza del certificato di esportazione richiesto in virtù della legge dello Stato richiedente da parte del soggetto acquirente. In alternativa al pagamento dell’equo indennizzo, in accordo con lo Stato richiedente, il possessore potrà sfruttare diverse soluzioni: rimanere proprietario del bene o trasferire la proprietà a un terzo che risiede nel territorio dello Stato richiedente

173 I criteri oggettivi sono previsti dall’art. 4.(4): “Al fine di determinare se il possedere abbia agito con la dovuta diligenza, si terranno in conto le circostanze dell’acquisto ed in particolare: la qualità delle parti, il prezzo pagato, la consulenza da parte del possedere di ogni registro ragionevolmente accessibile di beni culturali rubati ed ogni altra informazione e documentazione pertinenti che esso avrebbe ragionevolmente potuto ottenere, nonché la consultazione di organismi ai quali poteva avere accesso o ogni altro passo che una persona ragionevole avrebbe effettuato nelle stesse circostanze”.

174 Cfr. art. 5.(3) della Convenzione Unidroit del 1995.
e offra le dovute garanzie per la conservazione materiale del bene.\textsuperscript{175} Sono previste poi delle eccezioni alla domanda di ritorno dall’art. 7 del testo, nel caso in cui l’esportazione del bene non sia più considerata illecita al momento della richiesta e nell’ipotesi in cui la movimentazione del bene sia avvenuta quando l’autore era ancora in vita o entro cinquant’anni dal suo decesso.

Al fine di ampliare la competenza giurisdizionale della Convenzione, l’art. 8 dispone che la domanda di restituzione o di ritorno possa essere proposta davanti al giudice - o altra autorità competente - dello Stato contraente in cui il bene si trova, nonché davanti al giudice - o ad altra autorità competente - che abbia il potere di risolvere la controversia secondo le regole in vigore negli Stati contraenti.\textsuperscript{176} L’introduzione di uno strumento che permetta la creazione di una giurisdizione \textit{ad hoc}, oltre a quelle già esistenti a livello ordinario, elimina parzialmente il problema del riconoscimento e dell’esecuzione della sentenza straniera nel caso in cui il bene oggetto del trasferimento illecito si trovi in un territorio diverso da quello di residenza del possidente in cui la sentenza è stata emessa.\textsuperscript{177} Sempre l’art. 8 dispone che, per facilitare la conclusione della controversia, le parti possano sottoporre la disputa a un giudice – o ad altra autorità competente – diverso da quelli indicati al comma 1 dell’art. 8 o ad arbitrato.


\textsuperscript{175} Cfr. art. 6.(3) della Convenzione Unidroit del 1995.
\textsuperscript{176} M. Frigo, \textit{La circolazione internazionale... op. cit.}, p.38-39.
\textsuperscript{177} Ibidem.
determinabile.\textsuperscript{178} Deludente è il fatto, che il numero degli Stati contraenti – a oggi – non sia sufficientemente elevato per rendere il corpus di norme uniformi predisposto dall’\textit{Istituto} uno strumento realmente efficace a livello internazionale. Come si vedrà però nel Terzo Capitolo, il problema del numero di ratifiche da parte degli Stati non risulta così preoccupante come potrebbe sembrare a prima vista.

\textbf{2.3 Dalla Direttiva (CEE) 93/7 alla Direttiva (UE) 2014/60: evoluzione e modifiche nel sistema di tutela comunitario}

L’Unione europea, in base all’art. 26 del TFUE (ex art. 14 TCE) è caratterizzata da un mercato interno privo di frontiere nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, dei servizi, dei capitali e delle persone. L’Atto Unico Europeo, entrato in vigore il 1\textsuperscript{o} luglio 1987, fissava all’art. 8A un termine preciso per il completamento di tale mercato interno, ovverosia il 31 dicembre 1992, data entro la quale le barriere fisiche, tecniche e fiscali all’interno del territorio comunitario dovevano essere eliminate.\textsuperscript{179}

Con riferimento alla movimentazione dei beni culturali, è necessario sottolineare che la natura neutrale del regime di libera circolazione delle merci e l’abbattimento interno delle frontiere predisposte dall’Atto Unico facilitò oggettivamente le operazioni di rimozione illecita dei beni culturali dal territorio di degli Stati Membri alla Comunità.\textsuperscript{180} La criticità di tale situazione era amplificata dal fatto che non esistessero all’epoca regole di diritto comune adeguate, da un lato, a garantire il rispetto delle norme nazionali per la tutela e la protezione del proprio patrimonio culturale e dall’altro, che prevedessero strumenti per il recupero dei beni trasferiti illecitamente dal territorio di uno Stato Membro.\textsuperscript{181} Il legislatore comunitario, per superare le inadeguatezze del sistema legislativo regionale, adottò

\textsuperscript{178} F. Mucci, \textit{Le Diversità del patrimonio}… op. cit., p. 200.
\textsuperscript{181} Ibidem.
nel 1993 il primo strumento finalizzato a interdire il traffico illecito dei beni culturali all’interno della Comunità Europea, ossia la Direttiva (CEE) 93/7. Lo strumento, che doveva fornire un adeguato framework di regole per favorire la restituzione dei beni culturali di provenienza illecita, non era tuttavia privo di lacune ed è stato recentemente sostituito da disposizioni più coerenti ed efficaci, vista la spinosità della materia trattata.

La Direttiva (UE) 2014/60 del Parlamento Europeo e del Consiglio, 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), sostituisce la Direttiva (CEE) 93/7 precedentemente adottata dal Consiglio il 15 marzo 1993. Il processo che ha portato all’abrogazione della Direttiva (CEE) 93/7, che insieme al Regolamento (CEE) n. 3911/92 costituiva la base dell’originario sistema comunitario in materia di tutela e di restituzione dei beni culturali, nasce dalle difficoltà riscontrate dagli Stati membri nel dare effettiva applicazione alle disposizioni in essa contenute.

Le periodiche relazioni inviate dalla Commissione al Parlamento Europeo hanno messo in luce l’esigenza di apportare modifiche concrete all’atto, con particolare riguardo al rafforzamento della cooperazione amministrativa tra le autorità competenti al fine di eliminare i limiti in tema di applicazione della Direttiva. La stessa Commissione, di concerto con il Comitato per l’esportazione e la restituzione dei beni culturali, ha proposto l’istituzione di un Working Group per procedere all’individuazione dei principali problemi collegati allo strumento comunitario. Il lavoro di revisione del Gruppo, conclusosi nel novembre 2011, ha portato alla redazione di una roadmap e di un documento di valutazione d’impatto che la Commissione ha utilizzato per stilare una nuova proposta di direttiva presentata nel maggio 2013 dal Parlamento Europeo e dal Consiglio. Le cause principali che non hanno permesso all’ex Direttiva 93/7 di essere realmente efficace in materia di restituzione sono elencate nella roadmap e fanno riferimento a:

- la sfera di applicazione, in particolare la definizione di bene culturale all’art. 1 e le classi di età e valore economico presenti nell’Allegato utilizzate per stabilire quale bene sia o meno culturale;

182 Ibidem.
183 Ibidem.
• i termini procedimentali relativi alla prescrizione per esercitare l’azione di restituzione e ai termini per procedere alla verifica della c.d. “culturalità” del bene da parte dello Stato richiedente;

• le condizioni previste per disporre l’equo indennizzo al possessore nel caso di acquisto di un bene di provenienza illecita.

Con riferimento alle modifiche da apportare per migliorare l’efficacia della Direttiva (CEE) 93/7, la roadmap invidia come fattore essenziale il miglioramento della cooperazione amministrativa e dello scambio di informazioni tra autorità nazionali competenti attraverso l’introduzione del Sistema d’Informazione del Mercato Interno (IMI) in una versione ad hoc per i beni culturali.\(^{184}\) E’ stata proposta, su richiesta di tutti gli Stati Membri, un’estensione del campo di applicazione della Direttiva e un prolungamento dei termini temporali relativi: all’azione giudiziaria di restituzione e per le azioni di verifica al fine di determinare la connotazione culturale del bene oggetto di furto o illecita esportazione. Inoltre sono introdotti specifici criteri comuni per interpretare la nozione di dovuta diligenza, sono uniformate le condizioni riguardanti l’indennizzo del possessore in caso di restituzione ed è precisato che l’onere di provare la diligenza richiesta al momento dell’acquisto spetta al possessore stesso.

La Commissione puntualizza che, per migliorare il sistema di restituzione instaurato dalla nuova Direttiva molti Stati Membri dovrebbero far ricorso anche ai meccanismi previsti a livello internazionale e procedere alla ratifica delle principali convenzioni atte a contrastare il traffico illecito di beni culturali.\(^{185}\) Incoraggiare la ratifica di tali strumenti implica una maggiore efficacia della normativa internazionale nel recupero effettivo dei beni culturali di provenienza illecita, anche se, è difficile

\(^{184}\) Il Sistema d’Informazione del Mercato Interno è un software elaborato dalla Commissione che agevola gli Stati nell’attuazione dei requisiti relativi allo scambio d’informazione contenuti in atti dell’Unione Europea. IMI è un meccanismo di comunicazione che permette alle autorità nazionali, regionali e locali di comunicare rapidamente, perfezionando il funzionamento del mercato interno e migliorando la collaborazione amministrativa tra Stati membri e tra gli Stati membri e la Commissione. Lo strumento è stato introdotto con il Regolamento (UE) n. 1024/2012 del 25.10.2012, pubblicato in GU L316 del 14.11.2012.

prevedere che Stati Membri non ancora contraenti la Convenzione UNESCO e la Convenzione Unidroit procederanno alla ratifica in tempi brevi.

L’esame testuale della Direttiva (UE) 2014/60 mette in luce fin da subito un ampliamento dell’ambito di applicazione rispetto alla direttiva precedente, estendendosi a “qualsiasi bene” definito – o classificato - dallo Stato membro come patrimonio storico, artistico e archeologico in applicazione della legislazione nazionale, ai sensi dell’art. 36 del TFUE. La presente Direttiva include quindi beni di interesse storico, scientifico, etnografico o numismatico a prescindere che essi appartengano a collezioni pubbliche o provengano da scavi leciti e non, svincolando i beni dall’appartenenza a categorie e soglie d’età/valore predeterminate. Con l’eliminazione dell’Allegato si espande il campo di applicazione della (UE) Direttiva 2014/60 che lascia al singolo Stato la facoltà di determinare arbitrariamente il proprio patrimonio nazionale. Il decimo considerandum, inoltre, rimarca che gli Stati Membri devono facilitare la restituzione non solo dei beni previsti all’interno del testo comunitario ma anche di quelli non classificati o definiti patrimonio nazionale dalle leggi statali, così da agevolare la lotta comunitaria al traffico illecito di beni culturali. La nuova e allargata nozione di bene culturale adottata da legislatore comunitario è un chiaro segno di miglioramento rispetto alla precedente definizione data dalla Direttiva (CEE) 93/7, non denotata certo da un profilo prettamente “democratico” vista la previsione di classi economico-temporali per definire la “culturalità” di un bene nel caso questo sia oggetto di illecito. La nuova Direttiva, mantenendo fermo il principio che garantisce la tutela ai patrimoni culturali nazionali di cui all’art. 36 TFUE, riafferma l’equilibrio tra libera circolazione dei beni culturali e le necessarie eccezioni poste alla stessa, operando un ri-bilanciamento nei rapporti tra l’ordinamento comunitario e l’ordinamento interno dei singoli Stati.

Una modifica alquanto rilevante è stata introdotta anche all’art. 5, in riferimento al termine procedimentale di verifica della c.d. connotazione culturale del

186 Cfr. art. 2.1 e 2 della Direttiva (UE) 2014/60.


bene, che è prolungato da due a sei mesi. L’art. 4.(3) della Direttiva (CEE) 93/7 prevedeva un termine incomprensibilmente breve per esercitare delle verifiche, relativamente alla natura culturale del bene, denotate da un’elevato carattere di complessità e che non permetteva agli Stati di agire in maniera efficiente al fine di recuperare il bene oggetto di furto o illecita esportazione. Rimangono invariate tutte le attività amministrative previste dallo stesso articolo che sono relative: all’individuazione e localizzazione del bene, all’identificazione del possessore – detentore – del bene e alle misure necessarie per la conservazione materiale del bene ove occorra.¹⁸⁹

Un altro termine che ha subito una sostanziale modifica con l’introduzione delle nuove disposizioni comunitarie è quello relativo all’azione di restituzione disposto dall’art. 8.(1). Lo Stato Membro, pena la decadenza del diritto, può ora esercitare l’azione di restituzione entro tre anni dall’avvenuta conoscenza – effettiva e non presunta – del luogo in cui il bene si trovava e dell’identità del suo possessore. L’estensione del termine, che ricalca quello previsto dalla Convenzione Unidroit del 1995, dovrebbe facilitare le operazioni di recupero dei beni culturali e scoraggiarne l’uscita illecita dai territori nazionali. Il termine assoluto di prescrizione rimane di 30 anni, salvo per beni appartenenti a determinate categorie in cui l’azione si prescrive in 75 anni o in un termine superiore se previsto dalla legge interna dello Stato Membro.¹⁹⁰

Al fine di raggiungere un’interpretazione uniforme a livello comunitario per la nozione di due diligence, ovverosia la diligenza richiesta dal possessore del bene al momento dell’acquisto, l’ex art. 9 della Direttiva (CEE) 93/7 è stato oggetto di importanti modifiche. Il nuovo articolo della Direttiva (UE) 2014/60 stabilisce che il giudice competente accordi al possessore un equo indennizzo, in base alle circostanze del caso in esame, a patto che il possessore abbia dimostrato al momento dell’acquisto la diligenza dovuta. Tale diligenza deve essere verificata, a seconda del caso, sulla base di criteri uniformi espressamente indicati – anche se non in modo esaustivo - all’art. 10.¹⁹¹

¹⁸⁹ Cfr. art. 5 della Direttiva (UE) 2014/60.
¹⁹⁰ I beni per cui l’azione di restituzione si prescrive in 75 anni o non è soggetta a prescrizione sono elencati dall’art. 8.(2): “Beni che fanno parte delle collezioni pubbliche di cui all’articolo 2, punto 8, e dei beni appartenenti a inventari delle istituzioni ecclesiastiche o altre istituzioni religiose negli Stati membri in cui sono oggetto di misure speciali di tutela in virtù del diritto nazionale”.
¹⁹¹ Così l’art. 10 della Direttiva 2014/60: “Per determinare l'esercizio della diligenza richiesta da parte del possessore si tiene conto di tutte le circostanze dell'acquisizione, in particolare della
L’introduzione da parte del legislatore comunitario di nuovi elementi che aiutano a identificare una nozione uniforme di diligenza e la previsione che l’onere della prova gravi ora sull’acquirente mira a far sì che gli individui che agiscono all’interno del mercato comunitario dell’arte siano dissuasi dal concludere incautamente transazioni commerciali che abbiano ad oggetto beni culturali di provenienza illecita.

Al fine di garantire un’efficace applicazione del nuovo testo normativo e facilitare la cooperazione amministrativa tra Stati Membri e autorità competenti è stato introdotto dall’art. 6 il Sistema d’Informazione del Mercato Interno (IMI). La Direttiva modifica il Regolamento (UE) n. 1024/2012 adattandolo specificatamente per i beni culturali al fine di agevolare la diffusione di notizie pertinenti al traffico illecito. In aggiunta, in base all’art. 7, gli scambi di informazioni in materia culturale che avvengono mediante l’IMI non pregiudicano in alcun modo la scelta di utilizzare ulteriori mezzi di comunicazione da parte delle autorità nazionali competenti.

Le notevoli modifiche apportate al testo della Direttiva (CEE) 93/7 in materia di restituzione rafforzano il sistema di protezione e circolazione dei beni culturali in campo comunitario. A più di vent’anni dai primi interventi specifici sul piano normativo, si può ragionevolmente affermare che la Direttiva (UE) 2014/60 getti le fondamenta per un più moderno e progredito livello di cooperazione inter-comunitaria al fine di disciplinare in modo più efficiente il recupero dei beni culturali oggetto di furto o illecita esportazione.

2.4 I rapporti tra la Direttiva (UE) 2014/60 e la Convenzione Unidroit del 1995

L’intensificarsi del traffico illecito di beni culturali all’inizio degli anni ’90 spinse organizzazioni non governative e sovranazionali alla creazione di strumenti finalizzati alla protezione e restituzione dei beni culturali oggetto di furto o illecita

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 possessor 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".

78
esportazione. Durante lo stesso periodo furono firmati anche molti trattati e accordi bilaterali in materia di salvaguardia e protezione del patrimonio culturale, soprattutto da Germania\textsuperscript{192} e Stati Uniti d’America.\textsuperscript{193}

Come analizzato nei paragrafi precedenti, con riguardo alla restituzione dei beni culturali, la disciplina comunitaria e quella internazionale si sostanziano in due strumenti principali: la Direttiva (CEE) 93/7 – a oggi Direttiva (UE) 2014/60 – e la Convenzione Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati del 1995. Elaborati pressoché nello stesso periodo, i due strumenti nascono da un’esigenza comune, ovverosia tutelare il patrimonio culturale internazionale e comunitario dalla movimentazione illecita di oggetti culturali. Tuttavia, proprio l’interesse comune che sta alla base dei due atti crea un problema di possibile sovrapposizione dei testi normativi nel caso in cui uno Stato sia contemporaneamente Membro dell’Unione Europea e contraente la Convenzione Unidroit del 1995. Per questo l’\textit{Institut} ha predisposto all’art. 13.(3) una norma cd. di “deconnessione”, la quale concede agli Stati Parte la facoltà di scegliere con quali disposizioni regolare i reciproci rapporti, nell’ipotesi in cui le sfere di applicazione delle norme previste dai due strumenti coincidano.\textsuperscript{194} Lo stesso \textit{Institut} afferma, nelle \textit{Explanatory Note} in commento al testo finale della Convenzione, che è consuetudine per gli strumenti di diritto internazionale contenere delle disposizioni che salvaguardino accordi - spesso di carattere comunitario - già esistenti, denotati da un simile o uguale campo di applicazione.\textsuperscript{195}

La Direttiva (CEE) 93/7 e la Convenzione Unidroit del 1995 mirano a preservare interessi differenti. La prima tutela esclusivamente un interesse pubblicistico, poiché in base all’art. 7 è lo Stato membro, il solo, a poter proporre

\textsuperscript{192} Germania e Unione Sovietica firmarono un accordo nel novembre del 1990 dove all’art. 16 era specificato: “\textit{The Federal Republic of Germany and the Union of Soviet Socialist Republics will seek to ensure the preservation of cultural treasures of the other side in their territory. They agree that missing or unlawfully removed art treasures which are located in their territory will be returned to the owners or their legal successors}”. Cfr. Treaty between the Federal Republic of Germany and the Union of Socialist Republics on Good-Neighborliness Partnership and Cooperation (30 I.L.M. 505), 9.11.1990.


\textsuperscript{194} Così l’art. 13.(c) della Convenzione Unidroit del 1995: “Nei loro reciproci rapporti, gli Stati contraenti membri di organizzazioni d'integrazione economica o di organismi regionali possono dichiarare che applicano le regole interne di tali organizzazioni od organismi e che non applicano quindi nelle loro relazioni le disposizioni della presente Convenzione, la cui sfera di applicazione coincide con quella di queste regole”.

l’azione di restituzione di un bene, mentre la seconda preserva un duplice interesse, tanto pubblicistico quanto privatistico.\textsuperscript{196}

La Convenzione disciplina sia l’ipotesi del ritorno per i beni illecitamente esportati al Capitolo II, sia la restituzione dei beni oggetto di furto al Capitolo III, riconoscendo in tal caso, anche alle persone fisiche - non solo quindi agli Stati - la possibilità di esperire l’azione di restituzione per il recupero del bene. Inoltre la Convenzione prevede che il possessorre di buona fede possa rinunciare all’equo indennizzo al fine di rimanere proprietario del bene, mentre per la Direttiva le questioni relative alla proprietà del bene sono rimesse alla legislazione dello Stato richiedente.\textsuperscript{197} Le condizioni di ammissibilità della domanda di restituzione sono regolate nel dettaglio dallo strumento comunitario;\textsuperscript{198} al contrario l’accordo predisposto dall’\textit{Istitut} dispone in modo generale che la domanda sia corredata da qualunque informazione che permetta al giudice, o ad altra autorità competente, di verificare se siano soddisfatte le condizioni previste dall’art. 5 in merito all’ammissibilità della richeista di ritorno.\textsuperscript{199}

L’abrogazione della Direttiva (CEE) 93/7 a favore della Direttiva (UE) 2014/60 ha modificato sostanzialmente la disciplina comunitaria in materia di restituzione, rendendola più omogenea alle disposizione predisposte dall’\textit{Istitut}. Con riferimento al testo finale della nuova Direttiva si può riscontrare la chiara ed evidente influenza che le disposizioni della Convenzione Unidroit hanno avuto sulla Commissione preposta alla redazione del nuovo atto. Le modifiche sostanziali introdotte nella Direttiva (UE) 2014/60 implicano una maggiore connessione con la disciplina internazionale, offrendo agli Stati un modello di protezione e tutela del patrimonio culturale che si rifà in parte a quello della Convenzione Unidroit del 1995.\textsuperscript{200}

Il termine di decadenza per esperire l’azione di restituzione, una volta a conoscenza del luogo in cui si trova il bene e l’identità del possessorre/detentore, è esteso a tre anni dal nuovo strumento legislativo comunitario, in linea con quello previsto dalla Convenzione. Tuttavia, il termine di prescrizione resta ancora fermo a

\textsuperscript{196} Cfr. T. Scovazzi, \textit{La restituzione dei beni culturali... op. cit.}, p. 226.
\textsuperscript{197} Ibidem.
\textsuperscript{198} Cfr. art. 5 della Direttiva (CEE) 93/7.
\textsuperscript{199} Cfr. art. 5.(4) della Convenzione Unidroit 1995.
\textsuperscript{200} Cfr. paragrafo 2.3.1
30 anni, salvo casi specifici, non adeguandosi al termine di prescrizione “assoluto” di 50 anni applicato dalla disciplina internazionale. 201

L’innovazione legislativa comunitaria più importante riguarda però l’introduzione dell’art. 10, in riferimento al concetto della c.d. due diligence, che rappresenta un vero punto di congiunzione tra la normativa comunitaria e la disciplina formulata dall’Unidroit. La precedente Direttiva all’art. 9 prevedeva che l’onere di provare la dovuta diligenza al momento dell’acquisto non fosse a carico del possessore ma bensi fosse discipliante dalla legislazione dello Stato membro richiesto. 202 Il giudice era costretto quindi, in base alle circostanze del caso concreto, a verificare la dovuta diligenza del possessore senza che fossero previsti dalla disciplina comunitaria uniformi criteri di valutazione. Questa discrepanza normativa tra la legislazione regionale e la Convenzione Unidroit del 1995 in materia di restituzione dei beni culturali era identificata dalla dottrina come uno dei principali fattori di inefficienza dell’ex direttiva per il recupero dei beni culturali. 203 Nel regolare la due diligence, la Direttiva (UE) 2014/60 ricalca lo stesso approccio pragmatico della Convenzione, elencando criteri oggettivi che assistono il giudice nel determinare se il possessore sia stato diligente o meno al momento dell’acquisto. La stretta comunanza tra l’art. 10 della Direttiva (UE) 2014/60 e l’art. 4.4 della Convenzione Unidroit del 1995 è un chiaro esempio dell’influenza esercitata dallo strumento internazionale su quello europeo relativamente al problema legato alla compensazione monetaria al possessore nell’ipotesi di acquisto di un bene culturale di provenienza illecita. 204

Nonostante le differenze evidenziate a inizio paragrafo, l’introduzione della nuova Direttiva ha incrementato notevolmente il livello d’interazione tra i due sistemi normativi, consolidando un possibile modello di tutela comune volto a frenare la circolazione illecita dei beni culturali. Senza ombra di dubbio, a livello comunitario, la Direttiva (UE) 2014/60 rappresenta uno strumento utile al fine di incrementare la soglia di accettazione delle norme previste dalla Convenzione Unidroit del 1995 da parte degli Stati membri l’Unione Europea, risolvendo in parte, uno dei problemi più rilevanti legati alla ratifica di tale strumento.

201 Cfr. art. 8.(1) della Direttiva (UE) 2014/60.
202 Cfr. art. 9 della Direttiva (CEE) 93/7.
204 Ibidem.
SEZIONE III

Alternative Means of Dispute Resolution

2.5 Strumenti alterativi alla risoluzione delle controversie in materia di restituzione

Nella prassi internazionale le controversie di natura patrimoniale che hanno a oggetto la restituzione o il ritorno di beni culturali rubati o illecitamente esportati sono tradizionalmente considerate come litiges entre Etats, poiché soprattutto in passato i protagonisti delle controversie che rivendicavano la sovranità o un diritto di proprietà sul bene erano identificati principalmente negli Stati. Tale assunzione può essere ragionevolmente comprovata sulla base delle seguenti motivazioni: in primo luogo, la maggior parte delle litigations ancora pendenti riguardano Stati che agiscono per la restituzione di beni culturali saccheggiati nel corso di un conflitto armato o Stati di nuova formazione che rivendicano il ritorno di beni esportati durante il periodo coloniale subito; in secondo luogo le discipline meno recenti non prevedono, in materia di restituzione, ai singoli individui il diritto di agire direttamente per tutelare i propri interessi.

Con riferimento alla tutela degli interessi delle persone fisiche o giuridiche, è opportuno rammentare che il primo trattato multilaterale finalizzato alla lotta contro il traffico illecito di beni culturali – la Convenzione UNESCO del 1970 – regola solamente rapporti inter-statali, legittimando lo Stato ad agire in via diplomatica per rivendicare beni culturali illecitamente esportati dal proprio territorio. Sullo stesso profilo si muove anche la Direttiva (CEE) 93/7 - ora Direttiva (UE) 2014/60 - la quale tutelando interessi esclusivamente di natura pubblica, riconosce solo agli Stati Membri la possibilità di esperire un’azione di restituzione nel caso di un bene culturale illecitamente esportato dal territorio nazionale.

---

205 A. Vigorito, Nuove Tendenze... op. cit., p.128 e ss.
206 Ibidem.
Cio nonostante, a oggi, la possibilità di esercitare l’azione di restituzione per i beni culturali di provenienza illecita è stata estesa anche a nuovi attori - musei, comunità autoctone, proprietari spossessati … – grazie alle disposizioni previste dalla Convenzione Unidroit del 1995 che permettono alle persone fisiche e giuridiche la possibilità di rivolgersi al giudice, o ad altra autorità competente, del luogo in cui si trova il bene per rivendicarne la proprietà.\(^{207}\) Parte della dottrina ritiene che l’evoluzione appena descritta sia una conseguenza diretta della c.d. _mondialisation du droit international\(^{208}\), ovverosia l’estensione della base sociale del diritto internazionale che ha concorso alla riduzione parziale della sovranità statale in tale ambito.\(^{209}\) La globalizzazione, le mutate esigenze della vita comunitaria e altri fattori avrebbero fatto sì che l’ampliamento della base sociale dell’ordinamento internazionale includesse soggetti di diritto di natura diversa da quella statale, come ad esempio le organizzazioni non governative, i singoli individui e altri _non-state actors_.

Nel corso degli anni si è sviluppata quindi una tendenza sempre più frequente, con riferimento alla rivendicazione della proprietà di determinate categorie di beni, all’utilizzo di nuove metodologie per la risoluzione delle controversie, i c.d. _Alternative Means of Dispute Resolution_ (ADR).\(^{210}\) La peculiarità delle nuove metodologie alternative, oltre al fatto di prevedere procedure e tempistiche più snelle rispetto alle classiche modalità di risoluzione giuridiche, sta nel fatto che le possibilità di utilizzo di tali strumenti non inquadrano più gli Stati come unici principali interlocutori. Grazie all’ampliamento della base sociale precedentemente descritto la rivendicazione di un interesse patrimoniale proprio a livello internazionale non è più un’esclusiva di natura statale ma si estende a un eterogeneo e nuovo gruppo di attori. Tale gruppo può essere suddiviso in due principali categorie, la prima di carattere più generale e la seconda denotata da una natura più specifica.

Nella prima categoria, in aggiunta agli Stati, si può contare la presenza di enti pubblici o privati e di organizzazioni nazionali o regionali. Le istituzioni museali ad esempio sono protagonisti di molte restituzioni mediante l’utilizzo di metodi alternativi, come confermato dai numerosi casi riportati nel _Journal Museum e_

\(^{207}\) Ibidem.


\(^{210}\) “La proliferazione di queste azioni […] ha contribuito a rimarcare l’inadeguatezza del rimedio giuridisdizionale come unico mezzo di soluzione delle controversie relative alla restituzione o al ritorno di beni culturali di provenienza illecita”, così A. Vigorito, _Nuove Tendenze… op. cit., p.128 e ss.._
dall’importante ruolo esercitato dall’ICOM nel campo della tutela e protezione dei beni culturali.\(^{211}\) Un’altra istituzione molto attiva nel campo dell’ADR è la *World Intellectual Property Organisation (WIPO)*\(^{212}\) che dal 1994 promuove l’utilizzo dei metodi alternativi di risoluzione nelle controversie internazionali di natura commerciale tra privati, nonché negli ultimi anni, anche per le dispute di carattere artistico e culturale.

La seconda categoria è composta, più specificatamente, da popoli indigeni e autoctoni che agiscono per il recupero del loro patrimonio in ragione dell’interesse ricoperto per la comunità di appartenenza.\(^{213}\) I diritti delle popolazioni indigene, a lungo ignorati dalla dottrina internazionale, furono riconosciuti per la prima volta dalla Convenzione sui popoli Indigeni e Tribali del 1957.\(^{214}\) Inoltre, l’azione di restituzione di beni sacri o appartenenti a una comunità autoctona e quella di ritorno per i beni la cui esportazione possa compromettere l’uso tradizionale o rituale di esso da parte di un gruppo indigeno, sono previste dagli artt. 3.(8) e 5.(3) della Convenzione Unidroit del 1995.

L’evoluzione recente del diritto interno, in Stati sul cui territorio vivono comunità indigene o autoctone, ha permesso la predisposizione di specifiche norme volte a riconoscere il diritto alla restituzione di beni culturali ai gruppi in questione. Gli Stati Uniti d’America hanno adottato, nel novembre del 1990, il noto *Native American Graves Protection and Repatriation Act (NAGPRA)*\(^{215}\) che riconosce ai


\(^{212}\) L’Organizzazione Mondiale per la Proprietà Intellettuale è una delle agenzie specializzate delle Nazioni Unite, creata nel 1967, con la finalità di incoraggiare l’attività creativa e incentivare la protezione della proprietà intellettuale globale. Con sede a Ginevra, attualmente la WIPO conta 188 membri e regola 24 trattati internazionali.


\(^{214}\) La Convenzione (n. 107) fu adottata a Ginevra, il 26.06.1957, durante la 40\(^{a}\) sessione dell’*International Labour Office* (ILO). Il Trattato fu poi modificato nel 1989 dalla Convenzione (n. 169) concernente Popoli Indigeni e Tribali in Stati indipendenti, adottata durante la 76\(^{a}\) sessione dell’ILO, entrata in vigore il 27.06.1989. A oggi la Convenzione conta 22 ratifiche su 187 Stati membri all’ILO.

\(^{215}\) Il *Native American Graves Protection and Repatriation Act* è una legge federale che dispone la restituzione di beni culturali ai discendenti - in linea diretta e di estrazione culturale affiliata – di tribù indiane e associazioni native hawaiane. E’ inoltre stabilito che gli scavi in suolo federale o tribale che potrebbero imbattersi in beni legati alla cultura dei nativi americani, possono avvenire solo previa consultazione con le tribù indiane o le associazioni native hawaiane appartenenti al territorio in questione, così da preservare al meglio il sito oggetto di scavi.
popoli nativi la possibilità di rivendicare un numero definito di beni culturali - tra cui oggetti sacri, resti umani e corredi funebri – nonché il diritto di richiedere ai musei universali un’inventariazione dei beni specificati nella legge al fine di recuperarli.216

Il consolidamento della competenza culturale di nuovi attori, oltre a quelli statali, ha ulteriormente ampliato il gruppo dei titolari e richiedenti in grado di rivendicare la proprietà di oggetti culturali rubati o illecitamente esportati.

Il crescente numero di soggetti coinvolti nei processi alternativi di risoluzione delle controversie, nonostante la presenza di numerosi strumenti di natura giuridica in materia di restituzione, pone però l’attenzione su una questione complessa e di non facile soluzione: come può essere giustificato l’utilizzo così frequente dell’ADR, da parte di attori statali e non, a discapito dei tradizionali strumenti internazionali di tutela dei beni culturali?

Una teoria che ha ottenuto un notevole riscontro in dottrina definisce le controversie giudiziarie relative ai beni culturali difficoltose, impegnative e imprevedibili.217 L’ipotesi di accertamento e applicazione della legge straniera, la definizione del diritto di proprietà nei diversi ordinamenti, i limiti statutari, la decadenza e la prescrizione del diritto e le differenze sostanziali nei sistemi civil di risoluzione delle litigations possono creare non pochi problemi. Per di più la possibile pubblicità negativa derivante dalla conclusione di un processo pubblico può influire negativamente sulla commercialità del bene, la quale rischia di diminuire, se il titolo di proprietà o la sua autenticità risultano confusi o insoluti nel corso del processo. Musei e istituzioni culturali sono quindi restii nel fare ricorso a norme di diritto internazionale privato per risolvere controversie di natura sovrana, senza aver prima considerato altre modalità di risoluzione non giudiziarie.218

216 Cfr. A. Renold e M. Cornu, New Developments ... op. cit., p. 4 e ss.
217 C. Roodt, docente all’Università di Glasgow, assume una posizione molto rigida riguardo alle controversie regolate dai tribunali nazionali, precisando che: “Litigation is gladiatorial, expensive, time-consuming and unpredictable. Culturally related interests are not specifically considered when the legal position of the parties is being determinated […] If the conflict between the parties has escalated beyond a level where reason as any effect, consensus-building will be of little use.”. Cfr, C. Roodt, Private International Law, Art and Cultural Heritage, Edward Elgar Publishing, Cheltenham (UK), 2015, p. 148 e ss.
218 Una parte della dottrina critica questo punto di vista poiché la maggior parte degli accordi raggiunti al di fuori di un’aula giudiziaria favoriscono eccessivamente musei e istituzioni culturali. Inoltre è ritenuto che tali metodologie alternative di risoluzione delle controversie in materia di restituzione non scoraggino i musei o le istituzioni simili nell’acquisto di oggetti d’arte di provenienza illegala. Per un maggior approfondimento si veda G. Strother, Resolving cultural property dispute in the shadow of law, Hardvard Negotiation and Mediation Clinic Program at Harvard Law School, aprile 2012.
L’*Alternative Means of Dispute Resolution* rappresenta un meccanismo riservato e flessibile che permette alle parti di concludere accordi sostenibili e creativi che possono anche andare oltre il mero aspetto economico a vantaggio di soluzioni che incorporino altre prospettive.\(^{219}\) L’accordo può prevedere la restituzione del bene insieme alla previsione di future iniziative culturali tra le parti, il riconoscimento dell’importanza di un oggetto per l’identità culturale di una delle parti, la conclusione di prestiti a medio-lungo termine, la creazione di una copia del bene oggetto della controversia o persino la revoca di una domanda di restituzione in cambio di un risarcimento monetario.\(^{220}\) Oltretutto è facilitata la risoluzione delle controversie concernenti diversi ordinamenti giurisdizionali per mezzo di una singola procedura neutrale. Le parti possono liberamente accordarsi sulla legge da applicare alla controversia, scegliendo specifici strumenti giuridici per evitare i potenziali problemi derivanti dai casi di *conflict of laws*. Fatta eccezione per i casi in cui la via giudiziale dovesse risultare l’unica strada percorribile, l’ADR permette di creare un rapporto più confidenziale al fine di preservare il legame professionale tra le parti e la reputazione dei singoli attori.\(^{221}\) Tuttavia con riferimento a determinate controversie di carattere cultural-patrimoniale, specialmente quando sono coinvolti considerevoli interessi di natura pubblica, i contraenti preferiscono pubblicare le informazioni riguardanti l’accordo.

Nessuno dei trattati internazionali in materia di restituzione dispone la previsione di un’esauriente e completo sistema di risoluzione delle controversie. Per di più nessuno strumento internazionale, salvo prevedere la possibilità per le parti contraenti di stipulare accordi più favorevoli per la restituzione, dispone esplicitamente all’interno del testo la possibilità di utilizzo dell’ADR.\(^{222}\) Tale ipotesi è prevista però da alcuni strumenti non vincolanti, c.d. di *soft law*.

Il principio numero 9 predisposto dalla *International Law Association (ILA)*\(^{223}\), nei *Principles for Cooperation in the Mutual Protection and Transfer of...*
Cultural Material\textsuperscript{224} del 2005, prevede che se le parti non riescono a concludere un accordo soddisfacente in riferimento alla richiesta di trasferimento di un bene culturale entro un periodo di quattro anni, queste dovrebbero tentare di risolvere la possibile controversia attraverso le varie tipologie di ADR esistenti evitando di ricorrere alla litigation quando possibile.\textsuperscript{225} In questo caso le parti potranno risolvere la controversia facendo ricorso a un corpus di norme già esistenti o in base a regole e procedure concepite autonomamente. I principi disposti dall’ILA, pur se annoverabili tra gli strumenti di soft law, cercano di fornire una base più solida per le operazioni di negoziazione, per la cooperazione di medio-lungo termine tra le parti e per la conclusione di accordi più favortevoli rispetto alle faticose controversie risolte mediante i tradizionali metodi di natura giudiziaria.\textsuperscript{226}

L’ADR non è quindi uno stumento standardizzato, ma assume numerosi profili in base alle dispute che mira a risolvere. Essa può assumere portata unilaterale, ad esempio con la restituzione volontaria di un bene da parte del possessore, o bilaterale, come la negoziazione, la mediazione o l’arbitrato. Nei prossimi paragrafi saranno analizzate le principali modalità di risoluzione alternative di una controversia riguardante la restituzione di un bene culturale.

2.5.1 Adozione di leggi speciali e di misure unilaterali per la restituzione

Per quanto riguarda l’adozione di misure unilaterali atte alla risoluzione delle controversie riguardanti la restituzione di oggetti culturali, si possono distinguere due ipotesi. La prima concerne i casi in cui un bene culturale rivendicato sia entrato a far parte del patrimonio demaniale – quindi indisponibile – dello Stato che lo possiede.\textsuperscript{227} La specifica circostanza prevede che la restituzione del bene sia subordinata all’adozione di un provvedimento di sdemanializzazione, quindi di cessazione del

\textsuperscript{224}I c.d. Principles sono stati redatti nel corso di due sessione consecutive dell’International Law Association (ILA), rispettivamente la 71\textdegree{} sessione del 2004 e la 72\textdegree{} sessione del 2005, e offrono un framework per aiutare, evitare e risolvere controversie scaturite dalle richieste di restituzione o ritorno di materiali culturali nello Stato d’origine. I principi sono stati adottati nel 2006 dal Comitato per il diritto del patrimonio culturale dall’ILA dopo anni di ricerca e report preliminari.


\textsuperscript{226}Ibidem

\textsuperscript{227}A. Vigorito, Nuove Tendenze... op. cit., p.135-140.
relativo statuto pubblicistico, mediante un provvedimento di declassificazione del bene che passerà dal demanio pubblico al patrimonio disponibile dello Stato. Tuttavia, in alcuni casi, il processo di sdemanializzazione può essere approvato anche tramite legge ordinaria. L’ipotesi in questione riguarda la c.d. Venere Ottantotta, ovverosia i resti mortali di Saartjie Baartman, restituita dal Parlamento francese al Sud Africa per mezzo della Loi n. 323 relative à la restitution par la France de la dépouille mortelle de Saartjie Baartman emanata il 6 marzo 2002.

L’adozione di una legge ordinaria per la restituzione dei resti mortali della Venere Ottantotta non era l’unica soluzione possibile per risolvere la controversia. Viste però la particolarità dell’oggetto in questione e la storia che lo caratterizza, il ricorso a legge ordinaria da parte dello Stato francese è apparso il metodo più opportuno per la risoluzione del caso. Inoltre la Loi n. 323 del Parlamento ha sollevato il Governo – riluttante all’ipotesi di restituzione – dal prendere decisioni scomode in merito al ritorno del bene che, di fatto, apparteneva al demanio dello Stato francese.

La seconda ipotesi attiene alle circostanze in cui un bene sia in possesso di una persona fisica o giuridica che, volonariamente, procede alla restituzione dello stesso. La restituzione può assumere varie forme: la donazione dell’oggetto, la semplice restituzione o la riconsegna associata a un corrispettivo monetario o a servizi accessori finalizzati alla tutela del bene in questione. Quest’ultima ipotesi è stata usata dall’Italia per la reinstallazione in territorio etiope dell’Obelisco di Axum. Lo Stato italiano, oltre alla restituzione del bene, ha provveduto al restauro, al suo trasporto e anche alla ricostruzione in loco per un costo complessivo di 4,736,033 $.

Un altro esempio molto famoso di restituzione mediante decisione unilaterale riguarda la Venere di Cirene, restituita sempre dallo Stato italiano alla Libia il 31 agosto del 2008 dopo 95 anni dal conflitto Italo-Turco in territorio libico. In questo caso la restituzione suscitò un forte scalpore in Italia poiché il processo di

228 Ibidem.
229 Cfr. A. Renold e M. Cornu, New Developments ... op. cit., p. 4 e ss.
230 L’obelisco di Axum, alto 23 metri circa, fu ritrovato dai soldati italiani durante la guerra in Etiopia nel 1935. La stele fu trasporta in Italia e collocata in Piazza Porta Capena, in occasione del 15º anniversario della Marcia su Roma, di fronte al Circo Massimo. Solo nel novembre del 2004, dopo circa 60 anni dalla prima promessa di restituzione italiana avvenuta nel 1947, con la firma del memorandum tra Italia e Etiopia furono restituiti i tre frammenti dell’obelisco, poi ricostruiti in loco in un’opera gestita dall’UNESCO.
231 La Venere di Cirene è una statua acrata di marmo rappresentante Afrodite, risalente al II secolo d.c., copia romana di età ellenistica della scuola di Prassitele. La Statua fu ritrovata nel 1913 durante il conflitto italo-turco in territorio libico, più precisamente nella città di Cirene conosciuta anche come l’Atene d’Africa, e trasportata successivamente dai soldati italiani a Roma nel Museo Nazionale Romano.

2.5.2 Negoziazione

Negli ultimi anni è stato registrato un incremento notevole di accordi derivanti dalla negoziazione tra Stati e istituzioni museali, per la restituzione di beni culturali oggetto di furto o di illecita esportazione.

Il processo di negoziazione può essere caratterizzato da tempi relativamente lunghi al fine di accordare al meglio gli interessi specifici - di medio o lungo termine - delle parti coinvolute, così da non ricorrere necessariamente in via giudiziale per la

La negoziazione prevede quindi che le parti, con i loro procuratori, trovino un accordo e accettino di compiere ogni sforzo necessario, in buona fede, al fine di risolvere la controversia per mezzo della c.d. *collaborative law*.

I contendenti possono anche decidere di procedere alla risoluzione della controversia senza avvalersi di consulenti legali, raggiungendo un compromesso di comune soddisfazione mediante lo scambio di reciproche offerte. La negoziazione, in questo caso, sarà caratterizzata da una procedura più snella che consentirà tempi di risoluzione più brevi e un minor dispendio di risorse economiche.

Gli accordi negoziali possono essere caratterizzati, non solo dalla restituzione del bene, ma anche da facilitazioni accessorie di carattere confidenziale – come ad esempio la previsione di reciproche collaborazioni o programmi di prestito di opere d’arte – per agevolare le parti a una consesuale conclusione della controversia e ridurre il possibile spreco di risorse derivanti da un processo di negoziazione non efficiente. Un recente esempio di negoziazione conclusa positivamente è l’accordo del 2012 tra il Tokyo Fuji Art Museum e l’Italia, riguardo alla restituzione della Tavola Doria uscita illegalmente dal territorio nazionale nel 1941. Nel 1992, dopo passaggi di proprietà non propriamente trasparenti, il quadro arrivò in Germania e fu acquistato in buona fede dal Tokyo Fuji Art Museum presso una collezione locale per una cifra non precisata. Nel 2009 il Comando del Nucleo di Tutela del patrimonio culturale individuò il dipinto in un caveau nel porto franco di Lugano e, dopo aver comunicato il ritrovamento, la procura di Roma decise di aprire un’inchiesta. L’accordo, nato dalla collaborazione tra Mibact e Tokyo Fuji Art Museum, ha portato alla donazione – con polizza assicurativa di 20 milioni di euro - della Tavola Doria da parte del museo giapponese allo Stato italiano, con la previsione di un programma di prestito a rotazione dell’opera, con l’alternanza di due anni in Italia e quattro in Giappone, per un periodo totale di 26 anni. Inoltre il museo ha mantenuto l’esclusiva sui diritti

---

235 Il diritto collaborativo, o meglio la pratica collaborativa, è un metodo non contenzioso di risoluzione dei conflitti, usato di frequente nel diritto di famiglia, nato agli inizi degli anni ’90 negli Stati Uniti d’America per mano dell’avvocato matrimonialista Stu Webb.
238 Ibidem.
economici correlati all’immagine del dipinto e la possibilità di usufruire di prestiti – di cui non sono chiare le quantità e le modalità - per future esposizioni in territorio giapponese.\footnote{239 Ibidem.}

2.5.3 Mediazione: Regolamenti ICOM-WIPO e UNESCO

Di recente, in ambito internazionale, sono stati conclusi numerosi accordi per la restituzione di beni culturali mediante l’utilizzo della mediazione, strumento promosso dalle principali organizzazioni internazionali - e non - in materia di tutela dei beni culturali. ICOM, WIPO e UNESCO, quest’ultima per mezzo dell’Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in case of Illicit Appropriation (ICPRCP)\footnote{240 L’Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in case of Illicit Appropriation fu istituito nel 1978 con la Risoluzione 20C4/7.6/5 durante la 20\textsuperscript{a} sessione della Conferenza Generale dell’UNESCO. Composto da 22 membri, le principali funzioni del Comitato sono: facilitare i negoziati bilaterali, in particolare attraverso la mediazione e la conciliazione; sviluppare strumenti giuridici e pratici - come ad esempio le misure sulla proprietà dello Stato dei beni non ancora portati alla luce – e promuovere gli scambi di beni culturali.}, sono tra le principali organizzazioni a incentivare e favorire l’utilizzo di strumenti come la mediazione per la conclusione di controversie relative alla restituzione o al ritorno di beni culturali di provenienza illecita. Purtroppo, al momento, non è possibile sapere il numero esatto di mediazioni concluse positivamente poiché queste assumono spesso carattere confidenziale tra le parti e i testi degli accordi non sono resi noti, salvo non siano coinvolti interessi pubblici.

ICOM e WIPO, prima di unirsi e predisporre un’universale procedimento di mediazione valido per entrambe le organizzazioni, prevedevano distinti processi per disciplinare e regolamentare l’eventuale conclusione di accordi alternativi tra le parti in conflitto. In particolare l’ICOM all’art. 6 del *Code of Ethics for Museums*, adottato originariamente nel 1986, prevedeva per i musei un generale impegno di cooperazione e apertura al dialogo per la restituzione, al Paese d’appartenenza, dei beni culturali nell’ipotesi in cui questi risultassero rubati o illecitamente esportati in violazione ai principi stabiliti dai trattati internazionali e nazionali. Nel luglio del 2011, dopo la firma del MOU del 3 maggio 2011 che sancisce la collaborazione delle due organizzazioni, è entrato in vigore il Regolamento di Mediazione ICOM-WIPO specificatamente predisposto per le controversie relative all’arte e ai beni culturali, composto di 28 articoli in cui si descrivono analiticamente le modalità e le attività legate al processo di mediazione che le parti devono seguire per la risoluzione della disputa.

L’UNESCO definisce il processo di mediazione nelle *Rules of procedure for Mediation and Conciliation in accordance with article 4.(1) of the Statutes of the intergovernamental committee for promoting the return of cultural property to its countries of origin or its restitution in case of illicit appropriation* adottate dalla Conferenza Generale nel 2010, in modifica allo statuto dell’ICPRCP al fine di ampliarne le funzioni.

Il processo di mediazione predisposto dall’ICOM e WIPO appartiene alla generale categoria dei metodi alternativi di risoluzione delle controversie aventi a oggetto l’arte e il patrimonio culturale, il quale offre una portata più ampia rispetto al procedimento previsto dall’UNESCO, specificatamente finalizzato alla risoluzione di dispute che abbiano a oggetto la restituzione o il ritorno di un bene culturale illecitamente esportato o rubato. Il campo di applicazione *ratione materiae* della

---

242 Cfr. Art. 6.(2) e 6.(3.) Codice etico dell’ICOM per i musei.
243 L’art. 4.(1) della statuto del Comitato intergovernativo prevede che qualsiasi richiesta per la restituzione o il ritorno di un bene possa essere risolta attraverso l’utilizzo della mediazione e la conciliazione se le parti acconsentono. Cfr. Statutes of the Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its Countries of Origin or its Restitution in case of Illicit Appropriation
244 L’UNESCO nel 2005 durante la 33ª Conferenza Generale ha adottato la Risoluzione 33 C/46 Strategy to facilitate the restitution of stolen or illicitly exported cultural property per esplicitamente definire le funzioni di mediazione e conciliazione dell’Intergovernmental Committee. Successivamente, con l’approvazione della Conferenza Generale, è stato istituito nel 2007 un sottocomitato che ha provveduto a redarre una bozza delle Regole di procedura che saranno poi concluse nel 2010 e attuate, in modafo allo statuto del Comitato, dalla Conferenza Generale dell’UNESCO.
mediazione ICOM e WIPO offre possibilità di risoluzione quindi anche per controversie riguardanti le proprietà intellettuali, i prestiti e i depositi di opere d’arte, così come per altri tipi di problemi legati alle *art-law disputes*.

Le modalità di selezione e le competenze richieste per la scelta del mediatore assumono caratteri differenti in base alle disposizioni dei due regolamenti. Con riferimento al testo ICOM e WIPO, il mediatore deve essere un soggetto con specifiche competenze nel settore della risoluzione delle controversie nel campo dell’arte e dei beni culturali. Una speciale Commissione di Selezione stila una lista di mediatori, dopo aver verificato per ognuno gli specifici criteri d’indipendenza e imparzialità, da cui le parti possono scegliere il possibile candidato entro 15 giorni dall’inizio del procedimento di medizione.\(^{245}\) Se le parti non dovessero riuscire a raggiungere una scelta comune riguardo al soggetto mediatore, il Centro di Arbitrato e Mediazione WIPO, di concerto con l’ICOM, procederà alla scelta del candidato ritenuto più idoneo alla risoluzione della disputa.\(^{246}\) Le regole per la mediazione dell’UNESCO dispongono invece che il mediatore, scelto dalle parti interessate, debba preferibilmente appartenere alla categoria di esperti indipendenti nel campo della restituzione e del ritorno dei beni culturali.\(^{247}\) Il soggetto scelto durante tutto il processo di contrattazione dovrà mantenere un atteggiamento equo e imparziale e non agire come consulente o rappresentante di una delle due parti nei procedimenti riguardanti la risoluzione delle controversie.\(^{248}\)

Per quanto riguarda la competenza *ratione personae*, il processo di mediazione predisposto dall’UNESCO prevede che le richieste possano essere inviate solamente da Stati membri o membri associati all’organizzazione; le disposizioni delle Regole di procedura, come per la Convenzione UNESCO del 1970, assumono quindi un limitato carattere inter-statale.\(^{249}\) E’ concesso però agli Stati di poter rappresentare, in fase di

\(^{245}\) Cfr. art. 7.(b.ii) del Regolamento di Mediazione ICOM-WIPO.
\(^{246}\) Cfr. art. 7.(b.v) del Regolamento di Mediazione ICOM-WIPO.
\(^{247}\) Cfr. art. 2.(2) Regole di procedura per la Mediazione e la Conciliazione UNESCO.
\(^{248}\) Cfr. art. 5.(b) Regole di procedura per la Mediazione e la Conciliazione UNESCO.
\(^{249}\) La questione riguardante chi potesse accedere al processo di mediazione predisposto dal Comitato Intergovernativo fu uno degli argomenti più discussi in fase di negoziazione per la stesura delle Regole di procedura UNESCO. Alcuni Stati proposero di aprire la possibilità di partecipazione oltre che agli Stati Membri l’organizzazione; le disposizioni delle Regole di procedura, come per la Convenzione UNESCO del 1970, assumono quindi un limitato carattere inter-statale. E’ concesso però agli Stati di poter rappresentare, in fase di
mediazione, gli interessi di istituzioni situate nel territorio nazionali o dei singoli cittadini. Il Regolamento per la Mediazione ICOM e WIPO non limita la possibilità di utilizzo solamente alle controversie tra Stati, ma offre la possibilità di accedere al processo di mediazione a un eterogeneo gruppo di attori, sia pubblici che privati, predisponendo quindi uno strumento di portata più ampia rispetto a quello previsto dall’UNESCO.\(^\text{250}\)

Lo scopo finale della mediazione, come detto in precedenza, è quello di raggiungere un giusto compromesso tra le parti grazie alla presenza di un mediatore che favorisca una conclusione amichevole della controversia. Il compromesso può però assumere diversa natura – vincolante o meno – a seconda che sia concluso sulla base delle regole previste dall’UNESCO o da quelle previste dall’ICOM e WIPO. Il risultato finale della mediazione, per quanto concerne l’UNESCO, ha carattere non vincolante, salvo che le parti non decidano di concludere un specifico accordo in riguardo alla controversia oggetto di mediazione. Nel caso non fosse raggiunta una soluzione comune, il problema rimarrà in seno alla Commissione, come ogni altra richiesta irresolta nei processi di mediazione inviati dalle parti al Comitato dell’UNESCO. Per quanto riguarda il sistema ICOM e WIPO, l’accordo transattivo concluso assume invece la forma di un regolare contratto che potrà essere reso esecutivo in base alle generali norme del diritto contrattuale attualmente in vigore.

E’ necessario ricordare che oltre alla mediazione le Regole di procedura predisposte dall’UNESCO prevedono un altro strumento alternativo per la risoluzione delle controversie in materia di restituzione o ritorno di un bene colturale, la c.d. conciliazione. Mediazione e conciliazione presentano profili molto simili, ma sono caratterizzati da alcune differenze sostanziali. Nel processo di conciliazione, il conciliatore – o la commissione di conciliazione - ricopre un ruolo più attivo rispetto al mediatore, consigliando alle parti di volta in volta soluzioni adeguate per concludere in maniera efficiente un accordo che soddisfi entrambi i contendenti. Le parti quindi nel processo di conciliazione ricercano nel conciliatore una guida e in base alle proposte dello stesso raggiungeranno un accordo finale comune.

Al contrario la figura del mediatore mantiene sempre una posizione di neutralità e imparzialità nel processo di negoziazione. Il ruolo del mediatore è quello

\(^{250}\) Cfr. art. 2.(a) del Regolamento di Mediazione ICOM-WIPO.
di cooperare e assistere le parti al raggiungimento di una soluzione attuabile, duratura e imparziale. Nel processo di mediazione sono le parti quindi che ricoprono un ruolo attivo, identificando i propri interessi, proponendo possibili soluzioni e prendendo decisioni in base alle offerte della controparte. Purtroppo, nella prassi internazionale lo strumento della conciliazione non ha riscontrato un forte interesse da parte degli Stati che continuano a preferire il procedimento della mediazione per risolvere le dispute di natura patrimoniale.

L’utilizzo della mediazione come strumento alternativo di risoluzione delle dispute, rispetto al ricorso alla giustizia ordinaria, rappresenta quindi una soluzione veloce, dai costi contenuti, che non implica l’obbligo di assistenza legale e porta a una soluzione concreta - l’accordo - che non incide negativamente sulle possibili buone relazioni già presenti tra le parti. Entrambi i sistemi di mediazione proposti sono finalizzati a incoraggiare e assistere le parti coinvolte nella controversia a raggiungere, mediante processi di cooperazione, una soluzione amichevole.

L’UNESCO ha il merito di proporre, a differenza di ICOM e WIPO, non uno ma ben due strumenti simili per la risoluzione delle controversie concernenti la restituzione di beni culturali di provenienza illecita. Tali strumenti sono però caratterizzati da una sfera di applicazione rationae materiae molto più ristretta rispetto al processo di mediazione predisposto da ICOM e WIPO, la cui area di attività non si limita alle litigations concernenti il ritorno e il recupero dei beni culturali. Inoltre l’UNESCO predispone l’utilizzo della mediazione e conciliazione solo per controversie di natura intergovernamentale e più specificatamente solo per gli Stati Membri all’organizzazione, mentre la mediazione ICOM e WIPO offre la possibilità di mediazione a un più ampio raggio di utilizzatori, meglio adattandosi alla risoluzione di dispute che coinvolgono attori non necessariamente statali.

Le differenze che intercorrono tra le due modalità di mediazione assumono però un carattere marginale ai fini della nostra analisi. Il fatto che siano predisposte più tipologie di uno stesso strumento, con applicazioni e competenze differenti, rappresenta un elemento positivo che incrementa la facilitazione nel recupero dei beni culturali di provenienza illecita mediante processi di negoziazione che non prevedono l’utilizzo dei tradizionali procedimenti di natura giudiziaria. L’aggevolare tali tipologie di accordi comporta quindi un risparmio di risorse, economiche e temporali, per le parti coinvolte nella controversia e una maggiore sicurezza riguardo al risultato finale raggiunto mediante il processo di negoziazione.
2.5. Arbitrato

Generalmente i trattati internazionali non prevedono, all’interno del testo, disposizioni che richiamino direttamente l’utilizzo di metodologie alternative per la risoluzione di controversie concernenti i beni culturali d’illecita provenienza. Unica eccezione è fatta per la Convenzione Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati del 1995 che all’art. 8.2 prevede che: “le Parti contraenti possano concordare di sottoporre la controversia ad un giudice o altra autorità competente o ad arbitrato”.251

L’arbitrato è uno strumento stragiudiziale per la risoluzione alternativa di controversie, in cui la decisione finale, il c.d. lodo arbitrale, ha valore paragonabile a sentenza. La procedura dell’arbitrato è svolta mediante l’affidamento di un particolare incarico a uno o più - solitamente di numero dispari – soggetti terzi rispetto alla controversia. La decisione dell’arbitro, o del collegio arbitrale, in base alla Convenzione di New York on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards252, può essere riconosciuto e reso esecutivo anche in uno Stato diverso da quello in cui il lodo arbitrale è stato emanato, salvo che lo Stato terzo alla decisione sia contraente la Convenzione.253

Con riferimento alle liti che hanno a oggetto la restituzione o il ritorno di beni culturali, l’arbitrato necessita della sottoscrizione di un apposito accordo – c.d. compromesso arbitrale – dopo il manifestarsi dell’illecito che ha generato la disputa, dato che nella maggior parte dei casi le parti non erano legate da nessun precedente contratto di natura privata in cui era inserita una clausola arbitrale; in entrambe le ipotesi le parti dovranno comunque indicare tutti gli elementi necessari per definire in modo completo la procedura, a partire dalla definizione degli arbitri.254

Riguardo alle modalità di procedimento, le parti possono stabilire se istituire un arbitrato ad hoc specifico o un arbitrato istituzionale. Nel primo caso l’intera

251 Cfr. art. 8.2 Convenzione Unidroit del 1995.
252 La Convenzione di New York è entrata in vigore a livello internazionale il 7 giugno 1959 e, a oggi, conta 156 Stati contraenti. La Convenzione è composta da 16 articoli e cerca di proporre uno standard legislativo comune per il riconoscimento di accordi arbitrali e per il riconoscimento e l’applicazione dei lodi arbitrali stranieri da parte dei tribunali nazionali degli Stati contraenti. L’elevato numero di ratifiche dimostra come a livello internazionale sia riconosciuta l’importanza di uno strumento alternativo per la risoluzione delle controversie come l’arbitrato.
254 Ibidem.
regolamentazione è contenuta all’interno del contratto di arbitrato, mentre nella seconda ipotesi le parti decidono di affidarsi ad un organismo internazionale specializzato nella gestione del processo di arbitrato e si rimetteranno al regolamento da esso predisposto. La WIPO, precedentemente citata per quanto riguarda il processo di mediazione, offre una procedura di arbitrato istituzionale - ovverosia amministrato - considerata a livello internazionale particolarmente adatta per dirimere controversia di natura patrimoniale. Ovviamente l’affidamento del processo di arbitrato per la risoluzione della controversia a un organismo internazionale comporterà per le parti un sacrificio economico maggiore, dati i costi e le spese di commissione richieste dall’organizzazione in base al caso proposto.

Come per gli altri strumenti di risoluzione alternativa delle controversie, anche il processo di arbitrato comporta degli aspetti vantaggiosi rispetto al ricorso in via giudiziale. Nell’arbitrato, le parti sono libere di delineare gli elementi principali del processo, come ad esempio parte degli esperti che faranno parte del collegio arbitrale durante le fasi del procedimento, scegliere la sede in cui avrà luogo la negoziazione e stabilire la legge applicabile per risolvere la controversia. La snellezza delle procedure, a differenza di un giudizio ordinario le cui tempistiche possono essere molto lunghe - si pensi all’Italia -, può portare alla risoluzione della controversia anche entro un anno dall’inizio del processo.255

Data la natura privata dell’istituto, l’arbitrato è connotato da una maggiore confidenzialità e riservatezza rispetto a un processo di natura pubblica, caratteristiche considerate molto utili nel caso la controversia sia relativa a problematiche ritenute critiche nell’ambito del mercato dell’arte, come ad esempio l’ipotesi di autenticità dell’opera o di conservazione della stessa. Inoltre data la natura meno conflittuale e ostile rispetto alle più tradizionali procedure, l’arbitrato permette di preservare al meglio i rapporti professionali e relazionali tra le controparti.

L’esempio più famoso di arbitrato è sicuramente quello relativo alla controversia Maria V. Altmann, Francis Gutmann, Trevor Mantle, George Bentley v. the Republic of Austria, concernente la restituzione di cinque - di sei – dipinti dell’artista Gustav Klimt da parte dello Stato austriaco a seguito della richiesta di Maria Altmann, risolto dal lodo arbitrale del Collegio emanato il 7 maggio 2006.256

255 Ibidem.

Dopo un estenuante e faticoso *iter* giudiziario durato più di cinque anni, caratterizzato da elevati costi e tempi molto lunghi, le parti nel maggio del 2005 hanno deciso di devolvere la disputa relativa ai dipinti in arbitrato. Sottoscritto il compromesso, la controversia è stata sottoposta a un collegio arbitrale austriaco, senza diritto d’appello, inquadrandolo come legge applicabile di riferimento quella sostanziale e processuale austriaca. Il lodo arbitrale pronunciato dal collegio nel gennaio del 2006
ha disposto la restituzione di cinque dei sei dipinti - due ritratti di Adèle Bloch-Bauer e tre dei quattro dipinti contesi - lasciando alla Repubblica austriaca la proprietà del ritratto intitolato *Amalie Zuckerndl*, poiché donato da Viktoria Künstler all’Austrian National Gallery durante il periodo nazionasocialista in Austria.\(^{257}\)

Dopo la pronuncia del lodo arbitrale nel gennaio 2006, Maria Altmann avviò un secondo processo di arbitrato pochi mesi più tardi per recuperare il sesto dipinto - *Amalie Zuckerndl* (1917-1918) – ancora di proprietà dello Stato austriaco. La stessa corte arbitrale però questa volta si è pronunciata contraria alla richiesta della Altmann, poiché per il quadro in questione non sussistevano gli stessi presupposti che avevano consentito il recupero dei precedenti cinque quadri.\(^{258}\)


\(^{258}\) *Maria V. Altmann, Francis Gutmann, Trevor Mantle, George Bentley v. the Republic of Austria*, arbitral award of May 7, 2006.
CAPITOLO 3: La Convenzione

Undiroit del 1995, elementi critici
SEZIONE I

L’influenza internazionale della Convenzione Unidroit del 1995


I due testi convenzionali risultano compatibili, ma soprattutto complementari, poiché lo scopo del lavoro predisposto dal gruppo di esperti Unidroit era proprio quello di migliorare le disposizioni previste dalla Convenzione UNESCO del 1970 introducendo un corpus uniforme di norme al fine di risolvere il problema legato alla restituzione e al ritorno dei beni culturali oggetto di furto o esportazione illecita. È necessario però capire come mai il framework normativo predisposto dall’Istitut non abbia attecchito a livello internazionale in egual modo a quello predisposto dalla Convenzione UNESCO del 1970.


L’8 maggio 2015, l’Unidroit ha festeggiato i vent’anni della Convenzione organizzando la Conferenza Internazionale “Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects – 20 years later” nella Sala Pietro da Cortona dei Musei Capitolini a Roma. La conferenza ha toccato svariati punti riguardanti la Convenzione, come le problematiche relative alla ratifica da parte di molti Stati e lo stretto legame che intercorre tra questa e gli altri strumenti internazionali - Convenzione UNESCO 1970 - e comunitari - Direttiva (UE) 2014/60 - in materia di restituzione dei beni culturali.261

Anche se l’accordo rappresenta uno strumento innovativo e caratterizzato da da norme efficaci che ben si prestano ai fini di tutela e protezione del patrimonio culturale globale, la Convenzione Unidroit del 1995 presenta un serio problema nel numero di ratifiche, soprattutto da parte di molti Market States.262 I principali detrattori della Convenzione hanno più volte sottolineato come la mancanza di ratifiche rappresenti un fallimento dello strumento convenzionale nel predisporre una valida soluzione al problema del traffico illecito di beni culturali. Lo stesso è stato detto anche per la Convenzione UNESCO del 1970, quando alla fine degli anni ’90 erano più di 80 gli Stati parte all’accordo.263

Un problema rilevante legato alla ratifica degli accordi intergovernativi è rappresentato dal fatto che gli strumenti internazionali che incorporano notevoli cambiamenti rispetto alle norme esistenti negli ordinamenti interni necessitano di un lungo periodo per essere adottate da un numero considerevole di Stati. Le convenzioni che solitamente ricevono un elevato numero di ratifiche - ad esempio la


262 Durante la fase di negoziazione intergovernamentale il progetto preliminare fu oggetto di una vera e propria campagna di propaganda finalizzata a impedire la ratifica della futura Convenzione Unidroit del 1995. Il Prof. Pierre Lalive, presidente del Committee of the Whole durante la fase di negoziazione, rispose così alle critiche rivolte da molti studiosi al progetto proposto dall’Unidroit: “[…] the Unidroit Convention is basically very simple, both in terms of its structure and its principles, it still relates, as we have seen, to a particularly complex area […] it follows that an adequate knowledge of these areas of the law is an absolute precondition for any understanding of the Convention and, therefore, for any informed criticism”. Cfr. P. Lalive, A Disturbing International Convention: UNIDROIT, Art Antiquity and Law, Vol. 4, No. 3, settembre 1999.

Convenzione UNESCO sulla protezione del patrimonio culturale mondiale e naturale dell’umanità del 1972 – sono strumenti convenzionali che:

- non incorporano obblighi eccessivamente pesanti e specifici,

- o prevedono disposizioni che in generale rispecchiano quelle già esistenti nell’ordinamento interno di uno Stato, quindi il processo di ratifica ed esecuzione della convenzione non risulta lungo e complesso.264

Inoltre uno Stato potrebbe essere in un momento di totale riorganizzazione legislativa in merito alla materia trattata dal testo convenzionale; la possibile ratifica da parte dello Stato sarebbe quindi subordinata alla definizione del processo di revisione, il quale potrebbe comportare tempi molto lunghi prima di essere concluso.

Un caso esemplificativo di quanto appena scritto è quello della Nuova Zelanda, che ha lavorato per anni alla modifica del proprio ordinamento interno per migliorare il sistema di tutela e protezione del patrimonio culturale nazionale. Una volta concluso il progetto di revisione dell’Antiquites Act (1975), la Nuova Zelanda ha proceduto a ratificare non solo la Convenzione UNESCO del 1970 ma anche la Convenzione Unidroit del 1995, risultando il primo paese di common law a ratificare entrambe le convenzioni e parallelamente a implementarle all’interno del proprio ordinamento.265

La lentezza nei processi di ratifica o di adesione di uno strumento convenzionale non implica perciò un fallimento dello stesso. Tale lentezza invece, può essere considerata un segno dell’importanza ricoperta dalla convenzione, poiché gli obblighi di natura specifica contenuti nel testo dell’accordo necessitano di una considerevole riorganizzazione interna per essere resi effettivi.

Per quanto concerne la Convenzione predisposta dall’Institut, in base al Report Annuale sulle Attività Svolte stilato dall’Unidroit per l’anno 2014, gli Stati che

---

attualmente hanno ratificato/aderito all’accordo sono 37.\textsuperscript{266} Se da una prima lettura il numero di ratifiche risulta alquanto sconfortante, un analisi più approfondita dei dati inseriti nel Report Annuale del 2015 può portare a conclusioni alquanto differenti. Il grafico riportato di seguito mostra il tasso di ratifiche/adesioni degli Stati in base al passare del tempo per la Convenzione UNESCO del 1970 e la Convenzione Unidroit del 1995.

\textbf{Grafico 1} Tasso di ratifiche/adesioni nel tempo alle due Convenzioni.\textsuperscript{267}

Considerando che l’UNESCO, a oggi, conta 195 Stati membri mentre l’Unidroit solo 63, si può notare come il tasso di crescita delle ratifiche/adesioni da parte degli Stati alle due convenzioni non risulti molto differente. Se nello specifico si analizzano i primi 20 anni del grafico, la Convenzione Unidroit del 1995 ha raggiunto un numero di adesioni superiore alla metà degli Stati Membri all’organizzazione stessa, rispetto alla Convenzione UNESCO del 1970 che negli anni ‘90 aveva raccolto 67


\textsuperscript{267} Il grafico è stato actualizzato da un precedente lavoro di Lyndel V. Prott, Professore Onorario dell’Università del Queensland. Cfr. L. Prott, \textit{The Unidroit Convention …} op. cit, p. 231.
ratifiche/adesioni su un totale di 154 Stati Membri.\footnote{268} Un altro dato molto interessante è rappresentato dal fatto che, dei 22 Stati firmatari iniziali nel biennio '95-'96, 11 non abbiano ancora ratificato il testo convenzionale formulato dall'\textit{Istitut}.\footnote{269}

La Francia ad esempio, che ha firmato la Convenzione Unidroit il 24 giugno 1995, ha depositato presso la \textit{Commission des Affaires Étrangères} un progetto di autorizzazione alla ratifica della Convenzione nel giugno 2002. Nel corso della seduta pubblica del 29 giugno l'\textit{Assemblée Nationale} ha adottato senza modifiche il testo convenzionale trasmettendolo al \textit{Sénat}, il quale nonostante ciò, dal 2002 non ha mai inserito il procedimento legislativo di ratifica nell’ordine del giorno.\footnote{270}

I motivi per cui la Francia non ha ancora ratificato la Convenzione Unidroit del 1995 sono molteplici. Agli inizi degli anni ’90 il \textit{Syndicat national des antiquaires} avviò una campagna di sensibilizzazione sui problemi che avrebbe creato la ratifica dell’accordo al mercato d’arte francese, ottenendo un forte consenso a livello nazionale. Inoltre, molte istituzioni pubbliche erano consapevoli del fatto che gran parte degli oggetti artistici in loro possesso erano stati acquistati in circostanze molto discutibili, se si considerano le disposizioni previste dalla Convenzione Unidroit del 1995. A questo si aggiungeva poi la riluttanza da parte dei tribunali francesi ad applicare perfino le disposizioni predisposte della Convenzione UNESCO del 1970, ratificata dalla Francia il 28 aprile 1983, ai contenziosi giudiziari che avevano a oggetto la restituzione di beni culturali rubati o illecitamente esportati.

Salvo l’esempio appena citato, altri Stati firmatari, pur non avendo ratificato la Convenzione, sono però stati indirettamente influenzati da questa e hanno provveduto a modificare, in materia di tutela e protezione del patrimonio culturale nazionale, il proprio ordinamento interno.

Evidente, è il fatto che esista a tutt’oggi una forte reticenza da parte dei principali \textit{Market States}, anche se contraenti la Convenzione UNESCO del 1970, ad aderire alla Convenzione Unidroit del 1995. Sebbene la Convenzione predisposta dall’UNESCO sia una pietra miliare della cooperazione internazionale finalizzata alla

\footnote{268} Nel grafico sono conteggiati, sul numero totale di Stati aderenti alla Convenzione Unidroit del 1995, anche 14 Stati non membri all’\textit{Istitut}: Afghanistan, Algeria, Angola, Azerbaiján, Cambodia, El Salvador, Ecuador, Gabon, Guatemala, Honduras, Nuova Zelanda, Panama, Perù, Repubblica di Macedonia.

\footnote{269} Gli 11 Stati che non hanno proceduto a ratificare la Convenzione Unidroit del 1995 sono: Burkina Faso, Côte d’Ivoire, France, Georgia, Guinea, the Netherlands, Pakistan, Russia, Senegal, Switzerland and Zambia.

protezione dei beni culturali dal traffico illecito, le disposizioni della Convenzione Unidroit del 1995 sono considerate dagli Stati importatori “pericolose”, poiché potrebbero danneggiare gravemente la movimentazione dei beni culturali all’interno del mercato nazionale.271

La Convenzione predisposta dall’Istitut è stata considerata fin dall’inizio uno strumento internazionale supplementare alle convenzioni esistenti - soprattutto alla Convenzione UNESCO – diretta a colmare il gap risultante dall’assenza a livello internazionale di norme uniformi riguardo la circolazione e il trasferimento di proprietà dei beni culturali. In un contesto caratterizzato da un incontrollabile crescita del traffico illecito, è necessario che le organizzazioni internazionali promuovano le due convenzioni come compatibili e complementari così che sia incentivata la ratifica simultanea di entrambi gli strumenti. Le prospettive future per la Convenzione Unidroit tuttavia non sono per nulla drammatiche. Nonostante il problema “ratifica”, la Convenzione ha comunque avuto un impatto, anche se a volte in modo indiretto, a livello internazionale e nazionale come si vedrà nel prossimo paragrafo.

3.1 “Beyond the Convention”: l’impatto della Convenzione sulle sentenze internazionali di restituzioni e sugli ordinamenti interni

Il paragrafo precedente ha evidenziato come il problema della ratifica da parte di molti Market States non implichì un necessario fallimento dello strumento convenzionale predisposto dall’Istitut de droit. Pur non avendo riscontrato un grande successo a livello internazionale, la Convenzione Unidroit del 1995 ha comunque il merito di aver influenzato, direttamente o indirettamente, sia alcuni ordinamenti interni - Svizzera, Olanda … - sia la prassi giudiziaria e amministrativa riguardante le richieste di ritorno/restituzione di beni culturali oggetto di furto o illecita esportazione. Prima di procedere a un’attenta analisi dell’effettivo impatto che la Convenzione ha avuto, è necessario soffermarsi su alcuni cambiamenti relativi alla nozione di cultural


La nozione di bene culturale condiziona in modo diretto la sfera di applicabilità *ratione materiae* di entrambe le convenzioni in questione.\(^{272}\) Inoltre, in base alla definizione data alle fattispecie incriminatrici, che individuano l’oggetto dell’accordo, dipende l’effettiva applicabilità dell’obbligo di restituzione per i beni culturali di provenienza illecita oggetto di rivendicazione da parte dello Stato richiedente.\(^{273}\)

La Convenzione UNESCO del 1970 dispone che le ipotesi di recupero e restituzione, previste dall’art. 7.\(b.\,ii\), sono limitate ai casi d’importazione di beni culturali “rubati in un museo o in un monumento pubblico civile o religioso, o in una istituzione similare, situati sul territorio di un altro Stato parte della presente Convenzione dopo l’entrata in vigore di quest’ultima; sarà poi necessario dimostrare per lo Stato nei confronti degli Stati in questione, a condizione che venga provato che tale o tali beni fanno parte dell’inventario di tale istituzione”.\(^{274}\)

La Convenzione Unidroit del 1995 prevede invece un campo di applicazione più ampio per le ipotesi di restituzione e ritorno di un bene culturale. Ai sensi dell’art. 3, un bene culturale rubato deve essere restituito; in aggiunta, a differenza della Convenzione UNESCO del 1970, sono equiparati ai beni rubati anche quelli illecitamente scavati o lecitamente scavati ma illecitamente trattenuti, in conformità con le norme dello Stato in cui gli scavi sono avvenuti.\(^{275}\) Per di più, l’art. 5 dispone che il ritorno di un bene culturale illecitamente esportato dal territorio dello Stato richiedente deve avvenire a prescindere dalla buona fede del possessore, concedendo comunque a quest’ultimo, nell’ipotesi in cui abbia tenuto la dovuta diligenza al momento dell’acquisto, di rimanere proprietario della cosa o di trasferirne la proprietà a un terzo residente nel territorio dello Stato richiedente e che offra le necessarie garanzie.\(^{276}\)

I cambiamenti apportati dalla Convenzione Unidroit del 1995 in merito alle ipotesi di ritorno e restituzione, hanno generato un netto valore aggiunto rispetto a quanto disposto in materia dalla Convenzione UNESCO del 1970, incidendo

\(^{273}\) Ibidem.
\(^{274}\) Cfr. art. 7.\(b.\,i\) della Convenzione UNESCO del 1970.
\(^{275}\) Cfr. art. 3.\(2\) della Convenzione Unidroit del 1995.
\(^{276}\) Cfr. art. 5.\(1\) e 6.\(3\) della Convenzione Unidroit del 1995.
positivamente in ambito internazionale. Con riferimento alla prassi giudiziaria in materia di restituzione dei beni culturali, possono essere identificati tre casi esemplificativi della chiara influenza positiva esercitata dalla Convenzione Unidroit del 1995 sulle sentenze emesse dai tribunali nazionali di Svizzera, Stati Uniti d’America e Regno Unito, in merito a controversie concernenti la restituzione di beni culturali rubati o illecitamente esportati dal territorio di appartenenza.


La peculiarità della sentenza, ai fini della nostra analisi, non sta tanto nella risoluzione positiva della controversia che ha portato alla restituzione del bene, ma nel fatto che il Tribunale Federale abbia emesso la sentenza richiamando esplicitamente sia la Convenzione UNESCO del 1970 sia la Convenzione Unidroit del 1995. Sono stati citati gli artt. 3.1, 4, 5.1, 6, 8, e 9 della Convenzione Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati sottolineando come queste disposizioni e quelle della Convenzione UNESCO, che derivano entrambi da principi di base comune, sono sempre espressione di un internazionale ordre public in continua evoluzione.278 Le norme citate, secondo il giudice, danno espressione concreta all’imperativa necessità di un efficiente lotta al traffico illecito di beni culturali in campo internazionale e consentono, inoltre, di salvaguardare le garanzie procedurali necessarie alla protezione dei legittimi interessi del possidente di buona fede.279

277 Tribunale Federale, L. v Chambre d’accusation de Geneve, 1 April 1997, DTF 123 II, 134.
279 Ibidem.
La seconda sentenza riguarda il più famoso caso del commerciante d’arte Frederick Schultz condannato a 33 mesi di carcere e a pagare una multa di 50.000 dollari per aver ricoperto un ruolo principale nella vendita illegale in suolo americano di antichità rubate dal territorio egiziano. Fredrick Schultz era considerato uno dei più rispettabili commercianti americani d’arte asiatica, classica, egizia, nonché presidente del National Association of Dealers in Ancient, Oriental and Primitive Art (NADAOPA), associazione attiva per più di vent’anni che si è opposta fortemente alla ratifica, da parte degli Stati Uniti, della Convenzione UNESCO del 1970 e che criticò aspramente la c.d. dottrina McClain.280

Agli inizi degli anni ’90 F. Schultz trasferì un ingente somma di denaro a un noto ladro e contrabbandiere d’arte, Jonathan Tokeley-Parry. Tokeley-Parry acquistò svariati beni saccheggiati dall’Egitto grazie all’aiuto di una coppia del posto, Ali e Toutori Farag, falsificandoli in modo tale da renderli simili a economici souvenirs così da poter esportarli facilmente dal territorio egiziano. Una volta che i beni raggiunsero il territorio americano, per bypassare l’Egyptian Law on the Protection of Antiquities del 1983 e venderne gli oggetti, Schultz e Tokeley-Parry crearono una falsa collezione di oggetti artistici chiamata Tomas Alcock Collection, la cui fondazione fu fatta risalire al 1920. Schultz e Tokeley-Parry riuscirono in tal modo a convertire gli oggetti rubati in beni legittimamente di loro proprietà, così da poterli vendere in territorio britannico e americano. Schultz riuscì a vendere attraverso la sua galleria, situata nella 57ª strada di Manhattan, la testa di Amenhotep III per 1.2 milioni di dollari a un commerciante d’arte di Londra e una figura di calcare della 6ª Dinastia egizia per 825.000 dollari.


281 Il National Stolen Property Act è stato emanato il 22 maggio 1934 dal Congresso degli Stati Uniti e si applica a: “Whoever receives, possesses, conceals, stores, barters, sells, or disposes of any goods, wares, or merchandise, securities, or money of the value of $5,000 or more ... which have crossed a State or United States boundary after being stolen, unlawfully converted, or taken, knowing the same to have been stolen, unlawfully converted, or taken... [s]hall be fined under this title or imprisoned not
si applicava anche a beni rubati in violazione di una legge sulla tutela e la protezione del patrimonio nazionale straniera, ovverosia in tal caso la legge egiziana n. 117 del 1983, la quale dispone all’art. 8 che tutti gli oggetti antichi - mobili e non - siano considerati di proprietà dello Stato egiziano dalla data in cui la legge è entrata in vigore.

Se pur non direttamente è evidente, secondo molti esperti, che la sentenza emanata dalla Corte d’Appello americana sia del tutto coerente con l’art. 3.(2) della Convenzione Unidroit del 1995 precedentemente descritto, che equipara i beni illecitamente scavati a quelli rubati in base alla legge dello Stato in cui lo scavo è avvenuto. Inoltre, è necessario evidenziare che in questo caso la Corte di New York ha identificato e dato valore all’interno della propria giurisdizione a una legge di diritto pubblico straniera, riconoscendo quindi la sovranità dello Stato egiziano sui beni commerciati da Schultz in territorio americano. Tale risultato non è da considerarsi marginale, poiché sono rari i casi in cui un tribunale nazionale richiami e dia effettiva applicazione alla legge nazionale di un altro Paese, in deroga al generale principio di diritto internazionale privato che non ammette la riconoscibilità delle leggi straniere di carattere pubblico all’interno di un'altra giurisdizione.

L’ultima sentenza riguarda il caso Government of the Islamic Republic of Iran v The Barakat Galleries Limited del 29 marzo 2007. La controversia ha a oggetto diciotto elementi - vasi lavorati, ciotole e tazze – composti di clorito risalenti al periodo tra il 3000-2000 a.C., provenienti da uno scavo illecito nella regione di Jiroft (Iran) e illegalmente esposti tra il 2000 e il 2004 in violazione della leggi iraniane.282 Il governo iraniano ha cercato di dimostrare che il proprio ordinamento interno in materia di tutela e protezione dei beni culturali attribuisce allo Stato la proprietà delle antichità che si trovano nel territorio nazionale e permette quindi allo stesso di rivendicarne la proprietà attraverso azioni legali in territorio inglese. D’altro canto la Barakat Galleries afferma di aver acquistato gli oggetti in Inghilterra, Francia, Germania e Svizzera secondo leggi che hanno creato i presupposti postivi per un valido titolo di proprietà sui beni in questione.

more than ten years, o rboth”. Cfr. United States Court of Appeals 2d Cir New York, United States of America v Frederick Schultz, 333 F 3d 393, No. 02-1357, marzo-giugno 2003.

Prima della sentenza della Corte d’Appello del 2007, il principio generale nella prassi giuridica inglese era che i tribunali nazionali non avevano competenza in merito all’applicazione - diretta o indiretta – di leggi di natura penale o pubblica di uno Stato straniero in territorio inglese.\footnote{283} La Corte d’Appello ha però chiarito che il governo iraniano in questo caso ha cercato di far valere, non l’applicazione della propria legge, ma un diritto di proprietà – ovvero un \textit{patrimonial claim} – per i beni illecitamente esportati dal territorio nazionale.\footnote{284} In altre parole la Corte ha operato una distinzione tra il riconoscimento del diritto di proprietà dello Stato d’origine sui beni in questione, dall’applicazione della legge nazionale straniera in materia di tutela e protezione del patrimonio culturale.\footnote{285} La Corte ha ricordato che in caso di \textit{conflict of laws} agisce il generale principio secondo cui il trasferimento di proprietà di beni mobili è subordinato alla \textit{lex rei sitae}, ovvero la legge del luogo in cui si trovano i beni al momento del trasferimento.\footnote{286} Allo stesso modo questo principio si applica nel caso in cui le leggi nazionali dispongano che la proprietà dei beni culturali sia attribuita allo Stato, senza la necessità che questo ne sia entrato effettivamente in possesso.\footnote{287} La Corte ha sentenziato che ai sensi della Legge Iraniana del 1979 nessun soggetto può vantare alcun diritto di proprietà sulle antichità ritrovate fortuitamente o derivanti da scavi illeciti eccetto che per lo Stato iraniano, il quale vanta in via primaria un diritto di proprietà sui suddetti beni.

L’importanza della sentenza non risiede solo nel fatto di aver riconosciuto un valido titolo di proprietà allo Stato iraniano per i beni oggetto della controversia, ma anche nel fatto che la Corte d’Appello in sede giudiziale ha espressamente fatto riferimento, oltre che alla Convenzione UNESCO del 1970 e alla Direttiva (CEE) 93/7, alla Convenzione Unidroit del 1995 di cui il Regno Unito non è parte contraente.

\footnote{283} Il giudice inglese ha sottolineato come tale principio fosse in disaccordo con l’art. 13 della Convenzione UNESCO del 1970, ratificata dal Regno Unito nel 2002, il quale dispone al comma 4 che gli Stati si impegnino a riconoscere il diritto imprescrittibile di ciascuno Stato parte della presente Convenzione, di classificare e dichiarare inalienabili alcuni beni culturali che per questo motivo non devono essere esportati, e a facilitare il recupero di tali beni da parte dello Stato interessato nel caso in cui essi siano stati esportati.\footnote{284} A. Checchi R. Contel M-A. Renold, \textit{Case Jiroft Collection–Iran v. The Barakat Galleries Ltd.}, Art-Law Center University of Geneva, Genève, ottobre 2011, pp. 3-6.\footnote{285} Ibidem.\footnote{286} Ibidem.\footnote{287} Il giudice ha così giustificato la propria scelta: “A transfer of a tangible movable which is valid and effective by the law of the country where the movable is at the time of the transfer is valid and effective in England […]Where the foreign state has acquired title under its law to property within its jurisdiction in cases not involving compulsory acquisition of title from private parties, there is no reason in principle why the English court should not recognise its title in accordance with the general principle”. Cfr. para. 132-133 della sentenza relativa al procedimento \textit{Government of the Islamic Republic of Iran v The Barakat Galleries Limited}. 
al contrario dell’Iran. Il giudice ha ribadito che esiste, a livello internazionale, un
generale principio di collaborazione internazionale tra gli Stati volto a prevenire e
impedire l’illecita esportazione dei beni culturali, incluse le antichità provenienti da
schavi leciti e non. Il ragionamento espresso dalla Corte è estremamente importante
poiché afferma che:

“None of these instruments directly affects the outcome of this appeal, but they
do illustrate the international acceptance of the desirability of protection of the national
heritage. A refusal to recognise the title of a foreign State, conferred by its law, to
antiquities unless they had come into the possession of such State, would in most cases
render it impossible for this country to recognise any claim by such State to recover
antiquities unlawfully exported to this country”

In questo caso la sentenza costituisce anche un elemento di novità dato che anticipa
nel contenuto quanto disposto dal Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento
Europeo e del Consiglio sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali. Il
regolamento, che sarà adottato l’anno seguente alla sentenza, definisce all’art. 9 le c.d.
norme di “applicazione necessaria”, ossia delle norme 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 esigere l’applicazione a tutte le situazioni
che rientrino nel loro campo d’applicazione, qualunque sia la legge applicabile al
contratto. Difatti i contratti di compravendita con cui la Barakat Galleries ha
acquisito la proprietà dei beni contesi sono stati annullati, visto il diritto richiamo da
parte del giudice inglese di una norma di applicazione necessaria, ovverosia in questo
caso la Legge Iraniana del 1979.

Le tre sentenze analizzate nel paragrafo dimostrano l’influenza diretta – o
indiretta – che la Convenzione Unidroit, di concerto con gli altri strumenti
convenzionali, può avere nel risolvere controversie che hanno a oggetto la restituzione
o il ritorno di beni culturali. Inoltre è interessante notare come le tre sentenze siano
state emanate da giurisdizioni appartenenti a Stati che non sono ancora contraenti la
Convenzione Unidroit del 1995. Ciò, non ha comunque impedito ai giudici di fare
riferimento alle disposizioni della Convenzione Unidroit del 1995, i quali le hanno

288 Cfr. para. 163 della sentenza relativa al procedimento Government of the Islamic Republic of Iran v
The Barakat Galleries Limited.
289 Cfr. art. 9.(1) Regolamento (CE) n. 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali.
definite dei principi di base comune che rappresentano la generale accettazione, a livello internazionale, di nuove norme per la tutela e la protezione del patrimonio culturale globale.\(^{291}\)

L’influenza della Convenzione Unidroit del 1995 non si limita però alle sentenze emanate dalle giurisdizioni sopra citate, ma comporta un più ampio raggio di incidenza a livello internazionale. Le disposizioni previste dallo strumento convenzionale possono infatti condizionare direttamente un ordinamento interno, mediante la ratifica e l’implementazione dell’accordo da parte dello Stato interessato, o condizionare in modo indiretto l’ordinamento interno, ad esempio mediante spontanee modifiche legislative dello Stato interessato nella materia oggetto del della convenzione, senza però che quest’ultimo abbia proceduto alla ratifica dello strumento convenzionale. Nei paragrafi successivi saranno analizzate le diverse modalità di implementazione dello strumento convenzionale all’interno dell’ordinamento italiano, olandese e svizzero. Una panoramica generale di come questi Stati hanno proceduto al recepimento – diretto o indiretto - della Convenzione Unidroit del 1995 può dare spunto per alcune osservazioni critiche utili ad approfondire e continuare l’analisi della Convenzione predisposta dall’Istitut.

3.1.1 La legge italiana n. 213 (7 giugno 1999)

L’Italia è sicuramente uno degli Stati nel mondo che può vantare la presenza di un eccellente sistema normativo di tutela, protezione e conservazione del patrimonio culturale nazionale.\(^{292}\) Tale sistema è il prodotto di un lungo e faticoso iter legislativo che pone le sue radici nell’Italia pre-repubblicana, con la legge n. 185 del 1902 - conosciuta anche come legge Nasi -, passando poi al periodo di legislazione fascista con la legge Bottai del 1939, sino a raggiungere la predisposizione di un corpus

\(^{291}\) Ibidem.  
normativo uniforme rappresentato dal Codice dei beni culturali e del paesaggio del 22 gennaio 2004.

In verità, il sistema legislativo italiano, almeno per quanto concerne la tutela della movimentazione internazionale dei beni culturali, di certo non trova fondamento solamente in disposizioni nazionali di natura civile e penale ma è stato integrato nel tempo da norme di carattere internazionale e comunitario.\textsuperscript{293} Per quanto riguarda la circolazione internazionale dei beni culturali e i relativi mezzi atti a combatterne l’illecito traffico, il Codice accorpa le relative disposizioni al Capitolo V (artt. da 65 a 87), che sostanzialmente prevede una riproduzione - modificata più volte nel tempo – della legge n. 88 del 1998 concernente le \textit{Norme sulla circolazione dei beni culturali}.\textsuperscript{294} Come è noto, la legge n. 88, incorporava i provvedimenti di recupero ed esecuzione nell’ordinamento italiano dell’ex Direttiva (CEE) 93/7 relativa alla restituzione dei beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato Membro, del Regolamento (CEE) n. 3911/92 relativo all’esportazione extracomunitaria di beni culturali e delle norme comuni relative alla banca dati dei beni culturali illecitamente sottratti.

Per quanto concerne invece la Convenzione UNESCO del 1970 e la Convenzione Unidroit del 1995, presenti agli artt. 87 e 87-bis, il legislatore italiano ha proceduto al recepimento nell’ordinamento interno degli strumenti convenzionali mediante l’emanazione di due leggi ordinarie, che però presentano contenuti sostanziali differenti. La Convenzione UNESCO del 1970 è stata ratifica e resa esecutiva con la legge n. 873 del 30 ottobre 1975, la quale si limita a dare intera e piena esecuzione al testo normativo redatto dall’UNESCO, senza inserire ulteriori specificazioni al riguardo. Di certo, la modalità di adattamento mediante ordine di esecuzione scelta dal legislatore italiano non ha contribuito a dare maggiore efficacia alle disposizioni del testo convenzionale, specialmente per le discipline di cui agli artt. 7 e 13, relativamente all’azione di restituzione e all’azione di rivendicazione per i beni culturali rubati o illecitamente esportati.\textsuperscript{295}

\textsuperscript{293} Il Codice non offre una nozione unitaria di traffico illecito relativamente ai beni culturali, ma attua un processo di tipizzazione delle fattispecie incriminatrici idonea a perseguire comportamenti illeciti che hanno ad oggetto i beni appartenenti al patrimonio culturale italiano. Nello specifico si fa riferimento alle ipotesi previste dalle disposizioni di natura sanzionatoria di cui agli artt. da 173 a 177, riconducibili alle diverse fattispecie di traffico illecito previste dal Codice. Cfr. R. Losengo, \textit{Il traffico illecito di opere d’arte} … op. cit., p. 182.

\textsuperscript{294} Vedi supra para. 1.15.

\textsuperscript{295} Il professor Frigo sottolinea come il limite presentato dai due articoli sia particolarmente evidente nella controversia tra \textit{Ministero francese dei beni culturali c. Ministero dei beni culturali e ambientali e
Percorso parzialmente differente è stato preso in considerazione per l’adattamento nell’ordinamento italiano della Convenzione Unidroit sul ritorno dei beni culturali rubati o illecitamente esportati del 1995. In questo caso la legge n. 213 del 1999 che autorizza la ratifica e detta l’esecuzione della Convenzione all’interno dell’ordinamento, integra il testo con norme di attuazione specifiche che non sembrano però corrispondere in toto a quelle predisposte dall’Istitut. Un’analisi critica degli articoli ritenuti “controversi” può aiutare a capire perché il legislatore italiano abbia deciso di integrare con norme più articolate il testo convenzionale in alcuni punti.

L’art. 4.(1) della Convenzione Unidroit dispone che il possessore di un bene culturale rubato ha diritto, una volta restituito il bene, ad una fair and reasonable compensation se questo provi di aver tenuto la c.d. diligenza dovuta al momento dell’acquisto del bene. La norma di esecuzione predisposta dal legislatore italiano prevede invece che il tribunale, nel disporre la restituzione o il ritorno del bene, può liquidare, a domanda del possessore che si sia costituito in giudizio, un indennizzo determinato anche in basi a citeri equitativi.296 La liquidazione equitativa si applica, nel diritto italiano, quando il danno non può essere provato nel suo preciso ammonatre, come predisposto dall’art. 1126 del c.c. italiano.297 Se l’art. 4.(1) della Convenzione prevede che l’indennizzo sia fair and reasonable, che nella prassi internazionali implica una valutazione il più possibile vicina al valore di mercato del bene oggetto della controversia, l’art. 4.(1) della legge di attuazione prevede che l’equo indennizzo sia calcolato dal giudice in base ai criteri del danno emergente e del lucro cessante.298 Nello specifico il giudice italiano sarà munito di un potere

---


297 Cfr. C. De Contessini, La circolazione internazionale ... op. cit., pp. 135-136.

298 Il Codice Civile italiano non richiama direttamente nel testo i due criteri, limitandosi all’art. 1123 a disporre che il risarcimento del danno deve comprendere sia la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno. Per danno emergente la dottrina intende ogni diminuzione patrimoniale derivante dall’illecito o dall’inadempimento, mentre il lucro cessante è identificato nel mancato guadagno patrimoniale derivante dall’illecito o dall’inadempimento. Nel caso specifico in questione il danno
discretivo maggiore rispetto a quanto predisposto dal testo convenzionale, sia per quanto riguarda la previsione dell’*an debeatur* – la certezza della sussistenza del danno –, sia con riferimento alla determinazione del *quantum debeatur* - l’entità del pregiudizio subito – nel processo di valutazione dell’equo indennizzo.

Agli artt. 4.1 e 4.4 l’Institut, ai fini del pagamento dell’equo indennizzo, dispone che il soggetto interessato abbia usato la c.d. *due diligence* - diligenza dovuta - ovverosia che il soggetto non abbia saputo né avrebbe dovuto ragionevolmente sapere che il bene era stato rubato al momento dell’acquisto. Il giudice procederà alla valutazione della dovuta diligenza da parte del possedere in base ai criteri disposti dall’art. 4.4 della Convenzione.\(^{299}\) La legge di attuazione specifica invece che per ottenere l’equo indennizzo, il soggetto deve dimostrare di aver acquisito il possesso del bene in buona fede. Le norme sembrano prendere in considerazione due parametri sensibilmente differenti, dal momento che nell’ordinamento italiano la nozione di diligenza non risulta coincidere pienamente con quella di buona fede. Nella prassi internazionale riguardante i beni culturali, la *due diligence* implica che il soggetto compia tutti gli sforzi necessari per identificare gli avvenimenti legati al caso in esame, prima di procedere alla conclusione dello stesso. In particolare l’acquirente dovrà procedere alla verifica di provenienza del bene e ricostruire l’elenco dei proprietari legittimi dal momento della scoperta o della creazione dell’oggetto. Il concetto di diligenza nell’ordinamento italiano è espresso dall’art. 1176 del c.c. e dispone che nell’adempimento dell’obbligazione il debitore debba utilizzare la diligenza del buon padre di famiglia, vale a dire fare tutte quanto è necessario a soddisfare l’interesse del creditore ai fini dell’esatto adempimento dell’obbligazione. Il concetto di buona fede trova invece viva corrispondenza nella nozione di correttezza espressa dall’art. 1175 del c.c. italiano, il quale impone ai soggetti di modellare il rapporto obbligatorio in base ai principi di lealtà e onestà, quindi sulla base di ulteriori regole rispetto a quelle già specifiche nel rapporto negoziale. In questo caso il concetto di buona fede ha carattere generico, privo cioè di un contenuto specifico, che deve essere attribuito agli individui dal giudice in sede di definizione patrimoniale sarà causato si da un illecito, ma sarà concretizzato mediante un processo di espropriazione al possedere del bene culturale oggetto della controversia. Cfr. L. Viola (a cura di), *La responsabilità civile e il danno Vol. I*, HALLEY Editrice, Matelica (MC), 2007, pp.406-407.

\(^{299}\) Cfr. supra nota (Inserire nota del capitolo due in cui sono elencati criteri)
del caso concreto. Secondo parte della dottrina italiana la buona fede e la diligenza non possono essere equiparati, poiché mentre la diligenza è una misura di valutazione della condotta del debitore nell’adempito dell’obbligazione, la buona fede in senso oggettivo riguarda entrambe le parti e si concretizza in doveri di condotta che i contraenti devono seguire nell’intera fisiologica durata del rapporto obbligatorio. Come per l’art. 4.(1) della legge di attuazione, anche in questo caso il giudice italiano sarà dotato di strumenti caratterizzati da un grado di discrezionalità molto più elevata per valutare la buona fede del possedere, rispetto ai criteri di natura oggettiva disposti dall’art. 4.(4) del testo convenzionale ai fini di verificare la dovuta diligenza del possedere.

Un altro elemento che crea forte perplessità riguarda l’art. 5.(2) delle legge italiana di attuazione relativamente ai soggetti legittimati attivamente a proporre una domanda di restituzione per i beni culturali oggetto di furto. L’art. 5.(2) dispone che qualora i beni culturali rubati siano disciplinati dalla legge n. 1089 del 1° giugno 1939 relativa alla Tutela delle cose d’interesse Artistico o Storico, è legittimato a esercitare la domanda di restituzione anche il Ministero per i beni e le attività culturali, d’intesa con il Ministero degli affari esteri. In base all’art. 3 della citata legge, sono considerati beni culturali tutti i beni elencati all’art. 1, siano essi di proprietà pubblica o privata. Nell’ipotesi in cui i beni di cui all’art. 1 appartengano a privati proprietari – possessori o detentori a qualsiasi titolo – il Ministero provvederà ad inviare una notifica recante la dichiarazione di “interesse particolarmente importante” del bene in questione per il patrimonio culturale nazionale. In questo caso una domanda di restituzione, prevista dall’art. 3 della Convenzione, potrebbe essere esercitata dallo Stato italiano nei confronti di uno Stato contraente, non solo nei casi in cui il bene appartenga al demanio pubblico statale ma anche nell’eventualità che il bene sia di proprietà di un soggetto privato che non abbia volontà - o non sia in grado – di agire.


302 A oggi, non si fa più riferimento agli artt. della legge n. 1089 del 1° giugno del 1939 ma alle disposizioni contenute all’interno del Codice dei Beni culturali e del Paesaggio del 2004.

303 Cfr. attuali artt. 10 e 11 del Codice dei Beni culturali e del Paesaggio.

304 Cfr. attuali artt. 12 e 14 del Codice dei Beni culturali e del Paesaggio.
in via giudiziale in un altro Stato al fine di ottenere la restituzione dello stesso.\textsuperscript{305} Anche se la Convenzione Unidroit non specifica in merito alla domanda di restituzione chi sia il soggetto titolare a esercitarla, a differenza dell’art. 5.\textit{(I)} relativamente alla domanda di ritorno in cui si specifica che è lo Stato l’unico legettimo a farne utilizzo, una definizione di legittimazione così ampia come quella predisposta dal legislatore italiano nella norma di attuazione potrebbe ragionevolmente incontrare più di un impedimento davanti alle autorità giudiziarie degli altri Stati contraenti.\textsuperscript{306}

Come si è visto lo Stato italiano ha recepito le disposizione previste dalla Convenzione Unidroit del 1995 mediante le regole contenute all’interno della legge di attuazione n. 213, integrandola con specifiche norme per meglio addattarla all’ordinamento italiano. In alcuni casi però le disposizioni convenzionali del 1995, dato il rilevante peso degli obblighi in esse contenuti, sono implementate all’interno dell’ordinamento statale per mezzo di una legge che ne recepisce solamente parte del contenuto, non dando piena ed intera esecuzione al testo normativo. L’ipotesi appena descritta fa riferimento a due casistiche che saranno analizzate nei prossimi paragrafi, e più specificatamente in riferimento allo Stato olandese e allo Stato svizzero. I due Stati come si vedrà, risultano tra i primi firmatari della Convenzione Unidroit ma non hanno mai proceduto alla ratifica e all’adattamento del testo convenzionale all’interno del proprio ordinamento. Ciò nonostante sono ravvisabili all’interno delle loro legislazioni dirette, o indirette nel caso della Svizzera, richiami a disposizioni contenute nella Convenzione Unidroit del 1995.

### 3.1.2 Il caso Olandese

L’Olanda è uno degli Stati europei firmatari della Convenzione Unidroit del 1995 che non ha ancora provveduto alla ratifica e all’esecuzione nell’ordinamento interno delle disposizioni convenzionali predisposte dall’\textit{Istitut}. Sebbene nel 1996 lo Stato olandese avesse deciso di diventare effettivamente parte alla Convenzione Unidroit, a causa di determinati fattori abbandonò quest’idea decidendo però di

\textsuperscript{305} Cfr. Frigo, \textit{La circolazione internazionale} ... op. cit., p. 138.

\textsuperscript{306} Ibidem.
implementare, molti anni dopo, nel proprio ordinamento la Convenzione UNESCO del 1970. Il 19 giugno 2004 il Segretario di Stato per l’Educazione, la Cultura e la Scienza olandese Maria van der Hoeven e il Ministro della Giustizia Piet Hein Donner comunicarono alla *House of Representatives* che la Convenzione Unidroit del 1995 non sarebbe stata presentata per l’approvazione parlamentare. La non implementazione della Convenzione fu giustificata in base al fatto che l’adattamento delle disposizioni convenzionali avrebbe comportato non poche complicazioni al mercato dell’arte nazionale, dato il rilevante ruolo ricoperto dall’Olanda come *Transit Market nation* a livello internazionale. Gli elementi che più erano ritenuti non compatibili con il sistema olandese riguardavano:

- la definizione di bene culturale data dall’art. 2 del testo che risultava troppo ampio e vago, quindi di difficile determinazione;

- l’onere della prova a carico degli acquirenti in buona fede di un bene di provenienza illecita;

- il termine prescrittivo “assoluto” di 50 anni disposto dalla Convenzione, ritenuto troppo pesante per le normali transazioni di natura commerciale-culturale;

- l’esiguo numero di ratifiche raggiunto dalla Convenzione Unidroit rispetto alla Convenzione UNESCO del 1970, considerato uno strumento più efficace dalle autorità olandesi per la lotta al traffico illecito di beni culturali.\(^{307}\)

In tal senso l’Olanda ha deciso di ratificare e implementare la Convenzione UNESCO del 1970 mediante il *1970 UNESCO Convention on the Illicit Import*,

\(^{307}\) Le motivazioni sono state inserite nella risposta al *Questionnaire on the practical operation of the 1995 Convention predisposto dall’Unidroit*, i questionari dovevano essere riconsegnati dagli Stati interessati entro il 31 maggio 2012 per essere poi inseriti nel documento informativo predisposto dalla Segreteria dell’Unidroit al primo incontro dello *Special Committee to review the practical operation of the 1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects*. L’istituzione di uno *Special Committee* è prevista dall’art. 20 della Convenzione Unidroit del 1995, su richiesta del presidente o di sua iniziativa nell’ipotesi sia fatta richiesta da 5 Stati contraenti, al fine di fornire un quadro generale sull’applicazione a livello internazionale della convenzione stessa.
Nello specifico lo Stato olandese fa riferimento, in risposta al questionario formulato dalla Segreteria dell’Unidroit, che i c.d. *good elements* della Convenzione riguardano la nozione di diligenza dovuta e il termine di decadenza - non il termine di prescrizione assoluto di 50 anni - per esperire l’azione di restituzione nel caso di beni culturali oggetto di furto.  

309 In base all’*Implementation Act*, con riferimento agli emendamenti relativi al Codice civile, l’art. 87a al com. 1 dispone i criteri oggettivi necessari a verificare la diligenza necessaria - definita *prudence* - del possessore al momento dell’acquisto. I criteri inseriti all’interno del Codice sono una trasposizione, quasi letterale, di quelli previsti dalla Convenzione Unidroit del 1995 all’art. 4.(4). In aggiunta a questi il legislatore olandese ha deciso di accoppiare, nello stesso articolo, ulteriori previsioni per i commercenti d’arte - *art dealers* – e i banditori d’asta - *auctioneers* – specificando che le due categorie sono obbligate, oltre ai criteri stabiliti dal com. 1, ad accertare l’identità del venditore e ad iscrivere in un registro, da loro tenuto, il nome e il domicilio del venditore, la provenienza, il prezzo pagato e la descrizione del bene culturale. Nell’*Explanatory Memorandum* della legge è specificato che l’inserimento all’interno del Codice civile di nuovi criteri per determinare la dovuta diligenza al momento dell’acquisto da parte del possessore non comporterà, per il singolo individuo, un appesantimento dell’onere della prova al fine di determinare la sua buona fede, poiché come disposto dall’art. 86 del Codice i soggetti erano

---


309 Le autorità olandesi hanno deciso di implementare gli elementi della Convenzione Unidroit del 1995 all’interno del loro ordinamento mediante l’utilizzo di un approccio privatistico ritenendo che: “[…]* a private law approach was chosen as it is in keeping with the existing policy of leaving it as far as possible to the parties concerned to enforce their rights, without their being dependent on the availability and willingness of government agencies to act on their behalf*. Cfr. *Practical operation of the 1995 Unidroit Convention: The Netherlands*.

310 L’*Explanatory Memorandum* della legge di adattamento puntualizza che: “[…] *the provision applies to all parties, but stipulates that account must be taken of their ‘capacity’. It is therefore relevant whether ownership is required by a dealer, by a government institution such as a museum or library, or by an individual, who may perhaps have little idea of the nature of therelevant object or of how to find information about its provenance*. Cfr. *Explanatory Memorandum to the Approval of the Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property adopted in Paris on 14 November 1970*, giugno 2009, p. 24.
comunque obbligati a controllare la provenienza di ogni oggetto acquistato al fine di poter invocare la propria buona fede. Ciò include anche la consultazione da parte del possedere di ogni registro ragionevolmente accessibile di beni culturali rubati, come esplicitato direttamente dal nuovo art. 87a dell’Implementation Act.

Il secondo elemento dell’Implementation Act in accordo con quanto disposto dal testo della Convenzione Unidroit del 1995 è il termine di decadenza per esperire l’azione di restituzione. L’art. 310c olandese dispone che una richiesta di restituzione deve essere presentata entro cinque anni dalla scoperta del luogo in cui si trovava il bene e dell’identità del possedere – o del detentore – pena la decadenza del diritto. La domanda è comunque soggetta a un termine assoluto di prescrizione di trent’anni dalla data in cui il bene è uscito illecitamente dal territorio dello Stato d’origine contraente la Convenzione. Il legislatore olandese ha deciso, in linea con il generale limite temporale di prescrizione stabilito all’interno del Codice civile nazionale, di fissare il termine a cinque anni, quindi un termine più favorevole rispetto a quanto previsto dall’Istituto, ma di non ritenere opportuna l’adozione di un termine prescrittivo assoluto di 50 anni – art. 3.(3) della Convenzione Unidroit – per le normali transazioni commerciali concernenti i beni culturali.

Un ulteriore elemento in linea con la Convenzione Unidroit del 1995 che può essere ricavato dalla lettura dell’Explanatory Memorandum in riferimento alla legge di attuazione è legato all’interpretazione del concetto di unlawful appropriation adottata dal legislatore olandese. La Sezione 3 della legge di attuazione al punto a e b fa riferimento rispettivamente agli artt. 3 e 7.b.i della Convenzione UNESCO del 1970. 311 Il legislatore olandese però al punto b, a differenza del primo, non riporta per intero il testo dell’articolo convenzionale, ma si limita a definire un generale divieto di importazione dei beni culturali oggetto di appropriazione illecita dal territorio di uno Stato contraente. In questo caso il legislatore nazionale conferisce alla nozione di “appropriazione illecita” una portata maggiore rispetto all’art. 7.b.i della convenzione, poiché vi include all’interno non solo il furto, ma anche altre offences di natura equiparabile, ovvero: l’appropriazione di beni attraverso l’inganno o attraverso lo scavo illecito di siti archeologici. 312

Si può ragionevolmente affermare che la struttura della Sezione 3 dell’Implementation Act risulta influenzata dalla struttura dell’art. 1 della

311 Vedi supra para. 2.2.1.
Convenzione Unidroit che si riferisce sia ai beni culturali rubati che a quelli illecitamente esportati dal territorio di uno Stato contraente in violazione delle leggi nazionali che regolamentano l’esportazione di beni culturali. Inoltre la nozione di appropriacone illecita al punto b predisposta dal legislatore olandese, che fa riferimento all’art. 7.b.i della Convenzione UNESCO, include al suo interno quanto disposto dall’art. 3.3 della Convenzione Unidroit che equipara i beni archeologici derivanti da scavi illeciti ai beni rubati.

Il sistema legislativo olandese in materia di circolazione internazionale dei beni culturali è composto da un eterogeneo corpus di norme derivanti da diversi accordi di natura internazionale e comunitaria, la cui base portante è composta dalle disposizione UNESCO in materia di interdizione del traffico illecito di beni culturali. L’Implementation Act incorpora quindi una sorta di Convenzione UNESCO plus, come definito dalla dottrina olandese, nel senso che predispone un testo normativo che trae la sua composizione dalla Convenzione UNESCO del 1970 e in minor parte da disposizioni derivanti dalla Convenzione Unidroit del 1995.313 Recentemente lo Stato olandese ha compiuto un ulteriore passo avanti per migliorare la propria legislazione in materia di tutela e protezione dei beni culturali a livello internazionale mediante l’implementazione della la Direttiva (UE) 2014/60, che per quanto è stato detto nel Capitolo 2 risulta strettamente legata per alcuni elementi sostanziali alla Convenzione Unidroit del 1995.314

3.1.3 Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels Svizzera (2005)

Come già analizzato nel Secondo Capitolo lo Stato svizzero rappresenta l’archetipo perfetto delle c.d. Transit Nations data la rilevante posizione geografica all’interno del continente europeo, la presenza all’interno del territorio nazionale di un elevato numero di dealer nel campo dell’arte e una legislazione nazionale propensa a favorire la movimentazione e il commercio di beni culturali. Per di più la Svizzera, in relazione alla dimensione geografica e al numero di abitanti, presenta la più alta densità di musei nel mondo e accoglie alcune tra le più straordinarie collezioni

314 Vedi supra para. 2.4.

Per esemplificare al meglio il ruolo della Svizzera come principale Transit Nations a livello mondiale, alla quale si affianca Hong Kong che rinforisce la Cina per migliaia di oggetti culturali ogni anno facendole raggiungere il terzo posto all’interno mercato d’arte globale, è utile comparare il flow delle importazioni e delle esportazioni dello Stato svizzero rispetto a un altro Paese che occupa una simile quota all’interno del mercato, la Germania. Il Grafico riportato di seguito rappresenta l’entità delle importazioni e delle esportazioni nel biennio 2014-2015 di beni classificati come HS 97, ovvero opere d’arte, opere da collezione e antiquariato in base all’Harmonized System Code\footnote{La HS Nomenclature è una classificazione internazionale elaborata dalla World Customs Organization (WCO) nella Convenzione HS Harmonized Commodity Description and Coding System che comprende circa 5000 categorie di merci, identificate da un codice a sei cifre e regolarizzate da una struttura logica basata su regole prestabilite..}
Come già affermato Germania e Svizzera possiedono una simile quota all’interno del mercato d’arte globale - circa il 2% - ma si può notare come l’entità delle importazioni e delle esportazioni risultino completamente sbilanciate a favore dello Stato svizzero che quasi triplica i valori presentati da quello tedesco.

La legislazione liberale in materia di circolazione di beni culturali presente nel territorio elvetico ha fatto sì che negli anni si creassero i presupposti per il mantenimento e la crescita di un fiorente commercio di oggetti storico-artistici. Se da un lato però è presente un vivo mercato culturale a livello nazionale, dall’altro si è instaurato un black market sempre più sviluppato grazie ai non rigidi limiti applicati dalla Svizzera al traffico illecito di beni culturali. Come per la maggior parte degli Stati, non sono presenti dei dati ufficiali e certi relativamente al traffico illecito presente nel territorio svizzero, salvo quelli elaborati dalle autorità cantonali, non facilmente reperibile, che indicativamente confermano la maggiore sensibilità del territorio svizzero al traffico illecito e il ruolo principale ricoperto come bacino ideale

Grafico 2 Valore totale delle Importazioni e Esportazioni nel biennio 2014-2015 per i beni classificati come HS 97.317


di riciclaggio per la re-immissione di beni culturali di provenienza illecita all’interno del mercato d’arte globale.\footnote{M. Boillat, *Trafic illicite des biens culturels et coopération judiciaire internationale en matière pénale*, Schulthess, Genève, 2012, p.5.}

A causa delle forti pressioni internazionali, la Svizzera nel 2005 ha parzialmente migliorato la propria posizione riguardo al traffico illecito di beni culturale ratificando la Convenzione UNESCO del 1970 con la *Loi fédérale sur le transfert international des biens culturels* (LTBC) del 20 giugno 2003, entrata in vigore il 1° giugno 2005.\footnote{E’ interessante riportare qui di seguito le parole di Andre Raschèr, ex direttore della Commissione Legale e Internazionale dell’Ufficio Federale della Cultura, per descrivere la legislazione svizzera in materia di beni culturali prima dell’adozione della LTBC nel 2003: “A stolen bicycle is treated as a stolen piece fo art by Poussin and it is easier to import a Greek statue into Switzerland than a tomato”. M. A. Renold, B. Schöneberg, *Switzerland*, Nafziger J. e Paterson R. K. (a cura di), in *Handbook on the Law of Cultural Heritage and International Trade*, Edward Elgar, Cheltenham (UK), 2014, pp. 408 M. Boillat, *Trafic illicite des biens culturels* ... op. cit, pp. 276-277.}

La LTBC, di concerto con l’*Ordonnance sur le transfert international des biens culturels* (OTBC) emanata il 13 aprile 2005, ha contribuito ad eliminare parzialmente una grave lacuna nell’ordinamento interno svizzero che, prima del 2005, non prevedeva nessuna regolamentazione specifica per la circolazione, l’importazione, l’esportazione e il rimpatro dei beni culturali. A differenza del caso olandese presentato nel paragrafo precedente, la Svizzera non incorpora nella legge di implementazione, almeno in modo diretto, disposizioni derivanti dal testo della Convenzione Unidroit del 1995. Ciò, perché la Svizzera, come molti altri *Market States*, ha presentato numerose riserve in sede di negoziazione del progetto preliminare di convenzione formulato dall’*Istit* all’inizio degli anni ‘90. Le forti azioni di *lobbying* esercitate dal mercato dell’arte nazionale hanno fatto sì che il processo di ratifica e adozione della Convenzione non fosse mai preso in considerazione, pur essendo la Svizzera uno dei primi Stati firmatari della Convenzione Unidroit del 1995.\footnote{M. Boillat, *Trafic illicite des biens culturels* ... op. cit, pp. 276-277.} I principali problemi legati alla non implementazione della Convenzione Unidroit del 1995 sono relativi alle disposizioni di cui agli artt. 3 e 4.(4), che come più volte ripetuto nell’elaborato dispongono rispettivamente la restituzione dei beni culturali oggetto di furto e i criteri oggettivi per valutare la dovuta diligenza da parte dell’acquirente nel caso di beni culturali di illecita provenienza. I principali detrattori della Convenzione hanno più volte
sottolineato come l’introduzione di tali elementi comporterebbe un trauma legislativo non indifferente per l’ordinamento interno svizzero. 321

A prescindere però dalle forti perplessità espresse da parte della dottrina nazionale in merito alla ratifica e all’implementazione del testo predisposto dall’Istitut, all’interno della LTBC possono comunque essere individuati degli elementi di collegamento, alcuni espliciti altri meno, con la Convenzione Unidroit del 1995.

Un primo punto comune si trova nell’art. 9 della legge federale, il quale prevede al comma 1 che il possedere di un bene illecitamente importato all’interno del territorio svizzero può essere convenuto in giudizio dallo Stato nel quale i beni sono stati illecitamente trasferiti, salvo questo dimostrì che il bene illecitamente esportato sia di importanza significativa per il patrimonio culturale nazionale. Tale disposizione ben si lega a quelle previste dall’art. 5 della Convenzione - esportazione illecita di un bene culturale dal territorio di uno Stato contraente - rispettivamente ai commi 1 e 3.

Un’ulteriore connessione con la Convenzione Unidroit del 1995 è individuabile sempre all’interno dell’art. 9. Il comma 5 dispone che un possedere al fine di ricevere un’indennità commisurata al prezzo d’acquisto deve provare la sua buona fede; tale principio è confermato anche dall’art. 3 comma 2 del c.c. svizzero che dispone la generale impossibilità del possedere di poter richiamare la propria buona fede quando questa sia incompatibile con l’attenzione che le circostanze del caso permettevano di esigere dallo stesso. Per di più in base all’art. 934 del c.c. nazionale, nell’ipotesi di bene rubato, l’indennizzo dovuto al possedere che restituisce il bene dipenderà dalla sua buona o cattiva fede. Tale previsione è confermata dall’estratto della sentenza del 24 settembre 1987 I.S. L. AG contro Compagnie D. (Appello) in base alla quale:

“L’acquirente di una cosa smarrita o sottratta non gode della tutela della buona fede se, in occasione dell’acquisto, non ha fatto uso dell’attenzione che poteva da lui essere pretesa nelle concrete circostanze. In tal caso, gli effetti giuridici sono per

321 Il professor P. Lalive, rilevante figura nel campo del diritto internazionale privato nonché presidente del Committee of the Whole durante la fase progettuale della Convenzione Unidroit, ha espresso parere contrario in relazione a quanto detto dai principali detrattori dell’accordo in relazione all’introduzione dell’art. 3 della Convenzione nell’ordinamento svizzero, affermando che: “ […] il s’agit d’une remarque infondée, le possesseur devant restituer le bien volé tant que le délai n’est pas échu, que ce soit celui prévu par la convention UNIDROIT de 1995 ou par le droit suisse”. Cfr. M. Boillat, Trafic illicite des biens culturels ... op. cit, pp. 276-277.
l'acquirente di buona fede gli stessi di quelli per l'acquirente di mala fede: ciò significa che la cosa va restituita senza indennità all'avente diritto 322.

Come si può notare in questo caso il legislatore svizzero ha previsto nella legge di attuazione che, come nel caso della Convenzione Unidroit del 1995, la buona fede del possessore non debba essere presunta, ma effettiva. Per ottenere un indennizzo quindi, il possessore che restituisce un bene culturale rubato deve provare che lo ha acquistato in buona fede, ossia che al momento dell’acquisto non sapeva o non poteva ragionevolmente sapere che il bene fosse stato rubato o illecitamente esposto.

Il concetto di due diligence previsto dalla Convenzione Unidroit del 1995 è stabilito dall’art. 16 della legge federale di attuazione. L’articolo prevede dei rigidi criteri oggettivi che devono essere rispettati nei processi commerciali riguardanti gli oggetti d’arte, pena la sanzione penale. Le disposizioni di cui all’art. 16 non sono però applicabili erga omnes, come nel caso della Convenzione, ma fanno limitatamente riferimento ai soli soggetti operanti nel commercio dell’arte - marchand d'arte - e nelle aste pubbliche - commissaire-priseur -. La legge federale prevede quindi obblighi maggiormente rigidi in relazione ai comportamenti da tenere perché sia effettiva la diligenza, ma ha un impatto meno ampio rispetto all’art. 4.1 della Convenzione Unidroit del 1995, poiché dispone tali obblighi solo a date categorie di soggetti. 323 Non è stato ritenuto necessario affiancare all’obbligo di provare la propria buona fede criteri oggettivi per valutare l’effettiva diligenza tenuta al momento dell’acquisto, poiché il legislatore nazionale ha giudicato più opportuno che tali criteri, per i soggetti non individuati dall’art. 16 della LTBC, siano stabiliti dal giudice nel caso specifico. Ciò anche in base al fatto che per il diritto svizzero determinate categorie di individui, ovverosia i commercianti d’arte, devono essere soggetti a obblighi più rigidi in base alla natura dell’attività svolta.

Per quanto concerne la sfera di applicazione della legge di attuazione, al contrario di quanto previsto dalla Convenzione UNESCO del 1970, l’art. 24 della legge federale non limita le ipotesi di illecito hai casi in cui i beni, previa inventariazione, siano stati rubati in un museo, in un monumento pubblico o religioso o in un’istituzione similare. In tal senso il legislatore svizzero ha voluto includere

322 Tribunale Federale, i.S. L. AG gegen Compagnie D. (Berufung), 24 settembre 1987, DTF 113 II 397.
323 Cfr. M. Boillat, Trafic illicite des biens culturels ... op. cit, pp. 278-280.
all’interno dell’art. 24 più fattispecie di illecito relativamente ai beni culturali. Sono considerati illeciti: il furto, l’appropriazione di beni derivanti da scavi archeologici non consentiti, l’importazione illecita di beni e la sottrazione, con conseguente esportazione, dei beni culturali iscritti negli Elenchi Federali cantonali.

L’art. 24 presenta quindi una forte affinità nel contenuto concreto con quanto disposto dall’art. 3 della Convenzione Unidroit del 1995, che equipara i beni derivanti da scavi illeciti a quelli rubati, nonché con l’art. 5 che stabilisce la generale illiceità delle esportazioni di beni culturali dal territorio di uno Stato contraente.324

Allo stesso modo il nuovo termine assoluto di prescrizione stabilito dalla legge federale è stato ampliato in maniera considerevole, in linea con l’estensione del termine di prescrizione stabilito dalla Convenzione Unidroit del 1995. Pur non fissando un termine prescrittorio equivalente a quello disposto dall’Istitut, il legislatore svizzero ha comunque ritenuto necessario allungare il termine di prescrizione da 5 a 30 anni per i beni oggetto di furto, al fine di tutelare maggiormente il proprietario posseduto dall’illecito.325 Sono poi considerati non soggetti a termine di prescrizione, in base all’art. 4 LTBC e in conformità con quanto disposto dall’art. 3 della Convenzione Unidroit, le domande di restituzione relative ai beni iscritti all’interno degli Elenchi Federali cantonali, il cui diritto alla riconsogna è imprescrittibile.

Parte della dottrina svizzera ritiene che il regime legislativo stabilito dalla LBTC presenti non poché affinità con quanto stabilito dalle disposizioni della Convenzione Unidroit del 1995 e ribadisce che la possibile implementazione di tale strumento non comporterebbe un trauma all’interno dell’ordinamento, come affermato dalla maggior parte dei detrattori alla Convenzione. Inoltre è stato evidenziato che le preoccupazioni di un possibile effetto negativo che la Convenzione Unidroit del 1995 potrebbe avere per il mercato dell’arte nazionale non sono plausibili, poiché ad esempio l’art. 24 della LTBC, di concerto con l’art. 16, prevedono un regime sanzionatorio più rigido per i comportamenti scorretti all’interno del mercato dell’arte rispetto a quanto previsto dalle disposizioni convenzionali in materia.326

Lo Stato svizzero ha utilizzato comunque molta cautela nel processo d’implementazione della Convenzione del 1970, ricalcando l’approccio utilizzato

324 Ibidem.
325 Ibidem.
326 Ibidem.
dagli Stati Uniti nel novembre del 1983 in fase di ratifica e adattamento delle disposizioni UNESCO. Tutti gli obblighi e le violazioni previste dalla LTBC sono applicabili solamente se tra la Svizzera e tra gli Stati contraenti la Convenzione UNESCO intercorre un accordo bilaterale, in caso contrario, come si evince dall’art. 7 della legge federale, tali obblighi e violazioni non saranno presi in considerazione.

In quest’ottica è ragionevole ritenere che il recepimento della Convenzione UNESCO del 1970 da parte della Svizzera per interdire il traffico illecito di beni culturali, integrata da norme caratterizzate da una maggior portata che possono essere riconducibili alla Convenzione dell’Unidroit, perde sensibilmente di significato, poiché gli interessi del mercato nazionale sovrastano le volontà di tutela, protezione e salvaguardia per i beni culturali.

L’analisi effettuata ha voluto mettere in luce come la Convenzione Unidroit del 1995 abbia influito in modo diretto, o indiretto, all’interno di alcuni ordinamenti nazionali in materia di tutela e protezione dei beni culturali. Se da un lato il profilo influente della Convenzione assume carattere oggettivo, si pensi alla legge di attuazione n. 213 per lo Stato italiano, dall’altro, per individuare gli elementi effettivamente riconducibili alla Convenzione Unidroit è necessaria un analisi e un interpretazione più approfondita delle regole contenute nelle leggi di attuazione che non prevedono un implementazione diretta delle disposizioni convenzionali predisposte dall’Institut Olanda e Svizzera, pur essendo tra i primi firmatari della Convenzione Unidroit del 1995, hanno deciso di non procedere all’attuazione delle disposizioni convenzionali, limitandosi a implementare all’interno del proprio ordinamento la Convenzione UNESCO del 1970. Stabilito ciò, l’esame delle leggi di attuazione ha comunque dimostrato che i legislatori nazionali hanno espresso, se pur in modo più manifesto nel caso olandese, una volontà di uniformazione, oltre che alle disposizioni della Convenzione UNESCO del 1970, anche a determinati elementi della Convenzione Unidroit del 1995 considerarli fondamentali al fine di agevolare i procedimenti relativi alle azioni di restituzione esperite dagli Stati contraenti per il recupero di beni culturali.

E’ utile soffermarci però, ai fini della nostra analisi, su di un problema che ricopre un ruolo non di poco conto nella risoluzione di controversie aventi a oggetto la restituzione di un bene culturale di provenienza illecita. Nell’ipotesi in cui non siano rintracciabili negli ordinamenti nazionali elementi uniformi che possano ricondurre a una disciplina simile in materia di restituzione, la possibile risoluzione positiva della
controversia patrimoniale diviene più complessa. Ciò a causa dell’ordinario funzionamento delle regole di diritto internazionale privato che disciplinano situazioni caratterizzate da elementi d’internazionalità, ovverosia quando siano coinvolte più giurisdizioni che presentano una diversa disciplina per quanto concerne l’oggetto della controversia.
SEZIONE II

*Principi giuridici alternativi per la risoluzione delle controversie concernenti i beni culturali*

3.2 I problemi derivanti dall’assenza di disposizioni convenzionali uniformi a livello internazionale per la restituzione dei beni culturali

La Convenzione Unidroit del 1995 ricopre un ruolo fondamentale nell’agevolare la restituzione e il ritorno di beni culturali oggetto di furto o di illecita esportazione tra Stati contraenti e, a oggi, rappresenta sicuramente lo strumento più efficace a tal fine sul piano internazionale. Ciò è possibile grazie alla predisposizione di un *corpus* di nome uniformi che risolvono *ex ante* i problemi derivanti dalle diffornità legislative intercorrenti tra singoli ordinamenti interni per disciplinare una medesima fattispecie. Lo strumento predisposto dall’*Istitut* fa quindi da “ponte” tra i vari ordinamenti degli Stati contraenti, armonizzando le norme di diritto privato dei singoli Stati mediante una disciplina materiale comune e uniforme.

Per meglio capire in che modo la Convenzione superi tale probematica, è necessario approfondire alcuni aspetti fondamentali dell’accordo che non sono stati ancora affrontati nella presente tesi, come ad esempio la natura stessa della Convenzione.

Sotto il profilo sostanziale, la Convenzione Unidroit del 1995 può essere fatta rientrare tra quelle c.d. di diritto uniforme. Le convenzioni di diritto uniforme *tout court*327, a differenza delle convenzioni di diritto materiale e di diritto internazionale privato in senso stretto, disciplinano mediante disposizioni di carattere strumentale solo specifici tipi di rapporti, ricompresi in un determinato ambito. Le norme di diritto uniforme, a seguito dell’adozione della convenzione, sono posizzionate all’interno dell’ordinamento sullo stesso piano delle norme nazionali già esistenti.328 Nello

---


328 Diverso è il caso invece delle convenzione di diritto materiale uniforme in senso stretto. Tale tipologia di strumento è finalizzata a stabilire una disciplina di diritto materiale unica e identica per tutti gli Stati contraenti ma, a differenza delle convenzione di diritto uniforme *tout court*, le disposizioni
specifico, lo strumento predisposto dall’Istitut ha lo scopo di modificare - non interamente - il diritto interno degli Stati contraenti, mediante la predisposizione di norme strumentali che disciplinino solamente fattispecie che presentino determinate caratteristiche, ovverosia: siano denotate da un carattere d’internazionalità e siano riconducibili, per una serie di elementi, ad altri Stati contraenti la Convenzione.\textsuperscript{329} Nell’ipotesi in cui uno Stato contraente esperisca una richiesta di restituzione a un altro Stato parte, la Convenzione non mira a stabilire quale sia la legge materiale dei due Paesi applicabile al singolo rapporto. Al contrario, la Convenzione identifica, mediante la previsione di un corpus uniforme di norme per entrambe le Parti, una disciplina materiale comune che possa essere applicata al caso concreto, a prescindere dalla giurisdizione in cui la richiesta di restituzione è proposta.\textsuperscript{330}

Ciò nonostante, tale scenario risulta possibile quando il processo di implementazione delle disposizioni convenzionale da parte degli Stati avviene in maniera uniforme, in modo che sia garantita, per le fattispecie giuridiche soggettive che presentano carattere di internazionalità, una certa parità di trattamento all’interno dei singoli ordinamenti nazionali.\textsuperscript{331}

Se quindi l’interpretazione delle norme convenzionali deve essere omogenea da parte di tutti gli Stati contraenti, così che sia raggiunto lo scopo di uniformazione del diritto cui mirano tali tipologie di convenzioni, sul piano interno il contenuto concreto della norma che il giudice nazionale potrebbe applicare al caso non può differire da ordinamento a ordinamento.

Tuttavia, la Convenzione non disciplina in toto la materia trattata, poiché, pur presentando un carattere self-executing, lascia agli Stati libera facoltà di determinare alcuni elementi che non sono stati volutamente uniformati dall’Istitut.\textsuperscript{332} Tale facoltà lasciata agli Stati, andrà però a incidere sul tenore della norma e non sul suo contenuto

\begin{itemize}
  \item convenzionali sostituiscono completamente le norme dell’ordinamento interno che disciplinano quella materia, non limitandosi a regolare i soli rapporti che presentino carattere di internazionalità ma anche i rapporti puramente interni. Ivi, p. 20.
  \item \textsuperscript{330} Ibidem.
  \item \textsuperscript{331} Ivi, pag. 188.
  \item \textsuperscript{332} Non si ritiene necessario inserire nell’elaborato un riferimento alla natura delle norme contenute nelle convenzioni di diritto uniforme data la complessità e la vastità dell’argomento. In merito alle divergenti opinioni presenti in dottrina riguardo la sussistenza o meno del carattere self-executing delle norme che caratterizzano le convenzioni internazionali si veda B. Conforti, \textit{Diritto internazionale (10\textsuperscript{a} edizione)}, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, pp. 342 e ss.
\end{itemize}
pratico e concreto. Si pensi ad esempio al processo di attuazione delle norme convenzionali nello Stato italiano, descritto nella Sezione precedente. Il legislatore nazionale nel recepire l’art. 4.(1) della Convenzione Unidroit ai fini di adattamento dell’ordinamento interno, relativo alla *fair and reasonable compensation*, ha caratterizzato la norma di attuazione con elementi di discrezionalità non previsti dalla disposizione convenzionale senza però modificarne la sostanza, ovvero la previsione di un equo indennizzo per il possessore in buona fede di un bene culturale rubato e che deve essere restituito.

La possibilità di lasciare una sostanziale libertà agli Stati, se pur limitata, per determinare singoli elementi in modifica all’originale testo convenzionale non deve essere interpretata come una “mancanza”; al contrario tale possibilità è stata lasciata poiché, a monte, l’*Institut* non ha ritenuto che la modifica di tali elementi potesse compromettere la natura *self-executing* delle disposizioni e quindi viziare il carattere di uniformità che costituisce l’elemento fondamentale della Convenzione. Difatti, la definizione analitica di tutti gli elementi del testo convenzionale – es. la definizione di furto o di possessore avrebbe causato molte difficoltà nel predisporre un *corpus* di norme uniformi che potessero essere egualmente compatibili con tutti i sistemi giuridici degli Stati contraenti coinvolti.

A prescindere da ciò, durante la fase di progettazione del testo convenzionale, gran parte della dottrina riteneva che l’armonizzazione delle norme di diritto privato dei singoli ordinamenti avrebbe risolto *ex ante* il problema dell’identificazione della legge applicabile nel caso di controversie concernenti più giurisdizioni, eliminando così il problema derivante dal funzionamento delle norme di conflitto di diritto internazionale privato, che, come si vedrà più avanti, presentano non poche complicazioni se utilizzate con riferimento ai beni culturali.

Alla luce dei risultati raggiunti dal *Committee of the Whole* nel progettare la Convenzione si può ritenere che tale aspetto positivo sia stato raggiunto, date le

---

333 L’art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati stabilisce che: “Un trattato deve essere interpretato in buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto ed alla luce dei suo oggetto e del suo scopo.”

334 M. Marletta, *La restituzione dei beni culturali* … op. cit., p.188.

335 Si pensi ad esempio all’ordinamento italiano, in cui il concetto di possesso riconduce a due situazioni soggettive differenti (art. 1140 c.c.). Da un lato si ha la figura del possessore, ovvero colui che detiene il potere materiale sul bene mediante un’attività corrispondente all’esercizio della proprietà o di altri diritti reali, c.d. *animus possidendi*. Dall’altro la figura del detentore, ovvero colui che possiede la cosa, ma in via indiretta, poiché è riconosciuta l’altruità del diritto reale di proprietà sulla cosa posseduta, c.d. *animus detinendi*.

336 Ivi, p.186.
soluzioni tecnico-giuridiche inserite all’interno del testo convenzionale e la volontà dimostrata da parte degli Stati contraenti di modificare le proprie legislazioni interne in riferimento alla materia oggetto del trattato. Si può ragionevolmente concludere che uno degli aspetti più importanti della Convenzione Unidroit del 1995 sia quello di risolvere l’incertezza della legge applicabile alle controversie che presentano elementi di estraneità rispetto all'ordinamento statale nel quale la questione è sorta.

È necessario soffermarsi però anche sull’ipotesi in cui tale uniformità legislativa tra Stati sia assente. In tal caso la risoluzione di controversie concernenti i diritti reali connessi ai beni culturali che presentano carattere d’internazionalità sarà più complessa, poiché le diversità legislative intercorrenti tra gli ordinamenti interni coinvolti pongono un problema di scelta su quale sia la legge idonea a risolvere la controversia. Gli ostacoli giuridici principali riguarderanno i termini di prescrizione relativi all’azione di rivendicazione in capo al legittimo proprietario e i diversi regimi di tutela garantiti all’acquirente di buona fede negli ordinamenti di civil e common law.

Non potendo quindi fare riferimento all’uniforme corpus di norme previsto dalla Convenzione Unidroit del 1995, la controversia verrà risolta in base all’ordinario funzionamento delle norme di conflitto della giurisdizione in cui la rivendicazione è stata proposta. Come è noto, in quasi la totalità dei casi il criterio di collegamento, in relazione ai diritti reali connessi ai beni culturali mobili di provenienza illecita, individuato dalla norma di conflitto tra la controversia e la legge applicabile ricade sulla lex rei sitae, principio che data la sua “neautralità” non comporta, spesso, soluzioni soddisfacenti sotto il profilo della restituzione dei beni culturali.

3.3 La scelta della legge applicabile nell’ipotesi di conflitto di leggi: il principio della lex rei sitae

Nel momento in cui un bene culturale è illecitamente trasferito da un territorio e confluisce nel mercato nero dell’arte in violazione alle norme di tutela nazionali vigenti nel Paese d’origine, si pone il grande problema di come questo possa essere recuperato e quindi restituito alla Stato di appartenenza. Prevalentemente il traffico illecito internazionale è composto da oggetti culturali mobili per l’evidente
im possibilità di poter movimentare i c.d. beni immobili. La mobilità di un bene culturale può dipendere dalla sua natura - dipinti, statue, vasi, urne … o dalla sua natura derivata - affreschi, frontoni, fregi … - o ovverosia mediante operazioni di rimozione forzata dal bene immobile originario. Nel caso in cui una corte si ritrovi a giudicare sulla legittimità della circolazione di tali beni dovrà in primo luogo dirimere la complicata questione in merito alla legge applicabile al diritto reale controverso connesso al bene di provenienza illecita.

In passato il problema della disciplina da applicare in caso di conflict of laws, a seconda del bene in questione, era risolta da due principi differenti. I beni mobili erano soggetti al principio mobilia sequuntur personam, in base al quale un bene era dipendente dalle stessi leggi che disciplinavano la condizione giuridica del proprietario. Per esemplificare: se un individuo legalmente domiciliato in un determinato Stato dovesse, con il possesso materiale del bene, decedere in un territorio diverso dallo Stato di appartenenza, il bene sarebbe comunque sottoposto alla giurisdizione dello Stato in cui il proprietario era domiciliato. I beni immobili rispondevano invece al principio immobilia reguntur lege loci, ovvero della lex rei sitae, la legge del luogo in cui il bene si trova al momento del trasferimento. E' quantomeno necessario puntualizzare che la lex rei sitae in passato fosse usata anche per i beni mobili, in deroga all’universale principio mobilia sequuntur personam, solamente “quando i mobili erano considerati come oggetti, singolarmente presi, di determini rapporti giuridici”. Rispetto al passato, la prassi internazionalprivatistica dei principali ordinamenti di common e civil law riconosce nella lex rei sitae il principio universale applicabile, oltre che ai beni immobili, anche ai mobili per la disciplina dei diritti reali a essi connessi. La lex rei sitae, definita in dottrina anche situs rule, rappresenta quindi l’attuale principio applicabile nel caso di conflict of laws per scegliere la legge sostanziale da adottare al fine di risolvere controversie concernenti i diritti reali su beni mobili di provenienza illecita.

Nella maggior parte dei casi il problema della determinazione della legge applicabile alle c.d. cultural property litigations sorge quando un bene rubato, uscito illecitamente dal territorio di uno Stato, è acquistato da un terzo soggetto in buona

---

337 D. Favero, Lex rei sitae e traffico illecito di beni archeologici, in Rivista dell’Osservatorio Internazionale Archeomafie, n. IV, 2012, p. 39.
338 Ibidem.
fede in uno Stato differente da quello d’origine. Stabilito questo punto, è necessario procedere all’analisi di alcune problematiche legate alla sfera di applicabilità della *lex rei sitae*, soprattutto in riferimento agli acquisti a titolo derivativo per tali categorie di beni.\(^{340}\)

In primo luogo, è necessario richiamare quanto detto nei Capitoli precedenti relativamente alle differenze che intercorrono tra gli ordinamenti di *common law*, di derivazione britannica, e di *civil law*, che trovano fondamento nel diritto romano, per quanto riguarda la tutela accordata all’istituto del possesso. Com’è noto, in merito alla disciplina materiale dei diritti reali relativi all’acquisto di beni mobili gli ordinamenti di *common law* prevedono l’applicazione del principio *nemo plus iuris ad alium transferre quam ipse habet*. Di conseguenza, un soggetto non potrà mai cedere diritti maggiori di quelli che attualmente sono in suo possesso. Il proprietario spossessato illecitamente di un determinato bene potrà quindi rivendicarne la proprietà – c.d. *rei vendicatio* – in capo al soggetto acquirente a prescindere dalla sua buona fede. Gli ordinamenti di *civil law* rispondono invece al principio *en fait de meubles la possession vaut titre*, in base al quale l’acquisto di un bene a *non domino*, quindi da chi non è effettivamente proprietario, risulta valido purchè il soggetto acquirente sia in buona fede e sussista un titolo astrattamente idoneo a trasferirne la proprietà.

Si consideri, a titolo esemplificativo, l’ipotesi in cui Caio, collezionista d’arte inglese e legalmente domiciliato nel Regno Unito, sia proprietario di un quadro risalente all’epoca rinascimentale ritenuto *res extra commercium* dallo Stato inglese. Il quadro è rubato da Tizio che lo trasferisce, esportandolo illecitamente dal territorio britannico, in Italia. Tizio decide di vendere a *non domino* il quadro a Sempronio, noto commerciante d’arte classica, che non al corrente dell’origine furtiva del quadro lo acquista in buona fede e lo inserisce all’interno del proprio catalogo di opere al fine di rivenderlo. Caio, venuto a conoscenza del luogo e dell’attuale possessore del bene che gli era stato precedentemente sottratto, per rivendicarne la proprietà conviene in giudizio Sempronio. Il giudice italiano per risolvere la controversia dovrà quindi decidere quale legge applicare, se il diritto privato inglese o quello italiano. In base agli artt. 1153 e 1554 del c.c. italiano, il soggetto a cui sono alienati dei beni a *non domino* ne acquista comunque la proprietà mediante il possesso, purchè il soggetto acquirente sia in buona fede e sussista un valido titolo astrattamente idoneo a

\(^{340}\) M. Frigo, *La circolazione internazionale* ... op. cit., p. 5-6.
trasferirne la proprietà. Per quanto riguarda il diritto inglese, il *Sales of Good Act* del 1979 alla sezione (21) *Sale by person not the owner* dispone che l’acquirente, anche se in buona fede, non acquisisce la proprietà del bene oggetto della compravendita se il venditore non ne sia il proprietario legittimo.

Presumibilmente il giudice italiano, ascoltate le parti, per dirimere la controversia farà riferimento all. art. 51 della legge n. 218 *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato* del 31 maggio 1995; l’art. 51 al comma 1 enuncia il principio della c.d. *lex rei sitae*, specificando che il possesso, la proprietà e tutti gli altri diritti reali connessi ai beni mobili e immobili sono regolati dalla legge dello Stato in cui i beni si trovano al momento del trasferimento di tali diritti. Se si dovesse applicare tale principio, in base alla legge italiana la vendita risulterebbe valida e Sempronio rimarrebbe il proprietario legittimo del bene di provenienza illecita.

L’esempio sopra citato mette in risalto i problemi legati all’eterogenea regolamentazione dell’istituto del possesso nei vari ordinamenti nazionali per quanto concerne i beni mobili e su come la scelta della legge applicabile da parte del giudice nazionale possa comportare risultati al quanto differenti. Se il giudice avesse applicato nel caso precedente il diritto privato inglese, il titolo astrattamente idoneo a trasferire la proprietà del bene sarebbe stato considerato nullo e ne sarebbe stata concessa la restituzione al legittimo proprietario.

Oltre al problema della diversa tutela garantita all’istituto del possesso nei vari ordinamenti nazionali, data la criticità dei beni culturali è necessario prendere in considerazione un ulteriore elemento che potrebbe complicare ancora di più la risoluzione di controversie aventi a oggetto tale categoria di beni.

---

341. Cfr. art. 1153 del Codice Civile italiano.
I beni culturali generalmente, a differenza delle normali merci, data l’importanza archeologica, storica e demo-etnoantropologica ricoperta per lo Stato d’origine sono soggetti, in base al diritto pubblico nazionale, a eventuali e accessori limiti di circolazione e commerciabilità.\textsuperscript{344} In Italia, ad esempio, tali limitazioni comportano l’inalienabilità dei beni appartenenti al demanio pubblico statale, la limitazione al commercio, il divieto di esportazione o l’esclusione dei privati dall’appropriazione di determinate categorie di beni elencate all’interno del codice mediante l’affermazione di una riserva di proprietà in capo allo Stato.\textsuperscript{345}

Data la natura eminentemente territoriale dei vincoli posti da uno Stato a determinate categorie di beni, quali sono gli effetti della violazione di tali vincoli nell’ipotesi in cui i beni protetti siano trasferiti illecitamente in un altro Stato?

I principi alla base del diritto internazionale privato dispongono che uno Stato possa applicare le leggi di diritto pubblico solo all’interno del proprio territorio.\textsuperscript{346} Nella prassi internazionale quindi l’opinione prevalente concorda sul fatto dell’inapplicabilità del diritto pubblico straniero all’interno della propria giurisdizione.\textsuperscript{347} La generale riluttanza nel prendere in considerazione norme di origine estranea a quelle nazionali comporta, nei casi delle cultural property litigations, conseguenze negative per il patrimonio culturale nazionale dello Stato d’origine che non vede riconosciuta la legittima sovranità per determinate categorie di beni, come disposto dal proprio ordinamento interno. Gran parte dei procedimenti giudiziari a carattere internazionale aventi a oggetto la rivendicazione di beni culturali da parte degli Stati d’origine o dei legittimi proprietari si sono sempre conclusi, o comunque nella maggior parte dei casi, a favore della controparte.

Un caso emblematico, molto importante dal punto di vista della protezione internazionale dei beni culturali, è rappresentato dalla vicenda Union de l’Inde v. Crèdit Agricole Indosuez (Suisse) risolto dal Tribunale Federale Svizzero con sentenza dell’8 Aprile 2005.\textsuperscript{348} Il caso riguarda la rivendicazione da parte dell’India di due pièces d’or dal valore, economico e culturale, eccezionale prodotte rispettivamente nel 1613 e 1639 e che appartenevano al Nizam Mir Osman Ali Khan dell’antico

\textsuperscript{344} Ibidem.
\textsuperscript{345} Vedi supra para. 1.14.
\textsuperscript{346} K. Siehr, Private international law and the difficult problem to return illegally exported cultural property, in Uniform Law Review, Vol. 20, n. 4, 2015, p. 504.
\textsuperscript{347} Ibidem
principato indiano d’Hyderabad. Durante il periodo di unificazione del territorio indiano alla fine degli anni ‘40, il Nizam Ali Khan acconsentì all’annessione del proprio principato all’Union de l’Inde e all’applicazione della futura costituzione nel territorio di Hyderabad. L’art. 295 della Costitution of India stabilisce che tutti i beni presenti nei territori degli antichi principati diventino automaticamente di proprietà dell’Union de l’Inde salvo per i beni mobili e immobili dichiarati di proprietà privata sulla base di un accordo tra gli ex sovrani dei principati e l’Unione. Le monete però non furono dichiarate dal Nizam in fase di negoziazione dell’accordo.

Nel 1967 il legittimo erede di Osman Ali Khan, Mukarram Jah, diviene Nizam e depositò le pièces d’or nel Palazzo Cherian, luogo di residenza. Le due monete d’oro furono trasferite, in data sconosciuta, in Svizzera e nel 1987 messe all’asta, ma non vendute, poiché non fu raggiunto lo straordinario prezzo di riserva di 11,5 milioni di dollari. Successivamente le due monete furono date in pegno da Mukarram Jah alla banca Crédit Agricole Indosuez (Svizzera) per la concessione di un prestito a due società offshore di proprietà del Nazim situate a Panama e nelle Isole Vergini. Nel 1992 l’India rivendicò ufficialmente la proprietà delle due monete d’oro poiché in base all’Indian Antiquities and Art Treasures Act queste erano parte del patrimonio nazionale ed erano state illecitamente esportate in violazione delle norme nazionali di tutela. Il Tribunale Federale Svizzero rigettò la richiesta poiché:

- la banca aveva agito in buona fede in accordo con le previsoni disposte dalle leggi svizzere in materia bancaria;

- il contratto non poteva essere invalidato dato che non violava né divieti posti dalla legislazione svizzera né il buon costume - c.d. good morals – quindi non contravveniva ai canoni di onestà, etica e onore;

- l’art. 9 della Loi fédérale sur le transfert international des biens culturel (LTBC) che dispone la restituzione dei beni culturali illecitamente esportati dallo Stato di appartenenza se illecitamente importanti nel territorio svizzero non poteva essere applicato, poiché tale azione a sua volta è possibile solo se è
stato concluso un accordo bilaterale tra la Svizzera e lo Stato di origine dei beni culturali;\textsuperscript{349}

- l’art. 19 del Codice della \textit{Loi fédérale sur le droit international privé} che stabilisce la possibile applicazione di una norma di diritto pubblico straniero qualora interessi degni di protezione di una parte lo richiedano, non poteva essere preso in considerazione poiché il tribunale ha ritenuto che tali presupposti non sussistevano al momento della richiesta.\textsuperscript{350}

La decisione del Tribunale Federale è stata aspramente criticata proprio per quest’ultima motivazione. Date le disposizioni di cui all’art. 19 della \textit{Loi fédérale} le due monete risalenti all’epoca della dinastia Mogul entrate a far parte del patrimonio nazionale indiano nel 1949 incorporano un importante valore culturale storico e nondimeno economico, dato che l’operazione finanziaria in cui le monete furono date in pegno prevedeva l’elargizione di un prestito di oltre 25 milioni di dollari al Nazim Mukarram Jah. La non applicazione del diritto pubblico straniero, nello specifico dell’\textit{Indian Antiquities and Art Treasures Act}, è ritenuta in questo caso difficilmente giustificabile dalla dottrina svizzera poiché la richiesta dello Stato indiano incorporava evidenti e degni interessi di protezione per il proprio patrimonio nazionale.\textsuperscript{351} Per di più la stessa \textit{Loi fédérale} all’art. 13 prevede che l’applicazione di una legge straniera non debba essere a priori esclusa solamente per il fatto che questa sia di carattere pubblico. Tale articolo fu espressamente predisposto dal legislatore svizzero proprio per oviare al problema legato alle forti riserve presentate dalle Corti svizzere in merito all’applicazione delle leggi di diritto pubblico straniero.\textsuperscript{352}

Il fatto che la prassi giuridica di quasi la totalità degli Stati preveda l’universale applicazione del principio di territorialità – c.d. \textit{lex rei sitae} – e la quasi automatica non applicazione delle leggi di diritto pubblico straniero, relativamente alle questioni legate alle richieste di restituzione di beni culturali di provenienza

\textsuperscript{349} Vedi supra para. 3.1.3.

\textsuperscript{350} L’art. 19 della \textit{Loi fédérale} prevede che: “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”.


\textsuperscript{352} Ibidem.
illecita, provoca un enorme danno al patrimonio nazionale degli Stati. E’ necessario che il diritto internazionale privato dei singoli Paesi non tratti allo stesso modo le normali merci e i beni culturali, applicando meccanicamente la *lex rei sitae* come unica norma di conflitto per risolvere controversie relative ai diritti reali sui beni culturali mobili di provenienza illecita.\[^{353}\]

Le risoluzioni giudiziarie positive per gli Stati d’origine, come nel caso *Schultz*, nella vicenda *L. v Chambre d’accusation de Geneve* o nella più recente *Government of the Islamic Republic of Iran v The Barakat Galleries* devono essere considerati dei modelli oggettivi e positivi su cui basare la futura prassi giuridica internazionale.\[^{354}\] Non può essere ritenuto giustificabile che, a oggi, non sia presente a livello globale una distinta norma di conflitto specificatamente diretta a tutelare i beni culturali che sia riconosciuta e condivisa dalla maggior parte degli Stati. Fortunatamente negli ultimi anni la c.d. *art law* è cambiata notevolmente, grazie alla predisposizione di specifiche convenzioni, alla sostanziale modifica di alcuni ordinamenti nazionali e alle numerose conferenze internazionali che ogni anno sono tenute dalle principali organizzazioni governative e non. Tutti questi elementi hanno contribuito all’affermazione, se pur parziale, di un nuovo principio per la risoluzione delle *cultural property litigations*, che tiene conto del legame che il bene ha con il contesto d’origine, dissociandosi dalle *policies* ritenute fondamentali per il principio della *situs rule*, come ad esempio l’universale tutela garantita all’acquirente di buona fede.

3.4 **Il principio alternativo della *Lex originis* nella risoluzione delle controversie riguardanti i beni culturali**

Le controversie concernenti più giurisdizioni sono caratterizzate generalmente, come già precisato, da un conflitto di norme tra diversi ordinamenti nazionali riguardanti i diritti reali connessi ai beni mobili. Più specificatamente, ai fini della nostra analisi, le controversie che sono state prese in considerazione riguardano una fattispecie ben precisa, ovverosia quella dei beni culturali mobili di provenienza

\[^{353}\] Ibidem.
\[^{354}\] Vedi *supra* par. 3.2.
illecita. Tali oggetti, pur se forieri di valori più rilevanti rispetto alle normali merci e pur se considerati res extra commercium, con diversi gradi di limitazione, in molti ordinamenti statali, in assenza di strumenti di tutela internazionali e comunitari sono trattati il più delle volte alla stregua dei normali prodotti circolanti all’interno del mercato economico globale, come dimostrato da molti casi avvenuti in passato. È stato appurato come il principio di territorialità - lex rei sitae - non sia contraddistinto da un profilo discrezionale tale da poter applicare una distinzione netta tra beni mobili ordinari e beni mobili culturali. Il diritto internazionale privato tradizionale, infatti, non identifica una legge specificatamente applicabile ai diritti reali connessi ai beni culturali mobili nell’ipotesi di cross-border litigations, ma prevede un generale principio, quello della lex rei sitae, da applicare all’eterogenea categoria dei beni mobili.\footnote{K. Siehr, The lex originis for cultural objects in european private international law, Barriati S. e Venturini G. (a cura di), in Liber Fausto Pocar: Nuovi strumenti del diritto internazionale privato, Giuffrè Editore, Milano, 2009, pp. 879-889}

Il risultato è che tutti i contratti, le transazioni e gli illeciti relativi ai c.d. movables sono trattati alla stessa maniera. La lex rei sitae, nel “guidare” i guidici nazionali alla risoluzione delle controversie concernenti i diritti reali su beni culturali di provenienza illecita, produce quindi effetti negativi poiché non rappresenta un efficiente strumento per proibire e contrastare l’illecito traffico di tali beni.\footnote{Vedi supra nota 71.}

È evidente che il principio di territorialità ricopra un ruolo efficace nel risolvere dispute caratterizzate dalla presenza di beni mobili ordinari, ma non in casi più specifici in cui non è solamente la variabile economica a ricoprire un valore preponderante per le parti interessate. Come si vedrà in seguito, l’evoluzione della disciplina internazionale in materia ha portato alla predisposizione di strumenti finalizzati a risolvere parzialmente il problema.

Le principali convenzioni adottate in merito ricoprono un ruolo fondamentale nel porre, se pur moderatamente, una deroga all’automatica applicazione del principio di territorialità e alla non accettazione di norme di diritto pubblico straniero all’interno della giurisdizione di un altro Stato. Spesso però gli strumenti convenzionali, si consideri ad esempio la Convenzione UNESCO del 1970, non sono denotati da un definito carattere di neutralità a causa dei divergenti interessi che intercorrono tra Source e Market Nations relativamente alla gestione del patrimonio culturale nazionale e globale. Se a questo sono poi aggiunti i problemi derivanti dalla diversa
tutela garantita all’istituto del possesso tra gli ordinamenti di civil e common law si può ragionevolmente concludere che la possibilità di predisporre valide politiche internazionali determinanti per la corretta risoluzione delle controversie di natura patrimoniale risulti arduo ma soprattutto complesso.\textsuperscript{357}

Dal momento in cui le legislazioni nazionali differiscono in modo sostanziale in materia di tutela dei diritti reali e il principio generalmente applicato in caso di conflitto di leggi risulta essere quello della \textit{lex rei sitae}, il flusso dei beni culturali di provenienza illecita si concentra automaticamente in quegli Stati che garantiscono una tutela in via prioritaria all’acquirente di buona fede, in cui la vendita risulta facilitata rispetto ai Paesi di \textit{common law} in cui vige il principio \textit{nemo dat quod non habet}.\textsuperscript{358}

In passato si è potuto osservare come parte della dottrina fosse propensa per una sostanziale armonizzazione del diritto privato tra le varie giurisdizioni statali, ritenendo che i Paesi di civil law dovessero emendare il principio in base al quale è garantita la tutela all’acquirente di buona fede in favore della regola vigente nei Paesi di common law, quando le controversie riguardassero i diritti reali realtivi a beni culturali rubati e illecitamente trasferiti.\textsuperscript{359} Nel 1976 il professor Chatelain, ex Direttore dei musei dello Stato francese, tentò inutilmente di convincere l’allora Comunità Economica Europea (CEE) su tale argomento, senza però ottenere un riscontro favorevole. Lo stesso \textit{Istitut de Droit}, che adottò la Convenzione del 1995 per interdire il traffico illecito dei beni culturali, provò nel 1988 a definire delle norme uniformi per la regolazione delle vendite a carattere internazionale dei beni mobili. Il tentativo di armonizzare, attraverso un corpus di norme uniformi, le leggi di diritto privato dei vari ordinamenti di common e civil law si basava sulla possibilità di trovare un miglior ed equo bilanciamento tra gli interessi dell’acquirente di buona fede e quelli dell’originario proprietario spossessato.\textsuperscript{360} Il compromesso proposto, inserito dall’Istitut nel progetto preliminare di convenzione, non fu però approvato data la generale riluttanza, sia dei Paesi di common che di civil law, di rinunciare alle proprie regole.\textsuperscript{361}

\begin{footnotes}
\item[357] D. Finchman, \textit{How adopting Lex orignis … op. cit.}, p. 141.
\item[358] Ibidem.
\item[360] Ibidem.
\item[361] Un compromesso fu comunque trovato dall’Istitut che, nella Convenzione Unidroit del 1995, dispose la possibilità di un equo indennizzo al possessore del bene di provenienza illecita che presentasse le caratteristiche di buona fede e dovuta diligenza al momento dell’acquisto, come previsto agli artt. 4.\textit{(f)} e 6.\textit{(f)}.
\end{footnotes}
La soluzione per evitare che i beni culturali mobili siano trattati in maniera uguale agli altri *movables* nel caso di appropriazione illecita non sta certo nel prevedere un’utopica revisione delle regole relative alla tutela dell’istituto del possesso saldamente radicate alla base degli Stati di *civil law*. Un’alternativa valida sarebbe quella di introdurre un nuovo principio, in alternativa a quello della territorialità, nell’ipotesi di conflitto di leggi. Come specificato nel *Restatement (Second) of Conflict of Laws (1971)* dell’American Law Institute alla sezione § 6 relativamente ai principi per la scelta della legge applicabile nel caso di *litigations* relative a due o più giurisdizioni, il criterio della *situs rule*, dato il carattere troppo rigido, non è idoneo a risolvere determinate tipologie di controversie in cui siano presenti rilevanti interessi per le parti in conflitto.

L’istituto sottolinea l’esigenza di prevedere un generale principio maggiormente flessibile che tenga in stretta considerazione la diversa rilevanza degli interessi presentati dalle parti nella risoluzione della disputa, prevedendo l’applicazione della legge dello Stato che presenti la più significativa relazione con l’oggetto della controversia. Tale principio, per quanto riguarda i beni culturali, è rappresentato della *Lex originis*, la legge del luogo da cui il bene ha avuto origine.

Una considerevole parte della dottrina ritiene che non debbano esserci discussioni riguardo l’applicazione di tale criterio, poiché è innegabile che lo Stato d’origine vanti un legame e una connessione maggiore rispetto ad altri in relazione ai beni culturali facenti parte il patrimonio culturale nazionale, a maggior ragione nel caso in cui questi dovessero essere rimossi illecitamente dal territorio d’origine e trasferiti altrove. Nell’ipotesi di rivendicazione di un bene è quindi pacifico che lo Stato d’origine – o il proprietario legittimo - vanti un diritto reale prioritario sullo stesso e che la legge applicabile al fine di determinarne la proprietà, nell’ipotesi di *conflict of laws*, sia quella sostanziale della nazione da cui tale bene proviene.

---

362 Il *Restatement of Conflict of Laws* sono una serie di trattati in materia legale finalizzati a informare giudici e avvocati per quanto riguarda i principi generali della *common law*. I documenti sono predisposti dall’American Law Institute, organizzazione composta da giudici, giuristi e professionisti fondata nel 1923.

363 Il commentario allegato alla Sezione § 6 specifica che nel caso di conflitto di leggi, il giudice, in base al comma 2.(c) debba: “[...] appraise the relative interests of the states involved in the determination of the particular issue. In general, it is fitting that the state whose interests are most deeply affected should have its local law applied”. Cfr. *Restatement of the Law Second Conflict of Laws 2d Chapter 1, 1971*.


365 Ibidem.
Le prevalenti motivazioni che portano a considerare l’applicazione della *lex rei sitae* come unica e generale norma di conflitto non possono essere oggettivamente giustificate per le controversie concernenti i diritti reali sui beni culturali, dal momento che, questi, sono portatori di interessi e significati che vanno oltre il mero aspetto economico. Il fatto di considerare i beni culturali come normali merci di scambio collide con la nozione stessa di patrimonio culturale, ovvero di quel gruppo di cose che costituiscono la ricchezza - economica, artistica, storica - di un luogo e della relativa popolazione data la loro rilevante importanza culturale.\(^{366}\)

L’applicazione costante del criterio della *lex originis* comporterebbe benefici anche al mercato dell’arte, non certo caratterizzato da principi di correttezza, trasparenza, moralità e integrità. Se il commercio d’arte fosse regolato da tale criterio, sarebbe posta una maggiore attenzione da parte dei dealer culturali sui principi e le modalità di acquisto di un bene. All’interno del mercato si attuerrebbe quindi un processo di “auto-controllo” sulle transazioni in modo tale da evitare che oggetti di dubbia provenienza possano essere immessi nel commercio lecito attraverso operazioni di riciclaggio.\(^{367}\) Naturalmente l’implementazione di tale principio non è né automatica né scontata dato il rilevante peso assunto dai principali Market States nella gestione e circolazione dei beni culturali a livello internazionale.

Nel 2005 è stato predisposto un framework di regole al fine di agevolare i giudici sulla scelta della legge applicabile nell’ipotesi di controversie concernenti i diritti reali sui beni culturali mobili che coinvolgano più giurisdizioni, nell’ipotesi in cui non siano presenti strumenti internazionali che possano regolare in modo uniforme la questione. Tali regole, predisposte da parte di accademici esperti nel settore del conflitto di leggi, sono subordinate all’applicazione di disposizione gerarchicamente di grado superiore - convenzione, accordi bilaterali … - e prevedono che i diritti delle parti in relazione ad un bene che presenti un significativo valore culturale siano regolate in base alla *lex rei sitae originis*.\(^{368}\) La seconda Sezione del testo prevede in merito che: l’individuo considerato il legittimo proprietario di un determinato bene dalla legge dello Stato in cui il bene era situato al momento dell’illecita rimozione, deve essere tutelato dalla legge dello stesso Stato (Stato d’origine).\(^{369}\) Inoltre il


\(^{367}\) Ibidem.


\(^{369}\) Ibidem.
proprietario non sarà soggetto alla legge dello Stato di destinazione del bene, salvo che questo non presenti una connessione materiale con il bene più significativa rispetto allo Stato d’origine o la legge dello Stato di destinazione sia necessaria per proteggere un soggetto che in buona fede abbia avuto a che fare con il bene dopo l’illecita rimozione dal territorio d’origine dello stesso.370

Se pur non così specificatamente come enunciato dal framework di regole appena descritte, il principio della lex originis può essere rintracciato anche all’interno di alcune legislazioni nazionali e di strumenti internazionali predisposti specificatamente per interdire il traffico illecito di beni culturali. Negli ultimi due paragrafi sono analizzati i principali strumenti e ordinamenti nazionali che al loro interno prevedono, direttamente o indirettamente, elementi che cercano di derogare al principio di territorialità mediante l’utilizzo di norme che prendono in considerazione tutt’altri fattori, come ad esempio la legge dello Stato che presenti una maggiore connessione e attinenza con la controversia in esame.

3.4.1 Il principio della lex originis come input degli strumenti internazionali proposti dall’Unidroit

Negli anni la lex originis ha assunto un peso sempre più specifico all’interno della dottrina e si è potuto constatare un sensibile aumento del suo utilizzo nella prassi giudiziaria internazionale con riguardo alle cultural property litigations. Tale principio può essere identificato all’interno di alcuni strumenti internazionali adottati per interdire il traffico illecito di beni culturali, nonchè all’interno di alcuni ordinamenti nazionali, prevalentemente di civil law, se pur con modalità ed entità differenti.

Per quanto riguarda gli strumenti di carattere internazionale, l’Istitut ebbe il merito d’introdurre per la prima volta in relazione ai beni culturali l’applicazione della lex originis come deroga al generale principio della lex rei sitae. Parallelamente alla predisposizione dei progetti preliminari relativi alla Convenzione dell’Unidroit che sarà adottata nel 1995, l’Istitut, alla 65ª Sessione dell’Organizzazione tenutasi a Basilea inserì nell’ordine del giorno al quarto punto, che sarà adottato poi come

370 Ibidem.
risoluzione, il seguente oggetto: *a vente internationale d’objets d’art sous l’angle de la protection du patrimoine culturel*.\(^{371}\)

La risoluzione del 1991 vuole contribuire al superamento dei limiti posti dalla generale applicazione della *lex rei sitae*, introducendo l’alternativo criterio della *lex originis* per determinare la scelta della legge applicabile competente a valutare la legittimità della costituzione dei diritti reali sugli oggetti d’arte e sulla loro esportazione. La posizione presa dall’*Institut* nella *Risoluzione concernente la vendita di opere d’arte dal punto di vista della protezione del patrimonio culturale* è molto chiara e denotata da un carattere di semplicità e originalità. Nel preambolo si evidenzia la necessità di proporre agli Stati delle linee guida per lo sviluppo positivo delle loro legislazioni interne, anche in riferimento alle norme di diritto internazionale privato, che possano consentire una più adeguata protezione degli interessi connessi alla vendita o all’esportazione di opere d’arte. Inoltre è ribadito che ogni Paese ha il diritto e il dovere di prendere tutte le misure necessarie per proteggere i propri beni culturali e, in alcuni casi, tali misure possono comportare anche limiti alla movimentazione internazionale di determinate categorie di beni che sono considerate parte integrante del patrimonio culturale nazionale.\(^{372}\)

All’art. 2 l’*Institut* prevede che il trasferimento di proprietà degli oggetti d’arte appartenenti al patrimonio culturale dello Stato d’origine, ovvero lo Stato che presenta una maggiore connessione dal punto di vista culturale con il bene, debba essere regolato dalle leggi dello stesso. Non specificando però come questo legame culturale debba essere determinato, al fine di dirimere le perplessità legate alla nozione del c.d. *cultural link*, il relatore ufficiale Antonio Ferrer-Correira nell’esposizione preliminare alla risoluzione identificò sei circostanze mediante cui era possibile valutare la connessione culturale tra l’oggetto e lo Stato d’origine, facendo anche diretto riferimento all’art. 4 della Convenzione UNESCO del 1970.\(^{373}\) Le sei ipotesi erano relative a: a) beni parte di un monumento o di un complesso di monumenti; b) beni religiosi di straordinaria importanza; c) beni creati da eccezionali artisti che siano cittadini dello Stato in questione o abbiano acquisito le proprie capacità artistiche nello stesso; d) beni archeologici; e) beni provenienti da collezioni pubbliche o private che anche se di origine straniera siano diventati parte integrante della specifica


\(^{372}\) Ibidem.

collezione e la loro vendita comporti un possibile danno all’integrità della stessa; f) beni che siano stati legalmente acquistati nello Stato d’origine e da quel momento appartengano al patrimonio culturale dello Stato acquirente.\textsuperscript{374}

Un altro aspetto importante preso in considerazione dalla risoluzione riguarda la problematica ipotesi dell’accettazione delle norme di diritto pubblico straniero all’interno di un altro Stato. L’art 3, in merito a ciò, prevede che nel caso di esportazione di un oggetto d’arte, questa debba essere disciplinata dalle norme competenti dello Stato d’origine. Con tale previsione l’Institut mira ad assicurare che le restrizioni all’esportazione per determinate categorie di beni dello Stato d’origine siano rispettate anche a livello internazionale.\textsuperscript{375} Nell’ipotesi in cui una corte si trovi a dover affrontare una controversia legata all’esportazione illecita di un bene culturale ritenuto \textit{res extra commercium} dalla legislazione nazionale dello Stato d’origine, dovrà quindi applicare la norma di diritto pubblico straniera relativa e in tal modo derogare al tradizionale principio di diritto internazionale privato che non prevede la possibilità di applicazione di leggi straniere in una giurisdizione diversa da quella nazionale.\textsuperscript{376} Sarà comunque concesso all’acquirente del bene che abbia provato la sua buona fede, una compensazione commisurata al prezzo d’acquisto.


Anche se di carattere non vincolante le previsioni contenute all’interno della risoluzione hanno il merito di aver influenzato alcuni ordinamenti nazionali, come ad esempio lo Stato del Belgio nell’adozione del nuovo \textit{Code de droit international privè} del 2004.

\textsuperscript{374} Ibidem.
\textsuperscript{375} K. Siehr, \textit{The lex originis for cultural objects in european} … op. cit., p. 881.
\textsuperscript{376} Ibidem.
3.4.2 Norme di conflitto negli ordinamenti interni: la scelta della legge applicabile in riferimento ai beni culturali mobili

Per quanto concerne il diritto internazionale privato la maggior parte degli ordinamenti nazionali prevede che il criterio di collegamento individuato dalla norma di conflitto, in relazione ai diritti reali connessi ai beni mobili per la scelta della legge competente a dirimere controversie transfrontaliere relative a due o più giurisdizioni, sia quello della lex rei sitae. Si è peraltro notato come parte della dottrina sia critica nel ritenere che il principio di territorialità possa essere uno strumento adeguato a tal fine, dal momento in cui i beni coinvolti nella controversia siano di natura culturale. Orbene, in tempi recenti si sono avute significative novità, che indicano come parte degli ordinamenti nazionale abbiano apportato nel tempo delle modificazioni, di diversa entità, per quanto riguarda la propria legislazione interna al fine di derogare al principio della lex rei sitae in alcune specifiche situazioni.

L’esempio più emblematico di tale cambiamento di rotta è rappresentato dal Code de droit international privé belga del 2004 che prevede un duplice sistema relativo alle norme di conflitto da applicare alle controversie concernenti i diritti reali connessi a seconda della tipologia di bene in questione. Prima di passare a un’analisi approfondita del sistema di diritto internazionale privato belga risulta quantomeno opportuno introdurre anche altri esempi, se pur di minor entità, di deroga all’universale principio di territorialità.

La Germania prevede esplicitamente all’art. 43 dell’Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (BGBEG) - Legge introduttiva al codice civile – che i diritti reali relativi ai beni mobili siano disciplinati dalla legge dello Stato in cui tali beni sono situati al momento del trasferimento. Inoltre se un oggetto, a cui sono collegati dei diritti reali, è trasferito in un altro Stato, tali diritti non potranno essere esercitati in contraddizione all’ordinamento giuridico di quel Paese. L’art. 46 del BGBEG dispone però una generale deroga all’applicazione del principio della situs rule nell’ipotesi in cui, in base alla controversia in esame, la legge di uno Stato terzo presenti una maggiore e sostanziale attinenza con l’oggetto della controversia. La clausola predisposta in deroga all’art. 43 comporterebbe quindi l’applicazione di leggi che normalmente non sarebbero competenti all’interno della giurisdizione nazionale. La dottrina tedesca ha però specificato che tale clausola dovrebbe esclusivamente applicarsi nell’ipotesi delle c.d. res in transitu o nel momento in cui la lex rei sitae
non possa essere identificata con certezza. Sulla base di tali presupposti le corti tedesche, considerati tutti i fattori rilevanti al fine di risolvere la controversia, applicheranno la legge di maggior attinenza al caso in esame, il che, in una possibile disputa concernente l’illecita appropriaion e il successivo trasferimento di un bene culturale potrebbe implicare la scelta della legge dello Stato d’origine, ovvero quello che ragionevolmente presenta il maggior legame con il bene. Purtroppo, data la recente genesi della norma non è ancora stato possibile applicare tale disposizione nella pratica e quindi definirne in concreto il reale ambito di utilizzo.

La normativa tedesca, se pur in minima misura, può essere ricondotta al già citato art. 9 del Regolamento (CE) n. 593/2008 sulle leggi applicabili alle obbligazione contrattuali, anche definito Regolamento “Roma I”, il quale trova fondamento nel art. 81 del TFUE relativo alla cooperazione giudiziaria comunitaria nelle materie civili con implicazioni transnazionali. Le disposizioni del Regolamento stabiliscono delle norme comuni per determinare la legge applicabile alle obbligazioni contrattuali che presentino carattere di internazionalità, ovverosia a quei rapporti caratterizzati da elementi di estraneità rispetto al foro di competenza. Le norme di conflitto previste dalla disciplina regolamentare hanno carattere universale e possono dare efficacia sia a leggi di uno Stato Membro sia a leggi di uno Stato terzo che non sia parte dell’Unione Europea. Questa peculiarità permette al Regolamento di disciplinare, oltre ai rapporti obbligatori comunitari, anche fattispecie che siano collegate alle leggi di un Paese extra-europeo. In base all’art. 9, l’operare delle norme di conflitto previste dal Regolamento sono soggette a un limite di carattere generale, ovverosia alla presenza delle c.d. “norme di applicazione necessaria”. Sono tali, le disposizioni la cui applicazione si ritiene appunto necessaria al fine di salvaguardare la tutela di interessi ritenuti imperativi per un dato ordinamento e che prevalgono quale che sia la legge regolatrice del contratto.

Il Regolamento potrebbe quindi dar rilievo anche alle norme di applicazione necessaria di uno Stato terzo, nella misura in cui tali norme di applicazione necessaria rendano illecito l’adempimento del contratto. Il giudice, nell’ipotesi in cui decida di dare efficacia “internazionalmente” rilevante a tali norme, dovrà tenere conto della

---

378 Ibidem.  
379 Vedi _supra_ para. 3.1  
380 Cfr. art. 9.(1) del Regolamento (CE) n. 593/2008.  
381 Cfr. art. 9.(3) del Regolamento (CE) n. 593/2008.
natura e della loro finalità nonché degli effetti, positivi o negativi, derivanti dalla loro applicazione o meno.\textsuperscript{382} Nel caso sia esperita una richiesta di restituzione da parte di uno Stato terzo, rispetto a quello del foro e a quello indicato dalla \textit{lex rei sitae}, potrebbe quindi essere riconosciuta, a discrezione del giudice una volta valutato il caso, la norma di diritto pubblico straniera che disponga l’esclusiva proprietà dei beni culturali presenti nel territorio nazionale allo Stato d’appartenenza, rendendo nulli tutti i trasferimenti di proprietà avvenuti dopo l’illecita esportazione del bene dal territorio d’origine. In questo caso, come per l’art. 46 del BGBEG tedesco, dovrebbe perciò essere applicata la legge che presenta la maggior attinenza e connessione con l’oggetto della controversia.

Sempre con riferimento alle norme di conflitto alternative all’applicazione della \textit{lex rei sitae}, la Svizzera presenta all’interno della \textit{Loi fédérale sur le droit international privé}, gia citata nei paragrafi precedenti in riferimento alla controversia \textit{Union de l’Inde v. Crédit Agricole Indosuez (Suisse)}, due norme che esplicitamente prevedono la possibilità di applicazione del diritto straniero quando ritenuto necessario in deroga al generale principio di territorialità.\textsuperscript{383}

Le disposizioni in questione sono quelle di cui agli artt. 13 e 19 che rispettivamente dispongono: la possibile applicazione di una norma di diritto straniero qualora interessi degni di protezione e manifestamente preponderanti di una parte lo richiedano (art. 19); laddove si richiami un diritto straniero, il rinvio si rifereisc a tutte le disposizioni previste dallo stesso, e il fatto che a tale diritto sia attribuita natura pubblica non ne preclude l’applicabilità (art. 13). In particolare l’art. 13 è derivato dalla Risoluzione \textit{The Application of Foreign Public Law} dell’\textit{Institute of International Law} adottata nella sessione di Wiesbaden del 1975 in cui la carica di relatore ufficiale fu ricoperta da Pierre Lalive, eminente figura nel campo del diritto internazionale privato nonché ex presidente dell’Unidroit e più volte citato in questo elaborato.\textsuperscript{384} Tale norma ricopre un ruolo fondamentale al fine del riconoscimento del diritto straniero all’interno della giurisdizione svizzera, poiché non preclude, a prescindere, l’applicazione di norme che dispongano chiari vincoli d’inalinabilità di beni culturali fissati da altri Stati.

\textsuperscript{382} Ibidem.
\textsuperscript{383} Vedi \textit{supra} para. 3.4.
\textsuperscript{384} La sezione A all’art. 1 della risoluzione prevedeva che: “The public law character attributed to a provision of foreign law which is designated by the rule of conflict of laws shall not prevent the application of that provision, subject however to the fundamental reservation of public policy”. Cfr. Resolution of The Application of Foreign Public Law, Session of Wiesbaden - 1975
Per quanto gli artt. 13 e 19 della Loi fédérale possano ricoprire un ruolo positivo nella possibile risoluzione di controversie concernenti i diritti reali connessi ai beni culturali, la prassi giudiziaria svizzera ha evidenziato come le corti siano generalmente riluttanti all’applicazione di tali disposizioni.

In una sentenza del 1997, meno nota rispetto a quella del Tribunale Federale svizzero in relazione alla controversia Union de l’Inde v. Crédit Agricole Indosuez (Suisse), la Corte di Basilea rigettò la richiesta di restituzione da parte della Turchia di cinque steli tombali illecitamente esportate dal territorio nazionale. Lo Stato turco fondò la richiesta di restituzione sull’art. 697 del Turkish Civil Code (TCC), secondo il quale tutti i beni archeologici ritrovati, se storicamente e scientificamente importanti, divengono di proprietà dello Stato ed entrano a far parte di diritto del demanio pubblico della Repubblica. Dato che il TCC del 1926 ricalca nella pratica le disposizioni contenute nel Codice Civile svizzero, la Corte di Basilea decise di esaminare l’équivalente articolo presente nel Codice Civile nazionale (art. 724), il quale dispone che: i cantoni nell’ipotesi di beni archeologici ritrovati nel proprio territorio dispongono di un immediato diritto di proprietà sugli stessi ma possono liberamente scegliere di esercitare tale diritto o meno. Si configura in questo caso una situazione c.d. di quasi-ownership, ovvero una situazione in cui l’acquisto della titolarità dei beni ritrovati non è automatica, ma è subordinata all’esercizio di un atto di acquisizione da parte dei cantoni.

In base all’art. 13 della Loi fédérale sur le droit international privé la Corte avrebbe dovuto applicare la norma di diritto pubblico straniero e restituire le steli allo Stato turco, ma la sentenza stabilì invece l’effetto contrario. La Corte di Basilea dispose che l’art. 697 del TCC non prevedeva l’acquisto della proprietà dei beni archeologici ritrovati nel territorio nazionale ipso jure e che quindi lo Stato turco, non aveva, causa la sua inattività, esercitato il diritto di acquisto previsto dal proprio codice per i beni in questione.

La previsone di norme di conflitto alternative, che in questo caso esplicitamente richiamano l’applicabilità del diritto pubblico straniero, non implica un’automatica risoluzione positiva della controversia per lo Stato d’origine.

388 Ibidem.
Soprattutto per lo Stato svizzero è stato dimostrato come in ben due casi la corte, pur in presenza di norme favorevoli per la controparte lesa, non abbia nemmeno considerato la possibilità di richiamare all’interno della propria giurisdizione norme di diritto pubblico straniero perché non ritenute compatibili con la legge sostanziale nazionale competente in materia. Come si può ragionevolmente concludere, una tale riluttanza da parte delle Corti svizzere nell’impedire la positiva risoluzione di controversie concernenti i beni culturali di provenienza illecita non muove di certo a favore del generale impegno assunto dall’ordinamento internazionale al fine di tutelare gli Stati d’origine, spesso illegittimamente possessati di beni importanti per il proprio patrimonio nazionale.

Germania e Svizzera, pur avendo il merito di inserire nell’ordinamento interno norme di conflitto che in determinate situazioni possono prevedere la possibile applicazione del diritto straniero che normalmente non avrebbe competenza all’interno della propria giurisdizione, non dispongono però di norme specifiche che richiamino direttamente il principio della lex originis. L’unico Stato che può vantare uno speciale sistema di scelta per l’applicazione della legge competente in caso di conflitto di leggi per dirimire controversie di natura patrimoniale è il Belgio.

La struttura del Code de droit international privé belga (BCPIL), adottato il 16 luglio 2004, prevede all’art. 92 una generale possibilità di rivendicazione per i beni mobili oggetto di furto in favore del proprietario spossessato dall’illecito. Nello specifico, la rivendicazione di un bene sarà disciplinata, in base alla scelta dell’originario proprietario, o dalla legge del luogo in cui il bene si trovava al momento del furto o dalla legge del luogo in cui il bene si trovava al momento della rivendicazione.\textsuperscript{389} La speciale norma di conflitto disposta dall’art. 90 del BCPIL deroga al generale principio di territorialità previsto dall’art. 87 in base al quale i diritti reali sui beni mobili sono disciplinati dalla legge del territorio in cui tali beni sono situati al momento del trasferimento.\textsuperscript{390} Pur non specificando a quali categorie di beni mobili si applichi l’art. 92, il Codice belga ha il merito, a differenza di tutti gli altri ordinamento nazionali, di prevedere per l’originario proprietario spossessato una duplice possibilità di scelta in merito alla legge applicabile - lex originis o lex rei sitae - per rivendicare il bene che illecitamente gli è stato sottratto. Inoltre nell’ipotesi in cui l’originario proprietario scelga di applicare il principio della lex originis, e quindi

\textsuperscript{389} Cfr. art. 92 Belgium Code of private International Law (BCPIL).
\textsuperscript{390} Cfr. art. 87 Belgium Code of private International Law (BCPIL).
richiamare norme di diritto straniero nella giurisdizione belga, laddove la legge del luogo in cui è avvenuto l’illecito non preveda tutela per l’acquirente di buona fede, questa sarà comunque concessa se prevista dalla legge dello Stato in cui la rivendicazione del bene è effettuata.

Già in base agli articoli descritti si può capire come il legislatore belga abbia voluto stabilire un processo di compromesso tra l’applicazione della *lex originis* e della *lex rei sitae* lasciando in capo al possidente originario la facoltà di scegliere quale legge tuteli maggiormente i propri diritti a seconda dei fattori ritenuti per lui più rilevanti nella controversia. Il BCPIL però compie un’ulteriore passo in favore dei beni culturali, disponendo all’art. 90 che:

> “If an item, which a State considers as being included in its cultural heritage, has left the territory of that State in a way, which is considered to be illegitimate at the time of the exportation by the law of that State, the revindication by the State is governed by the law of that State, as it is applicable at that time, or at the choice of the latter, by the law of the State on the territory of which the item is located at the time of revindication”

La peculiarità dell’art. 90 del BCPIL, non sta solo nel prevedere l’applicazione di una duplice norma di conflitto, ma nel fatto che tale disposizione sia specificatamente riferita ai soli beni culturali rubati e illecitamente trasferiti. L’unicità della disposizione pone il sistema belga per la risoluzione di controversie concernenti i beni culturali su di un piano superiore rispetto agli altri sistemi legislativi statali. Purtroppo non è possibile riportare un effettivo esempio di come tale sistema funzioni nella pratica, poiché non vi sono state dal 2004 a oggi litigations che abbiano coinvolto lo Stato belga, e più specificatamente le previsioni di diritto internazionale privato del BCPIL. Non è possibile quindi stabilire con certezza se la libertà concessa dal Codice all’originario proprietario nella scelta della legge applicabile al fine della restituzione possa facilitare o complicare il processo di restituzione del bene culturale oggetto della controversia.

Pur in assenza di prove tangibili si può comunque asserire con certezza che un’evoluzione e conseguente modifica degli ordinamenti interni nazionali verso un sistema quanto più simile a quello predisposto dal diritto internazionale privato belga possa, se non del tutto, almeno in parte risolvere il grave problema del traffico illecito.

391 Cfr. art. 90 del Belgium Code of private International Law (BCPIL).
di beni culturali. Offrendo un alternativo strumento di restituzione per i proprietari spossessati, che preveda anche l’applicazione del criterio della *lex originis* come norma di conflitto nel risolvere determinate tipologie di controversie, s’innalzerrebbe la soglia delle possibili restituzioni di beni culturali oggetto di furto o illecita esportazione. In conclusione, è chiaro che nel momento in cui non sia possibile far riferimento a uno strumento internazionale che offra un *corpus* di norme uniformi per disciplinare la materia, gli ordinamenti nazionali dovrebbero predisporre dei criteri alternativi alla *lex rei sitae* per risolvere positivamente le controversie patrimoniali concernenti i diritti reali connessi ai beni culturali mobili.

Con l’analisi effettuata nel Terzo Capitolo si è voluto dimostrare come la Convenzione Unidroit del 1995 ricopra un ruolo primario in ambito internazionale, predisponendo degli strumenti che realmente permettono agli Stati di appartenenza di recuperare importanti elementi per la loro storia e cultura. E, poiché risulta al quanto illusorio sperare in una quantopì simile convergenza dei sistemi di diritto internazionale privato dei singoli Stati a quello offerto dal Belgio, l’unica soluzione plausibile per un effettiva e concreta diminuzione del traffico illecito di beni culturali è che in futuro, un numero sempre maggiore di Stati ratifichi e implementi la Convenzione Unidroit del 1995 all’interno del proprio ordinamento.
CONCLUSIONE

1. Risultati raggiunti

Ricapitolando le problematiche affrontate all’interno dell’elaborato è possibile affermare che la situazione a livello internazionale relativamente alla circolazione e al commercio illecito di beni culturali, in tempo di pace, abbia assunto una dimensione molto critica che solo in modo parziale è stata arginata dall’adozione degli strumenti attualmente in vigore per interdire il traffico illecito di tali beni. Come riportato dal TEFAF il mercato lecito dell’arte ha superato nel 2015 i 58 miliardi di dollari, concentrandosi prevalentemente in tre principali Market States, ovvero Stati Uniti, Gran Bretagna e Cina.\(^{392}\) E’ però risaputo che a fianco del prosperoso mercato lecito dell’arte, si è sviluppato negli anni un’ingente black market che a oggi ricopre la terza posizione nella classifica dei traffici illegali globali, di cui tra l’altro non è possibile avere una dimensione certa data la mancanza di informazioni relative all’effettiva quantità di beni illecitamente movimentati. La stessa INTERPOL evidenzia come, data la particolare natura dei beni culturali, pur con l’adozione di numerosi strumenti finalizzati a identificare i beni oggetto di furto o di esportazione illecita come ad esempio il Stolen Works of Art database, non sia possibile disporre di dati certi riguardo al traffico illecito di beni culturali.

L’imperante necessità di arginare il grave problema legato al traffico illecito ha “costretto” le principali OIG, ONG, nonché i singoli Stati, a predisporre e adottare misure che tutelassero e salvaguardassero il patrimonio culturale mobile. L’environnment internazionale è però caratterizzato dalla presenza di contrastanti politiche per quanto concerne la circolazione e la protezione dei beni culturali. La presenza di Source e Market Nations, connotate da politiche cultural-patrimoniali divergenti, rende al quanto complicato, se non impossibile, predisporre strumenti che possano in modo sostanziale creare una reale soluzione al problema.

Il settore risulta quindi viziato dalla presenza di un dibattito filosofico-politico contrastante, che vede da una parte sistemi legislativi connotati da un carattere di natura fortemente protezionistica - nazionalismo culturale - e dall’altra un palese

---

assoggettamento al mercato quale unico strumento idoneo a garantire la creazione di un common cultural heritage - internazionalismo culturale - a totale discapito del c.d. cultural link tra bene e contesto d’origine.

Alla luce di tali presupposti si può capire come l’animus delle principali fonti internazionali multilaterali predisposte per prevenire il traffico illecito e aggevolare la possibilità di restituzione dei beni culturali ai Paesi d’origini sia parzialmente “guastato” da ideologie divergenti, che non permettono a tali strumenti di ricoprire un ruolo realmente efficace nel contrastare un problema che dovrebbe essere considerato di natura comune e non conflittuale. Questo è forse il principale aspetto negativo del primo importante accordo relativo alla restituzione internazionale dei beni culturali di provenienza illecita.

La Convenzione UNESCO del 1970, pur essendo considerata una pietra miliare della cooperazione internazionale, è a suo mal grado denotata da un carattere non propriamente neutrale a causa delle forti incompatibilità economico-patrimoniali intercorrenti tra Source e Market Nations. L’inconciliabilità degli interessi ha fatto sì che in fase di negoziazione dell’accordo non fosse possibile quindi predisporre delle normative efficaci sotto il profilo sostanziale. Le difficoltà riscontrate dall’UNESCO negli anni ’70 per concludere un accordo “democratico” che rispecchiasse i diversi interessi dei vari Stati, si concluse con l’adozione di una convenzione che presentava gravi lacune normative in merito alla possibilità di restituzione dei beni culturali oggetto di furto o illecita esportazione.

Il contesto internazionale si trovava quindi in un sostanziale momento di passività nei confronti del dilagante problema relativo al traffico illecito delle cultural properties. Ciò nonostante, tale passività è stata parzialmente interrotta dalla Convenzione Unidroit del 1995 sui beni culturali rubati o illecitamente esportati. La forte carica innovativa dello specifico nucleo di norme predisposto dall’Istitut ha contribuito in modo considerevole all’evoluzione del c.d. droit de l’art, soprattutto poiché tende a rendere effettivi all’interno degli ordinamenti nazionali i principi della restituzione e del ritorno, grazie al carattere self-excteuing delle sue disposizioni. Tale carattere permette a queste, una volta acquistata validità formale all’interno dell’ordinamento nazionale, di assumere peso parificabile a quello del diritto interno. Si è riuscito così, sul piano legislativo, ad assegnare pari rilievo sia al problema del proprietario originario ingiustamente spossessato sia al problema riguardante il riconoscimento delle norme di diritto pubblico straniere atte a tutelare il patrimonio
culturale nazionale, spesso non ritenute applicabili al di fuori della giurisdizione nazionale di riferimento a causa dell’ordinario funzionamento dei principi di diritto internazionale che non riconoscono validità a tale tipologia di norme.

Gli aspetti positivi della Convenzione Unidroit del 1995 non si fermano al fatto di prevedere delle disposizioni più dirette e denotate da una portata generale molto più ampia rispetto alla Convenzione UNESCO del 1970. Il testo predisposto dall’Istitut ha il merito di aver influenzato, se pur con pesi differenti, sia il sistema di tutela e protezione del patrimonio culturale comunitario, sia gli ordinamenti nazionali che pur non avendo ratificato e reso esecutiva la Convenzione, ne hanno comunque assimilato alcuni principi. Se già il sistema comunitario, che si fondava sul binomio Direttiva (CEE) 93/7-Regolamento (CEE) 3911/92, presentava parziali similitudini alla Convenzione dell’Unidroit data la sostanziale concomitanza nella creazione dei due strumenti da parte dell’allora Comunità Economica Europea e dell’Istitut de Droit, è evidente che le recenti modifiche apportate a tale sistema - si pensi alla nozione di due diligence contenuta nella nuova Direttiva (UE) 2014/60 - sono fondamentalmente estrapolate dai punti cardine dell’accordo predisposto dall’Istitut.

Il legislatore comunitario ha compiuto decisivi miglioramenti adeguando la legislazione regionale a quanto disposto dall’Unidroit, eliminando la discrepanza normativa che intercorreva tra la Convenzione e la precedente Direttiva, consolidando così un possibile modello comune volto ad una maggiore tutela del patrimonio culturale mondiale e alla predisposizione di omogenei strumenti al fine di incentivare la restituzione di tutti i beni culturali movimentati illecitamente.

Se però a livello regionale il recepimento da parte degli Stati Membri di atti legislativi comunitari - es. direttiva - risulti obbligatorio, ma al contempo flessibile, poiché è lasciata libera facoltà agli Stati di stabilire attraverso l’adozione di norme nazionali come tali obbiettivi espressi dall’atto possano essere raggiunti, lo stesso non si può dire per la Convenzione Unidroit del 1995. Anche se contraddistinta da profili sostanziali meritevoli, grazie alla previsione di disposizioni materiali uniformi che cercano di conciliare le divergenti esigenze intercorrenti tra il commercio di beni culturali e la loro tutela/protezione, la Convenzione presenta un grave problema di ratifica a causa della non obbligatorietà di recepimento da parte degli Stati delle disposizioni di natura internazionali. Pur essendo emanata da un’autorevole istituzione quale è l’Istitut de Droit in materia di unificazione del diritto privato, a più di vent’anni dall’adozione, il numero effettivo di ratifiche e conseguenti
implementazioni negli ordinamenti interni del testo convenzionale non rispecchiano l’importanza dello strumento.

Se da un certo punto di vista il problema dello scarso numero di ratifiche fino ad ora intervenute non inficia direttamente il profilo d’influenza che la Convenzione ha comunque avuto, e tutt ora ha, in dati ordinamento nazionali, dall’altro è necessario prendere in considerazione un’ulteriore elemento che potrebbe creare non poche complicazioni in fase di risoluzione delle controversie concernenti la restituzione dei beni culturali di provenienza illegale.

Data la natura della normativa, che rientra di fatto nell’ambito delle convenzioni di diritto uniforme tout court, il problema legato alla scarsità delle ratifiche vizia una delle finalità fondamentali dello stesso. La predisposizione di norme uniformi dirette ad armonizzare le leggi di diritto privato dei singoli Stati è questo il caso della Convenzione Unidroit del 1995 - comporta l’eliminazione alla base delle possibili complicazioni derivanti dall’applicazione delle norme di conflitto di diritto internazionale privato nelle controversie concernenti i diritti reali sui beni culturali mobili.

I principali problemi relativi a una domanda di restituzione, che presenti un carattere di internazionalità in assenza di uno strumento che armonizzi le leggi di diritto privato dei singoli Stati, sono legati all’ipotesi in cui un bene culturale sia rubato in un dato territorio e successivamente venduto in un altro Stato che presenti una diversa tutela in relazione all’acquisto dei diritti reali connessi al bene in questione. Dal momento in cui il criterio prevalente con cui tali situazioni sono risolte ricade sul principio della lex rei sitae, si può ragionevolmente concludere che nell’ipotesi di una richiesta di restituzione di un bene culturale non vengano considerati specifici interessi di cui tali beni sono forieri, che vanno oltre il mero aspetto economico.

Un profilo coerente con quanto scritto è ricoperto dal criterio della lex originis; tuttavia la prassi giurisprudenziale ha dimostrato, come riportato dalle sentenza richiamate all’interno dell’elaborato, che le corti sono riluttanti ad applicare tale principio, non ritenendolo un valido strumento di deroga all’universale norma di conflitto quale è la lex rei sitae. Grazie però al lavoro svolto dall’Istituto per promuovere il principio della lex originis come criterio “guida” nella risoluzione di controversie transazionali concernenti i beni culturali che presentino complicazioni in materia di scelta della legge applicabile, alcuni ordinamenti hanno deciso di apportare
delle modifiche rilevanti alla propria legislazione interna.

Il Belgio, può vantare un duplice sistema di scelta in relazione alla determinazione della legge applicabile, non solo alle controversie relative ai diritti reali sulla generale categoria dei beni mobili ma anche per le litigations concernenti i beni culturali. Il sistema belga prevede infatti che nel caso di controversie concernenti la particolare categoria dei beni culturali mobili, il possedere possa arbitrariamente decidere se applicare il criterio universale della lex rei sitae, oppure risolvere la questione mediante la legge del luogo da cui il bene proveniente, ovvero la lex originis.

È ragionevole ritenere che ove non sia possibile disporre di uno strumento convenzionale consono che offra reali possibilità di restituzione per i beni culturali - nel nostro caso la Convenzione Unidroit - è utile che siano predisposti ulteriori criteri per arginare il problema derivante dalla scelta della legge applicabile alle controversie concernenti le cultural properties. Ma poiché risulta difficile immaginare un’eventuale rivoluzione delle norme di diritto internazionale privato attualmente in vigore in quasi la totalità degli Stati, è più auspicabile che uno strumento come quello della Convenzione Unidroit del 1995 possa trovare in futuro un maggior riscontro a livello internazionale, rispetto a quella che fino ad ora gli è stato riservato.

Vero è che da un’analisi approssimativa del tasso di ratifica da parte degli Stati per quanto concerne la Convenzione Unidroit del 1995, si è dimostrato che le prospettive future non sono tuttavia così negative. Se il tasso di ratifica dovesse rimanere stabile, le adesioni alla Convenzione dovrebbero sensibilmente aumentare nel prossimo futuro, come è successo per il caso della Convenzione UNESCO del 1970 che oggi conta 131 Paesi contraenti. Ciò nonostante, tutto dipende dalla volontà degli Stati di uniformare il proprio ordinamento interno alle disposizioni convenzionali, che come si è potuto appurare dall’elaborato non è nelle priorità di molti Paesi.

È necessario poi ricordare che, in modo parallelo all’evoluzione legislativa del diritto dell’arte, recentemente si è potuta osservare la proliferazione di accordi di restituzione conclusi mediante l’utilizzo dei c.d. Alternative Means of Disputes resolutions (ADR). Aldilà dei fattori positivi che tali strumenti incorporano - ad esempio la snellente dei procedimenti che portano alla conclusione dell’accordo - è evidente che le criticità legate ai processi di restituzione di un bene culturale nell’ipotesi di una richiesta di rivendicazione sarebbero, se non eliminate, ridimensionate in modo notevole. Alla base dei metodi alternativi di risoluzione
sussiste infatti una diversa volontà di base da parte dei soggetti coinvolti nella controversia, che sfruttano tali accordi per andare oltre alla restituzione materiale del bene.

Immaginare un futuro in cui alla conflittualità dei tradizionali procedimenti di risoluzione delle controversie sia sostituito un sistema basato sulla stipula di accordi reciproci, con la previsione di ulteriori facilitazione di carattere accessorio, accantonerebbe le problematiche relative alla predisposizione di strumenti di carattere internazionale volti a stabilire standard normativi uniformi al fine di aggevolare il recupero dei beni culturali di provenienza illecita.

**2. Sviluppo del lavoro di ricerca**

La presente tesi cerca di offrire un quadro dell’attuale situazione internazionale relativa al traffico illecito del patrimonio culturale mondiale mediante un’analisi dei principali strumenti che nel tempo sono stati adottati per aggevolare la restituzione dei beni culturali di provenienza illecita. Data la complessità della materia, sono state riscontrate difficoltà nella formulazione di alcune parti dell’elaborato ma grazie ai numerosi documenti offerti dai *database* delle principali organizzazioni governative e non – UNESCO e Unidroit su tutte – si è potuto in parte risolvere tale problematica.

Inizialmente il progetto di studio prevedeva una generale disamina delle positività e negatività legate all’attività di recupero dei beni culturali sul piano normativo internazionale e comunitario in tempo di pace, a cui sarebbe seguito un approfondimento su di un caso pratico relativo alla restituzione di un bene culturale. Lo sviluppo della ricerca e l’interesse per l’argomento hanno portato però a modificare in modo parziale la struttura finale del lavoro che si è poi concentrata sui profili sostanziali e formali della Convenzione Unidroit del 1995.

Con il procedere del lavoro di ricerca, si è deciso di sviluppare l’analisi anche su altri aspetti relativi alla continua evoluzione del c.d. *droit de l’art*. In primo luogo dando spazio alle nuove metodologie di restituzione sviluppatesi negli ultimi anni tra soggetti statali e non, la cui recente genesi ha creato non poche difficoltà nel reperire del materiale per effettuare un’analisi critica di tali strumenti, e in secondo luogo, al più complesso argomento relativo alle norme di conflitto di diritto internazionale privato.
Il Terzo Capitolo, sviluppato in itinere durante il periodo di ricerca, è stato incentrato sulla Convenzione Unidroit del 1995, strumento, a mio avviso, che ricopre un ruolo fondamentale sul piano della restituzione dei beni culturali agli Stati d’origine. Il 20° anniversario della Convenzione, sancito dalla Conferenza Generale svoltasi all’interno dei Musei Capitolini a Roma l’8 maggio 2015, ha permesso di reperire importanti e ulteriori informazioni sul testo convenzionale predisposto dall’Istitut de Droit nel 1995. In particolare è stato possibile approfondire come la Convenzione abbia:

- direttamente o indirettamente, influenzato i sistemi legislativi di tutela e protezione del patrimonio culturale nazionale di alcuni Stati;

- condizionato, in una certa misura, la risoluzione positiva di controversie concernenti la restituzione di beni culturali oggetto di furto o illecita esportazione;

- risolto le notevoli difficoltà relative all’ipotesi di rivendicazione da parte di uno Stato, o del legittimo proprietario, di un bene culturale illecitamente rimosso a causa dell’ordinario funzionamento delle norme di conflitto applicate in risoluzione alle controversie di carattere internazionale.

La seconda sezione del Terzo Capitolo si sofferma proprio su quest’ultimo punto. Nell’ipotesi in cui un bene culturale sia rubato, trasferito in un altro territorio e in seguito venduto a un terzo soggetto acquirente in buona fede, qualora l’originario proprietario decida di esperire una domanda di restituzione per il bene oggetto di furto, il giudice dovrà decidere quale sia la legge applicabile per risolvere la disputa. In assenza di una disciplina uniforme per risolvere le controversie che abbiano a oggetto la restituzione o il ritorno di beni culturali di provenienza illecita, dato il carattere di internazionalità che tali tipologie di dispute assumono, sorge quindi il delicato problema di scegliere quale sia legge materiale idonea a risolverle.

Interessante risulterebbe poter esaminare più approfonditamente le problematiche legate all’applicazione delle norme di conflitto in relazione alle controversie concernenti i diritti reali sui beni culturali mobili, qualora non siano presenti accordi internazionali diretti ad armonizzare le norme di diritto interno dei
diversi ordinamenti nazionali che possano disciplinare in modo uniforme la materia in questione. L’approfondimento dovrebbe essere rivolto, non tanto agli ordinamenti presi in considerazione nella presente tesi, quanto piuttosto alle giurisdizioni delle principali Market e Transit Nations in cui tali situazioni hanno assunto una dimensione sempre più consistente. A mio parere, comprendere i meccanismi effettivi di funzionamento delle norme di conflitto nei vari ordinamenti nazionali potrebbe portare a conclusioni utili in grado di identificare con maggior precisione le complicazioni legate all’applicazione del criterio della lex rei sitae come principale norma di conflitto in relazione alle controversie concernenti i diritti reali sui beni culturali mobili di provenienza illecita. Pertanto, sarebbe auspicabile completare il lavoro di ricerca con un’approfondita analisi sui sistemi di diritto internazionale privato dei vari ordinamento interni, così da poter avere un quadro più oggettivo di quale sia l’attuale situazione a livello internazionale e poter trarre poi le dovute conclusioni al riguardo.

3. Profili critici

Dalla ricerca emerge una sostanziale preoccupazione per il futuro dei beni culturali. Non tanto per la mancanza di strumenti sul piano internazionale idonei a tutelarli, ma poiché gli strumenti esistenti non sono utilizzati e sfruttati in maniera efficiente dalla comunità internazionale. Le recenti novità normative in materia - ad esempio la Direttiva (UE) 2014/60 - sono state accolte positivamente ma non rappresentano certo una soluzione effettiva al problema. Perché l’attuale situazione subisca un decisivo cambio di rotta, è necessario un maggiore sforzo di tutti i player coinvolti nella lotta al traffico illecito dei beni culturali. Lo ha ribadito pochi giorni fa anche l’UNESCO,393 sottolineando come la cooperazione internazionale sia la chiave primaria per interdire il traffico illecito di beni culturali. 394 Poiché sono la

394 Grazie alla cooperazione tra le autorità dello Stato Italiano e dello Stato belga è stato possibile recuperare, in data 29 aprile 2016, una testa in marmo raffigurante l’imperatore Ottaviano Augusto (27 a.C.-14 d.C). L’oggetto, rubato a Nepi (VT) nel 1970, è stato acquistato in buona fede e successivamente
cooperazione e la collaborazione inter-statale che stanno alla base del concetto stesso di restituzione.

Le divergenti politiche in materia di circolazione e commercio dei beni culturali tra Source e Market Nations devono quindi essere accantonate per raggiungere un fine superiore, ovverosia la tutela e la protezione del patrimonio culturale. Tale volontà, non sembra però essere una priorità per molti Stati, soprattutto per le Market Nations, che continuano a non voler modificare in modo sostanziale le legislazioni nazionali in materia di tutela e circolazione dei beni culturali adeguandosi allo standard normativo presdisposto dall’Istitut de Droit.

L’elevato utilizzo da parte delle principali OIG degli strumenti di soft law - risoluzioni, raccomandazioni, decisioni, conclusioni … - ricopre un ruolo fondamentale nel generare, a livello internazionale, una necessaria awareness-raising in relazione al traffico illecito di beni culturali. Purtroppo però l’utilizzo di tali strumenti non comporta spesso un conseguente cambiamento effettivo della comunità internazionale di riferimento. Vista allora la generale indifferenza di molti Stati non sarebbe quindi più consono optare per la creazione di ulteriori accordi vincolanti in materia?


164
per ora non si ritiene doveroso predisporre aggiuntivi strumenti legislativi vincolanti in materia, poiché si correrebbe il rischio di compromettere la reale efficacia della Convenzione Unidroit nel lungo periodo.

In conclusione, partendo dal presupposto che un possibile feedback sugli effetti positivi degli strumenti internazionali di restituzione è possibile solo mediante l’utilizzo di dati reali e oggettivi, non resta che aspettare e osservare come si potrà evolvere la situazione. Sarà interessante quindi approfondire ulteriormente l’argomento quando saranno disponibili altri dati su cui poter far concreto riferimento, così che sia possibile stabilire con certezza l’effettivo risultato raggiunto dalle Convenzioni tuttora in vigore, senza che questo risulti viziato dal forte carattere di indeterminatezza che al momento ricopre l’argomento.

395 Si pensi ad esempio al numero futuro di risoluzioni positive nella prassi giuridica di controversie concernenti la restituzione di beni culturali grazie alle disposizioni internazionali, oppure, al numero futuro di ratifiche e conseguente adozione delle disposizioni convenzionali nell’ordinamento interno da parte di Stati che al momento non risultano parte alla Convenzione Unidroit del 1995.
ALLEGATI

1. Resolution on The International Sale of Works of Art from the Angle of the Protection of the Cultural Heritage. (Basilea, 1991)

JUSTITIA ET PACE
INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

Session of Basel - 1991

The International Sale of Works of Art from the Angle of the Protection of the Cultural Heritage

(Twelfth Commission, Rapporteur: Mr. Antonio de Arquêda Ferreira-Correia)

(The French text is authoritative. The English text is a translation.)

The Institute of International Law.

Considered the increasing importance given by international society and by national or regional communities to the protection and preservation of the cultural heritage;

Considered that every country has the right and the duty to take measures to preserve its cultural heritage;

Considered that in a number of cases such measures entail restrictions on the free movement of works of art which are considered integral elements of the cultural heritage of the country;

Considered that such measures, while being justified by the need to safeguard this heritage, should be reconciled as far as possible with the general interests of the international trade of works of art;

Considered that such measures, which interfere with the export of works of art, should be justified by the general interest in protecting the national cultural heritage or the common cultural heritage of international society;

Considered it desirable that measures to protect the cultural heritage which are in force in the country of origin of the work of art be recognized in other countries, in particular in those in which such property is actually located;

Convinced that it is opportune to propose to States guidelines for the development of their internal law, including rules of private international law, governing the subject matter with a view to ensuring adequate protection of other interests involved,
Underlining that this Resolution is without prejudice to situations which have occurred prior to its adoption,

Reserving the application of the proper law of the contract to contractual claims which the buyer may have against the seller,

Recalling its Resolutions of Wiesbaden (1975) on the Application of Foreign Public Law and of Oslo (1977) on Claims Based by a Foreign Authority and by a Foreign Public Agency on Provisions of its Public Law,

Adopts the following Resolution:

Article 1

1. For the purpose of this Resolution:

a) a "work of art" is a work which is identified as belonging to the cultural heritage of a country by registration, classification or by any relevant internationally accepted method of publicity;

b) "country of origin" of a work of art means the country with which the property concerned is most closely linked from the cultural point of view.

2. This Resolution relates to sales concluded before or after the property has been exported from the territory of the country of origin in breach of the non-retrospective legislation of the latter on the export of cultural property.

3. This Resolution applies to all future cases where a work of art has been stolen or otherwise taken away illegally from its owner or holder, or illegally exported.

Article 2

The transfer of ownership of works of art belonging to the cultural heritage of the country of origin shall be governed by the law of that country.

Article 3

The provisions of the law of the country of origin governing the export of works of art shall apply.

Article 4

1. If under the law of the country of origin there has been no change in title to the property, the country of origin may claim, within a reasonable time, that the property be returned to its territory, provided that it proves that the absence of such property would significantly affect its cultural heritage.
2. Where works of art belonging to the cultural heritage of a country have been exported from the country of origin in circumstances covered by in Article 1, the holder may not invoke any presumption of good faith. The country of origin should provide for equitable compensation to be effected to the holder who has proved his good faith.

3. For the purposes of paragraph 2, a holder in good faith is a person who at the time the property was acquired was unaware of, and could not reasonably be expected to be aware of, the defect in title of the person disposing of such property, or of the fact that the property had been exported in breach of the provisions of the country of origin on export. In case of gift or succession, the holder may not enjoy a status more favourable than that of the previous holder.

*(3 September 1991)*
2. La Direttiva (UE) 2014/60 del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro e che modifica il regolamento (UE) n. 1024/2012 (Rifusione)

I

(Articoli legislativi)

DIRETTORE

DIRETTIVA 2014/60/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO
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)

Il PARLAMENTO EUROPEO E IL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA,

vista il trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in particolare l'articolo 114,

vista la proposta della Commissione europea,

previa trasmissione del progetto di atto legislativo ai parlamenti nazionali,

deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria (1),

considerando quanto segue:

(1) La direttiva 93/7/CCE del Consiglio (2) ha subito sostanziali modifiche al termine dei limiti di transizione previsti nel regolamento (CE) n. 1024/2012 (3). Ora è quindi necessario stabilire nuove modifiche, a titolo di chiarimento e a scopo di favoreggiare la sua riuscita.

(2) Il mercato interno comporta uno spazio senza frontiere interna nel quale le persone, i servizi e i capitali possono circolare e operare. La circolazione delle merci è garantita dal diritto alla libera circolazione delle merci fissato dalle norme, lasciando a governi il potere di prendere le misure di protezione e di sussidio per mantenere o restaurare l'equilibrio all'interno del mercato interno.

(3) Ai sensi dell'articolo 16 TUE, gli Stati membri mantengono il diritto di definire il proprio patrimonio culturale e di prendere le misure necessarie per garantirne la protezione. Pertanto, l'Unione evolve un modello di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale.

(4) La direttiva 93/7/CCE ha introdotto un sistema che permette agli Stati membri di ottenere la restituzione del patrimonio culturale ai sensi dell'articolo 16 TUE, che agiscono nella categoria comune di beni culturali di cui all'allegato di tali direttive, che sono usciti dal loro territorio in violazione delle disposizioni nazionali o del regolamento (CE) n. 118/2009 del Consiglio (4). Tale direttiva disciplina anche i beni culturali classificati come patrimonio nazionale che fanno parte delle collezioni pubbliche o degli inventari delle istituzioni ecclesiastiche ma non rientrano in tali categorie comuni.

(1) Edizione del Parlamento europeo del 30 aprile 2014 non ancora pubblicata nella Gazzetta ufficiale e declinazione del Consiglio dell'8 maggio 2014.

169
(9) La direttiva 93/7/CCE ha istituito una cooperazione amministrativa tra gli Stati membri per quanto riguarda il loro patrimonio culturale, in stretto collegamento con la loro cooperazione con l’UNESCO e altri organismi competenti nel settore delle opere d’arte mobili, prevedendo in particolare la registrazione di beni culturali perduti, rubati o socci definitivamente e accanto parte del loro patrimonio nazionale e delle loro collezioni pubbliche.

(10) La procedura prevista dalla direttiva 93/7/CCE 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.

(11) Il regolamento (CE) n. 116/2009, insieme alla direttiva 93/7/CCE, ha introdotto un sistema dell’Unione per la tutela del patrimonio culturale degli Stati membri.

(12) L’obiettivo della direttiva 93/7/CCE era di assicurare il rientro materiaale del beni culturali nello Stato membro dal coltore pubblico, e che tali beni erano stati efficacemente a prescrizioni del diritto di proprietà applicabili a tali beni. L’aplicazione di tale diritto ha, tuttavia, messo in evidenza i limiti del sistema attualmente in vigore e suggerito la necessità di un ulteriore rimando e cooperazione tra i vari Stati membri per la creazione di un sistema più efficace nel monitoraggio e nella tutela del patrimonio culturale.

(13) L’ambito di applicazione della presente direttiva dovrebbe estendersi a qualsiasi bene culturale classificato come tale da un Stato membro, in applicazione della legislazione nazionale o delle procedure amministrative nazionali come patrimonio artistico, storico o archeologico, nonché ai beni mobili o immobili o quelli che sono stati dichiarati come tale per poter essere protetti a norma della presente direttiva.

(14) Il rispetto della diversità dei sistemi nazionali di tutela dei beni culturali e la necessità di unire i loro poteri per proteggere il patrimonio culturale nazionale dei beni che hanno una grande importanza culturale, storica o archeologica, nonché ai beni mobili o immobili o quelli che sono stati dichiarati come tale per poter essere protetti a norma della presente direttiva.

(15) È necessario intensificare la cooperazione amministrativa tra gli Stati membri per favorire un’applicazione più efficace e uniforme della presente direttiva. A questo proposito, è opportuno approfondire le attività di valutazione e di scambio informazioni sui beni culturali mobili attualmente protetti e il sistema di telecomunicazioni del mercato interno (SITIM) previsto dal regolamento (CE) n. 116/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio (1). Per meglio attuare la presente direttiva, è opportuno correggerne un misero risultato del sistema di monitoraggio specificamente concepito per il beni culturali. È altamente desiderabile che la tutela del patrimonio culturale sia effettuata in comune, secondo lo stesso principio di tutela del patrimonio culturale.

(16) Al fine di garantire la protezione dei dati personali, la cooperazione amministrativa e lo scambio di informazioni tra le autorità competenti dovrebbero essere regolato con le norme raccomandate dalla direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (2) e nonostante l’applicazione anche al fine della presente direttiva.

(17) Il termine di valutazione del bene culturale restituito in un altro Stato membro costituisce un bene culturale ai sensi della direttiva 93/7/CCE e lo stato giudicato proprio nella pratica, per cui dovrebbe essere portato a sedi nazionali in conformità con la direttiva 93/7/CCE. Un termine di valutazione per la restituzione del bene culturale è stato gestito con prestazioni per il bene culturale e, all’occorrenza, evitare che sia stato alla procedura di restituzione.


(20) Legge (CE) n. 45/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2000, concerne la tutela dei beni mobili o immobili o quelli che sono stati dichiarati come tale per poter essere protetti a norma della presente direttiva (1).
(14) È altrettanto opportuno porre il termine per eseguire l'azione di restituzione a tre anni a decorrere dalla data in cui lo Stato membro dal cui territorio il bene culturale è stato illegalmente preso a conoscenza del luogo in cui si trova il bene culturale e dell'identità del suo possedente o detentore. L'estensione di tale termine dovrebbe facilitare la restituzione e scongiurare l'uscita illegale di beni del patrimonio culturale. A fine di dilatazione e oppor-

(15) La direttiva 93/7/CIE provvede che l'azione di restituzione si prevede dopo tre anni dalla data in cui il bene culturale è stato illegittimamente preso dall'ordinamento che detiene il bene culturale e a un termine più lungo in determinate circostanze. Considerato che nel diritto nazionale degli Stati membri possono vigere accordanze speciali di totale o parziale restituzione nei confronti di beni del patrimonio culturale, è opportuno che la presente direttiva si applichi anche a tali istituzioni religiose.

(16) Nelle conclusioni sulla previsione e il controllo dei decessi a decorrere dal beni culturali, adottate il 20 e 21 dicembre 2007, il Consiglio ha riconosciuto la necessità di adottare misure volte a ridurre l'efficacia della previsione e la restituzione di beni culturali e della lotta contro tale fenomeno. Ha raccomandata alla Commissione di procedere a un'informazione alla Corte delle Ministri per l'adoperazione dei beni culturali al fine di prevenire e combattere tale illecito e adottare misure volte a prevenire e prevenire le contestazioni. Inoltre, il Consiglio ha raccoman-

(17) È opportuno garantire che tutti i soggetti sul mercato restringano le operazioni legali a beni culturali, le conseguenze dell'acquisizione di un bene culturale di provenienza illegittima non devono essere senza il bando dell'identificazione e del share dell'obbligo di restituzione, nel settore culturale, al fine di prevenire e combattere tale illecito. È opportuno che la presente direttiva definisca le procedure per la restituzione e l'acquisizione del bene culturale, al fine di prevenire e combattere tale illecito.

(18) Sono altresì utili che ogni persona, in particolare ogni soggetto del mercato, avesse facilitato accesso alle informazioni pubbliche sulle banche culturali e definire che i beni culturali che appartengono agli Stati membri. Gli Stati membri dovrebbero cercare di facilitare l'accesso a tali informazioni pubbliche.

(19) Al fine di favorire l'interpretazione uniforme della norma di dilazione richiesta, la presente direttiva dovrebbe precisare quali atti non possono essere presi in considerazione per determinare l'esattezza di tale dilazione richiesta.

(20) Perché l'obiettivo della presente direttiva va a dure consentire la restituzione dei beni culturali, le misure di protezione nazionali e internazionali del patrimonio culturale, non può essere conseguito in misura sufficiente degli Stati membri, ma, a motivo della sua portata e dei suoi effetti, può essere conseguito nel caso di Stati membri, che avranno in vista l'obiettivo di prevenire e combattere tale illecito. In tale contesto, è opportuno che la presente direttiva si limita a quanto necessario per consentire tali obiettivi, in attuazione del principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo.

(21) Perché i compiti del consiglio costituito dal regolamento (UE) n. 116/2009 sono diretti verso la protezione dell'identità della direttiva 93/7/CIE, è opportuno sopprimere i riferimenti a detto comma. Tutti i riferimenti a detto comma, al fine di mantenere la giusta bilanciatura tra lo scambio di esperienza e l'offrire ai beneficiari della direttiva, è opportuno che la presente direttiva si limiti a quanto necessario per consentire tali obiettivi, in attuazione del principio di proporzionalità enunciato nello stesso articolo.

(22) Perché il regolamento (UE) n. 1034/2012 contiene un elenco delle disposizioni relative alla cooperazione antincendio in caso di diritto inumato o direttiva prevista per includere la presente direttiva.

(23) L'obbligo di recezione del presente accerto nel diritto interno dovrebbe essere limitato alle disposizioni che contraddicono una modifica sostanziale rispetto alle direttive precedenti. L'obbligo di recepire le disposizioni che restano immutate discende dalla dinamica precedente.

(24) La presente direttiva dovrebbe far sì che gli obblighi degli Stati membri relativi ai termini di recezione del diritto interno delle direttive di cui all'articolo 1, parte B.

171
HANNO ADOTTATO LA PRESENTE DireTTA:

Articolo 1

La presente direttiva si applica alla restituzione dei beni culturali classificati o definiti da uno Stato membro tra i beni del patrimonio nazionale, di cui all'articolo 2, punto 1, che sono usciti illecitamente dal territorio di tale Stato membro.

Articolo 2

Al fine della presente direttiva si intende per:

1. "bene culturale" un bene che è classificato o definito da uno Stato membro, prima o dopo essere uscito illecitamente 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 TUEU;

2. "bene uscito illecitamente dal territorio di uno Stato membro" un bene:
   a) 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. 118/2009, o
   b) non rientrato dopo la scadenza del termine fissato per una spedizione temporanea o un bene che si trova in situazione di violazione di una delle altre condizioni di tale spedizione temporanea;

3. "Stato membro richiedente" e "Stato membro del cui territorio è uscito illecitamente il bene culturale";

4. "Stato membro richiedente" il Stato membro nel cui territorio si trova il bene culturale che è uscito illecitamente dal territorio di un altro Stato membro;

5. "istituzione pubblica, una istituzione culturale del bene culturale nel territorio dello Stato membro richiedente";

6. "possessori" e "la persona che detiene materialmente il bene culturale per proprio conto";

7. "detentore" e "la persona che detiene materialmente il bene culturale per conto altrui";

8. "collaboratore" e "collaboratori" è un collaboratore o collaboratori come pubblicato conformemente alla legislazione di uno Stato membro di proprietà di tale Stato membro, di relazioni locali o regionali, situato in tale Stato membro, oppure di un ente, situato nel territorio di tale Stato membro, a condizione che il detentore o di proprietà di detto Stato membro o di autorità locale o regionale, oppure che sia finanziato in modo significativo dagli stessi.

Articolo 3

I beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro sono restituiti secondo la procedura e le modalità stabili dalla presente direttiva.

Articolo 4

Ciascuno Stato membro designa una o più autorità centrali per l'esercizio delle funzioni previste dalla presente direttiva.

Gli Stati membri comunicano alla Commissione tutte le autorità centrali da essi designate in applicazione del presente articolo.

La Commissione pubblica l'elenco di tali autorità centrali, nonché le relative modifiche, nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, nelle C.

Articolo 5

Le autorità centrali degli Stati membri cooperano e promuovono la consultazione tra le autorità competenti degli Stati membri. Queste ultime esercitano in particolare i seguenti compiti:

1. indirizzare, su domanda dello Stato membro richiedente, un determinato bene culturale uscito illecitamente dal territorio di detto Stato, onde localizzarlo e identificarlo e, quindi, garantire la localizzazione e l'estinzione del possesso e/o dettazione; la domanda deve comprendere qualsiasi informazione utile per agevolare la ricerca, in particolare riguardante la localizzazione vera o presunta del bene;

2. effettuare una notifica agli Stati membri interessati quando è detenuto un bene culturale nel loro proprio territorio o stanno compiendo atti per ritenere che detto bene sia stato uscito illecitamente dal territorio di un altro Stato membro.
9) facilitare la verifica, da parte delle autorità competenti dello Stato membro richiedente, che il bene in questione costituisca un bene culturale per cui tali operazioni siano effettuate entro sessantasette giorni dalla notificazione prevista al punto 2. Qualora la verifica non sia effettuata entro il termine stabilito, i punti 4 e 5 non sono più d'applicazione;

10) prendere, onde accorrere, in cooperazione con lo Stato membro interessato, le misure di tutela per la conservazione del bene culturale;

11) impadronirsi dei necessari provvedimenti preventivi, per il bene culturale sia sottratto alla procedura di restituzione;

12) svolgere il ruolo di intermediario tra il possidente e detentore e lo Stato membro richiedente ai fini della restituzione. In tale senso, le autorità competenti dello Stato membro richiedente possono agire in base all'articolo 5, nell'esecuzione di una procedura di arretramento, conformemente alla legislazione nazionale dello Stato membro richiedente e a condizione che lo Stato membro richiedente ed il possidente o detentore si dibiano formalmente il proprio accordo.

Al fine di cooperare e consentire i fini di loro, le autorità centrali degli Stati membri utilizzano un modello del sistema d'informazione del mercato interno (SITMI) stabilito dal regolamento (UE) n. 1024/2012, specificamente adattato per i beni culturali. Possano, inoltre, emettere gli SITMI per diffondere tutte le pertinenti informazioni correlate a casi relativi ai beni culturali stabiliti o scelti effettivamente dal loro territorio. Gli Stati membri decidono in merito affinare gli SITMI da parte delle altre autorità competenti ai fini della presente direttiva.

Articolo 6

Lo Stato membro richiedente può preporre contro il possidente e, in mancanza di questo, contro il detentore, aventi al giudice competente dello Stato membro richiedente, l'azione di restituzione del bene culturale unico effettivamente dal suo territorio.

Per essere ammissibile, l'atto introduttivo dell'azione di restituzione deve essere emesso da:

a) un documento che descriva il bene oggetto della richiesta e dichiari che si tratta un bene culturale;

b) una dichiarazione delle autorità competenti dello Stato membro richiedente secondo la quale il bene culturale è stato effettivamente dal territorio del medesimo.

Articolo 7

L'autorità centrale competente dello Stato membro richiedente informa senza indugio l'autorità centrale competente dello Stato membro richiesto in merito all'azione avviata per assicurare la restituzione del bene in questione.

L'autorità centrale competente dello Stato membro richiesto informa senza indugio le autorità centrali degli altri Stati membri.

Gli scambi d'informazioni avvengono mediante SITMI conformemente alla disposizione giudiziale in materia di prescrizione dei dati personali e della vita privata, senza pregiudizio della possibilità per le autorità centrali competenti di ricorrere ai mezzi di comunicazione di altri ordini.

Articolo 8

1. Gli Stati membri dispongono nella loro legislazione che l'azione di restituzione di cui alla presente direttiva si prenda nel termine di tre anni a decorrere dalla data in cui l'autorità centrale competente dello Stato membro richiedente ha ricevuto a conoscenza dal luogo in cui si trova il bene culturale dell'identità del suo possidente o detentore.

In ogni caso, l'azione di restituzione si prevede entro il termine di ventitré giorni a decorrere dalla data in cui il bene culturale è stato effettivamente dal territorio dello Stato membro richiedente.

Tuttavia, nel caso di beni che fanno parte delle collezioni pubbliche di cui all'articolo 2, punto 3, e dei beni appartenenti a inventari delle istituzioni ecclesiastiche o di altre istituzioni religiose degli Stati membri in cui sono oggetto di mostrine speciali in virtù del diritto nazionale, l'azione di restituzione si prevede entro il termine di settantaquattro ore, tranne negli Stati membri in cui l'azione è irreprensibile e nel caso di accordi bilaterali tra Stati membri che prevedano un termine superiore a settantaquattro ore.

2. L'autorità di restituzione è irreprensibile qualora il bene culturale dal territorio dello Stato membro richiedente abbia cessato di essere fisico nel momento in cui è stata proposta.
Articolo 9
Fatte salve le disposizioni degli articoli 8 e 14, 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, usato illegittimamente dal territorio nazionale.

Articolo 10
Qualora sia ordinata la restituzione del bene, il giudice competente dello Stato membro richiedente accorda al possidente un equo indennizzo in base alle circostanze del caso concreto, a condizione che il possidente dimostri di aver usato, all’atto dell’acquisizione, la diligenza richiesta.

Per determinare l’esecutività della diligenza richiesta da parte del possidente 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, dalla qualità delle parti, del prezzo pagato, del fatto che il possidente abbia consultato o meno i registri accessibili dei beni culturali rubati e ogni informazione pertinente che avrebbe potuto ragionevolmente ottenere o di qualsiasi altra prova su una persona ragionevole avrebbe fatto ricorso in circostanze analoghe.

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

Lo Stato membro richiedente è tenuto a pagare tale indennizzo al momento della restituzione.

Articolo 11
Le spese inerenti all’esecuzione della decisione che ordina la restituzione del bene culturale spettano allo Stato membro richiedente. Lo stesso dichiara per le spese delle misure di cui all’articolo 5, punto 4.

Articolo 12
Il pagamento dell’equo indennizzo di cui all’articolo 10 e delle spese di cui all’articolo 11 lascia impregiudicato il diritto dello Stato membro richiedente di esigere il rimborso di detti importi da parte delle persone responsabili dell’acquisto illegittimo del bene culturale dal suo territorio.

Articolo 13
La proprietà del bene culturale dopo la restituzione è disciplinata dalla legge dello Stato membro richiedente.

Articolo 14
La presente direttiva riguarda unicamente i beni culturali usciti illegittimamente dal territorio di uno Stato membro a decorrere dal 1^ gennaio 1993.

Articolo 15
1. Ciascuno Stato membro può applicare il regime previsto dalla presente direttiva alla restituzione di beni culturali diversi da quelli definiti all’articolo 2, punto 1.
2. Ciascuno Stato membro può applicare la disciplina prevista dalla presente direttiva alle richieste di restituzione di beni culturali usciti illegittimamente dal territorio di altri Stati membri anteriormente al 1^ gennaio 1993.

Articolo 16
La presente direttiva lascia impregiudicate le azioni civili o penali spettanti, in base al diritto nazionale degli Stati membri, allo Stato membro richiedente e al proprietario nel caso in cui il bene sia stato sequestrato o sequestrato.

Articolo 17
1. Entro il 14 dicembre 2015 e, successivamente, ogni cinque anni, gli Stati membri presentano alla Commissione una relazione sull’applicazione della presente direttiva.
2. Ogni cinque anni la Commissione presenta al Parlamento europeo, al Consiglio e al Consiglio economico e sociale europeo una relazione che valuti l’applicazione e l’efficacia della presente direttiva. Tale relazione è accompagnata, se necessario, da proposte idonee.
Articolo 18
All'annexo del regolamento (UE) n. 1024/2012 è aggiunto il punto seguente:
(6) Direttiva 2014/60/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014 relativa alla sovvenzione del Fondo culturale a favore del territorio di uno Stato membro e che modifica il regolamento (UE) n. 1024/2012 (2) ai artt. 5 e 7.
(6) GU L 159 del 28.5.2014, pag. 1v.

Articolo 19
1. Entro il 18 dicembre 2015 gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformati all'articolo 2, punto 1, all'articolo 5, primo comma, punto 3, all'articolo 5, secondo comma, all'articolo 7, terzo comma, all'articolo 8, paragrafo 1, all'articolo 10, primo e secondo comma, e all'articolo 17, paragrafo 1, della presente direttiva.
Essi comunicano immediatamente alla Commissione il testo di tali disposizioni.
Le disposizioni adottate dagli Stati membri consentono un riferimento alla presente direttiva o sono correlate di tale riferimento all'atto della pubblicazione ufficiale. Esse raccomandano l'indizione che, alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative in vigore, i riferimenti alla direttiva abrogata dalla presente direttiva e alle disposizioni di cui al paragrafo 1, della presente diretiva si intendono fatti a quell'ordine. Le modalità del riferimento e la formulazione dell'indicazione sono stabilite dagli Stati membri.
2. Gli Stati membri comunicano alla Commissione il testo delle disposizioni fondamentali di diritto interno che adottano nel settore disciplinato della presente direttiva.

Articolo 20
La direttiva 93/7/CEE, come modificata dalle direttive di cui all'allegato 1, parte A, è abrogata a decorrere dal 19 dicembre 2015, fatti salvi gli obblighi degli Stati membri relativi ai termini di recepimento nel diritto interno di cui all'allegato 1, parte B.
I riferimenti alla direttiva abrogata si intendono fatti alla presente direttiva e si leggono secondo la tavola di concordanza di cui all'allegato B.

Articolo 21
La presente direttiva entra in vigore il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea.
L'articolo 2, punti da 2 a 8, gli articoli 3 e 4, l'articolo 5, primo comma, punti 1, 2, 4, 5 e 6, l'articolo 6, l'articolo 7, primo e secondo comma, l'articolo 8, paragrafo 2, l'articolo 9, l'articolo 10, terzo e quarto comma e gli articoli da 11 a 16 si applicano a decorrere dal 19 dicembre 2015.

Articolo 22
Gli Stati membri sono destinatari della presente direttiva.

Fatto a Bruxelles, il 15 maggio 2014

Per il Parlamento europeo
Il presidente
M. SCHULZ

Per il Consiglio
Il presidente
D. KOIZUMI
BIBLIOGRAFIA


CEVOLI T., “La Venere di Cirene e gli accordi per la restituzione dall’Italia alla Libia”, in Rivista dell’Osservatorio Internazionale Archeomafie, n. III, 2011, pp. 11-34.


CONFORTI B., Diritto internazionale (10ª edizione), Editoriale Scientifica, Napoli, 2014.


GIOFFREDI G., Globalizzazione, nuove guerre e diritto internazionale, Tangram Edizioni Scientifiche Trento, 2012.


GROSSI P., Appunti per un corso sulla tutela giuridica dei beni culturali, La Sapienza, Roma, 2008.


LANCIOTTI A., La circolazione dei beni culturali nel diritto internazionale privato e comunitario, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1996.


**ALTRI DOCUMENTI**


*Complementarity between, and functioning of the 1970 UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property and the 1995 UNIDROIT Convention on Stolen or*


Rules of procedure for Mediation and Conciliation in accordance with article 4, paragraph 1, of the Statutes of the intergovernmental committee for promoting the return of cultural property to its countries of origin or its restitution in case of illicr appropriation, Parigi, ottobre 2010, disponibile online alla pagina http://unesdoc.unesco.org/images/0019/001925/192534E.pdf.

Special Committee to review the practical operation of the 1995 UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects, 19 giugno 2012, disponibile online alla pagina http://www.unidroit.org/english/conventions/1995culturalproperty/1meet-120619/dc8-cs01-03-e.pdf.


SENTENZE

Corte di Giustizia dell’Unione Europea:


Austria:


Italia:

- Ministero francese dei beni culturali c. Ministero dei beni culturali e ambientali e De Contessini, Suprema Corte, n. 12166, 24 novembre 1995


Regno Unito:


Svizzera:


- *Union de l’Inde contre Crédit Agricole Indosuez (Suisse)*, Swiss Federal Tribunal, ATF 131 III 418, 8 aprile 2005.

Stati Uniti d’America:

- *United States of America v Patty McClain and others*, 593 F 2d 658, No. 77-5690, aprile-giugno 1979


Lodi Arbitrali:


- *Arbitral Award, Maria V. Altmann, Francis Gutmann, Trevor Mantle, George Bentley v. the Republic of Austria*, 7 maggio 2006.
SITOGRAFIA

https://www.academia.edu
https://www.admin.ch/gov
http://www.aedon.mulino.it
http://www.altalex.com
http://www.artnews.com
www.beniculturali.it/mibac
www.bvger.ch
www.coe.int/it
http://comtrade.un.org
http://www.corriere.it
http://www.dirittoprivatoinrete.it
http://english.gov.cn
http://europa.eu
http://www.europarl.europa.eu
http://icom.museum
http://www.ilgiornaledellarte.com
http://www.inha.fr/fr/index.html
http://www.interpol.int
http://heuright.eu/
http://hls.harvard.edu
http://journals.cambridge.org
http://www.lexisnexis.com
http://www2.mcdonald.cam.ac.uk
http://www.nytimes.com
https://ulr.oxfordjournals.org
http://www.parthenoninternational.org
http://www.parthenonuk.com
http://www.patrimoniculturale.net
https://plone.unige.ch/art-adr
http://www.sismus.org/ita/
https://www.theguardian.com
http://traffickingculture.org
https://www.transnational-dispute-management.com
http://www.treccani.it/
http://www.un.org/
https://www.uncitral.org
http://www.unesco.it
http://www.unidroit.org
https://www.usa.gov
https://it.wikipedia.org
https://www.wipo.int