

# La circolazione dei beni culturali tra Italia e Svizzera.

## Le azioni di restituzione

*Dario Jucker*

---

### Sommario

---

**1.** Premessa; **2.** La normativa italiana; 2.1. La circolazione dei beni culturali: dai divieti, all'esportazione definitiva, alle licenze temporanee; 2.2. La certificazione di temporanea importazione per le opere di provenienza estera; 2.3. La prelazione, l'acquisto coattivo e l'espropriazione del bene culturale; 2.4. Il caso Beyeler e la giurisprudenza di Strasburgo; 2.5. Il criterio della "fruizione" dei beni culturali nel territorio italiano; **3.** La situazione in Svizzera: la ratifica della Convenzione Unesco; 3.1 La realtà tra Italia e Svizzera dopo la LTBC e l'accordo bilaterale; **4.** Conclusioni

---

#### **1. Premessa**

La circolazione delle opere d'arte tra Italia e Svizzera è un tema di notevole interesse sia dal punto di vista scientifico – stante la complessità delle normative applicabili e degli interessi in gioco – che pratico, dato che numerose opere d'arte sono state esportate dall'Italia alla Svizzera e ivi depositate, o anche solo transitate con destinazione in Paesi terzi.

Da un lato abbiamo l'Italia, uno dei Paesi al mondo con la più alta concentrazione di beni artistici e che, per questo motivo, ha adottato sin da tempi remoti una legislazione estremamente restrittiva sulla circolazione delle opere d'arte.

A pochi chilometri di distanza vi è la Svizzera, un Paese nel quale la protezione dei patrimoni dei privati è da sempre un obiettivo politico di primaria importanza e una notevole fonte di ricchezza (almeno fino a tempi recenti).

La Svizzera è stata nel secolo scorso, come riportato dalla cronaca e indicato nelle statistiche di settore, uno dei Paesi di maggiore transito e deposito di opere d'arte provenienti da scavi illeciti, furti e spoliazioni di guerra.

L'assenza di una normativa che regolasse questo settore ha sicuramente favorito il fiorire di questo commercio, ma la situazione è mutata in questi ultimi anni, dopo che la Svizzera ha adottato la Convenzione Unesco, una legge federale che regola il trasferimento dei beni culturali e ha sottoscritto con numerosi Stati accordi bilaterali che disciplinano la materia.

Numerose domande sorgono spontanee quando si pensa alla Svizzera e alle opere che, di provenienza italiana, sono ivi custodite.

Che sorte hanno le opere che sono state esportate dall'Italia nel secolo scorso e parte delle quali sono custodite nei caveau delle banche elvetiche? In caso di avvio di una richiesta di restituzione, quale è il metodo più idoneo di risoluzione della controversia? La soluzione giudiziaria, una trattativa tramite i canali diplomatici, l'intervento di un conciliatore o una restituzione spontanea? Quale evoluzione storica vi è stata nel rapporto tra proprietà privata e la proprietà pubblica dei beni culturali, e com'è qualificato l'intervento degli Stati nella disciplina del commercio e dello scambio delle opere d'arte?

Partendo dalla definizione di bene culturale accolta dalla maggioranza delle convenzioni internazionali, possiamo in prima approssimazione affermare che, indipendentemente dalla datazione dell'opera, per beni culturali s'intendono quegli artefatti, oggetti d'antichità, opere d'arte che siano d'interesse archeologico, storico ed etnografico per la cultura di uno Stato.

Tra i beni culturali è anche utile distinguere quelli provenienti da un furto, da uno scavo illecito e quelli che sono stati (anche solo) illegalmente esportati. Ognuna di queste condotte ha diverse conseguenze giuridiche.

Passando alle fonti del diritto, a livello internazionale sono state concluse alcune convenzioni multilaterali, quali la Convenzione Unesco e la Convenzione Unidroit.

In ambito europeo troviamo diversi testi legislativi, tra i quali la principale è la Direttiva CE 93/7 sulla restituzione dei beni culturali usciti illegalmente dal territorio di un Paese dell'Unione Europea.

Abbiamo inoltre numerose convenzioni bilaterali concluse tra Stati<sup>1</sup> e leggi nazionali che sono precedenti o successive all'adozione della Convenzione Unesco.

Sono infine operativi diversi codici di condotta adottati da varie categorie di settore, tra i quali il codice della ICOM del 2004, quello della CINOA (Confederazione Internazionale dei Negozianti di Opere d'Arte) del 2006, le linee guida della AAMD (Associazione dei Direttori dei Musei) del 2006 e il codice di comportamento della ICA (International Council of Archives) del 1996.

Passando alle azioni esperibili da parte del proprietario del bene, lo Stato spogliato del bene può avviare un'azione di restituzione in sede civile davanti al tribunale dello Stato dove si trova il bene.

Nel caso di commissione di un reato nello Stato di provenienza dell'opera, può essere anche azionata una denuncia penale, seguita da una richiesta internazionale di collaborazione giudiziaria con lo Stato di destinazione del bene<sup>2</sup>.

Vi è inoltre l'azione cosiddetta istituzionale, che prevede l'intervento di ambasciatori, membri di governo e direttori dei musei per negoziare un accordo condiviso tra le parti che metta termine alla controversia con una restituzione spontanea<sup>3</sup>.

E infine, come negli altri settori del diritto, vi sono i cosiddetti metodi alternativi di risoluzione delle controversie (ADR).

Queste procedure, che possono essere gestite da diversi enti, richiedono il consenso delle parti e sono particolarmente apprezzate in questo settore, essendo di veloce soluzione, trattate da giuristi esperti e sottoposte al vincolo della riservatezza.

Sullo sfondo di questa materia è noto che nel dibattito contemporaneo sulla circolazione dei beni culturali vi sono due opposte teorie.

Da un lato vi sono coloro che, basandosi sul principio nazionalistico, ritengono che sia doveroso trattenere sul territorio nazionale le opere rappresentative della propria cultura (e anche quelle che occasionalmente transitano sul territorio).

Altri auspicano una visione "globale" dell'arte per la quale sarebbe preferibile, piuttosto che vincolare tutto nel territorio italiano, promuovere gli accordi di collaborazione tra Stati per incoraggiare la circolazione internazionale dei beni culturali.

Vi sono poi i Paesi, tra cui la Svizzera, che sono fruitori di beni culturali (i cosiddetti *market nations*).

E vi sono invece nazioni che sono fornitori di beni culturali (i cosiddetti *source nations*), nelle quali l'offerta di opere d'arte eccede la domanda interna.

E, come noto, vi sono Paesi che considerano inviolabile la proprietà privata (come la Svizzera, dove la catalogazione delle opere non è ammessa per i beni dei privati) e altri che tentano di trovare un equilibrio tra questa e il pubblico interesse.

Occorre anche considerare che, nonostante le cronache dei giornali abbiano dato grande risalto ad alcuni casi di restituzione, il traffico dei beni culturali non è avvertito dalle autorità come una priorità rispetto ad altri crimini: l'oggetto culturale, a differenza della droga o delle armi, non è di per sé illecito.

L'onere di provare la provenienza illecita del bene spetta alla polizia giudiziaria, lo Stato deve dimostrare che il bene proviene dal suo territorio, che è stato oggetto di uno scavo illecito o che è stato sottratto a una pubblica collezione.

Inoltre, la circolazione del bene mobile è rapida e semplice, come la falsificazione – sempre più raffinata – dei documenti che lo accompagnano.

Occorre inoltre garantire gli interessi degli acquirenti in buona fede<sup>4</sup> e applicare i termini di prescrizione.

Quanto sopra nel quadro generale di una frammentazione legislativa e della difficoltà nel delineare la legge applicabile a ogni fattispecie.

Anche all'interno della Comunità Europea non vi è uniformità di vedute. Da un lato vi sono Paesi come la Danimarca, l'Olanda e il Belgio, dove la disciplina delle opere d'arte è quasi assente o comunque molto liberale; dall'altro, in Paesi come la Grecia, la normativa è talmente rigida da negare la possibilità di possedere beni di questa natura (ammettendone al massimo la detenzione).

Vi sono poi Stati come il Regno Unito, nei quali vengono protette solo le opere di valore venale, a scapito di quelle di minore importanza.

Mentre in Francia l'amministrazione può autorizzare l'esportazione anche di beni protetti sulla base di reciproche concessioni con il Paese di destinazione.

L'Interpol stima che solo il 5% degli oggetti rubati sia restituito ai legittimi proprietari (e questo dato è riferito solo agli oggetti che sono tracciati).

Gli addetti ai lavori ritengono che sia più efficace tentare un approccio preventivo alla questione, per ridurre le possibilità che i beni siano trafugati nel Paese di origine, piuttosto che insistere sulla via repressiva.

Alcuni esperti propongono di concentrare gli sforzi per migliorare la sicurezza dei siti archeologici, inventariare i beni culturali nel loro Paese di origine e adottare standard di diligenza più severi nell'acquisto delle opere d'arte<sup>5</sup>.

Questo contributo si prefigge l'obiettivo di trattare in maniera chiara e sintetica le normative vigenti nella materia del trasferimento dei beni culturali tra Italia e Svizzera. In questo studio tratterò solo le leggi applicabili alle fattispecie che vedono coinvolte l'Italia e la Svizzera; non esaminerò la Direttiva 93/7 CE, né la Convenzione Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati<sup>6</sup>.

## 2. La normativa italiana

### 2.1. La circolazione dei beni culturali: dai divieti, all'esportazione definitiva, alle licenze temporanee

Ben prima dell'unificazione del Regno d'Italia, nel territorio della penisola erano presenti diverse legislazioni degli Stati preunitari volte a tutelare e a vincolare il patrimonio artistico, in un difficile equilibrio tra proprietà privata e interesse pubblico.

Dopo l'unificazione, la legge Rava-Rosadi era il fondamento della difesa del patrimonio artistico e culturale dell'Italia.

Già nella legge Rosadi, all'art. 5, era previsto che colui che deteneva un bene culturale "notificato" non poteva trasmetterne la proprietà a terzi senza farne denuncia al Ministero della Pubblica Istruzione del tempo,

titolare di un diritto di prelazione sull'opera. Il successivo art. 8 prevedeva il divieto di esportazione delle opere notificate<sup>7</sup>.

Nel processo di unificazione legislativa veniva trovato un compromesso: se è vero che nella legge Rosadi era istituita la "notifica" delle opere d'arte, nel Codice Civile del 1865 era anche riconosciuto il diritto alla proprietà privata.

La legge Bottai era una successiva rielaborazione in periodo fascista della precedente legge Rava-Rosadi.

In seguito, la Costituzione della Repubblica includeva – prima al mondo – tra i principi fondanti la tutela del patrimonio artistico (art. 9, comma 2) e nel 1999 l'intera legislazione dei beni culturali era riorganizzata in un testo unico, successivamente armonizzato nell'attuale Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio (d'ora in poi il Codice; decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42).

Per quanto di nostro interesse, il Capo V del Codice regola la circolazione delle opere in ambito internazionale.

Quali sono i beni che non possono uscire definitivamente dal territorio italiano?

In primo luogo le raccolte dei musei, delle pinacoteche, delle gallerie e di altri luoghi pubblici, gli archivi e i singoli documenti, nonché le raccolte librerie delle biblioteche, specificamente elencati nel comma 2 dell'art. 10<sup>8</sup>.

Per questi beni vige una presunzione assoluta che essi siano "beni culturali", per cui non è prevista alcuna procedura amministrativa che ne attesti tale qualità.

L'interesse culturale di tali oggetti è presupposto e il divieto all'esportazione definitiva è assoluto.

Vi sono poi le cose mobili e immobili dello Stato e degli enti e istituti pubblici, o di persone giuridiche senza fini di lucro, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico, e che siano opere di autore non più vivente e la cui esecuzione risale a oltre cinquant'anni<sup>9</sup>.

Per tali beni vi è una presunzione relativa che siano beni culturali.

Per cui, anche in assenza di un formale procedimento che ne dichiara l'interesse culturale, operano le misure di protezione previste dal Codice, incluso il divieto di definitiva esportazione.

Se la procedura amministrativa di verifica dell'interesse culturale è avviata dallo Stato, e si perviene a una notifica, i beni non saranno definitivamente esportabili, mentre nel caso di dichiarazione di assenza d'interesse culturale essi saranno liberamente alienabili e trasferibili all'estero.

Vi sono infine tutti quegli oggetti di proprietà privata elencati al comma 3 dell'art. 10<sup>10</sup>, che possono essere sottoposti alla procedura di dichiarazione d'interesse culturale (è la cosiddetta notifica) per essere qualificati "beni culturali".

Il divieto all'esportazione definitiva colpisce dunque – ai sensi dell'art. 65 del Codice – le tre sopra elencate categorie di beni.

Per quanto riguarda i beni dei privati, dunque quelli elencati nelle sopra indicate categorie e che sono stati raggiunti dalla notifica non possono lasciare definitivamente l'Italia.

Resta da aggiungere che il comma 2 lett. b) dell'art. 65 prevede – tra i beni di cui al comma 3 dell'art. 10 – una successiva sottocategoria di cose per le quali il ministero può vietare l'esportazione (solo) per definiti periodi temporali in quanto la stessa è ritenuta “dannosa per il patrimonio culturale in relazione alle caratteristiche oggettive, alla provenienza o all'appartenenza dei beni”<sup>11</sup>, secondo quanto indicato nel relativo provvedimento ministeriale.

Passiamo ora ai beni che possono uscire definitivamente dal territorio italiano previa autorizzazione: è il cosiddetto attestato di libera circolazione.

Trattasi in particolare:

- delle cose<sup>12</sup> a chiunque appartenenti, che presentino un interesse culturale e che siano opera di un autore non più vivente ed eseguite da oltre cinquant'anni;
- degli archivi e dei documenti che presentino interesse culturale di proprietà di privati<sup>13</sup>, indipendentemente dall'età di esecuzione;
- delle fotografie e delle opere audiovisive con produzione oltre i venticinque anni, i mezzi di trasporto oltre i settantacinque anni e gli strumenti della scienza e della tecnica di oltre cinquant'anni, a chiunque appartenenti.

Per queste categorie di beni è necessario presentare l'oggetto al competente Ufficio Esportazione, il quale procede all'esame diretto del bene e provvede al rilascio di un'autorizzazione o al diniego del permesso.

Nel caso in cui vi sia un divieto d'esportazione, le conseguenze sono particolarmente gravi: è automaticamente avviato il procedimento di dichiarazione d'interesse culturale, la notifica<sup>14</sup>.

Per quanto riguarda il passaggio dall'Italia alla Svizzera, trattandosi di territorio extra CEE, se il bene arriva in territorio elvetico direttamente dall'Italia è necessario ottenere sia l'attestato di libera circolazione ex art. 68 del Codice sia la licenza di esportazione definitiva ai sensi del regolamento CEE 3911/92, come recepito dallo stesso Codice.

Gli uffici esportazione hanno introdotto dal 2011 un sistema informatizzato (SUE, Sistema Informativo Uffici Esportazione), che permette all'utente di registrarsi, comunicare direttamente con il competente ufficio e agli stessi Uffici Esportazione di comunicare in tempo reale con il Ministero dei Beni Culturali, semplificando notevolmente le procedure.

L'Ufficio Esportazione, dopo avere accertato la congruità del valore indicato nella domanda e avere esaminato fisicamente il bene, si deve pronunciare entro quaranta giorni dalla presentazione dell'opera (art. 68, comma 3). Entro questo termine l'Ufficio Esportazione comunica con la direzione del Ministero dei Beni Culturali e con il comando dei carabinieri incaricato della tutela del patrimonio culturale. Ne segue il rilascio dell'autorizzazione all'esportazione, o il diniego con l'avvio della procedura di notifica<sup>15</sup>. Il provvedimento di diniego è impugnabile tramite ricorso al Ministero dei Beni Culturali entro trenta giorni dalla ricezione della comunicazione<sup>16</sup>; il ministero decide nei successivi novanta giorni. In questo termine rimangono efficaci i vincoli ai quali il bene è sottoposto, in particolare il potere di vigilanza e ispezione da parte del ministero, il divieto di compiere interventi sul bene e le restrizioni applicabili sull'alienazione ed esportazione dello stesso.

La procedura di dichiarazione è formalmente aperta con una comunicazione notificata alle parti, cui segue una fase istruttoria in contraddittorio con i soggetti interessati, che hanno facoltà di presentare memorie difensive. La dichiarazione d'interesse culturale è adottata dal ministero<sup>17</sup>.

La terza categoria di opere, per l'esportazione definitiva delle quali non è invece richiesta alcuna autorizzazione formale – essendo sufficiente un'autocertificazione<sup>18</sup> attestante la data di esecuzione dell'opera – sono le opere d'arte contemporanea. Esse sono identificate come le opere realizzate da un autore ancora in vita o entro i cinquant'anni dalla prevista data di esportazione.

Passiamo ora alle uscite temporanee dei beni dal territorio della Repubblica per manifestazioni, mostre o esposizioni d'arte (definite dall'art. 66 di “alto interesse culturale”), per la necessità d'interventi di conservazione o di analisi scientifiche da realizzare necessariamente all'estero e nel caso di accordi culturali con musei (quest'ultimi per non più di quattro anni).

L'autorizzazione alla temporanea esportazione non può in ogni caso essere concessa quando vi sia il rischio che l'opera subisca danni nel trasporto o che la permanenza all'estero sia in condizioni ambientali sfavorevoli. È previsto inoltre il divieto di uscita per i beni che costituiscono il fondo principale di una sezione organica di un museo, pinacoteca, galleria, archivio o biblioteca.

L'attestato di circolazione temporanea può essere rilasciato a seguito di una domanda presentata dal proprietario, mandatario o spedizioniere, ha una durata non superiore a diciotto mesi ed è vincolato all'assicurazione dei beni (per il valore indicato nella richiesta) e al rilascio di una cauzione dell'importo di almeno il 10% del valore dell'opera.

Il termine dei diciotto mesi e la richiesta di assicurazione e cauzione non si applicano nel caso di esportazione temporanea per interventi di con-

servazione, indagini scientifiche o accordi culturali con musei stranieri.

## 2.2 La certificazione di temporanea importazione per le opere di provenienza estera

È necessario esaminare brevemente due istituti giuridici, rispettivamente previsti dal diritto italiano ed elvetico, che hanno l'obiettivo comune di promuovere lo scambio dei beni culturali ai fini di pubblica esposizione.

In Italia si tratta della cosiddetta temporanea importazione artistica dei beni di provenienza estera prevista dall'art. 72 del Codice.

In virtù di questa norma, un'opera d'arte di provenienza estera può essere importata in Italia e rimanere – per il periodo di permanenza nel territorio – sottratta all'applicazione della legge nazionale, dunque non soggetta a notifica.

Perché tale franchigia sia operativa occorre che il proprietario dimostri, con adeguata documentazione<sup>19</sup>, che il bene oggetto d'importazione temporanea sia circolato correttamente.

Per il periodo di permanenza nel territorio italiano (la cui durata è di cinque anni rinnovabili), il bene non può essere notificato né sottoposto a vincoli.

Un analogo istituto presente nel diritto svizzero è la cosiddetta garanzia di restituzione dei beni culturali dati in prestito a musei o istituzioni pubbliche a fini espositivi.

Come previsto dagli artt. 10-13 della Legge sul Trasferimento dei Beni Culturali (d'ora in poi LTBC), l'ente che riceve in prestito il bene può chiedere al Servizio Specializzato presso l'Ufficio Federale della Cultura una garanzia di restituzione per la durata d'esposizione concordata nel contratto di prestito.

La richiesta viene pubblicata nel foglio federale e le parti interessate possono fare opposizione al rilascio della garanzia.

Per il periodo in cui è rilasciata, e fintanto che l'opera rimane in Svizzera, l'effetto della garanzia è di sottrarre i beni a pretese giuridiche da parte di privati e autorità pubbliche.

Nell'ambito applicativo di tali norme, un'importante questione è determinare chi siano i soggetti legittimati a richiedere tale garanzia e in quale ambito sia operativo.

La dottrina ritiene che la garanzia possa essere richiesta solo da un museo o istituzione culturale (e non da un privato), ma che si applichi anche ai prestiti dai privati ai musei, con la conseguenza che in quest'ultimo caso dovrà essere l'ente a richiedere la garanzia per conto del prestatore<sup>20</sup>.

Costituisce invece un problema più complesso sapere se la garanzia di restituzione sia applicabile non solo alle domande civili di restituzione,

e relative istanze di sequestro, ma anche a eventuali azioni intraprese dalle autorità penali.

Il messaggio del Consiglio Federale in adozione della LTBC ha chiarito che le azioni delle autorità penali non sono impedito dal rilascio della garanzia prevista dalla LTBC; dunque è possibile eseguire un sequestro o una confisca in sede penale, qualora sia stata avviata un'azione nel territorio svizzero o una richiesta di collaborazione ai sensi della Legge Federale sull'Assistenza in Materia Penale (AIMP).

Non essendo possibile approfondire ulteriormente questo tema, mi limito a osservare che numerosi Stati hanno già adottato una specifica legislazione per la protezione dei beni che si trovano in prestito a istituzioni nel loro territorio (sono le cosiddette *anti-seizures legislations*).

Gli Stati Uniti sono stati i primi ad approvare (sin dagli anni sessanta) la garanzia di restituzione a livello federale, seguiti da alcune province del Canada, da Francia, Germania e Regno Unito.

## 2.3. La prelazione, l'acquisto coattivo e l'espropriazione del bene culturale

Ancora più che nel caso di divieto alla circolazione dell'opera, la normativa italiana incide direttamente sugli interessi del proprietario del bene qualora vi sia un'espropriazione del bene.

Trattasi in particolare di tre differenti istituti, che si differenziano a seconda del momento genetico dal quale prende l'avvio l'esercizio del diritto di acquisto dello Stato.

Nella *prelazione artistica*, disciplinata dagli artt. 60 sgg. del Codice, si ha un'ipotesi di sostituzione del soggetto acquirente.

In altre parole, il proprietario ha già deciso di vendere un bene che sia stato "notificato" e, in seguito all'obbligo di comunicazione e trasmissione del contratto di alienazione al competente ufficio, il Ministero dei Beni Culturali può esercitare – entro i successivi sessanta giorni – il diritto di prelazione sul bene alle stesse condizioni di prezzo indicate in contratto.

L'ingerenza dell'interesse pubblico è invece più incisiva nel caso dell'*acquisto coattivo* previsto dall'art. 70 del Codice.

In quest'ipotesi il proprietario non desidera alienare il bene, ma ha richiesto all'Ufficio Esportazione l'attestato per la libera circolazione dell'opera, indicandone anche il relativo valore venale (ovvero il prezzo di mercato del bene).

L'Ufficio Esportazione può comunicare al ministero l'acquisto coattivo del bene al valore indicato nella denuncia.

Il richiedente ha la facoltà, prima della notifica del provvedimento di acquisto, di pentirsi di avere richiesto l'esportazione e di rinunciare all'uscita del bene dal territorio dello Stato.

Infine il terzo istituto, l'espropriazione, prevede l'acquisto da parte dello Stato per motivi di pubblica utilità anche a seguito dell'assoluta inerzia da parte del proprietario.

Gli artt. 95 sgg. del Codice prevedono che “quando l'espropriazione risponda a un importante interesse a migliorare le condizioni di tutela del bene ai fini della fruizione pubblica dei beni medesimi” essa può essere avviata da parte del Ministero dei Beni Culturali e in tale caso viene riconosciuta al proprietario un'indennità consistente nel giusto prezzo che il bene avrebbe in una libera contrattazione di mercato all'interno dello Stato.

Quest'ultima previsione è particolarmente svantaggiosa per il proprietario: non solo si vede espropriato del bene, ma riceve anche un prezzo che non tiene in alcun conto del valore che l'opera avrebbe all'estero.

#### 2.4 Il caso *Beyeler* e la giurisprudenza di Strasburgo

Le difficoltà applicative del meccanismo della prelazione artistica, sebbene ancora nella normativa previgente all'attuale Codice, sono emerse nel caso *Beyeler* (dipinto *Il giardiniere* di Van Gogh), giunto fino all'esame della Corte di Giustizia Europea dei diritti dell'uomo<sup>21</sup>.

L'opera era notificata nel 1954 all'allora proprietario, che la vendeva nel 1977 a Ernst Beyeler per un prezzo di 600.000 lire.

Nella dichiarazione resa dal venditore al Ministero dei Beni Culturali non figurava il nome del gallerista, piuttosto solo quello di un prestanome, trattandosi dunque di una comunicazione irregolare.

Dopo un'intercorsa corrispondenza con il ministero, solo nel 1983 il prestanome dichiarava ufficialmente di avere acquisito l'opera in nome e per conto del gallerista.

Nel 1988 il signor Beyeler, dopo avere venduto l'opera alla Peggy Guggenheim Collection per 8,5 milioni di dollari, notificava la vendita al ministero.

Il ministero, non potendo esercitare il diritto di prelazione per un prezzo così elevato, decideva di ritenere invalida la comunicazione a suo tempo fatta dal prestanome di Beyeler ed esercitava il diritto di prelazione al prezzo di 600.000 lire.

Il previgente testo della legge prevedeva la nullità del contratto in caso di comunicazione irregolare da parte del venditore e la possibilità da parte dello Stato di esercitare il diritto di prelazione senza limiti di tempo.

E così lo Stato italiano esercitava un diritto di prelazione a distanza di un decennio.

Beyeler impugnava le modalità di esercizio del diritto di prelazione, ritenendo che avesse avuto luogo una violazione dell'art. 1 prot. 1 della

Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e di essere stato vittima di un trattamento discriminatorio.

Secondo la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, nonostante Beyeler non fosse stato diligente nel rendere la comunicazione al ministero nel 1977, l'allora vigente legge italiana mancava di chiarezza, prevedendo un potere dell'amministrazione senza limiti né vincoli.

Lo Stato veniva condannato a risarcire al signor Beyeler l'importo di 1,3 milioni di euro e la legge era modificata con l'introduzione dell'attuale art. 61 del Codice, che prevede ora – nel caso di omissione della denuncia o dichiarazione tardiva o incompleta – un termine per l'esercizio del diritto di prelazione di centottanta giorni.

La sentenza Beyeler è riconosciuta “storica” per diversi motivi. La sentenza ha stabilito l'importante principio per cui lo Stato non può riservarsi il diritto di prelazione senza che siano fissati con precisione i termini e le condizioni di esercizio di tale diritto. Essa ha poi implicitamente riconosciuto la legalità dell'istituto della prelazione sulle opere d'arte facenti parte del patrimonio culturale, essendosi la Corte limitata a contestare solo le concrete modalità di esercizio. La decisione ha inoltre sancito l'ulteriore principio per il quale – anche se l'opera non ha un collegamento con il patrimonio artistico italiano (come nel caso di specie, trattandosi di un Van Gogh) – lo Stato è in ogni caso legittimato a prendere le misure di tutela nei suoi confronti, trattandosi di “patrimonio culturale di tutte le nazioni”.

Nella successiva giurisprudenza della Corte di Strasburgo sono stati definiti i requisiti per effettuare un test di “equo bilanciamento” tra l'interesse generale alla protezione del patrimonio culturale e il diritto di proprietà del privato.

Si nota una tendenza a riconoscere l'ampio margine di discrezionalità lasciato alle autorità nazionali<sup>22</sup> e un'inversione di tendenza nel riconoscere il valore sociale della proprietà privata, che può dunque legittimamente essere sottoposta a vincoli.

Il test di proporzionalità adottato dalla Corte si attesta sui seguenti parametri:

- natura dell'atto d'interferenza messo in atto dall'autorità nazionale (se divieto all'esportazione, rispettivamente espropriazione o acquisto coattivo, o altri atti);
- validità dell'atto d'interferenza, nel rispetto dei seguenti principi: a. *principio di legalità*, occorre che le previsioni della legge nazionale siano chiare, precise e determinabili e che dunque fissino dei principi precisi entro i quali si determina la discrezionalità dello Stato; b. *principio di legittimità*, la protezione del patrimonio culturale deve essere considerata legittima<sup>23</sup>;

c. *principio di proporzionalità*, equo bilanciamento tra l'interesse generale della comunità e la protezione dei diritti fondamentali della persona; deve essere altresì tenuto conto se il proprietario, nell'acquisizione del bene, sapeva o avrebbe dovuto sapere di possibili restrizioni della proprietà, o di aspettative di terzi sul bene, o abbia comunque accettato il rischio che tali evenienze avrebbero potuto occorrere, qualora tali restrizioni incidano sull'esercizio del diritto di proprietà<sup>24</sup>.

All'interno di questi principi, l'equilibrio tra il diritto di proprietà del singolo e gli atti d'interferenza da parte dello Stato per la protezione del patrimonio culturale è in continua evoluzione.

### 2.5. Il criterio della "fruizione" dei beni culturali nel territorio italiano

Tanto si è detto e si è scritto negli anni sugli effetti negativi che la notifica avrebbe causato nel mercato dell'arte in Italia.

Non è questa la sede per effettuare ulteriori critiche o proposte di riforma, si auspica solo che – anche a seguito del recente progetto di riorganizzazione del Ministero dei Beni Culturali – le istanze del mondo dell'arte siano ascoltate e che le diverse voci confluiscono in un progetto di riforma, anche della materia della notifica e dell'esportazione di opere d'arte.

Mi limito a osservare che la soprintendenza, nel decidere se concedere o meno una licenza di esportazione di un bene culturale (o applicare la notifica), non valuta se l'opera abbia o meno il requisito dell'"italianità", ovvero se vi sia un collegamento – anche remoto – tra il bene e la storia o la cultura italiana, nel qual caso il divieto all'esportazione o la notifica sarebbero scontate e – in certa misura – giustificabili.

La soprintendenza applica invece il cosiddetto criterio dell'"utilità marginale di un bene aggiuntivo rispetto a quelli già posseduti".

Come chiarito anche nella sentenza del TAR del Lazio 24 marzo 2011 (la n. 2659), lo Stato italiano ha il diritto di trattenere beni culturali rappresentativi di qualsiasi cultura mondiale nel caso in cui non ve ne siano già a sufficienza sul territorio.

Questo metodo è a mio parere ingiustificato, inattuato e inattuabile.

Non è pensabile che lo Stato italiano voglia istituire e, soprattutto, possa mantenere in Italia opere e musei rappresentativi di ogni cultura.

Le conseguenze negative dell'attuazione di tale criterio gravano esclusivamente sulle spalle dei privati, che non solo si trovano a non potere esportare liberamente le loro opere e a venderle sotto il vincolo di prelazione dello Stato<sup>25</sup>, ma debbono anche mantenerle in Italia e renderle accessibili al pubblico (a loro spese).

Inoltre, una politica che mira a notificare qualsiasi bene presente sul

nostro territorio (indipendentemente da alcun collegamento con la cultura italiana e nemmeno a condizione di un obbligo di acquisto da parte dello Stato) corre il rischio di alimentare il mercato illecito delle opere – già favorito dalle norme vigenti in materia di acquisto in buona fede di opere d'arte rubate – la dislocazione delle collezioni all'estero (in primo luogo in Svizzera, Paese nel quale i collezionisti e il mercato dell'arte sono incoraggiati, favoriti e protetti).

Quest'impostazione si riflette anche nella terminologia giuridica: dalla definizione di "cose d'interesse storico artistico" (com'erano indicate nella legge Bottai) si è arrivati a quella di "bene culturale", mutuato da diverse convenzioni internazionali.

Questo termine pone in diretta relazione il bene culturale, appunto, con la sua fruizione in un determinato territorio.

Questa realtà, come giustamente osservato da alcuni colleghi in un recente articolo comparso su "Il Giornale dell'Arte"<sup>26</sup>, viene vissuta come penalizzante dai mercanti d'arte e di fatto impedisce l'esportazione e la vendita anche di quei beni che con il territorio italiano non hanno alcun collegamento concreto perché di provenienza straniera.

### 3. La situazione in Svizzera: la ratifica della Convenzione Unesco

Prima del 2005, anno di ratifica della Convenzione Unesco e dell'adozione della LTBC, non vi era in Svizzera alcuna legge che regolasse la materia.

Dopo il 2005 la situazione Svizzera è radicalmente cambiata. Nel giro di un decennio la Svizzera ha:

- siglato, ma non ratificato, la Convenzione Unidroit del 24 giugno 1995 sulla restituzione dei beni culturali; tale convenzione non è dunque in vigore tra la Svizzera e l'Italia, per quanto d'interesse nel presente studio;
- firmato i principi della Conferenza di Washington del 1998 sulle opere d'arte confiscate dai nazisti e adottato nel 2009 la Dichiarazione di Terezin che rafforza i suddetti principi; tali principi non sono tuttavia vincolanti;
- ratificato e aderito con effetto dal 3 gennaio 2004 alla Convenzione Unesco del 1970; tale convenzione, non essendo *self executing*, non è automaticamente in vigore nei Paesi aderenti;
- adottato la LTBC del 20 giugno 2003, entrata in vigore l'1 giugno 2005;
- sottoscritto le convenzioni bilaterali per la restituzione dei beni culturali con i seguenti Stati: Italia (in vigore dal 27 aprile 2008), Perù (28 dicembre 2006), Grecia (13 aprile 2011), Colombia (4 agosto 2011), Egitto (20 febbraio 2011), Cipro (15 febbraio 2014) e Cina (8 gennaio 2014).

La *ratio* legislativa della normativa di adozione della Convenzione Une-

sco, ovvero la Legge sul Trasferimento dei Beni Culturali (LTBC) entrata in vigore il 1 giugno 2005, è favorire la conclusione di accordi bilaterali con i singoli Paesi.

La LTBC tiene conto che la Svizzera è un Paese fruitore di beni culturali e costituisce un punto d'equilibrio tra la tutela dei beni culturali e la salvaguardia del mercato.

Non è serio operare un raffronto tra la normativa italiana di tutela e quella elvetica: troppo distanti sono le storie dei due Paesi e gli obiettivi che le normative si prefiggono di raggiungere.

Mi limito a riportare che, se per il sistema italiano – nel caso di una transazione avente a oggetto un bene culturale – il proprietario deve notificare al ministero l'identità del venditore, del compratore e del luogo di ubicazione del bene per permettere allo Stato di esercitare il diritto di prelazione, in quello elvetico solo i mercanti d'arte hanno l'obbligo d'identificare il venditore/fornitore del bene culturale al diverso scopo di tracciarne la provenienza.

In Svizzera non è inoltre in vigore alcuna procedura di espropriazione di beni di proprietà di privati e la possibilità di catalogare e registrare i beni culturali sussiste solo per i beni di proprietà pubblica.

La conseguenza è che i privati, senza l'intervento di un mercante professionista, possono liberamente scambiarsi opere d'arte e anche beni culturali, senza alcun intervento da parte della confederazione.

La Convenzione Unesco è la prima convenzione che regola la materia e tutt'ora il punto di riferimento legislativo a livello internazionale.

A oggi, oltre centoventotto Paesi hanno sottoscritto la convenzione e hanno conseguentemente adottato delle normative nazionali per l'esecuzione dei suoi principi.

Viene spesso osservato che la Convenzione Unesco, non essendo *self executing* (ovvero direttamente applicabile nei Paesi che l'hanno sottoscritta) non sarebbe uno strumento adeguato a livello internazionale per la protezione dei beni culturali.

Quest'osservazione, se da un lato è vera, deve però tenere conto che la Convenzione Unesco è anche il primo trattato internazionale che ha imposto agli Stati aderenti di:

- regolare l'importazione, l'esportazione e la vendita dei loro beni culturali;
- collaborare con gli altri Stati membri per la restituzione di beni culturali trafugati, illecitamente esportati o oggetto di illecito scavo;
- controllare le importazioni e le esportazioni dei beni;
- vietare ai musei di acquistare beni culturali rubati o illecitamente esportati;

– introdurre nel proprio ordinamento sanzioni penali per l'esportazione o l'importazione illecita di beni culturali.

L'importanza storica di tale convenzione, il cui obiettivo è altresì favorire lo scambio dei beni culturali tra le nazioni, è avere dato impulso all'attività legislativa dei Paesi membri.

L'art. 1, oltre a delineare le fattispecie di bene culturale fonte d'ispirazione per successivi trattati internazionali e leggi nazionali, riconosce un principio di primaria importanza: la sovranità di ogni Stato membro a determinare quale bene sia considerato "culturale", indipendentemente dal suo valore di mercato e dall'età.

La convenzione è inoltre il primo testo legislativo internazionale nel quale è stato sancito l'impegno degli Stati membri a riconoscere il diritto di altri Stati di dichiarare l'inalienabilità di alcuni beni culturali facenti parte del loro patrimonio.

A oggi la cooperazione internazionale nelle operazioni di recupero dei beni culturali è lo strumento maggiormente utilizzato, soprattutto se raffrontato alle azioni di restituzione in sede civile che, data la complessità, il costo e l'incertezza giuridica, sono estremamente rare.

L'Italia ha ratificato la Convenzione Unesco sin dal 1979, mentre per la Svizzera si sono dovuti attendere oltre trent'anni.

Ha fatto seguito la creazione di un'unità dell'Ufficio Federale della Cultura appositamente dedicata a cooperare con l'Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo della droga e la prevenzione del crimine (UNODC), l'Unesco, l'Interpol, l'ICOM (International Council of Museums) e con altri Paesi aderenti per la sottoscrizione di accordi bilaterali.

### 3.1. *La realtà tra Italia e Svizzera dopo la LTBC e l'accordo bilaterale*

Secondo il diritto civile, prima dell'1 giugno 2005 le autorità elvetiche non erano tenute a verificare se un bene culturale proveniente dall'Italia e del quale si richiedeva l'ingresso in Svizzera fosse stato esportato dall'Italia in conformità alle leggi d'esportazione di quest'ultima.

Inoltre, poiché la LTBC sancisce il principio della non retroattività della legge<sup>27</sup>, ne consegue che, sempre dal punto di vista civilistico, non erano azionabili le condotte che hanno avuto luogo prima dell'1 giugno 2005.

La Svizzera e l'Italia hanno inoltre sottoscritto in data 20 ottobre 2006 l'accordo bilaterale sull'importazione e il rimpatrio di beni culturali, entrato in vigore il 27 aprile 2008.

L'accordo bilaterale – anch'esso privo di efficacia retroattiva – prevede l'applicazione esclusiva alle categorie di beni elencati in allegato, principalmente beni archeologici dell'antichità<sup>28</sup>.

Se ha avuto luogo un'importazione illecita, lo Stato richiedente può



instaurare un'azione civile davanti alla magistratura svizzera, in applicazione del diritto interno svizzero, per il rimpatrio del bene.

Il termine di prescrizione dell'azione è di un anno dal momento in cui le autorità sono venute a conoscenza dell'ubicazione del bene e del detentore, al più tardi in trent'anni dall'esportazione.

L'onere probatorio è a carico dell'attore<sup>29</sup>.

Quella sopra descritta è la situazione dal punto di vista civilistico.

Ciò non toglie tuttavia che diverse opzioni siano state – e lo siano tutt'ora – a disposizione delle autorità e dei proprietari di opere d'arte trafugate anche prima dell'1 giugno 2005, rispettivamente del 27 aprile 2008.

Nello specifico trattasi della domanda di assistenza giudiziaria internazionale nell'ambito di un procedimento penale.

L'assistenza giudiziaria internazionale, che è tutt'ora lo strumento più usato per ottenere la restituzione dei beni culturali, viene avviata tramite una richiesta di collaborazione dall'autorità giudiziaria italiana a quella elvetica.

Prima dell'introduzione della LTBC, la richiesta di assistenza veniva evasa qualora risultassero soddisfatte le condizioni di cui alla Legge Federale sull'Assistenza Internazionale in Materia Penale (AIMP), in particolare il principio della doppia punibilità, che richiede che la fattispecie oggetto di reato in Italia costituisca reato anche in Svizzera<sup>30</sup>.

E infatti vi sono stati numerosi casi di restituzione di beni culturali effettuati prima dell'entrata in vigore della LTBC<sup>31</sup>.

Una delle vicende più note fu la richiesta di collaborazione internazionale nella vicenda del cratere di Eufronio, in seguito oggetto di un accordo transattivo tra lo Stato italiano e il Metropolitan Museum di New York<sup>32</sup>.

Dopo l'adozione della LTBC la collaborazione penale internazionale è stata ulteriormente rafforzata, essendo state introdotte nuove figure di reato.

Ai sensi dell'art. 24 LTBC infatti “è punito con la detenzione fino a un anno e una multa fino a CHF 100.000 chiunque intenzionalmente:

- importa, vende, distribuisce, procura per mediazione, acquisita o esporta beni culturali rubati o andati persi contro la volontà del proprietario;
- si appropria di prodotti di scavi;
- importa illecitamente beni culturali o li dichiara in modo inesatto all'importazione o al transito;
- esporta illecitamente o dichiara in modo inesatto all'esportazione beni culturali iscritti nell'Elenco federale”.

L'art. 25 prevede inoltre che “Salvo che per il reato sia comminata una pena più severa in virtù di un'altra disposizione, è punito con la multa fino

a CHF 20.000 chiunque, nell'ambito del commercio d'arte o delle aste pubbliche:

- a) non rispetta gli obblighi di diligenza;
- b) vanifica il controllo previsto dall'art. 17<sup>33</sup>”.

Come osservato in dottrina<sup>34</sup>, le infrazioni previste da tali norme si riferiscono a tutti gli atti concernenti il trasferimento dell'opera, sia che siano preparatori, che successivi alla vendita, così come si applica a tutti i soggetti partecipanti all'operazione, e non solo ai mercanti d'arte.

Mentre l'art. 24 copre una serie di condotte alquanto ampie (in generale, tutte quelle che sono preliminari e connesse alla vendita) che possono essere commesse da chiunque, la contravvenzione di cui all'art. 25 ha una portata più ridotta: punisce solo le condotte illecite realizzate nel contesto della vendita o delle aste pubbliche.

Si pone la questione a sapere se le condotte illecite di cui all'art. 25 sono configurabili solo nel caso in cui si arrivi a una vendita dell'opera o se piuttosto, come emerge dalla lettera della norma, si applichi indipendentemente dalla definitiva alienazione del bene.

L'interpretazione maggioritaria della dottrina è nel senso di attribuire alla LTBC un raggio di azione più ampio rispetto a quello del solo trasferimento dei beni culturali, reprimendo anche gli atti elencati dalla lettera dell'art. 24<sup>35</sup>, quindi la mera importazione o esportazione del bene, il rilascio di dichiarazioni inesatte al competente ufficio doganale, o anche solo la messa a disposizione del bene a favore di una persona.

Per “dichiarazioni inesatte” devono intendersi anche le dichiarazioni nelle quali si omette di dire che trattasi di un bene culturale, il nascondere la reale provenienza del bene o descrivere il bene in modo non conforme alla realtà.

Da notare inoltre che l'art. 25, alinea 2 dell'Ordinanza di attuazione della LTBC<sup>36</sup> prevede, in capo a chi intende importare un bene culturale in Svizzera, l'obbligo d'indicare se l'esportazione da uno Stato contraente è soggetta o meno a un'autorizzazione all'esportazione.

Come osservato dalla dottrina<sup>37</sup>, quest'incombenza è particolarmente grave, imponendo al soggetto importatore l'onere di conoscere la legislazione nazionale di ogni Paese di provenienza del bene in questione.

Pertanto, nel caso di un'illecita importazione, oggi le autorità elvetiche hanno non solo la facoltà di collaborare automaticamente con le autorità estere (anche senza verificare che il reato imputato in Italia corrisponda a un'analogo figura presente nell'ordinamento elvetico), ma anche un'autonoma potestà d'indagine e d'incriminazione.

#### 4. Conclusioni

Non è facile tentare un raffronto tra le normative in materia di beni culturali vigenti in Italia e in Svizzera: diverse sono le esigenze che hanno dato vita alle rispettive legislazioni.

Da un lato, nel caso dell'Italia, il bisogno improrogabile – e sentito persino dagli Stati preunitari – di tutelare il patrimonio culturale contro le fughe all'estero, dall'altro le necessità per la Svizzera di conformarsi alle moderne convenzioni internazionali, di contrastare con efficacia il traffico illecito di beni culturali e di salvaguardare il mercato dell'arte.

Si possono notare i progressi legislativi che sono stati compiuti in territorio elvetico: senza tenere conto dell'effetto deterrente della legge, dal 2005 sono stati avviati centotrentasette procedimenti penali, che in sessantasette casi d'incriminazione hanno portato a una condanna<sup>38</sup>.

L'esigenza di tutelare il mercato dell'arte non sembra una priorità per lo Stato italiano, si pensi alle severe norme sulla notifica e sull'esproprio dei beni, all'introduzione della legge sul diritto di seguito, all'aliquota Iva sull'importazione e sulla vendita delle opere.

Su questo terreno resta ancora molto da fare e auspichiamo che vi siano alcune interessanti proposte di riforma.

<sup>1</sup> Tra le principali, in ordine temporale, la convenzione bilaterale tra Svizzera e Cina del 2014, quella tra Francia e Corea del 2010, la convenzione tra Italia e Cina del 2006, quella tra Stati Uniti e Italia del 2001 (modificata nel 2006), quella tra Svizzera e Grecia del 2006, quella tra Svizzera e Italia dello stesso anno e quella tra Stati Uniti e Perù del 1997, modificata nel 2002.

<sup>2</sup> È accaduto recentemente nella vicenda delle oltre 4536 opere d'arte e reperti archeologici rinvenuti a Basilea, per i quali le autorità italiane avevano presentato una domanda di assistenza giudiziaria al pubblico ministero di Basilea in un'inchiesta penale per associazione a delinquere, trasferimento illegale di opere d'arte, ricettazione e omessa denuncia di reperti archeologici nei confronti di alcuni commercianti d'arte.

Il pubblico ministero svizzero ordinava nel marzo 2014 la consegna dei reperti al nucleo dei carabinieri per la tutela del patrimonio culturale.

<sup>3</sup> L'ultimo caso è del 2012, quando è stato proposto in donazione all'Istituto Archeologico dell'Università di Zurigo un rilievo tombale del VII secolo a.C. L'Istituto Archeologico, attenendosi al codice etico della ICOM, ha rintracciato la provenienza del bene da un rilievo tombale della Puglia e ha consigliato al proprietario la restituzione spontanea all'Italia. Il 9 ottobre 2012 è stato trovato un accordo per la restituzione del bene. Per più ampi dettagli, si consulti il sito dell'Ufficio Federale della Cultura <https://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=it&msgid=46252>.

<sup>4</sup> L'art. 714 del Codice Civile svizzero ha una previsione analoga al principio "possesso di buona fede vale titolo" di cui all'art. 1153 del Codice Civile italiano, prevedendo che: "Chi riceve in buona fede una cosa mobile in proprietà ne diventa proprietario anche se l'alienante non aveva il diritto di trasmettere la proprietà, purché il possesso della cosa sia garantito all'acquirente secondo le regole del possesso".

Tuttavia l'art. 934 del Codice Civile svizzero prevede che il proprietario spoliato del bene contro la sua volontà abbia il diritto di rivendicare il bene entro cinque anni da qualsiasi acquirente e, se si tratta di un bene culturale, il diritto di rivendica si prescrive al più tardi in trent'anni dopo la perdita dei beni. Se il bene è stato acquistato all'asta o da un mercante, il proprietario può rivendicare il bene contro ogni successivo acquirente in buona fede, dietro compenso del prezzo sborsato.

Nel diritto italiano l'applicazione radicale della regola "possesso di buona fede vale titolo" ai beni culturali ha condotto a risultati ingiusti e discriminatori, oltre a favorire l'afflusso nel Paese di beni culturali rubati ai fini del riciclaggio, tanto è che in dottrina vi è un interessante dibattito volto a comprendere quale regime applicare nel caso di acquisto *a non domino* dei beni culturali. Su questo tema si veda il contributo di G. Magri, *Beni culturali e acquisto a non domino*, in "Rivista di diritto civile", n. 3 maggio-giugno 2013, Cedam, Padova, pp. 741 sgg., nel quale vi sono i rilevanti

ti riferimenti dottrinali. Favorevoli all'applicabilità dell'art. 1153 cod. civ. ai beni culturali sono, seppure in modo critico, R. Sacco, R. Caterina, *Il possesso*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Giuffrè Editore, Milano 2000, p. 482.

L'opinione del primo autore è nel senso di non applicare la regola dell'art. 1153 ai beni culturali (si badi bene: non in generale all'acquisto delle opere d'arte *a non domino*) sulla scorta dell'art. 61, comma 4, del Codice dei Beni Culturali. Secondo questa norma il trasferimento della proprietà di un bene culturale è sospensivamente condizionato all'esercizio della prelazione da parte dello Stato, e la *traditio* dello stesso bene non è permessa. Non potendosi perfezionare il trasferimento del possesso, l'art. 1153 non si applicherebbe.

<sup>5</sup> S. Théfo, *Lesson Learned in the Field, the Police Perspective*, contributo al convegno tenutosi il 13 e 14 giugno 2014 all'Art-Law Centre dell'Università di Ginevra dal titolo "All Art and Cultural Heritage Law Conference".

<sup>6</sup> La Svizzera non ha infatti, a oggi, ratificato la Convenzione Unidroit.

<sup>7</sup> Tale norma prevedeva un duplice ordine di valutazione da parte dell'autorità per vietare la circolazione del bene: 1) che l'opera avesse un interesse artistico o storico-culturale; e 2) che la sua uscita dal territorio potesse causare un considerevole danno al patrimonio culturale. Il "criterio del danno" è stato eliminato dal vigente Codice, tant'è che il divieto all'esportazione può essere attualmente fondato anche solo sulla sussistenza dell'interesse storico-artistico del bene. Il legislatore ha dunque concesso all'amministrazione un'ampissima discrezionalità, che è tuttavia in parte compensata dalla necessaria collegialità della decisione e dalla circostanza che la pubblica amministrazione non può esimersi da un'attenta istruttoria del caso. Il relativo provvedimento potrà essere impugnato solo per travisamento dei fatti, manifesta illogicità o difetto di motivazione. Gli uffici esportazione devono inoltre attenersi agli indirizzi di carattere generale stabiliti dal Ministero dei Beni Culturali (art. 68, comma 4, del Codice).

Questi criteri – tuttora vigenti – sono piuttosto risalenti, essendo quelli della Commissione che aveva elaborato la stessa legge Bottai, ovvero i principi del Consiglio Superiore delle Antichità e Belle Arti nella seduta del 10 gennaio 1974, presieduta dal professor Argan (cfr. circolare del Ministero della Pubblica Istruzione del 13 maggio 1974). In riferimento alla singolarità delle opere i principi sono i seguenti: – particolare nobiltà della qualità artistica, normalmente indicato come pregio d'arte; – rarità; – particolare significato della rappresentazione; – originali qualità tecniche; – valore di antichità o di prototipo per oggetti relativi alla storia della scienza; – particolare difficoltà di ulteriore acquisizione per restrizioni legali o simili quando si tratta di cosa originaria di altra nazione e di particolare interesse archeologico, storico, artistico, etnografico; – interesse del-

le cose in relazione al contesto storico-culturale di cui fanno parte; – necessità di conservare la consistenza di cose d'interesse artistico sul territorio per motivi scientifici.

<sup>8</sup> a) le raccolte di musei, pinacoteche, gallerie e altri luoghi espositivi dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente e istituto pubblico; b) gli archivi e i singoli documenti dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente e istituto pubblico; c) le raccolte librerie delle biblioteche dello Stato, delle regioni, degli altri enti pubblici territoriali, nonché di ogni altro ente e istituto pubblico, a eccezione dei fondi non destinati alla conservazione.

<sup>9</sup> Art. 10, comma 1 e comma 5 del Codice. A tale categoria occorre aggiungere anche tutte le cose elencate nel comma 4 dello stesso art. 10.

<sup>10</sup> Trattasi di: – cose mobili o immobili di privati che siano opere di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga a oltre cinquant'anni e che presentino interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico particolarmente importante; – archivi e singoli documenti di privati che, a prescindere dall'età di esecuzione, presentino un interesse storico particolarmente importante; – le raccolte librerie di privati che, a prescindere dalla data di esecuzione, presentino un eccezionale interesse culturale; – le cose mobili e immobili, a chiunque appartenenti, che – a prescindere dalla data di esecuzione – rivestono un interesse particolarmente importante per il loro riferimento con la storia politica militare, della letteratura, dell'arte e della cultura in genere, ovvero quali testimonianze dell'identità e della storia delle istituzioni pubbliche, collettive o religiose; – le collezioni o serie di oggetti, a chiunque appartenenti, che siano opere di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga a oltre cinquant'anni e che per tradizione, fama e particolari caratteristiche ambientali rivestono come carattere un eccezionale interesse artistico o storico.

<sup>11</sup> Il relativo provvedimento è ampiamente discrezionale, come indicato da W. Vaccaro Giaccotti, *Il patrimonio culturale nella legislazione costituzionale e ordinaria, analisi e prospettive di riforma*, G. Giappichelli Editore, Torino 2008, p. 156.

<sup>12</sup> Non notificate, diversamente rientrerebbero nella categoria di cui all'art. 10, comma 3 e sarebbero sottoposte al divieto di esportazione definitiva.

<sup>13</sup> Per quelli di proprietà pubblica vige il divieto all'esportazione definitiva.

<sup>14</sup> È l'art. 68 che prevede espressamente che: “Il diniego comporta l'avvio del procedimento di dichiarazione [...]”.

<sup>15</sup> È interessante spendere qualche parola sul riparto delle competenze tra funzionari degli uffici esportazione e Comitato Tecnico Scientifico presso l'ufficio del Ministero dei Beni Culturali. Seguendo l'impostazione della risalente legge Rosadi, anche l'attuale Codice prevede che l'Ufficio Esportazione abbia una mera funzione di “filtro” nel fare emergere opere la cui esportazione definitiva causerebbe un danno al patrimonio cultu-

rale del Paese. Spetta tuttavia al ministero, per il tramite del Comitato Scientifico, deliberare sulla sussistenza dell'interesse storico-artistico della cosa in esame e, come evidenziato da una recente sentenza del TAR del Lazio (TAR Lazio 24.3.11 n. 2659), in caso di contrasto tra i due organi, prevale il parere vincolante del ministero.

<sup>16</sup> Impugnazione per motivi di legittimità e di merito, ovvero limitatamente alle ipotesi di vizi di incompetenza (ad esempio l'Ufficio Esportazione che ha emesso il provvedimento è diverso dall'ufficio al quale il bene è stato presentato), violazione di legge (ad es. mancata o insufficiente motivazione del provvedimento, assenza della fase istruttoria, mancanza di contraddittorio, mancanza dei presupposti di legge per la notifica), eccesso di potere (ad es. incoerenza e manifesta illogicità del provvedimento).

<sup>17</sup> Per offrire una statistica riferita al solo Ufficio Esportazione di Milano nel 2013, si segnala che sono stati rilasciati 8440 attestati di libera circolazione, vi sono stati sedici casi di diniego di esportazione e che, su sette proposte di acquisto coattivo, tre sono state concluse (fonte: Soprintendenza per i Beni Storici, Artistici ed Etnoantropologici di Milano, <http://www.brera.beniculturali.it>, ultimo accesso 11 luglio 2014).

<sup>18</sup> Sulle dichiarazioni in autocertificazione vengono effettuate dal Ministero dei Beni Culturali controlli a campione.

<sup>19</sup> Per i documenti ritenuti idonei dal ministero si faccia riferimento alla circolare del Ministero dei Beni Culturali del 9 marzo 2009.

<sup>20</sup> L'art. 1 lett. d) dell'ordinanza sul trasferimento dei beni culturali include nella definizione di prestatori anche le persone private che prestano beni culturali.

<sup>21</sup> Sentenza della Corte di Giustizia Europea dei diritti dell'uomo del 5 gennaio 2000.

<sup>22</sup> Alcuni casi sottoposti all'attenzione della Corte Europea: *Buonomo Grüber e altri c. Italia* (20 febbraio 2003); *Debelianovi c. Bulgaria* (29 marzo 2007); *Potomska e Potomski c. Polonia* (29 marzo 2011); *Albert Fürst von Thurn und Taxis c. Germania* (14 maggio 2013).

<sup>23</sup> *Potomska e Potomski c. Polonia* (29 marzo 2011): “La conservazione del patrimonio culturale e, se necessario, il suo utilizzo hanno come obiettivi la preservazione delle radici storico, culturali e artistiche di una determinata regione e dei suoi abitanti”.

<sup>24</sup> *Potomska e Potomski c. Polonia* (29 marzo 2011).

<sup>25</sup> Il che già comporta, secondo le statistiche, la diminuzione di oltre un terzo del valore.

<sup>26</sup> G. Calabi, L. Grassano, *La vendita all'estero di opere di origine straniera: il primo ostacolo è burocratico*, in “Il Giornale dell'Arte”, numero 341, aprile 2014, in “Gazzetta Antiquaria Mensile”, p. 41.

<sup>27</sup> Art. 33 LTBC: “La presente legge non è applicabile retroattivamente, in particolare, non si applica agli acquisti che sono stati effettuati prima della sua entrata in vigore”.

<sup>28</sup> L'allegato distingue a seconda dei materiali dei beni culturali (I. Pietra, II. Metallo, III. Ceramica, IV. Vetro e pasta vitrea, V. Osso, VI. Legno,

VII. Cuoio, tessuto/diversi materiali organici, VIII. Pittura, IX. Ambra), del genere di bene culturale (sculture, statue, rilievi, gioielli, utensili, iscrizioni ecc.) e dell'epoca di datazione (indicativamente dal 10.000 a.C. al 1500 d.C.).

<sup>29</sup> Art. IV (1): “La parte contraente attrice deve dimostrare: a) che il bene culturale rientra in una delle categorie elencate nell'Allegato; e b) che è stato importato illecitamente nell'altra parte contraente dopo l'entrata in vigore del presente accordo”.

<sup>30</sup> In concreto i reati più frequentemente contestati sono l'appropriazione indebita, la ricettazione, il furto, la falsità in documenti e il riciclaggio di denaro.

<sup>31</sup> Per un'analisi dei casi di restituzione effettuati prima dell'entrata in vigore della LTBC si veda G. Bomio, *Le rôle de l'entraide pénale internationale dans le domaine des biens culturels*, in *Criminalité, blanchiment et nouvelles réglementations en matière de transfert de biens culturels, Etudes en droit de l'art*, Schultess, Zürich 2006, vol. 17, pp. 101-125.

<sup>32</sup> È la vicenda che ebbe origine nell'acquisto nel 1972 da parte del Metropolitan Museum of Art (MET) del cratere di Eufonio, ora conservato al museo di Villa Giulia di Roma. In seguito alla richiesta di restituzione, il Ministero dei Beni Culturali Italiano e il MET raggiunsero un accordo il 21 febbraio 2006 tramite il quale il museo restituiva all'Italia il cratere e gli altri oggetti archeologici in cambio di un programma di prestito per esposizione per quarant'anni. L'accordo prevedeva l'impegno del MET di restituire all'Italia tutti gli oggetti archeologici richiesti in cambio di un programma di prestito che garantisse al museo la continua presenza di beni culturali di pregio e rilevanza storico-artistica pari a quelli che lo Stato Italiano assumeva essere stati trafugati.

<sup>33</sup> Tale norma si riferisce al potere di controllo da parte dell'Ufficio Federale della Cultura nei confronti dei locali commerciali e ai depositi delle persone operanti nel commercio d'arte e nelle aste pubbliche per il rispetto degli obblighi di diligenza previsti dalla LTBC.

<sup>34</sup> P. Gabus, M.A. Renold, *Commentaire LTBC – Loi fédérale sur le transfert des biens culturels (LTBC)*, Commentario alla LTBC, Schultess, Zürich-Bâle 2006, pp. 244 sgg.

<sup>35</sup> In tale senso si veda P. Gabus, M.A. Renold, *op. cit.*, 2006, p. 248 dove viene aggiunto che la LTBC avrebbe optato per una politica repressiva in vista di tutte le possibili condotte riferite al trasferimento dei beni culturali.

<sup>36</sup> Art. 25 dell'Ordinanza sul Trasferimento Internazionale dei Beni Culturali (OTBC): “1 Chi intende importare, fare transitare o esportare beni culturali deve fornire nella dichiarazione doganale: a. indicazioni sul tipo di bene culturale; b. dati il più possibile precisi sul luogo di produzione o, nel caso di risultati di scavi o scoperte archeologici o paleontologici, sul luogo di ritrovamento del bene culturale. 2 Chi intende importare o fare transitare un bene culturale deve indicare nella dichiarazione doganale se l'esportazione del bene culturale da uno Stato contraente è soggetta ad autorizzazione secondo la legislazione di tale Stato. 3 Alle autorità doganali deve essere presentata l'autorizzazione eventualmente necessaria ai sensi dell'articolo 24 per l'importazione, il transito o l'esportazione di un bene culturale”.

<sup>37</sup> P. Gabus, M.A. Renold, *op. cit.*, 2006, p. 254.

<sup>38</sup> Fonte: risposta del Consiglio federale del 12 febbraio 2014 all'interpellanza 13.4027 sulle opere d'arte confiscate sotto il regime nazista, consultabile al sito [http://www.parlament.ch/i/suche/pagine/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20134027](http://www.parlament.ch/i/suche/pagine/geschaefte.aspx?gesch_id=20134027).