



Manlio Frigo

(ordinario di Diritto della Comunità internazionale e dell'Unione europea
nella Facoltà di Scienze Politiche dell'Università degli Studi di Milano)

Beni culturali e diritto dell'Unione europea ¹

SOMMARIO: 1. Il ruolo di cultura, valori di coscienza e religione nei trattati dell'Unione europea – 2. Il rilievo dei beni culturali nelle disposizioni dei trattati – 3. La nozione di bene culturale e la disciplina dei beni culturali nelle fonti secondarie del diritto dell'Unione europea – 4. La disciplina italiana, la questione dei beni culturali di interesse religioso e la compatibilità con le norme europee

1 - Il ruolo di cultura, valori di coscienza e religione nei trattati dell'Unione europea

Il modo più corretto di affrontare lo studio dell'esperienza comunitaria e dell'Unione europea consiste certamente nel non dimenticare che si tratta di un processo di integrazione in costante modificazione. E soprattutto che l'integrazione, specialmente in una lunga fase iniziale, assumeva una connotazione prevalentemente settoriale e quasi esclusivamente economica. La genesi, i caratteri e le competenze delle tre Comunità all'origine del fenomeno in questione mostrano del resto il chiaro intento di procedere per settori (quello del carbone e dell'acciaio e dell'energia atomica), limitando l'integrazione alla dimensione economica.

Ciò aiuta a comprendere come solo a partire dal Trattato di Maastricht sull'Unione europea (1992) la cultura ottenga dignità di menzione in una (sola) norma e come ancora oggi, al tema della cultura sia riservato il solo Titolo XIII, a sua volta unicamente composto dall'art. 167, erede con poche modificazioni rilevanti del vecchio art. 128 del Trattato CE introdotto, come si diceva, proprio dal Trattato di Maastricht.

Nel caso dell'art. 167 TFUE – analogamente al vecchio art. 128 TCE di cui sopra – si tratta di una norma programmatica priva pertanto di quella diretta applicabilità che caratterizza talune norme

¹ Relazione tenuta al Convegno di studi sul tema "Diritto della Unione Europea e status delle confessioni religiose" (Roma, Istituto Sturzo, 8-9 ottobre 2010) organizzato dal Centro Studi sugli Enti Ecclesiastici – CESEN, destinata alla pubblicazione negli Atti, pubblicata per la cortese disponibilità del CESEN.



rilevanti anche dei trattati, venata di una sottesa sussidiarietà che emerge dalla funzione di contributo allo sviluppo “delle culture” degli Stati membri, contributo che la norma riserva all’Unione².

Colpisce al riguardo la circostanza che l’azione dell’Unione volta alla diffusione della cultura dei popoli europei, della conservazione e salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea, degli scambi culturali e della creazione artistica sia in realtà declinata al plurale contribuendo, per l’appunto, allo sviluppo “delle culture” degli Stati e non di una cultura europea individuata come sintesi di quel “retaggio culturale comune” di cui pure parla l’art. 167, primo comma. Il che serve anche a spiegare entro quali limiti sia possibile parlare, per traslato, di un patrimonio culturale europeo quale oggetto dell’azione dell’Unione. Date queste premesse, risulta difficile affermare l’esistenza di una vera e propria politica comune in questo ambito, proprio per la scarsità di competenze che i trattati, anche dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona, attribuiscono all’Unione.

Quanto al risalto dei valori di coscienza e di religione, il discorso è più complesso. Anche in questo caso non si può non ricordare come le medesime motivazioni storiche alla base del ruolo marginale che deve essere attribuito all’azione in tema di cultura, abbiano giocato un ruolo considerevole nella tardiva considerazione dei diritti della persona complessivamente considerati e, al loro interno, di quelli attinenti alla sfera delle libertà di coscienza e religiose.

Il diritto comunitario, del resto, nella sua transizione da complesso di norme proprie di una organizzazione internazionale a ordinamento di segno almeno in senso lato federalistico, mentre badava a garantire talune “libertà fondamentali” volte ad assicurare l’abbattimento delle barriere alla circolazione dei fattori della produzione, non si curava della tutela di diritti considerati fondamentali alla luce delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati

² Ai sensi dell’art. 167 TFUE “1. L’Unione contribuisce al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune. 2. L’azione dell’Unione è intesa ad incoraggiare la cooperazione tra Stati membri e, se necessario, ad appoggiare e ad integrare l’azione di questi ultimi nei seguenti settori: - miglioramento della conoscenza e della diffusione della cultura e della storia dei popoli europei, - conservazione e salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea, - scambi culturali non commerciali, - creazione artistica e letteraria, compreso il settore audiovisivo. 3. L’Unione e gli Stati membri favoriscono la cooperazione con i paesi terzi e le organizzazioni internazionali competenti in materia di cultura, in particolare con il Consiglio d’Europa. 4. L’Unione tiene conto degli aspetti culturali nell’azione che svolge a norma di altre disposizioni dei trattati, in particolare ai fini di rispettare e promuovere la diversità delle sue culture (*omissis*).



membri. Di questi, invero, si occupava sul piano internazionale e a livello regionale il Consiglio d'Europa sotto la cui egida era stata elaborata la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Spetterà in effetti alla Corte di giustizia, specie a partire dagli anni '70, operare un opportuno collegamento sia con le tradizioni costituzionali comuni, sia con la Convenzione europea per elaborare quei principi comunitari non scritti che costituiranno il preludio di quell'art. 6 TUE che vedrà la luce con il Trattato di Maastricht.

Attualmente, oltre all'art. 17 TFUE in tema di rispetto dello *status* di chiese, associazioni e comunità religiose e filosofiche, spicca proprio l'art. 6 TUE che, come è noto, non solo conferma il riconoscimento dei diritti, libertà e principi contenuti nella Carta dei diritti fondamentali, ma apporta la novità dell'equiparazione del valore di quest'ultima a quello dei trattati. La natura vincolante della Carta, dunque, viene così affermata in conformità al modello già presente nel progetto di Costituzione europea.

Proprio la Carta contiene al riguardo alcune disposizioni degne di interesse, soprattutto con riguardo al suo art. 10 relativo alla libertà individuale di pensiero, di coscienza e di religione che deve essere garantita includendovi il diritto di cambiare le proprie convinzioni, di manifestarle in pubblico o in privato mediante il culto, l'insegnamento, le pratiche e l'osservanza dei riti, sia pure con i medesimi limiti stabiliti dall'art. 9, § 2 della Convenzione europea³.

Un secondo riferimento ai diritti culturali è poi contenuto nell'art. 13 della Carta che proclama la libertà delle arti e della ricerca, incluso il rispetto per la libertà accademica.

Un ultimo profilo, non meno rilevante, è infine quello riguardante la proprietà intellettuale, che trova un'espressa protezione all'art. 17, § 2 della Carta nell'ambito del diritto di proprietà. Come è noto, si tratta, anche in questo caso, di un riconoscimento sul piano normativo di quanto la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo – ma anche della Corte di giustizia – aveva da tempo affermato in ordine all'estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 1

³ Così stabilito dalle Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali nella sua versione pubblicata nella GUUE n. 303 del 14 dicembre 2007. In base all'art. 9 § 2 della Convenzione "La libertà di professare la propria religione o il proprio credo non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che, stabilite dalla legge, costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla pubblica sicurezza, alla protezione dell'ordine, della salute o della morale pubblica, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui".



del Primo protocollo addizionale alla Convenzione europea sulla protezione del diritto di proprietà anche alla proprietà intellettuale⁴.

Partendo da queste premesse si deve ora considerare sotto quali profili il diritto dell'Unione europea si occupi della disciplina dei beni culturali e se sia possibile identificare una specifica disciplina dei beni di interesse religioso quale oggetto di una regolamentazione autonoma.

2 - Il rilievo dei beni culturali nelle disposizioni dei trattati

Per la verità si deve subito chiarire che l'espressione "bene culturale" non compare in alcuna disposizione dei trattati. Tale constatazione non nuoce, peraltro, alla possibilità di individuare un concreto rilievo del termine in questione non solo nell'esperienza comunitaria in generale, ma anche sul piano della disciplina giuridica dell'ordinamento dell'Unione. Il ricorso alla nozione di "bene culturale" come oggetto di un'autonoma disciplina normativa distinta da quella relativa ad altri beni, è del resto piuttosto recente. Essa trova, infatti, il suo primo riscontro normativo nella Convenzione dell'Aia del 1954 sulla protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato che non a caso è il primo testo internazionale a dedicare un'attenzione specifica a tale

⁴ Cfr. Corte giust. 13 dicembre 1994, in causa C-306/93 *SMW Wünzensekt*, in *Raccolta*, p. I-5555, p. 22; Corte giust. 15 luglio 2004, in cause riunite C-37/02 e C-38/02 *Di Lenardo e Dilexport*, in *Raccolta*, p. I-06911, punto 82; Corte giust. 12 maggio 2005, in causa C-347/03 *Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia e Agenzia regionale per lo sviluppo rurale c. Min. politiche agricole e forestali (caso Tocai)*, in *Raccolta*, p. 119 ss. Cfr. inoltre Corte europea *Dima c. Romania* (2005); Corte europea *Anheuser Busch Inc c. Portogallo (Budweiser)* (2007), nella quale tra l'altro la Corte europea ha ritenuto che anche la posizione di chi abbia semplicemente presentato una domanda di registrazione di un marchio, in quanto crea una "legittima aspettativa", corrisponda ad interessi tutelati di natura proprietaria e rientri pertanto nell'ambito di applicazione della norma; Corte europea *Balan c. Moldova* (2008). V. in dottrina **M.L. PADELLETTI**, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 60 ss.; **L. HELFER**, *The New Innovation Frontier? Intellectual Property and the European Court of Human Rights*, in P.L.C. Torremans (ed), *Intellectual Property and Human Rights*, Alphen aan den Rijn, 2008, p. 25 ss.; **Ch. GEIGER**, *The Constitutional Dimension of Intellectual Property*, ivi, p. 101 ss.; **G. CONTALDI**, *La tutela delle invenzioni nel sistema OMC*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 12 ss.; **P. DE SENA**, *Valori economici e non economici nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di proprietà*, in G. Venturini, S. Bariatti (a cura di) *Diritti individuali e giustizia internazionale*, Liber Fausto Pocar, Giuffrè, Milano, 2009, p. 263 ss.



categoria di beni e solo successivamente viene adottata quale riferimento nelle legislazioni nazionali di tutela⁵.

In assenza di un'attribuzione di competenza di carattere generale in tema di protezione del patrimonio culturale europeo e/o degli Stati membri, i trattati si occupano, in effetti, esclusivamente dei beni culturali mobili e lo fanno prevalentemente in modo indiretto, facendo sorgere il problema dell'applicabilità a questa particolare categoria di beni di norme dettate per finalità diverse da quelle di una loro protezione o valorizzazione. Si tratta, in particolare, di quelle norme concepite fin dalle origini del processo di integrazione comunitaria quali norme poste a presidio di talune libertà fondamentali, segnatamente di quella di libera circolazione delle merci.

In tale prospettiva si devono considerare anzitutto l'art. 26, § 2 TFUE, norma dichiarata di immediata applicazione dalla Corte di giustizia e che assicura la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali nell'ambito del mercato interno, nonché l'art. 28 TFUE, laddove sottolinea che l'Unione doganale tra gli Stati membri comporta il divieto dei dazi doganali all'importazione e all'esportazione e di tasse di effetto equivalente, nonché l'adozione di una tariffa doganale comune nei rapporti con i Paesi terzi.

Di grande rilievo sono poi gli artt. 34-35 TFUE – del pari dichiarati di immediata applicabilità dalla Corte – che vietano le restrizioni quantitative all'importazione e all'esportazione, nonché qualsiasi misura di effetto equivalente.

Orbene, come si vede, le norme testé richiamate non solo non fanno alcun riferimento alla nozione di bene culturale, ma sono norme certamente di primaria importanza nella caratterizzazione dell'ordinamento dell'Unione, che hanno tuttavia ad oggetto "le merci". Il che pone il problema di stabilire se sia possibile l'equiparazione tra la nozione di beni culturali e quella di merci, essendo evidente che in tanto tali disposizioni sono applicabili anche ai beni culturali in quanto questi ultimi possano farsi rientrare in tale categoria. A tale proposito la Corte di giustizia ha avuto occasione di pronunciarsi con una certa

⁵ La Convenzione dell'Aia del 14 maggio 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato è in vigore dal 7 agosto 1956 e conta oggi 123 Stati contraenti; il suo Protocollo I sottoscritto in pari data è in vigore tra 100 Stati e il Protocollo II del 26 marzo 1999 è in vigore tra 58 Stati. Nel nostro Paese il Ministero per i Beni culturali e ambientali (oggi Ministero per i beni e le attività culturali) viene istituito nel 1974, mentre l'espressione "beni culturali", dopo essere stata utilizzata nei lavori di alcune commissioni parlamentari, trova una legittimazione normativa con il Testo Unico del 1999 e, successivamente, in modo più articolato, con il Codice dei Beni culturali e del paesaggio del 2004.



chiarezza sul punto in una nota sentenza di diversi anni orsono, nella quale ha stabilito che la natura di merci – con conseguente assoggettabilità all'allora Trattato CE – deve essere riconosciuta agli oggetti di interesse artistico, storico, archeologico ecc. qualora si tratti di beni suscettibili di una valutazione economica⁶.

Si deve peraltro aggiungere che la regola generale posta dagli artt. 34-35 del trattato in tema di circolazione delle merci e di divieto di restrizioni quantitative agli scambi, trova un temperamento nel successivo art. 36, cioè nella sola norma che espressamente ha ad oggetto, tra le altre, la protezione dei beni di interesse culturale. In base a tale norma, come è noto, agli Stati membri viene concesso di introdurre o di mantenere quei limiti all'importazione, all'esportazione e al transito che trovino una giustificazione – tra le altre – nella "protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale". La norma consente dunque agli Stati di fare ricorso ad uno degli strumenti storicamente più utilizzati – specie da un Paese come il nostro – per evitare la fuoriuscita dei beni in questione dal proprio territorio, cioè i limiti all'esportazione, pure in presenza di una serie di norme che, al contrario, fondano il mercato interno proprio su criteri opposti, quali quello della eliminazione di qualunque barriera alla circolazione dei beni.

Si tratta allora di verificare quale sia l'ampiezza delle prerogative lasciate agli Stati membri in materia di limiti alla circolazione dei beni culturali. La risposta a tale domanda può essere trovata ponendo a confronto le varie versioni linguistiche (ovviamente autentiche) dell'art. 36 TFUE.

A tale riguardo si osservi che il testo italiano – accanto a quello spagnolo e portoghese – sembra consentire agli Stati membri una discrezionalità relativamente ampia, permettendo loro di mantenere quelle restrizioni quantitative agli scambi che siano giustificate, per quanto qui rileva, dall'esigenza di protezione del "patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale". Per contro in altre versioni linguistiche – segnatamente quella francese e inglese – le prerogative statali paiono decisamente più limitate, trattandosi della protezione dei "tesori nazionali di valore artistico, storico o archeologico"⁷. Non pare dubbio che "patrimonio nazionale" e "tesori nazionali" evocano due nozioni concettualmente diverse delle quali la prima consentirebbe alle

⁶ V. Corte giust. 10 dicembre 1968, in causa 7/68 *Commissione c. Italia*, in *Raccolta*, p. 562 ss.

⁷ Il testo in lingua tedesca è leggermente diverso, facendo riferimento a "des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert".



autorità statali di includere tra le categorie dei beni oggetto di una disciplina di tutela anche beni che non potrebbero certo farsi rientrare nella seconda.

Nell'interpretare disposizioni di diritto comunitario primario o secondario aventi significato diverso nelle varie versioni linguistiche la Corte di giustizia ha più volte applicato il medesimo orientamento – del tutto simile alla disciplina di cui all'art. 33 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati – sostanzialmente riconducibile ai seguenti criteri. In primo luogo ogni volta che una disposizione è rivolta a tutti gli Stati membri l'esigenza di interpretazione uniforme esclude una considerazione separata del testo in una sola versione linguistica, ma richiede, al contrario, che essa venga interpretata con l'obiettivo di assicurare il perseguimento dello scopo voluto dalla norma alla luce delle altre versioni linguistiche⁸. In secondo luogo le diverse versioni linguistiche di una disposizione di diritto dell'Unione devono essere interpretate in modo uniforme e, in caso di divergenze, la norma deve essere interpretata alla luce dell'economia generale e dello scopo perseguito dal complesso di norme alle quali essa appartiene⁹.

Orbene, se si applicano all'art. 36 TFUE le regole interpretative ora ricordate non pare dubbio che i testi francese e inglese, paiono assai più conformi all'oggetto, allo scopo e ai contenuti del trattato di quanto non siano i testi italiano, portoghese e spagnolo. In effetti, l'art. 36 contiene un numero tassativamente limitato di eccezioni alla regola generale posta dagli artt. 34 e 35 in tema di divieto di restrizioni quantitative agli scambi; trattandosi di una norma di deroga, una sua interpretazione estensiva sarebbe contraria al TFUE e incompatibile con l'equilibrio tra gli obblighi da esso derivanti e le prerogative riservate agli Stati membri¹⁰.

⁸ Cfr. Corte giust. 12 novembre 1969, in causa 29/69 *Erich Stauder c. City of Ulm, Sozialamt*, in *Raccolta*, p. 419, punto 3; Corte giust. 17 luglio 1997, in causa C-219/95 *Ferriere Nord SpA c. Commissione*, in *Raccolta*, p. I-4411, punto 15; Corte giust. 20 novembre 2001, in causa C-268/99 *Aldona Malgorzata Jany et al. c. Staatssecretaris van Justitie*, in *Raccolta*, p. I-8615, punto 47.

⁹ Cfr. Corte giust. 27 ottobre 1977, in causa 30/77 *Régina c. Pierre Bouchereau*, in *Raccolta*, p. 01999, punto 14; Corte giust. 7 dicembre 1995, in causa C-449/93 *Rockfon A/S c. Specialarbejderforbundet i Danmark*, in *Raccolta*, p. I-4291, punto 28; Corte giust. 17 dicembre 1998, in causa C-236/97 *Skatteministeriet c. Codan*, in *Raccolta*, p. I-8679, punto 28; Corte giust. 9 gennaio 2003, in causa C-257/00 *Nani Givane c. Secretary of State for the Home Department*, in *Raccolta* p. I-345, punto 37.

¹⁰ V. per l'esame di questi aspetti **K. SIEHR**, *International Art Trade and the Law*, 243 *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye de droit international* p. 13 ss., a p. 225 (1993-VI).



3 - La nozione di bene culturale e la disciplina dei beni culturali nelle fonti secondarie del diritto dell'Unione europea

Come si è accennato, la mancata attribuzione di specifiche competenze relative ad una politica culturale ha avuto tra le sue conseguenze la mancata elaborazione di una nozione "comunitaria" di bene culturale. Per la verità è possibile, in taluni casi, fare riferimento a definizioni eterogenee, nel caso di convenzioni internazionali sottoscritte non solo da alcuni o anche da tutti gli Stati membri, ma anche dalla Comunità o – oggi – dall'Unione, come è il caso della Convenzione dell'Unesco del 20 ottobre 2005 sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali¹¹. Si tratta qui di uno dei non frequenti casi in cui la nozione trova una definizione sul piano normativo, sia pure naturalmente ai fini esclusivi di circoscrivere l'ambito di applicazione della convenzione. La definizione di attività, beni e servizi culturali di cui all'art. 4 della convenzione, come quei beni o servizi che "... incarnano o trasmettono delle espressioni culturali indipendentemente dal loro eventuale valore commerciale", non può dunque essere assunta come definizione di carattere generale e neppure come parametro di riferimento. Se mai, quello che colpisce è proprio la distanza tra la definizione di bene culturale ora richiamata che sottolinea l'irrilevanza di un valore commerciale e quelle altre definizioni proprie delle norme secondarie di diritto comunitario che verranno prese in esame qui di seguito, che si caratterizzano, al contrario, anche per la considerazione di un valore economico-commerciale.

Nel settore in questione, l'attività normativa di diritto derivato ha avuto di mira la finalità di conciliare nella realizzazione del mercato interno la libera circolazione dei beni culturali con le esigenze di protezione dei tesori nazionali aventi valore artistico, storico o archeologico. E in effetti prima dell'adozione del regolamento 3911/92 relativo all'esportazione di beni culturali (successivamente modificato e poi abrogato dal più recente regolamento 116/2009 in pari materia¹²) e

¹¹ La Convenzione del 20 ottobre 2005 sulla protezione e la promozione della diversità culturale è entrata in vigore il 18 marzo 2007 ed è oggi in vigore tra 115 Stati inclusa l'Italia che l'ha ratificata con legge 19 febbraio 2007, n. 19. V. fra i vari contributi in dottrina L. PINESCHI, *La Convenzione sulla diversità culturale e diritto internazionale dei diritti umani*, in L. Zagato (a cura di), *Le identità culturali nei recenti strumenti Unesco*, Cedam, Padova, 2008, p. 159 ss.

¹² Il regolamento (CE) n. 116/2009 del Consiglio del 18 dicembre 2008 relativo all'esportazione di beni culturali ha sostituito il precedente regolamento n. 3911/92,



della direttiva 93/7/CEE relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro, gli Stati si limitavano quasi esclusivamente ad effettuare controlli alle frontiere con riguardo ai beni rientranti nel proprio patrimonio, mentre i beni provenienti da altri Stati membri non erano soggetti ad efficaci controlli in caso di esportazione.

L'attuazione del mercato interno non poteva prescindere dall'eliminazione dei controlli alle frontiere interne, con la conseguenza di determinare la necessità di misure volte ad assicurare un controllo più omogeneo delle esportazioni allo scopo di evitare l'aggiramento delle norme nazionali di tutela mediante l'esportazione in un Paese terzo attraverso il transito in un altro Stato membro le cui norme sulla circolazione dei beni culturali fossero meno rigide di quelle dei Paesi di origine.

Poste le differenti funzioni assolute dai due atti, la struttura è tuttavia analoga in entrambi per quanto attiene all'individuazione del rispettivo ambito di applicazione. In particolare, con riguardo al tema della definizione della nozione di "bene culturale", si osservi che entrambi gli atti sono corredati da un identico allegato contenente l'elencazione delle categorie di beni culturali suscettibili di rientrare nell'ambito di applicazione del regolamento e della direttiva, in armonia con le prerogative degli Stati membri.

Per la verità il regolamento rinuncia a fornire una definizione propria del bene culturale, in quanto al suo art. 1 specifica che per "beni culturali" si intendono i beni elencati nell'allegato 1, fatti salvi i poteri degli Stati membri ai sensi dell'art. 36 TFUE, avendo cura di precisare nei considerando che tale allegato ha il solo scopo di definire le categorie di beni culturali che dovrebbero formare l'oggetto di particolare protezione negli scambi con i Paesi terzi, senza per l'appunto incidere sulla libertà degli Stati membri ai sensi del citato art. 36¹³.

La direttiva ha a sua volta cura di specificare nei considerando che l'allegato non ha lo scopo di definire i beni facenti parte del patrimonio nazionale ai sensi dell'art. 36 del trattato, ma unicamente di definire talune categorie di beni suscettibili di essere classificati come tali e di formare oggetto a tale titolo di un procedimento di restituzione. Per contro, all'art. 1, essa fornisce una definizione articolata di bene culturale rinviando alla eventuale qualificazione operata dal diritto

già modificato in modo sostanziale a più riprese; il nuovo regolamento ha quindi una funzione essenzialmente di codificazione a fini di maggiore chiarezza (cfr. considerando 1 del regolamento, in GUUE, n. L 39 del 10 febbraio 2009).

¹³ Cfr. considerando n. 7 del regolamento 116/2009.



dello Stato membro dal quale il bene è stato illecitamente trasferito, nonché richiamando l'appartenenza del bene ad una delle categorie di cui al più volte citato allegato, e aggiungendovi, infine, talune categorie che pur non rientrando tra quelle di cui all'allegato formino parte integrante delle collezioni pubbliche figuranti negli inventari dei musei, degli archivi e dei fondi di conservazione delle biblioteche, ovvero degli inventari delle istituzioni ecclesiastiche¹⁴.

Vale la pena di considerare che si tratta dell'unico riferimento esplicito a beni di interesse religioso se si esclude il richiamo operato in entrambi gli allegati (al regolamento e alla direttiva) ai reperti archeologici aventi più di cento anni e provenienti, fra gli altri, da "elementi costituenti parte integrante di monumenti artistici, storici o religiosi e provenienti dallo smembramento dei monumenti stessi, aventi più di cento anni"¹⁵.

In breve, per quanto attiene alla circolazione, il meccanismo del regolamento 116/2009 è rimasto nelle sue linee fondamentali immutato rispetto all'originario testo del regolamento 3911/92. Esso prevede che l'esportazione di beni culturali fuori dal territorio dell'Unione sia subordinata alla presentazione di una licenza di esportazione che deve essere rilasciata, su richiesta dell'interessato, dalle singole autorità competenti dello Stato membro "di origine", ossia dello Stato nel cui territorio si trovava alla data del 1° gennaio 1993¹⁶. Naturalmente rientra nelle prerogative degli Stati membri quella di negare la licenza qualora i beni in questione rientrino tra quelli oggetto di una legislazione nazionale di tutela del patrimonio artistico, storico o archeologico. In tal modo gli Stati membri, anche attraverso forme di cooperazione amministrativa tra le autorità doganali previste dal regolamento, mirano a realizzare un sistema sufficientemente razionale ed efficace per arginare il fenomeno del traffico illecito e agevolare la circolazione lecita dei beni mediante un controllo uniforme alle frontiere esterne.

Con riferimento al tema della restituzione, la direttiva presenta taluni aspetti comuni al sistema della Convenzione Unidroit del 24

¹⁴ Cfr. art. 1 direttiva 93/7/CEE.

¹⁵ Cfr. Allegato I, lett. A.2, al regolamento e alla direttiva.

¹⁶ Cfr. art. 2 regolamento n. 116/2009; la data del 1° gennaio 1993, è rimasta inalterata rispetto alla data già prevista dal regolamento n. 3911/93, che era stata stabilita in coincidenza con l'eliminazione dei controlli alle frontiere interne ai fini della realizzazione del mercato unico. La Convenzione Unidroit del 24 giugno 1995 sul ritorno internazionale dei beni culturali rubati o illecitamente esportati, è in vigore dal 1° luglio 1998 ed è stata finora ratificata da 30 Stati, tra i quali l'Italia che l'ha ratificata con legge 7 giugno 1999, n. 213.



giugno 1995 sul ritorno internazionale dei beni culturali rubati o illecitamente esportati, prevedendo l'obbligo di restituzione dei beni rientranti nel suo ambito di applicazione che siano usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro¹⁷; a tal fine gli artt. 5-9 della direttiva prevedono la possibilità per lo Stato membro richiedente di proporre davanti all'autorità giudiziaria competente dello Stato membro richiesto un'azione di restituzione, stabilendo l'obbligo di introdurre nelle legislazioni nazionali disposizioni che consentano la restituzione anche nell'ipotesi di acquisto di buona fede, stabilendo, in tal caso, la corresponsione di un equo indennizzo al possessore a condizione che il giudice sia "convinto che il possessore abbia usato, all'atto dell'acquisizione, la diligenza richiesta"¹⁸.

È appena il caso di sottolineare il carattere innovativo di queste disposizioni, specie laddove si consideri l'obbligo di modificare con interventi normativi *ad hoc* l'assetto normativo in tema di acquisto di buona fede di beni mobili nei Paesi che si ispirano – come il nostro – al principio di matrice napoleonica *en fait de meubles la possession vaut titre*. Si deve peraltro aggiungere che, sul piano dei risultati concreti, la direttiva non pare godere di un'applicazione ricorrente. Ciò è tanto vero che la Commissione, nelle periodiche relazioni di monitoraggio presentate al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale che si sono susseguite in questi anni, ha lamentato non solo la scarsa cooperazione tra gli Stati membri sul piano dello scambio di informazioni, ma anche il numero non certo elevato di richieste di restituzione esaudite e di azioni giudiziarie intraprese ai sensi della direttiva, giungendo a proporre per le relazioni medesime la previsione di tempi più dilatati in luogo della cadenza triennale prevista dall'art. 16, § 2¹⁹.

¹⁷ Ai sensi dell'art. 1, § 2 della direttiva si considera uscito illecitamente dal territorio di uno Stato membro un bene uscito dal territorio di uno Stato membro in violazione della legislazione di detto Stato membro sulla protezione del patrimonio nazionale oppure in violazione del regolamento relativo all'esportazione di beni culturali, ovvero non rientrato dopo la scadenza del termine fissato per una spedizione temporanea lecita.

¹⁸ Cfr. art. 9 della direttiva.

¹⁹ Cfr. Commissione delle Comunità europee, *Seconda relazione sull'applicazione della direttiva 93/7/CEE del Consiglio relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro*, Bruxelles, 21 dicembre 2005, COM (2005) 675 definitivo, p. 10, laddove "tenuto conto della difficoltà di ottenere informazioni da parte degli Stati membri in merito all'applicazione della direttiva, nonché del numero limitato di casi di applicazione dei suoi articoli 4 e 5, la Commissione ritiene che non sia necessario mantenere l'obbligo, previsto all'articolo 16, di redigere una relazione ogni tre anni".



4 - La disciplina italiana, la questione dei beni culturali di interesse religioso e la compatibilità con le norme europee

Come si è visto le norme di diritto dell'Unione, lungi dal sovrapporsi a quelle previste dai singoli ordinamenti nazionali, hanno introdotto una disciplina del tutto parziale dei beni culturali, limitandosi a dettare alcune disposizioni in tema di circolazione dei beni e di restituzione di quelli illecitamente trasferiti. Tali disposizioni lasciano sostanzialmente impregiudicate le prerogative degli Stati membri in materia di protezione e, prima ancora, di definizione della stessa nozione di bene culturale, limitandosi a giocare un ruolo complementare nel pieno rispetto del principio di sussidiarietà. Inoltre, esse non introducono alcuna nozione autonoma di quei beni di interesse religioso, che trovano solo qua e là una menzione espressa all'interno di una più ampia categoria di beni, come è il caso dei beni di interesse archeologico, ovvero dei beni figuranti negli inventari delle istituzioni ecclesiastiche²⁰. Eppure vale la pena di porsi alcuni quesiti relativi specificamente alla situazione normativa italiana, con particolare riguardo al modo di essere del nostro sistema di tutela quale è delineato dal Codice dei Beni culturali e del paesaggio, alla nozione di bene culturale di interesse religioso che ivi trova un'espressione normativa di rilievo, al riconoscimento di una sua eventuale specificità nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione, nonché, infine, alle ipotesi di contrasto tra norme italiane e norme dell'Unione europea nella materia considerata.

Sotto il primo profilo va ricordato che il d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 portante il "Codice dei beni culturali e del paesaggio" costituisce, come è ampiamente noto, la legge fondamentale di tutela che ha preso il posto di precedenti disposizioni contenute in vari testi normativi che si erano succeduti negli anni. In particolare, a seguito di tale intervento normativo predisposto alla luce della legge delega del 6 luglio 2002 n. 137, sono state infatti abrogate le principali leggi succedutesi in materia, a partire dalla legge 1° giugno 1939 n. 1089 sulla tutela delle cose di interesse artistico e storico, oltre alla legge 29 giugno 1939 n. 1497 relativa alla protezione delle bellezze naturali, fino al Testo Unico di cui al d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 che, a sua volta, aveva ripreso e sostanzialmente riprodotto i contenuti sparsi nelle norme precedenti.

²⁰ È il caso, come si è visto sopra, rispettivamente dell'allegato I al regolamento 116/2009 e alla direttiva 93/7/CEE, e dell'art. 1 della direttiva 93/7/CEE.



Il Codice dedica alla circolazione internazionale dei beni culturali gli artt. da 64 *bis* a 87 *bis* e cioè l'intero Capo V del Titolo I (Tutela), della Parte II (Beni culturali). Anche a seguito delle modifiche successive alla sua entrata in vigore, il Codice dichiara più volte esplicitamente il rispetto dei "vincoli fissati in ambito comunitario", nonché degli "impegni assunti mediante la stipula e la ratifica di Convenzioni internazionali", come è il caso dell'art. 64 *bis*, § 2 introdotto dal dlgs. n. 62 del 2008. Si tratta naturalmente di un richiamo ricognitivo e del tutto pleonastico che, tuttavia, il nostro legislatore ritiene opportuno effettuare. In effetti il ricorso, invero ormai frequente, a tale tecnica di richiamo, non ha la funzione di conferire una base giuridica altrimenti carente che consenta l'applicazione di norme internazionali o comunitarie, ma ha piuttosto lo scopo di mettere sull'avviso l'interprete circa la presenza in quel determinato settore, di norme di origine internazionale già munite di efficacia vincolante, ma delle quali è opportuno garantire la concreta applicazione anche mediante un richiamo di per sé non necessario ²¹.

A ciò si aggiunga che, in coda alla determinazione delle finalità del controllo sulla circolazione internazionale e dopo avere per l'appunto proclamato il rispetto dei vincoli comunitari, l'art. 64 *bis*, § 3 afferma che "con riferimento al regime della circolazione internazionale, i beni costituenti il patrimonio culturale non sono assimilabili a merci". Lo scopo di tale affermazione è non solo evidente sul piano della proclamazione di principio circa l'assoluta specialità e infungibilità del bene culturale in quanto tale, ma pare anche coerente con il rispetto di taluni obblighi internazionali del nostro Paese, quali in particolare la ratifica della Convenzione dell'Unidroit del 1995 sul ritorno dei beni rubati o illecitamente esportati che impone una deroga di rilievo al regime della circolazione dei beni mobili prevedendo l'obbligo di restituzione dei beni culturali rientranti nel suo ambito di applicazione anche nel caso di acquisto di buona fede, in chiara deroga ai principi che informano gli artt. 1147 ss. del nostro codice civile. Sul rilievo di tale dichiarazione di principio alla luce dell'obbligo di rispetto dei "vincoli comunitari" torneremo peraltro di qui a poco.

Passando invece al secondo profilo considerato, si deve osservare che il Codice, all'interno di una ridefinizione della nozione di bene culturale operata alla luce delle esperienze normative precedenti,

²¹ Identico discorso riguarda il richiamo di cui all'art. 87 alla Convenzione Unidroit del 1995 sul ritorno internazionale dei beni culturali rubati o illecitamente esportati e dell'art. 87 *bis* del Codice della Convenzione Unesco del 1970 sulla illecita importazione, esportazione e trasferimento dei beni culturali.



nonché dell'ambito di applicazione delle sue norme di tutela e di valorizzazione, fa riferimento nel suo art. 9 alla nozione di "beni culturali di interesse religioso appartenenti ad enti e istituzioni della Chiesa cattolica o di altre confessioni religiose".

Tale nozione, della quale il Codice non fornisce alcuna definizione, riprende la terminologia introdotta dal precedente art. 19 del Testo Unico del 1999 che, a sua volta, l'aveva recepita dall'Accordo di modificazione del Concordato del 1929 tra la Repubblica italiana e la Santa Sede, concluso nel 1984. Naturalmente già nel Testo Unico e ora nel Codice dei beni culturali, l'espressione in questione trascende i limiti originari, per designare anche beni di appartenenza di enti e istituzioni anche diverse dalla Chiesa cattolica.

Per quanto qui rileva, l'art. 9 dispone, al § 2, l'applicabilità delle leggi applicabili e delle intese concluse con la Chiesa cattolica e le altre confessioni religiose. Vale la pena di ricordare al riguardo che la nozione in questione era stata per la prima volta utilizzata nel citato Accordo del 1984 di modificazione del Concordato²² che, tra l'altro, stabiliva la soggezione dei beni degli enti della Chiesa cattolica alla legislazione statale di tutela del patrimonio culturale. Il principio in questione non ha subito modifiche nel Codice dei beni culturali e neppure nelle successive intese, particolarmente con riferimento all'intesa del 2005 conclusa con la Conferenza episcopale italiana²³.

Come è stato rilevato in dottrina si tratta di una nozione "vaga e imprecisa" per una serie di ragioni (che non è qui il caso di analizzare), non ultime che si tratta di una nozione priva di vera autonomia anche perché essa si caratterizza sul piano normativo solo in relazione alla qualità del proprietario ("enti ed istituzioni della Chiesa cattolica o di altre confessioni religiose") e che né il Codice di diritto canonico, né la legislazione italiana ne forniscono una definizione precisa²⁴. Quello che è certo è che l'applicazione a tale categoria di beni della legislazione nazionale di tutela pare confermata dall'art. 10 del Codice che fa

²² Cfr. Accordo con protocollo addizionale tra la Repubblica italiana e la Santa Sede, firmato a Roma, il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato dell'11 febbraio 1929, ratificato dall'Italia con legge 25 marzo 1985, n. 121.

²³ V. per questi aspetti **A. ROCCELLA**, *La nuova intesa con la Conferenza episcopale italiana sui beni culturali di interesse religioso*, in *Aedon*, 2006.

²⁴ Cfr. art. 9, 1° comma, Codice dei beni culturali e del paesaggio; v. in dottrina, nel senso di cui al testo, **V.M. SESSA**, *Art. 9*, in G. Leone, A.L. Tarasco (a cura di), *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Cedam, Padova, 2006, p. 84 ss.; **G. FELICIANI**, *Introduzione*, in M. Madonna (a cura di), *Patrimonio culturale di interesse religioso in Italia. La tutela dopo l'Intesa del 26 gennaio 2005*, Marcianum Press, Venezia, 2007, p. 5 ss.; nonché **ID.** (a cura di), *Beni culturali di interesse religioso*, il Mulino, Bologna, 1995.



rientrare nella nozione di beni culturali (e dunque nell'ambito di applicazione della legge) anche tali beni ancora una volta individuati sulla scorta della loro appartenenza agli "enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico". Dunque, per quanto rileva ai nostri fini, anche i beni culturali di interesse religioso – nei limiti in cui ad essi vada riconosciuta una valenza specifica quale categoria dotata di caratteri suoi propri – devono considerarsi soggetti all'applicazione delle norme previste dall'ordinamento dell'Unione europea in materia di circolazione dei beni culturali.

Resta, infine, da affrontare l'ultima delle questioni che ci eravamo proposti di esaminare, relativa all'ipotesi di contrasto tra norma nazionale e diritto dell'Unione europea. Il problema riguarda, come è intuibile, in particolare quella disposizione dell'art. 64 *bis* del Codice dei beni culturali, alla quale si è già fatto cenno, con la quale si mette in risalto la peculiarità dei beni culturali ai fini della loro circolazione internazionale, affermando che essi non possono essere considerati merci. È sufficiente tale affermazione unilaterale di principio ad escludere l'applicazione delle norme comunitarie come interpretate dalla Corte di giustizia?

A tale riguardo si deve ricordare che il principio del primato (o preminenza) del diritto comunitario (*rectius* del diritto dell'Unione europea) è un principio ormai da tempo affermato e del tutto pacifico anche in virtù di una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia a partire almeno dalla metà degli anni '60. La stessa giurisprudenza della Corte ha, come è noto, elaborato tale principio giungendo a stabilire quale fosse la conseguenza dell'eventuale contrasto tra una norma nazionale e una norma comunitaria contenuta nei trattati o anche nel diritto comunitario derivato. E lo ha fatto, a più riprese, superando anche taluni contrasti con la giurisprudenza costituzionale di taluni Stati membri, segnatamente quella tedesca e italiana, stabilendo l'obbligo per il giudice nazionale di mettere da parte (o "disapplicare") la norma interna incompatibile e di applicare al suo posto la norma comunitaria²⁵. Di più, la Corte ha affermato altrettanto chiaramente che ogni disposizione nazionale che ostacola o impedisce il

²⁵ La teoria in questione, affermata a partire dalla nota sentenza *Costa c. Enel*, (Corte giust. 15 luglio 1964, in causa 6/64, in *Raccolta*, p. 1135) è stata poi sviluppata in numerose sentenze, tra le quali v. Corte giust. 17 dicembre 1970, in causa C-11/70, *Handelgesellschaft*, in *Raccolta*, p. 1125 e Corte giust. 13 luglio 1972, in causa C-48/71, *Commissione c. Italia*, in *Raccolta*, p. 529, punto 7; cfr. per tutti G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, 6^a ed., Cedam, Padova, 2010, p. 201 ss.



potere del giudice nazionale è incompatibile con il diritto comunitario²⁶ e che il dovere di garantire la preminenza del diritto comunitario spetta al giudice nazionale anche d'ufficio e anche in assenza di una richiesta espressa di una delle parti²⁷.

Vale inoltre la pena di osservare che la Corte non ha esitato, nella giurisprudenza più recente, ad affermare tale primato anche in relazione ad istituti non certo secondari presenti negli ordinamenti degli Stati membri, tutte le volte che essa ha ritenuto di rilevare un contrasto con norme e/o principi del diritto comunitario.

Per quanto riguarda il nostro Paese basti qui ricordare che la Corte si è pronunciata in due occasioni nel senso di ritenere l'art. 2909 del nostro codice civile in tema di effetti della cosa giudicata incompatibili con il principio di effettività. E non pare privo di rilievo la circostanza che se nella sentenza *Lucchini* del 2007²⁸ la Corte ha affermato tale contrarietà nell'ambito di una competenza esclusiva della Comunità quale quella in tema di aiuti di Stato, nella successiva sentenza *Olimpiclub* del 2009²⁹, essa ha ribadito il medesimo orientamento in una materia, quale quella fiscale, oggetto di competenza concorrente con quella degli Stati membri e pertanto oggetto di una violazione meno patente³⁰.

Pertanto si può affermare che l'orientamento della Corte in tema di rapporti tra ordinamento dell'Unione e ordinamenti degli Stati membri non pare certo ispirato ad un *self restraint* nell'esercizio delle proprie prerogative, né ad una revisione del ruolo e dell'efficacia delle norme comunitarie in rapporto a quelle nazionali.

Alla luce di tali considerazioni, non sembra dunque possibile attribuire a dichiarazioni unilaterali di principio, quali quelle contenute nell'art. 64 *bis* del nostro Codice dei beni culturali, alcuna idoneità a resistere ad un eventuale verifica circa la loro compatibilità con il diritto dell'Unione. Quest'ultimo, come si è detto, considera sotto il profilo della loro circolazione i beni culturali alla stregua di merci, in quanto suscettibili di una valutazione economica. In quanto tali essi, compresi i beni culturali di interesse religioso, sono soggetti alle norme in materia

²⁶ Cfr. Corte giust. 9 marzo 1978, in causa 106/77, *Simmmenthal*, in *Raccolta* p. 629 ss., e Corte giust. 19 giugno 1990, in causa C-213/89, *Factortame*, in *Raccolta*, p. I-2433.

²⁷ Corte giust. 14 dicembre 1995, in causa C-312/93, *Peterbroeck*, in *Raccolta*, p. I-4599.

²⁸ Corte giust. 18 luglio 2007, in causa C-119/05, in *Raccolta*, p. I-6199.

²⁹ Corte giust. 3 settembre 2009, in causa C-2/08.

³⁰ V. per tutti le osservazioni di **G. STROZZI**, *Responsabilità degli Stati membri per fatto del giudice interno in violazione del diritto comunitario*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2009, p. 881 ss.



di circolazione stabilite oggi dal TFUE, con le sole deroghe tassativamente ammesse dal suo art. 36.