

LE FONTI DEL DIRITTO ITALIANO

I testi fondamentali commentati con la dottrina  
e annotati con la giurisprudenza

# **CODICE DEI BENI CULTURALI E DEL PAESAGGIO**

a cura di  
**Maria Alessandra Sandulli**

**III Edizione**



**GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE**

ISBN 9788828810148

LE FONTI DEL DIRITTO ITALIANO

Le Fonti del Diritto  
e i rapporti con la giurisprudenza

CODICE

DEI BENI CULTURALI

E DEL PAESAGGIO

Maria Alessandra Sandulli

III Edizione

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. Milano - 2019  
Via Busto Arsizio, 40 - 20151 MILANO - [www.giuffrefrancislefebvre.it](http://www.giuffrefrancislefebvre.it)  
Chiuso in redazione il 24 aprile 2019

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

L'Editore declina ogni responsabilità per eventuali refusi o inesattezze presenti nel volume pur curato con la massima diligenza e attenzione.

Stampato da Galli Edizioni S.r.l. - Varese

## Sezione II

## ESPORTAZIONE DAL TERRITORIO DELL'UNIONE EUROPEA

73

**Denominazioni.** — 1. Nella presente sezione e nella sezione III di questo Capo si intendono:

- a) per « regolamento CE » il regolamento (CE) n. 116/2009 del 18 dicembre 2008 del Consiglio relativo all'esportazione di beni culturali <sup>(1)</sup>;
- b) per « direttiva UE », la direttiva 2014/60/UE del 15 maggio 2014 del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro e che modifica il regolamento (UE) n. 1024/2012 <sup>(2)</sup>;
- c) per « Stato richiedente », lo Stato membro dell'Unione europea che promuove l'azione di restituzione a norma della sezione III.

<sup>(1)</sup> Lettera così sostituita dall'art. 1, comma 1, lett. a), d.lg. 7 gennaio 2016, n. 2. Il testo della lettera era il seguente: « per "regolamento CEE", il regolamento (CEE) n. 3911/92 del Consiglio, del 9 dicembre 1992, come modificato dal regolamento (CE) n. 2469/96 del Consiglio, del 16 dicembre 1996 e dal regolamento (CE) n. 974/2001 del Consiglio, del 14 maggio 2001 ».

<sup>(2)</sup> Lettera così sostituita dall'art. 1, comma 1, lett. b), d.lg. 7 gennaio 2016, n. 2. Il testo della lettera era il seguente: « per "direttiva CEE", la direttiva 93/7/CEE del Consiglio, del 15 marzo 1993, come modificata dalla direttiva 96/100/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 febbraio 1997 e dalla direttiva 2001/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 giugno 2001 ».

74

**Esportazione di beni culturali dal territorio dell'Unione europea.** — 1. L'esportazione al di fuori del territorio dell'Unione europea degli oggetti indicati nell'allegato A è disciplinata dal regolamento CE <sup>(1)</sup> e dal presente articolo.

2. Ai fini di cui all'articolo 3 del regolamento CE <sup>(2)</sup>, gli uffici di esportazione del Ministero sono autorità competenti per il rilascio delle licenze di esportazione. Il Ministero redige l'elenco di detti uffici e lo comunica alla Commissione europea <sup>(2)</sup>; segnala, altresì, ogni eventuale modifica dello stesso entro due mesi dalla relativa effettuazione.

3. La licenza di esportazione prevista dall'articolo 2 del regolamento CE <sup>(3)</sup> è rilasciata dall'ufficio di esportazione contestualmente all'attestato di libera circolazione ed è valida per un anno. La detta licenza può essere rilasciata dallo stesso ufficio che ha emesso l'attestato, anche non contestualmente all'attestato medesimo, ma non oltre quarantotto mesi dal rilascio di quest'ultimo.

4. Per gli oggetti indicati nell'allegato A, l'ufficio di esportazione può rilasciare, a richiesta, anche licenza di esportazione temporanea, alle condizioni e secondo le modalità stabilite dagli articoli 66, 67 e 71.

5. Le disposizioni della sezione I-bis del presente capo non si applicano agli oggetti entrati nel territorio dello Stato con licenza di esportazione rilasciata da altro Stato membro dell'Unione europea a norma dell'articolo 2 del regolamento CE <sup>(4)</sup>, per la durata di validità della licenza medesima.

<sup>(1)</sup> Le parole « regolamento CE » sono state sostituite alle parole « regolamento CEE » dall'art. 1, comma 2, lett. a) d.lg. 7 gennaio 2016, n. 2.

<sup>(2)</sup> Le parole « regolamento CE » sono state sostituite alle parole « regolamento CEE » e le parole « Commissione europea » sono state sostituite alle parole « Commissione delle Comunità europee » dall'art. 1, comma 2, lett. b) d.lg. 7 gennaio 2016, n. 2.

<sup>(3)</sup> Le parole « regolamento CE » sono state sostituite alle parole « regolamento CEE » dall'art. 1,

comma 2, lett. c) d.lg. 7 gennaio 2016, n. 2 e dall'art. 1, comma 175, lett. i), l. 4 agosto 2017, n. 124.  
 (4) Le parole « regolamento CE » sono state sostituite alle parole « regolamento CEE » dall'art. 1, comma 2, lett. d) d.lg. 7 gennaio 2016, n. 2.

ROBERTO LEONARDI

## BIBLIOGRAFIA

- ① R. MONACO, *La protezione internazionale dei beni culturali*, in A. MARESCA COMPAGNO, P. PETRAROIA, a cura di, *Beni culturali e mercato europeo*, Roma, 1991, *passim*; ② A. MANSI, *La circolazione dei beni culturali verso l'estero*, Padova, 1993, *passim*; ③ M.P. CHITI, a cura di, *Beni culturali e comunità europea*, Milano, 1994, *passim*; ④ I. GRASSI, *La circolazione dei beni culturali nella Comunità europea, I beni culturali. Esigenze unitarie di tutela e pluralità di ordinamenti*, a cura di L. MEZZETTI, Padova, 1995, *passim*; ⑤ M. MARLETTA, *La circolazione dei beni culturali. Normativa comunitaria e convenzione Unidroit*, Padova, 1997, *passim*; ⑥ AA.VV., *La circolazione dei beni culturali*, Milano, 1998, *passim*; ⑦ E. DE MARCO, *Norme di esecuzione del regolamento CEE*, in AA.VV., *La circolazione dei beni culturali. Commento alla l. 30 marzo 1998 n. 88*, coordinato da V. ITALIA, Milano, 1998, 109; ⑧ W. CORTESE, *I beni culturali e ambientali. Profili normativi*, Padova, 1999, 299; ⑨ F. LAFARGE, *La disciplina dei beni culturali e ambientali*, in M. CAMMELLI, a cura di, *Commento al testo Unico approvato con il d.lg. 29 ottobre 1999, n. 490*, Bologna, 2000; ⑩ F. LEMME, *La tutela internazionale dei beni culturali e ambientali*, in N. ASSINI, P. FRANCALACCI, a cura di, *Manuale dei beni culturali*, Padova, 2000, 3; ⑪ A. MANSI, *Il nuovo Testo Unico per i beni culturali e ambientali*, Padova, 2000, *passim*; ⑫ M. MARLETTA, *La circolazione internazionale dei beni culturali nel nuovo testo unico sui beni culturali e ambientali*, RIDPC, 2000, 1261; ⑬ D. RAVENNA, *La circolazione internazionale dei beni culturali dalla legge Bottai al nuovo testo unico (ed oltre)*, in G. CAIA, a cura di, *Il testo unico sui beni culturali e ambientali*, Milano, 2000, 227; ⑭ T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001, 565; ⑮ G. FRIGO, *La circolazione internazionale dei beni culturali. Diritto internazionale, diritto comunitario e diritto interno*, Milano, 2001, *passim*; ⑯ N. AICARDI, *L'ordinamento amministrativo dei beni culturali, La sussidiarietà nella tutela e nella valorizzazione*, Torino, 2002, 98; ⑰ A. CATELANI, S. CATTANEO, a cura di, *I beni culturali e le attività culturali*, Tr. S., Padova, 2002; ⑱ M. AINIS, M. FIORILLO, *I beni culturali*, Tr. C., Milano, 2003, 1449; ⑲ L. CASINI, *Valorizzazione e fruizione dei beni culturali*, GD AMM, 2004, 478; ⑳ A. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2004, 311; ㉑ P. OTRANTO, *Commento agli artt. 73 e 74*, in A. ANGIULI, V. CAPUTI JAMBRENGHI, a cura di, *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2004, 208; ㉒ AA.VV., *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio, Le nuove leggi civili commentate*, 2005, 5-6, 2006, 1; ㉓ F. PETRANGELI, *Le competenze comunitarie di beni culturali e il modello culturale europeo*, in P. BILANCIA, a cura di, *La valorizzazione dei beni culturali tra pubblico e privato. Studio dei modelli di gestione integrata*, Milano, 2005, 35; ㉔ R. TAMIOZZO, *Commento agli artt. 73 e 74*, in R. TAMIOZZO, a cura di, *Il Codice dei beni culturali e del Paesaggio*, Milano, 2005, 329; ㉕ G. LEONE, A.L. TARASCO, a cura di, *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2006, 816; ㉖ AA.VV., *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2007; ㉗ M.P. CHITI, *I beni culturali*, in M.P. CHITI, G. GRECO, a cura di, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, 352; ㉘ F. LAFARGE, *Commento agli artt. 73 e 74*, in M. CAMMELLI, a cura di, *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2007, 314; ㉙ G. CLEMENTE DI SAN LUCA, R. SAVOIA, *Manuale di diritto dei beni culturali*, Napoli, 2008, *passim*; ㉚ M. MACCHIA, *La tutela del patrimonio culturale mondiale: strumenti, procedure, controlli*, in L. CASINI, a cura di, *La globalizzazione dei beni culturali*, Bologna, 2010, 57; ㉛ L. COVATTA, a cura di, *I beni culturali tra tutela, mercato e territorio*, AEDON, 1-2/2012; ㉜ A. BARTOLINI, *Beni culturali (diritto amministrativo)*, EdD, Annali VI, 2013, 93; ㉝ S. BELTRAMETTI, *Dati e analisi sul traffico illecito dei beni culturali*, AEDON, 1/2013; ㉞ G. NEGRI-CLEMENTI, S. STABILE, a cura di, *Il diritto dell'arte. La circolazione delle opere d'arte*, vol. II, Milano, 2013; ㉟ G. VOLPE, *Manuale di diritto dei beni culturali*, Padova, 2013; ㊱ R. BUONOMO, *La restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro alla luce della direttiva 2014/60/UE*, AEDON, 3/2014; ㊲ A. CROSETTI, D. VAIANO, *Beni culturali e paesaggistici*, Torino, 2014, *passim*; ㊳ A. MORRONE, *Elementi di diritto dei beni culturali e del paesaggio, Milano, 2014*; ㊴ T. SCOVAZZI, a cura di, *La restituzione dei beni culturali rimossi con particolare riguardo la pratica italiana*, Milano, 2014, *passim*; ㊵ R. TAMIOZZO, *La Legislazione dei beni culturali e paesaggistici*, Milano, 2015; ㊶ I. NAPOLI, FIORILLO, *L'ordinamento della cultura. Manuale di legislazione dei beni culturali*, Milano, 2015; ㊷ I. NAPOLI, *Commento all'art. 74*, in G. FAMIGLIETTI, N. PIGNATELLI, a cura di, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*,

Roma, 2015; ④ A. VISCONTI, *La tutela penale del patrimonio culturale mobile: esigenze di riforma alla luce degli impulsi internazionali*, in *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Milano, 2015; ④ AA.VV., *Patrimonio culturale e discrezionalità degli organi di tutela*, AEDON, 3/2016; ④ F. CARUGNO, *Considerazioni sull'istituto della restituzione dei beni culturali all'indomani del recepimento della direttiva 2014/60/UE da parte del legislatore italiano*, *Amministr@tivamente.com*, 3-4/2016; ④ L. CASINI, *Ereditare il futuro. Dilemmi sul patrimonio culturale*, Bologna, 2016; ④ R. CAVALLO PERIN, *Il diritto al bene culturale*, DA, 2016, 4, 495; ④ A. FERRETTI, *Diritto dei beni culturali e del paesaggio*, Napoli, 2016, *passim*; ④ S. MABELLINI, *La tutela dei beni culturali nel costituzionalismo multilivello*, Torino, 2016; ④ A. ROCCELLA, *Manuale di legislazione dei beni culturali*, Bari, 2017; ④ G. SCIULLO, *Tutela*, in C. BARBATI, M. CAMELLI, L. CASINI, G. PIPERATA, G. SCIULLO, a cura di, *Diritto del patrimonio culturale*, Bologna, 2017, 143; ④ R. BORIO DI TIGLIOLE, *La legislazione italiana dei beni culturali con particolare riferimento ai beni ecclesiastici*, Milano, 2018; ④ P. CARPENTIERI, *Gli indirizzi di politica del diritto nei più recenti interventi normativi sui beni culturali*, *www.giustamm.it*, 2/2018; ④ A. CROSETTI, D. VALIANO, *Beni culturale e paesaggistici*, Torino, 2018.

### SOMMARIO

1. La circolazione dei beni culturali nelle convenzioni internazionali. — 2. La tutela del patrimonio culturale nazionale ed europeo. — 3. L'art. 73, il regolamento 2009/116/CE e la direttiva 2014/60/UE. — 4. L'art. 74 e il regolamento 2009/116/CE.

**1. La circolazione dei beni culturali nelle convenzioni internazionali.** Anche prima dell'entrata in vigore del Codice il tema della circolazione dei beni culturali è stato caratterizzato da obblighi di carattere internazionale.

Il primo intervento della comunità internazionale per fronteggiare il traffico illecito di beni culturali e per affermare il principio di restituzione di beni culturali illecitamente esportati dal Paese di origine è costituito dalla Convenzione Unesco. La Convenzione del 14 novembre 1970, riguardante le misure da adottare per interdire e per impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali, entrò in vigore il 24 aprile 1972 ed è stata ratificata da 137 Stati. L'Italia ha aderito alla Convenzione con l. 30 ottobre 1975, n. 873 e i suoi principi sono stati recepiti dall'art. 75 del Codice in ambito nazionale e dalla direttiva 93/7/CEE, oggi abrogata dalla direttiva 2014/60/UE. Il fine della Convenzione era quello d'introdurre uno strumento idoneo a tutelare il patrimonio culturale nazionale di ciascuno Stato contraente mediante la collaborazione internazionale, piuttosto che preservare un presunto patrimonio culturale internazionale. L'adesione di un numero elevato di Stati è il risultato dell'elaborazione di un testo in grado di armonizzare le esigenze a volte contrastanti dei Paesi coinvolti, sia esportatori, sia importatori di beni culturali. Per questo motivo, il progetto iniziale è stato ampiamente rivisitato, soprattutto in tema di circolazione. Tali bilanciamenti hanno dato vita ad un corpo normativo che non consentiva alla Convenzione di essere automaticamente applicata, necessitando un successivo intervento di dettaglio da parte degli Stati aderenti. Nonostante ciò la Convenzione Unesco risultò, almeno nei suoi principi, vincolante e le disposizioni introdotte dovevano essere interpretate in buona fede e considerando lo scopo che il trattato si era prefissato di conseguire, nonché l'oggetto. Era, inoltre, d'ausilio nell'opera interpretativa il preambolo, il quale al terzo *considerando* stabiliva che ogni Stato aveva il dovere di proteggere il patrimonio formato dai beni culturali esistenti nel

proprio territorio dai pericoli di furto, di scavi clandestini e di esportazione illecita. L'art. 1 della Convenzione Unesco definiva i beni culturali come beni che, a causa di motivi che attengono alla religione, ma anche a titolo profano, erano indicati da ciascuno Stato come importanti per l'archeologia, la preistoria, la storia, la letteratura, l'arte e la scienza. Emergeva, quindi, la volontà di riservare a ciascuno Stato aderente la possibilità di designare il proprio patrimonio culturale. Il divieto di trasferire la proprietà, di esportazione e d'importazione di tali beni non operava in via assoluta, ma ad ogni Paese era riservata la possibilità di stabilire quali comportamenti connessi ai beni del suo patrimonio fossero leciti piuttosto che illeciti, a riconferma dell'obiettivo della Convenzione di salvaguardia di ciascun patrimonio nazionale. Per limitare tale potere e per evitare una definizione di bene culturale troppo discrezionale, l'art. 4 introduceva delle *categorie guida* che gli Stati dovevano seguire per individuare il proprio patrimonio culturale.

L'art. 3 della Convenzione Unesco, che unitamente agli artt. 5, 6 e 7 contemplava le misure di protezione, stabiliva che i trasferimenti internazionali (esportazione, importazione e trasferimento di proprietà) dei beni culturali attuati in violazione delle disposizioni degli ordinamenti di ciascuno Stato in virtù della Convenzione dovessero essere ritenuti illeciti. L'art. 5, invece, con l'obiettivo di garantire la protezione dei beni culturali di ciascuno Stato partecipante contro attività illecite di circolazione, stabiliva che ciascun Paese dovesse, in base alle specifiche condizioni, istituire un servizio nazionale a tutela del patrimonio culturale per espletare le funzioni riportate in maniera analitica dall'articolo stesso. Si tratta sia di funzioni ascrivibili ad attività di tipo amministrativo, come promuovere lo sviluppo o la creazione di istituzioni scientifiche e tecniche quali musei, biblioteche, archivi, necessari per assicurare la conservazione e la valorizzazione dei beni culturali; sia di funzioni di tipo legislativo, come contribuire alla elaborazione di progetti di legge e di regolamenti al fine della protezione del patrimonio culturale e per reprimere le condotte illecite di trasferimenti internazionali.

Rispetto al progetto iniziale, che prevedeva un controllo sia sulle esportazioni, sia sulle importazioni, l'art. 6 della Convenzione prevedeva un controllo sulle esportazioni attraverso la previsione di un certificato che gli Stati avevano l'obbligo d'introdurre e allegare al bene culturale al fine dell'autorizzazione alla circolazione. Ai beni non accompagnati da tale certificato veniva proibita l'esportazione. Gli Stati s'impegnavano, inoltre, a pubblicizzare in modo idoneo questa proibizione e in particolare nei confronti di coloro che avrebbero potuto esportare o importare beni culturali. Con l'adesione alla Convenzione i Paesi partecipanti s'impegnavano nell'adozione di una serie di misure, ad esempio, al fine d'impedire che musei e istituzioni similari acquistassero beni culturali esportati illecitamente da un altro Stato membro e d'informare lo Stato d'origine delle offerte di tali beni; vietare che fossero importati beni culturali rubati da un museo o da altra istituzione pubblica, civile o religiosa, in seguito all'entrata in vigore della Convenzione; infine adottare misure appropriate per recuperare e per restituire qualsiasi bene culturale rubato e importato in tal modo, su domanda dello Stato d'origine, dopo l'entrata in vigore della Convenzione, nei confronti degli Stati interessati, a condizione che lo Stato richiedente corrispondesse un equo inden-

nizzo alla persona acquirente in buona fede o che deteneva legalmente la proprietà di tale bene. A tal riguardo l'art. 13, lett. c), stabiliva che ciascuno Stato dovesse impegnarsi a prevedere un'azione di rivendicazione, esperibile dal legittimo proprietario o in suo nome, di beni culturali perduti o rubati. L'art. 13 prevedeva ulteriori obblighi a carico degli Stati aderenti, quali il compito di adottare un sistema normativo in grado di neutralizzare i trasferimenti di proprietà di beni culturali diretti a favorire l'importazione o l'esportazione illecite di tali beni, incentivare la collaborazione tra servizi competenti affinché la restituzione fosse agevolata all'avente diritto e avvenisse nel minor tempo possibile; a riconoscere, inoltre, il diritto imprescindibile di ciascuno Stato partecipante, di classificare e dichiarare inalienabili alcuni beni culturali che di conseguenza non potevano essere esportati. Tale previsione risultava interessante perché il reciproco riconoscimento sarebbe prevalso anche a fronte di istituti di diritto interno quali il possesso acquisitivo o l'acquisto di buona fede.

La Convenzione dell'Unesco, nonostante sia stata un importante punto di svolta in tema di circolazione internazionale dei beni culturali, soprattutto in merito all'opera di sensibilizzazione rispetto alla tutela dei beni culturali anche al di fuori dei confini nazionali, in concreto non ha saputo raggiungere gli obiettivi che si era prefissata: ostacolare la circolazione illecita dei beni culturali ed incentivare la cooperazione tra gli Stati aderenti per agevolare il recupero dei beni illecitamente esportati dallo Stato d'origine. Le motivazioni devono essere ricercate, innanzitutto, nella portata generale dei principi enunciati, i quali non sono stati accompagnati da un idoneo sistema sanzionatorio che ne garantisse la coercibilità. Tuttavia, la causa fondamentale della scarsa effettività della Convenzione si ravvisa nella regolamentazione troppo generica dell'azione di restituzione dei beni rubati o illecitamente esportati e delle difficoltà connesse al superamento del principio *en fait de meubles possession vaut titre*, caratterizzante molti degli ordinamenti degli Stati aderenti, soprattutto i principali dell'Europa continentale. Lo stesso può dirsi per l'azione di rivendicazione di cui all'art. 13.c., che nella pratica ha incontrato difficoltà in situazioni giuridiche consolidate e tutelate nello Stato in cui il bene si trovava, nonché dall'applicazione delle norme di diritto internazionale privato. A fronte dello scarso successo riscosso dalla Convenzione di Parigi, emerse la necessità di introdurre un nuovo sistema che superasse i limiti insiti nella suddetta Convenzione. L'*international Institute for the Unification of Private Law* cercò di approvare un corpo normativo uniforme, in grado di superare l'ostacolo costituito dalle norme di conflitto presenti nei vari ordinamenti. Tutto ciò in collaborazione con la stessa UNESCO, la quale vigilava sulla compatibilità dei rimedi offerti dalla Convenzione Unidroit rispetto alla Convenzione Unesco. Il testo definitivo della *Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés* fu adottato da una Conferenza diplomatica a Roma, tra il 7 e il 24 giugno 1995. La Convenzione di Roma si prefissava, come affermato nel preambolo, di creare un apparato minimo di regole giuridiche che fossero comuni agli Stati aderenti, per conseguire l'obiettivo principale della restituzione dei beni culturali.

All'interno della Convenzione non veniva esplicitato il significato dei termini adottati, poiché alcune delegazioni si erano opposte durante l'elaborazione del testo

con l'intento di lasciare maggiore discrezionalità nell'interpretazione da parte dei giudici internazionali. L'art. 1 della Convenzione specificava che il campo di applicabilità della Convenzione era circoscritto alle richieste internazionali, che si suddividono in due distinti regimi restitutori. Si parlava di *restituzione* in caso di beni culturali rubati e di *ritorno* in caso di beni esportati illecitamente dal territorio di uno Stato contraente (R. BUONUOMO, <sup>④</sup>, *passim*). La previsione di un sistema binario di restituzione che differenziava le fattispecie di furto di beni culturali da quelle di esportazione illecita costituiva una novità rispetto alla precedente prassi internazionale, la quale adottava il termine *restituzione* per ipotesi di uscita illecita e di *ritorno* per i casi di uscita del bene in un momento anteriore all'adozione di norme sulla circolazione, ma anche per casi di uscita in conformità nel rispetto delle norme dello Stato d'origine. Il sistema restitutorio delineato dalla *Convenzione Unidroit* si presentava maggiormente articolato rispetto alla Convenzione Unesco, la quale non considerava la differenza tra restituzione e ritorno e privilegiava la cooperazione tra gli Stati aderenti, operando principalmente attraverso la via diplomatica (T. SCOVAZZI, <sup>④</sup>, *passim*). Si differenziava, inoltre, dalla direttiva 93/7/CEE (ora 2014/60/UE), in quanto quest'ultima assoggettava allo stesso rimedio sia le fattispecie di beni illecitamente esportati dal Paese d'origine, sia le fattispecie di beni rubati. Per quanto riguarda il campo di applicazione, l'art. 2 stabiliva che si consideravano *beni culturali*, ai sensi della Convenzione, i beni che rivestivano un'importanza per l'archeologia, la preistoria, la storia, la letteratura, l'arte o la scienza e che appartenevano ad una delle categorie designate nell'annesso alla stessa. Le categorie di beni culturali contemplati sia dalla Convenzione Unesco del 1970, sia dalla Convenzione Unidroit del 1995 sono state concepite affinché fossero sovrapponibili, per garantire che gli Stati potessero aderire ad entrambe senza il pericolo che entrassero in conflitto l'una con l'altra. Anche se entrambe adottavano un sistema misto di definizione, composto da una definizione sintetica e dal rinvio alle categorie dalle stesse contemplate, si desumeva una sostanziale differenza: la Convenzione Unesco si basava su una filosofia che necessitava dell'intervento dei vari Stati, in quanto un bene era considerato come culturale se designato di particolare importanza per l'archeologia, la preistoria, la storia, la letteratura, l'arte o la scienza dall'ordinamento interno dello Stato che richiede la restituzione; la Convenzione Unidroit invece non richiedeva tale designazione da parte degli Stati aderenti.

È già stato evidenziato come il grande ostacolo da superare, soprattutto in relazione alla categoria dei beni culturali rubati, fosse l'eterogeneità con cui ciascuna legislazione degli Stati partecipanti disciplinavano gli acquisti *a non domino*. Ordinamenti come il nostro manifestavano un *favor* nei confronti dell'acquirente in buona fede, tutelandone l'acquisto a scapito del proprietario anche in caso di bene rubato, mentre altri, come quello di Francia e Germania, limitavano tale approccio ai casi di perdita volontaria del possesso. Ancora, esistevano legislazioni, come quella inglese, in cui veniva tutelato sempre il proprietario sprossessato, in forza del principio *nemo dat quod non habet*. La Convenzione Unidroit aveva, quindi, dovuto attuare un bilanciamento degli interessi in gioco tra acquirente in buona fede del bene rubato e precedente proprietario, ricercando una soluzione che potesse

essere da tutti gli Stati ritenuta soddisfacente. Gli artt. 3 e 4, che costituivano il secondo capitolo della Convenzione dedicato alla restituzione dei beni rubati, rappresentavano la sintesi di tale elaborazione. Il primo stabiliva che il possessore di un bene culturale rubato dovesse restituirlo (art. 3.1), introducendo una vera e propria novità in grado di superare ogni perplessità collegata all'applicazione del criterio della legge del luogo ove si trovava la cosa (*lex rei sitae*); il secondo prevedeva che, in caso quest'ultimo avesse dimostrato di aver adottato la diligenza dovuta in occasione dell'acquisto, egli aveva diritto, al momento della restituzione, al pagamento di un equo indennizzo (art. 4.1). La Convenzione di Roma nel richiedere una particolare diligenza nell'acquisto per ottenere l'equo indennizzo compiva un passo avanti rispetto alla Convenzione di Parigi. Inoltre, scegliendo di adottare l'inversione dell'onere probatorio rispetto a quello della presunzione di buona fede del terzo acquirente, generalmente contemplato dalla maggioranza delle legislazioni, si discostava dall'art. 9 della direttiva 93/7/CEE, la quale rimandava la regolamentazione dell'onere della prova alla legislazione dello Stato richiesto. Il paragrafo 4 del medesimo articolo forniva dei criteri in grado di dimostrare la *due diligence*, quali le circostanze dell'acquisto, in particolare la qualità delle parti, il prezzo pagato, la consultazione da parte del possessore di ogni registro ragionevolmente accessibile di beni culturali rubati ed ogni altra informazione e documentazione pertinenti che esso avrebbe ragionevolmente potuto ottenere, nonché la consultazione di organismi ai quali poteva aver accesso ed ogni altra mossa che una persona ragionevole avrebbe effettuato nelle stesse circostanze.

Qualsiasi richiesta di restituzione doveva essere esercitata in un termine di tre anni, che decorrevano dal momento in cui il richiedente veniva a conoscenza della localizzazione del bene e identificava il possessore, e comunque non oltre i cinquant'anni dalla data del furto, ai sensi dell'art. 3.3, a meno che il bene in questione non appartenesse ad un monumento, ad un sito archeologico identificato o ad una collezione pubblica. In quel caso non era sottoposto a nessun termine prescrizione, se non quello dei tre anni di cui all'art. 3.3 (art. 3.4), dal momento che si trattava di beni culturali che rivestivano una notevole importanza per il patrimonio culturale. Nonostante quest'ultima disposizione, ogni Stato contraente era libero di dichiarare che un'azione si prescriveva entro un termine di 75 anni o in un termine più lungo previsto dalla sua legge. Un'azione esercitata verso un altro Stato contraente per la restituzione di un bene culturale prelevato da un monumento, da un sito archeologico o da una collezione pubblica, situato in uno Stato contraente che effettuava tale dichiarazione, si prescriveva ugualmente nello stesso termine (art. 3.5).

Per quanto concerne la legittimazione attiva, vista la genericità della norma, si riteneva che fossero legittimati ad agire sia lo Stato aderente, sia la persona materialmente spogliata del bene.

Il ritorno dei beni culturali illecitamente esportati, invece, che costituiva il terzo capitolo della Convenzione, era formato dagli artt. 5, 6 e 7, e regolava i casi in cui un bene fosse uscito dallo Stato d'origine in violazione delle norme sull'esportazione, o fosse uscito lecitamente, ma non avesse fatto ritorno nei tempi e nei modi

richiesti. Di conseguenza, in tali ipotesi, si doveva fare riferimento alle norme vigenti nell'ordinamento dello Stato d'origine. La legittimazione processuale per le richieste di ritorno spettava, invece, unicamente allo Stato, come specificato dall'art. 5.1, ma analogamente a quanto accadeva nei casi di restituzione, se il bene era stato acquisito da un terzo in buona fede, quest'ultimo aveva diritto, al momento del ritorno, alla corresponsione di un equo indennizzo, qualora egli non avesse saputo o non avrebbe ragionevolmente dovuto sapere, al momento dell'acquisizione, che il bene era stato esportato illecitamente. Per verificare ciò si teneva conto delle circostanze dell'acquisizione, ma soprattutto della mancanza del certificato richiesto dalla legge dello Stato d'origine ai fini dell'esportazione (art. 6). Il termine per proporre l'azione di ritorno era di tre anni dalla data in cui lo Stato è venuto a conoscenza della localizzazione del bene e dell'identità del possessore, nonché di cinquant'anni dalla data di esportazione e dalla data in cui il bene avrebbe dovuto rientrare (art. 5.5).

L'art. 10 della Convenzione, contenuto nel quarto capitolo concernente le disposizioni generali, definiva il campo di applicazione *rationae temporis*, stabilendo che l'azione di restituzione si applicava solamente in caso di beni rubati dopo l'entrata in vigore della Convenzione per lo Stato dove l'azione è stata innestata e a condizione che il bene sia stato rubato dal territorio di uno Stato contraente dopo l'entrata in vigore della Convenzione per quello Stato, oppure che il bene si trovi in uno Stato contraente dopo l'entrata in vigore della Convenzione per questo Stato. Per quanto concerneva l'azione di ritorno, l'applicazione era subordinata alle ipotesi di esportazione illegittima avvenute dopo l'entrata in vigore della convenzione sia per lo Stato richiedente che per lo Stato presso il quale la richiesta era proposta. L'ultimo paragrafo dell'articolo 10 introduceva una precisazione superflua, affermando che la Convenzione non legittimava qualsiasi transazione avvenuta illecitamente prima della sua entrata in vigore, o in ogni caso esclusa dalla sua applicazione in forza dei precedenti paragrafi, né tantomeno limitare il ricorso a strumenti di tutela ulteriori rispetto quelli previsti dalla stessa.

La Convenzione Unidroit è entrata in vigore il 1° luglio 1998 ed è stata ratificata da 42 Stati, tra cui possiamo annoverare principalmente Paesi esportatori, che proprio in ragione della necessità di tutelare il loro ricco patrimonio culturale dai pericoli incessanti del traffico illecito, ricercavano delle soluzioni normative più efficaci nella battaglia contro questo fenomeno.

Oltre alla Convenzione Unesco del 1970 merita fare un cenno ad altre tre convenzioni che hanno condizionato lo sviluppo dell'articolato del Codice in tema di circolazione internazionale dei beni culturali. Si ha riguardo della Convenzione de L'Aja del 1907 e quella del 1954 e della Convenzione di Granada del 1985.

Il primo atto in tema di protezione internazionale dei beni culturali è la Convenzione de L'Aja del 1907 sulle leggi della guerra terrestre che sanciva l'obbligo per ogni Stato di proteggere i beni collocati nel proprio territorio. È del tutto evidente lo stretto ambito nazionale di tale protezione. È, invece, del 1954 la Convenzione de L'Aja che si poneva l'obiettivo di superare la responsabilità dei singoli Stati in materia di circolazione dei beni culturali, predisponendo specifiche misure al fine di assicurare un'adeguata tutela dei beni culturali in caso di conflitto armato. La

Convenzione de L'Aja del 1954, ratificata in Italia con la l. n. 279/1958, si è prefissata lo scopo di: a) impedire l'esportazione di beni culturali dal territorio di un Paese occupato; b) assicurare, alla fine delle ostilità, la restituzione dei beni stessi alle autorità del Paese occupato; c) ridurre il contrasto tra il carattere totale della guerra moderna e la necessità di evitare che l'attività bellica operi una radicale distruzione del patrimonio culturale delle nazioni coinvolte nelle operazioni.

Infine, nel 1985, a Granada, viene adottata dal Consiglio d'Europa la Convenzione per la salvaguardia del patrimonio architettonico d'Europa. Tale Convenzione nell'espressione *patrimonio culturale* ricomprende i seguenti beni immobili: a) i monumenti; b) i sistemi architettonici; c) i siti. Inoltre, la Convenzione introduce norme di particolare importanza per tutti gli Stati contraenti al fine dello svolgimento di azioni educative mirate alla formazione dell'opinione pubblica sul valore dei beni archeologici come testimonianza del passato e finalizzate allo sviluppo del principio della cooperazione tra le parti contraenti per la protezione del patrimonio archeologico.

**2. La tutela del patrimonio culturale nazionale ed europeo.** Nell'alveo tracciato da tali atti internazionali si collocano la disciplina europea e quella nazionale in tema di circolazione di beni culturali.

Il Capo V del Codice è dedicato a tale tema la cui rilevanza è anche testimoniata dalle novelle introdotte al Codice in riferimento alla circolazione internazionale dal d.lg. n. 62/2008, dal d.lg. n. 2/2016, di recepimento della direttiva 2014/60/UE, e da ultimo dalla l. n. 124/2017, legge sul mercato e sulla concorrenza.

Il Capo V si articola in cinque sezioni dedicate rispettivamente ai principi in materia di circolazione internazionale (sez. I), alla uscita del territorio nazionale e ingresso nel territorio nazionale (sez. I-bis), alla esportazione dal territorio dell'Unione europea (sez. II), alla disciplina in materia di restituzione, nell'ambito dell'Unione europea, di beni culturali illecitamente usciti dal territorio di uno Stato membro (sez. III) e, infine, alla disciplina in materia di interdizione della illecita circolazione internazionale dei beni culturali (sez. IV).

Gli artt. 73 e 74 della sez. II del Capo V del Codice si occupano dell'esportazione dei beni culturali dal territorio dell'Unione Europea, in esecuzione del regolamento 2009/116/CE.

La normativa in materia di esportazione e i relativi limiti acquista una notevole rilevanza fin dalla l. n. 1089/1939, e nelle successive disposizioni legislative in materia di beni culturali, per l'esigenza di salvaguardare il patrimonio culturale di uno Stato la cui circolazione non necessariamente ne costituisce un danno, ma di certo crea un impoverimento concreto dello Stato che avrà interesse ad esercitare la propria sovranità per garantire la conservazione del bene culturale all'interno del territorio nazionale (Aa.Vv., ④ ⑤; A. CATELANI, S. CATTANEO, ⑩, *passim*). L'interesse dello Stato non costituisce il contenuto di un diritto reale di appartenenza in senso civilistico quale diritto reale di proprietà, ma lo Stato tutela un interesse pubblico alla conservazione e alla valorizzazione dei beni culturali collocati nel territorio su cui esercita la sovranità. Lo stretto legame che intercorre tra patri-

monio culturale nazionale e territorio d'origine trova conferma fin dalla Convenzione UNESCO del 1970 già citata (AA. VV., ⑥, ⑦; W. CORTESE, ⑧, 299; A. MANSI, ②, *passim*), il cui art. 4 definisce i requisiti giuridici della nozione di patrimonio culturale nazionale affermando che « gli Stati parte della Convenzione riconoscono che ai fini della medesima i beni culturali appartenenti alle categorie indicate qui di seguito fanno parte del patrimonio culturale di ciascuno Stato: a) beni culturali creati dal genio individuale o collettivo dei cittadini dello Stato considerato e beni culturali importanti per lo Stato considerato, creati sul territorio di tale Stato da cittadini stranieri o da apolidi residenti su tale territorio; b) beni culturali trovati sul territorio nazionale; c) beni culturali acquisiti da missioni archeologiche, etnologiche o di scienze naturali, con il consenso delle autorità competenti del paese d'origine di tali beni; d) beni culturali formanti oggetto di scambi liberamente consentiti; e) beni culturali ricevuti a titolo gratuito o acquistati legalmente con l'assenso delle autorità competenti dal paese d'origine di altri beni ».

L'esportazione dei beni culturali è, pertanto, soggetta a dei limiti, tanto con riferimento alla circolazione interna quanto a quella esterna ad uno Stato e lo scopo precipuo da individuarsi nei limiti alla circolazione è la tutela del patrimonio culturale dello Stato in cui si colloca il bene. La circolazione senza limiti non danneggerebbe necessariamente il bene in quanto tale, che, di contro, dalla circolazione potrebbe ricevere una valorizzazione strettamente connessa alla sua fruizione a livello internazionale, ma danneggerebbe lo Stato di appartenenza la cui sovranità sul proprio patrimonio culturale deve essere garantita per consentirne la fruizione da parte della collettività di appartenenza.

La stretta correlazione tra il patrimonio culturale e il territorio ha fatto affermare in dottrina (A. CATELANI, S. CATTANEO, ⑩, 198) il principio generale della staticità che caratterizzerebbe i beni culturali, e non quello particolare della mobilità.

Al riguardo, deve dunque essere garantita la permanenza del bene nel territorio a discapito della sua libera circolazione che di contro caratterizzerebbe i beni aventi soltanto un valore economico, rispetto ai quali il bene culturale possiede anche un valore ideale. Ciò ha importanti conseguenze dal punto di vista del diritto dell'Unione europea. Infatti, a livello di principi generali (e rinviando al successivo paragrafo le considerazioni specifiche sulle norme speciali dettate in questa materia dal Trattato UE) la riferita distinzione consente di tenere distinti i beni culturali dalle merci e, dunque, di giustificare il regime derogatorio rispetto alla disciplina europea in materia di libera circolazione delle merci (F. LAFARGE, ⑤, 315). Da altro punto di vista, si osserva che il principio generale della staticità dei beni culturali può essere utilizzato come chiave di lettura delle convenzioni internazionali in materia di esportazione dei beni culturali dai singoli Stati — la Convenzione di Granada del 1985 citata (M. MARLETTA, ⑤, *passim*) e la Convenzione UNIDROIT del 1995 (A. MANSI, ②, 311) —, nonché come chiave di lettura delle disposizioni degli articoli del Codice in commento. Infatti, la circolazione internazionale costituisce una eccezione alla regola della staticità, comprendendo pertanto tutte le limitazioni poste alla circolazione internazionale dal Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, dopo Lisbona, art. 36 (*ex art.* 30 del TCE), dal regolamento 2009/116/CE a cui si deve oggi affiancare la direttiva 2014/60/UE che disciplina la

restituzione di beni culturali, a cui l'art. 73 del Codice rinvia espressamente. Da qui segue che il trasferimento di beni culturali in violazione delle prescrizioni previste dai singoli Stati in materia di esportazione al fine di mantenere integro il proprio patrimonio culturale dà vita ad un traffico illecito per combattere il quale ogni Convenzione internazionale ha previsto apposite disposizioni.

3. *L'art. 73, il regolamento 2009/116/CE e la direttiva 2014/60/UE.* Come già anticipato, il Codice dedica un ampio spazio al tema della circolazione dei beni culturali (M.P. CHITI, ③ 150), disciplinando separatamente la circolazione in ambito nazionale (Capo IV) e la circolazione in ambito internazionale (Capo V). A proposito di quest'ultima il legislatore ha riprodotto le disposizioni che già trovavano nella precedente l. n. 88/1998 (Aa.Vv., ④ *passim*) e nel t.u. del 1999 (A. MANSI, ④ *passim*; F. LAFARGE, ④ 216), in tema di esportazione dei beni culturali dal territorio dell'Unione europea (Cass. pen., III, 8 marzo 2018, n. 10468 e Cass. pen., III, 29 agosto 2017, n. 39517, sulla configurabilità o meno di un reato in caso di esportazione di beni culturali senza attestato autorizzatorio o licenza). E tali disposizioni non sono state oggetto di modifiche di particolare rilievo a seguito delle integrazioni e modifiche apportate al Codice a partire dal 2006, tra cui meritano di essere citate quelle introdotte dai d.lg. n. 156 e n. 157 del 2006, dai d.lg. n. 62 e n. 63 del 2008, dal d.l. n. 70/2011 conv., con modif., in l. n. 106/2011 e da ultimo, come già anticipato, dal d.lg. n. 2/2016 di recepimento della direttiva 2014/60/UE e dalla l. n. 124/2017, la legge annuale per il mercato e la concorrenza. L'art. 73 del Codice, intitolato *Denominazioni*, contiene le fonti che il legislatore introduce all'inizio della Sezione II (*Esportazione dal territorio dell'Unione europea*), riproducendo in questo modo la tecnica giuridica degli atti europei in cui si definiscono le fonti normative di riferimento e il significato delle espressioni usate (Aa.Vv., ④ 15).

Viene così richiamato alla lettera *a*) il regolamento 2009/116/CE del Consiglio del 18 dicembre 2008 relativo all'esportazione di beni culturali e alla lettera *b*) la direttiva 2014/60/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014 relativa alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro e che modifica il regolamento 2012/1024/UE. Tale direttiva è stata poi recepita dal d.lg. n. 2/2016 e l'azione di restituzione vede una disciplina all'art. 75 ss. del Codice a cui si rinvia.

L'art. 73 del Codice, pertanto, specifica alle lettere *a*) e *b*) quali siano le norme europee a cui dare attuazione e alla lettera *c*) individua nello « Stato richiedente » lo Stato membro dell'Unione europea che promuove l'azione di restituzione a norma della sezione III, artt. 75 ss..

La normativa europea ha riconosciuto la possibilità da parte degli Stati membri di porre delle limitazioni alla circolazione dei beni culturali collocati nell'ambito del proprio territorio (A. MANSI, ④ 327). Ai sensi dell'art. 36 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (*ex art. 30 del TCE*) « le disposizioni degli articoli 34 e 35 lasciano impregiudicati i divieti o restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati da motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di

pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale e commerciale. Tuttavia, tali divieti o restrizioni non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri». In altre parole, la normativa europea in materia di libero commercio di beni aventi solamente un valore economico non può condizionare le restrizioni alla libera circolazione dei beni culturali previste dagli Stati membri. Pertanto, nell'ordinamento europeo vengono previsti due regimi giuridici differenti e paralleli a seconda della tipologia del bene oggetto della circolazione.

In definitiva, ai sensi dell'art. 36 citato, gli Stati membri hanno conservato il diritto di definire il proprio patrimonio nazionale, garantendone la tutela all'interno del proprio territorio, dando vita a disposizioni interne di natura particolare; il che, tra l'altro, appare coerente rispetto a quanto previsto dall'art. 167 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (ex art. 151 del TCE) ai sensi del quale « 1. L'Unione europea protegge la cultura nazionale ed incoraggia lo sviluppo delle culture degli Stati, tenendo conto delle particolarità nazionali e regionali. 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. 5. Per contribuire alla realizzazione degli obiettivi previsti dal presente articolo: — Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato delle regioni, adottano azioni di incentivazione, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri; — Il Consiglio, su proposta della Commissione, adotta raccomandazioni ».

Secondo la normativa europea, l'Unione ha delle competenze in materia di beni culturali, ma in quanto sussidiaria non interferisce con la legislazione dei singoli Stati membri, ma la integra e la sostiene al fine della valorizzazione e conservazione dei singoli patrimoni nazionali. Sul punto, è stato osservato che, nel settore *de quo*, non si è realizzata l'abolizione delle barriere interne all'Unione (accompagnata a partire dal 1° gennaio 1993 dall'armonizzazione delle legislazioni nazionali quanto alla libera circolazione delle merci): infatti, nel caso dei beni culturali l'armonizzazione legislativa non vi è stata in quanto espressamente esclusa dal Trattato che, tra l'altro, ha previsto misure finalizzate alla restituzione dei beni culturali illecitamente trasferiti ad un altro Stato, ma pur sempre come intervento sussidiario alle disposizioni protezionistiche dei singoli Stati membri (F. LAFARGE, <sup>28</sup> 316). Pertanto, esiste un sistema di tutela che comprende le norme dei singoli Stati

membri e le norme europee, salvaguardando, da un lato, l'autonomia legislativa dei singoli Stati e, dall'altro, prevedendo una legislazione europea che avrebbe lo scopo di eliminare le eventuali carenze delle legislazioni dei singoli Stati membri. La mancanza di armonizzazione ed omogeneizzazione delle legislazioni in materia di beni culturali deriva inoltre dalla difficoltà che si incontra nel far rientrare i beni culturali in una collocazione di tipo merceologica definita in modo unitario nell'ambito di tutta l'Unione europea. Spesso le normative nazionali in materia di beni culturali sono ispirate da motivazioni differenti: da una parte, vi sono i Paesi che praticano una politica rigorosa di tutela; dall'altra Paesi con tradizioni ispirate ad uno spirito mercantile. Questo stato di cose sembra però manifestare la necessità di un intervento in sede europea finalizzato al raggiungimento di soluzioni unitarie seppure di compromesso (T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *ibid.*, 580). All'armonizzazione legislativa si è così sostituita la cooperazione con lo scopo di limitare se non addirittura eliminare i rischi derivanti dall'abolizione dei controlli alle frontiere, attraverso lo strumento dell'accertamento dell'esportazione illecita. Proprio nell'ottica di questa cooperazione, nell'ambito di un mercato comune, gli Stati firmatari si sono impegnati a proteggere il proprio patrimonio culturale e quello degli Stati terzi sia sotto il profilo della prevenzione (regolamento 2009/116/CE), sia della repressione (direttiva 2014/60/UE). Il regolamento 2009/116/CE e il relativo regolamento di esecuzione 2012/108/UE della Commissione definiscono le regole sull'esportazione dei beni culturali ai fini della loro protezione, garantendo che le esportazioni dei beni culturali di cui all'Allegato I al regolamento siano sottoposte a controlli uniformi alle frontiere esterne all'UE. La direttiva 2014/60/UE è finalizzata alla realizzazione di una concreta cooperazione fra gli Stati membri dell'Unione attraverso il riconoscimento dell'azione di restituzione che ogni Stato membro è legittimato a intraprendere sul piano sostanziale e processuale al fine della restituzione dei beni culturali usciti dal proprio territorio nazionale senza autorizzazione a decorrere dal 1° gennaio 1993.

**4. L'art. 74 e il regolamento CE n. 116/2009.** L'art. 74 del Codice, recependo il regolamento 2009/116/CE non contiene sostanziali novità rispetto a quanto già previsto dal legislatore italiano con la l. n. 88/1998, art. 11, e con il d.lg. n. 490/1999, art. 72, avendo ad oggetto la circolazione dei beni culturali in ambito extraeuropeo. Inoltre, il regolamento di esecuzione 2012/1081/UE della Commissione stabilisce le norme che disciplinano la redazione, il rilascio e l'utilizzo delle licenze di esportazione di cui al regolamento 2009/116/UE. Vi sono tre tipi di licenze: la *licenza normale*, impiegata in circostanze normali per ogni esportazione soggetta al regolamento 2009/116/CE e valida per un anno; la *licenza aperta specifica* che riguarda l'esportazione temporanea ripetuta di uno specifico bene culturale da parte del proprietario per l'utilizzo e/o l'esposizione in Paesi terzi ed è valida per cinque anni; la *licenza aperta generale*, rilasciata ad un museo o ad altri per quanto riguarda l'esportazione temporanea di qualsiasi merce appartenente alla loro collezione permanente che sia esportata temporaneamente dall'UE in un Paese non UE per l'esposizione su base regolare. La licenza è valida per cinque anni.

L'art. 74 è stato modificato dapprima dal d.lg. n. 62/2008 e in seguito dal d.lgs. n. 2/2016 e dalla l. n. 124/2017. La versione del 2008 del Codice ha apportato dei miglioramenti di carattere formale, una disposizione più logica dei commi e ha sostituito il riferimento ai "beni culturali", riportato al comma 1, con gli "oggetti indicati nell'allegato A". L'art. 74 presenta dei profili di criticità, il primo dei quali si rinviene nella formulazione del primo comma, in cui si legge che "l'esportazione al di fuori del territorio dell'Unione europea degli oggetti indicati nell'allegato A è disciplinata dal regolamento CE e dal presente articolo". Il legislatore, adottando questa terminologia, sembra non prendere atto della supremazia del regolamento comunitario e pare non cogliere che il diritto interno possa disciplinare solo entro i limiti concessi dal regolamento stesso (F. LAFARGE, <sup>9</sup>, 222). Non manca dottrina che muove in senso del tutto opposto e che sostiene che con tale articolo si sia inteso affermare la subordinazione del diritto interno rispetto al Regolamento, in quanto fonte primaria rispetto alla quale il Codice si limita a dare un'esecuzione entro i confini da essa delineati (P. OTRANTO, <sup>92</sup>, 212). La norma sarebbe perciò orientata ad attuare le disposizioni del Regolamento 2009/116/CE che non sono *self executing* (I. NAPOLI, <sup>93</sup>, 56).

Nel secondo e terzo comma l'art. 74 disciplina il procedimento per il rilascio della licenza di esportazione, documento necessario per esportare un bene culturale di cui all'allegato A verso Paesi extracomunitari, con l'obiettivo di evitare che vengano applicate le legislazioni meno severe di alcuni Stati Membri come luogo di transito per esportare all'estero beni fuoriusciti in maniera illecita da uno Stato dell'Unione (G. SCIULLO, <sup>51</sup>, 143).

Il secondo comma individua, come autorità competente per il rilascio della licenza di esportazione, l'Ufficio di esportazione del Ministero, ai fini dell'art. 3 del Regolamento 2009/116/CE. Il Ministero redige all'uopo un elenco degli uffici competenti, che deve essere comunicato alla Commissione europea, e in caso di modificazioni, esse andranno riferite in un termine di due mesi dall'effettuazione. La licenza di esportazione di cui all'art. 2 del Regolamento 2009/116/CE è rilasciata dall'Ufficio di esportazione contestualmente l'attestato di libera circolazione e produce i suoi effetti per un anno su tutto il territorio nazionale, ai sensi del terzo comma dell'art. 74. Il termine è stato modificato dalla l. n. 124/2017, nel rispetto di quanto stabilito dall'art. 9 del Regolamento di esecuzione (UE) 2012/1081/UE, il quale pone come limite massimo di validità della licenza 12 mesi dalla data di rilascio, mentre in precedenza la validità corrispondeva a sei mesi. Inoltre, la licenza può essere rilasciata dallo stesso ufficio che ha concesso l'attestato di libera circolazione, anche in via differita rispetto all'attestato, ma non oltre quarantotto mesi dal rilascio di quest'ultimo, anche in questo caso a seguito della modifica al Codice ad opera della l. n. 124/2017. In alcune ipotesi l'autorizzazione all'esportazione può essere rifiutata; si tratta dei casi in cui i beni da esportare rientrano tra quelli contemplati dall'art. 36 TFUE sulla legislazione comunitaria di tutela (art. 2, comma 2, Regolamento 2009/116/CE). Invece per i beni culturali non identificati dal Regolamento CE si applica la disciplina prevista dalla normativa nazionale (art. 2, comma 4, Regolamento 2009/116/CE). Tale previsione è a dimostrazione che

ciascuno Stato membro può intensificare il livello di tutela posto dal diritto europeo, ma sempre nei limiti stabiliti dal Trattato UE.

L'art. 2 del Regolamento 2009/116/CE risolve un ulteriore problema, relativamente allo Stato che debba rilasciare la licenza di esportazione (ossia lo Stato d'origine), riconnettendosi ad un criterio di connessione territoriale e attuando una distinzione ancorata ad un parametro temporale. La norma distingue, infatti, tra ipotesi configuratesi anteriormente alla data del 1° gennaio 1993, per cui il documento sarà rilasciato da un'autorità competente dello Stato membro sul cui territorio si trovava lecitamente e definitivamente il bene culturale e situazioni verificatesi successivamente la suddetta data. Questa ipotesi risulta essere più complessa, in quanto la licenza verrà rilasciata da un'autorità competente dello Stato membro sul cui territorio il bene culturale si trova dopo essere stato lecitamente e definitivamente spedito da un altro Stato membro o dopo essere stato importato da un Paese terzo o reimportato da un Paese terzo in seguito a una spedizione lecita da uno Stato membro verso detto Paese terzo. Si è sottolineato in dottrina (F. LAFARGE, <sup>28</sup>, 317) che il punto debole del regolamento si ravvisa nel fatto che quest'ultimo non tutela totalmente la liceità dello spostamento precedente dei beni tra "vero" Stato d'origine e Stato di origine in senso comunitario, poiché non pone lo Stato d'origine in senso comunitario l'obbligo di verificare che lo spostamento antecedente dal "vero" Stato di origine, verso quello "nuovo" d'origine sia stato lecito (tesi che pone il fondamento nell'assunto che "lo Stato d'origine in senso comunitario spesso non è, storicamente e culturalmente, il "vero" Stato d'origine" cit. da cui il bene proviene)

L'art. 74 disciplina sia l'esportazione dal territorio nazionale di beni appartenenti al patrimonio italiano, sia l'esportazione di beni presenti sul territorio nazionale, ma che provengono da un altro Stato membro. Nella prima ipotesi, se lo Stato intenzionato ad esportare il bene è uno Stato membro, sarà sufficiente l'attestato di libera circolazione *ex art.* 68, altrimenti, se si tratta di un'esportazione al di fuori dello spazio europeo, sarà necessaria la licenza di esportazione rilasciata dal medesimo ufficio, congiuntamente all'attestato di libera circolazione. Rispetto alle fattispecie ove i beni sono collocati nel territorio nazionale, ma appartengono ad un altro Stato membro, in dottrina (P. OTRANTO, <sup>29</sup>, 212) sono state prospettate due possibilità: la prima prevede che il bene sia collocato in Italia a fronte di una spedizione all'interno dell'Unione Europea, in assenza di licenza di esportazione o con licenza di esportazione non più valida, ove si darà esecuzione all'art. 2, comma 2, del Regolamento 2009/116/CE, secondo cui l'Italia è competente al rilascio del documento (l'interessato dovrà comunque ottenere l'attestato di libera circolazione di cui all'articolo 68 del Codice del 2004). La seconda contempla il caso in cui il bene culturale sia entrato in Italia con licenza di esportazione rilasciata da un altro Stato membro, per cui l'art. 74 specifica, al comma quinto, che non si applicheranno gli artt. 65-72, per tutto il tempo in cui la licenza avrà validità. Spetterà agli uffici italiani verificare che il bene rientri tra quelli per cui è richiesta la licenza di esportazione e che essa sia regolare. Da una lettura *a contrario* della norma emerge perciò che in assenza di licenza di esportazione si applicheranno le norme del Codice in tema di uscita del bene dal territorio nazionale