

BENI CULTURALI E MERCATO UNICO EUROPEO (*)

di Mario P. CHITI (**)

1. Fino alle recenti proposte normative della Comunità il dibattito sulla salvaguardia e tutela dei beni culturali era caratterizzato dalla contrapposizione tra la visione nazionalistica e quella internazionalistica.

La prima basata, sia dal punto di vista concettuale che lessicale, sull'idea di un patrimonio culturale nazionale, dello Stato-nazione, dei beni culturali quali beni aventi una patria ed espressione di essa; visione che dunque sottolineava le esigenze di mantenere i beni culturali nel loro contesto, con forti limiti all'esportazione e con appoggio ad ogni iniziativa mirata ad assicurare la restituzione dei beni in caso di trafugamento o di uscita illecita. La visione internazionalistica, invece, incentrata sull'idea che i beni culturali sono il retaggio dell'intera umanità, da non immiserire in una dimensione localistica e patriottica, dispregiativamente definita di byronismo culturale, e da non considerare in termini di appartenenza e proprietà. Insomma nazionalismo culturale contrapposto ad un approccio internazionalistico della comune eredità culturale, espressi da atti e convenzioni internazionali quali, il primo, la Convenzione di Parigi del 1970 promossa dall'UNESCO, e la seconda, dalla Convenzione dell'Aja sulla protezione dei beni culturali in caso di conflitti armati.

La dimensione culturale europea emergeva sinora solo timidamente in convenzioni proposte dal Consiglio d'Europa, e la Comunità a lungo si era rifiutata di intervenire sia per formali ragioni di

(*) La lezione trae spunto dalle proposte di Regolamento del Consiglio relativo all'esportazione dei beni culturali (92/C 53/14), e di Direttiva del Consiglio relativo alla restituzione dei beni culturali usciti illecitamente dal territorio di uno Stato membro, presentate dalla Commissione il 20.1.1992 (in *G.U.C.E.* del 28.2.92, n. C53/11). Il testo aggiornato alla proposta modificata presentata dalla Commissione in data 17.6.1992.

(**) Ordinario di Diritto amministrativo, Università di Firenze

incompetenza per materia, sia soprattutto per la divergenza tra le posizioni degli Stati membri. L'unico riferimento alla materia contenuto nel Trattato di Roma era del resto letto quale norma di garanzia degli Stati e conforto, almeno parziale, all'idea del patrimonio della nazione.

Da ultimo però una serie di fattori diversi, ma temporalmente concomitanti, ha inserito nel dibattito la problematica comunitaria, che porta a riconsiderare in nuova luce la contrapposizione descritta in precedenza. Il prossimo pieno avvio del Mercato unico, le prevedibili conseguenze dell'abolizione dei tradizionali controlli di frontiera, le innovazioni in tema di cultura contenute nel Trattato di Maastricht, la pressione esercitata da ogni parte per la difesa del patrimonio culturale in un'epoca di sfrenata commercializzazione hanno contribuito a definire negli ultimi due anni le proposte oggi in discussione.

Prima di esaminarle in dettaglio, vorrei esprimere la convinzione che il riferimento allo spazio culturale europeo, caratterizzato da un comune retaggio e garantito da speciali norme di protezione alle frontiere esterne, porta a riconsiderare a fondo le due precedenti posizioni, ed in particolare l'attualità del nazionalismo culturale in un contesto segnato dalla presenza di un'entità tendenzialmente federale quale la prossima Unione europea e dall'evidente crisi del modello di stato nazionale, rilevante anche nella cultura.

Nella nuova luce della dimensione europea, molte delle tradizionali questioni nazionali poste dalla legge del 1939 e dalla successiva normativa paiono da rivedere completamente.

2. Le proposte oggi al nostro esame hanno diviso nettamente i primi commentatori tra il partito critico, secondo cui i due atti risultano inaccettabili per il nostro Paese, che non sarebbe minimamente tutelato, e il partito degli elogiatori che vedono i problemi solo sul versante nazionale, drammaticamente impreparato a far fronte alle conseguenze dell'integrale instaurarsi del mercato unico, sia dal punto di vista organizzativo che da quello procedimentale.

Personalmente propendo per una lettura articolata delle proposte, che se da un lato contengono aspetti davvero poco condivisibili, sia nel merito che in senso giuridico, dall'altro rappresentano una vera e propria svolta nell'atteggiamento della Comunità, che

recepisce molte delle proposte italiane e degli altri Stati «fonte», per usare la terminologia delle *source countries* proposta da Merzlyman.

Anche al fine di delimitare il campo dei problemi qui affrontati, elencherò subito i profili che mi paiono positivi, e poi quelli che considero invece negativi.

Positivi sono, in particolare:

a) il riconoscimento dei beni culturali come cose non ascrivibili puramente al genere merci, e da non considerare occasione di semplici deroghe al principio di libera circolazione delle cose;

b) l'introduzione nel Trattato di Maastricht di un apposito titolo sulla cultura in cui si fonda una prima azione comunitaria in tema di salvaguardia del patrimonio culturale europeo;

c) un principio di elencazione dei beni culturali che tiene conto dei più comprensivi criteri dottrinari e dei risultati assai significativi raggiunti sul tema dal Consiglio d'Europa e dall'UNESCO;

d) l'obiettivo di evitare facili esportazioni verso paesi terzi attraverso le maglie deboli del sistema di protezione, accompagnato da quello di restituzione agli Stati di beni illecitamente usciti dal proprio territorio;

e) la creazione di una comune procedura giudiziaria in tema di azione di restituzione, espressione della volontà della Commissione — evidente ormai anche in altri settori — di non fermarsi alla comune disciplina dei profili sostanziali, estendendo anche al campo processuale criteri comuni.

Aspetti negativi e che paiono necessariamente da rivedere sono invece:

a) l'utilizzo del criterio del valore quale discrimine per l'applicabilità della protezione comunitaria, criterio che nega il valore intrinseco del bene quale testimonianza di civiltà e che lascia privi di protezione una quantità di beni sicuramente parte essenziale del nostro patrimonio artistico;

b) il principio che l'azione di restituzione si prescrive al più tardi entro trenta anni, anche in riferimento ai beni demaniali;

c) una serie di punti non chiariti, probabilmente per scelta consapevole, nella direttiva restituzione specie in riferimento ai poteri del giudice adito ed ai caratteri del nuovo procedimento.

e) l'implicita asserzione che l'azione comunitaria non trova limiti nella normativa degli Stati membri, laddove siamo di fronte

a problemi che hanno un evidente carattere costituzionale e per i quali si tratta di accertare se siamo di fronte a situazioni inviolabili anche per lo stesso legislatore comunitario, secondo la nota posizione della nostra Corte costituzionale.

3. L'esame delle proposte presentate dalla Commissione non può prescindere dal richiamo preliminare alla parte del Trattato di Maastricht dedicata alla cultura (Titolo IX, art. 128).

L'inserimento di questa nuova parte dedicata espressamente alla cultura esprime appieno il superamento della visione puramente economica della Comunità, che pur con tutte le sue perduranti peculiarità sembra ormai avviata verso una dimensione tipica degli ordinamenti generali.

Secondo il Trattato di Roma la materia dei beni culturali era di competenza degli Stati membri. L'art. 128 del Trattato di Maastricht è ispirato al principio della competenza concorrente di Comunità e Stati nella materia, governata dal principio di sussidiarietà, secondo cui la Comunità interviene solo se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono invece essere meglio realizzati a livello comunitario. Nel caso, l'azione della Comunità è intesa, da un lato, ad incoraggiare la cooperazione tra gli Stati membri e, se necessario, ad appoggiare ed integrare l'azione di questi ultimi in vari campi, tra cui «la conservazione e la salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea»; dall'altro, al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle diversità nazionali e regionali, «evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune».

Il riferimento a questo comune retaggio culturale (che riecheggia analoghe formulazioni contenute nelle convenzioni di Delfi e di Sevilla promosse dal Consiglio d'Europa), unitamente alla piena promozione della cultura tra le politiche comunitarie, non può non influire anche sull'interpretazione e la rilevanza dei principi del Trattato in tema di circolazione delle cose, inteso sino a non molto addietro in una prospettiva puramente economica anche se fossero stati in gioco beni culturali. (v. sentenza 10.12.1968, in causa 7/68).

Ne abbiamo conferma dalla relazione illustrativa della proposta di regolamento ove si manifesta l'impossibilità di applicare senza riserve la logica del mercato interno e il principio della libera circolazione delle merci nei confronti di beni che fanno parte del

patrimonio storico, artistico o archeologico nazionale. Con affermazione esplicita che si attendeva da molto tempo e ribaltando la citata sentenza della Corte di giustizia del 10.12.1968, la Commissione riconosce che «occorre tenere conto della specificità e del carattere particolare dei beni culturali che non possono essere equiparati a semplici merci».

4. Quali siano i beni culturali è previsto nell'allegato alle due proposte, che comprende 14 categorie di beni tali da coprire pressoché l'intera materia e analoghe anche a quella della normativa italiana vigente. Profilo che rappresenta una vera e propria conquista per la prospettiva protezionistica, solo che si ricordi che l'art. 36 del Trattato in vari testi diversi da quello italiano e castigliano parlava di una specifica protezione solo per i «tesori d'arte», ovvero i capolavori, e non del più ampio patrimonio artistico e storico nazionale.

Le categorie comuni contengono certo una serie di riferimenti assai dubbi a forme di periodizzazione artistica, come l'inizio del barocco al 1600; ma questi elementi non sembrano in grado di mettere in crisi l'impianto complessivo che, come detto, appare di ampia portata. In taluni casi significativi, poi, la protezione comunitaria copre settori più ampi di quelli nazionali: esempio maggiore è l'arte contemporanea, sottratta in tutti gli ordinamenti a speciali forme di protezione. Ebbene, in Italia per tale si intendono le opere di autori viventi o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni; mentre per la Comunità la protezione è esclusa solo per le opere di autori viventi, risultando così più ampia.

Del resto, la nuova disciplina comunitaria non intende eliminare gli speciali regimi nazionali previsti per la protezione del patrimonio culturale, ma aggiungersi ad essi sì da eliminare o quanto meno attenuare gli effetti della eliminazione delle frontiere interne.

Così come non ha lo scopo di definire i beni culturali facenti parte del «patrimonio culturale» ai sensi dell'art. 36 del Trattato, ma solo di stabilire categorie di beni suscettibili di essere classificati come tali e quindi assoggettati ai controlli armonizzati.

Il punto merita approfondimento in quanto dimostra che le due proposte della Commissione non sono un mero svolgimento dei criteri di deroga previsti all'art. 36 del Trattato. Il richiamato rapporto tra scelte nazionali e scelte comunitarie manifesta che gli

Stati rimangono liberi di determinare che anche altri beni diversi da quelli elencati nelle categorie comuni siano da considerare parte del proprio patrimonio culturale. Per converso, non tutti i beni compresi nelle categorie comuni possono essere considerati automaticamente dagli Stati come beni del proprio patrimonio ai sensi dell'art. 36 del Trattato; come tali potranno essere individuati solo quelli che soddisfano alle condizioni ivi previste.

Nel caso di scelte nazionali più ampie e diverse di quelle indicate nelle proposte, le conseguenze sono che: *a)* la protezione comunitaria scaturente dall'art. 36 si applicherà sia alla parte comune alle due scelte, sia alla parte dei beni autonomamente individuata dallo Stato interessato che risulti compatibile con la normativa comunitaria; *b)* la protezione comunitaria scaturente dalla proposta direttiva restituzione si applicherà solo alla parte dei beni culturali comune sia alle scelte nazionali che alle categorie comunitarie, ovvero ai beni compresi in queste ultime che siano definiti dallo Stato interessato come parte del patrimonio nazionale; *c)* la protezione comunitaria scaturente dal regolamento esportazione si applicherà a tutte le categorie di beni compresi nelle categorie comuni, mentre eventuali altri beni culturali classificati dallo Stato come parte del proprio patrimonio non godranno della nuova protezione. Considerando che la soglia di valore che rappresenta il presupposto dell'applicabilità del regolamento esportazione lascia fuori moltissimi beni, si può però prevedere una possibile uscita di una quantità di beni «minori» solo economicamente, che quando giunti in altri Stati della Comunità o in paesi terzi non potranno essere richiesti se non nei complicati e scarsamente fruttiferi modi generali.

Al fine di una piena ed effettiva tutela l'ideale sarebbe stato l'accoglimento del principio del reciproco riconoscimento delle legislazioni. La situazione così differenziata esistente nella normativa dei vari Stati membri ha però reso attualmente impossibile tale riconoscimento, che rimane comunque l'obiettivo finale della Comunità, come espresso sia nel regolamento esportazione che nella direttiva restituzione. La Commissione ha dunque preferito dar vita ad un primo nucleo di normativa comune, capace di tutelare le situazioni di rischio maggiore, e ribadire con significativi svolgimenti di settore il principio della mutua cooperazione tra gli Stati, di cui all'art. 5 del Trattato. La base giuridica degli interventi corrisponde solo in piccola parte al nuovo quadro, dato che è

individuata, per il regolamento sulle esportazioni, nell'art. 113 del Trattato relativo appunto alla disciplina delle esportazioni, e quindi espressione della politica commerciale comune; mentre per la direttiva restituzione la base giuridica è posta nell'art. 100/A, relativo al ravvicinamento delle legislazioni nazionali in funzione del mercato interno.

5. Passando ad esaminare i punti più controversi delle due proposte, emerge anzitutto il peculiare ruolo attribuito alle amministrazioni nazionali di settore.

Tutti i beni compresi nelle categorie comuni, facciano o meno parte del patrimonio nazionale, al momento dell'esportazione verso paesi terzi devono essere dotati di un'autorizzazione di esportazione rilasciata dalle autorità competenti dello Stato membro in cui alla data di entrata in vigore del regolamento (prevista per il 1° gennaio 1993) si trova lecitamente e definitivamente il bene culturale; oppure, dopo tale data, dalle autorità del paese sul cui territorio si trova dopo essere stato lecitamente e definitivamente spedito da altro Stato membro. La disciplina in esame non si applica per le opere destinate a mostre ed esposizioni temporanee, disciplinate specificamente.

Nell'attesa di una generale catalogazione dei beni culturali afferenti alle categorie comuni, gli interessati all'esportazione di un bene dovranno pertanto farsi carico di richiedere l'autorizzazione all'esportazione da parte dello Stato competente e, ove ottenuta, presentarla alle autorità doganali quale corredo essenziale del documento amministrativo unico.

Le autorità amministrative degli Stati membri, sia doganali che con competenza di settore per i beni culturali, devono poi assicurare una reciproca assistenza e cooperazione in tutte le forme opportune. Prima occasione sarà la comune determinazione del corredo amministrativo unificato, ovvero di un formulario di autorizzazione all'esportazione identico per tutti i Paesi.

Il ruolo delle autorità amministrative competenti è particolare anche nella direttiva restituzione. L'art. 4 prevede varie forme di cooperazione e concertazione, talune a carattere inquisitorio e di polizia (es. individuazione dei beni usciti illecitamente, localizzazione dei beni, identificazione del detentore), altre a carattere cautelare (conservazione materiale del bene, sequestro amministrativo o giudiziario), altre ancora a carattere compositivo (es.

intermediazione tra il detentore e lo Stato richiedente al fine di prevenire il contenzioso). Le altre disposizioni, poi, prevedono la nuova legittimazione delle autorità centrali degli Stati membri per lo svolgimento della procedura di restituzione; impegno assai gravoso stante la complessità delle procedure e degli adempimenti.

Alla luce di tali previsioni si pone il problema della attribuzione delle competenze tra le amministrazioni interessate e quello della loro eventuale riforma. Alla luce delle vigenti disposizioni parrebbe logico che alla amministrazione dei beni culturali sia affidato il complesso delle competenze di settore, ed in particolare: *a)* la predisposizione delle autorizzazioni all'esportazione, con tutte le connesse funzioni; *b)* la tenuta di registri relativi a tutti i casi di fuoriuscita illecita di beni culturali; *c)* le varie funzioni di cooperazione, di indagine, ecc. previste dall'art.4 della direttiva. Per quanto invece riguarda l'azione di restituzione, l'autorità centrale designata dal nostro Stato dovrebbe essere il Ministero di grazia e giustizia, con il supporto tecnico del Ministero dei beni culturali.

Il ruolo del Ministero dei beni culturali potrà essere rilevante anche in sede comunitaria attraverso sia il Consiglio dei ministri nella composizione tecnica di settore, sia soprattutto tramite il nuovo Comitato dei beni culturali, composto dai rappresentanti degli Stati membri (cfr. art. 7 del regolamento e art. 18 della direttiva). Il Comitato, qualificato come consultivo ma che pare avere anche poteri di proposta, è espressione della volontà degli Stati di controllare l'operato della Commissione e bilanciare l'indubbio progresso delle competenze comunitarie in un campo finora lasciato del tutto agli Stati. Ovvero una delle molte manifestazioni del sempre difficile bilanciamento tra interessi multinazionali e approccio intergovernativo.

6. La procedura di restituzione è, nel complesso, di notevole interesse e condivisibile nelle scelte principali. Trattasi ovviamente di uno schema di disciplina che, conformemente al carattere originario delle direttive, deve essere completato dagli Stati membri.

Anzitutto, la direttiva assume un concetto assai ampio di «uscita illecita dal territorio di uno Stato membro». Non ci si riferisce solo — come in certi atti internazionali — al trafugamento delle opere, ma a tutti i casi in cui l'uscita sia avvenuta in violazione della legislazione nazionale in vigore, anche ad opera del proprietario, sia con destinazione finale paese terzo che infracomunitaria,

o anche di ritorno nella Comunità. Il concetto include poi il caso, non infrequente, di uscite lecite — ad esempio per esportazioni temporanee — ma poi segnate dal mancato rispetto delle condizioni previste nell'autorizzazione.

Anzitutto si conferma il disinteresse comunitario per la definizione delle situazioni giuridiche soggettive rilevanti, come già anticipato dai primi interventi della Comunità in materia processuale (direttiva ricorsi per appalti di lavori; direttiva per appalti nei settori esclusi). Nel caso, rimane aperto il problema della legittimazione esclusiva dello Stato per l'esercizio dell'azione di restituzione, probabilmente spiegabile in termini di tutela di interessi collettivi, e quello dell'individuazione della giurisdizione. A quest'ultimo riguardo, la scelta del giudice ordinario — pure a prima vista privilegiata e suffragata anche da recenti precedenti non molto dissimili, come l'azione di danno ambientale — non pare del tutto scontata. Il procedimento delineato nella direttiva potrebbe infatti svolgersi anche davanti al giudice amministrativo, quale ulteriore manifestazione della tendenza ad ampliare i casi di competenza esclusiva. Il giudice amministrativo, attrezzato a valutare i requisiti di ammissibilità della domanda, i presupposti degli interventi, ben potrebbe esercitare il ruolo prefigurato dalla direttiva.

La possibilità di scegliere il giudice amministrativo potrebbe essere rafforzata dalla delimitazione dei poteri del giudice alla mera valutazione della documentazione presentata dallo Stato richiedente, senza margini di apprezzamento discrezionali, tanto meno circa la qualità artistica e culturale dei beni in questione.

Il punto è di cruciale importanza, in quanto — al di là dei problemi della giurisdizione — evidenzia il contrasto tra chi intende lasciare allo Stato di origine la competenza a definire l'uscita del bene come illecita, con il giudice incaricato solo di un controllo formale e di ragionevolezza, e chi, invece, vorrebbe affidare al giudice un più ampio ed autonomo apprezzamento.

La relazione illustrativa della direttiva è chiaramente nel primo senso, in quanto afferma che «il tribunale non ha alcun margine di discrezionalità e può respingere la domanda solo se il diritto dello Stato membro alla restituzione è escluso dalla prescrizione, dalla modificazione della legislazione dello Stato membro richiedente o dall'uscita illecita anteriore al 1° gennaio 1993». Ma è stato notato (Ferri) che il deposito in giudizio dell'atto con cui lo Stato richiedente dichiara l'appartenenza del bene al proprio patrimonio cul-

turale è solo condizione di ammissibilità dell'azione, ma non condizione sufficiente per l'accoglimento della domanda stessa.

Inoltre, la versione francese della direttiva (che usa il verbo «etablir») e soprattutto la difficoltà ad accettare una più definita formulazione lasciano intendere che vi sono resistenze, del resto conformi ad un atteggiamento giurisprudenziale proprio di alcuni paesi, specie di common law.

Circa la prescrittibilità dell'azione di restituzione può apparire odiosa dal punto di vista della salvaguardia del patrimonio culturale una previsione come quella contenuta all'art. 8; ma, come meglio diremo tra breve, non pare sussistano ostacoli formali a ritenere prevalente la nuova disciplina comunitaria su quella interna, a meno che il principio della imprescrittibilità non si riporti a principi costituzionali a carattere inviolabile; ciò che appare eccessivo.

7. Comune alle due proposte è il criterio che la protezione comunitaria si applichi ai beni compresi nelle categorie comuni e che abbiano un determinato valore economico, precisato negli allegati. Siamo qui di fronte all'unico profilo in cui la Comunità si allontana sostanzialmente e, pare, senza alternative dall'approccio nazionale e dai documenti internazionali sia del Consiglio d'Europa che dell'UNESCO. Nel mentre la cultura diviene nel Trattato di Maastricht una delle materie comunitarie e si moltiplica la presenza comunitaria anche nell'istruzione e nei settori connessi, sembrano sopravvivere aspetti puramente mercantili. Per i beni culturali ciò è di eccezionale rilievo perché ancorando la tutela ad un determinato valore economico degli stessi, si nega il loro carattere di beni intrinsecamente dotati di peculiari caratteristiche quali testimonianze materiali aventi valore di civiltà.

Il punto sembra dunque da contrastare recisamente, anche se le prospettive di successo appaiono assai deboli. Non deve inoltre dimenticarsi quanto sarà difficile l'attuazione del nuovo criterio, in quanto non è chiaro come potrà controllarsi un prezzo medio di mercato per oggetti o per autori diversi da quelli più noti e commercializzati. Le proposte comunitarie su questo punto taccono completamente e si profila un'attuazione fortemente diversa nei vari Stati, sì da portare a prevedibili attentati alla *par condicio* e quindi alla salvaguardia del patrimonio culturale.

Un primo significativo successo è comunque rappresentato dalla nuova versione dell'art. 1 della direttiva, presentata dalla

Commissione il 17 giugno. È ivi previsto che: a) la protezione offerta dalla direttiva si estende, oltre che ai beni compresi nelle categorie comuni, a quelli che facciano parte integrante di collezioni pubbliche, quali musei, archivi e biblioteche, e di collezioni ecclesiastiche; b) la qualificazione statale di un bene come appartenente al proprio patrimonio culturale, ai sensi dell'art. 36 del Trattato, può essere effettuata anche dopo l'uscita illecita del bene dal territorio statale.

La direttiva si applica unicamente all'uscita illecita di un bene culturale dal territorio di uno Stato membro successiva al 1° gennaio 1993. Questo limite evidenzia che la direttiva è mirata non ad introdurre un criterio generale di restituzione, come invece intendono varie convenzioni internazionali, ma a porre riparo alle conseguenze della realizzazione del Mercato unico. Naturalmente ciascun Stato membro può applicare il nuovo regime di restituzione anche per beni usciti illecitamente dal territorio di altri Stati anteriormente al 1993; ma senza diritto a chiedere la reciprocità.

8. In riferimento alle novità derivanti dalle proposte comunitarie, è opportuno richiamare alcuni tratti caratterizzanti della vigente disciplina interna, quali il regime proprietario dei beni e le conseguenze in tema di prescrizione; i criteri per l'individuazione dei beni culturali da sottoporre a speciale tutela; la disciplina dell'esportazione dei beni culturali con particolare riferimento ai poteri pubblicistici acquisitivi connessi all'esportazione stessa.

Relativamente alla proprietà dei beni culturali, il nostro sistema non prevede, come noto, una generale acquisizione a favore dello Stato di tutti i beni culturali, che sarebbe palesemente in contrasto con una quantità di principi costituzionali (quali la libertà dell'arte, art. 32, e tutela del patrimonio artistico, art. 9). Pertanto, con la sola eccezione della categoria dei beni archeologici, riservati in generale allo Stato (Titolo V della legge n. 1039 e art. 826 del c.c.), gli altri beni culturali delle generali categorie degli artt. 1 e 2 della legge possono appartenere a persone fisiche e giuridiche, pubbliche e private. Il regime di questi beni è in principio quello di *res in commercium* e segue i generali criteri codicistici, con una serie ben nota di profili pubblicistici finalizzati al controllo sulla circolazione, alla conservazione ed all'eventuale acquisizione coattiva. Ma detti beni, in quanto appartenenti a Stato o ad altro ente pubblico, sono inalienabili.

È noto il particolare regime dei beni in questione in quanto demaniali, che qui rileva in riferimento alla previsione delle proposte comunitarie in tema di prescrizione dell'azione di restituzione dei beni illecitamente usciti dal territorio nazionale.

Merita qui osservare subito, rinviando al prosieguo per una più ampia motivazione, che la regola comunitaria sulla prescrittibilità di tale azione dopo trenta anni, quale che sia lo status giuridico del bene in questione, non appare contrastante con principi inviolabili del nostro sistema giuridico, gli unici che possono impedire il prevalere della normativa comunitaria. A differenza di altre costituzioni (quella greca, ad esempio) non vi sono infatti principi costituzionali sul regime dei beni demaniali, lasciato al legislatore ordinario, e il vigente regime lascia anzi aperta la porta per una pluralità di situazioni. In particolare, l'inalienabilità non appare assoluta dato che secondo l'art. 24 della legge del 1939 il ministro per i beni culturali può autorizzare, sentito il Consiglio superiore, l'alienazione di beni di proprietà dello Stato o di altri enti pubblici, purché non ne derivi danno alla loro conservazione e non ne sia menomato il pubblico godimento. Gli interessi rilevanti sono così quelli della conservazione e del pubblico godimento, più che quello proprietario come tale.

A diversa conclusione si potrebbe giungere ritenendo che l'art. 9 della Costituzione contenga implicitamente lo stesso principio della tutela assoluta dei beni culturali appartenenti al demanio; ma per quanto principio fondamentale della nostra Costituzione e capace di esprimere anche nuove potenzialità (es. la sentenza Corte cost. n. 118/1990 sulle attività culturali), l'art. 9 non può indirettamente tutelare quale principio inviolabile quello della imprescrittibilità, su cui dunque può intervenire una diversa disciplina comunitaria.

Tutti questi temi sono toccati dalla direttiva restituzione solo in riferimento alla prescrizione, mentre il regime proprietario dei beni come tale rimane volutamente estraneo alla nuova disciplina comunitaria, in osservanza dell'art. 222 del Trattato di Roma, secondo cui è «impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri». Per rafforzare la neutralità della nuova normativa, l'art. 13 della direttiva prevede che la proprietà del bene culturale dopo la restituzione è disciplinata dalla legge dello Stato membro richiedente, in deroga espressa al principio di diritto internazionale privato che il trasferimento di un bene sul territorio di altro Stato

non pregiudica i diritti acquistati in base alla legge dello Stato in cui si trova il bene al momento della transazione.

9. Per quanto poi riguarda le possibilità di disporre forme di ulteriore tutela che portano ad un peculiare status dei beni che ne sono oggetto, è noto che la legge n. 1089/1939 consente di assoggettare ad una speciale disciplina quei beni culturali indicati all'art. 1 che «siano di interesse particolarmente importante». È il tema gergalmente noto come «notifica», dato che il Ministero dei beni culturali notifica tale decisione ai privati che siano proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo dei beni stessi.

Siamo dunque di fronte ad una evidente ed insuperabile contraddizione tra approccio italiano ed approccio comunitario. Il primo presuppone che il bene culturale deve essere salvaguardato per i suoi caratteri intrinseci ed indipendentemente da qualsiasi criterio di valore, sempre labile ed opinabile. La Comunità, qui ancora saldamente ancorata alle sue origini mercantili, per altri versi del tutto superati, riconosce invece una particolare protezione al verificarsi del duplice presupposto che i beni in questione siano ascrivibili ad una delle categorie elencate negli annessi alle proposte e che abbiano un valore pari o superiore a quello ivi previsto; con soglie di garanzia piuttosto elevate, come dimostrato dalla previsione dei 50.000 ecu per la categoria residuale degli oggetti artistici aventi più di cento anni.

Di questa procedura rilevano qui due aspetti: il criterio per l'individuazione dei beni di particolare interesse e le modalità di partecipazione al procedimento dei vari interessati.

Dal combinato degli artt. 1 e 3 della legge del 1939 risulta che tutte le cose, immobili e mobili, indicate all'art. 1 sono soggette alla disciplina ivi prevista, ma che un'ulteriore e particolare disciplina è prevista solo per quelle cose che siano di interesse particolarmente importante. Dalla legge risulta chiaramente che il criterio per l'individuazione di questi beni non è affidato alla scelta discrezionale dell'amministrazione, né è connesso al valore economico delle stesse, come ora fa la Commissione della Comunità. Il carattere di bene culturale di speciale interesse è per la legge del 1939 connesso invece ai caratteri propri ed originali delle cose in questione, da accertare con criteri di discrezionalità tecnica, ovvero con riferimento alle regole e criteri extragiuridici dell'interesse artistico, storico, archeologico ed etnografico.

Per quanto riguarda il procedimento di individuazione, esso si svolge tutto all'interno dell'amministrazione di settore e la legge non prevede alcuna partecipazione di soggetti esterni all'amministrazione dei beni culturali, né dei privati controinteressati né delle amministrazioni portatrici di altri interessi.

Tale supremazia o esclusività dell'amministrazione dei beni culturali contrasta sia con quanto di recente previsto da altre leggi in settori contigui, sia con i principi generali in tema di partecipazione previsti dalla recente legge n. 241/1990 sul procedimento amministrativo. Così, nel primo senso, la legge n. 349/1986 in tema di ambiente prevede analoghi procedimenti secondo criteri di ampia partecipazione, tali da consentire anche l'intervento di associazioni e portatori di interessi diversi. Lo stesso dicasi, per lo stesso settore, sulla base di tutta la normativa propriamente ambientale ed urbanistica a partire dal 1939.

Nel secondo senso, poi, è appena il caso di ricordare che la legge generale sul procedimento amministrativo generalizza una serie di garanzie di partecipazione procedurale, che paiono imporsi senz'altro anche al procedimento di individuazione dei beni in questione, anche senza una formale revisione della legge del 1939. Così appaiono applicabili il criterio dell'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti; quello sulla partecipazione di altri soggetti portatori di interessi pubblici e privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento. Ed anche quello sul diritto a prendere visione degli atti ed a presentare memorie scritte e documenti. Più in generale tutte le novità previste nel Capo III della legge n. 241, in quanto applicabili.

Insomma la notifica non appare procedimento contrastante con il diritto comunitario, ed anzi risulta oggi presupposto essenziale per la formazione di elenchi ed inventari utili per la generale catalogazione del patrimonio artistico e per esercitare il controllo sulle esportazioni, infra ed extracomunitarie. Naturalmente, l'imposizione del vincolo può portare ad una dilatazione dei beni tutelati ben più ampia di quella ora consentita dalle proposte comunitarie; ma ciò determinerà soltanto l'eventuale non applicazione di queste ultime, non l'incompatibilità della normativa nazionale. L'istituto della notifica necessita invece di un aggiorna-

mento in riferimento ad aspetti, come il procedimento, di recente oggetto di significative riforme.

10. Il terzo profilo della vigente normativa su cui viene ad incidere la proposta comunitaria è la disciplina dell'esportazione di beni culturali. Trattasi di una normativa assai complessa, che nell'attuale formulazione deriva dalle riforme del 1972 assunte a seguito delle sentenze della Corte di giustizia sulla tassa italiana sulle esportazioni, ma paiono tuttora carenti dal punto di vista comunitario.

L'attuale regime non distingue tra esportazione infracomunitaria ed extracomunitaria se non ai fini dell'applicazione della speciale tassa sulle esportazioni, esclusa dal 1972 nei casi di esportazioni in paesi della Comunità. Le ipotesi previste si basano su una generale presunzione di danno per il patrimonio artistico quale conseguenza della esportazione del bene, ma sono poi articolate in: *a)* divieto assoluto, *b)* divieto relativo con possibilità di autorizzazione, secondo un criterio ben noto anche in altri settori (come nel caso del diritto valutario sino alla recente liberalizzazione).

Di questa disciplina preme qui evidenziare due aspetti: i criteri in base ai quali il ministro può prevedere un divieto generale di esportazione, e quelli che giustificano il diniego di autorizzazione, non paiono compatibili con i principi scaturenti dall'art. 36 del Trattato di Roma e con gli altri principi comunitari; non appare conforme al Trattato anche la possibilità di acquisto coattivo in occasione di esportazione, diversamente da quanto ritenuto dalla recente decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, che è comunque giunta a negare su diversa base la vigenza della normativa in questione.

Per quanto riguarda i divieti, l'art. 2 del d.l. n. 288/1972, come modificato dalla legge di conversione n. 487/1972, prevede che il ministro possa stabilire in via preventiva e per determinati periodi che siano escluse dall'esportazione determinate categorie di beni culturali, anche costituenti l'intero patrimonio artistico, storico, archeologico ed etnografico nazionale di una determinata epoca storica, nonché di altri beni singoli quando la relativa esportazione costituisca danno per il patrimonio nazionale.

Ora non è chi non veda che un simile divieto generale, ancorché per tempi limitati, sia difficilmente compatibile con il regime

comunitario ed in particolare con il carattere speciale delle restrizioni al principio di libera circolazione.

Per quanto riguarda invece il diniego di autorizzazione, le riforme del 1972 hanno previsto la necessità di un provvedimento motivato con puntuale riferimento al danno che l'esportazione in questione può comportare per il patrimonio storico e culturale nazionale, non solo in riferimento alle cose considerate di per sè, ma anche in relazione al contesto storico-culturale di cui fanno parte.

Tali criteri non paiono a priori contrastanti con il diritto comunitario, ma possono dare origine a situazioni di conflitto, specie per quanto attiene i beni c.d. contestuali, difficilmente rapportabili ai criteri comunitari. Nei casi in cui la loro applicazione non determina una violazione del diritto comunitario, non necessariamente si applicherà la speciale protezione ora prevista dagli atti proposti dalla Commissione, operativa alla condizione che i criteri nazionali coincidano con quelli comunitari.

In linea con le proposte comunitarie appare invece il criterio per cui «non possono comunque essere oggetto di esportazione le cose considerate dal presente articolo se non siano state preventivamente inventariate presso le competenti soprintendenze». Il regolamento sull'esportazione prevede infatti che ogni esportazione verso paesi terzi possa avvenire alla condizione che il bene abbia uno speciale documento di accompagnamento, che presuppone cataloghi ed inventari.

L'altro profilo sopra richiamato, dell'acquisto coattivo all'esportazione pare del tutto contrastante con il diritto comunitario.

L'art. 39 della legge del 1939, così come modificato nel 1972, prevede che entro trenta giorni dalla denuncia il ministro ha la facoltà di acquistare per il valore dichiarato nella denuncia stessa le cose che presentino interesse per il patrimonio tutelato dalla presente legge. Dato che per le esportazioni infracomunitarie la denuncia del prezzo non è più prevista, è il ministro ad offrire il prezzo stesso che, in caso di non accettazione e di non rinuncia all'esportazione, sarà stabilito attraverso uno speciale procedimento in contraddittorio.

L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha recentemente stabilito (dec. 23.9.1991, n. 7) una serie di principi che sostanzialmente riscrivono la legge n. 487/1972, attenuandone l'impatto, ma sempre in riferimento a parametri interpretativi interni che non

tengono conto degli aspetti comunitari. La posizione del Consiglio di Stato è in sintesi la seguente: nel caso di esportazioni infracomunitarie lo Stato può formulare un'offerta di acquisto che può essere accettata, dando vita ad un trasferimento convenzionale; ovvero non accettata, con rinuncia all'esportazione e conseguente venir meno dell'intero procedimento; oppure senza rinuncia nel qual caso può solo instaurarsi un procedimento espropriativo, in cui il prezzo è stabilito obiettivamente. A tale conclusione il Consiglio di Stato perviene attraverso una ricostruzione dell'evoluzione del diritto interno, senza alcun riferimento, come detto, ai profili comunitari.

Pur se molti profili pratici sono ora coperti da questa decisione, pare nel prossimo futuro ineludibile il riproporsi della questione di compatibilità della vigente normativa con i principi comunitari, anche richiedendo un intervento della Corte di giustizia in via preliminare.

In effetti, molte delle argomentazioni che hanno portato alla soppressione della tassa sulle esportazioni di beni culturali possono essere fatte valere anche per il regime di acquisto o esproprio all'esportazione infracomunitaria. Il carattere pubblicistico ed autoritativo di questo istituto è ancora maggiore che nel caso della prelazione esercitabile dallo Stato in caso di vendita interna: là infatti il proprietario ha mostrato la volontà di cedere il bene, che deve essere stato previamente notificato; nel caso in esame, invece, il presupposto è il mero trasferimento dal territorio nazionale e il bene può anche non essere notificato, anche se il ministro deve nell'occasione manifestare il particolare interesse per il patrimonio nazionale. Anche nella più moderata lettura ora data dal Consiglio di Stato, l'unica via offerta al privato per uscire dalla situazione di crisi è quella di rinunciare all'esportazione, ciò che sembra far venir meno il procedimento espropriativo, prima invece capace comunque di proseguire.

Ebbene, una minaccia di questo tipo risulta un deterrente all'esportazione di particolare gravità che, per quanto motivato da ottimi propositi conservativi del nostro patrimonio, non appare in linea con i principi comunitari. Alla luce di questi e delle proposte oggi in esame pare possibile solo il criterio dell'autorizzazione o del diniego, quest'ultimo opportunamente motivato e controllabile anche in riferimento ai parametri comunitari della ragionevolezza e della proporzionalità. L'istituto della espropriazione dei beni cul-

turali rimane, ma deve essere disancorato dall'occasione della esportazione e basato invece su nuovi presupposti puntualmente definiti.

La tesi proposta può a prima vista apparire tale da introdurre una differente ed ingiustificata situazione tra vendite all'interno del Paese e vendite esterne, infracomunitarie: le prime soggette al diritto di prelazione, le seconde solo ai meccanismi ora indicati dal Consiglio di Stato. In verità, per assicurare la necessaria *par condicio* pare necessario che il diritto di prelazione sia esteso anche alle vendite all'esportazione, a condizione che il bene sia notificato.

È evidente che tutti questi complessi meccanismi devono trovare nuova e compiuta formulazione in un testo normativo nuovo, che tenga conto delle novità scaturenti dal diritto comunitario. Non pare invece più possibile su un tema tanto sensibile procedere con riforme parziali o occasionali, o anche solo con disapplicazioni (sempre singolari e lasciate alla sensibilità del responsabile del procedimento amministrativo o giudiziario) della normativa nazionale in contrasto con quella comunitaria.

Marzo 1992.