

genuss ist, wenn im Sommer 1899 das neue Gebäude auf dem
Bild bezogen werden kann. Die innere Ausgestaltung und Möblierung
Kunstabaus bildete ein beinahe ständiges Traktandum der Kommission
gen und auch die Bibliothekverwaltung musste auf das Studium
fragen viel Zeit verwenden. Ebenso wurde mit den Vorstudien für
lung des Lesesaals mit den notwendigen literarischen Hilfsmitteln
und Handbüchern, sowie für zweckmäßige Einrichtung des Lesesal-
ners.

Trasferimento internazionale di beni culturali

an Stelle des am 1. Juli 1897 verstorbenen Prof. Dr. Herzog
wurde als Mitglied der Schweizerischen Bibliothekskommission
Herr Dr. Gustav Tobler, Professor der Geschichte an der berni-
schen Hochschule gewählt, der sein Amt auf 31. März 1898
antrat.

Convenzione UNESCO 1970 e Convenzione dell'Unidroit 1995

Die Kommission hielt im Laufe des Jahres 13 Sitzungen,
welchen sie ausser den wichtigeren Geschäften der laufenden
Verwaltung und den Fragen öfterer Angelegenheiten zu be-
schäfteln hatte, die ihr vom Eidg. Departement des Innern zur
Beurteilung überwiesen wurden.

Bedeutend mehr als die Gesamtkommission wurde in
Präsident in Anspruch genommen, der mit der Bibliotheksver-
waltung eine beständige Verbindung zu unterhalten suchte und
öfters beim Eidg. Departement des Innern zu ver-
handeln hatte.

Rapporto del gruppo di lavoro

Die ziffermässige Darstellung des Zuwachses und des
Abwandes müssen wir vordehand verzichten. Sie wird später
in der Donatorenliste in einem besonderen ausführlichen Ber-
icht folgen.

Die Ordnung und Katalogisierung der eingelaufenen Druck-
werke machte im verlossenen Jahre befriedigende Fortschritte, wo-
bei die verfügbaren Arbeitskräfte dadurch so sehr abso-

Trasferimento internazionale di beni culturali

Convenzione UNESCO 1970 e Convenzione dell'Unidroit 1995

Rapporto del gruppo di lavoro

Edito dall'Ufficio federale della cultura su incarico del gruppo di lavoro

Traduzione Gabriele Alleva; Amministrazione federale delle dogane;
coordinazione della traduzione: Monica Nolli Meyer

Progetto grafico di Andrea F. G. Raschèr e Regula Künzi

Diffusione Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna
Form. 304.250.i 500 U 39540
Berna, settembre 1998

Copertina Rapporto di gestione della Biblioteca nazionale svizzera dell'anno 1898 (estratto)

© by Ufficio federale della cultura, 3003 Berna/Svizzera, 1998

Tutti i diritti d'autore e d'editore sono riservati.

Senza l'autorizzazione dell'Ufficio federale della cultura è vietata la riproduzione, anche parziale, mediante stampa, fotocopia, microfilm o qualsiasi altro procedimento.

Indice

<i>Bibliografia</i>	XIII
<i>Elenco delle abbreviazioni</i>	XV
Strumenti internazionali	XV
Pareri legali	XVI
<i>Composizione del gruppo di lavoro</i>	XVII
Preambolo	1
A. Introduzione	3
<i>I. Trasferimento internazionale di beni culturali</i>	3
1. Situazione iniziale	3
2. Possibili soluzioni	4
3. Situazione in Svizzera	5
<i>II. Decreti del Consiglio federale</i>	6
1. Situazione iniziale	6
2. Mandato	6
3. Perizie	7
4. Gruppo di lavoro	7
5. Procedimento	7
<i>III. Struttura del rapporto</i>	8
B. Parte principale	9
§ 1. <i>Convenzione dell'UNESCO 1970 (UNESCO)</i>	9
I. <i>Scopo e natura giuridica</i>	9
II. <i>Sfera di validità</i>	10
III. <i>Campo d'applicazione</i>	10
1. Applicazione materiale	10
2. Applicazione territoriale e personale	11

IV

3. Applicazione nel tempo	11
IV. Provvedimenti	11
1. Regolamentazione delle importazioni (art. 2, 3 e 13 lett. a)	12
2. Controllo delle esportazioni (art. 6)	12
3. Regolamentazioni per l'acquisto di beni culturali da parte dei musei e per la loro restituzione (art. 7)	12
4. Disposizioni provvisorie (art. 9)	13
5. Provvedimenti vari (art. 13)	13
6. Istituzione di servizi nazionali (art. 5, 14)	14
7. Sanzioni penali (Art. 8)	14
8. Educazione e informazione (Art. 10)	14
§ 2. Convenzione dell'Unidroit (UNIDROIT)	15
<i>I. Scopo e natura giuridica</i>	15
<i>II. Sfera di validità</i>	15
<i>III. Campo d'applicazione</i>	16
1. Applicazione materiale	16
2. Applicazione territoriale e personale	16
3. Applicazione nel tempo	17
<i>IV. Provvedimenti e procedure</i>	17
1. Restituzione di beni culturali rubati (art. 3, 4)	17
2. Rimpatrio di beni culturali illecitamente esportati (art. 5 - 7)	19
§ 3. Relazione tra UNESCO e UNIDROIT	22
<i>I. Aspetti in comune tra UNESCO e UNIDROIT</i>	22
1. Carattere complementare	22
2. Campo d'applicazione materiale	22
3. Provvedimenti	22
4. Risarcimento dell'acquirente in buona fede	23
<i>II. Differenze principali tra UNESCO e UNIDROIT</i>	23
1. Tecnica legislativa	23
2. Campo d'applicazione materiale	23
3. Provvedimenti	24
4. Sottoscrizione - Ratifica, accettazione o adesione	24

§ 4. Diritto CE	25
I. <i>Basi</i>	25
II. <i>Direttiva CEE</i>	25
1. Scopo	25
2. Campo d'applicazione	26
a) Applicazione materiale	26
b) Applicazione territoriale e personale	27
c) Applicazione nel tempo	27
3. Provvedimenti	27
a) Designazione di organi centrali (art. 3 e 4)	27
b) Procedura di rimpatrio	27
III. <i>Ordinanza CEE</i>	28
1. Scopo	28
2. Campo d'applicazione	29
3. Provvedimenti	29
a) Autorizzazione all'esportazione	29
b) Collaborazione e coordinamento	29
c) Sanzioni	30
IV. <i>Relazione delle due Convenzioni nei confronti del diritto CE</i>	30
1. UNESCO	30
2. UNIDROIT	30
a) Aspetti in comune	30
b) Differenze	31
3. Clause de déconnexion (art. 13 cpv. 3 UNIDROIT)	33
4. Carattere complementare del diritto CE e delle Convenzioni	34
V. <i>Excursus: Consiglio d'Europa</i>	35
§ 5. Situazione negli Stati membri dell'AELS e dell'UE nonché negli Stati Uniti, in Canada e in Australia	36
I. <i>Basi</i>	36
II. <i>Tutela dei beni culturali in ordinamenti giuridici selezionati</i>	36
1. Germania	37
a) Diritto CE	37

VI

b) Diritto nazionale	37
2. Regno Unito	37
a) Diritto CE	37
b) Diritto nazionale	37
3. Francia	38
a) Trattati internazionali e diritto CE	38
b) Diritto nazionale	38
4. Italia	39
a) Trattati internazionali e diritto CE	39
b) Diritto nazionale	39
5. Spagna	40
a) Trattati internazionali e diritto CE	40
b) Diritto nazionale	40
6. Portogallo	40
a) Trattati internazionali e diritto CE	40
b) Diritto nazionale	40
7. Paesi Bassi	41
a) Diritto CE	41
b) Diritto nazionale	41
8. Stati Uniti	41
9. Canada	42
10. Australia	42
<i>III. Tutela dei beni culturali nel contesto del diritto civile</i>	42
1. Riconoscimento su vasta scala dell'acquisto in buona fede a non domino	43
2. Possibilità d'acquisto in buona fede a non domino	43
a) Acquisto solo di beni affidati	43
b) Acquisto di beni affidati e di beni sottratti	43
3. Mancato riconoscimento dell'acquisto in buona fede a non domino	44

<i>IV. Posizione di vari Stati nei confronti delle due Convenzioni</i>	44
1. Panoramica generale	44
2. Stato e analisi della procedura di ratifica delle due Convenzioni nei singoli Stati	46
a) Stati che hanno ratificato UNESCO e che hanno un atteggiamento disponibile o propenso a una ratifica di UNIDROIT	46
b) Stati che finora non hanno ratificato UNESCO, ma che stanno attualmente esaminando una ratifica delle due Convenzioni	46
c) Stati che non hanno ratificato UNESCO e che a medio termine hanno un atteggiamento restio o contrario nei confronti delle due Convenzioni	47
§ 6. UNESCO e la Svizzera	48
<i>I. Le conseguenze di una ratifica per l'ordinamento giuridico svizzero</i>	48
1. Necessità di una legislazione per la concretizzazione	48
2. Premesse	48
3. Quadro costituzionale	48
<i>II. Provvedimenti legislativi per la concretizzazione di UNESCO</i>	49
1. Collaborazione internazionale (art. 9)	49
a) Descrizione del campo d'applicazione materiale	49
b) Provvedimenti	49
c) Procedura	50
2. Trasferimento internazionale di beni culturali	50
a) Regolamentazione dell'importazione (art. 2, 3 e 13 lett. a)	50
b) Divieto d'acquisto da parte di musei (art. 7 lett. a comma 1)	50
c) Comunicazione di offerte di beni culturali illecitamente esportati (art. 7 lett. a comma 2)	51
d) Beni culturali rubati (art. 7 lett. b (i))	51
e) Restituzione di beni culturali (art. 7 lett. b (ii), art. 13 lett. b, c)	51
aa) Panoramica	51
bb) Restituzione di beni culturali rubati	51
cc) Aiuto in caso di esportazione illecita	52
f) Esportazione di beni culturali svizzeri	52
3. Infrastruttura (art. 5 e 14)	53
4. Provvedimenti complementari	53
a) Obbligo degli antiquari di tenere un registro (art. 10 lett. a)	53

VIII

b) Pubblicità ai casi di sparizione di beni culturali (art. 5 lett. g)	55
<i>III. Dogana</i>	55
1. Basi giuridiche di diritto doganale	55
a) Dichiarazione e sdoganamento	55
b) Sdoganamento elettronico	56
c) Collaborazione degli organi doganali	56
2. Importazione	56
3. Esportazione	57
4. Depositi doganali	57
a) Depositi doganali aperti	57
b) Punto franco doganale	57
c) Proposta di soluzione	58
§ 7. UNIDROIT e la Svizzera	59
<i>I. Compatibilità con il diritto svizzero</i>	59
1. Definizione di bene culturale	59
2. Onere della prova e buona fede	60
a) Furto	60
b) Esportazione illecita	63
3. Indennizzo adeguato	65
a) Furto	66
b) Esportazione illecita	66
c) Foro competente	68
4. Termini di prescrizione	69
a) Furto	69
b) Esportazione illecita	70
5. Presa in considerazione di disposizioni estere relative alle esportazioni	70
a) Basi	70
b) Diritto applicabile	71
c) Raffronto tra il capitolo III UNIDROIT e il diritto privato svizzero	72
aa) Divieti d'esportazione cantonali	72
bb) Articolo 641 capoverso 1 CC (contenuto della proprietà) e beni commerciabili	73

cc) Articolo 933 CC (diritto di disposizione e di rivendicazione per beni affidati) e beni commerciabili	73
dd) Divieti di diritto pubblico e antigiuridicità di diritto privato in genere	74
6. Compatibilità con le convenzioni economiche e commerciali internazionali	74
a) Disposizioni dell'OMC del 1° gennaio 1995	74
b) Accordo per la costituzione di un'associazione europea di libero scambio (AELS) del 4 gennaio 1960 nonché accordo fra la Confederazione svizzera e la Comunità Economica Europea del 22 luglio 1972 (Accordo di libero scambio)	75
<i>II. Conseguenze di una ratifica per l'ordinamento giuridico svizzero</i>	76
<i>III. Provvedimenti di diritto internazionale e di diritto nazionale</i>	77
1. Diritto internazionale	77
a) Riserve	78
b) Dichiarazioni secondo la Convenzione	78
c) Spiegazioni interpretative	79
2. Diritto nazionale e altre misure	79
a) Informazione su UNIDROIT (promemoria e formazione)	79
b) Possibilità d'informazione in merito ai beni culturali	80
aa) Interpol	80
bb) Registri privati	80
c) Creazione di un servizio informazioni	81
§ 8. Il diritto CE e la Svizzera	82
I. Adeguamento alla Direttiva CEE	82
II. Adeguamento all'Ordinanza CEE	83
§ 9. Interessi pubblici superiori	84
I. Politica culturale	84
1. La Confederazione	84
2. I Cantoni	84
3. Excursus	85
a) Musei e collezioni	85
b) Commercio di oggetti d'arte	85
c) Archeologia ed etnologia	86

<i>II. Politica estera</i>	86
1. Solidarietà internazionale	86
2. Proprio interesse in politica estera	87
3. Determinazione delle condizioni di base	87
<i>III. Politica del diritto</i>	87
1. Tutela della proprietà	87
2. Certezza giuridica	87
3. Collaborazione internazionale	87
<i>IV. Azione penale</i>	88
1. La Svizzera quale interessante territorio di transito per beni culturali di dubbia provenienza	88
2. Necessità di lottare contro gli abusi	91
3. Possibilità e limiti del diritto penale	91
§ 10. Conseguenze di un cammino isolato della Svizzera in Europa	94
I. La Svizzera quale unico Stato europeo contraente di UNIDROIT	94
II. Nessuna ratifica di UNESCO e UNIDROIT da parte della Svizzera	94
C. Ricapitolazione e conclusioni	97
§ 11. Sintesi della parte principale	97
I. <i>Situazione iniziale</i>	97
1. UNESCO	97
2. UNIDROIT	97
3. Aspetti in comune e differenze tra UNESCO e UNIDROIT	98
4. Diritto CE	99
a) DIRETTIVA CEE	99
b) ORDINANZA CEE	100
c) Relazione delle due Convenzioni nei confronti del diritto CE	100
5. Situazione negli Stati membri dell'AELS e dell'UE nonché negli Stati Uniti, in Canada e in Australia	101
a) Regole specifiche concernenti la tutela dei beni culturali	101
b) Diritto reale mobiliare in Svizzera	102
c) Posizione di vari Stati nei confronti di UNESCO e UNIDROIT	102

<i>II. Applicazione delle due Convenzioni in Svizzera</i>	103
1. UNESCO e la Svizzera	103
a) Situazione iniziale	103
b) Provvedimenti legislativi per la concretizzazione di UNESCO	103
aa) Collaborazione internazionale	103
bb) Trasferimento internazionale di beni culturali	103
aaa) Regolamentazione dell'importazione	103
bbb) Divieto d'acquisto da parte di musei	104
ccc) Restituzione di beni culturali rubati	104
ddd) Esportazione di beni culturali svizzeri	104
cc) Provvedimenti complementari	104
dd) Altri impegni politico-culturali	105
c) Dogana	105
aa) Importazione	105
bb) Esportazione	105
cc) Punti franchi doganali	105
2. UNIDROIT e la Svizzera	106
a) Compatibilità con l'ordinamento giuridico svizzero	106
aa) Definizione di bene culturale	106
bb) Onere della prova e buona fede	106
cc) Indennizzo adeguato	107
dd) Termini di prescrizione	109
ee) Presa in considerazione di disposizioni estere relative alle esportazioni	109
ff) Compatibilità con le convenzioni economiche e commerciali internazionali	110
b) Conseguenze di una ratifica per l'ordinamento giuridico svizzero	110
c) Provvedimenti di diritto internazionale	111
aa) Dichiarazioni secondo la Convenzione	111
bb) Dichiarazioni interpretative	111
d) Provvedimenti di diritto nazionale e misure collaterali	111
aa) Possibilità d'informazione	111
bb) Creazione di un servizio informazioni	112
3. Il diritto CE e la Svizzera	112
4. Interessi pubblici superiori	113
a) Politica culturale	113
b) Politica estera	114
c) Politica del diritto	114
d) Azione penale	115
5. Conseguenze di un cammino isolato della Svizzera in Europa	116

a) La Svizzera quale unico Stato europeo contraente di UNIDROIT	116
b) Nessuna ratifica di UNESCO e UNIDROIT da parte della Svizzera	116
§ 12. Conclusioni	117
I. <i>Ratifica di UNESCO e UNIDROIT</i>	117
II. <i>Ratifica esclusiva di UNIDROIT</i>	118
III. <i>Ratifica esclusiva di UNESCO</i>	119
IV. <i>Recezione del diritto comunitario</i>	119
V. <i>Soluzione autonoma</i>	120
§ 13. Risposte	121

Allegati:

- A. Confronto sinottico di UNESCO, UNIDROIT, DIRETTIVA CEE e ORDINANZA CEE
- B. Convenzione UNESCO del 14 novembre 1970 concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali [traduzione italiana]
- C. Convenzione dell'Unidroit del 24 giugno 1995 sui beni culturali rubati o illecitamente esportati [traduzione italiana]
- D. Direttiva CEE n. 93/7 del Consiglio del 15 marzo 1993 relativa alla restituzione di beni culturali che hanno lasciato illecitamente il territorio di uno Stato membro
- E. Ordinanza CEE n. 3911/92 del Consiglio del 9 dicembre 1992 concernente l'esportazione dei beni culturali

Bibliografia

I testi citati un'unica volta non sono stati inseriti nella bibliografia, ma figurano direttamente nelle note a piè di pagina.

Baldi (1984)

Marino *Baldi*: Zur Rechtsnatur des Freihandelsabkommens Schweiz / EWG, in: *Wirtschaft und Recht*, 2/1984, p. 83 segg.

Carducci (1997)

Guido *Carducci*: La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art. Droit Commun, Directive CEE, Conventions de l'Unesco et d'Unidroit. Paris 1997

Droz (1997)

Georges *Droz*: La convention d'UNIDROIT sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés (Rome, 24 juin 1995), in: *Revue critique de droit international privé* 86/1997, p. 239 segg.

Fraoua (1986)

Ridha *Fraoua*: Convention concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicite des biens culturels (Paris, 1970). Commentaire et aperçu de quelques mesures nationales d'exécution (Doc. UNESCO CC-86/WS/40). Paris 1986

Frigo (1996)

Manlio *Frigo*: La convenzione dell'Unidroit sui beni culturali rubati o illecitamente esportati, in: *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 1996, p. 435 segg.

Gordon (1971)

John B. *Gordon*: The UNESCO Convention on the Illicit Movement of Art Treasures, *Harvard International Law Journal* 12 (1971), p. 537 segg.

Hanisch (1996)

Hans *Hanisch*: Der Fall des Liotard und die nationale Zuordnung eines Kunstwerks, in: *Festschrift W. Müller-Freienfels (Kunst und Recht)*, Heidelberg 1996, p. 19 segg.

Jaeger (1996)

Andrea *Jaeger*: *Internationaler Kulturgüterschutz*. Köln 1993

Jayme (1996)

Erik *Jayme*: Kulturgüterschutz in ausgewählten europäischen Ländern, in: *ZVglRWiss* 95 (1996), p. 158 segg.

Lalive (1997)

Pierre *Lalive d'Epinay*: La convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, in: *SZIER* 1997, p. 1 segg.

Loosli (1996)

Mauro *Loosli*: *Kulturgüterschutz in Italien*. Zürich 1996

Müller-Katzenburg (1996)

Astrid *Müller-Katzenburg*: *Internationale Standards im Kulturgüterverkehr und ihre Bedeutung für das Sach- und Kollisionsrecht*. Berlin 1996

O'Keefe/Protz (1989)

Patrick *O'Keefe* / Lyndel *Protz*: Law and the Cultural Heritage, Bd. 3: Movement. London/Edinburgh 1989

Picker (1996)

Günther *Picker*: Antiquitäten, Kunstgegenstände, Augsburg 1996

Picker (1994)

Günther *Picker*: Fälscher, Diebe, Betrüger – Die Kehrseite des Kunst- und Antiquitätenmarkts. München 1994

von Plehwe (1995)

Thomas *von Plehwe*: European Union and the Free Movement of Cultural Goods, in: European Law Review 1995, p. 431 segg.

Protz (1997)

Lyndel *Protz*: Commentary on the Unidroit Convention 1995. Leicester 1997

Schmeink (1994)

Sabine *Schmeink*: Internationalprivatrechtliche Aspekte des Kulturgüterschutzes. Berlin 1994

von Schorlemer (1992)

Sabine *von Schorlemer*: Internationaler Kulturgüterschutz, Ansätze zur Prävention im Frieden sowie im bewaffneten Konflikt. Berlin 1992

Schümperli Younossian (1997)

Catherine *Schümperli Younossian*: Handel mit Kulturgütern: Stand der Regelung in der Schweiz, in: Jahrbuch Schweiz-Dritte Welt Nr. 16 (1997), p. 277 segg.

Siehr (1996)

Kurt *Siehr*: Kulturgüterschutz innerhalb der Europäischen Union, in: ZVglRWiss 95 (1996), p. 170 segg.

Siehr (1993)

Kurt *Siehr*: International Protection of Cultural Property in the European Community, in: Etudes de droit international en l'honneur de Pierre Lalive, Basel/Frankfurt a.M. 1993, p. 763 segg.

Thorn (1996)

Karsten *Thorn*: Der Mobiliärerwerb vom Nichtberechtigten. Baden-Baden 1996

Uhl (1993)

Antje-Katrin *Uhl*: Der Handel mit Kunstwerken im europäischen Binnenmarkt. Berlin 1993

Walden (1995)

David A. *Walden*: Canada's cultural property export and import Act: The experience of protecting cultural property, in: University of British Columbia Law Review 1995, p. 203 segg.

Elenco delle abbreviazioni

Strumenti internazionali

UNESCO	Convenzione UNESCO del 14 novembre 1970 concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali ¹ [-> Allegato B]
UNIDROIT	Convenzione dell'Unidroit del 24 giugno 1995 sui beni culturali rubati o illecitamente esportati ² [-> Allegato C]
DIRETTIVA CEE	Direttiva CEE n. 93/7 del Consiglio del 15 marzo 1993 relativa alla restituzione di beni culturali che hanno lasciato illecitamente il territorio di uno Stato membro ³ [-> Allegato D]
ORDINANZA CEE	Ordinanza CEE n. 3911/92 del Consiglio del 9 dicembre 1992 concernente l'esportazione dei beni culturali ⁴ [-> Allegato E]

¹ Conventions et Recommendations de l'UNESCO relatives à la protection du patrimoine culturel, Parigi 1983; traduzione italiana non ufficiale.

² Testo originale francese pubblicato in: SZIER 1997, p. 57; traduzione italiana non ufficiale in: Testo e rapporto esplicativo in relazione alla procedura di consultazione concernente la Convenzione dell'Unidroit, Ufficio federale della cultura 1996.

³ GU n. L 74 del 27 marzo 1993, p. 74.

⁴ GU n. L 395 del 31 dicembre 1992, p. 1. Le necessarie precisazioni sono state emanate nell'ordinanza n. 752/93 della Commissione del 30 marzo 1993 concernente l'applicazione dell'ordinanza 3911/92 del Consiglio concernente l'esportazione dei beni culturali (GU n. L 77 del 31 marzo 1993, p. 24).

Pareri legali

Commissionati dalla Confederazione

- Aubert** Jean-François *Aubert*: Avis de droit relatif à la ratification, par la Confédération suisse, de deux conventions internationales concernant le trafic illicite des biens culturels (Convention de l'UNESCO, de 1970, et Convention d'Unidroit, de 1995), 29 febbraio 1996
Il professor Aubert aveva l'incarico di esporre le questioni di *diritto costituzionale* relative a UNESCO e UNIDROIT.
- Schnyder** Bernhard *Schnyder*: Gutachten zur Unidroit-Konvention vom 24. Juni 1995 über gestohlene oder rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter, 25 marzo 1997
Il professor Schnyder aveva l'incarico di analizzare gli aspetti di *diritto privato* in relazione a UNIDROIT.
- Volken** Paul *Volken*: Gutachten zur Unidroit-Konvention vom 24. Juni 1995 über gestohlene oder rechtswidrig ausgeführte Kulturgüter, 25 marzo 1997
Il professor Volken aveva l'incarico di occuparsi delle questioni di *diritto internazionale privato* in relazione a UNIDROIT.
- Hänni** Peter *Hänni*: Gutachten zur Frage der Auswirkungen auf das kantonale Recht bei der Umsetzung völkerrechtlicher Verpflichtungen der Schweiz auf dem Gebiet des Kulturgüterschutzes, 2 luglio 1997
Il professor Hänni aveva l'incarico di focalizzare gli *effetti sul diritto cantonale* nell'applicazione delle due Convenzioni.

Altri

Altri pareri legali presi in considerazione sono:

- Knoepfler** François *Knoepfler*: Convention Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, 17 aprile 1996⁵
- Vischer** Frank *Vischer*: Die Unidroit Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects und das Schweizerische Recht, 29 dicembre 1995⁶

⁵ Commissionato dal Cantone di Neuchâtel e consegnato in allegato alla presa di posizione del Cantone nell'ambito della procedura di consultazione relativa alla Convenzione dell'Unidroit 1996.

⁶ Commissionato dall'Associazione svizzera dei collezionisti d'arte, dalla *Oeffentliche Kunstsammlung* di Basilea e dal *Kunsthaus* di Zurigo.

Composizione del gruppo di lavoro

Il gruppo di lavoro presieduto dalla signora Claudia **Kaufmann**, dr. iur., segretaria generale del DFI, era composto dai rappresentanti dei seguenti dipartimenti:

Dipartimento	Ufficio	Persona/e
DFI	<i>Ufficio federale della cultura</i>	Andrea F. G. Raschèr , dr. iur., supplente del capo del Servizio giuridico
DFGP	<i>Ufficio federale di giustizia</i>	Monique Jametti Greiner , dr. iur., avvocato, vicedirettrice, Divisione degli affari internazionali [suppl.: avv. Hans Kuhn , lic. iur.]
	<i>Ufficio federale di polizia</i>	Beat Frey , avvocato, capo della Sezione dell'assistenza giudiziaria internazionale
DFAE	<i>Direzione del diritto internazionale pubblico</i>	Paul Seger , dr. iur., capo della Sezione diritto internazionale pubblico [suppl.: Sylvie Hofer-Carbonnier , lic. iur.]
	<i>Divisione politica V</i>	Rudolf Bärfuss , lic. oec. publ., ambasciatore, capo della Divisione politica V [suppl.: Daniel Knecht]
DFAE/DFEP	<i>Ufficio dell'integrazione</i>	Pascal Strupler , lic. iur., capo della Sezione cooperazione e coordinazione [suppl.: Manuela Jost Ernst , lic. rer. pol., Ralph Friedländer , lic. phil.]
DDPS	<i>Ufficio federale della protezione civile</i>	Nicolas de Diesbach , capo della Sezione protezione dei beni culturali
DFE	<i>Direzione generale delle dogane</i>	Roland Hirt , capo della Sezione procedure doganali
DFEP	<i>Ufficio federale dell'economia esterna</i>	Birgit Thomsen Guth , dr. iur., Servizio giuridico

Preambolo

Nella sua riunione del 17 giugno 1996, il Consiglio federale ha deciso di sottoscrivere la *Convenzione dell'Unidroit del 24 giugno 1995 sui beni culturali rubati o illecitamente esportati*. In occasione della stessa riunione ha inoltre istituito un gruppo di lavoro interdipartimentale incaricato di chiarire gli aspetti giuridici in relazione con la *Convenzione dell'UNESCO del 14 novembre 1970 concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali* e la *Convenzione dell'Unidroit*.

Il Consiglio federale ha incaricato il gruppo di lavoro di chiarire, sotto l'aspetto giuridico, otto questioni fondamentali, che a loro volta contemplavano vari argomenti. Esse riguardavano in primo luogo la relazione tra le due Convenzioni e il diritto svizzero nonché l'applicazione concreta di entrambe, sul piano sia giuridico che extralegale, in Svizzera. Al fine di analizzare questi complessi di argomenti possibilmente nella loro intera portata giuridica si è reso necessario esporre le varie riflessioni in modo differenziato ed esauriente. Di conseguenza, il rapporto ha assunto dimensioni considerevoli.

Per consentire il rapido accesso a questa complessa materia ai lettori frettolosi e per fornire informazioni complete sui punti chiave, il rapporto è stato strutturato in modo che leggendo i due capitoli *Introduzione* (parte A) nonché *Ricapitolazione e conclusioni* (parte C) si possa ottenere una panoramica esaustiva. Al paragrafo 11 (Sintesi della parte principale) si trovano da un lato le argomentazioni fondamentali della Parte principale (B) in forma succinta; per permettere un facile approfondimento delle varie questioni, si fa riferimento nelle note alle pagine della parte principale che riportano l'argomento in questione. Infine, in allegato si trova una tavola sinottica con un raffronto diretto fra gli elementi basilari delle due Convenzioni nonché del diritto CE.

Speriamo, con questo rapporto, di presentare nel dettaglio i due strumenti internazionali relativi al trasferimento di beni culturali - la Convenzione UNESCO 1970 e la Convenzione dell'Unidroit, e di metterne particolarmente in risalto l'importanza giuridica.

Per il gruppo di lavoro
La presidente

Claudia Kaufmann

Berna, 27 maggio 1998

A. Introduzione

I. Trasferimento internazionale di beni culturali

1. Situazione iniziale

I *beni culturali* sono in stretto legame con l'evoluzione e la tradizione della comunità in cui sono stati creati, trovati o custoditi per lungo tempo. Essi ne sono un'importante espressione e testimonianza. Indipendentemente dal fatto che siano prodotti dell'uomo o reperti di storia naturale, essi sono *unici e insostituibili*. I beni culturali sono *importanti mezzi di comunicazione e di identificazione*: sono segnali evidenti da cui ogni persona può dedurre l'appartenenza alla comunità, nonché il relativo passato e presente, imparando a capirla meglio.

Per via della loro unicità i beni culturali sono particolarmente esposti a pericoli quali i conflitti armati o il commercio illegale di oggetti d'arte. Negli ultimi decenni si è registrato un sensibile aumento del commercio e del traffico internazionale di beni culturali. Con l'aumento del fatturato nel commercio di oggetti d'arte aumenta di pari passo anche il commercio illegale.¹ *L'aumento della domanda* di beni culturali conduce all'incremento dei furti di tali beni nonché al *saccheggio* dei Paesi ricchi di cultura dell'area mediterranea e dei Paesi dell'Asia, dell'Africa e dell'America Latina, in particolare mediante *sistematici scavi clandestini*. I furti da musei, castelli, chiese e collezioni non si moltiplicano solo all'estero, bensì anche in Svizzera.

La tutela del patrimonio culturale è uno degli interessi politico-culturali basilari di ogni Paese. Si tratta da un lato di proteggere il proprio patrimonio culturale e, dall'altro, di rispettare quello degli altri Stati. *Laddove i beni culturali d'importanza storica, artistica e sociale sono in pericolo, la comunità internazionale deve intensificare la collaborazione.* Molti dei Paesi in questione devono però dapprima essere messi in condizione di conservare, ricercare e presentare il proprio patrimonio culturale. Un altro problema del trasferimento internazionale illegale di beni culturali è in relazione con il dislivello in termini di ricchezza che esiste al mondo. Non bisogna dimenticare al riguardo che la stessa Svizzera è stata oltre un secolo fa vittima in tale settore: il Museo nazionale svizzero è stato fondato nel tardo Ottocento proprio per evitare il trasferimento all'estero di beni culturali svizzeri.

A causa del loro valore intrinseco, della quantità limitata, dell'impossibilità di una loro proliferazione e soprattutto dell'importanza fondamentale per l'identità culturale di una società, i beni culturali devono essere assoggettati dal punto di vista legale ad altre

¹ Il fatturato annuo mondiale nel commercio di beni culturali rubati è stimato a diversi miliardi di franchi: a seconda delle fonti, le stime vanno da 1,3 miliardi (Art Loss Register) e 2,6 miliardi (stime del governo americano) a 9 miliardi di franchi (Trace, rivista britannica): cfr. **Müller-Katzenburg (1996)**, pag. 56 Fn. 146 con ulteriori prove; **Schümperli Younossian (1997)**, pag. 278 seg. con ulteriori riferimenti

regole rispetto a quelle per i beni commerciali comuni. Contrariamente a questi ultimi, infatti, i beni culturali sono degli originali insostituibili e, quindi, di particolare valore storico ed emotivo. Sono soprattutto i trafficanti d'arte organizzati a livello internazionale a sfruttare le differenti legislazioni in vigore nei vari Paesi e soprattutto le lacune giuridiche: nella maggior parte dei casi i beni culturali rubati o provenienti da scavi clandestini vengono portati immediatamente in un Paese in cui vigono altre leggi per poi essere venduti oppure trasferiti in altri Paesi. *Al fine di evitare abusi occorrono accordi internazionali.*

2. Possibili soluzioni

Dopo la seconda guerra mondiale si è registrato un aumento della consapevolezza relativa alla particolarità o singolarità dei beni culturali. Ciò ha indotto la comunità internazionale ad assoggettarli a regolamentazioni particolari e a *creare strumenti internazionali per la protezione di beni culturali mobili.* Con l'aumento della sensibilizzazione, hanno subito cambiamenti decisivi anche le norme giuridiche, le quali vengono applicate sempre più spesso a livello internazionale. È quanto testimoniato dagli accordi internazionali e dalla giurisprudenza adottata negli ultimi 30 anni in questo campo da numerosi Paesi. *Tutti gli strumenti internazionali sono accomunati dal fatto che la protezione del patrimonio culturale si trova in primo piano e che essi non hanno effetto retroattivo.*

A livello mondiale (multilaterale)

- La Convenzione dell'UNESCO del 14 novembre 1970 concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali² (chiamata in seguito UNESCO) è una *Carta della tutela internazionale di beni culturali che intende proteggere e salvaguardare il patrimonio culturale dell'umanità grazie alla collaborazione internazionale di tutti gli Stati.*
[→ cfr. § 1.]
- La Convenzione dell'Unidroit del 24 giugno 1995 sui beni culturali rubati o illecitamente esportati³ (chiamata in seguito UNIDROIT) regola la *restituzione di beni culturali rubati o illecitamente esportati.*
[→ cfr. § 2.]

Unione europea

- L'ordinanza n. 3911/92 del Consiglio del 9 dicembre 1992 concernente l'esportazione dei beni culturali⁴ (chiamata in seguito ORDINANZA CEE) ha lo scopo di *tutelare i beni culturali nazionali creando un sistema di controllo unitario delle esportazioni al fine di evitare le esportazioni al di fuori dell'area dell'UE.*
[→ cfr. § 3.]

² Conventions et Recommendations de l'Unesco relatives à la protection du patrimoine culturel, Parigi 1983; traduzione italiana non ufficiale in: Supplemento ordinario alla GU n. 49 del 24 febbraio 1976

³ Testo originale in francese pubblicato in: SZIER 1997, pag. 57; traduzione italiana non ufficiale: testo e rapporto esplicativo concernenti la procedura di consultazione della Convenzione dell'UNIDROIT, Ufficio federale della cultura 1996.

⁴ GU n. L 395 del 31 dicembre 1992, pag. 1. Le necessarie precisazioni sono riportate dalle norme d'esecuzione n. 752/93 della Commissione del 30 marzo 1993 sull'esecuzione dell'ordinanza n. 3911/92 del Consiglio concernente l'esportazione di beni culturali (GU n. L 77 del 31 marzo 1993, pag. 24).

- La direttiva n. 93/7 del Consiglio del 15 marzo 1993 relativa alla restituzione di beni culturali che hanno lasciato illecitamente il territorio di uno Stato membro⁵ (chiamata in seguito DIRETTIVA CEE) regola il *rimpatrio di beni culturali illecitamente esportati da uno Stato membro dell'UE*. [-> cfr. § 3.]

3. Situazione in Svizzera

La Svizzera è un'importante piazza commerciale di oggetti d'arte: essa occupa nel mondo la quarta posizione dietro agli Stati Uniti, alla Gran Bretagna e alla Francia.⁶ Grazie alle ottime condizioni quadro, quali ad esempio la sua posizione centrale e la buona infrastruttura, nel dopoguerra la Svizzera è diventata un centro nevralgico del mercato dell'arte sia legale che illegale. A causa della mancanza di strumenti internazionali in tale campo, la Svizzera corre il pericolo di diventare sempre più interessante per il traffico illegale di beni culturali.

Mentre nel settore della *tutela di beni culturali in tempi di guerra* la Svizzera ha *ratificato e applicato gli strumenti internazionali* in materia,⁷ la protezione internazionale di beni culturali mobili in *tempi di pace* è *rimasta piuttosto debole*. In Svizzera i beni culturali mobili sono considerati beni commerciali, che, sotto l'aspetto giuridico, sono trattati alla stregua della merce comune.⁸ *Ai beni culturali vengono applicate le stesse disposizioni legali che per gli altri beni mobili. A livello federale non esistono inoltre disposizioni sull'importazione e l'esportazione di beni culturali.*

A tale riguardo si rimanda a un *decreto temporaneo del 10 dicembre 1945 sulla restituzione dei valori patrimoniali*.⁹ Il decreto riguardava ogni genere di valore patrimoniale, fra cui anche i beni culturali, illecitamente sottratti durante la guerra nei territori occupati e venduti a collezioni private e pubbliche in Svizzera.¹⁰ Il decreto prevedeva che i valori patrimoniali sottratti e acquistati in buona fede andassero restituiti al legittimo proprietario risarcendo equamente l'acquirente in questione (art. 1 e 4). *Nella particolare situazione del dopoguerra il sistema giuridico svizzero ha creato una soluzione che, sotto il profilo legale, ha molti parallelismi con la Convenzione dell'UNIDROIT per quanto riguarda i beni culturali rubati. Una differenza sostanziale rispetto a UNIDROIT risiedeva però nel fatto che il decreto aveva un effetto retroattivo.*

⁵ GU n. L 74 del 27 marzo 1993, pag. 74.

⁶ Schümperli Younossian (1997), pag. 278 seg.

⁷ Convenzione dell'Aja del 14 maggio 1954 per la tutela dei beni culturali in caso di conflitto armato (compreso protocollo accessorio): RS 0.520.3/32.

L'art. 1 cpv. 1 e 3 del protocollo impegna le parti contraenti a impedire l'esportazione di beni culturali da un territorio occupato; se, nonostante l'accordo, tali beni dovessero essere esportati, essi dovranno essere restituiti al Paese d'origine al termine delle ostilità.

L'art. 1 cpv. 4 del protocollo impegna alla restituzione di tali beni culturali anche se sono stati acquistati da terzi in buona fede - lo Stato che avrebbe dovuto impedire l'esportazione è però tenuto a risarcire coloro i quali hanno acquistato in buona fede gli oggetti in questione.

⁸ Fanno eccezione a questa regola gli oggetti naturali e le antichità di notevole valore scientifico e di provenienza locale sottratti alla proprietà privata; cfr. art. 724 CC.

⁹ RU 1945 (61) 1052 segg.; il decreto è stato revocato il 21 dicembre 1952.

¹⁰ Rinomati commercianti e collezionisti svizzeri sono così riusciti ad acquistare in parte capolavori dell'arte moderna a prezzi bassissimi - durante la guerra il commercio di oggetti d'arte ha fatto registrare un vero e proprio boom: cfr. Georg Kreis: Die Schweiz und der Kunsthandel 1939 - 1945, in: NZZ del 21.01.1997, pag. 43.

Gli strumenti attualmente in discussione (UNESCO e UNIDROIT) sono orientati esclusivamente a una *lotta previdente* del trasferimento illegale di beni culturali. La mancanza di un *effetto retroattivo costituisce un principio importante: mediante regolamentazioni e procedure chiare si intende far capire alle persone implicate ciò che è valido e come si possono soddisfare le esigenze in materia.*

Dalla metà degli anni Ottanta la Svizzera ha contribuito in modo determinante ai lavori dell'UNIDROIT: essa ha occupato un ruolo di primo piano sia nei due gruppi di specialisti che nella conferenza diplomatica. Nel 1992, attraverso la mozione della consigliera nazionale Ruth Grossenbacher, il Consiglio federale è stato invitato a creare rapidamente le condizioni legali per opporsi all'ulteriore evoluzione del trasferimento internazionale illecito di beni culturali in Svizzera: si sarebbe dovuta ratificare rapidamente la Convenzione dell'UNESCO nonché elaborare un'apposita legge.¹¹ Come diretta conseguenza dell'intervento, il Consiglio federale ha avviato delle procedure di consultazione sia per l'UNESCO che per l'UNIDROIT; nel corso di entrambe le procedure di consultazione la maggioranza preponderante dei Cantoni e delle organizzazioni culturali si è detta favorevole, il commercio d'arte contrario a una ratifica.¹²

II. Decreti del Consiglio federale

1. Situazione iniziale

Nella sua seduta del 17 giugno 1996, il Consiglio federale ha deciso di sottoscrivere la Convenzione dell'UNIDROIT poiché vi era la necessità di agire sia per motivi politico-culturali che nell'ottica della politica estera. Esso ha contemporaneamente istituito un gruppo di lavoro incaricato di chiarire gli aspetti giuridici in relazione con le Convenzioni dell'UNESCO e dell'UNIDROIT (domande da 1 a 7). Già il 17 gennaio 1996 aveva incaricato un gruppo di lavoro di chiarire le questioni specifiche legate al diritto doganale (domanda 8).

2. Mandato

Il gruppo di lavoro doveva analizzare le seguenti questioni:

1. Qual è la relazione fra la Convenzione UNESCO 1970 e la Convenzione dell'Unidroit?

¹¹ Mozione Grossenbacher del 18 giugno 1992: La Svizzera come centro internazionale del traffico illecito dei beni culturali (92.3259).

Nella versione della mozione trasmessa da entrambe le Camere al Consiglio federale la ratifica dell'UNESCO costituisce un mandato vincolante.

Si ricordano al riguardo i postulati analoghi della Commissione della scienza, dell'educazione e della cultura (CSEC) del Consiglio nazionale e del Consiglio degli Stati: oltre a richiedere l'immediata ratifica dell'UNESCO, essi chiedevano che venissero emanate disposizioni legali al fine di impedire la scomparsa di beni culturali d'importanza nazionale e di sostenere altri Stati nella salvaguardia del loro patrimonio culturale.

¹² Cfr. testo e rapporto esplicativo nonché i risultati della procedura di consultazione concernente la Convenzione UNESCO 1970, Ufficio federale della cultura 1995; testo e rapporto esplicativo nonché i risultati della procedura di consultazione concernente la Convenzione dell'Unidroit, Ufficio federale della cultura, maggio 1996.

2. Come regolano gli Stati europei e gli Stati Uniti il trasferimento internazionale di beni culturali e qual è l'atteggiamento di tali Stati nei confronti delle due Convenzioni?
3. Qual è la relazione delle due Convenzioni nei confronti del diritto CE e quali sarebbero per la Svizzera le conseguenze nel caso di un cammino solitario?
4. Quali sono le conseguenze di una ratifica della Convenzione UNESCO 1970 e quali adeguamenti giuridici sarebbero necessari per la sua realizzazione?
5. Quali sono le conseguenze di una ratifica della Convenzione Unidroit sull'ordinamento giuridico svizzero e da quali interessi pubblici superiori sono coperti?
6. Quali provvedimenti di diritto nazionale e internazionale possono essere presi per garantire che l'applicazione della Convenzione Unidroit avvenga sempre nel rispetto dei principi del diritto svizzero?
7. Con quali provvedimenti nazionali e di politica estera possono essere realizzati gli obiettivi delle convenzioni qualora la Svizzera non dovesse optare per una ratifica?
8. Quali provvedimenti legali particolari vanno presi in seno al diritto doganale nell'ambito del traffico dei beni culturali?

3. Perizie

*Il gruppo di lavoro ha potuto disporre di pareri legali dei professori Jean-François Aubert, Bernhard Schnyder, Paul Volken e Peter Hänni commissionati dalla Confederazione; esso ha inoltre tenuto conto dei pareri legali dei professori François Knoepfler e Frank Vischer ordinati da terzi.*¹³

4. Gruppo di lavoro

*Nel gruppo di lavoro, presieduto dal DFI, hanno collaborato rappresentanti di DFI, DFGP, DFAE, DDPS, DFF e DFEP.*¹⁴

5. Procedimento

In occasione di tre sedute plenarie e di numerosi incontri di lavoro di gruppi subordinati, il gruppo di lavoro ha esaminato le questioni e redatto il presente rapporto. Quest'ultimo è stato approvato all'unanimità nell'aprile 1998.

¹³ In merito al titolo, al committente e alla data delle perizie cfr. pag. XVI; circa il contenuto dei pareri legali commissionati dalla Confederazione cfr. **Internationaler Kulturgütertransfer / Transfert international de biens culturels / Trasferimento internazionale di beni culturali**: Dokumentation - documentation - documentazione, Berna 1998 (Diffusione: Ufficio centrale federale degli stampati e del materiale, 3000 Berna; Form. 304.251.dfi).

¹⁴ In merito alla composizione del gruppo di lavoro cfr. pag. XVII.

III. Struttura del rapporto

Il trasferimento internazionale di beni culturali è una materia molto complessa dal punto di vista giuridico. Oltre a norme di diritto privato e pubblico sono coinvolti anche i diritti nazionali e internazionali. Non è inoltre molto diffusa la letteratura che tratta nel suo insieme dei vari strumenti internazionali, nonché dell'interazione fra loro dei vari strumenti. Ovvio, dunque, che questo rapporto comprenda una parte principale molto esaustiva (B.) in cui, oltre ad analizzare le domande poste, si approfondiscono gli strumenti internazionali a disposizione. Per motivi di sistematica, le domande sono state trattate in un ordine diverso da quello in cui sono state poste.

Dove	Titolo	Argomento
A.	<i>Introduzione</i>	Panoramica della situazione iniziale
B.	<i>Parte principale</i>	§§ 1 - 3 Esposizione delle questioni alla base di UNESCO e UNIDROIT nonché delle relazioni fra loro § 4 Esposizione del diritto CE nonché delle relazioni con le due Convenzioni § 5 Esposizione delle regolamentazioni relative al trasferimento di beni culturali in altri Stati §§ 6, 7 Inchiesta sulle conseguenze di una ratifica di UNESCO e UNIDROIT per l'ordinamento giuridico svizzero § 8 Esposizione del rapporto fra diritto CE e la Svizzera § 9 Esposizione degli interessi superiori a favore di una ratifica delle due Convenzioni § 10 Esposizione delle conseguenze relative a un cammino isolato della Svizzera in Europa
C.	<i>Ricapitolazione e conclusioni</i>	§ 11 Riassunto della parte principale (con riferimenti al punto esatto nel testo) § 12 Conclusioni del gruppo di lavoro § 13 Risposta alle domande

B. Parte principale

§ 1. Convenzione dell'UNESCO 1970 (UNESCO)

I. Scopo e natura giuridica

UNESCO formula *i principi di base per la protezione internazionale di beni culturali*. Essa riporta le *prescrizioni minime* in merito ai provvedimenti di natura legislativa, amministrativa e a carattere internazionale che le parti contraenti devono adottare al fine di *impedire il traffico illegale di beni culturali*. Essa può essere caratterizzata come una *Carta della tutela internazionale di beni culturali*. Essa intende da un lato promuovere tale tutela nei vari Stati e, dall'altro, proteggere e conservare il patrimonio culturale comune mediante la collaborazione internazionale di tutti i Paesi.

- Essa postula il *diritto di ogni Stato al riconoscimento e alla tutela del proprio patrimonio culturale*, il quale va protetto mediante certificazioni d'importazione e d'esportazione, informazioni, misure di formazione, l'obbligo di restituzione di oggetti rubati e regolamentazioni etico-professionali per il commercio.
- Essa va attribuita al diritto *pubblico* e *non è applicabile direttamente (non self-executing)*; ciò significa che la Convenzione necessita della concretizzazione legislativa. I privati, in particolare, non sono assoggettati a diritti e doveri diretti.
- Essa è *formulata* in modo molto *aperto* permettendo agli Stati contraenti di adeguare gli impegni alla loro situazione specifica, alle loro vedute e alle possibilità loro offerte dalla legislazione.

UNESCO ha lo scopo di *contrastare l'importazione e l'esportazione illegale di beni culturali* (art. 2): le parti contraenti riconoscono che il commercio illegale di beni culturali rappresenta una delle cause principali dell'impoverimento culturale dei Paesi d'origine e si impegnano quindi a impedire l'importazione, l'esportazione e il trasferimento illegale con tutti i mezzi a loro disposizione:

- Secondo l'articolo 3, l'importazione, l'esportazione e il trasferimento di proprietà sono illeciti qualora si trovino in contraddizione con le disposizioni adottate dagli Stati contraenti della Convenzione. L'articolo 3 definisce illeciti tutte le importazioni, le esportazioni e i transiti di beni culturali che violano i provvedimenti presi dai singoli Stati nell'ambito della Convenzione (violazione delle disposizioni particolari a tutela del bene culturale emanate dagli Stati contraenti in base a questa Convenzione). *Quel che va considerato illegale dipende dai rispettivi diritti nazionali*. La legislazione doganale generale non vi rientra.
- È *illecita* in particolare l'*esportazione senza apposita autorizzazione* (art. 6 lett. b) e l'*importazione di beni culturali sottratti a musei* (art. 7 lett. b).

- Secondo l'articolo 11 sono inoltre considerati illeciti le importazioni e i trasferimenti di proprietà forzati di beni culturali in relazione con l'occupazione di un Paese da parte di una potenza estera (*oggetti d'arte trafugati*).

II. Sfera di validità

Sebbene in un primo momento il processo di ratifica sia proceduto a rilento, nel frattempo sono *86 i Paesi che hanno aderito alla Convenzione* fra cui cinque Stati membri dell'UE (Italia, Grecia, Portogallo, Spagna e Francia) nonché Australia, Canada e Stati Uniti.¹⁵

III. Campo d'applicazione

1. Applicazione materiale

La Convenzione UNESCO viene applicata ai beni culturali. L'articolo 1 fornisce in *due parti la definizione di bene culturale*:

- Secondo la *prima parte* della definizione, il bene in questione deve essere stato considerato *importante da ogni Stato a titolo religioso o profano nonché per l'archeologia, la preistoria, la storia, la letteratura, l'arte o la scienza* (art. 1 preambolo). L'importanza viene decisa in base al criterio adottato dal Paese che si prodiga nella protezione del bene.¹⁶ La Convenzione non specifica ulteriormente cosa si intenda per bene importante. Un criterio che richiede un inventario delle varie designazioni sarebbe troppo riduttivo, in quanto i beni archeologici non ancora scoperti non potrebbero essere tutelati.¹⁷ Vanno invece prese come basi le rispettive legislazioni a protezione dei beni culturali che lavorano generalmente con liste e/o con descrizioni generali.
- *In secondo luogo*, il bene deve *appartenere a una delle undici categorie* elencate all'articolo 1 lettera a-k. Un determinato oggetto può anche appartenere a più categorie.¹⁸

Determinati provvedimenti previsti dalla Convenzione UNESCO (art. 5 lett. a, b, f; art. 9, art. 12, art. 14) vanno presi solo *se il bene culturale è parte del patrimonio culturale di un Paese*; quest'ultimo concetto viene definito all'articolo 4: il patrimonio culturale

¹⁵ La messa in pratica nei vari Paesi della Convenzione UNESCO comporta svariate misure:

- rinuncia all'emanazione di normative particolari, in quanto il diritto nazionale contiene già tutte le disposizioni necessarie (ad esempio Francia, Spagna e Portogallo)
- piccoli adeguamenti dei decreti nazionali (ad esempio Russia, Repubblica ceca, Slovenia)
- emanazione di una specifica legge UNESCO (ad esempio Stati Uniti, Canada e Australia).

¹⁶ O'Keefe/ Prot (1989), p. 731 N. 1410; Gordon (1971), p. 543; Fraoua (1986), p. 52 seg.

¹⁷ Questa considerazione è stata fatta dalla Germania, cfr. le indicazioni presso O'Keefe/Prot (1989), p. 730 N. 1408.

¹⁸ Occorre menzionare al riguardo l'inclusione di oggetti d'interesse puramente scientifico (lett. a), elementi provenienti dallo smembramento di monumenti, manoscritti, collezioni di libri e archivi di vario genere (lett. d). Gli oggetti d'antiquariato (lett. e) e di mobilia (lett. k) rientrano nella Convenzione solo se hanno più di cent'anni.

deve possedere una delle proprietà enumerate all'articolo 4 lettere a-e.¹⁹ L'articolo 4 ha lo scopo di assegnare il bene in questione a un determinato Stato. Vi si descrivono quindi i legami esistenti fra uno Stato e un bene culturale d'importanza nazionale.

Questo campo d'applicazione materialmente molto ampio è stato *criticato per essere parzialmente inadeguato*.²⁰ Occorre tuttavia considerare che UNESCO va intesa come *strumento globale*; la varietà dei beni culturali rende difficile fornire delle definizioni precise. La Convenzione prevede inoltre un *campo d'applicazione esteso* attraverso *numerosi provvedimenti*. Questi ultimi si basano in parte su campi d'applicazione più stretti:

- tutta una serie di provvedimenti viene applicata solo se si tratta di beni culturali che sono parte del patrimonio culturale di uno Stato;
- l'obbligo di restituzione previsto all'articolo 7 lettera b fa anzi riferimento solo a beni culturali sottratti a musei o a istituzioni analoghe.

Va infine ricordato che gli *altri strumenti vigenti in materia* (UNIDROIT e DIRETTIVA CE o ORDINANZA CEE) partono dalle *stesse considerazioni o si servono di tecniche analoghe* a quelle adottate da UNESCO.

2. Applicazione territoriale e personale

Le disposizioni di UNESCO si applicano esclusivamente ai *rapporti* fra gli *Stati contraenti*.

3. Applicazione nel tempo

UNESCO *non riporta alcuna disposizione generale in merito all'applicabilità nel tempo*. Solo l'articolo 7 lettera a prevede una regolamentazione di diritto intertemporale in base alla quale il divieto d'importazione si applica unicamente a beni culturali illecitamente esportati o trafugati dopo l'entrata in vigore della Convenzione. *In virtù dell'articolo 28 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati*²¹ *si applica quindi il principio dell'irretroattività*.

IV. Provvedimenti

Per *realizzare le finalità della Convenzione*, gli Stati contraenti si impegnano a prendere tutta una serie di *provvedimenti*:

¹⁹ I beni culturali trovati nel corso di scavi archeologici vanno ad esempio assegnati allo Stato sul cui territorio sono stati trovati (lett. b); purché non siano stati acquistati con il consenso delle autorità del Paese d'origine (lett. c, vedi anche lett. e). I beni culturali nati dal genio individuale o collettivo sono assegnati a quegli Stati di cui sono cittadini le persone in questione (lett. a); se invece le scoperte sono fatte da stranieri o apolidi, i beni sono assegnati allo Stato in cui sono domiciliate le persone in questione, a condizione però che essi rivestano per tale Paese un'importanza particolare.

²⁰ Vedi le discussioni in **O'Keefe/Prott (1989)**, p. 731 seg. N. 1410; **Gordon (1971)**, p. 545.

²¹ Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati (RS 0.111).

1. **Regolamentazione delle importazioni** (art. 2, 3 e 13 lett. a)

L'articolo 2 UNESCO impegna gli Stati contraenti «*a combattere con tutti i mezzi di cui dispongono*» l'importazione illecita di beni culturali. Secondo l'articolo 3, sono considerati illeciti l'importazione, l'esportazione e il trasferimento «effettuati in contrasto con le disposizioni adottate dagli Stati partecipanti in virtù della presente Convenzione».

L'articolo 2 è stato applicato diversamente da Paese a Paese: il *Canada*, ad esempio, riprende il divieto delle esportazioni tale e quale e considera come illegale qualsiasi importazione di un bene culturale che avviene in violazione di un divieto d'esportazione di uno Stato contraente. Gli *Stati Uniti*, invece, hanno limitato il divieto d'importazione per beni culturali illecitamente esportati ad alcune categorie importanti. Tali beni devono inoltre godere di un'importanza particolare.

L'articolo 13 lettera a impegna inoltre gli *Stati contraenti a impedire i trasferimenti di beni culturali volti a favorire l'importazione o l'esportazione illecite di tali beni*; si tratta però di un impegno che va preso unicamente «nel quadro della legislazione di ciascuno Stato».

2. **Controllo delle esportazioni** (art. 6)

L'articolo 6 impegna gli Stati contraenti a *creare un controllo delle esportazioni mediante l'introduzione di un apposito certificato*: l'esportazione di beni culturali è autorizzata solo dietro presentazione di un certificato rilasciato dal Paese esportatore in cui si dichiara che l'esportazione è autorizzata (art. 6 lett. a). Vanno invece vietate le esportazioni prive di tale certificato (art. 6 lett. b).

3. **Regolamentazioni per l'acquisto di beni culturali da parte dei musei e per la loro restituzione** (art. 7)

L'articolo 7 prevede provvedimenti per impedire l'acquisizione di beni culturali rubati o illecitamente esportati nonché la restituzione di tali beni. I provvedimenti previsti dall'articolo 7 hanno una portata inferiore rispetto a quelli previsti dall'articolo 6 per l'esportazione di beni culturali.²² In particolare, gli Stati contraenti non sono tenuti a emanare divieti d'importazione. L'articolo 7 prevede i seguenti obblighi:

- Un *divieto d'acquisizione* vale esclusivamente per i beni culturali *rubati* in un museo o in un'istituzione simile in uno degli Stati contraenti *dopo l'entrata in vigore* di UNESCO (lett. b i).
- In conformità con le legislazioni nazionali, si deve impedire che i musei e le istituzioni simili *acquistino beni culturali esteri illecitamente esportati*.²³ Lo Stato d'origine colpito dall'esportazione illegale va informato, «nella misura del possibile», sull'offerta di tali beni culturali (lett. a).

²² Cfr. in merito agli antecedenti **O'Keefe/Prott (1989)**, p. 745 seg. N. 1425 segg.

²³ È controversa la questione se tale obbligo vale solo per musei sotto il controllo dello Stato o anche per musei privati: cfr. **O'Keefe/Prott (1989)**, p. 745 seg. N. 1426.

- Su richiesta dello Stato d'origine, il Paese importatore è inoltre tenuto a *prendere i provvedimenti necessari per recuperare e restituire i beni in questione*, a condizione però che lo Stato richiedente versi un *equo indennizzo* alla persona acquirente in buona fede (lett. b ii).²⁴

4. Disposizioni provvisorie (art. 9)

L'articolo 9 impegna gli Stati contraenti a *partecipare ad azioni concertate* al fine di sorvegliare l'esportazione e l'importazione nonché il commercio internazionale di beni culturali. Questo impegno è *materialmente limitato ai beni culturali che appartengono al patrimonio culturale* dello Stato richiedente e che sono messi in pericolo da *saccheggi archeologici o etnologici*.²⁵

Gli Stati contraenti si impegnano a *ogni operazione internazionale concertata* «al fine di determinare e di applicare le misure concrete necessarie». Dall'esemplare enumerazione alla fine dell'articolo 9 comma 2 si capisce che si intendono soprattutto provvedimenti per il controllo dell'esportazione, dell'importazione e del commercio internazionale di beni culturali archeologici o etnologici.

L'articolo 9 comma 3 UNESCO impegna inoltre gli Stati contraenti ad adottare, «nella misura del possibile», *disposizioni cautelari* al fine di prevenire un *danno irrimediabile* per il patrimonio culturale dello Stato richiedente (*procedimento d'urgenza*). Si intendono in particolare situazioni di guerra civile e simili che hanno causato un massiccio deflusso di beni culturali. Una situazione di saccheggio può però venirsi a creare anche se, nonostante la mancanza di una crisi acuta, il patrimonio culturale di uno Stato è assoggettato a un deflusso continuo. Si tratta di provvedimenti che andranno presi fino a quando non si adotterà un'operazione internazionale concertata.

5. Provvedimenti vari (art. 13)

L'articolo 13 prevede inoltre i seguenti impegni da parte degli Stati contraenti *nel quadro della legislazione di ciascuno Stato*:²⁶

- dovere di *impedire i trasferimenti* attraverso i quali si potrebbe favorire l'importazione o l'esportazione illecite di beni culturali (lett. a);
- *collaborazione* fra i servizi competenti al fine di facilitare la restituzione nello spazio di tempo più rapido possibile di beni culturali illecitamente esportati (lett. b);
- permesso di consentire *un'azione* di rivendicazione di beni culturali perduti o rubati (lett. c);
- diritto di ciascuno Stato di *classificare e dichiarare inalienabili i beni culturali* la cui esportazione all'estero costituirebbe per lo Stato d'origine una perdita imprescindibile e che per questo motivo non devono essere esportati; i Paesi contraenti s'impe-

²⁴ Si tratta di una disposizione che all'atto pratico è risultata problematica, in quanto non fa una sufficiente differenziazione fra le questioni di diritto pubblico (regolamentazione per l'esportazione) e di diritto privato (acquisto in buona fede).

²⁵ O'Keefe/Prott (1989), p. 755 seg. N. 1438.

²⁶ Cfr. O'Keefe/Prott (1989), p. 763 segg. N. 1453; Gordon (1971), p. 554; Fraoua (1986), p. 87 seg.

gnano a facilitare il recupero di tali beni da parte dello Stato interessato nel caso in cui essi siano stati esportati (lett. d).²⁷

6. Istituzione di servizi nazionali (art. 5, 14)

Secondo l'articolo 5, gli Stati contraenti sono tenuti a *istituire sul proprio territorio servizi adeguati* dotati di personale qualificato e in numero sufficiente (art. 5 preambolo) nonché dotati di mezzi sufficienti (art. 14). Essi devono svolgere le funzioni menzionate all'articolo 5 lettere a-g e ricordate qui di seguito:

- *elaborare progetti di testi legislativi* al fine di proteggere il patrimonio culturale (in particolare sanzionamento dell'importazione ed esportazione illecite di beni culturali importanti),
- *inventariare* e aggiornare il patrimonio culturale (compilare lista di beni),
- creare *musei*, promuovere e controllare norme di etica professionale per museologi,
- *controllare gli scavi archeologici*,
- *svolgere un'azione educativa*.

7. Sanzioni penali (art. 8)

L'articolo 8 impegna gli Stati contraenti a imporre sanzioni penali o amministrative a qualsiasi persona responsabile di un'infrazione ai divieti previsti all'articolo 6 lettera b (divieto d'esportazione senza autorizzazione) e all'articolo 7 lettera b (divieto d'importazione di beni culturali trafugati).

8. Educazione e informazione (art. 10)

Ai sensi dell'articolo 10, gli Stati contraenti si devono impegnare a prendere provvedimenti che limitino i trasferimenti di beni culturali illegalmente prelevati da qualsiasi Paese parte della Convenzione. Gli *antiquari* vanno obbligati a *tenere un registro*. Attraverso *misure educative* l'*opinione pubblica* va sensibilizzata nei confronti delle esigenze della protezione dei beni culturali.

²⁷ Con questo si intende probabilmente che in caso di una relativa dichiarazione possa essere pronunciato un divieto d'esportazione ai sensi dell'articolo 6 ancor prima che venga decretata la legislazione in questione. Poiché gli impegni degli Stati contraenti sono previsti solo «nel quadro della legislazione di ciascuno Stato», si circoscrive la loro portata giuridica. I Paesi contraenti s'impegnano comunque a mettere incondizionatamente al servizio degli obiettivi della Convenzione il diritto in vigore nei rispettivi Paesi e ad avviare le procedure necessarie; cfr. **O'Keefe/Prot** (1989), p. 763 N. 1453.

§ 2. Convenzione dell'Unidroit (UNIDROIT)

I. Scopo e natura giuridica

UNIDROIT è un trattato internazionale multilaterale che rappresenta sia i diritti del legittimo proprietario derubato che i diritti dello Stato dal cui territorio è stato illecitamente esportato un bene culturale:

- In linea di massima le disposizioni di UNIDROIT sono *self-executing*; le pretese giuridiche scaturiscono direttamente dalle loro disposizioni senza che esse debbano essere convertite nel diritto nazionale.²⁸
- Essa stabilisce *regole standardizzate* per la restituzione di beni culturali rubati e il rimpatrio di beni illecitamente esportati e mira all'*unificazione delle disposizioni di natura civile* (cap. II) e *amministrativa* (cap. III) degli Stati contraenti.
- Le sue disposizioni sostituiscono il diritto materiale vigente fra gli Stati contraenti e quindi, indirettamente, anche le prescrizioni del diritto privato internazionale.

II. Sfera di validità

Fino alla scadenza del termine ultimo per la sottoscrizione, il 30 giugno 1996, sono stati 22 gli Stati che hanno *firmato*²⁹ la Convenzione. Fra questi troviamo la Francia, l'Italia, il Portogallo, i Paesi Bassi³⁰ e la Svizzera. Essa entra in vigore non appena cinque Stati l'hanno accettata, ratificata o approvata oppure vi hanno aderito (art. 12 cpv. 1). A tutt'oggi la Convenzione è stata *ratificata* da Lituania³¹, Paraguay³², Romania³³, Perù³⁴ e l'Ungheria³⁵; la Cina³⁶ e l'Ecuador³⁷ vi hanno *aderito*³⁸. In virtù

²⁸ Volken, p. 9, 25.

²⁹ Gli altri Stati contraenti sono: Bolivia, Burkina Faso, Cambogia, Costa d'Avorio, Croazia, Georgia, Guinea, Lituania, Pakistan, Paraguay, Perù, Romania, Russia, Senegal, Ungheria e Zambia.

³⁰ In occasione della ratifica del 28 giugno 1996, i Paesi Bassi hanno dichiarato quanto segue:

- Ai sensi dell'articolo 3 capoverso 5, la scadenza deve essere limitata a 75 anni.
- Ai sensi dell'articolo 13 capoverso 3, tra gli Stati contraenti che sono al tempo stesso membri dell'UE, prevarrà la regolamentazione comunitaria sulle disposizioni di Unidroit il cui campo d'applicazione coincide con quelle norme.

³¹ La Lituania ha ratificato la Convenzione in data 4 aprile 1997. Nello strumento di ratifica del 18 marzo 1997 ha dichiarato che le domande di restituzione e di rimpatrio ai sensi dell'articolo 16 vanno inoltrate al ministero della cultura, il quale le trasmette ai tribunali competenti.

³² Il Paraguay ha ratificato la Convenzione il 27 maggio 1997. Nella legge di ratifica Ley n. 1048 del 23 aprile 1997 in merito all'articolo 16 il Paraguay ha dichiarato che le richieste di restituzione e di rimpatrio da parte di Stati possono essere inoltrate per via diplomatica o consolare in virtù dell'articolo 8.

³³ La Romania ha ratificato la Convenzione il 21 gennaio 1998 (legge n. 149 del 24 luglio 1997).

³⁴ Il Perù ha ratificato la Convenzione il 5 marzo 1998. Nel Decreto Supremo N° 027-97-RE (Diario Oficial del 3 settembre 1997) il Perù ha dichiarato ai sensi dell'articolo 16 che le richieste di restituzione e di rimpatrio da parte di Stati possono essere inoltrate per via giudiziaria, diplomatica o consolare in virtù dell'articolo 8.

³⁵ L'Ungheria ha ratificato la Convenzione l'8 maggio 1998.

dell'articolo 12 capoverso 1 essa *entra in vigore* il primo giorno del sesto mese successivo alla data di deposito del quinto strumento di ratifica, di accettazione, di approvazione o di adesione, ossia il 1° luglio 1998.

III. Campo d'applicazione

1. Applicazione materiale

Sotto l'aspetto materiale, la Convenzione si applica ai *diritti relativi alla restituzione di beni culturali rubati e al rimpatrio di beni illecitamente esportati* (art. 1). La definizione di bene culturale all'articolo 2 coincide con quella dell'articolo 1 introduzione UNESCO.

UNIDROIT si serve di una *tecnica combinata*:

- Secondo la descrizione dell'articolo 2, sono considerati beni culturali *tutti i beni che, a titolo religioso o profano, sono ritenuti importanti per l'archeologia, la preistoria, la storia, la letteratura, l'arte o la scienza*.
- Il bene culturale deve inoltre rientrare in *una delle undici categorie* descritte nell'allegato della Convenzione. Queste categorie combaciano perfettamente con la descrizione all'articolo 1 lettere a-k UNESCO.

2. Applicazione territoriale e personale

In virtù dell'articolo 1, UNIDROIT è applicabile solo a *diritti di tipo internazionale*. Sono esclusi, quindi, i diritti puramente nazionali.³⁹ Le disposizioni di UNIDROIT si applicano esclusivamente nelle *relazioni* fra gli *Stati contraenti*:⁴⁰

- In caso di citazione in giudizio per una restituzione in virtù del capitolo II (*beni culturali rubati*) occorre in ogni caso una relazione con almeno due Stati contraenti: da un lato, lo Stato in cui si intende citare in giudizio per una restituzione in virtù dell'articolo 3 (e in cui solitamente è depositato il bene rubato) deve essere uno Stato contraente (art. 10 cpv. 1 preambolo). In secondo luogo, lo Stato in cui è stato rubato il bene culturale in questione e a cui si riferisce il diritto di restituzione deve anch'esso essere uno Stato contraente (art. 10 cpv. 1 lett. a).⁴¹

³⁶ In occasione dell'adesione del 7 maggio 1997, la Cina ha dichiarato quanto segue:

- Ai sensi dell'articolo 3 capoverso 5, fa testo la scadenza di 75 anni. La Cina si riserva però il diritto di prolungare tale scadenza.
- Ai sensi dell'articolo 8, le domande di restituzione possono essere inoltrate direttamente ai tribunali cinesi oppure tramite le autorità competenti dell'amministrazione dei beni culturali in Cina.

³⁷ L'Ecuador ha aderito alla Convenzione il 26 novembre 1997 (decreto del congresso nazionale del 18 settembre 1997).

³⁸ A seconda della regolamentazione interna dei singoli Stati, UNIDROIT è aperta alla ratifica, accettazione o approvazione degli *Stati firmatari* (art. 11 cpv. 2); per gli *Stati non firmatari* è possibile l'adesione (art. 11 cpv. 3).

³⁹ **Droz (1997)**, p. 249.

⁴⁰ **Volken**, p. 8 segg., 25 seg.

⁴¹ **Volken**, p. 7 seg.

- Il procedimento ai sensi del capitolo III (*rimpatrio di beni culturali illecitamente esportati*) può essere invocato esclusivamente se il Paese richiedente e il Paese richiesto sono entrambi Stati contraenti (art. 1 lett. b in relazione con l'art. 5 cpv. 1 UNIDROIT).

3. Applicazione nel tempo

Ai sensi dell'articolo 10, UNIDROIT *non ha effetto retroattivo*, bensì è applicabile unicamente *ex nunc*. *Essa diventa efficace solo dopo la sua entrata in vigore per lo Stato in questione.*⁴²

Anche in questo caso occorre distinguere se si tratta di un bene culturale rubato (capitolo II) oppure illecitamente esportato (capitolo III):⁴³

- Il capitolo II si applica solo a condizione che lo Stato in cui si vuole procedere alla citazione in giudizio abbia già aderito alla Convenzione al momento di tale citazione in giudizio (art. 10 cpv. 1, preambolo). Lo Stato in cui è stato rubato il bene culturale deve però già essere stato Paese contraente al momento del furto (art. 10 cpv. 1 lett. a). Se non si sporge querela nel Paese in cui si trova il bene culturale, quest'ultimo deve trovarsi in uno Stato contraente per il quale, al momento della citazione in giudizio, UNIDROIT era già in vigore (art. 10 cpv. 1 lett. b).
- Il capitolo III si applica solo a beni culturali illecitamente esportati dopo che la Convenzione è entrata in vigore sia nel Paese d'origine che nello Stato richiesto (art. 10 cpv. 2).

IV. Provvedimenti e procedure

Stando alla Convenzione, esistono diritti materiali sulla restituzione di beni culturali rubati o illecitamente esportati. *Le modalità, la cerchia dei potenziali postulanti nonché la caduta in prescrizione variano a seconda che il bene culturale sia stato rubato o illecitamente esportato:*

1. Restituzione di beni culturali rubati (art. 3 e 4)

Secondo l'articolo 3 capoverso 1, un bene culturale rubato in uno Stato contraente e portato in un altro Stato parte della Convenzione va restituito dai possessori. *Questo diritto di restituzione è di natura privata:*⁴⁴

1. UNIDROIT non riporta *alcuna definizione del bene culturale rubato*. In virtù dell'articolo 3 capoverso 2, un bene culturale viene però considerato rubato ai sensi del capitolo II quando è *il frutto di scavi abusivi oppure quando viene illecitamente trattenuto in occasione di scavi legali*. I beni culturali provenienti da *scavi abusivi* non sono quindi assoggettati solo alle disposizioni del capitolo II, bensì anche a quelle

⁴² UNIDROIT riprende quindi le regole intertemporali di base previste dal diritto privato svizzero (art. 1 cpv. 1 Tit. fin. CC): **Schnyder**, p. 38 seg.

⁴³ **Volken**, p. 8.

⁴⁴ **Volken**, p. 15 seg., 27.

del capitolo III.⁴⁵ La Convenzione tiene quindi debitamente conto della particolare protezione culturale e scientifica di cui necessitano i beni culturali archeologici. Sarà più difficile provare che un bene culturale proviene da scavi abusivi piuttosto che illecitamente esportato (perché manca, ad esempio, l'autorizzazione all'esportazione).

2. Questo diritto si orienta contro l'attuale possessore di un bene culturale e spetta al proprietario o all'antico possessore che sostiene di avere un maggior diritto sul bene in questione.
3. Sul luogo in cui è custodito il bene, l'avente diritto può intentare un'azione petitoria (rei vindicatio) oppure un'azione sul diritto di possesso (petitorium).
4. Il diritto è assoggettato a un *termine di prescrizione relativo di tre anni* (dalla conoscenza del luogo in cui si trova la cosa e del possessore) e a un *termine di prescrizione assoluto di 50 anni* (dal furto) (art. 3 cpv. 3):
 - Il termine di prescrizione assoluto non ha validità per beni culturali che sono parte integrante di un monumento, di un sito archeologico o di una collezione pubblica (cfr. art. 3 cpv. 7 e 8); in questo caso, oltre al termine di prescrizione relativo di tre anni, vi è *imprescrittibilità* (art. 3 cpv. 4).
 - Mediante un'apposita *dichiarazione*, gli Stati contraenti possono però stabilire che tali beni culturali vengano assoggettati a un *termine di prescrizione assoluto di 75 anni* e oltre (art. 3 cpv. 5).
5. Il *diritto di restituzione è incondizionato*, in quanto all'obbligo di restituzione non si può contrapporre la buona fede: quest'ultima conferisce a chi ha l'obbligo della restituzione al massimo il diritto di essere *adeguatamente risarcito* purché dimostri di aver proceduto con la dovuta accuratezza al momento di acquistare il bene in questione (art. 4 cpv. 1). Alla verifica di tale accuratezza si tiene conto di tutto ciò che è rilevante per l'acquisto, ovvero le parti contraenti, il prezzo d'acquisto, la possibilità di una consultazione in un elenco di beni culturali rubati o di organizzazioni pertinenti.
6. L'articolo 8 UNIDROIT prevede un *foro competente non esclusivo*, vale a dire che la competenza spetta al tribunale del luogo in cui si trova il bene culturale. Nelle relazioni fra gli Stati dell'UE e dell'AELS si pone la questione del rapporto fra l'articolo 8 UNIDROIT e le disposizioni della Convenzione di Lugano del 16 settembre 1988 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale⁴⁶ (chiamata qui di seguito *Lugano*). **Volken** giunge alla conclusione che le *situazioni di conflitto fra le due Convenzioni sono alquanto*

⁴⁵ Occorre considerare che nella pratica tale disposizione viene applicata raramente: in particolare nei primi anni di applicazione di UNIDROIT sarà difficile provare che uno scavo archeologico era illegale, che un determinato bene proviene proprio da tale scavo e che gli scavi abusivi sono avvenuti dopo l'entrata in vigore della Convenzione.

⁴⁶ RS 0.275.11, RU 1991 2436; entrata in vigore per la Svizzera il 1° gennaio 1992.

improbabili; se ciò fosse il caso, possono fare riferimento unicamente ad azioni di diritto civile secondo l'articolo 3 UNIDROIT.⁴⁷

- Sono di competenza del diritto civile unicamente i procedimenti relativi alla restituzione di beni culturali *rubati* (art. 1 *Lugano*). Teoricamente sarebbe quindi possibile che un querelante presenti domanda giudiziale presso il tribunale menzionato all'articolo 5 capoverso 3 *Lugano*, ovvero sul luogo in cui il bene è stato a suo tempo rubato.
- Le *procedure di rimpatrio* secondo l'articolo 5 UNIDROIT sono assoggettate al *diritto pubblico* e non rientrano quindi nel *campo d'applicazione di Lugano* (art. 1 cpv. 1, preambolo *Lugano*).
- Va infine considerato che all'articolo 8 capoverso 1 UNIDROIT l'azione di restituzione secondo l'articolo 3 prevede come *foro competente il luogo in cui si trova il bene culturale in questione*: in virtù dell'articolo 57 capoverso 1 *Lugano*, si tratta di una competenza giurisdizionale per una particolare zona giuridica. Questo foro competente è quindi *prioritario rispetto alle disposizioni della Convenzione di Lugano*.

2. Rimpatrio di beni culturali illecitamente esportati (art. 5 - 7)

Secondo il capitolo III, uno *Stato contraente può fare richiesta a un altro Stato contraente di ordinare il rimpatrio di beni culturali illecitamente esportati* (art. 5 cpv. 1). Mentre il capitolo II (art. 3 e 4) tutela i diritti di proprietà e di possesso violati mediante strumenti di diritto privato, il capitolo III (art. 5 - 7) *tratta dell'imposizione di una domanda di Stato e, quindi, sovrana*. La *domanda di rimpatrio* secondo l'articolo 5 UNIDROIT è quindi assoggettata al *diritto pubblico*.⁴⁸

1. UNIDROIT non contiene alcuna *definizione del concetto dell'esportazione illecita*. L'articolo 1 lettera b rimanda al riguardo al *diritto del Paese d'origine*. Fanno però testo unicamente norme giuridiche che regolano l'esportazione di beni culturali allo scopo di proteggere il patrimonio culturale e non, quindi, le norme doganali.⁴⁹ Secondo l'articolo 5 capoverso 2, un bene culturale originariamente esportato in modo legittimo, ad esempio per una mostra, viene considerato illecitamente esportato se non viene restituito entro i termini pattuiti.
2. *Un rimpatrio in virtù del capitolo III può essere chiesto solo se lo Stato richiedente è in grado di provare che l'allontanamento del bene culturale nuoce agli interessi scientifici e culturali oppure se dimostra che il bene in questione è di particolare importanza dal profilo culturale* (art. 5 cpv. 3). Il *campo d'applicazione* del capitolo III risulta quindi *ristretto notevolmente*.

L'articolo 5 capoverso 3 lettere a-d fa un'enumerazione degli interessi scientifici e culturali che devono trovarsi in pericolo:

- a) *conservazione materiale del bene o del suo ambiente*;

⁴⁷ Volken, p. 22 segg., 28.

⁴⁸ Aubert, p. 9; Schnyder, p. 20, 22, 25; Volken, p. 15.

⁴⁹ Droz (1997), p. 250.

- b) *integrità di un bene complesso;*
- c) *conservazione di informazioni (di natura scientifica o storica);*
- d) *uso tradizionale o rituale da parte di una comunità indigena o tribale.*

Per quanto riguarda il concetto dell'*importanza culturale significativa*, si tratta di una quinta categoria (*alternativa*) di *maggiore importanza culturale rispetto a quelle delle lettere a-d*: nel caso delle lettere a-d l'*esportazione illecita* deve *nuocere in modo significativo a uno degli interessi* menzionati, mentre nel caso dell'*alternativa* è lo stesso bene culturale che deve avere un'*importanza significativa*.⁵⁰

3. *Le opere di artisti viventi o deceduti fino a 50 anni dalla loro morte non sono prese in considerazione* (art. 7 cpv. 1 lett. b). Un'*eccezione* a questa regola è costituita unicamente dai beni culturali destinati all'uso tradizionale o rituale da parte di una comunità indigena o tribale (art. 7 cpv. 2).
4. Il diritto alla restituzione spetta allo Stato contraente richiedente, si rivolge ai tribunali o alle autorità dello Stato richiesto e conduce in quest'ultimo Paese a una *procedura di aiuto internazionale volto all'esecuzione del diritto*:⁵¹
 - Nell'ambito di tale procedura d'assistenza legale, l'autorità competente dello Stato a cui è stata inoltrata la richiesta deve intentare contro l'attuale possessore del bene culturale controverso una procedura di rimpatrio di tale bene nello Stato richiedente.
 - *Questa procedura si occupa unicamente della permanenza sotto il profilo geografico del bene culturale in questione e non della questione relativa al migliore diritto di possesso o di proprietà. La Convenzione non fa menzione dei diritti di proprietà sul bene culturale.*⁵²
 - *Per la valutazione materiale dei limiti di restituzione, l'autorità competente dello Stato richiedente deve attenersi unicamente ai criteri previsti agli articoli 5–7 UNIDROIT.*
5. La rivendicazione di rimpatrio è assoggettata al *termine di prescrizione relativo di tre anni e assoluto di cinquant'anni* (art. 5 cpv. 5).
6. Il possessore *in buona fede* di beni culturali di cui è stato ordinato il rimpatrio ha diritto a un *risarcimento adeguato* che dovrà essere corrisposto dallo Stato richiedente (art. 6):
 - Per la buona fede è determinante, se il possessore fosse a conoscenza o meno, o se sarebbe dovuto esserlo, del fatto che il bene era stato illecitamente esportato (art. 6 cpv. 1).
 - Ci si può *basare* al riguardo sulla presenza del *certificato d'esportazione* richiesto (art. 6 cpv. 2).

⁵⁰ **Prott (1997)**, p. 60 con altre indicazioni in merito ai lavori preparatori della disposizione.

⁵¹ **Volken**, p. 27 seg.

⁵² **Droz (1997)**, p. 259.

I *diritti di proprietà* si orientano in base al *diritto dello Stato richiedente*. In alcuni Paesi l'*esportazione illecita* viene *sanzionata* con la *confisca*. Ciò vale ad esempio per la Germania, l'Italia, la Grecia e gli Stati Uniti: cfr. **O'Keefe/Prott (1989)**, p. 524 N. 995.

- Il possessore può rinunciare all'indennizzo e, d'accordo con lo Stato richiedente, rimanere proprietario del bene o trasferirlo a qualsiasi titolo a una persona di sua scelta residente nel Paese d'origine (art. 6 cpv. 3).
7. Nel caso della procedura ai sensi dell'articolo 5 capoverso 1 può trattarsi di una *procedura di riconoscimento* oppure (in rari casi) di una *procedura d'esecuzione*. L'articolo 5 e seguenti sono maggiormente orientati alla procedura di riconoscimento nello Stato in cui è stata inoltrata la richiesta. Un tribunale è tenuto a esaminare la presenza delle caratteristiche di tutte le fattispecie: le norme principali per entrambe le procedure sono i presupposti per una decisione positiva del rimpatrio previsti all'articolo 5 capoversi 3 e 4:⁵³
- Se la rivendicazione del diritto di rimpatrio non è ancora stata oggetto di una verifica da parte di un tribunale nel Paese in cui è stata inoltrata la richiesta, in quest'ultimo Paese va avviata una *procedura di riconoscimento*. *L'articolo 5 capoversi 3 e 4 tratta la tematica della prova e del processo.*
 - In presenza di una decisione di rimpatrio formale, nel Paese in cui si è inoltrata la richiesta ci si può limitare all'avvio di una *procedura d'esecuzione*. *L'articolo 5 capoversi 3 e 4 assume quindi per lo più la funzione di una riserva concretizzata d'ordine pubblico.*

⁵³ Volken, p. 18, 20, 27 seg.

§ 3. *Relazione tra UNESCO e UNIDROIT*

I. Aspetti in comune tra UNESCO e UNIDROIT

1. Carattere complementare

Lo scopo e il campo d'applicazione delle due Convenzioni sono per lo più identici; diversi, invece, gli strumenti adottati al riguardo. Le due Convenzioni sono dunque *complementari*, vale a dire che esse si completano senza contraddirsi. UNIDROIT *garantisce gli aspetti fondamentali validi nel diritto privato e processuale internazionale per l'immediata esecuzione dei principi ancorati nell'UNESCO.* Vista sotto questo aspetto, UNESCO viene *completata* da UNIDROIT mediante regolamentazioni per la restituzione e il rimpatrio di beni culturali:

- *Il loro funzionamento è indipendente;* in particolare, UNIDROIT non presuppone l'infrastruttura in base a UNESCO.
- L'UNESCO voleva correggere le deficienze dell'articolo 7 b (ii) UNESCO (mancanza di una sufficiente differenziazione fra le norme d'esportazione di diritto pubblico e l'acquisto in buona fede di diritto privato). Essa voleva rinunciare da un lato a determinate restrizioni (importazione da parte dei *musei* e istituzioni similari; furti in *musei ed edifici pubblici*); dall'altro, voleva andare oltre la fase dei semplici doveri internazionali fra Stati e sostituirli con una Convenzione applicabile direttamente.⁵⁴

2. Campo d'applicazione materiale

Il campo d'applicazione materiale è pressoché identico in entrambe le Convenzioni; UNIDROIT ha ripreso il concetto di bene culturale sviluppato dall'UNESCO (art. 1 UNESCO, art. 2, allegato UNIDROIT).

3. Provvedimenti

Esistono sovrapposizioni fra le due Convenzioni, come ad esempio nel caso dell'articolo 7 capoverso 2 UNESCO che tratta della restituzione di determinati beni culturali rubati analogamente al capitolo II UNIDROIT. La regolamentazione di UNIDROIT è più chiara e più completa. Di conseguenza, in caso di ratifica di entrambe le Convenzioni l'articolo 7 capoverso 2 UNESCO non avrebbe alcuna importanza autonoma. Viceversa, in merito alla questione se l'esportazione di un bene culturale era illegale ai sensi di UNIDROIT ci si può basare sul fatto che per l'esportazione di un bene culturale era necessario un certificato appropriato ai sensi dell'articolo 6 UNESCO (art. 6 cpv. 2 UNIDROIT).

⁵⁴ Per questo motivo l'UNESCO ha impartito all'Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato di Roma (UNIDROIT) l'incarico di cercare nuove possibilità per elaborare regole in grado di unificare gli aspetti di diritto privato della protezione internazionale di beni culturali; si doveva trattare in particolare la questione dell'acquisto in buona fede di beni culturali rubati o illecitamente esportati; cfr. Unidroit 1990, Study LXX, Doc. 19,3 e Doc. 19, 368.

4. Risarcimento dell'acquirente in buona fede

Entrambe le Convenzioni partono dal principio che un acquirente in buona fede tenuto a restituire un bene culturale vada equamente indennizzato: articolo 7 b (ii) UNESCO nonché articoli 4 e 6 UNIDROIT.

II. Differenze principali tra UNESCO e UNIDROIT

1. Tecnica legislativa

La Convenzione UNESCO *non è self-executing*; essa richiede l'applicazione e la precisazione mediante una legge corrispondente. La maggior parte delle disposizioni della Convenzione dell'UNIDROIT è invece *applicabile direttamente*; essa non presuppone quindi il trasferimento nel diritto nazionale.

2. Campo d'applicazione materiale

UNIDROIT è applicabile agli *stessi beni culturali* previsti da UNESCO. Nei seguenti punti UNIDROIT *va però oltre* quanto stabilito da UNESCO:

1. UNIDROIT *protegge in modo più completo il legittimo proprietario derubato*, ovvero lo Stato cui è stato sottratto un bene culturale attraverso *scavi archeologici abusivi o esportazioni illecite*. Il principio della restituzione dei beni culturali rubati viene esteso a tutti i beni culturali (non solo ai beni culturali classificati di collezioni pubbliche e siti religiosi);⁵⁵ UNIDROIT prevede inoltre una procedura per il rimpatrio di beni culturali illecitamente esportati.
2. Per l'ulteriore delimitazione del campo d'applicazione materiale, UNIDROIT rinuncia al concetto di patrimonio culturale (art. 4 UNESCO); per l'applicazione del capitolo III lo Stato richiedente deve però dimostrare che l'esportazione di un determinato bene culturale costituisce un notevole danno a determinati interessi scientifici e culturali dello stesso (art. 5 cpv. 3 UNIDROIT).
3. La *differenza principale* nel campo d'applicazione materiale risulta dall'articolo 7 UNIDROIT secondo cui le *opere d'arte contemporanee non rientrano nelle disposizioni sulle esportazioni illecite (capitolo III) di UNIDROIT*, ma indubbiamente in quelle di UNESCO.
 - Ai sensi dell'articolo 7 capoverso 1 lettera b UNIDROIT, le disposizioni del capitolo III (esportazione illecita) non si applicano ai beni culturali esportati durante il periodo di vita dell'autore o *entro 50 anni dalla sua morte*.
 - *Eccezione*: beni culturali destinati all'uso tradizionale o rituale di una *comunità indigena o tribale* (art. 7 cpv. 2).

⁵⁵ Art. 7 lett. b (ii) UNESCO.

3. Provvedimenti

Le due Convenzioni hanno comunque lo stesso scopo, ovvero la salvaguardia e la protezione del patrimonio culturale (UNESCO preambolo cpv. 5, 6, 8; UNIDROIT preambolo cpv. 4). Si tratta però di uno scopo che viene perseguito con *mezzi nettamente diversi*:

- Nell'ambito del suo campo d'applicazione, UNIDROIT mira a un'*unificazione delle regole minime* in merito alla restituzione o al rimpatrio di beni culturali rubati o illecitamente esportati.
- UNESCO cerca invece di *circoscrivere il problema attraverso regolamentazioni per l'esportazione e per l'importazione*; stabilisce inoltre l'allestimento di servizi appositi (art. 5 UNESCO), la definizione di sanzioni penali (art. 8) e la collaborazione internazionale (art. 9, art. 13).

4. Sottoscrizione – Ratifica, accettazione o adesione

UNESCO *non prevede la possibilità della sottoscrizione*. Per gli Stati membri dell'UNESCO è invece possibile la *ratifica* o l'*accettazione* (art. 19 UNESCO). L'*adesione* è aperta anche agli Stati non membri (art. 20 UNESCO).⁵⁶

Fino al 30 giugno 1996 era invece possibile *sottoscrivere* UNIDROIT (art. 11 cpv. 1 UNIDROIT). Per gli *Stati contraenti* UNIDROIT è aperta alla *ratifica*, all'*accettazione* o all'*approvazione* (art. 11 cpv. 2 UNIDROIT); per i *Paesi non contraenti* l'*adesione* è possibile (art. 11 cpv. 3 UNIDROIT).

⁵⁶ L'adesione ha lo stesso effetto legale della ratifica o dell'accettazione o approvazione di un trattato internazionale, ovvero la sua accettazione definitiva; cfr. Ignaz **Seidl-Hohenveldern** (editore): *Lexikon des Völkerrechts*, Neuwied/Kriftel/Berlino 1992, p. 377 seg.

§ 4. Diritto CE

I. Basi

Uno degli *obiettivi principali della Comunità europea* è la *soppressione delle barriere commerciali*. Il libero mercato all'interno della Comunità deve permettere la libera circolazione di beni - di cui fanno parte anche i beni culturali -, persone, servizi e capitali.⁵⁷ Tale principio può essere *circoscritto* solo mediante le premesse formulate all'*articolo 36 del Trattato CE* secondo cui il *divieto o la limitazione d'importazione, d'esportazione e di transito sono ammessi qualora servano a tutelare i beni culturali nazionali di valore artistico, storico o archeologico*; sono i singoli Stati membri a definire i rispettivi beni culturali nazionali ai sensi di questa disposizione.⁵⁸ Grazie a queste regolamentazioni si intende creare un equilibrio fra la libera circolazione di merci in seno alla Comunità e l'esigenza degli Stati membri: si potranno così classificare come beni culturali d'importanza nazionale i beni di particolare rilievo culturale e proteggerli dall'esportazione.

A tale scopo sono stati varati *due strumenti complementari che permettono un sistema di protezione generale per il traffico di beni culturali in seno al mercato comunitario*: la DIRETTIVA CEE⁵⁹ e l'ORDINANZA CEE⁶⁰.

II. DIRETTIVA CEE

1. Scopo

Lo scopo della DIRETTIVA CEE è la *restituzione di beni culturali che hanno lasciato illecitamente il territorio di uno Stato membro* (implicito: verso un altro Stato membro):⁶¹

⁵⁷ Art. 30 Trattato CE.

⁵⁸ Stando all'opinione prevalente nella dottrina, gli Stati membri sono inoltre tenuti a rispettare le premesse per le limitazioni elaborate dalla Corte di giustizia europea, quali in particolare il divieto d'eccesso; Uhl (1993), p. 147.

⁵⁹ La Direttiva CEE n. 93/7 del Consiglio del 15 marzo 1993 relativa alla restituzione di beni culturali che hanno lasciato illecitamente il territorio di uno Stato membro (GU n. L 74 del 27 marzo 1993, p. 74).

⁶⁰ Ordinanza CEE n. 3911/92 del Consiglio del 9 dicembre 1992 concernente l'esportazione di beni culturali (GU n. L 395 del 31 dicembre 1992, p. 1). Le necessarie precisazioni sono state decretate nell'Ordinanza CEE n. 752/93 della Commissione del 30 marzo 1993 sulle disposizioni d'applicazione dell'Ordinanza CEE n. 3911/92 del Consiglio concernente l'esportazione di beni culturali (GU n. L 77 del 31 marzo 1993, p. 24).

⁶¹ La base è costituita dall'articolo 100a del Trattato CE; per il SEE è rilevante la DIRETTIVA CEE. Qui di seguito, in relazione con l'esportazione illecita, si parla di *rimpatrio* anche se la DIRETTIVA CEE utilizza al riguardo il concetto di *restituzione*. Questo per utilizzare la stessa terminologia del capitolo III UNIDROIT.

- Essa fornisce le *basi* relative ai *procedimenti* e alle *condizioni*.
- Essa è vincolante per ogni Stato membro in merito all'obiettivo da raggiungere, lasciando però la *libertà di scelta della forma e dei mezzi ai vari organi nazionali*.
- Essa necessita del *trasferimento* negli *ordinamenti giudiziari nazionali*.⁶²

2. Campo d'applicazione

a) Applicazione materiale

Il concetto di *bene culturale* ai sensi della DIRETTIVA CEE premette che vengano soddisfatti contemporaneamente *due criteri*. *In primo luogo*, secondo il diritto del Paese d'origine, l'oggetto deve essere classificato come *bene culturale nazionale* ai sensi dell'articolo 36 del Trattato CE⁶³ e, *in secondo luogo*, deve soddisfare le *premesse menzionate nell'allegato*. L'allegato è suddiviso in due parti:⁶⁴

- Nella parte A vengono descritte 14 categorie differenti di beni culturali.⁶⁵
- Nella parte B si indicano i valori massimi in ECU validi per le categorie menzionate nella parte A (da zero, ad esempio, per gli oggetti archeologici a 150'000 ECU per i dipinti).

Qualora ai sensi dell'articolo 36 del Trattato CEE un bene culturale non dovesse rientrare in una delle categorie riportate nell'allegato, la DIRETTIVA CEE è comunque applicabile se l'oggetto in questione fa parte di una collezione pubblica riportata negli elenchi di musei, archivi e biblioteche oppure di istituzioni religiose (cfr. art. 1 cifra. 1).

⁶² Non tutti gli Stati membri vi hanno finora dato seguito:

- A tutt'oggi hanno emanato delle disposizioni d'esecuzione solo Danimarca, Finlandia, Francia, Irlanda, Paesi Bassi, Svezia, Spagna e Regno Unito.
- L'Ufficio centrale è finora stato annunciato solo da Finlandia, Irlanda, Svezia e Regno Unito.

⁶³ L'articolo 36 del Trattato CE presuppone, come *condizione di base*, che il bene culturale nazionale abbia un *valore artistico, storico o archeologico* (cfr. le versioni inglesi e francesi che impiegano il concetto di «tesori»). Secondo la pratica abituale della Corte di giustizia europea, per tutte le restrizioni concernenti il libero scambio di merci fa testo la considerazione secondo cui tali restrizioni si basano su motivi prevalentemente non economici e sul principio della commisurazione (idoneità, necessità, divieto di prendere misure eccessive). Esse non devono rappresentare né un mezzo per la discriminazione arbitraria né una restrizione velata del commercio fra gli Stati membri. Queste premesse ai sensi dell'articolo 36 del Trattato CE sono assoggettate al controllo della Corte di giustizia europea, cfr. **von Plehwe (1995)**, p. 447.

Attraverso il potere regolatorio di ogni Stato membro dell'UE ed eventualmente anche nella messa in risalto della componente nazionale si teme che i vari Stati possano farne una questione di prestigio; nella letteratura si chiede quindi anche un'interpretazione della DIRETTIVA CEE conforme al diritto europeo e una limitazione del rimpatrio a «national treasures» (tesori nazionali) al fine di impedire che la DIRETTIVA CEE dia via libera a divieti nazionali di trasferimento eccessivi; cfr. **Siehr (1996)**, p. 187; **Hanisch (1996)**, p. 28.

⁶⁴ Gli allegati della DIRETTIVA CEE e dell'ORDINANZA CEE sono stati rivisti alla fine del 1996 per eliminare difficoltà d'ordine terminologico; cfr. Ordinanza n. 2469/96 del Consiglio del 16 dicembre 1996 in merito alla modifica dell'allegato dell'Ordinanza n. 3911/92 concernente l'esportazione dei beni culturali, GU n. L 335 del 24 dicembre 1996, p. 9; Direttiva n. 96/100 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 febbraio 1997 in merito alla modifica della Direttiva n. 93/7 relativa alla restituzione di beni culturali che hanno lasciato illecitamente il territorio di uno Stato membro, GU n. L 60 del 1° marzo 1997, p. 59.

⁶⁵ Ad esempio: reperti archeologici, parti di monumenti, quadri e dipinti, mosaici, incisioni e simili, fotografie e filmati, ecc.

b) *Applicazione territoriale e personale*

Da un punto di vista territoriale e personale, la DIRETTIVA CEE comprende beni culturali che hanno lasciato illecitamente il territorio di uno Stato membro (art. 2); essa regola quindi *in primo luogo il traffico fra gli Stati membri*, ma è applicabile anche quando un bene culturale viene esportato da uno Stato membro in un Paese terzo e da lì verso un altro Stato membro.

c) *Applicazione nel tempo*

La DIRETTIVA CEE si applica solo ai *beni culturali* che hanno illecitamente lasciato il territorio di uno Stato membro *a partire dal 1° gennaio 1993* (art. 13). Gli Stati membri sono però liberi di applicare quanto previsto dalla DIRETTIVA CEE anche ai beni culturali illecitamente esportati verso un altro Stato membro prima di tale data (art. 14 cpv. 2).

3. **Provvedimenti**

L'obiettivo della DIRETTIVA CEE è *l'istituzione di una procedura di rimpatrio* per beni culturali illecitamente esportati. Essa prescrive agli Stati membri i seguenti *provvedimenti*:

a) *Designazione di organi centrali* (art. 3 e 4)

Gli Stati membri sono tenuti a designare uno o più organi centrali che hanno il compito di tutelare quanto prescritto dalla DIRETTIVA CEE. Essi collaborano fra di loro e favoriscono il concerto fra le autorità competenti degli Stati membri. Fra i vari compiti vi è la *ricerca* di beni culturali illecitamente esportati in base alla domanda di altri organi centrali, il *sostegno delle autorità* al momento della verifica per riconoscere se un determinato bene culturale appartiene al patrimonio culturale del Paese in questione e, se necessario, la *disposizione di provvedimenti provvisori* per evitare la scomparsa di un bene culturale assoggettato a una procedura di rimpatrio.

b) *Procedura di rimpatrio*

Se un bene culturale d'importanza nazionale è stato illecitamente esportato da uno Stato membro dell'UE in un altro Stato membro oppure se è stato rimpatriato da un Paese terzo, lo Stato membro che considera l'oggetto in questione come appartenente al proprio patrimonio culturale può *intentare un'azione di rimpatrio* (art. 5 cpv. 1). Secondo la definizione dell'articolo 1 numero 2 viene considerata *illecita ogni uscita dal territorio di uno Stato membro in violazione della legislazione di tale Stato in materia di protezione del patrimonio culturale nazionale o in violazione dell'ORDINANZA CEE* (vedi anche III). Sono inoltre considerati illecitamente esportati anche i beni legalmente esportati che non sono stati rimpatriati entro i termini prestabiliti.

In occasione della procedura di rimpatrio occorre procedere, *in ordine di tempo, ai seguenti passi*:

1. *Procedimento di conciliazione* ai sensi dell'articolo 4 capoverso 6 della DIRETTIVA CEE (procedura d'arbitraggio); se non si trova un accordo in merito:
2. *Azione di rimpatrio* ai sensi dell'articolo 5 della DIRETTIVA CEE:
 - Qualora il proprietario o il possessore si rifiuti di restituire volontariamente il bene culturale, la competenza spetta unicamente al *tribunale del luogo in cui si trova il bene contestato*. L'azione si orienta contro il proprietario o il possessore.
 - Il *diritto di rimpatrio si estingue*:
 - *un anno* dopo che lo Stato richiedente è stato messo a conoscenza del luogo in cui è custodito il bene e dell'identità del possessore o del proprietario (termine di prescrizione *relativo* - art. 7 cpv. 2).
 - *30 anni* dopo l'esportazione illecita (termine di prescrizione *assoluto*); nel caso di beni culturali provenienti da *collezioni pubbliche* nonché di *beni religiosi* il termine viene prorogato a *75 anni*. È comunque possibile anche l'imprescrittibilità.
 - Se al momento dell'acquisto il proprietario ha esercitato la *necessaria diligenza*, gli sarà riconosciuto un *risarcimento adeguato* (art. 9 cpv. 1); l'*onere delle prova* viene determinato in base al *diritto dello Stato richiesto* (in concreto secondo la *lex fori*). Il risarcimento è a carico dello Stato richiedente e va versato al momento del rimpatrio del bene culturale in questione (art. 9 cpv. 2 e 4).
3. Dopo il rimpatrio, la *questione della proprietà* del bene culturale viene stabilita in base al *diritto dello Stato richiedente* (art. 12).

III. ORDINANZA CEE

1. Scopo

Gli Stati membri dell'UE non avevano dubbi sul fatto che per proteggere efficacemente i beni culturali non ci si sarebbe potuti limitare al varo di una Direttiva sul rimpatrio. Per questa ragione la DIRETTIVA CEE è stata *completata* dall'ORDINANZA CEE. Stando al testo dell'ORDINANZA CEE, *per l'esportazione di beni culturali verso una regione al di fuori dell'UE occorre un'apposita autorizzazione*. Ai sensi dell'articolo 2 e seguenti della DIRETTIVA CEE, l'esportazione di beni culturali senza debita autorizzazione è illegale. L'autorizzazione all'esportazione va presentata alle autorità doganali competenti nell'ambito delle formalità doganali. Il beneplacito all'esportazione deve essere conferito dall'autorità competente dello Stato membro sul cui territorio si trovava il bene culturale in questione il 1° gennaio 1993.⁶⁶

⁶⁶ Siehr (1993), p. 766.

L'ORDINANZA CEE viene completata da un'ordinanza d'esecuzione del 30 marzo 1993 emanata dalla Commissione. L'ORDINANZA CEE è vincolante per tutti gli Stati membri dell'Unione europea ed ha validità immediata in ogni Stato membro.⁶⁷

2. Campo d'applicazione

Per il *campo d'applicazione* sia in ambito territoriale e personale che materiale si può *rimandare* alle argomentazioni della DIRETTIVA CEE. A essere identici sono soprattutto i due allegati.

3. Provvedimenti

a) Autorizzazione all'esportazione

Se un bene culturale, che rientra nell'ORDINANZA CEE, deve essere esportato dal territorio doganale della CE, l'articolo 2 prevede che *venga rilasciata un'autorizzazione all'esportazione da parte delle autorità competenti del Paese d'origine*. E questo indipendentemente dallo Stato membro da cui deve essere esportato il bene culturale e da quale Stato membro proviene:

- I beni che hanno un *valore artistico, storico e archeologico* possono essere esportati solo *in conformità con le disposizioni d'esportazione nazionali* dei rispettivi Stati membri (art. 2 cpv. 2 sottoparagrafo 3).
- Ai sensi dell'articolo 2 capoverso 2 sottoparagrafo 2, un'*autorizzazione all'esportazione non è necessaria* se il bene culturale in questione è di *scarso valore archeologico o scientifico*, a condizione però che il bene in questione non provenga direttamente da scavi, ritrovamenti archeologici e siti archeologici e il traffico con esso sia legale (clausola di franchigia). In questi casi basta una semplice dichiarazione del commerciante in questione.⁶⁸

b) Collaborazione e coordinamento

La Commissione UE viene consigliata e sostenuta da un comitato. Il comitato è stato interpellato dalla Commissione anche per varare un'ordinanza d'esecuzione ai sensi dell'articolo 8 dell'ORDINANZA CEE. Si tratta al riguardo di prescrizioni dettagliate in merito alla strutturazione della cosiddetta autorizzazione all'esportazione. Inoltre, l'ordinanza d'esecuzione considera applicabili le prescrizioni relative alla procedura comune di spedizione fintanto che i beni culturali non rimangano in seno alla Comunità o vengano esportati verso uno Stato dell'AELS.

⁶⁷ L'ORDINANZA CEE si basa sull'articolo 113 di detta Ordinanza; essa deve rafforzare il mercato comune e non è rilevante per il SEE.

⁶⁸ I soci del «Bundesverbands des deutschen Kunst- und Antiquitätenhandels» (associazione professionale del commercio con oggetti d'arte e d'antiquariato) possono ad esempio rilasciare una cosiddetta dichiarazione negativa in cui confermano che un'autorizzazione all'esportazione non è necessaria (prova dell'esportabilità); cfr. **Picker (1996)**, p. 170.

c) *Sanzioni*

L'ORDINANZA CEE non riporta sanzione alcuna; le sanzioni competono esplicitamente ai rispettivi diritti nazionali degli Stati membri dell'UE (art. 9 cpv. 1).

IV. Relazione delle due Convenzioni nei confronti del diritto CE

1. UNESCO

UNESCO *si spinge sostanzialmente oltre la normativa CE sia nel campo d'applicazione territoriale che materiale:*

- in ambito territoriale, poiché tutti gli Stati del mondo possono ratificarla,
- in ambito materiale, poiché, oltre al rimpatrio di determinati beni culturali rubati e illecitamente esportati, UNESCO prevede tutta una serie di provvedimenti (collaborazione, informazione, educazione)⁶⁹ non previsti né dalla DIRETTIVA CEE né dall'ORDINANZA CEE; queste ultime regolano unicamente il rimpatrio di beni culturali illecitamente esportati.

2. UNIDROIT

Nell'elaborare la DIRETTIVA CEE, l'UE si è fortemente ispirata al primo avamprogetto del capitolo III UNIDROIT. Gli specialisti dell'UE incaricati di elaborare la DIRETTIVA CEE erano anche parzialmente membri della commissione d'esperti indipendente a Roma per l'elaborazione di UNIDROIT.

a) *Aspetti in comune*

Ai sensi dell'articolo 2 dell'ORDINANZA CEE, *l'esportazione di beni culturali verso Paesi che si trovano al di fuori dell'area doganale della Comunità è lecita solo con un'apposita autorizzazione.* In caso di beni culturali esportati senza una tale autorizzazione, essi sono considerati illecitamente esportati anche ai sensi della Convenzione dell'UNIDROIT. In qualità di regolamentazione amministrativa e organizzativa, l'ORDINANZA CEE va oltre la Convenzione dell'UNIDROIT, in quanto richiede esplicitamente un'autorizzazione all'esportazione.

Sia la DIRETTIVA CEE che il capitolo III UNIDROIT *partono dal principio del rimpatrio di un bene culturale illecitamente esportato;* uno degli aspetti fondamentali sia della normativa CE che di UNIDROIT va ricercato nel fatto che il principio del rimpatrio in caso di esportazione illecita *va applicato in termini assoluti* (entrambi gli strumenti chiedono che vengano rispettate condizioni supplementari affinché non si verifichi un eccesso di domande di rimpatrio):

1. Tanto UNIDROIT quanto la DIRETTIVA CEE *non hanno un effetto retroattivo.*⁷⁰

⁶⁹ Cfr. art. 5, 9, 10 UNESCO.

⁷⁰ Art. 13 DIRETTIVA CEE e art. 10 UNIDROIT.

2. Entrambi gli strumenti prevedono oltre a *un breve termine di prescrizione relativo un lungo termine di prescrizione assoluto*.⁷¹
3. Sia la DIRETTIVA CEE che UNIDROIT prevedono in caso di rimpatrio un *risarcimento adeguato per coloro i quali hanno acquistato in buona fede* i beni culturali in questione.⁷²
4. Tanto la DIRETTIVA CEE quanto UNIDROIT prevedono che il *risarcimento adeguato del bene culturale avvenga al momento del rimpatrio*.⁷³
5. Infine, né la DIRETTIVA CEE né UNIDROIT trattano la questione della proprietà a rimpatrio avvenuto: *la proprietà, dopo il rimpatrio del bene culturale, viene determinata in base al diritto dello Stato richiedente*.⁷⁴

b) *Differenze*

La differenza sostanziale risiede nel fatto che UNIDROIT regola da un lato la restituzione di beni culturali rubati e provenienti da scavi abusivi e, dall'altro, il rimpatrio di beni culturali illecitamente esportati. La DIRETTIVA CEE, invece, regola unicamente il rimpatrio di beni culturali illecitamente esportati; l'ORDINANZA CEE, infine, si occupa dell'esportazione al di fuori dell'area dell'UE.

Le differenze menzionate qui di seguito si riferiscono alla normativa CE e al capitolo III UNIDROIT (esportazione illecita):

1. Al momento di *determinare la sfera di validità dei due strumenti comunitari si è considerato anche il criterio del valore del bene culturale*; per quanto riguarda UNIDROIT tale criterio è stato respinto dalla maggioranza degli Stati in occasione della conferenza diplomatica di Roma.⁷⁵ *L'articolo 5 capoverso 3 UNIDROIT prevede, invece, che lo Stato attore dimostri che l'esportazione del bene culturale reca un notevole danno agli interessi culturali e scientifici, quali ad esempio la conservazione materiale del bene o del suo contesto, la conservazione delle informazioni legate al bene culturale oppure l'integrità di un bene complesso, oppure che tale bene è di notevole importanza culturale per lo Stato.*
2. Il *diritto comunitario pone inoltre l'accento sull'armonizzazione delle premesse procedurali delle azioni di rimpatrio*: esso chiede, affinché sia valida, che all'azione venga allegato un documento che descriva il bene in questione e che dichiararsi che si tratta nella fattispecie di un bene culturale nonché una dichiarazione delle autorità competenti dello Stato membro richiedente secondo cui il bene culturale ha lasciato illecitamente il suo territorio.⁷⁶

⁷¹ Art. 7 DIRETTIVA CEE: 1 anno / 30, 75 anni, imprescrittibilità nonché art. 5 UNIDROIT: 3 anni / 50 anni.

⁷² Art. 9 DIRETTIVA CEE e art. 6 UNIDROIT.

⁷³ Art. 9 cpv. 4 DIRETTIVA CEE e art. 6 cpv. 1 UNIDROIT.

⁷⁴ Cfr. art. 12 DIRETTIVA CEE.

⁷⁵ Art. 1 n. 1 e allegato DIRETTIVA CEE oppure ORDINANZA CEE o art. 2 e allegato UNIDROIT.

⁷⁶ Art. 5 cpv. 2 DIRETTIVA CEE.

3. *L'illegittimità dell'esportazione non è affatto l'unico oggetto di verifica di un'azione di rimpatrio secondo la DIRETTIVA CEE.* Ai sensi dell'articolo 1 in relazione con l'articolo 5 il tribunale nazionale competente è tenuto a verificare soprattutto se, oltre all'esportazione illecita, si è in presenza di un bene culturale nazionale ai sensi della DIRETTIVA CEE e dell'articolo 36 del Trattato CE. Lo Stato richiedente deve quindi allegare i relativi documenti (onere della prova). Le condizioni di base che la DIRETTIVA CEE e l'articolo 36 del Trattato CE pongono agli Stati membri nella definizione di bene culturale nazionale possono essere verificate anche dalla Corte di giustizia europea e attraverso una procedura pregiudiziale.⁷⁷

La disposizione di rimpatrio ai sensi dell'articolo 5 capoverso 3 UNIDROIT non si basa solo sul criterio dell'illegittimità dell'esportazione secondo le leggi in vigore nel Paese d'origine. Contrariamente alla DIRETTIVA CEE, in caso di disposizione di rimpatrio ai sensi dell'articolo 5 capoverso 3 UNIDROIT si presuppone, oltre all'esportazione del bene dallo Stato in questione, un notevole danno agli interessi culturali e scientifici:

- Nella letteratura si favorisce una strutturazione della disposizione di rimpatrio secondo UNIDROIT soprattutto perché in tal modo si evita un problema che si pone in relazione con l'applicabilità della DIRETTIVA CEE, ovvero un impiego abusivo delle categorie da proteggere per ragioni legate all'egoismo culturale nazionale o semplicemente per questioni di prestigio.⁷⁸ In questo contesto, nel diritto comunitario fanno fede unicamente le restrizioni generiche previste dall'articolo 36 del Trattato CE, che la Corte di giustizia europea non ha finora esplicitato nella pratica per i beni culturali.
- Il motivo va ricercato nel fatto che il diritto comunitario si basa su altri principi metodici. Se per lo Stato in questione un bene culturale riveste o meno un'importanza particolare può essere considerato unicamente al momento della verifica della proporzionalità dell'articolo 36 del Trattato CE. Ciò *non traspare esplicitamente* dalla DIRETTIVA CEE.⁷⁹ Se dalla citata verifica risulta che si è di fronte a un bene culturale ai sensi della DIRETTIVA CEE, secondo il sistema di detta DIRETTIVA *si presuppone in pratica una notevole importanza culturale.*⁸⁰
- *I criteri previsti dall'articolo 5 UNIDROIT (in particolare la premessa in base alla quale il bene debba rivestire per lo Stato richiedente una notevole importanza*

⁷⁷ **Siehr (1993)**, p. 769 e **Frigo (1996)**, p. 462 sono addirittura del parere che la definizione adottata dalla DIRETTIVA CEE sia più precisa di quella di UNIDROIT. Contrariamente a UNIDROIT, l'allegato della DIRETTIVA CEE prevede un'età minima sia per parti di oggetti d'arte e di monumenti che per archivi, cfr. allegato, articolo a numeri 2 e 11 della DIRETTIVA CEE. Inoltre, la Corte di giustizia europea fornisce sempre un'interpretazione stretta dell'articolo 36 del Trattato CE quale eccezione al principio della libera circolazione dei beni; cfr. **von Plehwe (1995)**, p. 432.

⁷⁸ Cfr. **Siehr (1996)**, 184 seg.; **Hanisch (1996)**, p. 19.

⁷⁹ Cfr. **Uhl (1993)**, p. 158, secondo cui la caratteristica di «nazionale» sotto l'aspetto della proporzionalità ai sensi dell'articolo 36 del Trattato CE è soddisfatto unicamente se il bene culturale è di fondamentale importanza per l'identità culturale del Paese in questione.

⁸⁰ **Siehr (1996)**, p. 178.

*culturale) impediscono esplicitamente l'esecuzione e il riconoscimento di eccessivi divieti d'esportazione nazionali.*⁸¹

Si può comunque affermare che - tenendo conto delle restrizioni generali dell'articolo 36 del Trattato CE - i campi d'applicazione di UNIDROIT e della DIRETTIVA CEE si assomigliano e che *all'atto pratico possono essere considerati compatibili fra loro.*

4. Un'altra differenza riguarda la *durata dei termini di prescrizione:*

	DIRETTIVA CEE (art. 7)	UNIDROIT (art. 5)
<i>Relativo</i>	1 anno	3 anni
<i>Assoluto</i>	Principio: 30 anni Collezioni pubbliche e beni religiosi: 75 anni o imprescrittibilità	50 anni

5. L'articolo 1 capoversi 1 e 7 della DIRETTIVA CEE considera in modo *privilegiato* le collezioni pubbliche e i beni religiosi (termini di prescrizione più lunghi).⁸²
6. L'articolo 7 capoverso 1 lettera b UNIDROIT esclude dal proprio campo d'applicazione la *produzione artistica contemporanea* fino a 50 anni dalla morte dell'artista. La DIRETTIVA CEE non prevede invece un trattamento diverso per tali opere.
7. L'articolo 9 capoverso 2 della DIRETTIVA CEE prevede esplicitamente che l'*onere della prova* si basi sul diritto in vigore nello Stato richiesto. Secondo l'articolo 6 capoverso 1 UNIDROIT, è lo Stato richiedente che deve dimostrare una mancanza di buona fede del possessore, ovvero che egli fosse a conoscenza, o che sarebbe dovuto esserlo, che il bene culturale è stato esportato illecitamente.

3. Clause de déconnexion (art. 13 cpv. 3 UNIDROIT)

Determinante per la relazione fra il diritto CE e UNIDROIT è l'articolo 13 capoverso 3 UNIDROIT, la cosiddetta *clause de déconnexion*. Stando al testo di tale disposizione, gli Stati contraenti della Convenzione che sono nel contempo membri di organizzazioni per l'integrazione economica o di enti regionali, possono rilasciare una dichiarazione secondo cui nelle loro relazioni reciproche il diritto nazionale ha la precedenza e che UNIDROIT è applicabile solo in caso di conformità del diritto nazionale con quello della Convenzione. Questa clausola figura in forma analoga anche in numerosi altri accordi internazionali.⁸³ *Di conseguenza, nelle relazioni fra gli Stati*

⁸¹ Hanisch (1996), p. 21.

⁸² I beni culturali di collezioni pubbliche vengono trattati in modo privilegiato solo al capitolo II UNIDROIT sui beni rubati (cfr. art. 3 cpv. 7) e non al capitolo III.

⁸³ Cfr. ad esempio l'articolo 57 capoverso 2 Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, GU n. L 299 del 31 dicembre 1972, p. 32 e articolo 20 Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht sottoposta alla sottoscrizione il 19 giugno 1980, GU n. L 266 del 9 ottobre 1980, p. 1.

dell'UE, che sono nel contempo Paesi contraenti di UNIDROIT, la DIRETTIVA CEE ha la precedenza qualora il campo d'applicazione dei due strumenti coincida.

Questa relazione fra UNIDROIT e diritto UE necessita però di una *precisazione* su vari punti:

1. *La clause de déconnexion non vale automaticamente*, ma deve essere confermata da ogni Stato membro dell'Unione al momento di depositare il proprio strumento di ratifica (la Grecia sembra volervi rinunciare).⁸⁴
2. La DIRETTIVA CEE non si occupa della restituzione di beni rubati ai sensi del capitolo II UNIDROIT. Di conseguenza si possono *escludere unicamente le disposizioni del capitolo III UNIDROIT*.
3. Il *campo d'applicazione materiale del capitolo III UNIDROIT e della DIRETTIVA CEE non coincidono del tutto*: fintanto che i beni culturali *non rientrano nella DIRETTIVA CEE*, UNIDROIT *rimane applicabile anche nella relazione fra due Stati dell'UE che sono nel contempo membri dell'UNIDROIT*.⁸⁵
4. UNIDROIT *rimane applicabile* anche per il campo d'applicazione materiale della DIRETTIVA CEE qualora le sue regole siano più *favorevoli* rispetto a quelle del diritto CE. L'obiettivo di quest'ultimo non è infatti un'unificazione del diritto e rimanda in alcuni casi al diritto più conveniente.⁸⁶

Va inoltre sottolineato che sarebbe errato voler dedurre dall'articolo 13 capoverso 3 UNIDROIT che il diritto comunitario non permette una ratifica della Convenzione UNIDROIT da parte di uno Stato membro dell'UE.

4. Carattere complementare del diritto CE e delle Convenzioni

La DIRETTIVA CEE e l'ORDINANZA CEE tendono a una regolamentazione autonoma del problema - almeno a livello europeo - senza che si renda necessaria al riguardo un'adesione supplementare a una delle due Convenzioni. *Il diritto CE non si oppone però a un'adesione a UNESCO o a UNIDROIT*:

- Per quanto riguarda UNESCO si ottengono ad esempio delle *convergenze* fra l'*autorizzazione all'esportazione* prevista dal diritto CE e il controllo delle esportazioni menzionato all'articolo 6 UNESCO.
- Fintanto che la DIRETTIVA CEE riporta prescrizioni in merito al rimpatrio, gli Stati membri dell'UE possono decidere che, nei confronti degli Stati UE, vada data la preferenza a tali prescrizioni rispetto a eventuali disposizioni contrarie a UNIDROIT (art. 13 cpv. 3 UNIDROIT): una tale divergenza esiste ad esempio in merito al tribunale competente per la procedura di rimpatrio. Mentre UNIDROIT, infatti, non prevede un foro competente esclusivo sul luogo in cui si trova il bene culturale (cfr. art.

⁸⁴ Droz (1997), p. 275.

⁸⁵ Frigo (1996), p. 461 seg.

⁸⁶ Droz (1997), p. 276.

5 cpv. 1), la DIRETTIVA CEE esige che la procedura venga avviata esclusivamente sul luogo in cui si trova il bene culturale (art. 5 DIRETTIVA CEE).

Tanto per la DIRETTIVA CEE quanto per l'ORDINANZA CEE si tratta - visto in un contesto globale - di *soluzioni regionali* che per quanto riguarda il loro raggio d'azione sono limitate rispetto alle Convenzioni in discussione. Il *traffico illegale di oggetti d'arte* è un *problema di portata internazionale*. Per questo motivo *soluzioni regionali* come quella dell'UE corrono il *pericolo di essere aggirate*, in quanto il *traffico illegale potrebbe essere svolto da Paesi terzi*. Dal punto di vista dell'UE, dunque, UNESCO e UNIDROIT vanno viste come *strumenti complementari* alle regolamentazioni comunitarie sui beni culturali, regolamentazioni che trattano il problema del traffico illegale di oggetti d'arte a livello *mondiale*.

V. Excursus: Consiglio d'Europa

Ricordiamo infine, *a titolo di esempio*, due convenzioni europee nell'ambito della protezione dei beni culturali che la Svizzera ha già ratificato e che vanno nella stessa direzione degli strumenti precedentemente descritti:

- La *Convenzione culturale europea* del 19 dicembre 1954⁸⁷ stabilisce all'articolo 5 che ogni Stato contraente deve considerare i beni culturali europei che si trovano sotto il suo controllo come parte integrante del patrimonio culturale europeo nell'insieme e che lo Stato in questione deve *prendere i necessari provvedimenti per la loro protezione* e facilitarne l'accesso.
- Questo principio è stato concretizzato ulteriormente dal Consiglio d'Europa nella *Convenzione europea per la protezione del patrimonio archeologico* nella versione rivista del 16 gennaio 1992 (*Convenzione di Malta; successivamente abbreviata in Malta*):⁸⁸
 - Ai sensi dell'articolo 10 capoverso 2 *Malta*, ogni parte contraente si impegna a fare il possibile per comunicare alle *istanze competenti del Paese d'origine* ogni offerta di *reperti archeologici* per i quali *esiste il sospetto che provengano da scavi abusivi* oppure che *siano stati trafugati da scavi ufficiali*.
 - L'articolo 10 capoverso 3 *Malta* impegna le parti contraenti a garantire che i *musei e le istituzioni analoghe sotto il loro controllo non acquistino oggetti archeologici provenienti da scavi abusivi*.
 - Gli Stati contraenti devono inoltre impegnarsi a far rispettare tali principi anche ai musei le cui acquisizioni non sono assoggettate al controllo dello Stato (art. 10 cpv. 4 *Malta*).

⁸⁷ RU 1962 935, RS 0.440.1.

⁸⁸ La Svizzera ha ratificato la Convenzione il 27 marzo 1996 - essa è entrata in vigore il 28 settembre 1996: RU 1996 2965 (RS 0.440.5).

Rispetto alla versione del 6 maggio 1969 (RU 1970 1227, RS 0.440.2), che la Svizzera aveva già ratificato, non si sono registrate per le questioni di fondo modifiche particolari: cfr. messaggio concernente le Convenzioni del Consiglio d'Europa sulla protezione del patrimonio archeologico e architettonico (Convenzione di Malta, Convenzione di Granada), del 26 aprile 1995, FF 95 III 445.

§ 5. Situazione negli Stati membri dell'AELS e dell'UE nonché negli Stati Uniti, in Canada e in Australia

Allo scopo di precisare la questione relativa alla regolamentazione del trasferimento internazionale di beni culturali negli Stati europei e negli Stati Uniti, qui di seguito verrà analizzata la situazione degli Stati membri dell'AELS e dell'UE nonché degli Stati Uniti, del Canada e dell'Australia.

I. Basi

Finora sono *86 gli Stati che hanno ratificato UNESCO*. Molti di questi Paesi hanno messo in pratica gli impegni della Convenzione emanando leggi sulla tutela dei beni culturali. *Queste regolamentazioni dimostrano il grande spazio di manovra che la Convenzione lascia alla realizzazione degli impegni*. Nell'esposizione delle regolamentazioni legali a cui è assoggettato il trasferimento dei beni culturali in tali Paesi, non è possibile una limitazione unicamente alle leggi introduttive relative a UNESCO. Quasi ovunque il trasferimento dei beni culturali era assoggettato a norme ben prima di UNESCO. Molte di tali regolamentazioni risalgono all'inizio del secolo o a prima ancora.⁸⁹

Qui di seguito si intende fornire una panoramica su come i vari Stati inseriscono nel loro diritto nazionale o applicano gli strumenti internazionali per la tutela dei beni culturali. Si intende inoltre evidenziare come viene regolata a livello nazionale la protezione dei beni culturali e quali disposizioni in materia di diritto civile influenzano la posizione di un proprietario anteriore in caso di beni culturali sottratti.

II. Tutela dei beni culturali in ordinamenti giuridici selezionati

La selezione riportata qui di seguito intende evidenziare la *vasta gamma di possibilità giuridiche* e la *differente portata dei provvedimenti* nei vari ordinamenti giudiziari esistenti nell'ambito della protezione dei beni culturali.

Nelle argomentazioni concernenti gli Stati dell'UE occorre tenere conto del fatto che per gli avvenimenti che riguardano altri Stati membri viene applicata l'ORDINANZA CEE. Ciò significa che l'esportazione di un bene culturale da un altro Stato membro dell'UE può avvenire solo in conformità con le leggi in merito all'esportazione di tale Stato.

⁸⁹ Cfr. le osservazioni in **Loosli (1996)**, 3 segg. sugli inizi della tutela dei beni culturali in Italia nel Quattrocento.

1. Germania

a) Diritto CE

La Germania non ha ancora trasferito al proprio diritto nazionale la DIRETTIVA CEE.⁹⁰ La necessaria autorizzazione per l'esportazione dei beni culturali in virtù dell'ORDINANZA CEE viene impartita dai Länder.

b) Diritto nazionale

A livello nazionale la *tutela dei beni culturali è scarsamente rappresentata a livello legislativo*.⁹¹ Si prende come base la legge sulla tutela dei beni culturali tedeschi contro l'esportazione del 6 agosto 1955 (Abwanderungsschutzgesetz).⁹² Nell'ambito della legge, ogni Land decide autonomamente in merito all'iscrizione di beni culturali d'importanza nazionale nei registri nazionali dei beni culturali preziosi e degli archivi nazionali preziosi.⁹³ Per *esportare* i beni culturali facenti parte di tale registro occorre un'*apposita autorizzazione*. Una tale autorizzazione va negata se, analizzando i singoli casi, prevalgono gli interessi fondamentali del bene culturale tedesco (§ 1 cpv. 4 p. 2 Abwanderungsschutzgesetz).

2. Regno Unito

a) Diritto CE

La DIRETTIVA CEE è stata trasferita nella legislazione britannica con debita notifica dell'organo centrale alla Commissione.⁹⁴

b) Diritto nazionale

Il Regno Unito prevede *determinate barriere legali per il commercio di beni culturali. Determinate opere d'arte possono essere esportate solo con una debita autorizzazione*.⁹⁵ Il commercio d'arte internazionale è regolato per legge soprattutto

⁹⁰ Il ritardo viene motivato con una modifica della competenza legislativa in questo settore: con la legge sulla modifica della costituzione del 27 ottobre 1994 (BGBl. 1994 I 3146), la competenza legislativa spetta ora di principio ai Länder; lo Stato federale si limita a una competenza legislativa di massima.

⁹¹ Per informazioni approfondite sulla situazione giuridica in Germania cfr. **Jaeger (1993)**, p. 24 segg.; **Schmeinck (1994)**, p. 73 segg. In merito al problema dell'esportazione dei beni culturali cfr. **Jayne (1996)**, p. 166.

⁹² BGBl. 1955 I 501. La legge è attualmente in fase di revisione.

⁹³ Nel registro vengono classificate opere d'arte e altri beni culturali di proprietà privata la cui esportazione costituirebbe una notevole perdita per il patrimonio culturale tedesco nonché archivi di proprietà privata d'importanza essenziale per la storia culturale ed economica della Germania. La protezione presuppone quindi una registrazione nell'apposito registro il quale viene pubblicato regolarmente, cfr. registro complessivo dei beni culturali nazionali e degli archivi di valore del 18 dicembre 1995, in: Bundesanzeiger del 27 gennaio 1996; attualmente i registri riportano 616 posizioni (374 per beni culturali e 242 per materiale d'archivio).

⁹⁴ Statutory Instrument 1994, No. 501, Cultural Objects, The Return of Cultural Objects Regulations 1994.

⁹⁵ La regolamentazione è stata oggetto di critiche poiché considerata insufficiente; cfr. le osservazioni in **Uhl (1993)**, p. 90.

dall'Import, Export and Customs Power (Defence) Act del 1939 nonché dall'Exports of Goods (Control) Order:⁹⁶

- Secondo tali leggi, un'autorizzazione all'esportazione è necessaria per i beni culturali (fatta eccezione per i francobolli) creati oltre 50 anni prima e che hanno un valore superiore a 20 000 sterline (40 000 sterline per i dipinti). Si possono invece esportare liberamente i beni culturali che sono stati importati nel Regno Unito negli ultimi 50 anni.
- In caso di mancata autorizzazione all'esportazione, al richiedente viene fatta un'offerta d'acquisto oppure l'autorizzazione può essere sospesa per una durata massima di sei mesi affinché una collezione pubblica britannica possa fare un'offerta. Se non viene fatta alcuna offerta o se il richiedente non la accetta, l'autorizzazione all'esportazione viene impartita automaticamente.

3. Francia

a) Trattati internazionali e diritto CE

La Francia ha ratificato UNESCO il 7 gennaio 1997. La legge d'applicazione era stata varata ancora prima della ratifica al fine di adeguare la legislazione francese alla DIRETTIVA CEE. La DIRETTIVA CEE è stata messa in pratica con la legge d'applicazione del 3 agosto 1995.⁹⁷ Sebbene sia applicabile direttamente, è stata inserita nella legge anche l'ORDINANZA CEE.⁹⁸ Si è in particolare adottata un'autorizzazione all'esportazione per beni culturali. L'esportazione può essere vietata fino a quando un'apposita commissione non prenderà una decisione in merito; il divieto non può però superare la durata di tre anni.

b) Diritto nazionale

A causa delle numerose prescrizioni che si estendono su diverse leggi, risulta difficile mantenere una visione d'insieme sulle disposizioni del diritto nazionale.⁹⁹ Il diritto francese distingue fra tre tipi di beni culturali:

- Sono classificati gli oggetti la cui conservazione è d'interesse pubblico per motivi storici, artistici, scientifici o tecnici; per tali beni esiste un divieto assoluto d'esportazione.¹⁰⁰

⁹⁶ Cfr. Jaeger (1993), p. 28; Uhl (1993), p. 86 segg.

⁹⁷ Loi d'application no. 95-877 del 3 agosto 1995; cfr. Carducci (1997), p. 116 segg.

⁹⁸ Fanno testo la Loi no 92-1477 du 31 décembre 1992 relative aux produits soumis à certaines restrictions de circulation et à la complémentarité entre les services de police, de gendarmerie et de douane nonché il Décret no 93-124 d'application du 29 janvier 1993. La legge è stata completata dalla Loi no 94-679 du 8 août 1994 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier.

⁹⁹ Il decreto principale è la Loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historiques (art. 14 segg.). Altre indicazioni in Carducci (1997), p. 43 segg.; Jaeger (1993), p. 29 N. 169; Uhl (1993), p. 79 N. 273.

¹⁰⁰ Art. 14 e 21 della legge del 31. 12. 1913.

- Gli oggetti *protetti* possono essere esportati solo con un'apposita autorizzazione.¹⁰¹ L'autorizzazione all'esportazione può essere *negata* qualora tale esportazione equivalesse a una *violazione del patrimonio culturale nazionale*.¹⁰²
- Gli altri beni culturali non rientrano invece nella legge.

4. Italia

a) Trattati internazionali e diritto CE

L'Italia è colpita in modo particolare dall'esportazione illecita di beni culturali. Essa fa quindi parte di quegli Stati che adottano da lungo tempo *severe norme a favore della protezione di beni culturali*. L'Italia ha *ratificato* UNESCO già nell'ottobre 1978. Le regolamentazioni vigenti del diritto nazionale rispecchiano in gran parte il testo della Convenzione. Finora la DIRETTIVA CEE non è ancora stata messa in pratica; un disegno di legge in merito è però all'esame del Parlamento.¹⁰³

b) Diritto nazionale

La protezione dei beni culturali in Italia si basa ancora oggi sulla legge n. 1089 del 1.6.1939 (L. 1089/39)¹⁰⁴; a essa vanno comunque aggiunte numerose altre basi legali.¹⁰⁵ In linea di massima le misure di protezione previste dalla legge hanno validità indipendentemente dal fatto che si tratti di beni culturali pubblici o di proprietà privata. Analogamente al diritto francese, quello italiano distingue fra *tre categorie* di beni culturali:¹⁰⁶

- I beni culturali mobili e immobili di *particolare interesse* che fanno specifico riferimento al passato politico e militare dell'Italia o che sono di particolare importanza sotto il profilo letterario, artistico o culturale (art. 2, 3 L. 1089/39). Per questi beni culturali esiste un *obbligo di registrazione* in un apposito registro gestito dal ministero dell'educazione nonché un *diritto di prelazione* dello Stato italiano per i beni culturali annunciati per l'esportazione. Essi non sono esportabili e sono assoggettati a ulteriori misure di protezione. Per tali beni esiste in particolare un obbligo di avviso di autorizzazione in caso di cambio del proprietario e del possessore.¹⁰⁷
- Gli oggetti mobili e immobili di *valore artistico, storico, archeologico o etnografico* (art. 1 L. 1089/39). Tali opere possono essere *esportate esclusivamente dopo*

¹⁰¹ Arrêté du Directeur Général des Douanes et Droits Indirects del 30.1.1967. Si considerano beni culturali che hanno un valore superiore a 10 000 franchi francesi quali dipinti, disegni e incisioni, fatta eccezione per quelli di artisti viventi o di quelli con meno di 20 anni di vita oppure di antichità e di incisioni con oltre 100 anni di vita: Uhl (1993), p. 80.

¹⁰² Uhl (1993), p. 82.

¹⁰³ Proposta di Legge N. 2282 del 22.03.95.

¹⁰⁴ Legge del 1° giugno 1939, n. 1089, Tutela delle cose d'interesse artistico e storico, Gazzetta Ufficiale n. 184 dell'8.8.1939, pubblicata anche in Loosli (1996), p. 193 segg.

¹⁰⁵ Cfr. la lista completa in Loosli (1996), XLI - XLV.

¹⁰⁶ Tutte le opere d'arte che si intendono esportare (e quindi anche quelle della terza categoria) vanno presentate all'ufficio competente affinché vengano svolte le necessarie formalità; si critica la procedura poiché considerata troppo lunga; cfr. Loosli (1996), p. 182 segg.

¹⁰⁷ Uhl (1993), p. 77 seg.

debita approvazione del ministero competente; l'autorizzazione può anche essere negata qualora l'esportazione rappresentasse una perdita per il patrimonio storico-culturale nazionale (art. 35 L. 1089/39).

- Non rientrano nella legge i beni culturali di artisti ancora in vita o con meno di 50 anni di età (art. 1 in fine L. 1089/39). Tali beni sono *esportabili liberamente*.

5. Spagna

a) Trattati internazionali e diritto CE

La Spagna ha ratificato UNESCO sin dal 10 gennaio 1986; a tutt'oggi essa non è però stata trasferita nella legislazione nazionale.¹⁰⁸ La DIRETTIVA CEE è invece stata ripresa dalla legge spagnola 36/1994 del 23.12.1994 (ABl. 24. 12. 1994).

b) Diritto nazionale

A livello autonomo si può citare la legge n. 16/85 del 25 giugno 1985 sul Patrimonio Histórico Español:¹⁰⁹ si ricorda in particolare l'articolo 29 capoverso 1 il quale prevede che i *beni culturali mobili che fanno parte del patrimonio culturale spagnolo diventano di proprietà dello Stato qualora vengano esportati senza la necessaria autorizzazione*.

6. Portogallo

a) Trattati internazionali e diritto CE

Il Portogallo ha ratificato UNESCO sin dal 9 dicembre 1985. La DIRETTIVA CEE non è invece stata ripresa dalla legge portoghese.

b) Diritto nazionale

La messa in pratica di UNESCO è avvenuta tramite la legge sulla protezione dei beni culturali del 6 luglio 1985;¹¹⁰ si ricorda in particolare l'articolo 31 capoverso 2 secondo cui i *rapporti contrattuali stipulati sul territorio portoghese in merito a beni culturali mobili provenienti da altri Stati sono considerati nulli qualora la stipulazione sia avvenuta violando le disposizioni in materia di vendita o esportazione in vigore nei rispettivi Stati*.¹¹¹

¹⁰⁸ Nella risposta del ministero dell'educazione e della cultura si fa riferimento al fatto che ai sensi dell'articolo 96 della costituzione spagnola e dell'articolo 1 capoverso 5 del codice civile spagnolo i trattati internazionali ratificati diventano direttamente parte integrante del diritto spagnolo non appena sono stati pubblicati sulla gazzetta ufficiale.

¹⁰⁹ Uhl (1993), p. 98 segg.

¹¹⁰ Legge n. 13/85 del 6. 7. 1985, Diário da República 1985 I Nr. 153.

¹¹¹ Cfr. Jayme (1996), p. 165.

7. Paesi Bassi

a) Diritto CE

I Paesi Bassi hanno messo in pratica la DIRETTIVA CEE varando una legge sulla tutela dei beni culturali¹¹² nonché modificando e completando il codice civile, l'ordinamento processuale civile nonché la legge sui reati economici.

b) Diritto nazionale

Per esportare un bene culturale che rientra nelle categorie menzionate nell'allegato dell'ORDINANZA CEE è necessaria un'autorizzazione all'esportazione. Nell'articolo 86 del *codice civile* (Burgerlijk Wetboek), che regola l'acquisto della proprietà per *oggetti mobili rubati o andati persi*, è stata inserita una disposizione sui beni culturali. Un *acquisto in buona fede di beni culturali è escluso (art. 86 lett. a). Il bene culturale va restituito contro adeguato risarcimento.*

8. Stati Uniti

Gli Stati Uniti hanno *ratificato* UNESCO il 2 settembre 1983. Essi hanno però sollevato una *riserva* in merito e rilasciato *sei dichiarazioni interpretative*.¹¹³ Si sono scorporati l'obbligo di procedere a un controllo delle esportazioni, di riconoscere ex lege i divieti d'esportazione rilasciati da altri Stati (art. 3 UNESCO) nonché di sorvegliare il commercio di oggetti d'arte e antichità (art. 10 lett. a UNESCO).

UNESCO è stata messa in pratica dal Cultural Property Implementation Act del 1983 (CPIA).¹¹⁴ Esso ha in particolare inserito un *controllo sulle importazioni* ai sensi dell'articolo 7 lettera b nonché dell'articolo 9 UNESCO. *Particolarmente interessante è il fatto che le misure protettive variano a seconda del genere di bene culturale:*

- *I beni culturali archeologici ed etnologici sono protetti in modo più severo rispetto ad altri beni culturali.*¹¹⁵ Per i reperti archeologici ed etnologici il *divieto d'importazione di Sec. 308* viene applicato indipendentemente dal fatto che siano stati rubati o meno; per gli altri beni il divieto si applica invece solo in caso di furto.¹¹⁶
- Inoltre, i reperti archeologici ed etnologici sono gli unici a essere protetti in caso di *esportazione illecita* da un Paese firmatario di UNESCO, ma questo solo a condizione che si rispetti quanto previsto in Sec. 303 e seguenti:
 - Il divieto d'importazione vale solo per le *situazioni d'emergenza* ai sensi dell'articolo 9 UNESCO, ovvero quando il bene culturale di un Paese contraente è in pericolo a causa di saccheggi.¹¹⁷

¹¹² Cultural Heritage Preservation Act of 1 February 1984 (per la modifica del 23 dicembre 1993 cfr. Bulletin of Acts and Decrees 541).

¹¹³ Cfr. il testo in **O'Keefe/Prott (1989)**, p. 794 N. 1492.

¹¹⁴ 19 USC § 2601.

¹¹⁵ Definito in Sec. 302 (2 e 6) in cui si fa riferimento all'art. 1 lett. a-k UNESCO. Particolarmente protetti gli oggetti dell'età precolombiana (10 USC §§ 2091-95).

¹¹⁶ **Jaeger (1993)**, p. 35.

¹¹⁷ La procedura d'importazione secondo CPIA è stata applicata per la prima volta nel 1987 su richiesta di El Salvador; si è emanato un divieto per tutti gli oggetti dell'età precolombiana in arrivo da tale Paese; cfr. **Jaeger (1993)**, p. 36, 38 N. 235.

- Secondo Sec. 303 (a) (2) si possono inoltre stipulare *accordi bilaterali e multilaterali* per le restrizioni in merito all'importazione di beni culturali da un determinato Paese; esistono accordi di questo genere con il Messico, il Perù e il Guatemala.¹¹⁸ L'importazione di materiale protetto è possibile solo se al momento dell'importazione si presenta un documento che ne certifichi la legittimità.¹¹⁹

9. Canada

Il Canada si era fortemente impegnato nell'elaborazione di UNESCO e l'ha *ratificata* sin dal 2 giugno 1978. Contrariamente agli Stati Uniti, il Canada ha praticamente *ripreso tutti gli impegni* di UNESCO attraverso la Canadian Cultural Property Import and Export Act del 6 settembre 1977:¹²⁰

- L'importazione di beni culturali viene regolata in Sec. 31 (1) - (9). Il punto essenziale è Sec. 31 (2) il quale riprende l'articolo 3 UNESCO. Stando a tale articolo, *l'esportazione illegale da uno Stato contraente viene considerata un'importazione illegale per il Canada*. Nonostante questo generoso riconoscimento dei divieti d'esportazione esteri, finora sono state scarse le richieste di Stati esteri per il rimpatrio di beni culturali illecitamente esportati.¹²¹
- *I beni culturali* che hanno oltre 50 anni di vita e i cui creatori non sono più in vita possono essere *esportati* solo previa *autorizzazione*. Se un bene culturale appartiene a uno dei sette gruppi della lista di controllo, sarà un esperto a decidere se l'oggetto riveste un'importanza particolare a livello nazionale.¹²²

10. Australia

L'Australia ha *ratificato* UNESCO il 30 ottobre 1989 e l'ha inserita nel proprio sistema giuridico attraverso la Protection of Movable Cultural Heritage Act 1986 (PMCH Act). La legge ha statuito un *controllo delle esportazioni* facendo una differenziazione fra oggetti della classe A e quelli della classe B:

- Attualmente appartengono alla classe A determinati beni culturali etnologici. Essi non possono essere esportati in nessun caso.
- Gli oggetti della classe B possono invece essere esportati previa autorizzazione del ministero della comunicazione e della cultura. È comunque possibile negare un'autorizzazione qualora l'oggetto in questione abbia un'importanza tale che un'eventuale perdita ridurrebbe notevolmente il patrimonio culturale dell'Australia.

III. Tutela dei beni culturali nel contesto del diritto civile

Le *prospettive* di un proprietario di *recuperare un bene culturale rubato* non dipendono solo dal fatto che lo Stato del luogo di situazione della cosa adotti

¹¹⁸ Cfr. **Schmeinck (1994)**, p. 78 seg.

¹¹⁹ **Jaeger (1993)**, p. 37.

Se si contravviene al divieto d'importazione, il bene culturale va sequestrato e ritirato (Sec. 310 (a)).

¹²⁰ Cfr. la panoramica in **Walden (1995)**, p. 204.

¹²¹ Cfr. **Jaeger (1993)**, p. 39 N. 239 e 240; **Walden (1995)**, p. 208 segg.

¹²² Cfr. **Walden (1995)**, p. 204 segg.

disposizioni particolari in materia di tutela dei beni culturali. Tale condizione giuridica viene piuttosto influenzata direttamente o indirettamente da tutta una serie di altre norme:¹²³ occorre ricordare in particolare la *possibilità d'acquisto in buona fede a non domino*. La problematica dell'acquisto di proprietà a non domino è molto vecchia e si dovrebbe pensare che col passare del tempo si sia trovata una soluzione «giusta»; ma ciò non è il caso. Si trova infatti un vasto ventaglio di possibili soluzioni che vanno dal riconoscimento su vasta scala fino al non riconoscimento dell'acquisto in buona fede a non domino.

1. Riconoscimento su vasta scala dell'acquisto in buona fede a non domino

Secondo il diritto *italiano*, l'*acquisto mobiliare a non domino è possibile*, e questo indipendentemente dal fatto che il bene sia stato affidato o rubato (art. 1153 cpv. 1 Codice Civile). Questa *soluzione estesa e unica a livello internazionale* colloca in primo piano il concetto di protezione del trasferimento unicamente a carico del proprietario.¹²⁴

2. Possibilità d'acquisto in buona fede a non domino

Gli ordinamenti giuridici della Svizzera, della Francia, dell'Austria o della Germania prevedono la possibilità dell'acquisto in buona fede a non domino solo a determinate condizioni. La differenza principale dei vari ordinamenti risiede nella questione se (e come) sia possibile l'acquisto di beni affidati o rubati.

a) *Acquisto solo di beni affidati*

Secondo il diritto *tedesco*, l'acquisto mobiliare a non domino è possibile unicamente per *beni affidati* e non per quelli rubati (§ 935 cpv. 1 BGB).¹²⁵ La *compravendita commerciale non viene privilegiata*; negli affari commerciali viene estesa solo la circostanza della buona fede (§ 366 cpv. 1 HGB).¹²⁶

b) *Acquisto di beni affidati e di beni sottratti*

Nel *diritto francese*, l'articolo 2279 capoverso 1 Code civil permette l'acquisto originario a non domino. Occorre fare la differenziazione fra beni affidati e quelli rubati. Per questi ultimi si esclude un immediato acquisto in buona fede; l'articolo 2279 capoverso 2 Code civil fissa piuttosto una scadenza per il diritto alla restituzione del proprietario. Se l'acquisto è avvenuto nell'ambito della *compravendita commerciale*, l'articolo 2280 capoverso 1 Code civil prevede che il bene venga restituito solo dopo il risarcimento del prezzo d'acquisto.

¹²³ Questa posizione viene però influenzata anche da come un ordinamento giuridico descrive la buona fede da parte dell'acquirente oppure in quali condizioni è possibile una prescrizione acquisitiva (scadenze); cfr. **Thorn (1996)**, p. 124 segg. e 232 segg.

¹²⁴ **Thorn (1996)**, p. 49.

¹²⁵ Fanno eccezione titoli monetari e titoli al portatore rubati nonché beni venduti attraverso aste pubbliche (§ 935 cpv. 2 BGB).

¹²⁶ **Thorn (1996)**, p. 45.

Anche il diritto *austriaco* fa la differenziazione fra i beni affidati e quelli rubati (§ 367 ABGB). Un *acquisto a non domino* non è quindi *possibile* solo per i beni affidati, bensì *anche per quelli rubati*. A condizione però che essi siano stati acquistati da un commerciante autorizzato (§ 367 p. 1 ABGB). Altrimenti non si può far valere il principio della buona fede per i beni rubati.

Nella protezione della buona fede, il diritto *svizzero* va *tendenzialmente oltre quello austriaco e soprattutto oltre quello tedesco*: l'acquisto di proprietà non è possibile solo per i beni affidati, bensì (dopo la scadenza del termine di preclusione previsto dall'art. 934 cpv. 1 CC) anche per quelli rubati. Inoltre, con il diritto di risoluzione ai sensi dell'art. 934 capoverso 2 CC, il *commercio è privilegiato*.

3. Mancato riconoscimento dell'acquisto in buona fede a non domino

Per principio, gli *Stati common-law* non riconoscono la possibilità dell'acquisto in buona fede a non domino. Come base si adotta la *regola* del diritto romano «*Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*».¹²⁷

Nel diritto *inglese*, le disposizioni concernenti la protezione della buona fede sono fra l'altro riportate nel Sale of Goods Act del 1979.¹²⁸ Un acquisto in buona fede è ad esempio possibile per il venditore che rimane in possesso di un bene nonostante il suo trasferimento di proprietà oppure per l'acquirente già possessore del bene, ma che non ne è ancora proprietario (Sec. 24 Sale of Goods Act). È protetto anche colui il quale ha acquistato il bene dal titolare di un titolo giuridico impugnabile (Sec. 23 Sale of Goods Act).

Nel *diritto statunitense*, la protezione della buona fede è regolata nell'Uniform Commercial Code (UCC). Secondo § 2-403, un acquisto in buona fede è possibile solo in due casi: in caso di acquisto dal titolare di un titolo giuridico impugnabile e di acquisto da un commerciante a cui il bene è stato affidato dal proprietario. Anche il diritto americano esclude l'acquisto in buona fede di beni rubati, indipendentemente dal fatto che essi siano stati acquistati da un commerciante o meno.

IV. Posizione di vari Stati nei confronti delle due Convenzioni

1. Panoramica generale

Non esiste una posizione comune degli Stati dell'Europa occidentale, dell'America del Nord nonché dell'Australia in merito alla ratifica di UNESCO e UNIDROIT. Nell'*UE*, in una comunicazione al Consiglio del 22 novembre 1989 sulla protezione del patrimonio culturale nazionale con valore artistico, storico o archeologico, la Commissione CE aveva raccomandato agli Stati membri di ratificare UNESCO¹²⁹. Poi, però, l'*UE* ha deciso di legiferare direttamente sull'argomento. Il 26

¹²⁷ Nessuno può cedere a un altro più diritti di quanti egli stesso ha; Dig. 50.17.54.

¹²⁸ Halsbury's Statutes, Vol. 39, 106 - 160.

¹²⁹ COM(89) 594 definitivo.

maggio 1998 *l'assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa* ha raccomandato al Comitato dei Ministri di esortare gli Stati membri a ratificare UNIDROIT.¹³⁰

- I Paesi dell'UE che hanno finora *ratificato* UNESCO sono *Francia, Grecia, Italia, Portogallo e Spagna*. Lo stesso vale per Stati Uniti, Canada e Australia.
- UNIDROIT, relativamente nuova, è rimasta aperta alla sottoscrizione fino al 30 giugno 1996. Essa è stata firmata da *Finlandia, Francia, Italia, Paesi Bassi, Portogallo e Svizzera*. In tali Paesi è stata avviata anche la procedura di ratifica. È comunque possibile aderire anche direttamente alla Convenzione dell'UNIDROIT (senza necessità di sottoscrizione). In altri Stati dell'Europa occidentale e dell'America del Nord nonché in Australia si sta quindi esaminando la ratifica o l'adesione a UNIDROIT. La procedura di ratifica non si è finora conclusa in nessuno di questi Stati.

Nel ratificare le due Convenzioni, gli Stati dell'UE, oltre alla questione della compatibilità con i rispettivi diritti nazionali, devono occuparsi della compatibilità con il diritto CE¹³¹ applicabile direttamente e integrato nelle varie legislazioni nazionali. Il

¹³⁰ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, Recommandation 1372 (1998 – édition provisoire):

1. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe considère la Convention d'Unidroit sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, en date de 1995, comme une contribution importante à la sauvegarde du patrimoine culturel de l'humanité et y adhère pleinement. Elle appelle ses membres à agir pour la ratification de la convention au sein de leur parlement.
2. Le Conseil de l'Europe a lui-même traité la question des mouvements illicites de biens culturels de l'humanité, notamment dans la Recommandation 1072 (1989) de l'Assemblée relative à la protection internationale des biens culturels et à la circulation des œuvres d'art et dans la Convention européenne sur les infractions visant des biens culturels (Delphes, 1985).
3. La Convention d'Unidroit se propose d'aider notablement les propriétaires dont des biens ont été volés en contrôlant plus étroitement le marché pour éviter que les biens volés ne passent trop facilement sur le marché légal comme c'est le cas actuellement. Le champ d'action potentiellement mondial de la convention et les limitations qu'elle devrait apporter au pillage des biens culturels des pays en développement ou des zones de conflit constituent un progrès important.
4. La Convention d'Unidroit ne peut toutefois acquérir sa pleine efficacité que si autant d'Etats producteurs de biens culturels que d'Etats importateurs de ces biens adhèrent à parts égales à la convention.
5. La Convention d'Unidroit ne peut pas résoudre tous les problèmes posés par le transfert d'objets culturels. En raison notamment de l'absence de rétroactivité, elle n'offre par exemple pas de recours dans le cas des biens culturels volés en ex-Yougoslavie ou des biens culturels juifs transférés durant la seconde guerre mondiale, des Etats baltes dans de nombreux pays, ou du trésor national que le Gouvernement roumain avait mis à l'abri à l'étranger durant la première guerre mondiale et qui n'a jamais été retourné. Cependant, d'autres voies de recours existent déjà: dans le cadre du protocole à l'accord de la Convention 1954; de la Convention de l'Unesco sur le commerce illicite de 1970; et en déposant une demande auprès du Comité intergouvernemental de l'Unesco pour la promotion du retour ou de leur restitution en cas d'appropriation illégale des biens culturels à leur pays d'origine.
6. La Convention d'Unidroit ne ressort pas droit pénal. Mais bien qu'elle ne règle pas totalement le problème des réseaux internationaux du crime dans le domaine des biens culturels, on peut toutefois en attendre qu'elle rende les activités criminelles moins lucratives et plus risquées.
7. De nouvelles initiatives internationales sont nécessaires pour aller au-delà de la Convention en protégeant – tout en respectant le droit de chaque pays à son patrimoine national - le patrimoine culturel de l'humanité et en y facilitant l'accès du public le plus large possible.
8. L'Assemblée recommande au Comité des Ministres d'appeler tous les Etats membres, les observateurs et invités spéciaux, à devenir parties à la convention et à incorporer dans leur droit national...

¹³¹ Cfr. § 4. IV.

diritto CE ha ripetutamente dato a intendere di volersi tornare a occupare a livello internazionale della questione relativa al trasferimento dei beni culturali.

2. Stato e analisi della procedura di ratifica delle due Convenzioni nei singoli Stati

Le ambasciate svizzere nei Paesi dell'Europa occidentale, negli Stati Uniti, in Canada e in Australia sono state esortate a rilevare lo stato in cui si trova la procedura di ratifica nei rispettivi Paesi ospitanti nonché le ragioni alla base della ratifica o della non ratifica delle due Convenzioni. Al cospetto delle diverse indicazioni fornite dai vari interlocutori (generalmente rappresentanti dei ministeri della cultura, degli esteri o della giustizia) e *per fornire una ripresa istantanea, si sono suddivisi i Paesi in tre categorie:*

a) *Stati che hanno ratificato UNESCO e che hanno un atteggiamento disponibile o propenso a una ratifica di UNIDROIT*

Si tratta di *Francia, Grecia, Italia, Portogallo, Spagna, Stati Uniti*¹³², *Canada e Australia*.¹³³ I principali motivi, che hanno guidato l'atteggiamento dei Paesi in questione, possono essere riassunti come segue: in linea di massima, gli obiettivi delle Convenzioni, ovvero la prevenzione e la lotta contro l'importazione, l'esportazione e il trasferimento illegali di beni culturali, sono considerati positivi. Le Convenzioni forniscono un contributo alla tutela del patrimonio culturale per le generazioni future.

b) *Stati che finora non hanno ratificato UNESCO, ma che stanno attualmente esaminando una ratifica delle due Convenzioni*

Si tratta di *Belgio*¹³⁴, *Danimarca, Finlandia, Irlanda*¹³⁵, *Lussemburgo, Paesi Bassi, Norvegia, Austria e Regno Unito*¹³⁶. Nella maggior parte dei Paesi, UNIDROIT e/o

¹³² In qualità di Paese con il maggior commercio al mondo di oggetti d'arte, nella ratifica di UNESCO gli Stati Uniti hanno avuto un ruolo di primo piano. Essi si collocano però in posizione d'attesa per quanto riguarda UNIDROIT preferendo aspettare l'esito delle altre Nazioni che commerciano con l'arte.

¹³³ Di questi Francia, Italia e Portogallo hanno sottoscritto la Convenzione dell'UNIDROIT.

¹³⁴ La ratifica dipende dall'approvazione della varie aree linguistiche. Esse sono infatti di diverso parere. Mentre la comunità vallona ha un atteggiamento aperto nei confronti delle Convenzioni, i Fiamminghi sono piuttosto reticenti; questi ultimi non si oppongono però a un'ulteriore verifica.

¹³⁵ Cfr. *The Law Reform Commission: Report on the UNIDROIT Convention on the International Return of Stolen or Illegally Exported Cultural Objects*, Dublino 1996, p. 127: dopo avere esaminato attentamente la Convenzione dell'UNIDROIT, la Law Reform Commission raccomanda la ratifica poiché gli aspetti positivi prevarrebbero su quelli negativi. UNIDROIT non ha alcun effetto retroattivo, così che le attuali proprietà non sarebbero messe in discussione. Il rapporto si conclude con le seguenti frasi: «Furthermore, concerns that the Convention poses a threat to those who have an existing title in cultural objects are misplaced, given that the Convention will not have retroactive effect... We recommend that Ireland should accede to the Unidroit Convention and that legislation be enacted which gives effect to its provisions.»

¹³⁶ Cfr. House of Lords, 3 giugno 1997 (Antiquities: Illegal Traffic), Lord McIntosh of Haringey: «My Lords, the Government are concerned about the problem of antiquities which have been illegally excavated and exported from their countries of origin. This a highly complex issue. To have complete control it would need to be an offence to import such material and an offence to have stolen, illegally excavated or illegally exported it. We will be considering this over the coming month, alongside consideration of whether we should sign the 1970 UNESCO Convention and the 1995 UNIDROIT Convention», in: <http://chide.museum.org.uk/news/70603-01.html>.

il diritto CE hanno dato l'impulso per esaminare più da vicino nell'ambito del trasferimento dei beni culturali la ratifica di convenzioni multilaterali. In tutti questi Stati si sta esaminando la ratifica di UNIDROIT; nella maggior parte di essi l'esame viene effettuato insieme a UNESCO.

c) *Stati che non hanno ratificato UNESCO e che a medio termine hanno un atteggiamento restio o contrario nei confronti delle due Convenzioni*

Si tratta di *Germania*¹³⁷ e *Svezia*. I motivi principali possono essere riassunti come segue: il campo d'applicazione è troppo ampio, i risarcimenti previsti non si orientano al prezzo pagato dall'acquirente; il foro competente non è inoltre stabilito chiaramente.

¹³⁷ Cfr. la risposta del ministero di giustizia tedesco all'associazione tedesca degli archeologi del 19 marzo 1997 (n. di registrazione I B 5 - 9310/62-12-0150/97): „Die Bundesrepublik Deutschland beabsichtigt, die Unidroit-Konvention vom 24. Juni 1995 nicht zu zeichnen.“

§ 6. UNESCO e la Svizzera

I. Le conseguenze di una ratifica per l'ordinamento giuridico svizzero

1. Necessità di una legislazione per la concretizzazione

UNESCO non è *self-executing*. La Convenzione formula principi del trasferimento internazionale di beni culturali che richiedono la *concretizzazione pratica e legislativa da parte degli Stati contraenti*: la Convenzione si rivolge agli Stati contraenti e non alle singole persone.

2. Premesse

La *discrezionalità per la concretizzazione è grande*.¹³⁸ In particolare, UNESCO non obbliga gli Stati contraenti a introdurre divieti d'importazione o d'esportazione. Esiste inoltre anche la possibilità di *escludere* alcuni impegni previsti dalla Convenzione o di *limitare l'applicazione materiale*. UNESCO non si occupa della questione delle eventuali riserve ammesse. Secondo l'articolo 19 lettera c della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati¹³⁹, al momento della sottoscrizione, della ratifica o dell'adesione a un trattato uno Stato contraente *può esprimere delle riserve purché esse non siano inconciliabili con l'oggetto e lo scopo del trattato*. Numerosi Stati contraenti di UNESCO, in particolar modo gli Stati Uniti, hanno fatto uso di questa possibilità.

3. Quadro costituzionale

Per la *separazione delle competenze fra Confederazione e Cantoni*, si parte dal presupposto che *l'importazione è di competenza della Confederazione* e che *l'effettuazione di un controllo dell'esportazione è compito dei Cantoni*; la Confederazione può eventualmente emanare regolamentazioni complementari per realizzare questi divieti d'esportazione cantonali.¹⁴⁰ Rimangono inoltre riservati al *diritto federale* i provvedimenti concernenti *i beni culturali d'importanza nazionale per la Svizzera*.¹⁴¹

¹³⁸ Cfr. la sintesi di un incontro di esperti convocato dall'UNESCO nel 1983: «The Convention, which is not retroactive in nature, was sufficiently flexible in that it conceded very large discretion to the States in many articles»: Documentazione UNESCO 22 C/93, p. 7.

¹³⁹ Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati (RS 0.111).

¹⁴⁰ Cfr. **Aubert**, p. 17 seg.

¹⁴¹ Messaggio concernente la revisione della Costituzione federale, FF 1997 I 286.

II. Provvedimenti legislativi per la concretizzazione di UNESCO

1. Collaborazione internazionale (art. 9)

La Convenzione statuisce all'articolo 9 che *gli Stati contraenti si impegnano alla collaborazione internazionale nell'ambito di procedure d'urgenza*. Con questo procedimento si crea una situazione multilaterale per i casi in cui occorre agire rapidamente a livello internazionale qualora il *patrimonio culturale di uno Stato contraente sia messo in grave pericolo da saccheggi archeologici o etnologici*. Nel caso di un tale pericolo acuto, le misure di sicurezza prese sulle vie legali ordinarie giungono regolarmente troppo tardi per impedire la scomparsa definitiva di tali beni.¹⁴²

a) Descrizione del campo d'applicazione materiale

Il campo d'applicazione materiale dell'articolo 9 UNESCO è limitato a beni culturali archeologici o etnologici che appartengono al patrimonio culturale di uno Stato contraente. Per motivi legati alla praticabilità e alla certezza giuridica è necessario *descrivere con maggiore precisione il concetto di bene culturale*. La descrizione in una *procedura in due fasi* si è finora dimostrata la soluzione migliore:

- In una *prima fase* si deve creare un'ampia *base legale* che descriva il procedimento a grandi linee.
- In una *seconda fase* si deve *concretizzare* questa base legale sotto forma di *accordi bilaterali* con gli Stati richiedenti in cui si descrive esattamente quali oggetti vi rientrano. Poiché la stipulazione di tali accordi è solitamente urgente e visto che si tratta di una materia prettamente tecnica, la competenza dovrebbe spettare al *Consiglio federale*.

Grazie a questa *procedura in due fasi* si potrebbe raggiungere la massima *precisione e certezza giuridica* possibili. Gli *Stati richiedenti* avrebbero contemporaneamente il *dovere* di agire e di prendere l'iniziativa per un accordo d'esecuzione.

Ne risulta che i provvedimenti urgenti si limitano a beni culturali archeologici e etnologici che, stando al parere dello Stato d'origine e della Svizzera, appartengono al patrimonio culturale del Paese d'origine e che sono descritti in dettaglio in un accordo bilaterale relativo alla Convenzione UNESCO.

b) Provvedimenti

Occorre regolare per legge anche il catalogo dei *provvedimenti* per l'esecuzione di richieste secondo l'articolo 9 UNESCO. Le *disposizioni transitorie volte a tutelare i beni culturali in pericolo* vanno differenziate dai procedimenti che devono essere intrapresi per *regolamentare il destino definitivo* di beni culturali provvisoriamente sequestrati.

Le *disposizioni provvisorie* contemplano in particolare il *sequestro*, indipendentemente che esso avvenga ai confini o all'interno del Paese. Secondo il principio della proporzionalità, si possono considerare anche provvedimenti meno severi, a condizione però che venga garantito che il bene in questione non si trovi in pericolo.

¹⁴² Cfr. § 1. IV. 4.

Queste *disposizioni provvisorie devono essere limitate nel tempo* e cadono in prescrizione, se la domanda di rimpatrio non viene intentata in tempo utile.

Considerato che la negoziazione e l'approvazione degli accordi d'esecuzione necessitano di un certo tempo, occorre creare una base legale che permetta di prendere *provvedimenti validi fino alla stipulazione di un tale accordo d'esecuzione*.

c) *Procedura*

Per la restituzione allo Stato richiedente la legislazione relativa all'esecuzione deve prevedere una *procedura di aiuto internazionale volta all'esecuzione del diritto* le cui basi materiali si rifanno a UNESCO (cfr. procedura analoga al capitolo III UNIDROIT).

2. Trasferimento internazionale di beni culturali

a) *Regolamentazione dell'importazione* (art. 2, 3 e 13 lett. a)

Per quanto concerne l'elaborazione di regolamentazioni d'importazione che vadano oltre quelle previste dall'articolo 9 UNESCO, la Svizzera *non deve* tenere conto *unicamente dell'aspetto legale*, bensì anche di *difficoltà pratiche* dovute alla sua specifica qualità di *Paese di transito* nel cuore dell'Europa. Occorre quindi *rinunciare a divieti d'importazione su vasta scala* di beni culturali esportati da Stati contraenti in violazione dei divieti d'esportazione in vigore nei rispettivi Paesi.¹⁴³ Qualora dovessero rendersi necessari provvedimenti per il controllo dell'importazione di beni culturali che vadano oltre quelli previsti dall'articolo 9 UNESCO, si prospetta una soluzione analoga a quella statunitense.¹⁴⁴

b) *Divieto d'acquisto da parte di musei* (art. 7 lett. a comma 1)

In conformità all'articolo 7 lettera a comma 1, gli Stati contraenti si impegnano a *impedire che musei e altre istituzioni similari dislocate sul proprio territorio nazionale acquisiscano beni culturali illecitamente esportati*.¹⁴⁵ In merito al trasferimento nel diritto nazionale è dubbio, se alla Confederazione spetti la competenza legislativa per imporre direttamente divieti d'acquisto per i musei cantonali, comunali e privati:¹⁴⁶

- Per i musei *sovvenzionati dai poteri pubblici*, un *divieto d'acquisizione di beni culturali rubati* può essere *emanato attraverso una direttiva* senza che esista la necessità di una base giuridica formale. Ciò vale, nell'ambito della rispettiva competenza, sia a livello federale sia a livello cantonale e comunale. Le direttive

¹⁴³ L'introduzione di divieti d'importazione risulta superflua in caso di contemporanea ratifica della Convenzione dell'UNIDROIT; quest'ultimo strumento permette infatti il rimpatrio di beni culturali di particolare importanza illecitamente esportati senza dover istituire al riguardo un apparato burocratico.

¹⁴⁴ Cfr. § 1. IV. 1.

¹⁴⁵ Un impegno identico è previsto per i beni archeologici all'articolo 10 *Malta*, cfr. § 4. V.; in merito all'interpretazione degli Stati Uniti dell'articolo 7 a UNESCO cfr. **O'Keefe/Prott (1989)**, p. 794 N. 1492.

¹⁴⁶ Si è posta la questione anche in relazione con l'articolo 10 *Malta*; cfr. al riguardo il messaggio in FF 1995 III 445, 454.

possono basarsi anche sulla competenza per la regolamentazione delle questioni inerenti il servizio della direzione del museo o dell'organico.

- I *musei finanziati perlopiù dai poteri pubblici* o da *istituzioni culturali private* possono essere invitati a rispettare il divieto: qualora vengano *sovvenzionati*, possono essere loro imposte *determinate condizioni*.¹⁴⁷

c) *Comunicazione di offerte di beni culturali illecitamente esportati* (art. 7 lett. a comma 2)

Secondo l'articolo 7 lettera a comma 2, gli Stati contraenti si impegnano a informare, «nella misura del possibile», qualora venga offerto un bene culturale illecitamente esportato. Una tale comunicazione va intesa come *assistenza amministrativa* e necessita, quindi, di una base legale.

d) *Beni culturali rubati* (art. 7 lett. b (i))

Secondo l'articolo 7 lettera b (i), gli Stati contraenti si impegnano a proibire l'importazione di determinati beni culturali rubati. Il *significato di questa direttiva è ben delimitato*, in quanto vi rientrano unicamente beni culturali rubati in un museo o in un monumento civile o religioso, o in una istituzione simile, situati sul territorio di un altro Stato contraente. Il bene culturale deve inoltre far parte dell'inventario di tali istituzioni.

I beni culturali rubati vanno confiscati e restituiti al legittimo proprietario (art. 7 lett. b (ii) UNESCO). *Questa disposizione non chiede l'allestimento di un organo di controllo alla frontiera;*¹⁴⁸ tali controlli sono infatti spesso inefficienti e difficilmente realizzabili.

e) *Restituzione di beni culturali* (art. 7 lett. b (ii), art. 13 lett. b, c)

aa) *Panoramica*

Devono essere restituiti unicamente i beni culturali rubati da un museo o da un'istituzione simile (art. 7 lett. b (ii)). Per altri beni culturali rubati o smarriti esiste solo un impegno a consentire un'azione di rivendicazione (art. 13 lett. c). Per i beni culturali illecitamente esportati l'impegno internazionale si limita alla collaborazione fra i servizi competenti (art. 13 lett. b).

bb) *Restituzione di beni culturali rubati*

In Svizzera, il *diritto reale mobiliare prevede un procedimento* per ottenere la restituzione di beni rubati o sottratti contro la volontà dell'avente diritto (art. 934 segg. CC). In linea di massima, *l'impegno previsto dall'articolo 13 lettera c è soddisfatto*, in quanto ha validità unicamente nell'ambito del diritto nazionale. Allorché si tratta di un bene culturale rubato da un *museo* o da un'istituzione simile, *la Convenzione va oltre*; essa lascia però molta libertà agli Stati contraenti nel determinare il tipo di

¹⁴⁷ Hänni, p. 45 seg., 60.

¹⁴⁸ Vedi O'Keefe/Protz (1989), p. 746 seg. N. 1327.

provvedimento da adottare.¹⁴⁹ Si pensa ad esempio a determinati aiuti che l'Ufficio federale della cultura può fornire al proprietario che richiede la restituzione, quali informazioni giuridiche d'ordine generale o informazioni sull'iter da seguire.

*A causa della limitata applicazione materiale, la creazione di una procedura autonoma per la messa in pratica dell'articolo 7 lettera b (ii) è necessaria solo nel caso di una ratifica esclusiva di UNESCO.*¹⁵⁰

cc) *Aiuto in caso di esportazione illecita*

Anche la formulazione dell'articolo 13 lascia un grande spazio di manovra in merito alla procedura da adottare per soddisfare l'impegno: pensiamo in particolare ad aiuti informali nell'avvio di una procedura di restituzione (ad esempio informazioni sulla situazione giuridica, ecc.) che l'Ufficio federale della cultura fornirebbe in qualità di servizio centrale svizzero ai sensi dell'articolo 5 UNESCO. La Convenzione non richiede un impegno ulteriore; essa specifica in particolare che tutte le spese (quali parcelle di avvocati, spese di tribunale e simili) siano a carico dello Stato richiedente. *Per UNESCO è sufficiente che la procedura stessa sia intentata davanti al tribunale competente da un avvocato incaricato dallo Stato richiedente.*

f) *Esportazione di beni culturali svizzeri*

Per la sorveglianza e la limitazione dell'*esportazione di beni culturali svizzeri*, in particolare per l'istituzione di un certificato d'esportazione in virtù dell'articolo 6 UNESCO, non esiste *alcuna competenza legislativa da parte della Confederazione*.¹⁵¹ In base alla ripartizione delle competenze prevista dalla Costituzione svizzera la *designazione di beni culturali*, la cui esportazione è vietata, *spetta* essenzialmente ai *Cantoni*. Fanno eccezione i *beni culturali di particolare importanza per la storia nazionale della Svizzera*, come ad esempio il documento originale di un trattato d'alleanza, ma non, per esempio, dipinti di grandi maestri.¹⁵²

- In un decreto concernente UNESCO occorre inserire una *norma relativa a beni culturali di particolare importanza per la storia nazionale della Svizzera*, il cui esodo rappresenterebbe una notevole perdita per il patrimonio culturale della Confederazione.
- Gli oggetti in questione vanno riportati in un *inventario* (principio dell'enumerazione) che il Consiglio federale dovrà varare sotto forma di ordinanza (analogamente all'ISOS) e che dovrà essere accessibile al pubblico; l'inventario potrà

¹⁴⁹ O'Keefe/Prott (1989), p. 750 N. 1430 con altre indicazioni.

¹⁵⁰ Con la Convenzione dell'UNIDROIT si dispone di uno strumento efficace e idoneo in grado di consentire in generale la restituzione dei beni culturali rubati (anche quelli che rientrano nell'art. 7 lett. b (ii)).

¹⁵¹ Qualora la Confederazione volesse regolare in generale l'esodo di beni culturali, occorrerebbe modificare di conseguenza la Costituzione. Cfr. in merito: «Commercio e traffico di beni culturali. Testi e rapporto esplicativo concernenti l'introduzione di una disposizione costituzionale che autorizzi la Confederazione a legiferare in materia di importazione ed esportazione di beni culturali» nonché «La ratifica della Convenzione UNESCO 1970» (Ufficio federale della cultura, agosto 1993), p. 13 segg.

¹⁵² Aubert, p. 17 seg., 19, 33, 35.

comprendere anche beni culturali che sono contemporaneamente d'importanza cantonale.¹⁵³

- In linea di massima l'esportazione di questi beni culturali è vietata. Per un'esportazione temporanea (ad esempio per una mostra) occorre una specifica autorizzazione.

Per gli altri beni culturali, ovvero per la maggior parte di essi, fa testo la relativa regolamentazione cantonale: numerosi Cantoni hanno emanato regolamentazioni che disciplinano l'esportazione di beni culturali; tali Cantoni soddisfano sin d'ora la Convenzione UNESCO.¹⁵⁴ Dopo la ratifica di UNESCO si lascia libertà agli altri Cantoni di legiferare o meno in questo settore; ad ogni modo la Convenzione non prevede un obbligo in tal senso.

3. **Infrastruttura** (art. 5 e 14)

Un'altra serie di provvedimenti previsti dalla Convenzione riguarda la creazione di un'infrastruttura sufficiente in grado di proteggere il bene culturale contro l'importazione, l'esportazione e la trasmissione illecite (art. 5); tale infrastruttura dovrà inoltre essere dotata di mezzi sufficienti (art. 14):

- Anche in questo caso si può supporre che le *autorità* responsabili dei compiti previsti all'articolo 5 lettere a-g esistano già sia a livello federale che cantonale e che non vi sia quindi un'immediata necessità di agire.¹⁵⁵ Per quanto concerne la dotazione di mezzi sufficienti, occorre ricordare nuovamente il grande spazio di manovra che la Convenzione lascia agli Stati contraenti.
- In merito all'*inventario dei beni culturali* menzionato all'articolo 5 lettera b, la competenza spetta ai Cantoni, i quali hanno già creato le necessarie basi legali.¹⁵⁶

4. **Provvedimenti complementari**

a) *Obbligo degli antiquari di tenere un registro* (art. 10 lett. a)

In conformità all'articolo 10 lettera a, gli Stati contraenti devono obbligare gli antiquari a tenere un *registro* che riporti i beni culturali da loro trattati. L'articolo 10 lettera a fissa anche il *contenuto minimo* di tale registro: provenienza di ciascun bene culturale, nome e indirizzo del fornitore, descrizione e prezzo di ciascun bene venduto. Lo stesso articolo obbliga inoltre l'antiquario a informare l'acquirente del bene culturale

¹⁵³ Cfr. la soluzione adottata dalla Germania: § 5. II. 1. b).

¹⁵⁴ BE, LU, NW, SZ, FR, SO, BL, AR, GR, TI, VD, VS, JU; cfr. **Hänni**, p. 26 segg.

L'efficacia di tali regolamentazioni è limitata dal fatto che tali beni culturali possono essere trasferiti senza problemi sul territorio di un Cantone che non conosce restrizioni. Da lì è poi possibile trasferire all'estero il bene in questione. In occasione della procedura di consultazione relativa a UNESCO, la maggior parte dei Cantoni ha quindi chiesto la protezione dei beni culturali d'importanza nazionale: cfr. «Risultati della procedura di consultazione» del 1993 (commercio e traffico di beni culturali), Ufficio federale della cultura (1995), p. 15 seg.

¹⁵⁵ **Hänni**, p. 69 seg.

¹⁵⁶ **Aubert**, p. 15; **Hänni**, p. 69.

riguardo all'esistenza di un divieto d'esportazione per il bene in questione. In merito al vincolo di tale obbligo esistono comunque delle controversie.¹⁵⁷

In Svizzera, a livello cantonale, vi è solo il *Cantone Friburgo a prevedere una base legale per il controllo del commercio d'arte*.¹⁵⁸ A livello federale, la Confederazione ha la competenza, ai sensi dell'articolo 31^{bis} capoverso 2 della Costituzione, di decretare tali regolamentazioni. Finora, però, ha fatto raro uso di queste possibilità. Questa disposizione attribuisce alla Confederazione una vasta competenza legislativa per regolare le attività economiche più disparate;¹⁵⁹ l'unica restrizione a cui è assoggettata riguarda i principi della libertà di commercio e della libertà professionale, che vanno considerati nelle leggi emanate.¹⁶⁰ Stando a **Aubert**, *l'interesse qualificato di Stati esteri per la protezione dei loro beni culturali nonché l'interesse della Svizzera a dimostrarsi solidale a livello internazionale giustificerebbero una restrizione legale del commercio di tali beni culturali*; a condizione comunque che un tale trasferimento concerni questo diritto di base. Lo stesso discorso vale per l'obbligo degli antiquari di tenere un registro.¹⁶¹

L'introduzione di un *obbligo generale* per gli antiquari di *tenere un registro* sembra *inadeguato*; in particolare per i piccoli commercianti, che trattano beni culturali di valore piuttosto esiguo, un tale obbligo costituirebbe un onere eccessivo. Poiché si rinuncia però a un controllo capillare delle importazioni (v. sopra), *l'obbligo di tenere un registro* sembra giustificato per gli antiquari che vendono oggetti *archeologici* o *etnologici*.¹⁶² Un tale provvedimento tiene conto delle particolari esigenze di protezione di tali beni culturali, i quali risultano particolarmente minacciati dagli scavi abusivi.

¹⁵⁷ Cfr. **O'Keefe/Prott (1989)**, p. 761 N. 1449.

In merito all'articolo 10 lettera a gli Stati Uniti hanno rilasciato una dichiarazione in cui interpretano le parole «nei modi adatti a ciascun Paese» in modo tale che ogni Stato contraente può determinare autonomamente la dimensione della regolamentazione; essi hanno quindi rinunciato a emanare disposizioni in materia (per il testo cfr. **O'Keefe/Prott**, p. 794 N. 1492).

¹⁵⁸ **Hänni**, p. 28 seg.

L'articolo 31 della legge del 7 novembre 1991 sulla protezione dei beni culturali prevede che il commercio di beni culturali mobili può essere assoggettato a condizioni necessarie alla tutela del bene oppure all'impedimento di un commercio illecito.

¹⁵⁹ Etienne **Grisel**: *Liberté du commerce et de l'industrie*, Vol. II. Berna 1995, N. 482-484, p. 31 seg.; René **Rhinow**: commento relativo alla Costituzione federale svizzera, art. 31^{bis} n. 53.

¹⁶⁰ **Aubert**, p. 14.

¹⁶¹ **Aubert**, p. 27.

In merito alla legislazione federale vedi articolo 31^{bis} capoverso 2 Cost; in merito alla legislazione cantonale vedi una tacita competenza (art. 3 Cost) o eventualmente articolo 31 capoverso 2 della Costituzione.

¹⁶² L'introduzione di un controllo del commercio con oggetti d'arte risulta superflua in caso di contemporanea ratifica della Convenzione dell'UNIDROIT; grazie a questo strumento il commercio si assume la responsabilità per il rispetto delle regole di diligenza senza dover istituire al riguardo un apparato burocratico.

b) *Pubblicità ai casi di sparizione di beni culturali* (art. 5 lett. g)

L'appropriata *pubblicità* ai casi di sparizione di beni culturali ai sensi dell'articolo 5 lettera g è compito della *polizia* e, quindi, dei Cantoni¹⁶³. È possibile realizzare uno scambio di informazioni anche nell'ambito della *collaborazione* fra i *servizi* competenti (a livello federale l'Ufficio federale della cultura, l'Ufficio federale di polizia e l'Amministrazione federale delle dogane); si tratta del resto di un impegno previsto anche tra le mansioni dei servizi da istituire in base al preambolo all'articolo 5. Nella messa in pratica di tale impegno, UNESCO lascia molta libertà agli Stati contraenti. Non vi è necessità di emanare una legislazione in merito.¹⁶⁴

III. Dogana

Nell'ambito del diritto doganale si devono adottare dei provvedimenti giuridici tenendo conto degli imperativi del traffico dei beni culturali. *Ci si pone innanzi tutto la domanda di sapere come possono essere applicate le misure urgenti a tenore dell'articolo 9 UNESCO concretizzate da accordi bilaterali addizionali. Occorre inoltre prestare particolare attenzione ai depositi doganali.*

Ogni soluzione tecnico-doganale deve fondarsi sul fatto *che la Svizzera è un classico Paese di transito situato nel cuore dell'Europa*. Gli organi doganali svizzeri registrano annualmente circa 228 milioni di passaggi del confine da parte di persone (98 milioni di autovetture e circa 5 milioni di autocarri) e 18 milioni di sdoganamenti nel traffico delle merci commerciabili. *A tali condizioni, un controllo integrale delle importazioni ed esportazioni non è né possibile né opportuno.*

1. Basi giuridiche di diritto doganale

a) *Dichiarazione e sdoganamento*

Secondo l'articolo 6 della legge sulle dogane (LD)¹⁶⁵ tutte le merci che sono importate o esportate devono essere presentate all'ufficio di dogana competente, poste sotto controllo doganale e denunciate per lo sdoganamento che avviene in base a *una dichiarazione stesa dalla persona soggetta all'obbligo doganale* (art. 29 segg.). Quest'ultima è quindi tenuta per legge a dichiarare le merci che porta con sé. Le merci di cui l'importazione, l'esportazione o il transito sono vietati, vengono respinte se sono state dichiarate con la loro esatta denominazione (art. 60 LD). Chi omette di dichiarare tali merci si rende punibile di *infrazione dei divieti* a tenore dell'articolo 76 LD e viene punito (multa fino a sei volte il valore della merce, art. 77 cpv. 2 LD).

¹⁶³ Aubert, p. 15.

¹⁶⁴ Per motivi di bilancio una base legale potrebbe risultare necessaria qualora si volesse creare una banca dati accessibile via Internet. Secondo il gruppo di lavoro, alla Confederazione spetta la competenza di istituire e gestire una tale banca dati almeno nei casi in cui si tratti di beni culturali esteri.

¹⁶⁵ RS 631.0

b) *Sdoganamento elettronico*

Nella prassi la procedura di dichiarazione nel traffico transfrontaliero è oggi effettuata in gran parte elettronicamente. Il contribuente dichiara le merci tramite il computer, fondandosi sui principi dell'autoimposizione. A seconda del gruppo di merci (*voce di tariffa*), la merce viene liberata dal computer doganale, sia senza alcun altro controllo, sia con riserva di un controllo formale o materiale. Le merci particolarmente soggette a rischi sono per contro bloccate; ciò significa che lo sdoganamento all'importazione è ammesso solo dopo presentazione di tutti i documenti e dopo il controllo della merce da parte degli organi doganali. Tale controllo non deve necessariamente avere luogo presso un ufficio doganale di confine o dell'interno, ma può essere effettuato anche presso cosiddetti destinatari autorizzati.

c) *Collaborazione degli organi doganali*

Secondo l'articolo 59 LD, l'amministrazione delle dogane collabora all'applicazione di prescrizioni fiscali, di polizia o di altri disposti federali non doganali. Un esempio di tali *obblighi* di collaborare nei campi *extra-doganali* è costituito dalla legge sugli stupefacenti¹⁶⁶ di cui l'articolo 5 capoverso 2 dispone che l'amministrazione delle dogane assume diversi compiti all'atto dell'importazione, dell'esportazione e del transito. È quanto si verifica anche in altri settori, come nel controllo all'esportazione dei beni utilizzabili per scopi civili o militari¹⁶⁷ oppure ai fini della protezione delle specie¹⁶⁸.

2. Importazione

La procedura di sdoganamento permette l'applicazione mirata di restrizioni puntuali all'importazione emanate in base ad accordi esecutivi bilaterali conformemente all'articolo 9 UNESCO, senza ostacolare il commercio con formalità supplementari né gravare gli organi doganali con compiti insormontabili. Giusta l'articolo 31 LD, l'importatore o il suo mandatario deve presentare una *dichiarazione doganale* per il bene¹⁶⁹. Se si tratta di un bene culturale a tenore dell'accordo esecutivo e se tale bene è bloccato, gli organi doganali devono respingerlo, a meno che non debba essere sequestrato (art. 60 LD)¹⁷⁰. Le autorità doganali hanno la possibilità di *verificare la dichiarazione sia formalmente che materialmente* (visita doganale). In caso di dubbio circa la veridicità dei dati dichiarati, esse trattengono la merce per un determinato periodo di tempo¹⁷¹ e informano l'Ufficio federale della cultura il quale chiarisce entro il

¹⁶⁶ Lstup, RS 812.21

¹⁶⁷ Ordinanza del 25 giugno 1997 su l'esportazione, l'importazione e il transito dei beni utilizzabili a fini civili e militari e dei beni militari speciali (Ordinanza sul controllo dei beni a duplice impiego, OBDI), RS 946.202.1.

¹⁶⁸ Ordinanza del 19 agosto 1981 sulla conservazione delle specie, RS 453.

¹⁶⁹ La tariffa doganale svizzera mette già oggi a disposizione delle voci che corrispondono essenzialmente alle categorie qui discusse, p.es. la voce 9705 per i beni culturali archeologici ed etnologici.

¹⁷⁰ Occorre ancora creare una base legale per il sequestro di beni culturali a tenore dell'art. 9 UNESCO.

¹⁷¹ È ad es. immaginabile un termine di dieci giorni feriali, cfr. art. 72 cpv. 2 della legge sulla protezione dei marchi (RS 232.11).

termine previsto se si tratta di un bene culturale archeologico o etnologico qualificato nel senso della legislazione UNESCO. Se ciò è il caso e l'importatore non è in grado di comprovare di avere esportato tale bene in osservanza delle disposizioni d'esportazione del Paese di provenienza, il bene culturale verrà *sequestrato* provvisoriamente finché non si avrà deciso in merito alla sua restituzione. Se l'importatore ha ommesso di dichiararlo, le conseguenze giuridiche sono inoltre quelle previste dagli articoli 76 e seguenti della legge sulle dogane.

3. Esportazione

Per far rispettare i divieti svizzeri all'esportazione non occorre adottare dei provvedimenti di diritto doganale. La maggior parte dei beni culturali svizzeri d'importanza nazionale è oggi di dominio pubblico; un'esportazione illegale è perciò possibile solo in caso di furto. Inoltre, il controllo per stabilire se l'esportazione di un bene di per sé bloccato (p.es. per un'esposizione) è giustificata o no, comporta un notevole dispendio di personale e mezzi a causa della vasta gamma di regolamenti cantonali.

4. Depositi doganali

I cosiddetti depositi doganali meritano un'attenzione particolare. Occorre segnatamente fare una distinzione tra i depositi doganali aperti e i punti franchi doganali¹⁷².

a) Depositi doganali aperti

I depositi doganali aperti sono dei locali privati appartenenti a importatori, transitari, case di spedizione e ditte in cui sono depositate merci non sdoganate e non tassate. La rispettiva base legale è stata istituita nell'ambito della trasposizione degli accordi GATT/OMC con il nuovo articolo 46a LD. Per le merci immesse nei depositi doganali aperti non sono applicabili le basi d'imposizione, le prescrizioni di politica commerciale e le aliquote di dazio in vigore al momento dell'immissione in deposito della merce, bensì quelle vigenti al momento dell'uscita dal deposito. Tuttavia, *i depositi doganali aperti sono reputati territorio doganale svizzero.* Le merci destinate a essere immesse in un deposito doganale aperto sono soggette al controllo degli organi doganali all'atto della loro immissione in deposito¹⁷³.

Per la questione del traffico internazionale dei beni culturali non risultano perciò delle particolarità proprie a tale genere di deposito doganale.

b) Punto franco doganale

Contrariamente ai depositi doganali aperti, i punti franchi doganali sono reputati territorio doganale estero. Le merci depositate non sono poste individualmente sotto controllo dell'amministrazione delle dogane. Quelle *destinate all'immissione in deposito sono annunciate alla dogana soltanto* per permettere di scaricare regolarmente

¹⁷² Designati "distretti franchi doganali" all'art. 42 LD e agli art. 94 segg. dell'ordinanza della legge sulle dogane (RS 631.01).

¹⁷³ Per i dettagli cfr. l'ordinanza del 17 maggio 1995 concernente la procedura doganale applicabile ai depositi doganali aperti RS 631.243.06.

i documenti doganali di transito. *Determinate merci sensibili*, come ad esempio il materiale bellico o i prodotti a duplice impiego soggetti a un permesso speciale possono essere depositate soltanto contro presentazione di un' *autorizzazione* confacente.

I punti franchi doganali servono al commercio intermediario internazionale nonché al deposito di merci la cui destinazione finale in Svizzera è ancora incerta o il cui sdoganamento è stato differito. Giusta l'articolo 42 LD, il Dipartimento federale delle finanze può autorizzare le amministrazioni ferroviarie e le società di deposito a istituire dei magazzini di deposito doganali. Il permesso di gestione è sempre vincolato alla condizione che il deposito rivesta carattere pubblico, vale a dire che sia accessibile a tutti gli interessati alle stesse condizioni. Il depositario stesso non è abilitato ad eseguire delle transazioni commerciali.

c) *Proposta di soluzione*

L'immissione in un deposito doganale di beni culturali archeologici o etnologici rientranti in un accordo esecutivo giusta l'articolo 9 UNESCO è parificata all'importazione nel territorio doganale svizzero. Pertanto, tali beni sottostanno all'obbligo della dichiarazione e possono essere sorvegliati alle stesse condizioni di quelle previste per l'importazione definitiva. Occorre inoltre istituire una base legale che preveda un *obbligo di notifica* allorché *dei beni culturali archeologici e etnologici (eventualmente anche altri) devono essere immessi in un deposito doganale.* Il destinatario della notifica sarebbe l'Ufficio federale della cultura quale autorità incaricata dell'esecuzione dell'accordo. L'osservanza di tale notifica è facilmente controllabile dall'Ufficio federale della cultura in collaborazione con gli organi doganali.

Un'altra possibilità consiste nel prevedere delle *riserve per determinate merci nelle autorizzazioni a gestire un deposito doganale rilasciate dal DFF*¹⁷⁴. Tali riserve sono per principio possibili¹⁷⁵, ma dovrebbero limitarsi a un minimo assoluto, al fine di non nuocere inutilmente alla redditività di tali depositi.

E' stata infine esaminata la possibilità di *instaurare un divieto generale d'immissione di beni culturali (archeologici e etnologici) in depositi doganali.* Tale provvedimento è stato *respinto* perché troppo radicale.

¹⁷⁴ Una tale disposizione vige per le autorizzazioni di gestire un deposito doganale aperto, rilasciate dalla Direzione generale delle dogane.

¹⁷⁵ A tenore dell'art. 46 a cpv. 1 LD è ad esempio vietato immettere combustibili e carburanti liquidi nei depositi doganali aperti.

§ 7. UNIDROIT e la Svizzera

I. Compatibilità con il diritto svizzero

Qui di seguito si intende *esaminare*, in base a varie perizie, *la compatibilità di UNIDROIT con il diritto svizzero*.¹⁷⁶

1. Definizione di bene culturale

Secondo **Volken** e **Hänni**, la *descrizione del concetto di bene culturale* di UNIDROIT va intesa come la *concretizzazione* della definizione di bene culturale riportata all'*articolo 1 della Convenzione dell'Aja del 1954*¹⁷⁷ e del protocollo dell'Aja del 1954¹⁷⁸. La descrizione riportata da detta Convenzione è parte integrante del diritto svizzero dal 1962. Di conseguenza, *con la ratifica di UNIDROIT (rispettivamente UNESCO) la nostra definizione di bene culturale ottiene una lieve concretizzazione a livello di contenuto senza però essere sostanzialmente rinnovata o eventualmente ampliata*.¹⁷⁹ Con la tecnica combinata (descrizione generale/precisazione nell'allegato) UNIDROIT è formalmente sulla stessa linea della DIRETTIVA CEE.¹⁸⁰

La definizione va inoltre vista sotto l'ottica del *contenuto* e della *creazione* di UNIDROIT:

- Questa Convenzione rispecchia la *volontà di oltre 70 Stati*. Al momento di elaborare una tale Convenzione ogni Stato è interessato a prevedere e a tutelare i settori della protezione dei beni culturali che ritiene importanti.
- È quindi nella *natura delle cose* che tali *enumerazioni e liste tendano a una certa vastità materiale*: alcuni Stati collocano in primo piano i beni archeologici, altri danno invece un maggior peso ai beni etnologici, altri ancora pongono l'accento sulla protezione degli oggetti culturali o le opere dell'arte figurativa.

Il concetto di bene culturale è definito in senso stretto o in senso lato a seconda che si tratti di un furto o di un'esportazione illecita:

- Il *furto* di beni mobili, a prescindere dal fatto che si tratti di beni culturali o di semplici beni mobili, è *vietato in tutti gli ordinamenti giuridici*: non dipende quindi da una descrizione vasta o ristretta.

¹⁷⁶ Cfr. anche le riserve espresse durante la procedura di consultazione in merito alla Convenzione dell'UNIDROIT da parte dei contrari a una ratifica: definizione troppo generica di bene culturale; rinuncia alla supposizione della buona fede, inversione dell'onere della prova; nessun risarcimento completo, bensì solo adeguato, del possessore in buona fede; lunghi termini di prescrizione; obbligo di tener conto, da parte dei tribunali svizzeri, dei divieti d'esportazione emanati da altri Stati, in: «Risultati della procedura di consultazione concernente la Convenzione dell'UNIDROIT», Ufficio federale della cultura, maggio 1996, p. 14 segg.

¹⁷⁷ RS 0.520.3.

¹⁷⁸ RS 0.520.32.

¹⁷⁹ **Volken**, p. 11 segg., 25; **Hänni**, p. 11, 77.

Di diversa opinione **Vischer**, p. 12, secondo cui la definizione di bene culturale è troppo ampia, poco precisa e non limitata allo scopo vero e proprio.

¹⁸⁰ **Lalive (1997)**, p. 31; fatta eccezione per i valori massimi: cfr. § 4. II. 2. a).

- Nell'*esportazione illecita*, il concetto di bene culturale viene fortemente circoscritto: l'articolo 5 capoverso 3 UNIDROIT chiede condizioni supplementari. La Convenzione diventa operativa solo se lo Stato da cui è stato illecitamente esportato il bene culturale è in grado di dimostrare che l'esportazione di un determinato bene culturale rappresenta un grave danno per il patrimonio scientifico o culturale.

Inoltre, questa *definizione aperta del concetto di bene culturale corrisponde* alle circoscrizioni adottate da alcune leggi cantonali sulla protezione dei beni culturali. Qui di seguito presentiamo una piccola scelta da tre Cantoni:

- *Articolo 3 Gesetz über den Kulturgüterschutz vom 7. November 1991 (Fribourg):*
¹ Der Ausdruck Kulturgut bezeichnet ein unbewegliches oder bewegliches, geschichtliches oder zeitgenössisches Objekt, das für die Allgemeinheit als Zeuge der geistigen Tätigkeit, des Kunstschaffens oder des gesellschaftlichen Lebens von Bedeutung ist.
- *Articolo 3 Loi sur la protection des biens culturels du 27 mars 1995 (Neuchâtel):*
 Par biens culturels, il faut entendre les objets, immobiliers ou mobiliers, anciens ou contemporains, qui présentent pour la communauté, de l'importance comme témoins de la vie artistique, sociale et religieuse.
- *Articolo 2 Legge sulla protezione dei beni culturali del 13 maggio 1997 (Ticino):*
 Sono beni culturali gli oggetti o gli immobili che singolarmente o nel loro insieme rivestono interesse per la collettività, in quanto testimonianze dell'attività dell'uomo in tutte le sue espressioni.

2. Onere della prova e buona fede

*L'onere della prova per il furto, lo scavo abusivo o l'esportazione illecita di un determinato (e determinabile) bene culturale spetta alla parte attrice (derubato o Stato richiedente). Per l'onere della prova in merito al diritto per UNIDROIT valgono le stesse regole che per il diritto privato svizzero:*¹⁸¹

- Ciò significa che nel caso di *furto* la persona derubata deve dimostrare in occasione di un processo che il determinato bene culturale era in suo possesso o che era di sua proprietà e che gli è stato rubato.
- Ciò significa che nel caso di *scavi abusivi* uno Stato deve dimostrare in occasione di un processo che il determinato bene culturale era in suo possesso o che era di sua proprietà e che è stato illecitamente sottratto in occasione di uno scavo abusivo.
- Ciò significa che nel caso di *esportazione illecita* uno Stato deve dimostrare in occasione di un processo che il determinato bene culturale si trovava sul suo territorio e che è poi stato illecitamente esportato (violando la regolamentazione ivi in vigore in merito all'esportazione di beni culturali).

La buona fede diventa rilevante solo al momento in cui si tratta di decidere se il possessore che restituisce il bene ha diritto a un risarcimento adeguato.

a) Furto

Se il derubato è riuscito a dimostrare che il bene culturale in questione gli è stato

¹⁸¹ Schnyder, p. 9.

rubato, l'acquirente deve dimostrare ai sensi dell'articolo 4 capoverso 4 UNIDROIT che all'acquisto ha agito con la necessaria diligenza, se desidera un adeguato risarcimento):

- Secondo **Aubert**, questa disposizione non differisce poi tanto, come potrebbe sembrare a prima vista, dall'articolo 3 CC: la prova della diligenza può incombere alla parte che fa appello alla buona fede, così come la prova della negligenza può essere apportata dalla controparte. Nella sua decisione il tribunale è chiamato a valutare tutte le circostanze nonché la situazione delle parti e necessita al riguardo della collaborazione di entrambe le parti. *Non esiste inoltre alcun diritto costituzionale relativo all'osservanza di determinate disposizioni di diritto civile* (come ad esempio le disposizioni del diritto civile svizzero sulla protezione della buona fede fra le singole parti e la prova della buona fede): anche se queste disposizioni sono profondamente ancorate al senso di giustizia nazionale, esse non costituirebbero disposizioni (non scritte) della Costituzione federale. Si tratterebbe di prescrizioni legali.¹⁸²

*Stando a **Schnyder**, sia secondo UNIDROIT che secondo il diritto svizzero una persona di per sé in buona fede (non a conoscenza del vizio) viene trattata come una in mala fede qualora abbia dato prova di disattenzione;*¹⁸³ esiste quindi un'analogia fra UNIDROIT e il diritto svizzero.¹⁸⁴ In merito alla ripartizione formale dell'onere della prova per questa disattenzione o per il dover essere al corrente occorre distinguere fra il diritto della Convenzione e il diritto svizzero. *Alla luce della giurisprudenza più recente del Tribunale federale in merito al commercio di antichità,*¹⁸⁵ **Schnyder** giunge alla conclusione che in merito alle persone che conoscono il commercio dell'arte UNIDROIT e il diritto svizzero si differenziano fra loro, se lo fanno, solo per delle sfumature.¹⁸⁶

L'obiettivo di UNIDROIT consiste nel fare rispettare le regole di diligenza al momento dell'acquisto di beni culturali. Essa chiede che l'acquirente si informi sull'origine del bene culturale che intende acquistare nonché sul potere di disposizione da parte del venditore. Gli acquirenti sono quindi tenuti a chiarire l'origine legale e, dove necessario, a procedere ai debiti chiarimenti in base alle possibilità d'informazione disponibili. La diligenza al momento dell'acquisto di un bene culturale si basa su tutte le circostanze dell'acquisto (genere dell'oggetto, prezzo, persone coinvolte, ecc.).¹⁸⁷

Secondo l'attuale giurisprudenza del Tribunale federale, un tale obbligo di chiarificazione o di informazione in merito al diritto di disposizione del venditore esiste

¹⁸² **Aubert**, p. 27 seg.

¹⁸³ • Articolo 3 capoverso 2 del Codice civile; se „la buona fede (è) incompatibile con l'attenzione che le circostanze permettevano di esigere da lui“.
• Articolo 4 capoverso 1 della Convenzione dell'Unidroit; l'acquirente „avrebbe dovuto ragionevolmente sapere che il bene era stato rubato“.

¹⁸⁴ **Schnyder**, p. 10.

¹⁸⁵ Sentenza del tribunale federale 122 III 1, v. al n. 3.

¹⁸⁶ **Schnyder**, p. 11 segg.

¹⁸⁷ **Müller-Katzenburg (1996)**, p. 320 segg., 352 seg.; **Prott (1997)**, p. 46 segg. con ulteriori riferimenti.

proprio nel commercio di antichità (STF 122 III 1 seg. u.).¹⁸⁸ In base all'articolo 3 capoverso 2 CC, un tribunale può determinare l'entità della diligenza che deve dimostrare colui il quale intende fare appello alla buona fede:

1. Il principio generale della buona fede chiede che la parte non tenuta a fornire la prova collabori nel fornirla, qualora, a causa delle circostanze, ciò dovesse risultare difficile per la controparte.¹⁸⁹
2. *In conformità all'articolo 3 capoverso 2 CC, anche in Svizzera la supposizione della buona fede non ha valore assoluto.*
3. *Alla luce della giurisprudenza svizzera in merito alla relatività della supposizione della buona fede, il sistema previsto da UNIDROIT non è né sconosciuto né nuovo.*¹⁹⁰ *Esso è praticamente identico all'attuale prassi giudiziaria in relazione con beni culturali e altri beni rubati.* Per decidere sulla buona fede dell'acquirente, il tribunale deve in ogni caso tener conto di tutte le circostanze. In STF 122 III 1 il Tribunale federale ha stabilito, in relazione con armi antiche rubate, che, considerati il genere di merce acquistata e le approfondite conoscenze del settore da parte dell'acquirente, si richiedono esigenze elevate in merito alla diligenza richiesta ai sensi dell'articolo 3 capoverso 2 del Codice civile; una tale *esigenza elevata in merito alla diligenza si estende generalmente ai rami commerciali particolarmente esposti all'offerta di merce di dubbia provenienza e per la quale aumenta il rischio che su di essa gravino vizi giuridici*¹⁹¹. Una persona non del tutto inesperta del commercio di oggetti d'arte deve quindi considerare il rischio maggiore di una provenienza oscura degli oggetti e, di conseguenza, dar prova di maggiore diligenza.¹⁹²

¹⁸⁸ Cfr. **Lalive (1997)**, p. 38 segg. (39), secondo cui la richiesta dell'articolo 4 UNIDROIT, che *si accosta al diritto svizzero*, non prevede nulla di straordinario.

Di diversa opinione **Vischer**, p. 13, che vi vede un'*inversione dell'onere della prova*. Occorre comunque ricordare che la perizia è stata effettuata prima della relativa sentenza del Tribunale federale.

¹⁸⁹ **Knoepfler**, p. 2.

Cfr. la forte relativizzazione del significato della ripartizione dell'onere della prova per la buona fede in relazione con il diritto reale mobiliare in: Emil **Stark**, *Berner-Kommentar*, articolo 933 N 80 CC: «Durch Art. 3 Abs. 1 wird diese Beweislastverteilung aber umgekehrt; der gute Glaube wird vermutet. Diese gesetzliche Verstärkung des Gutgläubenschutzes darf nicht überschätzt werden. Es genügt, dass der Alteigentümer Umstände beweist, die Zweifel an der Gutgläubigkeit des Erwerbers rechtfertigen. In diesem Fall muss der Erwerber seinerseits diejenigen Tatsachen nachweisen, die für seine Gutgläubigkeit sprechen. Durch Beweis und Gegenbeweis werden in diesem Sinne die für und gegen den guten Glauben sprechenden Umstände dargelegt, wobei es Sache des Richters ist, aufgrund seines freien Ermessens die Gutgläubigkeit anzunehmen oder zu verneinen.»

¹⁹⁰ Cfr. anche articolo 74a capoverso 4 lettera c AIMP (RS 351.1): gli oggetti e i beni patrimoniali possono essere trattenuti in Svizzera qualora:

c. una persona estranea al reato, le cui pretese non sono garantite dallo Stato richiedente, rende verosimile di aver acquisito in buona fede diritti su tali oggetti o beni in Svizzera o, in quanto dimorante abitualmente in Svizzera, all'estero;

¹⁹¹ STF 122 III 4.

¹⁹² Cfr. anche STF 123 II 134 E. 6.: in questa sentenza d'assistenza in materia penale (in cui non si è esaminata la buona fede o la malafede ai sensi dell'art. 3 CC) il Tribunale federale è giunto alla conclusione che l'acquirente di un dipinto rubato (del valore di circa 3 milioni di FF) non poteva dimostrare di essere in buona fede (secondo l'art. 74a cpv. 4 lett. c AIMP è compito dell'acquirente dimostrare che è in buona fede): il Tribunale ha considerato come un indizio per la mancanza della

b) *Esportazione illecita*

Anche nel capitolo III UNIDROIT è determinante il fatto che il possessore di un bene culturale sia in buona fede o meno. Analogamente al capitolo II, anche in questo caso l'acquirente disattento viene considerato alla stregua di uno in mala fede. Per quanto concerne l'onere della prova, esiste anche qui un obbligo di assumere informazioni.¹⁹³

L'articolo 6 capoverso 2 rimanda alle *circostanze* dell'acquisto per giudicare se si è in presenza di buona fede o meno; si fa riferimento in particolare alla *mancaza di un certificato d'esportazione conforme alle norme giuridiche dello Stato richiedente*. In questo caso è decisivo, se si tratta di un acquirente competente in materia oppure no:

- Nel caso di persone e istituzioni (musei, case d'aste, ecc.) coinvolte nel *trasferimento di beni culturali a titolo professionale* valgono *criteri più severi*, soprattutto a seconda della relazione che hanno con il loro ramo specifico. Ciò vale in particolare per le leggi sulla protezione dei beni culturali emanate dai Paesi d'origine (disposizioni d'esecuzione o d'esportazione): si presuppone in ogni caso che gli specialisti le conoscano.¹⁹⁴ Nel caso di collezionisti privati, la severità del criterio di giudizio dipende dalle conoscenze personali in materia.
- Nel caso di *acquirenti senza conoscenze specifiche del settore* bastano esigenze nettamente inferiori: per una persona non esperta si applica generalmente un *giudizio più favorevole*.

L'imposizione di obblighi particolari all'acquisto di un bene culturale secondo UNIDROIT è conciliabile con l'ordinamento giuridico svizzero e considerato ragionevole per il commercio d'arte, i musei e le collezioni:

- Secondo la *pratica del Tribunale federale*, nel commercio con determinati beni, in particolare con beni culturali, si osserva già oggi una maggiore diligenza.¹⁹⁵ Inoltre *non esistono prassi nel commercio di oggetti d'arte e antichità in cui si controlli solo sommariamente oppure in cui non si controlli affatto la fornitura (soprattutto in merito all'identità del venditore o del fornitore e all'origine della merce).*¹⁹⁶
- *Inoltre, lo stesso commercio di oggetti d'arte procede, nel proprio interesse, a controlli al fine di tutelarsi dall'acquisto di oggetti d'arte falsi.*¹⁹⁷ Proprio quando si

buona fede il fatto che al momento dell'acquisto l'acquirente (un commerciante esperto conoscitore d'arte) non si è preoccupato né dell'autenticità né dell'origine del dipinto. Egli ha inoltre pagato per tale dipinto un prezzo nettamente inferiore al suo valore stimato. Egli non è inoltre riuscito a rendere credibile il fatto di aver preso, prima della transazione, le misure di sicurezza elementari con cui si assicura l'acquirente prudente di un bene culturale di grande valore: egli non ha inoltre avviato i procedimenti necessari per assicurarsi dell'origine del dipinto e della regolarità della sua importazione, né ha fatto esaminare l'opera da un esperto che avrebbe potuto certificare la sua provenienza, né ha intrapreso le misure necessarie per accertarsi che l'opera non fosse stata rubata o smarrita. Egli è inoltre incorso nel rischio di fare affari con degli sconosciuti e di verificare la regolarità dell'importazione del dipinto (certificato d'importazione, pagamento dei dazi doganali) solo dopo aver concluso l'affare e aver pagato il prezzo pattuito.

¹⁹³ Cfr. anche **Schnyder**, p. 31 seg. in relazione con STF 122 III 1.

¹⁹⁴ **Müller-Katzenburg (1996)**, p. 323.

¹⁹⁵ STF 122 III 1.

¹⁹⁶ **Picker (1994)**, p. 44.

¹⁹⁷ Cfr. **Picker (1994)**, p. 11 segg., 45 segg., 133 segg.

tratta di pezzi unici, gran parte del valore effettivo e del prezzo del bene culturale risiede nel fatto che si tratta appunto di un originale. Gli acquirenti che in questo campo agiscono con negligenza o che non procedono ai necessari controlli rischiano un notevole danno alla loro proprietà. Se non dispongono delle conoscenze necessarie, è normale chiedere il parere di specialisti del ramo. I relativi costi non sono comunque un ostacolo. In queste condizioni le spese supplementari per una verifica della provenienza, oltre che a quella dell'autenticità, da parte dello specialista d'arte sarebbero di scarsa entità.

*Per il commercio di oggetti d'arte condotto con serietà si tratta della concretizzazione del codice etico che hanno stabilito le associazioni.*¹⁹⁸

- Chiarimenti scrupolosi da parte del commercio al momento dell'acquisto di un bene culturale fanno in modo che la clientela si senta più sicura di aver comprato oggetti di origine legale.
- In tal modo il commercio legale si distinguerà a medio termine da quello illegale.

*Per i musei, UNIDROIT costituisce un ulteriore approfondimento del codice che si è dato l'«International Council of Museums» (ICOM).*¹⁹⁹

¹⁹⁸ Cfr. Sitten und Gebräuche des Berufsstandes des Antiquare und Kunsthändler del 21.09.1976 (edito dal Sindacato svizzero degli antiquari e dei mercanti d'arte):

Numero II. 3: Der Antiquar hat sich über die Herkunft der gekauften Gegenstände und über die Identität ihres Eigentümers oder des Verkäufers zu erkundigen. ... Hegt der Antiquar Zweifel über die Herkunft des Gegenstandes und trägt dem nicht Rechnung, gilt er nicht mehr als gutgläubig.

Cfr. Verhaltenskodex für den internationalen Handel mit Kunstwerken del 1986 (edito da Bundesverband des deutschen Kunst- und Antiquitätenhandels e. V. - citazione secondo **Müller-Katzenburg (1996)**, allegato I):

Numero 1: Der deutsche Kunsthandel wird sich nicht am Import, Export oder Handel solcher Gegenstände beteiligen, bei denen hinreichender Grund zu Annahme besteht, dass [a] der Verkäufer nach geltendem Recht nicht zur Verfügung über den Gegenstand berechtigt ist, insbesondere der Gegenstand mittels Diebstahls oder in anderer Weise unrechtmässig erworben wurde, [b] ein importierter Gegenstand in seinem Herkunftsland unter Verstoss gegen das dort geltende Recht erworben oder exportiert wurde, [c] ein importierter Gegenstand ohne die erforderliche Erlaubnis ausgegraben oder aus Ausgrabungsstätten erworben wurde.

Numero 2: Der deutsche Kunsthandel verpflichtet sich darüber hinaus, kein Objekt auszustellen, zu beschreiben, zu begutachten, zu bewerten oder aufzubewahren in der Absicht, seinen unrechtmässigen Handel oder Export nicht nur nicht zu verhindern, sondern sogar zu begünstigen.

¹⁹⁹ Code de déontologie professionnelle de l'ICOM, Nr. 3.2: ... Un musée ne doit acquérir aucun objet que ce soit par achat, don, legs ou échange sans que l'autorité de tutelle et le responsable du musée ne se soient assurés que le musée peut obtenir un titre de propriété en règle pour ce spécimen ou cet objet. Ils doivent notamment s'assurer que cet objet n'a pas été acquis dans ou exporté de son pays d'origine ou d'un pays de transit dans lequel il a pu être possédé légalement (y compris dans le pays même où se trouve le musée) en contrevenant aux lois de ce pays... En ce qui concerne le matériel de fouilles en plus des précautions indiquées plus haut, le musée ne doit en aucun cas acheter d'objets lorsque son autorité de tutelle ou son responsable a des raisons de penser que la mise au jour de ces objets a pu causer une destruction ou un dommage récent, intentionnel et non scientifique à des monuments anciens ou à des sites archéologiques, ou bien que les propriétaires ou occupants du territoire ou les autorités juridiques gouvernementales appropriées n'ont pas été averties de la découverte de ces objets (...).

3. Indennizzo adeguato

Il possessore di un bene culturale rubato o illecitamente esportato ha diritto a un *indennizzo adeguato* al momento della restituzione o del rimpatrio del bene, se all'acquisto era in *buona fede*. La restituzione o il rimpatrio del bene culturale e il versamento dell'indennizzo devono avvenire di pari passo simultaneamente (art. 4 cpv. 1 risp. 6 cpv. 1 UNIDROIT). *Considerato che UNIDROIT esclude ogni effetto retroattivo, la Convenzione non contempla diritti patrimoniali di persone che al momento della sua entrata in vigore erano proprietari o possessori in Svizzera di beni culturali.*²⁰⁰

Se si considerano i *lavori che hanno preceduto* la Convenzione, diventa evidente che il concetto di indennizzo adeguato offre un *compromesso* fra le delegazioni che chiedevano un *indennizzo completo* e quelle che prevedevano una *restituzione senza alcun risarcimento*. Con il *concetto di indennizzo adeguato* si intende concedere una *certa flessibilità ai tribunali* chiamati a stabilire l'indennizzo nei *singoli casi*:²⁰¹

- Qualora la parte derubata fa parte di uno Stato economicamente debole (ad esempio determinati Paesi dell'Africa, dell'Asia, dell'Est europeo e dell'America Latina), occorre tenerne conto.
- Viceversa, bisogna tener conto anche delle spese necessarie alla conservazione del bene culturale dopo il suo acquisto.

A prima vista *il concetto dell'indennizzo adeguato può stupire*. Secondo **Schnyder**, visto nel suo insieme l'indennizzo adeguato previsto da UNIDROIT è inferiore a quello considerato all'articolo 934 capoverso 2 CC; è comunque necessario procedere ad altre riflessioni:²⁰²

- Anche il Codice civile svizzero prevede spesso, oltre all'indennizzo completo, (solo) un risarcimento adeguato; ad esempio all'articolo 151 capoverso 1, 329 capoverso 1, 672 capoverso 1, 673, 674 capoverso 3, 693 capoverso 3, 702 capoverso 2 nonché articolo 723 capoverso 3 e 724 capoverso 3 (in riferimento al capitolo III UNIDROIT).
- Al momento dell'elaborazione di UNIDROIT, il diritto a un indennizzo adeguato è risultato un compromesso fra quei Paesi il cui ordinamento giuridico prevede che il derubato vanti il diritto alla restituzione nei confronti dell'acquirente in buona fede e gli Stati che prevedono una protezione illimitata della persona in buona fede. *Ciò può sembrare, dal punto di vista del diritto privato svizzero, a sfavore dell'acquirente. Ma nel complesso va visto piuttosto come una «rivincita» degli ordinamenti giuridici come quello svizzero che non lasciano (sempre) a mani vuote gli acquirenti in buona fede di un bene rubato.*

²⁰⁰ Si tratta di una differenza sostanziale rispetto alla regolamentazione del Cantone Ticino che era oggetto del procedimento *Balli* (STF 113 Ia 368).

²⁰¹ **Prott (1997)**, p. 41 segg. con altre indicazioni; **Lalive (1997)**, p. 36.

²⁰² **Schnyder**, p. 15 seg., 33 seg.

Critico **Vischer**, p. 15, secondo cui la regolamentazione dell'articolo 934 capoverso 2 CC appare più adeguata.

Il concetto di indennizzo adeguato è anche alla base del sistema di rimpatrio previsto dalla DIRETTIVA CEE.²⁰³

Infine, l'indennizzo adeguato come conseguenza della restituzione o del rimpatrio fa sorgere la questione se, in caso di ratifica, la regolamentazione UNIDROIT non violi la garanzia della proprietà ai sensi dell'articolo 22^{ter} della Costituzione; secondo una perizia dell'Ufficio federale di giustizia ciò non è il caso²⁰⁴.

a) *Furto*

Secondo **Aubert**, *l'obbligo di restituire un bene culturale rubato (anche da parte di un acquirente in buona fede) è una delle conseguenze elementari della garanzia della proprietà (art 22^{ter} Cost.).²⁰⁵* La restituzione, basata sull'articolo 3 capoverso 1 UNIDROIT, di un bene culturale rubato a colui il quale è stato derubato è l'espressione di una garanzia della proprietà intesa in senso lato: *in tal modo si protegge la persona a cui è stato sottratto il bene culturale*. Questo obbligo di restituzione definisce la protezione di cui gode il possessore al momento dell'entrata in possesso; esso non costituisce quindi una nuova restrizione nei suoi confronti (art. 714 cpv. 2 CC)²⁰⁶. La *compensazione per un acquirente in buona fede* è prevista dall'indennizzo adeguato.

b) *Esportazione illecita*

In caso di esportazione illecita, UNIDROIT parte dal presupposto che uno Stato abbia emanato delle *regolamentazioni d'esportazione per determinati beni culturali*. In tal modo tali beni culturali diventano *cose il cui commercio è limitato o addirittura impossibile*, sempre a condizione che il Paese d'origine li dichiari inalienabili. Qualora sussistano le premesse dell'articolo 5 seguenti UNIDROIT (in particolare quelle dell'art. 5 cpv. 3), lo Stato contraente da cui è stato illecitamente esportato il bene culturale può chiederne il rimpatrio. Se una persona acquista un tale bene culturale dopo che è stato illecitamente esportato, essa può trovarsi *confrontata con una domanda di rimpatrio da parte del Paese d'origine*. Se viene ordinato il rimpatrio del bene culturale in questione, a tale persona spetta un *indennizzo adeguato* a condizione che sia stata *in buona fede*.²⁰⁷

L'obbligo di rimpatriare un bene culturale illecitamente esportato non tocca direttamente la proprietà, in quanto si tratta unicamente di un rimpatrio fisico. UNIDROIT non prevede nulla in merito ai rapporti di proprietà sul bene culturale in

²⁰³ Art. 9: ... il tribunale competente dello Stato membro richiesto concede al titolare un indennizzo che giudica adeguato al caso in questione ...

Art. 11: Il pagamento dell'indennizzo adeguato ai sensi dell'articolo 9 ...

²⁰⁴ Ufficio federale di giustizia, divisione di diritto pubblico: la garanzia della proprietà (art. 22^{ter} Cost.) e l'obbligo di restituzione previsto dalla Convenzione dell'Unidroit per i beni culturali rubati o illecitamente esportati (Roma, 1995), in STA 62 (1998) n. 78.

²⁰⁵ **Aubert**, p. 26.

²⁰⁶ Ufficio federale di giustizia STA 62 (1998) n. 78.

²⁰⁷ Non sono immaginabili casi in cui una persona che esporta personalmente un bene culturale possa continuare a considerarsi in buona fede.

questione *a rimpatrio avvenuto*: tali condizioni si orientano in base al diritto in vigore nello Stato richiedente. Con il rimpatrio, i poteri di un proprietario di beni culturali mobili risultano compromessi: egli non può più possedere un bene culturale in Svizzera e, quindi, non può più realizzare il prezzo di vendita sul mercato svizzero dell'arte. *Di per sé, con il rimpatrio, alla persona in possesso del bene in Svizzera non viene sottratta la proprietà.* Secondo **Aubert**, l'ordine di rimpatrio di un bene culturale illecitamente esportato *potrebbe* essere interpretato come una *violazione della garanzia della proprietà* che corrisponderebbe, di fatto, a un'espropriazione materiale.²⁰⁸ Con la sua perizia, l'Ufficio federale di giustizia è giunto alla conclusione che, in caso di ratifica, la procedura di rimpatrio non è da considerare né un'espropriazione formale né materiale: rimane riservato l'ordine pubblico qualora si possa considerare altrimenti la domanda di rimpatrio legata alla confisca; in questo caso i tribunali svizzeri potranno emanare apposite misure e direttive.²⁰⁹ In questo contesto è quindi importante fare la differenziazione fra la procedura di rimpatrio (secondo UNIDROIT) e la messa sotto tutela del bene culturale (nello Stato richiedente):

- Le limitazioni della proprietà del bene culturale possono essere dedotte già dalla messa sotto tutela del bene culturale nello Stato richiedente e possono rappresentare un'espropriazione (ad esempio la registrazione in un inventario di beni culturali che non possono essere esportati oppure l'emanazione di una norma che vieta l'esportazione di beni culturali in genere). Se un bene culturale viene illecitamente esportato e importato in Svizzera, su di esso grava la rivendicazione di rimpatrio del Paese d'origine, qualora siano soddisfatte le premesse definite all'articolo 5 seguenti UNIDROIT. Il diritto di rimpatrio da parte del Paese d'origine per il bene culturale illecitamente esportato trova la sua base legale nella Convenzione stessa. All'articolo 5 seguenti figurano le premesse in base a cui il bene culturale deve essere rimpatriato per ragioni d'interesse pubblico. La persona che esporta un tale bene o l'acquista in Svizzera dispone quindi di una proprietà limitata dal procedimento di rimpatrio della Convenzione e dalle restrizioni estere cui fa riferimento UNIDROIT.²¹⁰ L'ordine di rimpatrio da parte delle autorità svizzere non costituisce quindi una nuova limitazione delle incombenze patrimoniali garantite dall'articolo 22^{ter} capoverso 3 della Costituzione (garanzia della proprietà). Esso non rappresenta pertanto un'espropriazione. Le disposizioni di UNIDROIT in merito al rimpatrio non violano quindi la proprietà.
- Qualora il diritto dello Stato richiedente preveda che un bene culturale debba essere confiscato a causa della sua esportazione illecita, si pongono le stesse questioni di diritto costituzionale: il possesso di un bene culturale potrebbe indirettamente essere limitato dall'ordine di rimpatrio di un tribunale svizzero secondo il criterio della garanzia della proprietà, qualora in seguito ad esportazione illecita l'atto di confisca fosse stato pronunciato sul territorio di un altro Stato. Occorre quindi verificare anche in questo caso, se esistono le esigenze costituzionali in merito alla

²⁰⁸ **Aubert**, p. 28.

²⁰⁹ Ufficio federale di giustizia, STA 62 (1998) n. 78.

²¹⁰ In merito alla commerciabilità o alla non commerciabilità di beni culturali illecitamente esportati secondo il diritto privato svizzero, cfr. punto 5. c) bb).

limitazione della garanzia della proprietà (base legale, interesse pubblico e proporzionalità). Si deve analizzare rigorosamente, se la confisca di un bene culturale illecitamente esportato è adeguata ai sensi della garanzia della proprietà²¹¹ oppure se non sono possibili provvedimenti più indulgenti, al fine di concretizzare il senso e lo scopo della Convenzione. Se, in singoli casi, questo provvedimento fosse sproporzionato all'accaduto, le autorità svizzere avrebbero l'opportunità di far valere l'ordine pubblico svizzero e di vincolare il rimpatrio del bene culturale a condizioni che escludono una confisca.²¹² Ciò sarebbe concepibile solo qualora l'ordine di confisca fosse in netta contraddizione con il nostro sistema giuridico. Qualora uno Stato richiedente non dovesse soddisfare queste condizioni fissate dalle autorità svizzere, un'eventuale richiesta di rimpatrio potrebbe essere respinta.

c) *Foro competente*

In merito alla *questione dell'indennizzo adeguato*, il luogo in cui si *intenta* la *procedura* di restituzione o di rimpatrio può svolgere un ruolo determinante:

- Per la *restituzione di un bene culturale rubato* l'articolo 8 della Convenzione dell'UNIDROIT prevede come *foro competente non esclusivo* il luogo in cui si trova il bene culturale.²¹³ In conformità all'articolo 5 numero 3 della *Convenzione di Lugano* negli Stati contraenti si può intentare una procedura nel luogo in cui è stato rubato il bene culturale.²¹⁴ La scelta del foro non equivale in *nessun caso a un trattamento speciale per i beni culturali*; si tratta piuttosto di un *particolare foro competente nel luogo in cui si è verificato l'atto illecito* che la Convenzione di Lugano mette a disposizione per questo genere di procedure nell'intero campo di applicazione. Se la *questione dell'indennizzo riguarda i tribunali svizzeri*, ci si aspetta che la persona costretta a restituire un bene culturale rubato *venga messa nelle stesse condizioni economiche di prima della transazione in questione* (sempre premesso che tale persona si trovasse in buona fede). Se la procedura di restituzione avviene in un altro Stato contraente della Convenzione, non si esclude che alle circostanze e alla forza economica delle parti in questione venga dato maggior valore. Occorre dunque riflettere sulla questione se la Svizzera non debba menzionare, mediante una *dichiarazione interpretativa*, che per *indennizzo adeguato* si intende generalmente un *indennizzo completo*.²¹⁵
- Contrariamente alla procedura di restituzione di beni culturali rubati assoggettata al diritto privato, nel caso del *rimpatrio* si tratta di una procedura di diritto pubblico la cui competenza *spetta obbligatoriamente ai tribunali del luogo in cui si trova il*

²¹¹ Cfr. **Vischer**, p. 19.

²¹² L'adizione dell'ordine pubblico nell'ambito di un trattato internazionale è lecita anche se il testo della Convenzione non riporta alcuna indicazione in merito; cfr. anche Conférence diplomatique pour l'adoption du projet de convention d'Unidroit sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés. Roma, dal 7 al 24 giugno 1995. Atti pubblicati dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, Roma, 1996, pagg. 221 e 223.

²¹³ Cfr. § 2. IV. 1. numero 6.

²¹⁴ Si tratta dei seguenti Stati: Belgio, Danimarca, Germania, Finlandia, Francia, Grecia, Irlanda, Islanda, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Norvegia, Austria, Portogallo, Svezia, Svizzera, Spagna e Regno Unito.

²¹⁵ Cfr. **Aubert**, p. 26.

bene culturale illegalmente esportato. Poiché si tratta di una procedura di diritto pubblico, non trova applicazione la Convenzione di Lugano (cfr. art. 1 cpv. 1). In merito al rimpatrio di beni culturali che si trovano in Svizzera dovranno giudicare i tribunali svizzeri.

La procedura di rimpatrio secondo UNIDROIT è conciliabile con la garanzia della proprietà e può essere applicata anche in modo tale da essere in sintonia con essa. Le autorità o i tribunali svizzeri possono applicare la Convenzione rispettandone lo scopo e lo spirito, oltre che tenere conto dei principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico e della nostra Costituzione.²¹⁶

4. Termini di prescrizione

a) Furto

I termini di prescrizione assoluti di 50 e 75 anni (oppure imprescrittibilità) previsti da UNIDROIT in merito alla restituzione di beni culturali rubati sono nettamente più lunghi rispetto ai tempi previsti abitualmente da azioni mobiliari ai sensi del diritto civile svizzero.²¹⁷ La nostra tradizione giuridica prevede in tale contesto termini di prescrizione o di decadenza relativamente brevi:

- *In caso di richieste particolari oppure in omaggio a circostanze particolari, la legislazione nazionale prevede termini di prescrizione più lunghi o addirittura l'imprescrittibilità.²¹⁸ L'applicazione di termini di prescrizione più lunghi non è, quindi, per il diritto svizzero una pratica sconosciuta. Nel suo parere legale sui termini di prescrizione più lunghi, **Aubert** giunge alla conclusione che non esiste un diritto costituzionale in merito all'osservanza di determinate disposizioni di diritto civile; la legislazione federale può modificarle e applicare ad esempio lunghi termini di prescrizione per richieste particolari senza dover per questo modificare necessariamente la Costituzione.²¹⁹*
- *L'applicazione di termini di prescrizione più lunghi favorisce il titolare di un bene culturale rubato che cerca di richiederne la restituzione e sfavorisce di conseguenza l'acquirente del bene in questione. Secondo **Schnyder**, nel conflitto d'interessi fra la persona derubata e l'acquirente in buona fede il diritto svizzero dà, contrariamente alla Convenzione, maggiore importanza alla sicurezza del trasferimento rispetto alla tutela del vecchio proprietario. Egli giunge alla conclusione che, in merito al termine di prescrizione, UNIDROIT favorisce, rispetto al diritto svizzero, la persona derubata.²²⁰*

²¹⁶ Cfr. **Aubert**, p. 27 seg., p. 31 seg.

²¹⁷ Cfr. **Vischer**, p. 15, che considera detti termini esageratamente lunghi.
Cfr. **Lalive (1997)**, p. 41, che in questa critica vede messo in bilico il principio scelto dalla Convenzione per lottare contro il traffico illegale di oggetti d'arte.

²¹⁸ Cfr. art. 521, 533 e in particolare 641 cpv. 2 CC.
Cfr. anche decreto del 10 dicembre 1945 (RU 1945 (61) 1052 segg.) secondo cui i beni culturali sottratti durante la guerra dalle regioni occupate potevano essere richiesti da un acquirente in buona fede anche dopo cinque anni (cfr. p. 5).

²¹⁹ **Aubert**, p. 27 seg.

²²⁰ **Schnyder**, p. 18 seg.

- *La durata dei diritti di restituzione assoluti è relativizzata dalla brevità del termine di prescrizione relativo di tre anni (art. 3 cpv. 3 e art. 5 cpv. 5 UNIDROIT); in tal modo si prende in debita considerazione l'esigenza di una certezza giuridica nel traffico di beni culturali.*

b) Esportazione illecita

Contrariamente alle scadenze per i beni culturali rubati, *il termine di prescrizione più lungo previsto dalla Convenzione dell'UNIDROIT per il rimpatrio dei beni culturali illecitamente esportati è di 50 anni (art. 5 cpv. 5).*

Diversamente dalla regolamentazione in caso di beni rubati (art. 934 e 936 CC), *il diritto svizzero non prevede termini di prescrizione specifici per beni illecitamente esportati. Le conseguenze materiali di diritto privato per beni culturali illecitamente venduti sono le seguenti:*²²¹

- *La nullità subentra qualora in base al senso e allo scopo di una norma di divieto si viene a creare, in termini di diritto privato, un atto giuridico illecito.*
- *Al proprietario compete un diritto di rivendicazione (causalità della tradizione) che non è assoggettato ad alcun termine di prescrizione.*
- *La prescrizione acquisitiva di un bene non commerciabile è esclusa.*²²²

Contrariamente al diritto svizzero che non prevede alcun termine di prescrizione nel caso di vendita di un bene in violazione di una norma di divieto, la Convenzione dell'UNIDROIT contempla un termine di prescrizione rispettivamente di tre e cinquant'anni.

5. Presa in considerazione di disposizioni estere relative alle esportazioni

a) Basi

Il capitolo III (art. 5 – 7) riguarda *l'imposizione di una richiesta statale e, quindi, sovrana*: l'articolo 5 capoverso 1 UNIDROIT autorizza le autorità di uno Stato contraente a inoltrare presso le autorità di un altro Stato contraente una domanda di rimpatrio di un determinato bene culturale nello Stato contraente richiedente; il capitolo III non si esprime sul rapporto di proprietà relativo al bene culturale.²²³

- *UNIDROIT non dice quando un bene culturale va considerato illecitamente esportato: l'illegittimità dell'esportazione dipende dalla legislazione nazionale dello Stato richiedente.*
- *L'articolo 5 capoverso 1 si riferisce all'imposizione della politica di protezione dei beni culturali nazionali, ancorata nel diritto nazionale di uno Stato richiedente, e non ai diritti di possesso o di proprietà preferibili.*

Per l'articolo 5 seguenti UNIDROIT si tratta di una *procedura di aiuto internazionale volta all'esecuzione del diritto:*²²⁴

²²¹ **Schnyder**, p. 35 seg.

²²² Cfr. punto 5. c) bb).

²²³ **Schnyder**, p. 22; **Volken**, p. 5 segg.

²²⁴ **Volken**, p. 16 segg., 26 seg.

- Un tribunale o un'autorità di uno Stato richiesto si assume la domanda di uno Stato richiedente per imporre sul proprio territorio nazionale una pretesa giuridica maturata all'estero (regolarmente nello Stato richiedente).
- *Per la Svizzera tali procedure non rappresentano nulla di nuovo: da diverso tempo il nostro ordinamento giuridico conosce tali procedure per il settore internazionale soprattutto in merito al diritto sulle prestazioni alimentari²²⁵ e alla tutela dei minorenni²²⁶.*
- UNIDROIT si avvale della stessa tecnica volta all'esecuzione del diritto per la protezione internazionale di beni culturali.

b) *Diritto applicabile*

Contrariamente alla procedura ai sensi dell'articolo 3 seguente, che si basa su un'azione civile, quella ai sensi dell'articolo 5 capoverso 1 è una domanda per la *procedura di aiuto internazionale volto all'esecuzione del diritto*; nell'ambito di una tale procedura di assistenza in materia penale o di assistenza amministrativa, lo Stato richiedente e le rispettive autorità assumono le vesti di *richiedenti* e non di querelanti.²²⁷ La procedura stessa nello Stato richiesto va di norma assunta d'ufficio.

UNIDROIT *statuisce direttamente i criteri materiali determinanti per il rimpatrio o il non rimpatrio*:²²⁸

- *L'esportazione illecita* di un bene culturale ai sensi dell'articolo 5 capoverso 1 in relazione con l'articolo 1 lettera b serve unicamente come *base* dalla quale prende spunto la procedura di assistenza in materia penale.²²⁹

²²⁵ Convenzione del 20 giugno 1956 sull'esecuzione delle prestazioni alimentari all'estero (RS 0.274.15); Convenzione del 24 ottobre 1956 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari verso i figli (RS 0.211.221.431); Convenzione del 15 aprile 1958 concernente il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia d'obbligazioni alimentari verso i figli (RS 0.211.221.432); Convenzione del 2 ottobre 1973 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari (RS 0.211.213.01); Convenzione del 2 ottobre 1973 concernente il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di obbligazioni alimentari (RS 0.211.213.02).

²²⁶ Convenzione del 5 ottobre 1961 concernente la competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione di minorenni (RS 0.211.231.01); Convenzione del 15 novembre 1965 sulla competenza delle autorità, la legge applicabile e il riconoscimento delle decisioni in materia d'adozione (RS 0.211.221.315); Convenzione europea del 24 aprile 1967 sull'adozione dei minori (RS 0.211.221.310); Convenzione europea del 20 maggio 1980 sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento di minori e sul ristabilimento dell'affidamento (RS 0.211.230.01); Convenzione del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili del rapimento internazionale dei minori (RS 0.211.230.02).

²²⁷ **Volken**, p. 18.

²²⁸ **Volken**, p. 18 seg.

²²⁹ In merito alla questione relativa all'applicazione e alla considerazione del diritto pubblico estero, cfr. **Schnyder** p. 23, 37 seg. e **Knoepfler** p. 2 seg.: a determinate condizioni, il diritto svizzero prevede già, all'articolo 19 LDIP (Legge federale sul diritto internazionale privato, RS 291), l'applicazione e la considerazione del diritto pubblico internazionale; in tal modo si stabilisce che la legislazione svizzera ammetta che nelle questioni di diritto privato i tribunali svizzeri tengano conto anche del diritto pubblico internazionale. L'articolo 5 capoversi 3 e 4 UNIDROIT prevede che l'autorità competente dello Stato richiesto possa esigere dal Paese richiedente tutta una serie di prove in merito alla serietà e alla necessità della domanda.

- La *decisione di rimpatrio* da parte dell'*autorità richiesta* sarà presa in base al capitolo III, in particolare in base ai criteri previsti agli articoli 5 – 7.²³⁰
- Al momento di verificare se concedere o respingere l'autorizzazione al rimpatrio, l'*autorità richiesta* deve basarsi sull'articolo 5:
 - essa deve chiarire se con l'esportazione viene leso in misura notevole uno degli interessi menzionati all'articolo 5 capoverso 3 lettere a-d;
 - oppure se si è dimostrato che il bene in questione è di notevole importanza culturale per lo Stato richiedente (art. 5 cpv. 3, ultima parte della frase);
 - ai sensi dell'articolo 5 capoverso 4, lo Stato richiedente deve fornire le informazioni di natura materiale o giuridica che permettano allo Stato richiesto di constatare un'illegittimità nonché la particolarità del bene culturale così come descritta all'articolo 5 capoverso 3.

*Per un ordine di rimpatrio non è quindi sufficiente il fatto che l'esportazione sia illecita. È necessario che vengano soddisfatti i criteri qualitativi riportati dall'articolo 5 capoverso 3 UNIDROIT secondo cui la valutazione di un tribunale deve poggiare su una perizia.*²³¹

c) *Raffronto tra il capitolo III UNIDROIT e il diritto privato svizzero*

Qui di seguito paragoniamo lo stato di fatto e le conseguenze giuridiche esistenti fra UNIDROIT e il diritto svizzero:

aa) *Divieti d'esportazione cantonali*

*Il diritto privato svizzero positivo prevede divieti d'esportazione cantonali per beni culturali: l'articolo 6 capoverso 2 del Codice civile riporta una disposizione esplicita in base alla quale i Cantoni limitano o vietano il trasferimento di determinati beni.*²³²

- Si prendono come esempio antichità e oggetti d'arte.²³³
- Diversi *Cantoni* hanno emanato leggi per la protezione di beni culturali.²³⁴ In caso di violazione, essi prevedono come sanzione una sorta di azione di rimpatrio.
- Come *sanzione* in caso di violazione di un divieto d'esportazione cantonale si prendono in considerazione tutti gli strumenti previsti dal diritto amministrativo.

²³⁰ Cfr. **Lalive (1997)**, p. 42 seg., che fa notare come la Convenzione dell'UNIDROIT segua il classico schema di ogni domanda d'assistenza lasciando all'autorità dello Stato richiesto la decisione in merito all'ordine di rimpatrio. A condizione comunque che tale autorità soddisfi nella fattispecie le condizioni della Convenzione.

Di diversa opinione **Vischer**, p. 12 seg., 17 seg., secondo cui all'istanza invocata dello Stato richiesto non viene concesso alcuno spazio di manovra; Peter **Böckli**: Unidroit - Kulturgüterrecht auf Irrwegen, in: Neue Zürcher Zeitung, 15 giugno 1996, p. 16, secondo cui il divieto unilaterale di ogni Stato contraente di UNIDROIT può essere esecutivo anche in Svizzera.

²³¹ **Schnyder**, p. 37.

²³² **Schnyder**, p. 26 seg.

²³³ Eugen **Huber**: Berner-Kommentar, volume introduttivo articolo 6 CC N 253.

²³⁴ Cfr. **Hänni**, p. 31 segg.; in merito alle disposizioni penali che sanzionano le infrazioni alle relative regolamentazioni d'esportazione cfr. p. 40 segg. (41 seg.).

L'indennizzo nel caso di divieto d'esportazione è fissato dal Cantone oppure, in virtù della legge federale, imposta allo stesso.²³⁵ UNIDROIT prevede per il possessore in buona fede un indennizzo adeguato in caso di rimpatrio.

bb) Articolo 641 capoverso 1 CC (contenuto della proprietà) e beni commerciabili

Decretando un divieto di esportazione per beni culturali, uno Stato limita il commercio di determinati beni mobili. *Anche il diritto svizzero prevede che fra i beni mobili ve ne siano alcuni solo limitatamente commerciabili o addirittura non commerciabili:* in conformità all'articolo 641 capoverso 1 CC²³⁶, il proprietario di un determinato bene può disporre a suo piacimento di tale bene solo nell'ambito dell'ordinamento giuridico. Vi rientrano anche le norme dei Cantoni e il diritto federale.²³⁷

- Si fa la differenziazione fra *tre gruppi* di beni liberalmente commerciabili o parzialmente fuori commercio: beni pubblici, beni religiosi e altri beni la cui commerciabilità è limitata; di quest'ultimo gruppo fanno parte soprattutto antichità.²³⁸ All'articolo 5 capoverso 1 UNIDROIT si presuppone il divieto d'esportazione per beni culturali emanato da un Stato; di conseguenza, ai sensi del diritto privato svizzero, tali cose diventano beni non commerciabili o limitatamente commerciabili.
- In tale contesto, l'*articolo 724 CC* prevede una *barriera importante dell'ordinamento giuridico*: si tratta di una norma che per *determinati beni*, come antichità di notevole valore scientifico, prevede un *diritto speciale*.²³⁹
 - Se tali antichità vengono trovate diventano di proprietà del Cantone in cui sono state trovate (art. 724 cpv. 1 CC).
 - Al titolare dell'appezzamento di terreno viene rimborsato il danno subito, ma non può opporsi agli scavi (art. 724 cpv. 2 CC).
 - Il titolare ha diritto a un indennizzo «adeguato» che non deve superare il valore degli oggetti (art. 724 cpv. 3 CC).

cc) Articolo 933 CC (diritto di disposizione e di rivendicazione per beni affidati) e beni commerciabili

Anche nella situazione particolare dell'articolo 933 CC²⁴⁰ (acquisto in buona fede di beni affidati da persone non autorizzate) il diritto privato svizzero esclude l'acquisto

²³⁵ Cfr. STF 113 Ia 368: Balli.

²³⁶ Art. 641 cpv. 1 CC: chi è proprietario di un bene può disporre a suo piacimento entro i limiti dell'ordinamento legale.

²³⁷ **Schnyder**, p. 28 seg.; cfr. al riguardo anche STF 122 IV 182 seg.

²³⁸ Arthur **Meier-Hayoz**: Berner-Kommentar, Sachenrecht (Eigentum), Systemat. Teil, N 200 segg. (212).

²³⁹ **Schnyder**, p. 29 seg.

²⁴⁰ In conformità all'articolo 933 CC, chi, in buona fede, riceve un bene mobile a titolo di proprietà o di un diritto reale limitato, va tutelato anche quando tale bene è stato affidato all'alienante senza la necessaria autorizzazione.

di un bene non commerciabile: *anche in questo caso l'acquisto della proprietà viene impedito da divieti di vendita di diritto pubblico.*²⁴¹

dd) Divieti di diritto pubblico e anti giuridicità di diritto privato in genere

Secondo il capitolo III UNIDROIT, alla base dell'istanza di rimpatrio vi è un divieto d'esportazione estero (di diritto pubblico): *si tratta di una soluzione non nuova al diritto privato svizzero, stando al quale i divieti di diritto pubblico possono generare conseguenze giuridiche di diritto privato.*²⁴²

- Secondo l'articolo 20 capoverso 1 CO, *un contratto che ha per oggetto una cosa contraria alle leggi è nullo*; l'anti giuridicità può comunque risiedere anche nella violazione del diritto pubblico. Le prescrizioni del diritto pubblico vengono costituite dall'«ordine pubblico» ai sensi dell'articolo 19 capoverso 2 CO.²⁴³
- La conseguenza giuridica della nullità non si basa sulla semplice violazione delle norme di diritto pubblico: un contratto che viola una norma del diritto pubblico è nullo unicamente (ma almeno) se la legge prevede esplicitamente tale conseguenza giuridica oppure se dal senso e dallo scopo della norma violata risulta che la nullità è una conseguenza adeguata.

Nel suo studio *in merito alla relazione fra i fatti e le conseguenze giuridiche di UNIDROIT e quelli previsti dal diritto privato svizzero*, **Schnyder** giunge alla conclusione che *tutta una serie di soluzioni e di riflessioni di base della Convenzione sono concretizzate nell'attuale diritto privato svizzero.*²⁴⁴

6. Compatibilità con le convenzioni economiche e commerciali internazionali

a) Disposizioni dell'OMC del 1° gennaio 1995

L'obiettivo dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e il commercio (GATT)²⁴⁵, valido per la Svizzera secondo la versione del 1994, è quello di promuovere il commercio mondiale e la libera concorrenza e di permettere un'evoluzione armonica delle relazioni economiche internazionali: *l'obiettivo del GATT non è però il libero scambio a livello globale. L'Accordo riconosce invece che talvolta è necessaria una protezione commerciale adeguata, premesso tuttavia che le misure di protezione*

²⁴¹ **Schnyder**, p. 30; **Emil Stark**: Berner-Kommentar, art. 933 CC N 73.

²⁴² **Schnyder**, p. 30 seg.

²⁴³ Cfr. al riguardo la decisione sulla Nigeria della Corte federale di cassazione della Germania del 22 giugno 1972 (BGHZ 59, 82, 85 seg.): all'esame dei fatti secondo § 138 BGB, la Corte federale di cassazione si è orientata a «dem nach heutiger Auffassung allgemeine zu achtenden Interesse aller Völker an der Erhaltung von Kulturwerten an Ort und Stelle» e al «in der Völkergemeinschaft bestehen(den) ... grundsätzliche(n) Überzeugungen über das Recht jedes Landes auf den Schutz seines kulturellen Erbes und über die Verwerflichkeit von 'Praktiken' ..., die es beeinträchtigen.» citato da: **Müller-Katzenburg (1996)**, p. 236.

Cfr. anche STF 123 III 134 E. 7 c), dove le norme dell'UNESCO e dell'UNIDROIT sono state caratterizzate come l'espressione di un ordine pubblico internazionale esistente o in procinto di essere concepito.

²⁴⁴ **Schnyder**, p. 25.

²⁴⁵ RS 0.632.20.

corrispondano a determinate disposizioni materiali e/o formali.²⁴⁶ Ciò vale in particolare per il settore dei *beni culturali*. Tali beni (in particolare oggetti d'arte, beni archeologici ai sensi del n. 97 delle tariffe doganali svizzere) cadono sotto il campo d'applicazione del GATT e in particolare sotto la prescrizione dell'articolo XX:²⁴⁷

Sempre che l'applicazione non sia fatta in maniera da essere un mezzo di discriminazione arbitraria, o ingiustificata, tra i Paesi che sono nelle medesime condizioni, nè da essere un palliamento di restrizione del commercio internazionale, nessuna disposizione del presente accordo sarà interpretata come divieto a una Parte contraente qualsiasi di istituire o d'applicare delle misure (...)

f) intese alla protezione di tesori artistici, storici, o archeologici, nazionali.

Secondo l'articolo XX lettera f) GATT 94, le Parti contraenti sono quindi libere di prendere provvedimenti a favore dei loro patrimoni culturali nazionali. Si osserva quanto segue:

- Le possibilità di protezione per i beni culturali nazionali menzionate all'articolo XX lettera f) costituiscono una vera riserva a favore della sovranità degli Stati membri.²⁴⁸
- L'unica premessa è che le misure in questione non siano discriminanti o non costituiscano un abuso di diritto.

Premesso quanto menzionato prima, le misure di protezione nazionale a favore del patrimonio culturale sono dunque compatibili con le disposizioni dell'OMC del 1° gennaio 1995.

b) Accordo per la costituzione di un'Associazione europea di libero scambio (AELS) del 4 gennaio 1960 nonché accordo fra la Confederazione svizzera e la Comunità Economica Europea del 22 luglio 1972 (Accordo di libero scambio)

Le basi giuridiche sono da un lato gli articoli 10 e 11 della Convenzione AELS²⁴⁹, con le debite eccezioni previste all'articolo 12, e, dall'altro, la regolamentazione dell'articolo 20 dell'Accordo di libero scambio²⁵⁰. Questo il tenore dell'articolo:

L'Accordo lascia impregiudicati i divieti o restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito, giustificati (...) del patrimonio artistico, storico o archeologico (...). Tuttavia tali divieti o restrizioni non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra le Parti contraenti.

Le disposizioni previste agli articoli 30 e 36 del Trattato CE si basano sull'articolo XX GATT e sono riprese testualmente in tutti gli accordi di libero scambio stipulate dalla Comunità. Considerati l'origine e l'identico tenore dell'articolo 20 dell'Accordo di libero scambio e dell'articolo 36 del Trattato CE, nella letteratura e nella giurisprudenza ci si è occupati intensamente della questione se l'interpretazione delle disposizioni in

²⁴⁶ Messaggio relativo all'approvazione dell'Accordo sul GATT/OMC (Uruguay round) del 19 settembre 1994, p. 8.

²⁴⁷ Cfr. la presa di posizione scritta del Consiglio federale del 17 novembre 1993 riguardo alla mozione Zisyadis, ai beni culturali e al GATT, N 17.12.93, p. 2525.

²⁴⁸ Von Schorlemer (1992), p. 468.

²⁴⁹ RS 0.632.31.

²⁵⁰ RS 0.632.401.

questione del Trattato CE possono essere riportate sull'Accordo di libero scambio.²⁵¹ Con la sentenza della Corte di giustizia europea nel caso «Kupferberg»²⁵² si è chiarito definitivamente che nell'interpretazione del contratto si fa una differenziazione fra «mercato comune» e «zona di libero scambio». L'intenzione dell'accordo di libero scambio non è quella della fusione dei mercati²⁵³, una caratteristica, questa, propria alla Comunità europea. Per i beni culturali ne consegue quanto segue:

- A causa dell'elevata priorità della libertà di circolazione delle merci a livello comunitario, i beni giuridici menzionati all'articolo 36 del Trattato CE non contemplano settori assoggettati alla sovranità nazionale ed esclusi dal diritto comunitario. Occorre verificare di caso in caso se una restrizione commerciale è adeguata.
- Diverse, invece, le regolamentazioni in base agli *accordi di libero scambio*: nell'applicazione di misure protettive a favore di beni culturali nazionali non occorre una ponderazione individuale dei beni e degli interessi. Si può anzi presupporre che l'articolo 20 dell'Accordo di libero scambio abbia già proceduto a questa ponderazione dei beni e che il bene culturale nazionale sia considerato di rango superiore. A condizione comunque che tali competenze non vengano esercitate in modo arbitrario e che abusino del diritto.²⁵⁴

Si può quindi affermare che nell'ambito della Convenzione AELS si dà maggior peso alla tutela dei beni culturali che non all'articolo 36 del Trattato CE:

- L'articolo 20 dell'Accordo di libero scambio va visto come una vera riserva delle competenze nazionali, anche se attraverso un divieto arbitrario o un divieto dell'abuso di diritto.²⁵⁵
- *Spetta quindi agli Stati membri dell'AELS decidere in merito ai provvedimenti più idonei da adottare per la tutela dei loro patrimoni culturali.*

II. Conseguenze di una ratifica per l'ordinamento giuridico svizzero

Prima di trattare la questione relativa alle ripercussioni di una ratifica di UNIDROIT sull'ordinamento giuridico svizzero, occorre verificare i cambiamenti d'ordine legale necessari all'integrazione in Svizzera di UNIDROIT.

Secondo la nostra tradizione e pratica monistica, le convenzioni applicabili direttamente non necessitano di un trasferimento nel diritto nazionale.²⁵⁶ *Le disposizioni principali*

²⁵¹ Pierre **Pescatore**: Die «Einheitliche Europäische Akte» - Eine ernste Gefahr für den Gemeinsamen Markt, in: EuR 1986, p. 153 segg. (p. 162); **Baldi (1984)**, p. 83 segg. con un'analisi approfondita della Corte di giustizia europea.

²⁵² Corte di giustizia europea, sentenza del 26 ottobre 1982, Rs 104/81, (Hauptzollamt Mainz gegen C.A. Kupferberg & Cie. KG a.A.), Racc. 1982, p. 3641 segg.

²⁵³ Nel caso «Omo» (STF 105 II 49) il Tribunale federale ha fatto notare che l'Accordo di libero scambio è un accordo «puramente commerciale» senza l'obbligo di un'armonizzazione giuridica; inoltre, contrariamente al Trattato CE non prevede alcun organo che possa determinare l'applicazione diretta di singole norme.

²⁵⁴ **Baldi (1984)**, p. 183.

²⁵⁵ **Baldi (1984)**, p. 184.

²⁵⁶ Per quanto riguarda il rapporto fra il diritto internazionale e quello nazionale cfr. STA 53 (1989) n. 54, p. 403; riguardo al carattere «self-executing» di un accordo internazionale cfr. STA 59 (1995) n. 24, p. 214; STF 120 Ia 11, 119 V 177.

di UNIDROIT (capitoli II e III) sono applicabili direttamente; alcune disposizioni del capitolo IV seguente, in particolare gli articoli 8 e 16 UNIDROIT sull'organizzazione e sulla procedura, dovrebbero essere riportati nel diritto nazionale.²⁵⁷

L'articolo 8 fa riferimento alle *autorità competenti* presso le quali si può far valere il diritto di restituzione o di rimpatrio di beni culturali. Secondo l'articolo 16, ogni Stato può dichiarare quale procedura adottare per le azioni ai sensi dell'articolo 8.

Per *azioni individuali* ai sensi dell'articolo 3 seguente UNIDROIT è possibile adottare l'*iter civile ordinario*.²⁵⁸ La stessa istanza è aperta anche alle *domande ai sensi dell'articolo 5 seguenti* UNIDROIT. Un'applicazione giuridica unitaria è utile soprattutto nel caso di scavi archeologici abusivi, poiché tali scavi possono rientrare sia nell'articolo 3 capoverso 2 che nell'articolo 5 UNIDROIT.

In caso di ratifica, il Consiglio federale designa, attraverso una *dichiarazione ai sensi dell'articolo 16 capoversi 1 e 2*, i tribunali competenti in Svizzera e fornisce indicazioni anche sulla procedura da adottare. In collaborazione con i Cantoni si dovrà poi esaminare se è possibile adottare soltanto l'*iter* attraverso i tribunali civili oppure se si possono prendere in considerazione anche procedure amministrative.

III. Provvedimenti di diritto internazionale e di diritto nazionale

Dopo aver constatato che non esistono ostacoli legali a una ratifica di UNIDROIT da parte della Svizzera, occorre esaminare quali provvedimenti di diritto internazionale e di diritto nazionale vanno adottati per garantire che l'applicazione della Convenzione risulti in sintonia con i principi del diritto svizzero.

1. Diritto internazionale

In una dichiarazione unilaterale, uno Stato può adottare lo strumento della *riserva o della spiegazione* che gli consente di escludere o di modificare l'effetto giuridico di singole norme di una convenzione cui aderisce nell'applicazione a tale Stato. Mediante una *dichiarazione interpretativa*, lo Stato in questione non esclude l'effetto giuridico di una disposizione, bensì spiega come intende applicare una determinata disposizione contrattuale.

²⁵⁷ Volken, p. 25 seg.

²⁵⁸ Secondo LU, GL, SO, BL, AG, TG e NE, nei Cantoni la competenza dovrebbe spettare a una sola istanza; quest'ultima potrebbe essere rappresentata dal tribunale cantonale o dal tribunale commerciale, in: Risultati della procedura di consultazione concernente la Convenzione dell'UNIDROIT, Ufficio federale della cultura, maggio 1996, p. 17.

a) *Riserve*

L'articolo 18 UNIDROIT prevede esplicitamente che sono ammesse unicamente le riserve espressamente autorizzate dalla Convenzione: *la Convenzione non prevede riserve, bensì dichiarazioni in conformità alla Convenzione.*²⁵⁹

b) *Dichiarazioni secondo la Convenzione*

È possibile la seguente dichiarazione: per i beni culturali che sono parte integrante di un monumento identificato oppure di un sito archeologico identificato oppure che fanno parte di una collezione pubblica, l'articolo 3 capoverso 4 UNIDROIT non prevede alcun termine di prescrizione assoluto. *Ai sensi dell'articolo 3 capoverso 5, questo principio dell'imprescrittibilità può essere escluso* attraverso la dichiarazione di uno Stato contraente *secondo cui un'azione si prescrive*, per il diritto alla restituzione di tali beni culturali qualificati, *entro un termine di 75 anni o in un termine più lungo previsto dalla sua legge.*²⁶⁰

- Questa disposizione è stata ripresa nella Convenzione come compromesso per permettere la ratifica della Convenzione agli Stati che non prevedono alcuna imprescrittibilità.
- Per la restituzione di beni culturali rubati, il diritto privato svizzero non prevede regolamentazioni particolari; si applicano quindi le norme del Codice civile sull'acquisto e la restituzione di beni mobili.²⁶¹ In caso di *buona fede* da parte dell'acquirente, la *domanda di restituzione* di un *bene culturale rubato* cade in prescrizione dopo *cinque anni* (art. 934 cpv. 2 CC). In caso di *mala fede* vale l'*imprescrittibilità*: articolo 936 capoverso 1 CC. Per i beni culturali rubati occorre quindi fornire la seguente spiegazione ai sensi dell'articolo 3 capoverso 5 UNIDROIT:

Per azioni di restituzione concernenti beni culturali rubati ai sensi dell'articolo 3 capoverso 4 UNIDROIT, la Svizzera fa uso del suo diritto di limitare a 75 anni il termine di prescrizione per l'acquirente in buona fede. Per l'acquirente in mala fede si applica invece l'imprescrittibilità (cfr. art. 936 CC).

- L'articolo 20 della *legge sull'archiviazione*, che si trova in sede di dibattito parlamentare, prevede il principio dell'inalienabilità e imprescrittibilità per beni d'archivio della Confederazione:²⁶² *un'azione di restituzione di archivi rubati è imprescrittibile*. Affinché, in caso di accettazione di tale disposizione, si possa garantire ai sensi della legge che la memoria collettiva del nostro Stato venga tutelata nel miglior modo

²⁵⁹ Cfr. **Droz (1997)**, p. 273 n. 52.

²⁶⁰ La dichiarazione va inoltrata per iscritto allo Stato depositario al momento della firma, della ratifica, dell'accettazione, dell'approvazione o dell'adesione: articolo 3 capoverso 6 in relazione con l'articolo 15 capoverso 2 UNIDROIT.

²⁶¹ Art. 714 segg., 933 segg. CC; cfr. Paul-Henri **Steinauer**: L'acquisition d'objets d'art selon le droit privé suisse. Approche des questions relatives aux droits réels, in: *La vente internationale d'œuvres d'art*, Ginevra 1985, p. 103 segg.

²⁶² Messaggio del 26 febbraio 1997 concernente la legge federale sull'archiviazione, FF 1997 II 754 (66 seg.).

Per il diritto cantonale cfr. **Hänni**, p. 47 seg. (con ulteriori indicazioni), che parte dal presupposto secondo cui, per principio, i beni d'archivio sono invendibili.

possibile anche a livello internazionale contro la trasmissione illecita (reciprocità)²⁶³, occorre un'ulteriore spiegazione ai sensi dell'articolo 3 capoverso 5 UNIDROIT:²⁶⁴

Per azioni di restituzione concernenti beni d'archivio rubati ai sensi della lettera j dell'allegato a UNIDROIT e che appartengono a una collezione pubblica, si applica l'imprescrittibilità (anche nei confronti dell'acquirente in buona fede).

c) *Dichiarazioni interpretative*

Occorre esaminare seriamente, se in caso di ratifica di UNIDROIT la Svizzera non debba allegare alla Convenzione anche tutta una serie di dichiarazioni interpretative. *Contrariamente alla riserva, la dichiarazione interpretativa non è in grado né di sopprimere né di modificare per la Svizzera la relativa disposizione.* Essa può però contribuire a chiarire a nostro favore le formulazioni dubbie oppure a sfruttare a nostro favore gli spazi di manovra interpretativi e discrezionali. Essa fornisce una sorta di *barriera di protezione* per le decisioni delle autorità e dei giudici e aumenta la *sicurezza giuridica* per chi deve prendere le decisioni, per i richiedenti e per il commercio in generale. La Svizzera potrebbe inoltre *influenzare* a suo favore, soprattutto in caso di una ratifica tempestiva, le *modalità d'applicazione generali* di UNIDROIT, qualora altri Stati dovessero seguire il nostro esempio. Il limite della nostra libertà d'azione è costituito sempre dal testo nonché dalla considerazione dell'obiettivo e, tenuto conto dello scopo della Convenzione, del normale significato di una disposizione.²⁶⁵

2. Diritto nazionale e altre misure

Si esamina inoltre quali misure potrebbero accompagnare l'applicazione di UNIDROIT. Oltre alla componente giuridica si è tenuto conto anche dell'aspetto pratico:

a) *Informazione su UNIDROIT (promemoria e formazione)*

Una *campagna d'informazione su vasta scala* tramite promemoria o convegni fornisce i debiti raggugli su come procedere *al momento dell'acquisto di un bene culturale affinché vengano rispettate le esigenze della Convenzione.* Le informazioni e i convegni possono essere rispettivamente rilasciate o organizzati dall'Ufficio federale della cultura. Si auspica una stretta collaborazione con specialisti interni ed esterni dei vari settori dell'arte (musei, collezionisti, commercio, ecc.).

²⁶³ Protz (1997), p. 39.

²⁶⁴ La dichiarazione va inserita nel decreto federale sull'approvazione della ratifica, in quanto potrebbe da un lato limitare l'applicazione nel tempo della Convenzione e, dall'altro, modificare il nostro diritto di prescrizione nazionale; cfr. ad esempio art. 2 cpv. 1 DF del 13.12.1991 (RU 1993 748); art. 1 cpv. 3, art. 2 cpv. 3, art. 3 cpv. 3 e art. 4 cpv. 3 DF del 09.06.1994 (RU 1994 2807 seg.) nonché art. 1 cpv. 3 DF del 14.09.1990 (RU 1991 2435).

²⁶⁵ Art. 31 della Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969 sul diritto dei trattati (RS 0.111).

b) *Possibilità d'informazione in merito ai beni culturali*

Un'importante possibilità d'informazione per i musei, il commercio e i collezionisti è costituita da varie pubblicazioni (ad esempio *Nouvelles de l'ICOM, Trace*)²⁶⁶ e registri:

aa) *Interpol*

A livello internazionale, Interpol raccoglie dati su beni culturali rubati in tutto il mondo che sono in relazione con le *indagini della polizia* (furti, ricettazioni, scavi abusivi, esportazioni illecite, ecc.) e che le vengono trasmessi dai rispettivi uffici di polizia nazionali:

- Interpol dovrebbe emettere un CD-ROM in modo che una parte di tali dati sia accessibile liberamente (descrizione dei beni culturali).²⁶⁷
- Attualmente si sta esaminando di caricare direttamente su Internet i beni culturali classificati come rubati presso Interpol affinché le informazioni siano accessibili a un vasto pubblico. In tal modo le informazioni potrebbero circolare in modo rapido e conveniente.

bb) *Registri privati*

Esiste poi tutta una serie di registri privati di beni culturali rubati, quali ad esempio *Art Loss Register*. Questa banca dati internazionale è gestita in stretta collaborazione con la polizia; le possono essere comunicati tutti i beni culturali rubati. I beni annunciati sono documentati (descrizione e illustrazione) e classificati; i dati possono essere visionati da tutti gli interessati. Una richiesta può essere effettuata telefonicamente o per telefax, costa una cifra irrisoria e, attraverso il raffronto dei dati mediante il computer, ottiene solitamente una risposta entro 24 ore.

Sia *Art Loss Register* che *Trace* sono consultabili attraverso Internet.²⁶⁸ Grazie alla rapida evoluzione di Internet, il personal computer diventa sempre più il terminale della società dell'informazione - l'accesso alle informazioni migliora costantemente e diventa sempre più rapido.²⁶⁹ *Le possibilità tecniche offerte dalle nuove banche dati on-line hanno creato una situazione completamente nuova: oggi è possibile consultare le banche in merito ai beni culturali rubati a un prezzo e in tempi ragionevoli.*

²⁶⁶ Sulla sua rivista trimestrale *Nouvelles de l'ICOM*, ICOM pubblica una lista (soprattutto di musei) di beni culturali rubati; ICOM lavora in stretti rapporti con l'UNESCO e con Interpol. *Thesaurus Group* pubblica mensilmente la rivista *Trace* che riporta informazioni su beni culturali rubati. *Trace* si avvale anche dei cataloghi delle case d'asta per scoprire se vi risultano beni culturali rubati.

²⁶⁷ *CD-rom sur les oeuvres d'art volées ou ayant été l'objet d'une infraction pénale ou d'une enquête de police.*

²⁶⁸ www.artloss.com; www.trace.co.uk; cfr. anche www.artprotect.ch.

²⁶⁹ Il mercato dell'arte ha già reagito alle nuove possibilità offerte dalla tecnica in questo ambito: cfr. www.auctions-on-line.com; www.artculture.ch; www.galeriekoller.ch; www.sothebys.com; www.christies.com.

c) *Creazione di un servizio informazioni*

Le richieste di diligenza all'acquisto di un bene culturale si orientano all'insieme delle circostanze in cui è avvenuto l'acquisto (art. 4 cpv. 4 e 6 cpv. 2 UNIDROIT). Oltre al prezzo e alle persone coinvolte, riveste una certa importanza anche il genere del bene culturale. *Affinché gli acquirenti o il commercio possano soddisfare in modo semplice e senza burocrazia una parte importante di tali criteri e per semplificare i chiarimenti sull'origine di un bene culturale, si propone, come misura supplementare a UNIDROIT, la creazione di un servizio informazioni:*

- Dietro versamento di una tassa esigua, il compito di tale servizio è quello di chiarire per conto di un potenziale acquirente presso registri pubblici (quali ad esempio *Art Loss Register, Trace, Interpol, ICOM* oppure *UNESCO*) se il bene culturale in questione è stato segnalato come rubato. Un acquirente (o il mercante d'arte) dovrebbe così *impartire un solo ordine di ricerca*. Un'eventuale risposta negativa dovrebbe essere *certificata* al richiedente a titolo di *prova*. L'ufficio si limita a trasmettere gli ordini di ricerca e a documentare il risultato della ricerca.
- In caso di oggetti archeologici o etnologici per i quali esiste il sospetto che possano provenire da *scavi abusivi*, si devono ad esempio consultare i *rapporti degli scavi* nella regione in questione e verificare che non sia stato violato un divieto di esportazione.
- *L'illegittimità di un'esportazione* viene solitamente motivata con il divieto o la limitazione dell'esportazione. Tenuto conto del fatto che dal 1993 la discussione in Svizzera si svolge su vasta scala (due procedure di consultazione, media, sentenze giudiziarie), si può presumere che le cerchie competenti siano a conoscenza che la maggior parte degli Stati prevede tali regolamentazioni dell'esportazione:
 - Il servizio deve essere in grado di fornire anche *informazioni sulle regolamentazioni d'esportazione* degli Stati contraenti di UNIDROIT, comprese le indicazioni sull'aspetto dei *certificati d'esportazione* richiesti (v. art. 6 cpv. 2 UNIDROIT).
 - In mancanza di una valida autorizzazione all'esportazione, il servizio informazioni deve *facilitare il contatto con le autorità competenti degli Stati d'origine* (richieste, ecc.). Occorre tener conto del fatto che con una tale richiesta inizia a decorrere la scadenza relativa di tre anni ai sensi dell'articolo 3 capoverso 3 o dell'articolo 5 capoverso 5 UNIDROIT.

In linea di massima, per facilitare il lavoro, è compito delle associazioni dei commercianti d'arte, dei musei e delle collezioni mettere a disposizione dei rispettivi membri gli strumenti informativi necessari o allestire tali centri d'informazione. Considerata la portata internazionale dei principi applicati mediante UNIDROIT, la Confederazione dovrebbe contribuire a patrocinare un tale centro. In tal modo si garantisce che un tale centro disponga della necessaria indipendenza.

§ 8. Il diritto CE e la Svizzera

Considerata l'attuale posizione della Svizzera in merito all'integrazione politica, si evitano di esaminare in tale sede le conseguenze giuridiche di una ripresa del diritto CE in caso di *adesione alla Comunità*. Qui di seguito si *esamina invece se ha senso l'adeguamento autonomo al diritto CE e se questo possa eventualmente costituire un'alternativa a UNESCO o UNIDROIT*.

I. Adeguamento alla DIRETTIVA CEE

Teoricamente sarebbe possibile riprendere in una legge federale con i debiti adeguamenti il contenuto della DIRETTIVA CEE. In tal modo la Svizzera potrebbe impegnarsi nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea a intentare un procedimento giudiziario²⁷⁰ per il rimpatrio di beni culturali illecitamente esportati in Svizzera nonché ad allestire uno o più organi addetti.²⁷¹ In tal caso andrebbe verificata la compatibilità con la Direttiva delle regole d'esportazione cantonali esistenti e andrebbe considerata l'introduzione di disposizioni protettive supplementari a livello federale e cantonale.²⁷² Per garantire un'armonizzazione completa del campo d'applicazione materiale, si dovrebbero poi considerare anche le premesse dell'articolo 36 del Trattato CE.

Per molti versi una tale regolamentazione appare comunque incompleta, se non addirittura inutile. In primo luogo manca completamente la reciprocità. Le regolamentazioni della Svizzera e del diritto comunitario verrebbero armonizzate, messe per così dire sullo stesso piano, ma non fatte dipendere l'una dall'altra, venendo così a mancare il riconoscimento reciproco. Senza un accordo bilaterale, gli Stati membri della CE non sarebbero obbligati a rimpatriare in Svizzera beni culturali svizzeri illecitamente esportati. Lo stesso discorso vale per l'obbligo della collaborazione a livello comunitario degli uffici centrali. Dall'altro, manca il quadro costituzionale comune, in particolare la possibilità del controllo di disposizioni protettive nazionali da parte della Corte di giustizia europea. La DIRETTIVA CEE, come limitazione della libera circolazione di beni, va vista per i beni culturali nel contesto giuridico della concezione del mercato comune. L'interpretazione restrittiva delle disposizioni protettive oppure l'onere della prova da parte dello Stato richiedente ne sono una conseguenza.²⁷³ Un adeguamento o addirittura un rinvio all'articolo 36 del Trattato CE come fatto d'eccezione, senza nel contempo

²⁷⁰ Art. 5 segg. DIRETTIVA CEE.

²⁷¹ Art. 3 seg. DIRETTIVA CEE.

²⁷² Cfr. § 6. II. 2. f).

²⁷³ Cfr. § 4. IV. 2. b) cifra 3.

partecipare alla regolamentazione generale, è quindi dubbio anche sotto l'aspetto dogmatico.

II. Adeguamento all'ORDINANZA CEE

L'ORDINANZA CEE tiene conto del fatto che scompaiono ai confini interni i controlli dei divieti d'esportazione degli Stati membri. Con questa Ordinanza si *intende così impedire l'esportazione illecita di beni culturali oltre i confini comunitari*. L'autorità competente dello Stato membro sul cui territorio nazionale si trovava legalmente e definitivamente il bene culturale al 1° gennaio 1993 deve impartire un'autorizzazione d'esportazione. Questa può essere respinta qualora abbia rilasciato per il bene in questione delle disposizioni protettive.²⁷⁴

Se si volesse trasferire questa regolamentazione nel nostro ordinamento giuridico nazionale - per così dire al mercato comune svizzero -, si dovrebbe emanare una legge federale che richieda un'autorizzazione per l'esportazione di beni culturali dal territorio doganale svizzero. Tale autorizzazione verrebbe impartita dal Cantone in cui si trova legalmente il bene culturale a una determinata data.

Anche in questo caso occorre chiedersi se è il caso di procedere a un adeguamento formale alle regolamentazioni d'esportazione della Comunità qualora i confini interni per la circolazione dei beni fra i due mercati dovessero rimanere. Un adeguamento unilaterale al concetto comunitario di bene culturale non cambierebbe nulla. Non dovrebbe inoltre essere affatto nell'intenzione della Svizzera fungere da «roccaforte esterna» agli aeroporti e porre come condizione, per l'esportazione di beni culturali dagli Stati membri della Comunità europea, il rispetto delle autorizzazioni d'esportazione ai sensi dell'ORDINANZA CEE. Anche in questo caso manca la reciprocità degli impegni, concretizzabili solo con accordi bilaterali. Considerate le due Convenzioni internazionali aperte alla Svizzera, è inoltre alquanto dubbio che l'Unione europea possa considerare seriamente la possibilità di avviare i negoziati su richiesta della Svizzera.

²⁷⁴ Articolo 2 capoverso 2 Ordinanza CEE.

§ 9. Interessi pubblici superiori

Occorre inoltre esaminare quali interessi pubblici superiori giustificano una ratifica di UNESCO e UNIDROIT.

I. Politica culturale

1. La Confederazione

Con l'aumento della globalizzazione, l'identità culturale dei singoli Paesi riveste un'importanza sempre maggiore. Anche per la Svizzera è estremamente importante salvaguardare e curare il patrimonio culturale. In tal senso, il Consiglio federale ha deciso di *sottoscrivere* UNIDROIT a Roma nel giugno del 1996.

Un aspetto importante della politica culturale è la *promozione degli scambi internazionali*: quest'ultimo porta vantaggi a tutti i partecipanti solo se vengono rispettati i *principi della reciprocità, della parità di trattamento e dell'autodeterminazione culturale*. Affinché lo scambio possa avvenire in modo corretto e senza restrizioni, è necessario instaurare un rapporto di fiducia. Nell'attuale situazione, la *collaborazione internazionale è uno dei mezzi migliori* per farlo.

2. I Cantoni

*In qualità di responsabili della sovranità culturale, i Cantoni svolgono un ruolo determinante.*²⁷⁵ Numerosi Cantoni hanno emanato prescrizioni di propria competenza sulla protezione dei beni culturali mobili, in particolare sulla regolamentazione delle esportazioni.²⁷⁶ È quindi già di competenza dei Cantoni rilasciare tali regolamentazioni; né UNESCO né UNIDROIT obbligano i Cantoni in merito.

Per i Cantoni che dispongono di regolamentazioni d'esportazione si pone il problema che tali restrizioni sono facilmente aggirabili. Un Cantone non può per esempio impedire che un bene culturale venga portato oltre i confini nazionali, in quanto l'aspetto doganale è compito della Confederazione. *I Cantoni dovrebbero essere messi*

²⁷⁵ Nella procedura di consultazione concernente UNESCO, 21 Cantoni si sono espressi a favore di una ratifica e tre contro una ratifica (Risultati della procedura di consultazione concernente il commercio e traffico di beni culturali, Ufficio federale della cultura, 1995, p. 12). Nella procedura di consultazione concernente UNIDROIT, 23 Cantoni si sono espressi a favore di una ratifica e tre contro una ratifica (Risultati della procedura di consultazione concernente la Convenzione dell'UNIDROIT, Ufficio federale della cultura, maggio 1996, p. 7 e 9 segg.).

Cfr. anche articolo 41 capoverso 3 della legge sulla protezione dei beni culturali del 13 maggio 1997 (Ticino):

Esso [Consiglio di Stato] collabora con la Confederazione e la sostiene nel suo compito di prevenire e combattere il commercio di cose d'arte trafugate e si adopera per vigilare assiduamente su attività culturali che possono, direttamente o indirettamente, favorire illecite speculazioni.

²⁷⁶ Hänni, p. 31 segg.

in condizione di poter far valere a livello internazionale le loro disposizioni relative alla protezione dei beni culturali.

3. Excursus

I seguenti tre paragrafi su musei e collezioni²⁷⁷, sul commercio di oggetti d'arte²⁷⁸ nonché sull'archeologia e sull'etnologia²⁷⁹ non rientrano negli interessi pubblici superiori. Essi sono però di grande importanza pratica per la tematica del trasferimento internazionale di beni culturali.

a) Musei e collezioni

A causa dell'aumento dei furti osservato negli ultimi anni, musei e collezionisti devono investire somme ingenti nella sicurezza. Ciò conduce immancabilmente ad un impoverimento del paesaggio museale svizzero, unico per la sua varietà. È inoltre nell'interesse dei musei e delle collezioni acquistare esclusivamente beni culturali di indubbia provenienza.

b) Commercio di oggetti d'arte

Il commercio internazionale di beni culturali mobili ha assunto dimensioni mai viste prime. Oltre ai musei e ai collezionisti, la cerchia degli interessati a beni culturali si è allargata anche a persone per le quali essi sono in primo luogo oggetti di prestigio, beni d'investimento a breve termine o addirittura un mezzo per il riciclaggio di denaro sporco.

Nell'analisi del commercio si deve fare una netta distinzione fra le pratiche legali e quelle illegali:

- Per la mobilità nelle collezioni pubbliche e private in Svizzera, il commercio *legale* è una cosa irrinunciabile. *Attraverso chiare basi giuridiche, è nell'interesse del commercio legale differenziarsi da quello illegale, in modo da non essere oggetto di sospetti indiscriminati oppure marchiato inderogabilmente.*

²⁷⁷ In merito ai musei e alle collezioni, il risultato delle procedure di consultazione concernenti UNESCO e UNIDROIT fornisce un quadro differenziato: le *associazioni dei musei nonché numerosi musei* sono favorevoli a una ratifica delle due Convenzioni - i *maggiori musei d'arte* sono contrari. I *collezionisti* sono *divisi*: cfr. i risultati della procedura di consultazione concernente il commercio e traffico di beni culturali, Ufficio federale della cultura, 1995, p. 13 e i risultati della procedura di consultazione concernente la Convenzione dell'UNIDROIT, Ufficio federale della cultura, maggio 1996, pagg. 8, 13 e 16.

²⁷⁸ Tanto nella procedura di consultazione relativa a UNESCO quanto in quella concernente UNIDROIT le associazioni del commercio con oggetti d'arte si sono *esprrese negativamente in merito alla ratifica delle due Convenzioni*: cfr. i risultati della procedura di consultazione concernente il commercio e traffico di beni culturali, Ufficio federale della cultura, 1995, p. 12 e i risultati della procedura di consultazione concernente la Convenzione dell'UNIDROIT, Ufficio federale della cultura, maggio 1996, pagg. 8 e 16.

²⁷⁹ Tanto nella procedura di consultazione relativa all'UNESCO quanto in quella concernente l'UNIDROIT le associazioni dell'archeologia e dell'etnologia si sono *esprrese favorevolmente in merito alla ratifica delle due Convenzioni*: cfr. i risultati della procedura di consultazione concernente il commercio e traffico di beni culturali, Ufficio federale della cultura, 1995, p. 13 e i risultati della procedura di consultazione concernente la Convenzione dell'UNIDROIT, Ufficio federale della cultura, maggio 1996, p. 8 e 10 segg.

- Il commercio *illegale non è accettabile né in politica interna né in politica estera*. È quindi importante mettere a disposizione strumenti che rendano difficili le vendite di oggetti di dubbia provenienza e rendano poco interessante l'incetta di oggetti acquistati illegalmente.

c) *Archeologia ed etnologia*

L'aumento dei prezzi dei beni culturali e le relative possibilità di guadagno inducono sempre più spesso a saccheggiare i Paesi ricchi di beni culturali, quali i Paesi del bacino Mediterraneo, dell'Africa, dell'Asia e dell'America latina. *Il traffico illegale di beni archeologici favorisce gli scavi abusivi*. Quest'ultimi *devastano* però il luogo del ritrovamento facendo perdere a ricercatrici e ricercatori un potenziale insostituibile di luoghi di ritrovamento e oggetti importanti per la storia.

II. Politica estera

Il rafforzamento del diritto internazionale e l'armonizzazione del diritto fra gli Stati assumono un'eminente importanza proprio in *tempi di globalizzazione dell'economia e della società*. Parallelamente, anche se in parte divergendo dagli sviluppi d'integrazione sul piano sia regionale che globale, assumono un certa rilevanza all'interno della politica internazionale anche le questioni legate all'*identità* e alla *comprensione culturale* tra le civiltà nonché alla *società multiculturale*.²⁸⁰

1. Solidarietà internazionale

La Svizzera intende *dar prova di solidarietà internazionale* in merito ai beni culturali illecitamente acquistati o che sono stati illecitamente esportati in Svizzera dal Paese d'origine, e questo soprattutto nei confronti degli Stati economicamente più deboli che a causa del traffico illegale vedono minacciata la loro identità culturale:

- Sin dalla *conclusione della seconda guerra mondiale*, la Svizzera si è dimostrata solidale, mediante il decreto del 12 dicembre 1945, nei confronti delle vittime di furti di beni culturali nelle zone occupate.²⁸¹
- La posizione spesso citata secondo cui i beni culturali sono una normale merce il cui commercio non va ostacolato e quindi nemmeno regolamentato viene relativizzato dal fatto che negli anni Sessanta la Svizzera ha ratificato la *Convenzione dell'Aja del 1954 sulla protezione dei beni culturali in caso di guerra*.²⁸² *In tal modo la Svizzera dimostra che, contrariamente alla merce normale, i beni culturali sono oggetti unici e insostituibili e pertanto richiedono una protezione particolare.*
- *La regolamentazione internazionale del commercio di beni culturali in tempi di pace costituisce un approfondimento della riflessione secondo cui tali beni necessitano di una protezione particolare.*

²⁸⁰ Rapporto sulla politica estera della Svizzera negli anni Novanta, FF 1994 I 153 segg. (168).

²⁸¹ Come del resto per qualsiasi genere di beni patrimoniali, cfr. p. 5.

²⁸² Cfr. p. 5 n. 7.

2. Propri interessi in politica estera

In qualità di Nazione di commercio, la Svizzera si è da sempre impegnata a favore di regolamentazioni multilaterali vincolanti del trasferimento internazionale di beni e servizi. Altrettanto deve valere per il commercio e il trasferimento internazionale di beni culturali.

3. Determinazione delle condizioni di base

In questo settore la Svizzera può influenzare le condizioni di base solo se è inserita in un sistema internazionale.

III. Politica del diritto

1. Tutela della proprietà

Fra gli *interessi di natura politico-giuridica*, che giustificano una ratifica delle due Convenzioni, si colloca in primo piano la *protezione giuridica del vecchio proprietario di un bene culturale*. A prima vista tale ragionamento può sembrare paradossale, poiché se il vecchio proprietario viene protetto con maggiore efficacia, lo si fa a scapito del nuovo proprietario che, dando prova di buona fede, ha acquistato il bene da una persona non autorizzata.²⁸³ Ma proteggere la nuova proprietà dell'acquirente in buona fede è una cosa e approvare che il vecchio proprietario accetti la perdita del bene in questione senza possibilità d'indennizzo è un'altra. *A priori, la proprietà dell'acquirente in buona fede non è maggiormente degna di essere tutelata rispetto a quella del vecchio proprietario*. È necessario piuttosto che il legislatore prenda una decisione sulla base della ponderazione degli interessi. Il legislatore svizzero ha proceduto a una tale ponderazione a titolo generico per beni mobili. Generalmente i *beni culturali sono beni unici e insostituibili*. *Pertanto occorre procedere a una differenziazione della ponderazione degli interessi per i beni culturali: il peso va spostato verso una maggiore tutela del vecchio proprietario*, come d'altronde è già avvenuto nel decreto del 10 dicembre 1945²⁸⁴.

2. Certezza giuridica

Nelle relazioni internazionali, le regolamentazioni unificate contribuiscono essenzialmente a una maggiore certezza giuridica e prevedibilità.

3. Collaborazione internazionale

Al momento del rimpatrio di beni culturali illecitamente esportati, al posto della protezione della proprietà subentra l'interesse degli Stati a proteggere il loro patrimonio culturale dai saccheggi. Una rafforzata collaborazione fra gli Stati è la

²⁸³ Schnyder, p. 2 segg.

²⁸⁴ In una richiesta al Consiglio federale si è fatto notare che le disposizioni riportate all'articolo 932 segg. CC sono molto favorevoli a un acquirente terzo e che spesso un derubato non gode di alcuna protezione: richiesta in merito al decreto del Consiglio federale del 10 dicembre 1945: Archivio federale 1945, n. 3137, p. 2; cfr. p. 5.

risposta più efficace alla rapida internazionalizzazione della vita: solo questa cooperazione, sebbene in alcuni casi possa essere difficile e incompleta, è in grado di fornire *soluzioni adeguate ai problemi internazionali*. Gli *esempi* di una tale collaborazione si fanno sempre più numerosi; basti pensare al *diritto internazionale dei bambini e al diritto di famiglia oppure all'assistenza in materia penale per questioni di natura civile e penale*.

IV. Azione penale

*I beni culturali non possono essere moltiplicati. Questo aspetto non determina solo il valore di mercato, bensì anche la loro attrattiva per azioni criminali.*²⁸⁵ Aumenta così il rischio che al momento dell'acquisto vengano violate regole fondamentali. I margini di guadagno possono essere in parte paragonati con quelli realizzati con il traffico di armi o con il traffico di droga. Le organizzazioni criminali mostrano quindi un interesse sempre maggiore per gli oggetti d'arte. Sulla base di un'indagine dell'inizio degli anni Novanta, un gruppo di lavoro incaricato da un'associazione di avvocati americani è giunto alla conclusione che *gli «affari loschi con le belle arti» sono, oltre al traffico di armi e al traffico di droga, il settore più lucrativo del mercato nero.*²⁸⁶

1. La Svizzera quale interessante territorio di transito per beni culturali di dubbia provenienza

Dopo gli Stati Uniti, la Gran Bretagna e la Francia, la Svizzera occupa il quarto posto al mondo nel commercio di oggetti d'arte.²⁸⁷ Esistono numerosi casi in cui il percorso di beni culturali di dubbia provenienza ha toccato il territorio elvetico. *La Svizzera corre il rischio di diventare sempre più interessante come centro nevralgico internazionale del traffico illegale di beni culturali*. Lo sta a testimoniare l'aumento delle richieste d'assistenza in materia di diritto penale in merito ai beni culturali rubati o illecitamente esportati. Tale incremento trova riscontro anche nell'aumento delle sentenze del Tribunale federale pronunciate in materia.

²⁸⁵ In Italia e in Francia si rubano ad esempio ogni anno da 30 000 e 40 000 beni culturali; nel 1995 le compagnie d'assicurazione hanno pagato nella sola Inghilterra quasi un miliardo di dollari per beni culturali rubati; il valore di figure in bronzo e in terracotta rubate da un unico museo a Ife (Nigeria) è stimato a 250 milioni di dollari; il valore di 89 rari manoscritti rubati dalla Biblioteca nazionale russa nel 1996 è stimato a 100 milioni di dollari: **Prott (1997)**, p. 87 segg.

²⁸⁶ State Bar Committee on Legal Aspects of the Arts, Texas Bar Journal (1992), p. 237, citato da: **Müller-Katzenburg (1996)**, p. 26 n. 5.

²⁸⁷ Stando a indicazioni fornite dal settore, il fatturato annuo del commercio con oggetti d'arte in Svizzera ammonta a circa 500 milioni di franchi (cfr. Cash, 31.07.97, p. 35). Secondo stime ufficiali, nel 1995 e nel 1996 sono stati importati in Svizzera beni culturali per un controvalore pari rispettivamente a 508 e a 849 milioni di franchi, mentre le esportazioni sono state rispettivamente di 714 e 878 milioni di franchi: statistica annuale del commercio con l'estero svizzero 1995 e 1996, capitolo «oggetti d'arte, pezzi da collezione e antichità». Per la posizione «dipinti, quadri, disegni, realizzati a mano» relativa alle dogane, nel 1995 e nel 1996 sono stati importati in Svizzera beni culturali per un controvalore pari rispettivamente a 315 e a 620 milioni di franchi, mentre le esportazioni sono state rispettivamente di 415 e 552 milioni di franchi.

*Analogamente al denaro, anche i beni culturali rubati devono essere «riciclati». Ciò significa che tali beni vengono manipolati in modo tale da impedire l'accertamento della provenienza, il ritrovamento o il sequestro:*²⁸⁸ si tratta di una pratica che può avvenire ad esempio attraverso il passaggio effettivo o fittizio a persone fisiche o giuridiche interposte (società di comodo); le regole svizzere sull'acquisto di proprietà in buona fede (soprattutto in merito alle aste) offrono al riguardo premesse favorevoli. L'immagazzinamento per anni in punti franchi può ostacolare il ritrovamento.²⁸⁹ I seguenti esempi pratici servono a chiarire alcuni di questi problemi:

1. Museo Getty - Statua greca (Venere di Morgantina)

Nel 1986 Renzo C., domiciliato in Ticino, ha venduto a un antiquario inglese una statua greca del V secolo a.C. (Venere di Morgantina). Sulla sua ricevuta, il venditore ha asserito che la statua è stata di proprietà della famiglia dal 1939. La statua è stata trasportata a Londra per poi essere rivenduta nel 1988 al museo J.P. Getty di Malibu (California, Stati Uniti) per 10 milioni di dollari. Le autorità italiane presumono che detta scultura provenga dall'Italia, dove sarebbe stata sottratta in occasione di scavi abusivi e poi illecitamente esportata in Svizzera. Queste le ragioni di tale sospetto: è improbabile che qualcuno possa possedere per oltre 50 anni una statua di oltre 2 metri di un notevole valore artistico e finanziario senza che nessuno ne fosse venuto a conoscenza. Il venditore non è inoltre stato in grado di fornire documenti che consentano di risalire all'origine della statua. Questo scavo abusivo e l'esportazione illecita costituiscono un danno irreparabile al patrimonio culturale italiano.

2. Basilea - Pietra sepolcrale romana

Nel febbraio del 1990 alcuni uomini armati e mascherati hanno fatto irruzione negli scavi di Ercolano (Napoli), hanno legato i custodi e rubato un grande quantitativo di oggetti archeologici di grande valore artistico e finanziario. Uno degli assalitori è stato arrestato poco dopo nella casa di P. C. Tale P. C. è noto agli inquirenti italiani e svizzeri per essere un commerciante e un trafficante che si occupa prevalentemente di beni culturali di provenienza illegale. Nel periodo susseguente al furto P. C. si trovava a Ginevra dove disponeva di un magazzino. Durante la perquisizione del magazzino la polizia ha scoperto numerosi oggetti d'arte rubati in Italia. P. C. è stato subito sospettato di appartenere a un'organizzazione criminale che ha lo scopo di vendere oggetti provenienti da scavi abusivi. Nel settembre del 1995 la polizia italiana ha sequestrato nell'appartamento di P. C. fotografie di reperti archeologici, fra cui anche foto di una pietra sepolcrale romana in marmo del I secolo d.C. Tale reperto è poi stato sequestrato dalla polizia poco dopo presso l'antiquario S., alla fiera di Basilea. Finora la pietra non è però stata restituita all'Italia, in quanto non si è riuscito a dimostrare, sotto il profilo penale, la provenienza delittuosa della pietra sepolcrale. Questo caso evidenzia i limiti del diritto penale.

3. Libano – Statue rubate

Nel 1991 l'antiquario N. di Zurigo ha messo in vendita quattro sculture in marmo che fino al 1981, prima di essere sottratte e illecitamente esportate, erano custodite in Libano e facevano parte dei beni culturali dello Stato. Il proprietario delle statue ha dichiarato di averle acquistate nel novembre 1990 da un antiquario di Bruxelles e di averle trasportate a Zurigo dopo essere state debitamente sdoganate. Alla domanda sull'origine delle

²⁸⁸ Cfr. testo dell'articolo 305^{bis} CC.

²⁸⁹ Cfr. il caso di circa 10 000 oggetti archeologici sequestrati nel deposito franco di Ginevra (Tribune de Genève, 23.01.1997).

quattro statue si è visto rispondere che provenivano da una collezione privata e che i pezzi erano già stati messi in vendita per diverso tempo in occasione di fiere a Bruxelles. L'antiquario non gli ha menzionato il nome della collezione originaria delle statue, in quanto solitamente i commercianti non rendono nota la provenienza degli oggetti d'arte. L'antiquario di Zurigo non ha nemmeno chiesto il nome della collezione. Un commerciante libanese, che vive a Bruxelles presso la titolare della galleria d'arte, si è espresso come segue sulla provenienza: egli ha acquistato le quattro statue all'inizio del 1985 a Beirut. Da lì le ha esportate in Svizzera. Dal territorio elvetico le ha poi trasferite nella galleria d'arte belga, e da lì sono state vendute in Svizzera. La transazione Svizzera-Belgio è documentata. Egli non dispone però di documenti d'esportazione per il Libano o di un documento che attesti l'acquisto degli oggetti a Beirut. Non esistevano quindi più dubbi sul fatto che le quattro statue erano di proprietà dello Stato libanese. La procura di Zurigo ha fornito la propria assistenza in materia penale e, dopo la rinuncia dell'antiquario a rivendicare la proprietà, ha restituito le statue al Libano. Qualora la galleria d'arte di Zurigo avesse insistito nel rivendicare la proprietà, non sarebbe stato possibile restituire le statue.

4. Icone dalla Grecia

Nell'agosto del 1994, basandosi su una richiesta di assistenza in materia penale dalla Grecia, si sono trovate presso un collezionista dell'Argovia 14 icone rubate nel marzo del 1980 in una chiesa della Grecia. Nel successivo procedimento intentato nei confronti del possessore sono venuti a galla notevoli indizi secondo cui l'acquisto non sarebbe avvenuto in buona fede o che perlomeno l'acquirente avrebbe dovuto presumere che si trattava di una provenienza dubbia. Ciononostante, non è ancora stato possibile restituire gli oggetti, poiché da oltre cinque anni si trovavano in una proprietà incontestata e, quindi, per legge si poteva far valere il principio della buona fede. È ora compito degli inquirenti greci provare che l'acquirente ha agito in mala fede. Il caso è tuttora aperto.

5. Pistola antica, rubata da un museo di Firenze

Il 23 dicembre 1996 il tribunale di seconda istanza del Cantone di Lucerna ha respinto una richiesta di assistenza in materia penale dell'Italia in merito alla seguente causa: nel settembre del 1995 le autorità italiane hanno chiesto alle autorità svizzere di sequestrare un'antica pistola del '500 rubata da un museo fiorentino nel 1977 e che sarebbe dovuta essere venduta all'asta nell'ottobre 1995 a Lucerna. La procedura d'assistenza in materia penale ha dato come esito che il titolare aveva acquistato in buona fede l'arma in questione nell'agosto del 1984 da un armaiolo zurighese. Secondo il diritto reale svizzero, il diritto alla restituzione è ormai caduto in prescrizione. Inoltre, la pistola è stata messa all'asta a Zurigo già nel 1981 senza però essere stata venduta. Poiché il catalogo dell'asta era stato inviato anche in Italia, il museo avrebbe dovuto reagire già all'epoca.

Questi casi trattati dall'Ufficio federale di polizia sono solo una *selezione* che ha lo scopo di *illustrare problemi di varia natura*. Proprio perché la restituzione di beni patrimoniali attraverso l'assistenza in materia penale comporta notevoli difficoltà (cfr. numero 3. qui di seguito), spesso le autorità in questione rinunciano a intenderle. *Ancora maggiore* è il *numero supposto di oggetti in questione* quando non si tratta di beni rubati, bensì di oggetti provenienti da *scavi abusivi*, dove risulta spesso molto difficile intentare una procedura penale, oppure quando si tratta di beni *illecitamente esportati* e si entra quindi in un settore in cui la collaborazione internazionale non è ancora cosa ovvia.

2. Necessità di lottare contro gli abusi

La criminalità internazionale sempre più diffusa e i metodi sempre più raffinati adottati nei furti e nel contrabbando di oggetti d'arte richiedono rapide misure protettive legalmente efficaci. I guadagni che possono essere realizzati con il traffico illegale di beni culturali sono molto elevati. Bande criminali organizzate, spesso attive anche in altri settori (droga, armi, riciclaggio di denaro sporco), trasferiscono sempre più spesso la loro attività sul mercato legale dell'arte, con tutti i problemi e i *pericoli* che ne risultano sia per i *beni culturali stessi* (distruzione, danneggiamento) che per il *commercio legale* (pericolo dell'infiltrazione o dell'estraniamento).

3. Possibilità e limiti del diritto penale

Il *diritto penale* non contempla solo le attività delle organizzazioni criminali, bensì anche i delitti sempre più frequenti commessi da singoli delinquenti o da bande. La lotta si orienta soprattutto ai casi più gravi; il diritto penale è «ultima ratio». Inoltre, analogamente all'assistenza in materia penale, tale diritto *si orienta prevalentemente alla condanna dei perpetratori di reato e solo secondariamente all'aiuto alle vittime.*

L'assistenza in materia penale è l'allargamento a livello internazionale del diritto processuale penale di un Paese:

- All'atto pratico un procedimento penale è spesso un sistema rapido e ben funzionante per *provvedimenti cautelari*. Polizia e giustizia si trovano nelle condizioni migliori per *sequestrare provvisoriamente un oggetto di origine dubbia o dalla proprietà contestata*. Alla base di questi provvedimenti immediati vi sono ad esempio le comunicazioni dell'Interpol oppure l'iter dell'assistenza in materia penale diretta.
- *Il procedimento penale è invece meno idoneo*, quando si tratta di attribuire la proprietà, ovvero di *restituire definitivamente gli oggetti*. Poiché questo avviene unicamente nell'esercizio dell'azione civile nel procedimento penale, ovvero di riflesso alla condanna di diritto penale, si ottengono *lacune qualora non si dovesse giungere a una condanna perché il reato non può essere dimostrato, l'autore dello stesso non è conosciuto o se per altri motivi (decesso, fuga, caduta in prescrizione) non si giunge a una condanna*. Nei casi internazionali si aggiungono i *problemi specifici dell'assistenza in materia penale* (esigenza della punibilità reciproca, premesse di base per la collaborazione internazionale, come procedimento secondo lo Stato di diritto, richiesta formale, diritto di reciprocità, ecc.). La restituzione di beni patrimoniali in base all'assistenza in materia penale è (e rimane) lecita, costituisce però un iter lungo e complicato. La revisione della legge sull'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale ha semplificato la situazione, ma ha reso il procedimento ancora più lungo, in quanto occorre attendere dapprima la decisione dall'estero.²⁹⁰

²⁹⁰ Cfr. art. 74a rev.-AIMP (RS 351.1).

I fattori che favoriscono o complicano una rivendicazione sono i seguenti:

- *Prova della proprietà da parte della vittima* (le collezioni pubbliche conosciute si trovano in una posizione migliore rispetto ai proprietari privati sconosciuti, i quali possono dimostrare la loro proprietà solo con la denuncia di furto; in caso di scavi abusivi il problema è quasi irrisolvibile);
- *Valore dell'oggetto* (la restituzione senza indennizzo è più semplice quando si tratta di oggetti di scarso valore);
- *Dimostrabilità della buona fede da parte dell'attuale proprietario* (spesso si tratta anche di una questione del numero di «riciclaggi» precedenti);
- *Possibilità dell'azione penale*, ad esempio per ricettazione (risulta difficile quando il fatto è poco chiaro o molto lontano e quando gli autori sono deceduti o sconosciuti), o assistenza giudiziaria (si vengono a creare problemi in caso di «punibilità reciproca» dubbia, come ad esempio per scavi abusivi o esportazione illecita).

Nella *ricerca* di oggetti rubati (da parte della polizia o di Interpol) o per il *sequestro cautelare* il *diritto penale* è quindi avvantaggiato *nei confronti di procedimenti che si basano esclusivamente sul diritto civile* (l'applicazione di un arresto secondo il diritto civile è possibile, ma raro).

I problemi nell'applicazione del diritto penale e, quindi, dell'assistenza internazionale in materia penale si vengono a creare nei casi in cui esistono indizi sufficienti per un sospetto motivato, ma prove insufficienti per una condanna penale. La condanna di una persona come delinquente *richiede prove ben più fondate che non la semplice regolamentazione in materia civile di una proprietà contestata.* Il sequestro penale e la restituzione di oggetti *senza debita condanna non è impossibile, ma dovrebbe verificarsi raramente.* L'insistenza su una soluzione prettamente penale è caratteristica per i danneggiati che dispongono di scarse risorse finanziarie.

UNESCO e soprattutto UNIDROIT sono gli *strumenti necessari che vanno ad aggiungersi alle possibilità tuttora valide del diritto penale e dell'assistenza giudiziaria internazionale.*²⁹¹ *Migliora, quindi, la posizione della vittima rispetto al futuro acquirente.* I casi con prove insufficienti non terminano automaticamente «in dubio pro reo», cioè a sfavore della vittima. L'obiettivo a cui si mira è il miglior posizionamento della vittima, per cui il compromesso con il successivo possessore è più equilibrato e meglio tutelato che non in un procedimento che mira esclusivamente alla condanna dell'autore del reato.

La soluzione proposta da UNIDROIT sembra ideale per colmare le lacune delle norme in materia di diritto penale e civile esistenti fra gli accertamenti e il rimpatrio di beni culturali sottratti. Il vantaggio della Convenzione è che ha un effetto preventivo e che viene applicata in modo finalizzato contro gli abusi, in quanto trova diretta applicazione al momento della rivendita. In tal modo si complica la vendita di beni

²⁹¹ Se per la restituzione di beni culturali sottratti non si ricorre sin dall'inizio alla giustizia penale, ciò giova indirettamente anche al commercio.

culturali di dubbia provenienza rendendo il nostro territorio meno interessante per il traffico illegale di oggetti d'arte.

§ 10. *Conseguenze di un cammino isolato della Svizzera in Europa*

La questione relativa alle conseguenze di un cammino isolato della Svizzera in Europa può essere intesa in *due modi*: o la Svizzera è l'unico Paese a ratificare UNIDROIT oppure rinuncia a ratificare UNESCO e UNIDROIT. Poiché non *si intravede ancora alcuna evoluzione* né in un senso né nell'altro, questa parte è volutamente *concisa e rimane nell'ambito di criteri misurabili*.

I. La Svizzera quale unico Stato europeo contraente di UNIDROIT

Qualora la Svizzera dovesse rimanere l'unico Stato europeo a ratificare UNIDROIT, per i beni culturali *illecitamente esportati si collocherebbe sullo stesso piano della normativa europea*, in quanto l'aspetto materiale trattato al capitolo III della Convenzione è analogo a quello della DIRETTIVA CEE.

UNIDROIT è applicabile unicamente se il bene culturale proviene da uno Stato contraente o si trova in uno di tali Stati. *Se la Svizzera dovesse rimanere l'unico Stato contraente in Europa, essa non sarebbe in grado di aiutare gli aventi diritto qualora il bene culturale dovesse trovarsi in uno Stato che non ha ratificato la Convenzione.*

Occorre comunque far notare che *è improbabile che la Svizzera rimanga l'unico Stato parte della Convenzione, in quanto attualmente la ratifica è all'esame in diversi Paesi.*²⁹²

II. Nessuna ratifica di UNESCO e UNIDROIT da parte della Svizzera

Qualora la Svizzera dovesse rinunciare a una ratifica UNESCO e UNIDROIT, essa rimarrebbe praticamente l'unico Stato europeo senza una regolamentazione adeguata in questo settore. È quindi presumibile che la Svizzera diventerebbe ancora più interessante come centro nevralgico internazionale per il traffico di beni culturali rubati o illecitamente esportati. Questo interesse aumenterebbe di pari passo con la maggiore severità delle disposizioni di protezione adottate dai Paesi limitrofi. È ovvio, quindi, che una concentrazione di affari dubbi nuocerebbe all'immagine della Svizzera all'estero.

È però difficile quantificare le conseguenze di un cammino solitario della Svizzera, poiché occorre tenere conto di numerosi aspetti di natura legale, culturale e di politica estera. La posizione del nostro Paese è influenzata soprattutto dall'ulteriore evoluzione della legislazione in materia sul territorio dell'Unione europea e dei rispettivi Stati

²⁹² Cfr. § 5. IV.

membri. Quando la DIRETTIVA CEE sarà stata ripresa nel diritto di tutti gli Stati membri, non si esclude che possa aumentare la pressione sugli Stati non membri affinché adottino norme minime nel trasferimento di beni culturali.

Esiste un influsso concreto della legislazione CEE, in quanto sia la DIRETTIVA CEE che l'ORDINANZA CEE sono applicabili anche quando un bene culturale giunge a uno Stato membro dell'Unione attraverso uno Stato terzo ma proveniente da un altro Stato membro. Se ad esempio un acquirente tedesco acquista in Svizzera da un antiquario un bene culturale illecitamente esportato dall'Italia, deve aspettarsi da parte italiana, qualora intenda trasportare in Germania (o in un altro Stato membro dell'Unione) il bene in questione, una richiesta di rimpatrio. Purché il termine di prescrizione relativo e assoluto non sia scaduto (art. 8 DIRETTIVA CEE) si darà seguito a tale richiesta. Queste modifiche del panorama giuridico del commercio di oggetti d'arte avranno ripercussioni anche sul commercio d'arte in Svizzera. Va inoltre sottolineato che questo caso non ha nulla a che vedere con l'applicazione extraterritoriale del diritto comunitario. In effetti, uno stato di fatto al di fuori dell'Unione europea non viene riconosciuto, in quanto si trova in contraddizione con il diritto comunitario.

C. Ricapitolazione e conclusioni

§ 11. Sintesi parte principale

I. Situazione iniziale

1. UNESCO¹

UNESCO formula *i principi di base per la protezione internazionale di beni culturali*. Essa riporta le *prescrizioni minime* in merito all'organizzazione della protezione e ai provvedimenti volti a *impedire il traffico illegale di beni culturali*. Essa va attribuita al diritto *pubblico e non è applicabile direttamente (non self-executing)*; ciò significa che la Convenzione necessita della concretizzazione legislativa. Essa è *formulata* in modo molto *aperto* permettendo agli Stati contraenti di *adeguare* gli *impegni* alla loro situazione specifica, alle loro vedute e alle possibilità loro offerte dalla legislazione. Esiste inoltre la *possibilità di escludere determinati impegni* oppure di *limitare la loro applicazione materiale*.

Finora sono *86 i Paesi che hanno aderito a UNESCO*, fra cui cinque Stati membri dell'UE (Italia, Grecia, Portogallo, Spagna e Francia) nonché Australia, Canada e Stati Uniti.

Con UNESCO, gli Stati contraenti si impegnano ad *adottare tutta una serie di provvedimenti*. Per i *beni culturali illecitamente esportati* è prevista una *regolamentazione delle importazioni* (art. 3). Occorre inoltre *procedere a un controllo delle esportazioni* (art. 6). È importante impedire che *musei e istituzioni similari acquistino beni culturali illecitamente esportati*. Va inoltre *vietata l'importazione* di un bene culturale *sottratto* da un *museo* di un altro Stato contraente. Tale bene va *restituito* a condizione che *l'acquirente in buona fede* venga risarcito con un *equo indennizzo* (art. 7). La *collaborazione internazionale* riveste al riguardo una *grande importanza*: al fine di impedire il saccheggio di oggetti archeologici ed etnologici (artt. 9 e 13), gli Stati contraenti si impegnano a operazioni internazionali concertate.

2. UNIDROIT²

UNIDROIT stabilisce *regole standardizzate minime* per la *restituzione di beni culturali rubati* e il *rimpatrio di beni illecitamente esportati* e mira all'*unificazione* delle disposizioni di natura civile (cap. II) e *amministrativa* (cap. III) *degli Stati contraenti*. In *linea di massima* le disposizioni di UNIDROIT sono *self-executing* e non devono essere convertite nel diritto nazionale.

¹ pag. 9 segg.

² pag. 15 segg.

A tutt'oggi la Convenzione è stata *ratificata* da *cinque Stati* (Lituania, Paraguay, Perù, Romania e Ungheria), mentre *due hanno annunciato la loro adesione* (Cina ed Ecuador); la Convenzione *entra in vigore il 1° luglio 1998*. A sottoscriverla sono stati finora *22 Stati*, fra cui la Francia, l'Italia, il Portogallo, i Paesi Bassi e la Svizzera.

Le *modalità, la cerchia dei potenziali postulanti* nonché la *caduta in prescrizione variano a seconda che il bene culturale sia stato rubato* (cap. II) o *illecitamente esportato* (cap. III):

- Secondo l'articolo 3 capoverso 1, un bene culturale *rubato* in uno Stato contraente e portato in un altro Stato parte della Convenzione va *restituito*. Questo diritto di restituzione è *di natura privata* ed è assoggettato a un *termine di prescrizione relativo di tre anni* e a un *termine di prescrizione assoluto di 50 anni* (art. 3 cpv. 3); per *casi particolari* vi è *imprescrittibilità*, che, mediante un'*apposita dichiarazione* al momento della ratifica, può essere tuttavia esclusa e *limitata a un termine di prescrizione assoluto di 75 anni* (art. 3 cpv. 4 e 5). Chi ha l'obbligo della restituzione può rivendicare un *risarcimento adeguato*, purché abbia proceduto con la *dovuta accuratezza al momento di acquistare il bene in questione* (art. 4 cpv. 1). Alla *verifica* di tale *accuratezza* si tiene conto di tutti gli elementi rilevanti per l'acquisto, ovvero le parti contraenti, il prezzo d'acquisto e la possibilità di una consultazione in un elenco di beni culturali rubati.
- Secondo il capitolo III, uno Stato contraente può *fare richiesta* a un altro Stato contraente di *ordinare il rimpatrio di beni culturali illecitamente esportati* (art. 5 cpv. 1). La *domanda* secondo l'articolo 5 UNIDROIT è assoggettata al *diritto pubblico*: si tratta di una *procedura di aiuto internazionale volto all'esecuzione del diritto*. Un rimpatrio può essere chiesto solo se lo Stato richiedente è in grado di provare che *l'allontanamento del bene culturale compromette sostanzialmente determinati interessi scientifici e culturali* (art. 5 cpv. 3). Per il concetto di *esportazione illecita* l'articolo 1 lettera b rimanda alle norme giuridiche del Paese d'origine che regolano l'esportazione di beni culturali allo scopo di proteggere il patrimonio culturale. Il *possessore in buona fede* di beni culturali di cui è stato ordinato il rimpatrio ha diritto a un *risarcimento adeguato* che dovrà essere corrisposto dallo Stato richiedente (art. 6). La rivendicazione di rimpatrio è assoggettata al *termine di prescrizione relativo di tre anni e assoluto di cinquant'anni* (art. 5 cpv. 5).

3. Aspetti in comune e differenze tra UNESCO e UNIDROIT³

Né UNESCO né UNIDROIT hanno effetto retroattivo. Esse hanno validità solo a partire dall'entrata in vigore per lo Stato in questione. Esse *coincidono* nella descrizione del *concetto di bene culturale*. Entrambe le Convenzioni partono dal principio che un *acquirente in buona fede* tenuto a restituire un bene culturale vada *equamente indennizzato* (art. 7 b (ii) UNESCO nonché artt. 4 e 6 UNIDROIT). Esistono comunque sovrapposizioni fra le due Convenzioni, come ad esempio nel caso dell'articolo 7 capoverso 2 UNESCO che tratta della *restituzione di determinati beni culturali rubati*, un problema *affrontato in tutta la sua portata al capitolo II UNIDROIT*.

³ pag. 22 segg.

Lo scopo e il campo d'applicazione delle due Convenzioni sono per lo più identici; diversi, invece, gli strumenti adottati al riguardo:

- UNESCO non è *self-executing*. Essa cerca di circoscrivere il problema con *regolamentazioni per l'esportazione e l'importazione* e mediante una *collaborazione internazionale istituzionalizzata*.
- Di norma, UNIDROIT è *self-executing*. Essa garantisce gli aspetti fondamentali validi nel *diritto privato e processuale internazionale* per l'*immediata esecuzione* dei principi ancorati in UNESCO. Quest'ultima è *completata* da UNIDROIT mediante *regolamentazioni per la restituzione e il rimpatrio di beni culturali*.

Il *funzionamento* delle due Convenzioni è *indipendente*, ma si completano reciprocamente impiegando mezzi diversi per uno scopo comune. *Esse sono dunque complementari*.

4. Diritto CE⁴

Nell'ambito della protezione dei beni culturali, la *Comunità europea* ha varato *due strumenti complementari* che permettono un *sistema di protezione e cooperazione tra gli Stati membri*. Si tratta della DIRETTIVA CEE e dell'ORDINANZA CEE.

In termini di applicazione materiale, la DIRETTIVA CEE e l'ORDINANZA CEE sono applicabili ai beni classificati come *beni culturali nazionali* ai sensi dell'articolo 36 del Trattato CE. Questa definizione generica viene *precisata* nell'*allegato* della DIRETTIVA CEE e dell'ORDINANZA CEE il quale è suddiviso in due parti. Nella prima parte vengono descritte 14 *categorie* differenti di beni culturali, mentre nella seconda sono indicati i *valori massimi* validi per le singole categorie.

a) DIRETTIVA CEE

La DIRETTIVA CEE intende *attenuare le conseguenze della libera circolazione delle merci* in seno all'UE e, quindi, le possibilità di *contrabbando di beni culturali*. Essa ha come scopo il *rimpatrio di beni culturali che hanno lasciato illecitamente il territorio di uno Stato membro*. Essa necessita del *trasferimento negli ordinamenti giudiziari nazionali*.

Essa crea una *rivendicazione di rimpatrio* qualora un bene culturale sia stato illecitamente esportato da uno Stato membro dell'UE in un altro ai sensi dell'articolo 36 del Trattato CE. Lo Stato membro che considera l'oggetto in questione come appartenente al suo patrimonio culturale può *intentare un'azione di rimpatrio* (art. 5 cpv. 1). Se al momento dell'acquisto il proprietario ha esercitato la *necessaria diligenza*, gli sarà riconosciuto un *risarcimento adeguato* (art. 9 cpv. 1). La rivendicazione di rimpatrio si estingue *un anno* dopo che lo Stato richiedente è stato messo a conoscenza del luogo in cui è custodito il bene e dell'identità del possessore o del proprietario e *30 anni* dopo l'esportazione illecita. Nel caso di beni culturali provenienti da collezioni pubbliche nonché di beni religiosi il termine viene prorogato a *75 anni*. È comunque possibile anche l'*imprescrittibilità*.

⁴ pag. 25 segg.

b) ORDINANZA CEE⁵

Scopo dell'ORDINANZA CEE è quello di *proteggere* verso l'esterno i *beni culturali nazionali* attraverso la *creazione* di un *sistema di controllo unitario delle esportazioni*. Per l'esportazione di beni culturali verso una regione al di fuori dell'UE occorre un'*apposita autorizzazione*. Se un bene culturale, che rientra nell'ORDINANZA CEE, deve essere esportato dal territorio doganale della CE, l'articolo 2 impone che esso sia accompagnato da un'*autorizzazione all'esportazione* rilasciata dalle autorità competenti del Paese d'origine.

c) *Relazione delle due Convenzioni nei confronti del diritto CE*⁶

Nell'elaborare la DIRETTIVA CEE, l'UE si è fortemente ispirata al primo avamprogetto del capitolo III UNIDROIT. Esistono quindi notevoli punti in comune:

- Tanto UNIDROIT quanto la DIRETTIVA CEE *non hanno un effetto retroattivo.*
- Entrambi gli strumenti prevedono oltre a un *breve termine di prescrizione relativo*, un *lungo termine di prescrizione assoluto.*
- Sia la DIRETTIVA CEE che UNIDROIT prevedono un *risarcimento adeguato*. Entrambi gli strumenti prevedono che il risarcimento del bene culturale avvenga *pari passo simultaneamente* al rimpatrio.
- Infine, né la DIRETTIVA CEE né UNIDROIT trattano la *questione della proprietà a rimpatrio avvenuto*. Tale proprietà viene determinata in base al diritto dello Stato richiedente.

La differenza principale fra gli strumenti CE e le Convenzioni UNIDROIT e UNESCO è *l'applicazione territoriale limitata del diritto comunitario*. Le prime due offrono infatti solo una *soluzione a livello regionale*, mentre le due *Convenzioni* hanno *validità universale*. La normativa CE è *limitata* anche sotto l'aspetto *materiale*, in quanto si occupa unicamente di beni culturali illecitamente esportati e *non di quelli rubati*. Esistono inoltre altre *differenze* nei seguenti aspetti:

- *sfera di validità*: gli strumenti comunitari prevedono un *limite per il valore*.
- *termini di prescrizione*: la DIRETTIVA CEE prevede scadenze più lunghe o addirittura l'imprescrittibilità per i beni culturali illecitamente esportati.
- *premesse per il rimpatrio*: la DIRETTIVA CEE si basa sul criterio dell'illegittimità dell'esportazione secondo le leggi in vigore nel Paese d'origine. Se per lo Stato in questione un bene culturale riveste o meno un'*importanza particolare* può essere considerato unicamente al momento della *verifica della proporzionalità* in conformità all'articolo 36 del Trattato CE. Ciò *non traspare esplicitamente* dalla DIRETTIVA CEE. I *criteri previsti dall'articolo 5 UNIDROIT* (in particolare la premessa in base alla quale il bene debba rivestire per lo Stato richiedente una notevole importanza culturale) *impediscono invece esplicitamente l'esecuzione e il riconoscimento di eccessivi divieti d'esportazione nazionali*. Si può comunque affermare che - tenendo conto delle restrizioni generali dell'articolo 36 del Trattato CE - i campi d'applicazione di UNIDROIT e della DIRETTIVA CEE si assomigliano e che *all'atto pratico possono essere considerati compatibili fra loro*.

⁵ pag. 28 seg.

⁶ pag. 30 segg.

Determinante per la relazione fra il diritto CE e UNIDROIT è l'articolo 13 capoverso 3 UNIDROIT, la cosiddetta *clause de déconnexion*, che permette agli Stati contraenti di prevedere normative divergenti qualora esista una sovrapposizione nell'applicazione materiale di determinati strumenti. Clausole simili si possono trovare in numerosi trattati internazionali. Il diritto comunitario denota una sovrapposizione con il capitolo III UNIDROIT (esportazione illecita), ma non con il capitolo II (furto). I singoli Stati membri dell'UE potrebbero dichiarare che la DIRETTIVA CEE ha la precedenza rispetto al capitolo III della Convenzione dell'UNIDROIT. Poiché il *campo d'applicazione materiale del capitolo III UNIDROIT e della DIRETTIVA CEE non coincidono del tutto, UNIDROIT rimane applicabile anche nella relazione fra due Stati dell'UE che sono nel contempo membri di UNIDROIT* nella misura in cui i beni culturali non rientrano nella DIRETTIVA CEE. *Va inoltre sottolineato che sarebbe errato voler dedurre dall'articolo 13 capoverso 3 UNIDROIT che il diritto comunitario non permette una ratifica di UNIDROIT da parte di uno Stato membro dell'UE.*

Né la DIRETTIVA CEE né l'ORDINANZA CEE si oppongono a un'adesione a UNESCO o UNIDROIT.

5. Situazione negli Stati membri dell'AELS e dell'UE nonché negli Stati Uniti, in Canada e in Australia⁷

Finora sono 86 gli Stati che hanno ratificato UNESCO. Molti di questi Paesi hanno messo in pratica gli impegni della Convenzione emanando leggi sulla tutela dei beni culturali. *Queste regolamentazioni dimostrano il grande spazio di manovra che la Convenzione lascia alla realizzazione degli impegni.* Quasi ovunque il trasferimento dei beni culturali era assoggettato a norme ben prima di UNESCO. Molte di tali regolamentazioni risalgono all'inizio del secolo o a prima ancora.

a) Regole specifiche concernenti la tutela dei beni culturali⁸

Le regole specifiche per la tutela dei beni culturali offrono *una vasta gamma di soluzioni*. Praticamente *tutti i Paesi* conoscono *normative* concernenti l'*esportazione* di beni culturali. L'unica *eccezione* è rappresentata dalla *Svizzera*. A livello federale essa non prevede regolamentazioni che disciplinano l'importazione e l'esportazione di beni culturali.

Anche Stati come la *Gran Bretagna* e la *Germania*, dove la tutela dei beni culturali non è fra le più rigide, prevedono un *sistema d'autorizzazione* per l'esportazione di determinati beni culturali. In *Francia, Italia, Spagna e Portogallo* la *tutela dei beni culturali è di più ampia portata*: questi Paesi applicano sistemi differenziati per regolamentare l'esportazione e l'importazione di beni culturali. Nelle argomentazioni concernenti gli Stati dell'UE occorre inoltre tenere conto del fatto che per gli avvenimenti che riguardano altri Stati membri viene applicata l'ORDINANZA CEE. Ciò significa che l'esportazione di un bene culturale dal territorio dell'UE può avvenire solo in conformità con le leggi d'esportazione dello Stato d'origine.

⁷ pag. 37 segg.

⁸ pag. 37 segg.

Al momento della ratifica di UNESCO, gli *Stati Uniti* hanno sollevato tutta una serie di *riserve* e rilasciato *dichiarazioni interpretative*. L'obbligo del *controllo delle importazioni* è stato messo in pratica in modo differenziato. Esso si basa sull'importanza delle categorie degli oggetti e lascia spazio ad *accordi internazionali complementari*. Il *Canada* ha invece ripreso quasi totalmente UNESCO. La soluzione canadese va messa in particolare risalto, in quanto l'*importazione* in Canada viene considerata sempre *illegale*, qualora l'oggetto sia stato illecitamente esportato da uno Stato contraente di UNESCO.

b) *Diritto reale mobiliare in Svizzera*⁹

Le prospettive di un proprietario di recuperare un bene culturale rubato dipendono anche dalla *possibilità d'acquisto in buona fede a non domino*. I vari Paesi offrono un vasto ventaglio di possibili soluzioni: l'*Italia riconosce su vasta scala* l'acquisto in buona fede a non domino. La *Germania*, l'*Austria*, la *Francia* e la *Svizzera* prevedono la *possibilità* dell'acquisto in buona fede a non domino. L'*ordinamento giuridico svizzero* va tendenzialmente *oltre* quello *austriaco* e soprattutto *oltre* quello *tedesco*. Per principio, gli *Stati common-law non riconoscono* la possibilità dell'acquisto in buona fede a non domino.

c) *Posizione di vari Stati nei confronti di UNESCO e UNIDROIT*¹⁰

Non esiste una posizione comune degli Stati dell'Europa occidentale, dell'America del Nord nonché dell'Australia *in merito alla ratifica UNESCO e UNIDROIT*. Il 26 maggio 1998 l'*assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa* ha raccomandato al Comitato dei Ministri di esortare gli Stati membri a ratificare UNIDROIT. La convenzione è rimasta aperta alla sottoscrizione fino al 30 giugno 1996 ed è stata firmata in Europa da Finlandia, Francia, Italia, Paesi Bassi, Portogallo e Svizzera. In questi Paesi è in corso anche la procedura di ratifica. Anche se le dichiarazioni sullo stato di queste procedure non sono vincolanti, si possono formare al riguardo tre gruppi:

- Francia, Grecia, Italia, Portogallo, Spagna, Stati Uniti, Canada e Australia hanno *ratificato UNESCO e denotano un atteggiamento disponibile o favorevole a una ratifica di UNIDROIT*.
- Belgio, Danimarca, Finlandia, Irlanda, Lussemburgo, Paesi Bassi, Norvegia, Austria e Gran Bretagna *non hanno ratificato UNESCO*, ma stanno *esaminando una ratifica delle due Convenzioni*.
- Germania e Svezia *non hanno ratificato UNESCO* e hanno un *atteggiamento restio o contrario* nei confronti delle due Convenzioni.

⁹ pag. 43 segg.

¹⁰ pag. 45 segg.

II. Applicazione delle due Convenzioni in Svizzera

1. UNESCO e la Svizzera¹¹

a) Situazione iniziale

UNESCO non è *self-executing*. Essa richiede la *concretizzazione pratica e legislativa da parte degli Stati contraenti*. La Convenzione si rivolge agli Stati *contraenti* e non alle singole persone. La *discrezionalità per la concretizzazione è grande*. In particolare, *UNESCO non obbliga gli Stati contraenti a introdurre divieti d'importazione o d'esportazione*. Per la *separazione delle competenze fra Confederazione e Cantoni*, si parte dal presupposto che *l'importazione è di competenza della Confederazione* e che *l'effettuazione di un controllo dell'esportazione è compito dei Cantoni*; la Confederazione può eventualmente emanare regolamentazioni complementari per realizzare questi divieti d'esportazione cantonali. Rimangono inoltre riservati provvedimenti del *diritto federale* concernenti *i beni culturali d'importanza nazionale per la Svizzera*.

b) Provvedimenti legislativi per la concretizzazione di UNESCO

aa) Collaborazione internazionale¹²

La Convenzione statuisce all'articolo 9 che *gli Stati contraenti si impegnano alla collaborazione internazionale nell'ambito di procedure d'urgenza*. Con questo procedimento si crea una situazione multilaterale per i casi in cui occorre agire rapidamente a livello internazionale qualora il *patrimonio culturale di uno Stato contraente sia messo in grave pericolo da saccheggi archeologici o etnologici*.

È prevista al riguardo una procedura in due fasi: in una *prima fase* si *descrive* il procedimento *a grandi linee*. In una *seconda fase* si *concretizza* questa *procedura* sotto forma di *accordi bilaterali* con gli Stati richiedenti in cui si *descrive esattamente* quali oggetti vi rientrano. Grazie a questa *procedura in due fasi* si potrebbe raggiungere la massima *precisione* e *certezza giuridica* possibili. Gli *Stati richiedenti* avrebbero contemporaneamente il *dovere* di agire e di prendere l'iniziativa per un accordo di esecuzione.

bb) Trasferimento internazionale di beni culturali

aaa) Regolamentazione dell'importazione¹³

Per quanto concerne l'elaborazione di regolamentazioni d'importazione, la Svizzera *non deve* tener conto *unicamente dell'aspetto legale*. Anche per la *situazione geografica* della Svizzera esistono *seri dubbi* sull'*efficacia* e sulla *praticabilità* di un controllo dell'importazione. *Divieti d'importazione su vasta scala*, che vadano oltre a quelli previsti dall'articolo 9 UNESCO, sono da *evitare*.

¹¹ pag. 48 segg.

¹² pag. 48 segg.

¹³ pag. 50.

*bbb) Divieto d'acquisto da parte di musei*¹⁴

L'impegno ai sensi dell'articolo 7 lettera a UNESCO secondo cui si *impedisce ai musei di acquistare beni culturali illecitamente esportati* è applicabile a musei *finanziati pubblicamente emanando una semplice direttiva* e senza che esista la necessità di una base giuridica formale. Ciò vale sia a livello federale sia a livello cantonale e comunale. I *musei finanziati perlopiù dai poteri pubblici* o da *istituzioni culturali private* possono essere invitati a rispettare il divieto: qualora vengano *sovvenzionati*, possono essere loro imposte *determinate condizioni*.

*ccc) Restituzione di beni culturali rubati*¹⁵

In Svizzera, il diritto reale mobiliare prevede un procedimento per ottenere la *restituzione di beni rubati* o sottratti contro la volontà dell'avente diritto (art. 934 segg. CC). A causa della *limitata applicazione materiale*, la *creazione di una procedura autonoma* per la messa in pratica dell'articolo 7 lettera b (ii) (obbligo di restituire beni culturali rubati da un museo o da un'istituzione simile) è *necessaria* solo nel caso di una ratifica *esclusiva* di UNESCO. In caso di *ratifica di UNIDROIT* si disporrebbe di uno strumento efficace per ottenere *in generale* la restituzione di beni culturali *rubati*.

*ddd) Esportazione di beni culturali svizzeri*¹⁶

Per la *regolamentazione dell'esportazione di beni culturali svizzeri* non esiste per principio alcuna competenza legislativa da parte della Confederazione. Fanno *eccezione i beni culturali di particolare importanza per la storia nazionale della Svizzera*, come ad esempio il documento originale di un trattato d'alleanza, ma non dipinti di grandi maestri. Gli oggetti in questione vanno riportati in un *inventario dei beni culturali di importanza nazionale* che il Consiglio federale dovrà varare sotto forma di *ordinanza* e che dovrà essere accessibile al pubblico. L'*esportazione* di beni riportati da quest'*inventario sarebbe possibile, se non addirittura vietata*, solo con un'*apposita autorizzazione*.

Per gli altri beni culturali, ovvero per la maggior parte di essi, *la possibilità d'esportazione dipende dalla relativa regolamentazione cantonale*: numerosi Cantoni hanno emanato normative che regolano l'esportazione di beni culturali; *tali Cantoni soddisfano sin d'ora UNESCO*. *Dopo la ratifica di UNESCO spetta agli altri Cantoni di decidere se legiferare o meno in questo settore; ad ogni modo la Convenzione non prevede un obbligo in tal senso*.

*cc) Provvedimenti complementari*¹⁷

In conformità all'articolo 10 lettera a, gli Stati contraenti devono obbligare gli antiquari a tenere un *registro* che riporti i beni culturali da loro trattati. L'introduzione di un *obbligo generale* per gli antiquari di *tenere un registro* sembra *inadeguato*. Poiché si rinuncia però a un capillare controllo delle importazioni (vedi sopra), l'*obbligo di tenere un registro* sembra giustificato per gli antiquari che vendono oggetti *archeologici*

¹⁴ pag. 50.

¹⁵ pag. 51 seg.

¹⁶ pag. 52 seg.

¹⁷ pag. 53 seg.

o *etnologici*. Un tale provvedimento tiene conto delle *particolari esigenze di protezione* di tali beni culturali, i quali risultano particolarmente minacciati dall'aumento di scavi abusivi.

*dd) Altri impegni politico-culturali*¹⁸

Gli altri impegni politico-culturali della Convenzione nonché i doveri generali relativi all'informazione possono essere svolti da servizi già esistenti sulla base del diritto in vigore.

*c) Dogana*¹⁹

Considerato che la Svizzera è un classico Paese di transito sito nel cuore dell'Europa, un controllo integrale dell'importazione e dell'esportazione non è né possibile né opportuno.

*aa) Importazione*²⁰

La *procedura di sdoganamento* permette l'applicazione *mirata di restrizioni* puntuali *all'importazione* emanate in base ad *accordi esecutivi bilaterali* conformemente all'articolo 9 UNESCO, senza intralciare il commercio con formalità suppletorie e gravare gli organi doganali con compiti insormontabili. Tutti i beni devono essere annunciati per lo sdoganamento al momento della loro importazione; gli organi doganali hanno la possibilità di *controllare la dichiarazione*. Se si tratta di un bene culturale a tenore dell'accordo esecutivo e se tale bene è bloccato, esso dev'essere respinto a meno che non lo si debba sequestrare.

*bb) Esportazione*²¹

Considerato che la maggior parte dei beni culturali svizzeri d'importanza nazionale è oggi di dominio pubblico, *non s'impongono dei provvedimenti di diritto doganale per far osservare i divieti svizzeri all'esportazione*.

*cc) Punti franchi doganali*²²

I punti franchi doganali sono reputati territorio doganale estero. Le merci che vi sono immagazzinate non sono poste individualmente sotto controllo doganale. *Certe merci sensibili* possono essere immesse in un punto franco solo contro presentazione di una rispettiva *autorizzazione*. Per le necessità dello scambio internazionale dei beni culturali, *il deposito in un punto franco di beni culturali archeologici o etnologici rientranti in un accordo esecutivo in conformità all'articolo 9 UNESCO è parificato a un'importazione in territorio doganale svizzero*. Tali beni sottostanno pertanto all'obbligo di dichiarazione e possono essere sorvegliati alle stesse condizioni di quelle previste per l'importazione definitiva. Occorre inoltre istituire una base legale che

¹⁸ pag. 53, 54.

¹⁹ pag. 55 segg.

²⁰ pag. 56

²¹ pag. 56 seg.

²² pag. 57 seg.

preveda un *obbligo di notifica allorquando dei beni culturali archeologici o etnologici (eventualmente anche altri) devono essere immessi in un punto franco doganale.*

2. UNIDROIT e la Svizzera²³

a) *Compatibilità con l'ordinamento giuridico svizzero*

aa) *Definizione di bene culturale*²⁴

Per *definire il concetto di bene culturale* UNIDROIT e UNESCO utilizzano una *descrizione identica*. Entrambe sono intese come *strumenti globali*. La grande gamma di interpretazioni esistente a livello internazionale sul concetto di bene culturale si è ripercossa in una descrizione piuttosto ampia. UNIDROIT definisce il *concetto di bene culturale in senso stretto o in senso lato* a seconda che si tratti di un *bene rubato o illecitamente esportato*. Per gli scopi del capitolo III, la definizione in senso lato menzionata al capitolo II viene limitata notevolmente dalle condizioni supplementari dell'articolo 5 capoverso 3 UNIDROIT.

Secondo **Volken e Hänni**, il *concetto di bene culturale* di UNIDROIT va inteso come la *concretizzazione del concetto di bene culturale* riportato all'articolo 1 della *Convenzione dell'Aja del 1954* e del *protocollo dell'Aja del 1954* che è parte integrante del *diritto svizzero dal 1962*. Inoltre, questa definizione aperta corrisponde alle circoscrizioni adottate da alcune *leggi cantonali* sulla protezione dei beni culturali.

bb) *Onere della prova e buona fede*²⁵

L'onere della prova per il furto, lo scavo abusivo o l'esportazione illecita di un bene culturale spetta alla parte attrice. Per l'onere della prova in merito al diritto, per UNIDROIT valgono le stesse regole che per il diritto privato svizzero. Ciò significa che nel caso di *furto* o di *scavi abusivi* la persona derubata deve dimostrare che il determinato bene culturale era in suo possesso o che era di sua proprietà e che gli è stato rubato o sottratto in occasione di scavi abusivi. Nel caso di *esportazione illecita*, lo Stato che chiede la restituzione deve dimostrare che il determinato bene culturale si trovava sul suo territorio e che è poi stato illecitamente esportato.

Solo una volta fornita tale prova la parte convenuta deve eventualmente ricorrere all'onere della prova. Essa deve cioè dimostrare, in caso di richiesta di un indennizzo, di aver agito con la necessaria accuratezza.

La compatibilità di queste disposizioni con l'ordinamento giuridico svizzero va quindi valutata come segue:

- Nella sua analisi **Aubert** giunge a conclusione che *non esiste alcun diritto costituzionale relativo all'osservanza di determinate disposizioni di diritto civile*: anche se le disposizioni del diritto civile svizzero sulla tutela e sulla prova della buona fede sono profondamente ancorate nel senso di giustizia nazionale, esse *non costituiscono disposizioni (non scritte) della Costituzione federale*. Si tratta di *prescrizioni legali*.

²³ pag. 59 segg.

²⁴ pag. 59 seg.

²⁵ pag. 60 segg.

- Stando a **Schnyder**, sia secondo UNIDROIT che secondo il diritto svizzero una persona di per sé in buona fede (non a conoscenza del vizio) viene trattata come una in mala fede qualora abbia dato prova di negligenza; esiste quindi un'analogia fra UNIDROIT e il diritto svizzero. Alla luce della giurisprudenza più recente del Tribunale federale in merito al commercio di antichità (STF 122 III 1), **Schnyder** giunge alla conclusione che in merito alle persone che conoscono il commercio dell'arte UNIDROIT e il diritto svizzero si differenziano fra loro, se lo fanno, solo per delle sfumature.

La pratica recente del Tribunale federale (STF 122 III 1) ha ampiamente relativizzato la supposizione della buona fede dell'articolo 3 capoverso 1 del Codice civile svizzero per rami commerciali come quello del commercio di oggetti d'arte: considerati il genere di merce acquistato e le profonde conoscenze del ramo da parte degli acquirenti è lecito chiedere una particolare attenzione. Alla luce di questa giurisprudenza, per il diritto svizzero il sistema previsto dall'UNIDROIT non è né sconosciuto né nuovo.

Per il commercio di oggetti d'arte che dà prova di serietà si tratta della concretizzazione del codice etico che hanno stabilito le associazioni, mentre per i musei UNIDROIT costituisce un ulteriore approfondimento del codice che si è dato l'«International Council of Museums» (ICOM).

cc) *Indennizzo adeguato*²⁶

Il possessore di un bene culturale rubato o illecitamente esportato ha diritto a un indennizzo adeguato al momento della restituzione o del rimpatrio del bene, se all'acquisto era in buona fede. Considerato che UNIDROIT esclude ogni effetto retroattivo, la Convenzione non contempla diritti patrimoniali di persone che al momento della sua entrata in vigore erano proprietari o possessori in Svizzera di beni culturali. L'indennizzo adeguato come conseguenza della restituzione o del rimpatrio fa sorgere la questione se, in caso di ratifica, la regolamentazione di UNIDROIT non violi la garanzia della proprietà ai sensi dell'articolo 22^{ter} della Costituzione; secondo una perizia dell'Ufficio federale di giustizia ciò non è il caso. Se si considerano i lavori che hanno preceduto la Convenzione, diventa evidente che il concetto di indennizzo adeguato offre un compromesso fra le delegazioni che chiedevano un indennizzo completo e quelle che prevedevano una restituzione senza alcun risarcimento. Con il concetto di indennizzo adeguato si intende concedere una certa flessibilità ai tribunali chiamati a stabilire l'indennizzo nei singoli casi:

- Secondo **Aubert**, l'obbligo di restituire un bene culturale rubato (anche da parte di un acquirente in buona fede) è una delle conseguenze elementari della garanzia della proprietà (art. 22^{ter} Cost.). La restituzione, basata sull'articolo 3 capoverso 1 UNIDROIT, di un bene culturale rubato a colui il quale è stato derubato è l'espressione di una garanzia della proprietà intesa in senso lato: in tal modo si protegge la persona a cui è stato sottratto il bene culturale. Questo obbligo di restituzione definisce la protezione di cui gode il possessore al momento dell'entrata in possesso; esso non costituisce quindi una nuova restrizione nei suoi confronti (art. 714 cpv. 2

²⁶ pag. 65 segg.

CC). La *compensazione* per un *acquirente in buona fede* è prevista dall'indennizzo adeguato.

- In caso di esportazione illecita, UNIDROIT parte dal presupposto che uno Stato abbia emanato delle *regolamentazioni d'esportazione per determinati beni culturali*. Qualora esistano le premesse dell'articolo 5 seguenti UNIDROIT, lo Stato contraente da cui è stato illecitamente esportato il bene culturale può chiederne il rimpatrio. Se *l'acquirente era in buona fede*, gli spetta un *indennizzo adeguato*. *L'obbligo di rimpatriare un bene culturale illecitamente esportato non tocca direttamente la proprietà, in quanto si tratta unicamente di un rimpatrio fisico. UNIDROIT non prevede nulla in merito ai rapporti di proprietà sul bene culturale in questione a rimpatrio avvenuto: tali condizioni si orientano in base al diritto in vigore nello Stato richiedente.* Il rimpatrio conduce a un certo danneggiamento dei poteri di un possessore di beni culturali mobili, anche se *non è stata sottratta la proprietà*. Secondo **Aubert**, *l'ordine di rimpatrio* di un bene culturale illecitamente esportato *potrebbe* esse interpretato come una *violazione della garanzia della proprietà* che corrisponderebbe, di fatto, a un'espropriazione materiale. Con la sua *perizia*, *l'Ufficio federale di giustizia* è giunto alla *conclusione che, in caso di ratifica, la procedura di rimpatrio non è da considerare né un'espropriazione formale né materiale*. Rimane *riservato l'ordine pubblico* qualora si possa considerare altrimenti la domanda di rimpatrio legata alla confisca; in questo caso i *tribunali svizzeri* potranno emanare *apposite misure e direttive*.

In merito alla *questione dell'indennizzo adeguato*, il luogo in cui si *intenta la procedura* di restituzione o di rimpatrio può svolgere un ruolo determinante:

- Per la *restituzione di un bene culturale rubato* l'articolo 8 UNIDROIT prevede come *foro competente non esclusivo* il luogo in cui si trova il bene culturale. L'articolo 5 numero 3 della *Convenzione di Lugano* prevede che gli Stati contraenti possano intentare una procedura nel luogo in cui è stato rubato il bene culturale. Occorre dunque riflettere sulla questione se la Svizzera non debba menzionare, mediante una *dichiarazione interpretativa*, che per *indennizzo adeguato* si intende generalmente un *indennizzo completo*.
- Contrariamente alla procedura di restituzione di beni culturali rubati assoggettata al diritto privato, nel caso del *rimpatrio* si tratta di una procedura di diritto pubblico la cui competenza *spetta obbligatoriamente ai tribunali del luogo in cui si trova il bene culturale illegalmente esportato*. Poiché si tratta di una *procedura di diritto pubblico*, *non trova applicazione la Convenzione di Lugano* (cfr. art. 1 cpv. 1). In merito al rimpatrio di beni culturali che si trovano in Svizzera dovranno *giudicare i tribunali svizzeri*.

La procedura di rimpatrio secondo UNIDROIT è conciliabile con la garanzia della proprietà e può essere applicata anche in modo tale da essere in sintonia con essa. Le autorità o i tribunali svizzeri possono applicare la Convenzione rispettandone lo scopo e lo spirito, tenendo conto anche dei principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico e della nostra Costituzione.

dd) *Termini di prescrizione*²⁷

In caso di *furto*, UNIDROIT prevede *termini di prescrizione assoluti di 50 anni* oppure *imprescrittibilità*. Quest'ultima viene però *limitata a 75 anni* mediante una *dichiarazione* in occasione della ratifica. I tempi sono nettamente più lunghi rispetto ai tempi previsti abitualmente da azioni mobiliari ai sensi del diritto civile svizzero. Questi lunghi termini di prescrizione assoluti sono però *relativizzati* dai termini di prescrizione relativi di tre anni (art. 3 cpv. 3 e art. 5 cpv. 5).

- **Aubert** giunge alla conclusione che *non esiste un diritto costituzionale in merito all'osservanza di determinate disposizioni di diritto civile*. La legislazione federale può modificarle senza dover per questo cambiare necessariamente la Costituzione.
- **Schnyder** osserva che in caso di richieste particolari o per tutelare circostanze particolari il *legislatore nazionale* prevede *termini di prescrizione più lunghi* o addirittura l'*imprescrittibilità* (vedi art. 521, 533 e in particolare 641 cpv. 2 CC). Le *regole concernenti termini di prescrizione* sarebbero l'espressione di una *ponderazione di interessi fra la tutela del possessore e la protezione del trasferimento*. Egli giunge alla conclusione che, *in merito al termine di prescrizione, UNIDROIT favorisce, rispetto al diritto svizzero, la persona derubata*.

Il *termine di prescrizione* più lungo previsto da UNIDROIT per *beni culturali illecitamente esportati* ammonta a *50 anni*. Il diritto svizzero non prevede termini di prescrizione specifici per beni illecitamente esportati. Le *conseguenze giuridiche previste dal diritto svizzero vanno però oltre* quelle di UNIDROIT. In particolare, il *diritto di rivendicazione del proprietario non è assoggettato ad alcun termine di prescrizione, atti giuridici illeciti non hanno validità e la prescrizione acquisitiva di un bene non commerciabile è esclusa*.

ee) *Presa in considerazione di disposizioni estere relative alle esportazioni*²⁸

Contrariamente alla procedura ai sensi dell'articolo 3 seguente, che si basa su un'azione civile, quella ai sensi dell'articolo 5 capoverso 1 è una domanda per la *procedura di aiuto internazionale volto all'esecuzione del diritto*. Per la Svizzera tali procedure non rappresentano nulla di nuovo: da diverso tempo il nostro ordinamento giuridico conosce tali procedure per il settore internazionale soprattutto in merito al diritto sulle prestazioni alimentari e alla tutela dei minorenni.

UNIDROIT *statuisce direttamente i criteri materiali determinanti per il rimpatrio o il non rimpatrio*. L'autorità richiesta non prende la propria decisione di rimpatrio né sulla base del diritto in vigore nello Stato richiedente né in funzione del diritto applicato nello Stato richiesto. Per un ordine di rimpatrio *non è quindi sufficiente il fatto che l'esportazione sia illecita*. È necessario che vengano soddisfatti anche i criteri qualitativi riportati dall'articolo 5 capoverso 3 UNIDROIT.

Stando a **Schnyder**, il *diritto privato svizzero* positivo prevede all'articolo 6 capoverso 2CC una disposizione esplicita in base alla quale i *Cantoni possono limitare o vietare il trasferimento di determinati beni*. Inoltre, anche il *diritto svizzero prevede*

²⁷ pag. 69 seg.

²⁸ pag. 70 segg.

*che fra i beni mobili ve ne sono alcuni che possono essere messi in commercio solo in parte o la cui commerciabilità è addirittura vietata. Secondo il capitolo III UNIDROIT, alla base dell'istanza di rimpatrio vi è un divieto d'esportazione estero di diritto pubblico. Si tratta di una soluzione non nuova al diritto privato svizzero, stando al quale i divieti di diritto pubblico possono generare conseguenze giuridiche di diritto privato: secondo l'articolo 20 capoverso 1 CO, un contratto che ha per oggetto una cosa contraria alle leggi è nullo; l'antigiuridicità può comunque risiedere anche nella violazione del diritto pubblico. **Schnyder** giunge quindi alla conclusione che tutta una serie di soluzioni e di riflessioni di base della Convenzione sono concretizzate nell'attuale diritto privato svizzero.*

ff) Compatibilità con le convenzioni economiche e commerciali internazionali²⁹

Esiste anche una compatibilità fra UNIDROIT e le convenzioni economiche e commerciali internazionali che per la Svizzera hanno carattere vincolante. È quanto traspare dall'articolo XX lettera f) GATT 94 per quanto riguarda l'Accordo generale sulle tariffe doganali e il commercio (GATT) secondo cui le parti contraenti sono libere di prendere provvedimenti a favore dei loro patrimoni culturali nazionali. Le possibilità di protezione per i beni culturali nazionali menzionate all'articolo XX lettera f) costituiscono una vera riserva a favore della sovranità degli Stati membri. Per l'Accordo di libero scambio Svizzera-CEE la compatibilità viene dedotta dall'articolo 20 di detto Accordo. Gli Stati appartenenti all'AELS sono quindi liberi di prendere provvedimenti a favore dei loro patrimoni culturali nazionali.

b) Conseguenze di una ratifica per l'ordinamento giuridico svizzero³⁰

Le disposizioni principali di UNIDROIT (cap. II e III) sono self-executing e non devono quindi essere trasferite nel diritto nazionale. Alcuni punti necessitano però della concretizzazione del legislatore. Secondo l'articolo 16, ogni Stato può dichiarare quale azione legale adottare ai sensi dell'articolo 8:

- *Per azioni individuali ai sensi dell'articolo 3 seguente UNIDROIT (furto) è possibile adottare l'iter civile ordinario.*
- *La stessa istanza è aperta anche alle domande ai sensi dell'articolo 5 seguenti della Convenzione dell'UNIDROIT. Un'applicazione giuridica unitaria è utile soprattutto nel caso di scavi archeologici abusivi, poiché tali scavi possono cadere sia sotto l'articolo 3 capoverso 2 che sotto l'articolo 5 UNIDROIT.*

Dopo aver constatato che non esistono ostacoli legali a una ratifica di UNIDROIT da parte della Svizzera, si è esaminato quali provvedimenti di diritto internazionale e di diritto nazionale vanno adottati per garantire che l'applicazione della Convenzione risulti in sintonia con i principi del diritto svizzero.

²⁹ pag. 74 segg.

³⁰ pag. 76 seg.

c) *Provvedimenti di diritto internazionale*³¹

In una dichiarazione unilaterale uno Stato può adottare lo strumento della *riserva o della spiegazione* che gli permette di escludere o di modificare nell'applicazione a tale Paese l'effetto giuridico di singole disposizioni di un trattato a cui aderisce. Mediante una *dichiarazione interpretativa*, lo Stato in questione non esclude l'effetto giuridico di una disposizione, bensì spiega come intende applicare una determinata disposizione contrattuale. L'articolo 18 UNIDROIT prevede esplicitamente che sono ammesse unicamente le *riserve* espressamente autorizzate dalla Convenzione: la *Convenzione non prevede riserve, bensì dichiarazioni secondo la Convenzione*.

aa) *Dichiarazioni secondo la Convenzione*³²

Per i beni culturali che sono parte integrante di un monumento identificato oppure di un sito archeologico identificato oppure che fanno parte di una collezione pubblica, l'articolo 3 capoverso 4 UNIDROIT non prevede alcun termine di prescrizione assoluto. Ai sensi dell'articolo 3 capoverso 5, *questo principio dell'imprescrittibilità* può essere escluso attraverso la *dichiarazione* di uno Stato contraente secondo cui può dichiarare che *un'azione si prescrive*, per il diritto alla restituzione di tali beni culturali qualificati, entro un termine di *75 anni* o in un termine più lungo previsto dalla sua legge. Per l'acquirente *in buona fede* le *azioni di restituzione* concernenti beni culturali rubati *vanno limitate a 75 anni* ai sensi dell'articolo 18 UNIDROIT (analogamente all'art. 936 CC, l'acquirente *in mala fede* non viene privilegiato). Per i *beni d'archivio* inalienabili si applica invece l'*imprescrittibilità* (cfr. art. 20 legge sull'archiviazione).

bb) *Dichiarazioni interpretative*³³

Occorre *esaminare seriamente* se in caso di ratifica di UNIDROIT la Svizzera non debba allegare alla Convenzione tutta una serie di *dichiarazioni interpretative*; esse possono contribuire a *chiarire a nostro favore le formulazioni dubbie* oppure a *sfruttare a nostro favore gli spazi di manovra interpretativi e discrezionali*. Essa fornisce una sorta di *guida* per le decisioni delle autorità e dei giudici e aumenta la *sicurezza giuridica* per chi deve prendere le decisioni, per i richiedenti e per il commercio in generale.

d) *Provvedimenti di diritto nazionale e misure collaterali*³⁴aa) *Possibilità d'informazione*³⁵

Lo *scopo* di UNIDROIT è quello di *far rispettare le regole di diligenza* al momento dell'*acquisto di beni culturali*. Essa chiede che gli acquirenti di tali beni *chiariscano attivamente* la loro *provenienza legale* e il *diritto di disposizione del venditore*. La *mediazione di informazioni* sulla Convenzione in generale, sulle norme d'esportazione in vigore nei Paesi d'origine nonché sui beni culturali rubati è quindi di *primordiale*

³¹ pag. 77 segg.

³² pag. 78 seg.

³³ pag. 79 seg.

³⁴ pag. 79 segg.

³⁵ pag. 79 seg.

importanza per l'applicazione di UNIDROIT. Esistono al riguardo diversi registri (Art Loss Register, Trace ecc.), che sono consultabili anche via Internet.

È auspicabile una campagna d'informazione su vasta scala (Confederazione, Cantoni) per tutti i partecipanti (musei, commercio, collezionisti in senso lato) sulle conseguenze di una ratifica di UNIDROIT. I relativi promemoria e i convegni in merito potrebbero essere rispettivamente rilasciati o organizzati dall'Ufficio federale della cultura.

bb) Creazione di un servizio informazioni³⁶

Per facilitare l'accesso a queste fonti d'informazione, si propone la creazione di un servizio informazioni. Dietro versamento di una tassa esigua, il compito di tale servizio potrebbe essere quello di chiarire per conto di un potenziale acquirente presso registri pubblici, se il bene culturale in questione è stato segnalato come rubato. In caso di oggetti archeologici o etnologici per i quali esiste il sospetto che possano provenire da scavi abusivi, si devono ad esempio consultare i rapporti degli scavi nella regione in questione e verificare che non sia stato violato un divieto di esportazione. Il servizio deve inoltre essere in grado di fornire anche informazioni sulle regolamentazioni d'esportazione degli Stati contraenti di UNIDROIT comprese le indicazioni sulla forma di eventuali documenti d'esportazione. Un acquirente (o il commerciante) dovrebbe così impartire un solo ordine di ricerca. Un'eventuale risposta negativa dovrebbe essere certificata al richiedente a titolo di prova. Così facendo i potenziali acquirenti potrebbero coprire in modo semplice e senza burocrazia una parte dei criteri rilevanti per dar prova della necessaria diligenza in conformità all'articolo 4 capoverso 4 e all'articolo 6 capoverso 2 UNIDROIT. Considerata la portata politica di UNIDROIT, la Confederazione dovrebbe contribuire a patrocinare un tale centro insieme alle associazioni del commercio d'arte, ai musei e alle collezioni. In tal modo si garantisce che un tale centro disponga della necessaria indipendenza.

3. Il diritto CE e la Svizzera³⁷

Teoricamente sarebbe possibile riprendere in una legge federale con i debiti adeguamenti il contenuto della DIRETTIVA CEE. In tal modo la Svizzera potrebbe impegnarsi nei confronti degli Stati membri dell'Unione europea a intentare un procedimento giudiziario per il rimpatrio di beni culturali illecitamente esportati in Svizzera. Per molti versi una tale regolamentazione appare comunque incompleta, se non addirittura inutile. In primo luogo manca la reciprocità: senza un accordo bilaterale, gli Stati membri della CE non sarebbero obbligati a rimpatriare in Svizzera beni culturali svizzeri illecitamente esportati. Dall'altro, manca il quadro costituzionale comune, in particolare la possibilità del controllo di disposizioni protettive nazionali da parte della Corte di giustizia europea.

Prima di trasferire l'ORDINANZA CEE sul nostro ordinamento giuridico, ad esempio attraverso la creazione di una legge federale che chieda un'autorizzazione per l'esportazione di beni culturali dall'area doganale svizzera, occorre chiedersi se è il caso di procedere a un adeguamento formale alle regolamentazioni d'esportazione della

³⁶ pag. 81.

³⁷ pag. 82 seg.

Comunità qualora i confini interni per la circolazione dei beni fra i due mercati dovessero rimanere. Anche in questo caso *manca la reciprocità* degli impegni, raggiungibile solo con accordi bilaterali.

Considerate le due Convenzioni internazionali aperte alla Svizzera, è inoltre alquanto *dubbio che l'Unione europea possa considerare seriamente la possibilità di avviare i negoziati su richiesta della Svizzera.*

4. Interessi pubblici superiori³⁸

Occorre inoltre esaminare *quali interessi pubblici superiori giustificano una ratifica* di UNESCO e UNIDROIT.

a) *Politica culturale*³⁹

Con l'aumento della globalizzazione, l'identità culturale dei singoli Paesi riveste un'importanza sempre maggiore. Anche per la Svizzera è estremamente importante salvaguardare e curare il patrimonio culturale. In tal senso il Consiglio federale ha deciso di *sottoscrivere* UNIDROIT a Roma nel giugno del 1996. Un aspetto importante della politica culturale è inoltre la *promozione degli scambi internazionali* che, a condizione che siano rispettati i *principi della reciprocità, della parità di trattamento e dell'autodeterminazione culturale*, portano vantaggi per tutte le parti coinvolte. Affinché gli *scambi possano avvenire in modo giusto e senza restrizioni*, è necessario *instaurare un rapporto di fiducia*. Nell'attuale situazione, la *collaborazione internazionale costituisce uno dei mezzi migliori.*

In qualità di responsabili della sovranità culturale, i Cantoni assumono una grande responsabilità. Numerosi Cantoni hanno emanato prescrizioni di propria competenza sulla protezione dei beni culturali mobili, in particolare sulla regolamentazione delle esportazioni. È quindi già di competenza dei Cantoni rilasciare tali regolamentazioni; né UNESCO né UNIDROIT obbligano i Cantoni in merito. *Per i Cantoni che dispongono di regolamentazioni d'esportazione si pone il problema che tali restrizioni sono facilmente aggirabili. Affinché siano in grado di adempiere i loro compiti culturali e di proteggere il loro patrimonio, è quindi necessario che la Confederazione fornisca loro i necessari strumenti internazionali.*

Esistono poi *altri interessi per la tutela dei beni culturali* che, pur non rappresentando un interesse pubblico superiore, sono di grande *significato pratico* per la tematica del trasferimento internazionale di beni culturali.

- È nell'interesse dei *musei e delle collezioni acquistare esclusivamente beni culturali di provenienza indubbia.*
- Il commercio di oggetti d'arte *legale* è indispensabile per la mobilità nelle collezioni d'arte pubbliche e private. È nel suo interesse *distinguersi dal commercio illegale mediante basi giuridiche inequivocabili.*

³⁸ pag. 84 segg.

³⁹ pag. 84 segg.

- *L'archeologia e l'etnologia sono interessate a una regolamentazione, in quanto l'aumento dei prezzi dei beni culturali e le opportunità di guadagno che ne risultano inducono sempre più spesso a saccheggiare i Paesi ricchi di beni culturali, quali i Paesi del bacino Mediterraneo, dell'Africa, dell'Asia e dell'America Latina. Il commercio illegale di reperti archeologici incrementa gli scavi archeologici abusivi che provocano a loro volta la distruzione del contesto di ritrovamento.*

b) *Politica estera*⁴⁰

Il rafforzamento del diritto internazionale e l'armonizzazione del diritto fra gli Stati assumono un'eminente importanza proprio in tempi di globalizzazione dell'economia e della società. Parallelamente, anche se in parte divergendo dagli sviluppi d'integrazione sul piano sia regionale che globale, assumono un certa rilevanza all'interno della politica internazionale anche le questioni legate all'identità e alla comprensione culturale tra le civiltà nonché alla società multiculturale.

- La Svizzera si propone di dar prova di solidarietà internazionale in merito ai beni culturali illecitamente acquistati o che sono stati illecitamente esportati in Svizzera dal Paese d'origine. La posizione spesso citata secondo cui i beni culturali sarebbero una normale merce il cui commercio non va ostacolato e quindi nemmeno regolamentato viene relativizzato dal fatto che negli anni Sessanta la Svizzera ha ratificato la *Convenzione dell'Aja del 1954 sulla protezione dei beni culturali in caso di guerra. In tal modo la Svizzera dimostra che, contrariamente alla merce normale, i beni culturali richiedono una protezione particolare. La regolamentazione internazionale del commercio di beni culturali in tempi di pace costituisce un approfondimento di tale riflessione.*
- *In qualità di Nazione di commercio, la Svizzera si è da sempre impegnata a favore di regolamentazioni multilaterali e vincolanti del trasferimento internazionale di beni e servizi.*
- *In questo settore la Svizzera può infine influenzare le condizioni di base solo nella misura in cui è inserita in un sistema internazionale.*

c) *Politica del diritto*⁴¹

Fra gli interessi di natura politico-giuridica, che giustificano una ratifica delle due Convenzioni, si colloca in primo piano la *protezione giuridica del vecchio proprietario di un bene culturale*. A prima vista tale ragionamento può sembrare paradossale, poiché se il vecchio proprietario viene protetto con maggiore efficacia, lo si fa a scapito del nuovo proprietario che, dando prova di buona fede, ha acquistato il bene da una persona non autorizzata. Ma proteggere la nuova proprietà dell'acquirente in buona fede è una cosa e ammettere che il vecchio proprietario accetti la perdita del bene in questione senza possibilità d'indennizzo è un'altra. *A priori la proprietà dell'acquirente in buona fede non è maggiormente degna di essere tutelata rispetto a quella del vecchio proprietario.* È necessario piuttosto prendere una decisione sulla base della ponderazione degli interessi. Il legislatore svizzero ha proceduto a una tale ponderazione a titolo generico per beni mobili. Generalmente i *beni culturali sono beni*

⁴⁰ pag. 87 seg.

⁴¹ pag. 88 seg.

unici e insostituibili: sono numerosi gli argomenti favorevoli a una differenziazione di tale ponderazione degli interessi per i beni culturali, spostando il peso verso una maggiore tutela del vecchio proprietario.

Nelle relazioni internazionali, le regolamentazioni unificate contribuiscono essenzialmente a una maggiore sicurezza legale e prevedibilità.

Al momento del rimpatrio di beni culturali illecitamente esportati, al posto della tutela della proprietà subentra l'interesse degli Stati a proteggere il loro patrimonio dai saccheggi. Una maggiore collaborazione fra gli Stati è l'unica risposta alla rapida internazionalizzazione della vita ed è in grado di fornire soluzioni adeguate ai problemi internazionali. Gli esempi di una tale collaborazione si fanno sempre più numerosi; basti pensare al diritto internazionale dei bambini e al diritto di famiglia oppure all'assistenza in materia penale per questioni di natura civile e penale.

d) Azione penale⁴²

Poiché i beni culturali sono unici e non possono essere moltiplicati, i margini di guadagno del commercio illegale di oggetti d'arte sono molto elevati. Dietro agli Stati Uniti, alla Gran Bretagna e alla Francia, la Svizzera occupa il quarto posto al mondo nel commercio di oggetti d'arte. Esistono numerosi casi in cui il percorso di beni culturali di dubbia provenienza ha toccato il territorio elvetico. La Svizzera corre il pericolo di diventare sempre più interessante come centro nevralgico internazionale del traffico illegale di beni culturali. Lo sta a testimoniare l'aumento delle richieste d'assistenza in materia di diritto penale in merito ai beni culturali rubati o illecitamente esportati. Analogamente al denaro, anche i beni culturali di provenienza delittuosa devono essere «riciclati». Ciò significa che tali beni vengono manipolati in modo tale da impedire l'accertamento della provenienza, il ritrovamento o il sequestro.

All'atto pratico sono limitate le possibilità di opporvisi con strumenti del diritto penale. Nella ricerca di oggetti rubati o per il sequestro cautelare il diritto penale è avvantaggiato, ma non è adatto per la restituzione del bene culturale al vecchio proprietario: se il reato non può essere provato, l'autore è sconosciuto o per altri motivi non si giunge a una condanna, si vengono a creare dei vuoti.

UNESCO e soprattutto UNIDROIT sono gli strumenti necessari che vanno ad aggiungersi alle possibilità tuttora valide del diritto penale e dell'assistenza giudiziaria internazionale. La soluzione proposta da UNIDROIT sembra indicata per colmare le lacune delle norme in materia di diritto penale e civile esistenti fra gli accertamenti e il rimpatrio di beni culturali sottratti. Il vantaggio della Convenzione è che ha un effetto preventivo e che viene applicata in modo finalizzato contro gli abusi, in quanto trova diretta applicazione al momento della rivendita. In tal modo si complica la vendita di beni culturali di dubbia provenienza rendendo il nostro territorio meno interessante per il traffico illegale di oggetti d'arte.

⁴² pag. 89 segg.

5. Conseguenze di un cammino isolato della Svizzera in Europa⁴³

a) *La Svizzera quale unico Stato europeo contraente di UNIDROIT*⁴⁴

Qualora la Svizzera dovesse rimanere l'unico Stato europeo a ratificare UNIDROIT, per i beni culturali *illecitamente esportati si collocherebbe sullo stesso piano della normativa europea*, in quanto l'aspetto materiale trattato al capitolo III della Convenzione è analogo a quello della DIRETTIVA CEE. UNIDROIT è applicabile unicamente se il bene culturale proviene da uno Stato contraente o si trova in uno di tali Stati. *Se la Svizzera dovesse rimanere l'unico Stato contraente in Europa, essa non sarebbe in grado di aiutare gli aventi diritto qualora il bene culturale dovesse trovarsi in uno Stato che non ha ratificato la Convenzione.* Occorre comunque far notare che è *improbabile che Svizzera rimanga l'unico Paese europeo firmatario della Convenzione, in quanto attualmente la ratifica è all'esame in diversi Paesi.*

b) *Nessuna ratifica di UNESCO e UNIDROIT da parte della Svizzera*⁴⁵

È invece più difficile stimare e quantificare le conseguenze qualora la Svizzera dovesse rinunciare a una ratifica di UNESCO e UNIDROIT. Essa rimarrebbe l'unico Stato europeo senza una regolamentazione adeguata in questo settore. È quindi presumibile che *la Svizzera diventerebbe ancora più interessante come centro nevralgico internazionale per il traffico di beni culturali rubati o illecitamente esportati.* Questo interesse aumenterebbe di pari passo con il dislivello delle regolamentazioni dei vari Paesi. Si può inoltre ipotizzare che una concentrazione di affari dubbi nuocerebbe all'immagine della Svizzera all'estero.

La posizione del nostro Paese sarà inoltre influenzata dall'*ulteriore evoluzione della legislazione* in materia sul territorio dell'Unione europea e dei rispettivi Stati membri. Quando la DIRETTIVA CEE sarà stata ripresa nel diritto di tutti gli Stati membri, non si esclude che possa aumentare la pressione sugli Stati non membri affinché adottino norme minime nel trasferimento di beni culturali.

⁴³ pag. 95 seg.

⁴⁴ pag. 95.

⁴⁵ pag. 95 seg.

§ 12. Conclusioni

Qui di seguito si intende illustrare a grandi linee la concretizzazione di UNESCO nonché la concretizzazione e l'applicazione di UNIDROIT nel diritto svizzero.

Si prende come *base di partenza* una *ratifica comune di UNESCO e UNIDROIT* con il decreto di un'apposita legislazione introduttiva. Si esaminano inoltre *la sola ratifica di UNIDROIT e la sola ratifica di UNESCO* (ognuna con una legislazione introduttiva), la recezione del diritto comunitario nonché una soluzione su *base prettamente autonoma*. Per ogni punto si menzionano i vantaggi e gli svantaggi.

I. Ratifica di UNESCO e UNIDROIT

Alla base delle riflessioni vi è una ratifica comune di UNESCO e UNIDROIT. Si è illustrato in dettaglio che con UNIDROIT si possono affrontare efficacemente i problemi legati al trasferimento internazionale di beni culturali. Una ratifica di UNESCO si giustifica in particolare perché in tal modo si creano i presupposti multilaterali per una collaborazione internazionale nel settore della tutela internazionale di beni culturali. Poiché UNESCO non è applicabile direttamente, essa necessita per la sua concretizzazione di una legislazione introduttiva in cui possono essere integrate anche le norme procedurali nazionali necessarie all'applicazione di UNIDROIT.

Per la *procedura d'urgenza* ai sensi dell'articolo 9 UNESCO si devono creare le basi legali. Grazie a questa procedura si creano i presupposti multilaterali per i casi in cui il *patrimonio culturale di uno Stato contraente è minacciato gravemente da saccheggi archeologici o etnologici*. È prevista al riguardo una procedura a due livelli: *descrizione della procedura in una norma generica e astratta (primo livello) e concretizzazione nel singolo caso sotto forma di accordi bilaterali con gli Stati richiedenti (secondo livello)*. Con questa *procedura a due livelli* sarebbe possibile raggiungere la *massima precisione e sicurezza legale* concepibile.

Per i *musei pubblici* il *divieto d'acquisto* di beni culturali rubati non necessita di una base legale formale; esso può essere messo in pratica mediante una *direttiva*. Ciò vale sia a livello della Confederazione sia a livello cantonale e comunale. I *musei finanziati in modo considerevole dai poteri pubblici* oppure le *istituzioni culturali private* possono essere invitati a rispettare il divieto: se tali istituzioni sono *sovvenzionate*, si possono *imporre determinate condizioni* per i versamenti.

Stando all'ordinamento costituzionale delle competenze, in Svizzera la *competenza per la designazione di beni culturali la cui esportazione è vietata spetta ai Cantoni*; circa la metà dei Cantoni prevede in una forma o nell'altra regolamentazioni in materia. I *beni culturali d'importanza nazionale per la Svizzera* vengono *riportati in un apposito inventario*. Poiché gran parte di tali beni si trova in mano pubblica, al momento si *può rinunciare a provvedimenti doganali volti a imporre tali regolamentazioni*.

Un punto chiave della legislazione per la messa in pratica delle due Convenzioni è rappresentato dalle *normative procedurali e organizzative*. Si devono definire le autorità e i tribunali che hanno la competenza di rilasciare provvedimenti concernenti una restituzione secondo UNIDROIT e la determinazione dell'indennizzo adeguato. Occorre regolare anche la *collaborazione* delle autorità centrali svizzere con le autorità nazionali e internazionali (scambio di informazioni, assistenza amministrativa, protezione dei dati, ecc.).

La divulgazione di informazioni riveste un'importanza fondamentale: quella generica sulle Convenzioni e sulle loro conseguenze per il commercio, i collezionisti, i musei e altre persone coinvolte può essere assunta dall'Ufficio federale della cultura. Affinché al momento dell'acquisto di un bene culturale gli acquirenti o il commercio possano soddisfare in modo semplice e non burocratico una parte importante dei criteri relativi al dovere di diligenza, occorre *creare un servizio informazioni*. Considerata l'importanza politica di UNIDROIT, la Confederazione dovrebbe collaborare a patrocinare un tale centro insieme alle *associazioni del commercio d'arte, dei musei e delle collezioni*. In tal modo si *garantisce anche la necessaria indipendenza*.

Vantaggio	Vasto strumentario contro gli abusi nel trasferimento internazionale di beni culturali, da un lato attraverso uno strumento efficace in caso di furto, scavi abusivi ed esportazione illecita (UNIDROIT) e, dall'altro, mediante l'integrazione in un sistema globale che tutela i beni culturali (UNESCO). Nessuna retroattività. Maggiore protezione del proprietario derubato.
Svantaggio	Indebolimento della posizione dell'acquirente in buona fede.

Considerata la regolamentazione di vasta portata delle due Convenzioni, il gruppo di lavoro è giunto a conclusione che si tratta della soluzione migliore.

II. Ratifica esclusiva di UNIDROIT

Con la ratifica di UNIDROIT la Svizzera disporrebbe di uno strumento efficace per opporsi al traffico internazionale di beni culturali rubati e illecitamente esportati. La rinuncia a UNESCO avrebbe comunque lo svantaggio che non esisterebbe un contesto per la collaborazione internazionale multilaterale. Anche in questo caso si auspicherebbe come supporto l'allestimento di un servizio informazioni.

Vantaggio	Strumento efficace, applicabile direttamente contro gli abusi nel trasferimento internazionale di beni culturali. Non retroattivo.
Svantaggio	Senza UNESCO manca la base per una collaborazione internazionale con, attualmente, 86 Stati.

III. Ratifica esclusiva di UNESCO

Ratificando esclusivamente UNESCO, la Svizzera sarebbe integrata in un sistema globale per la protezione di beni culturali. Si disporrebbe in particolare di un contesto per la collaborazione multilaterale. È comunque fuori discussione che gli strumenti a disposizione di UNESCO per la restituzione o il rimpatrio di beni culturali rubati o illecitamente esportati sono insufficienti. In vista della concretizzazione, in primo piano si troverebbero misure per il controllo dell'importazione e dell'esportazione di beni culturali. Inoltre, qualora UNIDROIT non dovesse essere ratificata contemporaneamente, l'applicazione materiale di tali provvedimenti dovrebbe essere estesa in modo massiccio, in quanto la Convenzione non disporrebbe di uno strumento efficace per recuperare i beni culturali rubati o illecitamente esportati. Andrebbero estesi anche i provvedimenti concernenti il controllo del commercio di oggetti d'arte.

Vantaggio	Integrazione nel sistema globale della tutela dei beni culturali. Base per una collaborazione multilaterale. Nessuna retroattività.
Svantaggio	Senza UNIDROIT si dovrebbero intensificare le misure di controllo di UNESCO.

IV. Recezione del diritto comunitario

Si è inoltre esaminata la possibilità di fare confluire in una legge federale sia il contenuto della DIRETTIVA CEE sia quello dell'ORDINANZA CEE.

In tal modo la Svizzera si impegnerebbe nei confronti degli Stati membri dell'UE a restituire, ai sensi della DIRETTIVA CEE, i beni culturali illecitamente trasferiti in Svizzera. *Per diverse ragioni, una tale regolamentazione sembra però incompleta, se non addirittura inutile. Manca ad esempio il principio della reciprocità. Il diritto svizzero e quello comunitario verrebbero armonizzati, ma mancherebbe il riconoscimento reciproco. Mancherebbe inoltre anche una base istituzionale comune.*

D'altra parte, la Svizzera si impegnerebbe, sempre ai sensi della DIRETTIVA CEE, a chiedere un permesso per l'esportazione di beni culturali dalla zona doganale svizzera. *Anche in questo caso occorre chiedersi, se un adeguamento formale alle norme d'esportazione comunitarie sia indicato qualora restassero valide le frontiere per il traffico merci fra i due mercati. Manca una volta di più la reciprocità degli impegni.*

Vantaggio	Adeguamento al diritto comunitario (eurocompatibilità). In tal modo la Svizzera sarebbe integrata nel sistema europeo per la tutela dei beni culturali.
Svantaggio	Nessuna reciprocità con l'UE.

V. Soluzione autonoma

Il gruppo di lavoro ha esaminato anche l'eventualità di soluzioni nell'ambito del diritto svizzero senza la ratifica delle due Convenzioni. Essa è giunta alla conclusione che questo approccio non è sensato e che quindi va scartato.

Uno dei motivi contrari a una soluzione autonoma va ricercato nel fatto che non è possibile raggiungere reciprocità con altri Stati. Anche se la Svizzera dovesse emanare direttive aderenti a quelle delle Convenzioni, essa non potrebbe farvi riferimento a tutela del proprio patrimonio nei confronti di Paesi terzi. Tali normative vincolerebbero la Svizzera, ma non i Paesi terzi. Una soluzione autonoma potrebbe eventualmente rientrare in discussione qualora si sviluppasse uno strumento efficace sulla base del diritto nazionale. Uno strumento che intenda impedire o revocare i furti di beni culturali (o gli scavi abusivi) dovrà necessariamente ponderare gli interessi verso il proprietario originario a scapito dell'acquirente in buona fede. Il tentativo di voler adottare una normativa efficace sulla base del diritto autonomo condurrà a soluzioni che somigliano a quelle proposte dalle due Convenzioni. Analogamente a dette Convenzioni, verrebbero inoltre poste le stesse domande in merito alla normativa attualmente in vigore in Svizzera. In particolare, una soluzione autonoma non potrebbe non tener conto delle restrizioni d'esportazione estere, in quanto l'interesse politico di uno Stato per la salvaguardia del patrimonio culturale non pesa molto meno della tutela della proprietà privata.

Vantaggio	Regolamentazione su misura per la Svizzera.
Svantaggio	Nessuna reciprocità con altri Stati. Una normativa autonoma efficace convoglierà verso soluzioni che somigliano a quelle proposte dalle due Convenzioni.

§ 13. Risposte

Qui di seguito sono presentate le risposte alle domande che il Consiglio federale ha posto al gruppo di lavoro interdipartimentale.

Alla domanda 1

Qual è la relazione fra la Convenzione UNESCO 1970 e la Convenzione dell'Unidroit?

1. UNIDROIT completa UNESCO e concretizza i suoi obiettivi mediante norme minime per la restituzione o il rimpatrio di beni culturali. Essa garantisce i principi validi nel diritto privato e nel diritto procedurale internazionale per l'immediata esecuzione dei principi ancorati in UNESCO.
2. Lo scopo e il campo d'applicazione delle due Convenzioni sono perlopiù identici; variano, invece, gli strumenti di cui si avvalgono. Le due Convenzioni sono dunque complementari, ma funzionano indipendentemente l'una dall'altra.
3. La cerchia degli Stati contraenti delle due Convenzioni si sovrappone solo in parte.

Alla domanda 2

Come regolano gli Stati europei e gli Stati Uniti il trasferimento internazionale di beni culturali e qual è l'atteggiamento di tali Stati nei confronti delle due Convenzioni?

1. Tutti gli Stati europei esaminati si avvalgono da tempo di normative che regolano il trasferimento di beni culturali. La densità delle regolamentazioni è molto varia, ma la maggior parte degli Stati prevede delle regole d'esportazione. Con la DIRETTIVA CEE e con l'ORDINANZA CEE per gli Stati membri dell'UE fanno testo, per l'esportazione illecita di beni culturali, regolamentazioni paragonabili a UNESCO e al capitolo III UNIDROIT.
2. La maggior parte di questi Paesi sta esaminando l'opportunità di una ratifica di una o di entrambe le Convenzioni e denota un atteggiamento disponibile o propenso in merito.
3. Gli Stati Uniti hanno ratificato UNESCO; nell'ambito della concretizzazione hanno però rinunciato a una regolamentazione d'esportazione. Il controllo delle importazioni è stato limitato a poche categorie particolarmente importanti. Gli Stati Uniti sono disponibili nei confronti di una ratifica di UNIDROIT, ma desiderano aspettare per vedere cosa faranno altre Nazioni caratterizzate da un importante commercio d'arte.

Alla domanda 3

Qual è la relazione delle due Convenzioni nei confronti del diritto comunitario e quali sarebbero per la Svizzera le conseguenze nel caso di un cammino solitario?

1. La DIRETTIVA CEE riguarda il rimpatrio di beni culturali illecitamente esportati. Essa è quindi paragonabile al capitolo III UNIDROIT. UNIDROIT va però oltre, in quanto regola anche la restituzione di beni culturali rubati e provenienti da scavi abusivi.
2. Gli strumenti comunitari non si oppongono né a un'adesione a UNESCO né a UNIDROIT.
3. Se la Svizzera dovesse risultare l'unico Paese europeo a ratificare UNIDROIT, essa raggiungerebbe un livello pari al diritto attualmente in vigore in Europa. Si può affermare con un certo grado di affidabilità che, come conseguenza di una rinuncia a ogni tipo di regolamentazione del trasferimento di beni culturali, aumenterebbe l'importanza della Svizzera come centro nevralgico di transito per il commercio con beni culturali di dubbia provenienza.

Alla domanda 4

Quali sono le conseguenze di una ratifica della Convenzione UNESCO 1970 e quali adeguamenti giuridici sarebbero necessari per la sua realizzazione?

1. UNESCO non è applicabile direttamente. Essa va concretizzata mediante il diritto nazionale.
2. La concretizzazione di UNESCO richiede provvedimenti legislativi (legge federale autonoma). Ciò riguarda misure contro l'acquisto da parte di musei di beni culturali illecitamente esportati nonché una regolamentazione legale della procedura d'urgenza secondo l'articolo 9 UNESCO (regolamentazione dell'importazione di beni archeologici ed etnologici da Paesi particolarmente minacciati).
3. Occorre rinunciare alla creazione di un controllo su vasta scala delle importazioni di beni culturali, all'ideazione di una procedura autonoma per la restituzione di determinati beni culturali rubati nonché a estese regolamentazioni degli antiquari e del commercio con oggetti d'arte. Si presuppone comunque una contemporanea ratifica di UNESCO e UNIDROIT.

Alla domanda 5

Quali sono le conseguenze di una ratifica della Convenzione Unidroit sull'ordinamento giuridico svizzero e da quali interessi pubblici superiori sono coperti?

1. Sebbene UNIDROIT non coincida pienamente con le regole del diritto svizzero attualmente in vigore, dal punto di vista giuridico essa non presenta particolarità che si oppongono a una ratifica: il concetto di bene culturale di UNIDROIT e la regolamentazione concernente l'onere della prova non sono aspetti sconosciuti al diritto svizzero. L'idea dell'indennizzo adeguato è una soluzione flessibile che tiene testa all'articolo 22^{ter} capoverso 3 Cost. Sono conciliabili con il diritto svizzero

anche la considerazione delle disposizioni estere relative all'esportazione nonché le regolamentazioni sui termini di prescrizione. Esiste compatibilità con i trattati commerciali internazionali. UNIDROIT si concilia quindi con la Costituzione federale e con i principi del diritto svizzero.

2. UNIDROIT è applicabile direttamente e non necessita di una concretizzazione nel diritto nazionale. Il legislatore deve regolare unicamente singole questioni legate alla procedura da adottare e alle competenze.
3. A favorire una ratifica di UNIDROIT vi sono ragioni legate alla politica di Stato, alla politica culturale, alla politica estera e al diritto. La ratifica coprirebbe la necessità di agire della Confederazione e dei Cantoni nell'ambito del trasferimento internazionale di beni culturali.

Alla domanda 6

Quali provvedimenti di diritto nazionale e internazionale possono essere presi per garantire che l'applicazione della Convenzione Unidroit avvenga sempre nel rispetto dei principi del diritto svizzero?

1. A livello di diritto internazionale viene applicata una *dichiarazione* ai sensi dell'articolo 3 capoversi 4 e 5 UNIDROIT sulla limitazione a 75 anni (o imprescrittibilità per i beni d'archivio statali) per beni culturali particolarmente qualificati.
2. Occorre verificare attentamente se, in caso di ratifica di UNIDROIT, la Svizzera non debba allegare alla Convenzione anche tutta una serie di *dichiarazioni interpretative*.
3. Uno degli aspetti determinanti è costituito dalla divulgazione di informazioni sulla provenienza del bene culturale: a sostegno di UNIDROIT è prevista la creazione di un *servizio* che permetta un accesso semplice e non oneroso alle informazioni su beni culturali rubati e su norme d'esportazione estere.

Alla domanda 7

Con quali provvedimenti nazionali e di politica estera possono essere realizzati gli obiettivi delle Convenzioni qualora la Svizzera dovesse optare contro una ratifica?

1. Una regolamentazione autonoma dovrebbe più o meno orientarsi alle soluzioni previste dalle Convenzioni. Le mancherebbero però gli elementi centrali della collaborazione internazionale e, in particolare, la reciprocità.
2. È stata esaminata, ma considerata non auspicabile, la possibilità di una realizzazione degli obiettivi sulla base di una normativa autonoma.
3. È esclusa l'adesione a strumenti comunitari; a un'approvazione autonoma mancherebbe la reciprocità.

Alla domanda 8

Quali provvedimenti legali particolari vanno presi in seno al diritto doganale nell'ambito del traffico dei beni culturali?

1. La procedura di sdoganamento permette un'esatta realizzazione degli accordi di esecuzione ai sensi dell'articolo 9 UNESCO (restrizione puntuale delle importazioni). I beni culturali archeologici ed etnologici ai sensi di tali accordi vanno respinti, se non addirittura confiscati, al momento dell'importazione.
2. Non si impongono provvedimenti di diritto doganale per imporre *divieti d'esportazione* svizzeri.
3. L'immagazzinamento in un *punto franco* di beni culturali archeologici o etnologici che rientrano in un accordo di esecuzione ai sensi dell'articolo 9 UNESCO viene collocato sullo stesso piano dell'importazione verso il territorio doganale interno. Per l'immagazzinamento di tali oggetti esiste inoltre un *obbligo di notifica*.

Allegati

- A. Confronto sinottico di UNESCO, UNIDROIT, DIRETTIVA CEE e ORDINANZA CEE

- B. Convenzione UNESCO del 14 novembre 1970 concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali [traduzione italiana]

- C. Convenzione dell'Unidroit del 24 giugno 1995 sui beni culturali rubati o illecitamente esportati [traduzione italiana]

- D. Direttiva CEE n. 93/7 del Consiglio del 15 marzo 1993 relativa alla restituzione di beni culturali che hanno lasciato illecitamente il territorio di uno Stato membro

- E. Ordinanza CEE n. 3911/92 del Consiglio del 9 dicembre 1992 concernente l'esportazione dei beni culturali

Confronto sinottico di UNESCO, UNIDROIT, DIRETTIVA CEE e ORDINANZA CEE

	UNESCO	UNIDROIT	DIRETTIVA CEE	ORDINANZA CEE
Contenuto	Formulazione dei <i>principi di base relativi alla tutela internazionale di beni culturali</i> . <i>Prescrizioni minime per impedire il traffico illegale di beni culturali.</i>	<i>Unificazione delle premesse</i> <ul style="list-style-type: none"> • per la restituzione di beni culturali rubati o provenienti da scavi abusivi • per il rimpatrio di beni culturali illecitamente esportati 	<i>Unificazione delle premesse</i> <ul style="list-style-type: none"> • per il rimpatrio di beni culturali illecitamente esportati: l'aspetto principale è l'armonizzazione delle condizioni procedurali dell'atto di rimpatrio 	<i>Regolamentazione dell'esportazione di beni culturali sul territorio dell'UE.</i>
Attribuzione	Prevalentemente <i>diritto pubblico</i>	<i>Diritto privato (parzialmente diritto pubblico)</i>	<i>Diritto pubblico</i>	<i>Diritto pubblico</i>
Carattere	<i>Non self-executing</i> Necessita di leggi d'esecuzione	<i>Self-executing (di principio)</i> Per la concretizzazione sono necessarie determinate disposizioni per la procedura e l'organizzazione.	<i>Non self-executing</i>	<i>Self-executing</i>
Risolubilità	<i>Possibile</i>	<i>Possibile</i>		
Stati membri	<i>Ratifica/adesione: 86 Stati</i> fra cui Italia, Spagna, Francia, Stati Uniti, Canada e Australia [nessuna possibilità di sottoscrizione]	<i>Ratifica/adesione: 7 Stati</i> Lituania, Cina, Paraguay, Perù, Romania, Ungheria e Ecuador (entrata in vigore 1° luglio 1998) <i>Sottoscrizione: 22 Stati</i>	<i>UE</i> Finora non tutti gli Stati membri dell'UE hanno messo in pratica la DIRETTIVA CEE	<i>UE</i>

UNESCO

UNIDROIT

DIRETTIVA CEE

ORDINANZA CEE

Applicazione personale	La Convenzione vincola gli <i>Stati contraenti</i> .	I <i>legittimi proprietari</i> possono chiedere la restituzione dei beni culturali rubati (indipendentemente dal fatto che si tratti di uno Stato, di persone fisiche o di persone giuridiche). Solo gli <i>Stati contraenti</i> possono richiedere la restituzione di beni culturali illecitamente esportati.	Solo gli <i>Stati membri dell'UE</i> possono richiedere la restituzione di beni culturali illecitamente esportati.	L'ORDINANZA CEE vincola gli <i>Stati membri dell'UE</i> . L'esportazione di beni culturali dal territorio dell'UE necessita <i>del permesso d'esportazione</i> dell'autorità competente del Paese d'origine.
Applicazione materiale	Applicabile a tutti i beni culturali che rientrano in una delle categorie menzionate all'articolo 1 (definizione generica): beni a titolo religioso o profano considerati importanti per l'archeologia, la preistoria, la storia, la letteratura, l'arte o la scienza. Principio dell'obbligo della restituzione di beni culturali rubati (art. 7 lett. b (ii) UNESCO), purché si tratti di oggetti catalogati e che sono parte integrante di una collezione pubblica o religiosa.	Applicabile agli stessi beni culturali previsti dall'UNESCO (l'allegato all'UNIDROIT è identico all'art. 1 UNESCO). Il principio dell'obbligo di restituzione viene esteso a <i>tutti</i> i beni culturali <i>rubati o provenienti da scavi abusivi</i> . Per il rimpatrio di beni culturali illecitamente esportati si devono soddisfare le condizioni supplementari previste dall'articolo 5 capoverso 3 <i>Unidroit (campo d'applicazione limitato: lo Stato richiedente deve dimostrare che un determinato bene culturale abbia per tale Stato un'importanza culturale significativa)</i> .	Applicabile a tutti i beni culturali che, stando al diritto in vigore nello Stato d'origine, sono classificati come <i>beni culturali nazionali</i> ai sensi dell'articolo 36 del Trattato CE e che <i>soddisfano una delle premesse menzionate nell'allegato</i> . L'allegato si suddivide in <i>due settori</i> : <ul style="list-style-type: none"> • <i>descrizione</i> delle 14 <i>categorie</i> di beni culturali • <i>indicazione dei valori massimi</i> in ECU validi per le categorie 	Applicabile agli stessi beni culturali previsti dalla DIRETTIVA CEE (allegati identici). Le esportazioni di beni che hanno <i>valore artistico, storico o archeologico</i> sono possibili solo <i>in conformità alle disposizioni d'esportazione nazionali dello Stato membro</i> in questione. Per i beni culturali con un valore archeologico o scientifico modesto non è necessario alcun permesso d'esportazione (<i>clausola per i beni di valore minimo</i>).
Applicazione nel tempo	Nessun effetto retroattivo	Nessun effetto retroattivo	Trasferimento illecito dal 1° gennaio 1993	Trasferimento dal 1° gennaio 1993

**Convenzione
concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione,
esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali***

adottata dalla Conferenza generale nella sua sedicesima sessione
Parigi, 14 novembre 1970

La Conferenza Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'Educazione, la Scienza e la Cultura, riunitasi a Parigi dal 12 ottobre al 14 novembre 1970 nella sua sedicesima sessione,

Ricordando l'importanza delle disposizioni della Dichiarazione dei principii della cooperazione culturale internazionale adottata dalla Conferenza Generale nella sua quattordicesima sessione,

Considerando che lo scambio dei beni culturali tra le nazioni con fini scientifici, culturali ed educativi approfondisce la conoscenza della civilizzazione umana, arricchisce la vita culturale di tutti i popoli e fa nascere il rispetto e la stima reciproci fra le nazioni,

Considerando che i beni culturali sono uno degli elementi fondamentali della civilizzazione e della cultura dei popoli e che essi assumono il loro valore reale solo se sono conosciuti con la più grande precisione la loro origine, la loro storia e il loro ambiente,

Considerando che ciascuno Stato ha il dovere di proteggere il patrimonio costituito dai beni culturali esistenti sul proprio territorio contro i pericoli di furto, di scavi clandestini e esportazione illecita,

Considerando che, per evitare tali pericoli è indispensabile che ciascuno Stato prenda maggiormente coscienza degli obblighi morali inerenti al rispetto del proprio patrimonio culturale nonché di quello di tutte le nazioni,

Considerando che i musei, le biblioteche e gli archivi, in quanto istituzioni culturali, devono vigilare affinché la costituzione delle loro collezioni sia fondata su principi morali universalmente riconosciuti,

Considerando che l'importazione, l'esportazione e il trasferimento illeciti di proprietà di beni culturali recano danno alla comprensione reciproca tra le nazioni, che l'UNESCO ha il dovere di favorire, raccomandando tra l'altro agli Stati interessati convenzioni internazionali a tale scopo,

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

Considerando che la Conferenza generale dell'UNESCO ha già adottato nel 1964 una raccomandazione a tale scopo,

Avendo ricevuto nuove proposte concernenti le misure da adottare per l'importazione, l'esportazione e il trasferimento illeciti di proprietà di beni culturali, questione che costituisce il punto 19 dell'ordine del giorno della sessione,

Dopo avere deciso nella sua quindicesima sessione, che tale questione farà oggetto di una convenzione internazionale, adotta, il quattordici novembre 1970, la presente Convenzione.

* Traduzione non ufficiale: Gazzetta Ufficiale n. 49 del 24 febbraio 1976, p. 12 ss; originale inglese, spagnolo, francese e russo.

Articolo 1

Ai fini della presente Convenzione vengono considerati beni culturali i beni che, a titolo religioso o profano, sono designati da ciascuno Stato come importanti per l'archeologia, la preistoria, la storia, la letteratura, l'arte o la scienza e che appartengono alle categorie indicate qui di seguito:

- a) collezione ed esemplari rari di flora e fauna, di mineralogia e di anatomia; oggetti che rappresentino un interesse paleontologico;
- b) i beni riguardanti la storia, ivi compresa la storia della scienza e della tecnica, la storia militare e sociale nonché la vita dei *leaders*, dei pensatori, degli scienziati e degli artisti nazionali e gli avvenimenti di importanza nazionale;
- c) il prodotto di scavi archeologici (regolari e clandestini) e di scoperte archeologiche;
- d) gli elementi provenienti dallo smembramento di monumenti artistici o storici e da luoghi archeologici;
- e) oggetti d'antiquariato che abbiano più di cento anni quali le iscrizioni, le monete e i sigilli incisi;
- f) materiale etnologico;
- g) i beni d'interesse artistico quali:
 - i) quadri, pitture e disegni fatti interamente a mano su qualsiasi supporto e con qualsiasi materiale (esclusi i disegni industriali e i prodotti manufatti decorati a mano),
 - i) opere originali di arte statuaria e di scultura in qualunque materiale;
 - i) incisioni, stampe e litografie originali;
 - iv) assemblaggi e montaggi artistici originali, in qualunque materiale;
- h) manoscritti rari e incunaboli, libri, documenti e pubblicazioni antichi d'interesse particolare (storico, artistico, scientifico, letterario, ecc.) isolati o in collezioni;
- i) francobolli, marche da bollo e simili, isolati o in collezione;
- j) archivi, compresi gli archivi fonografici, fotografici e cinematografici;
- k) oggetti di mobilia aventi più di cento anni e strumenti musicali antichi.

Articolo 2

1. Gli Stati parti della presente Convenzione riconoscono che l'importazione, l'esportazione e il trasferimento illeciti di proprietà di beni culturali costituiscono una delle cause principali di impoverimento del patrimonio culturale dei paesi d'origine di questi beni e che una collaborazione internazionale costituisce uno dei mezzi più efficaci per proteggere i rispettivi beni culturali contro tutti i pericoli che ne sono le conseguenze.

2. A tale scopo, gli Stati partecipanti s'impegnano a combattere tali pratiche con i mezzi di cui dispongono, in particolare sopprimendo le cause, interrompendo il loro svolgersi e aiutando ad effettuare le necessarie riparazioni.

Articolo 3

Sono considerati illeciti l'importazione, l'esportazione e il trasferimento di proprietà di beni culturali effettuati in contrasto con le disposizioni adottate dagli Stati partecipanti in virtù della presente Convenzione.

Articolo 4

Gli Stati parti 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 di cittadini dello Stato considerato e beni culturali importanti per lo Stato considerato, creato sul territorio di tale Stato da cittadini stranieri o da apolidi residenti su tale territorio;
- b) beni culturali trovati sul territorio nazionale;
- c) beni culturali acquisiti da missioni archeologiche, etnologiche o di scienze naturali, con il consenso delle autorità competenti del paese di origine di tali beni;
- d) beni culturali formanti oggetto di scambi liberamente consentiti;
- e) beni culturali ricevuti a titolo gratuito o acquistati legalmente con l'assenso delle autorità competenti del paese di origine di tali beni.

Articolo 5

Ai fini di assicurare la protezione dei propri beni culturali contro l'importazione, l'esportazione e la trasmissione di proprietà illecite, gli Stati parti della presente Convenzione s'impegnano ad istituire sul proprio territorio, tenendo conto delle condizioni di ciascun paese, uno o più servizi nazionali di tutela del patrimonio culturale, ove tali servizi non siano già stati creati, dotati di personale qualificato e in numero sufficiente per assicurare in maniera efficace le funzioni qui di seguito elencate:

- a) contribuire all'elaborazione di progetti di testi legislativi e regolamentari al fine di consentire la protezione del patrimonio culturale e in particolare la repressione delle importazioni, esportazioni e trasferimenti di proprietà illecite di beni culturali importanti;
- b) costituire e tenere aggiornato sulla base di un inventario nazionale di protezione, la lista dei beni culturali importanti pubblici e privati, la cui esportazione costituirebbe un impoverimento sensibile del patrimonio culturale nazionale;
- c) promuovere lo sviluppo o la creazione di istituzioni scientifiche e tecniche (musei, biblioteche, archivi, laboratori, *ateliers*, ecc.) necessari per assicurare la conservazione e la valorizzazione dei beni culturali;
- d) organizzare il controllo degli scavi archeologici, assicurare la conservazione *in situ* di alcuni beni culturali e tutelare alcune zone riservate a future ricerche archeologiche;
- e) stabilire, nei confronti di persone interessate (direttori di musei, collezionisti, antiquari, ecc.), regole conformi ai principi etici formulati nella presente Convenzione e vigilare per il rispetto di tali regole;
- f) esercitare un'azione educativa al fine di risvegliare e sviluppare il rispetto verso il patrimonio culturale di tutti gli Stati e diffondere largamente la conoscenza delle disposizioni della presente Convenzione;
- g) vigilare affinché un'appropriata pubblicità venga data ad ogni caso di sparizione di un bene culturale.

Articolo 6

Gli Stati parti della presente Convenzione s'impegnano:

- a) a istituire un certificato appropriato mediante il quale lo Stato esportatore specifica che l'esportazione del o dei beni culturali in questione è autorizzata. Tale certificato deve accompagnare il o i beni culturali regolarmente esportati;
- b) a proibire l'esportazione dal proprio territorio dei beni culturali non accompagnati dal certificato di esportazione sopra menzionato;
- c) a portare in modo appropriato a conoscenza del pubblico questa proibizione, e in particolare a conoscenza di quelle persone che potrebbero esportare o importare beni culturali.

Articolo 7

Gli Stati parti della presente Convenzione s'impegnano:

- a) ad adottare tutte le misure necessarie, in conformità con la legislazione nazionale, per impedire l'acquisizione, da parte di musei e altre istituzioni similari dislocate sul proprio territorio, di beni culturali provenienti da un altro Stato parte della Convenzione, beni che sono stati esportati illecitamente dopo l'entrata in vigore della Convenzione; a informare, nella misura del possibile, lo Stato d'origine parte della presente Convenzione delle offerte di tali beni culturali esportati illecitamente dal territorio di tale Stato dopo l'entrata in vigore della presente Convenzione nei confronti dei due Stati in questione;
- b)
 - i) a proibire l'importazione dei beni culturali rubati in un museo o in un monumento pubblico civile o religioso, o in una istituzione similare, situati sul territorio di un altro Stato parte della presente Convenzione dopo l'entrata in vigore di quest'ultima nei confronti degli Stati in questione, a condizione che venga provato che tale o tali beni fanno parte dell'inventario di tale istituzione;
 - ii) ad adottare misure appropriate per recuperare e restituire su richiesta dello Stato d'origine parte della Convenzione qualsiasi bene culturale rubato e importato in tal modo dopo l'entrata in vigore della presente Convenzione nei confronti degli Stati interessati, a condizione che lo Stato richiedente versi un equo indennizzo alla persona acquirente in buona fede o che detiene legalmente la proprietà di tale bene. Le richieste di recupero e di restituzione vanno indirizzate allo Stato richiesto per via diplomatica. Lo Stato richiedente è tenuto a fornire a sue spese ogni mezzo di prova necessaria per giustificare la sua richiesta di recupero e di restituzione. Gli Stati parti si astengono dall'imporre diritti di dogana o altre tasse sui beni culturali restituiti in conformità con il presente articolo. Tutte le spese relative alla restituzione del o dei beni culturali in questione sono a carico dello Stato richiedente.

Articolo 8

Gli Stati parti della presente Convenzione s'impegnano a imporre sanzioni penali o amministrative a qualsiasi persona responsabile di una infrazione ai divieti previsti negli articoli 6 b) e 7 b) di cui sopra.

Articolo 9

Ciascuno Stato parte della presente Convenzione e il cui patrimonio culturale è messo in pericolo da taluni saccheggi archeologici o etnologici può appellarsi agli Stati che ne sono interessati. Gli Stati parti alla presente Convenzione s'impegnano a partecipare ad ogni operazione internazionale concertata in queste circostanze al fine di determinare e di applicare le misure concrete

necessarie, ivi compreso il controllo dell'esportazione, dell'importazione e del commercio internazionale dei beni culturali specificamente considerati. In attesa di un accordo ciascuno Stato interessato adotterà, nella misura del possibile, disposizioni provvisorie al fine di prevenire un danno irrimediabile per il patrimonio culturale dello Stato ricevente.

Articolo 10

Gli Stati parti della presente Convenzione s'impegnano:

- a) a ridurre mediante l'educazione, l'informazione e la vigilanza, il trasferimento di beni culturali illegalmente prelevati da qualsiasi Stato parte della presente Convenzione e, nei modi adatti a ciascun paese, a obbligare, sotto pena di sanzioni penali o amministrative, gli antiquari a tenere un registro che menzioni la provenienza di ciascun bene culturale, il nome e l'indirizzo del produttore, la descrizione e il prezzo di ciascun bene venduto, nonché a informare l'acquirente del bene culturale del divieto di esportazione di cui tale bene può essere oggetto;
- b) a fare ogni sforzo, per mezzo dell'educazione, per creare e sviluppare nel pubblico il sentimento del valore dei beni culturali e del pericolo che il furto, gli scavi clandestini e le esportazioni illecite rappresentano per il patrimonio culturale.

Articolo 11

Vengono considerate come illecite la esportazione e il trasferimento di proprietà indebita di beni culturali risultante direttamente o indirettamente dall'occupazione di un paese da parte di una potenza straniera.

Articolo 12

Gli Stati parti della presente Convenzione rispetteranno il patrimonio culturale nei territori di cui assicurano le relazioni internazionali e adotteranno le misure atte ad impedire e prevenire l'importazione, l'esportazione e il trasferimento di proprietà illecite di beni culturali in questi territori.

Articolo 13

Gli Stati parti della presente Convenzione s'impegnano inoltre, nel quadro della legislazione di ciascuno Stato:

- a) a impedire con tutti i mezzi adeguati, i trasferimenti di proprietà di beni culturali diretti a favorire l'importazione o l'esportazione illecite di tali beni;
- b) a fare in modo che i propri servizi competenti collaborino al fine di facilitare la restituzione, a chi di diritto, nello spazio di tempo più rapido, dei beni culturali esportati illecitamente;
- c) a consentire un'azione di rivendicazione dei beni culturali perduti o rubati esercitata dal proprietario legittimo o in suo nome;
- d) a riconoscere inoltre, il diritto imprescindibile di ciascuno Stato parte della presente Convenzione, di classificare e dichiarare inalienabili alcuni beni culturali che per questo motivo non devono essere esportati, e a facilitare il recupero di tali beni da parte dello Stato interessato nel caso in cui essi siano stati esportati.

Articolo 14

Per prevenire le esportazioni illecite e far fronte agli obblighi comportati dall'esecuzione delle disposizioni della presente Convenzione, ciascuno Stato parte di detta Convenzione dovrà, in base alle proprie possibilità, dotare i servizi nazionali di protezione del patrimonio culturale di un bilancio sufficiente e, se necessario, potrà creare un fondo a tal fine.

Articolo 15

La presente Convenzione non impedisce in alcun modo agli Stati parti di concludere tra di essi accordi particolari o di proseguire l'esecuzione di accordi già conclusi, concernenti la restituzione di beni culturali esportati per qualche motivo dal loro territorio di origine, prima dell'entrata in vigore della presente Convenzione per gli Stati interessati.

Articolo 16

Gli Stati parti della presente Convenzione comunicheranno nei rapporti periodici che presenteranno alla Conferenza Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura, nei termini e nella forma determinati, le disposizioni legislative e regolamentari e le altre misure che avranno adottato per l'applicazione della presente Convenzione, con precisazioni circa l'esperienza da essi acquisita in questo campo.

Articolo 17

1. Gli Stati parti della presente Convenzione possono fare appello al concorso tecnico dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura, in particolare per quanto concerne:

- a) l'informazione e l'educazione;
- b) la consultazione e la perizia di esperti;
- c) il coordinamento e i buoni uffici.

2. L'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura può di propria iniziativa intraprendere ricerche e pubblicare studi sui problemi relativi alla circolazione illecita di beni culturali.

3. A tale scopo l'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura può egualmente ricorrere alla cooperazione di qualsiasi organizzazione non governativa competente.

4. L'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura potrà, di propria iniziativa, fare proposte agli Stati parte, per l'applicazione della presente Convenzione.

5. Su richiesta di almeno due Stati parte della presente Convenzione, fra i quali è sorta una controversia relativamente alla sua applicazione, l'UNESCO può offrire i suoi buoni uffici per il raggiungimento di un accordo tra di essi.

Articolo 18

La presente Convenzione è redatta in inglese, spagnolo, francese e russo, i quattro testi facenti egualmente fede.

Articolo 19

1. La presente Convenzione è soggetta alla ratifica o all'accettazione degli Stati membri dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura, conformemente alle rispettive procedure costituzionali.

2. Gli strumenti di ratifica o di accettazione saranno depositati presso il Direttore Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura.

Articolo 20

1. La presente Convenzione è aperta all'adesione di qualsiasi Stato non membro dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura, invitato ad aderirvi dal Consiglio Esecutivo dell'Organizzazione.

2. L'adesione verrà effettuata mediante il deposito di uno strumento di adesione presso il Direttore Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura.

Articolo 21

La presente Convenzione entrerà in vigore tre mesi dopo la data di deposito del terzo strumento di ratifica, d'accettazione o d'adesione, ma unicamente nei confronti degli Stati che avranno depositato i rispettivi strumenti di ratifica, d'accettazione o d'adesione in tale data o anteriormente. Per ciascuno degli altri Stati, entrerà in vigore tre mesi dopo il deposito del rispettivo strumento di ratifica, accettazione o adesione.

Articolo 22

Gli Stati parti della presente Convenzione riconoscono che la sua validità si estende non solo ai loro territori metropolitani, ma anche ai territori per le cui relazioni internazionali essi sono responsabili; essi si impegnano a consultare, se necessario, i governi o le altre autorità competenti di detti territori al momento della ratifica, dell'accettazione o dell'adesione o in precedenza, al fine di ottenere l'applicazione della Convenzione a tali territori, nonché a notificare al Direttore Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura, i territori ai quali la Convenzione verrà applicata. Tale ratifica entrerà in vigore tre mesi dopo la data della sua ricezione.

Articolo 23

1. Ciascuno degli Stati parti della presente Convenzione avrà la facoltà di denunciare le presente Convenzione in nome proprio oppure in nome di tutto il territorio per le cui relazioni internazionali è responsabile.

2. La denuncia sarà notificata mediante uno strumento scritto depositato presso il Direttore Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura.

3. La denuncia avrà effetto dodici mesi dopo la ricezione dello strumento di denuncia.

Articolo 24

Il Direttore Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura informa gli Stati membri dell'Organizzazione, gli Stati non membri previsti dall'articolo 20, nonché l'Organizzazione delle Nazioni Unite, del deposito di tutti gli strumenti di ratifica, accettazione o adesione menzionati negli articoli 19 e 20, come pure delle notifiche e delle denunce rispettivamente previste dagli articoli 22 e 23.

Articolo 25

1. La presente Convenzione potrà essere riveduta dalla Conferenza Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura. La revisione obbligherà pertanto solo gli Stati che diventeranno parte della Convenzione revisionata.

2. Nel caso in cui la Conferenza Generale adotti una nuova Convenzione che comporti una revisione totale o parziale della presente Convenzione e, a meno che la nuova Convenzione non disponga altrimenti, la presente Convenzione cesserà di essere aperta alla ratifica, all'accettazione o all'adesione, a partire dalla data di entrata in vigore della nuova Convenzione revisionata.

Articolo 26

Conformemente all'articolo 102 della Carta delle Nazioni Unite, la presente Convenzione sarà registrata presso il Segretariato delle Nazioni Unite su richiesta del Direttore Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura.

Fatto a Parigi, il diciassette novembre 1970, in due esemplari autentici, recanti la firma del Presidente della Conferenza Generale riunita nella sua sedicesima sessione e del Direttore Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura, che saranno depositati presso gli archivi dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura, e le cui copie certificate conformi verranno inviate a tutti gli Stati previsti dagli articoli 19 e 20 e all'Organizzazione delle Nazioni Unite.

Il testo che precede è il testo autentico della Convenzione debitamente adottato della Conferenza Generale dell'Organizzazione delle Nazioni Unite per l'educazione, la scienza e la cultura nel corso della sua sedicesima sessione, che si è svolta a Parigi e che è stata dichiarata chiusa il quattordici novembre 1970.

IN FEDE DI CHE hanno firmato il diciassette novembre 1970

(Seguono le firme)

CONVENZIONE DELL'UNIDROIT SUI BENI CULTURALI RUBATI O ILLECITAMENTE ESPORTATI*

GLI STATI PARTI ALLA PRESENTE CONVENZIONE

RIUNITI a Roma, su invito del Governo della Repubblica Italiana, dal 7 al 24 giugno 1995, per una Conferenza diplomatica per l'adozione del progetto di Convenzione dell'Unidroit sul ritorno internazionale dei beni culturali rubati o illecitamente esportati,

CONVINTI dell'importanza fondamentale della protezione del patrimonio culturale e degli scambi culturali per promuovere la comprensione tra i popoli, nonché della diffusione della cultura per il benessere dell'umanità ed il progresso della civiltà,

PROFONDAMENTE PREOCCUPATI per il traffico illecito dei beni culturali ed i danni irreparabili che spesso ne derivano per gli stessi beni, nonché per il patrimonio culturale delle comunità nazionali, tribali, autoctone o altre e per il patrimonio comune di tutti i popoli e deplorando in particolare il saccheggio dei siti archeologici e la conseguente perdita di insostituibili informazioni archeologiche, storiche e scientifiche,

DETERMINATI a contribuire con efficacia alla lotta contro il traffico illecito dei beni culturali, stabilendo un corpus minimo di regole giuridiche comuni ai fini della restituzione e del ritorno dei beni culturali tra gli Stati contraenti, al fine di favorire la preservazione e la protezione del patrimonio culturale nell'interesse di tutti,

SOTTOLINEANDO che la presente Convenzione ha come obiettivo di agevolare la restituzione ed il ritorno dei beni culturali e che la messa in atto, in alcuni Stati, di rimedi come l'indennizzo, necessari per assicurare la restituzione o il ritorno di detti beni, non implica che tali rimedi debbano essere adottati in altri Stati,

AFFERMANDO che l'adozione delle disposizioni della presente Convenzione in futuro non costituisce in alcun modo un'approvazione o una legittimazione di ogni traffico illecito avvenuto prima della sua entrata in vigore,

CONSAPEVOLI del fatto che la presente Convenzione non rappresenta di per sé una soluzione ai problemi posti dal traffico illecito, ma che dà inizio ad un processo volto a rafforzare la cooperazione culturale internazionale ed a conservare il suo ruolo al commercio lecito e agli accordi interstatali negli scambi culturali,

RICONOSCENDO che l'attuazione della presente Convenzione dovrebbe essere accompagnata da altre misure efficaci in favore della protezione dei beni culturali, come l'elaborazione e l'utilizzazione di registri, la protezione materiale dei siti archeologici e la cooperazione tecnica,

RENDENDO OMAGGIO all'azione svolta dai vari organismi per proteggere i beni culturali, in particolare la Convenzione dell'UNESCO del 1970 relativa al traffico illecito ed all'elaborazione di codici di condotta nel settore privato,

HANNO ADOTTATO le seguenti disposizioni:

* Traduzione non ufficiale; originale inglese e francese.

CAPITOLO I - SFERA D'APPLICAZIONE E DEFINIZIONE

Articolo 1

La presente Convenzione si applica alle richieste di carattere internazionale

a) di restituzione di beni culturali rubati;

b) di ritorno di beni culturali esportati dal territorio di uno Stato contraente in violazione della sua legge che regolamenta l'esportazione di beni culturali, al fine di proteggere il suo patrimonio culturale (in seguito indicati come "beni culturali illecitamente esportati").

Articolo 2

Ai sensi della presente Convenzione sono considerati come beni culturali i beni che, a titolo religioso o profano, sono importanti per l'archeologia, la preistoria, la storia, la letteratura, l'arte o la scienza e che appartengono ad una delle categorie enumerate nell'annesso alla presente Convenzione.

CAPITOLO II - RESTITUZIONE DEI BENI CULTURALI RUBATI

Articolo 3

1) Il possessore di un bene culturale rubato deve restituirlo.

2) Ai sensi della presente Convenzione, un bene illecitamente scavato o scavato lecitamente ma illecitamente trattenuto è considerato come rubato, compatibilmente con la legislazione dello Stato nel quale tali scavi sono stati effettuati.

3) Ogni richiesta di restituzione deve essere presentata entro un termine di tre anni a decorrere dal momento in cui il richiedente ha conosciuto il luogo dove si trovava il bene culturale e l'identità del suo possessore e, in tutti i casi, entro un termine di cinquant'anni dalla data del furto.

4) Tuttavia, un'azione per la restituzione di un bene culturale che faccia parte integrante di un monumento o di un sito archeologico identificati, o che faccia parte di una collezione pubblica, non è sottoposta ad alcun termine di prescrizione salvo che ad un termine di tre anni dal momento in cui il richiedente sia venuto a conoscenza del luogo dove si trovava il bene culturale e dell'identità del possessore.

5) Nonostante le disposizioni del paragrafo precedente, ogni Stato contraente può dichiarare che un'azione si prescrive entro un termine di 75 anni o in un termine più lungo previsto dalla sua legge. Un'azione intentata in un altro Stato contraente per la restituzione di un bene culturale prelevato da un monumento, da un sito archeologico o da una collezione pubblica, situati in uno Stato contraente che effettua tale dichiarazione, si prescrive ugualmente nello stesso termine.

6) La dichiarazione di cui al paragrafo precedente è resa al momento della firma, della ratifica, dell'accettazione, dell'approvazione o dell'adesione.

7) Ai sensi della presente Convenzione, è considerata "collezione pubblica" ogni raccolta di beni culturali inventariati o altrimenti identificati, che sono di proprietà di:

- a) uno Stato contraente;
- b) una collettività regionale o locale di uno Stato contraente;
- c) un'istituzione religiosa situata in uno Stato contraente; oppure
- d) un'istituzione creata a fini essenzialmente culturali, pedagogici o scientifici in uno Stato contraente e riconosciuta in tale Stato come di interesse pubblico.

8) Inoltre l'azione per la restituzione di un bene culturale sacro o che abbia un'importanza collettiva, appartenente ad una comunità autoctona o tribale in uno Stato contraente e utilizzato per le pratiche tradizionali o rituali di questa comunità, è sottoposta al termine di prescrizione applicabile per le collezioni pubbliche.

Articolo 4

1) Il possessore di un bene culturale rubato, che deve restituirlo, ha diritto, al momento della restituzione, al pagamento di un equo indennizzo a condizione che non abbia saputo né avrebbe dovuto ragionevolmente sapere che il bene era stato rubato e che possa provare che ha agito con la dovuta diligenza in occasione dell'acquisto.

2) Fatto salvo il diritto del possessore all'indennizzo di cui al paragrafo precedente, sarà fatto ogni ragionevole sforzo affinché la persona che ha ceduto il bene culturale al possessore o ogni altro cedente anteriore, paghi l'indennizzo quando ciò sia conforme alla legge dello Stato dove la richiesta è presentata.

3) Il pagamento dell'indennizzo al possessore da parte del richiedente, quando richiesto, non pregiudica il diritto del richiedente di rivalersi su ogni altra persona per il rimborso.

4) Al fine di determinare se il possessore abbia agito con la dovuta diligenza, si terranno in conto le circostanze dell'acquisto ed in particolare: la qualità delle parti, il prezzo pagato, la 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 avere accesso o ogni altro passo che una persona ragionevole avrebbe effettuato nelle stesse circostanze.

5) Il possessore non può godere di uno stato più favorevole di quello della persona dalla quale esso ha ricevuto il bene culturale a titolo ereditario, o altrimenti a titolo gratuito.

CAPITOLO III - RITORNO DEI BENI CULTURALI ILLECITAMENTE ESPORTATI

Articolo 5

1) Uno Stato contraente può richiedere al giudice o ad ogni altra autorità competente di un altro Stato contraente che sia ordinato il ritorno di un bene culturale illecitamente esportato dal territorio dello Stato richiedente.

2) Un bene culturale che sia stato esportato temporaneamente dal territorio dello Stato richiedente a fini d'esposizione, di ricerca o di restauro, ai sensi di una autorizzazione rilasciata in conformità della sua legge che regola l'esportazione di beni culturali al fine di proteggere il suo patrimonio culturale e che non sia stato riconsegnato in conformità alle condizioni di detta autorizzazione si considera come illecitamente esportato.

3) Il giudice o ogni altra autorità competente dello Stato convenuto ordina il ritorno del bene culturale quando lo Stato richiedente dimostri che l'esportazione del bene comporta un significativo pregiudizio all'uno o all'altro dei seguenti interessi:

- a) la conservazione fisica del bene o del suo contesto;
- b) l'integrità di un bene complesso;
- c) la conservazione dell'informazione, in particolare di natura scientifica o storica, relativa al bene;
- d) l'uso tradizionale o rituale del bene da parte di una comunità autoctona o tribale;

oppure dimostri che il bene ha per detto Stato un'importanza culturale significativa.

4) Ogni richiesta presentata ai sensi del paragrafo 1 del presente articolo deve essere corredata da ogni informazione di fatto o di diritto che consenta al giudice o all'autorità competente dello Stato convenuto di determinare se le condizioni previste dai paragrafi da 1 a 3 sono soddisfatte.

5) Ogni richiesta di ritorno deve essere promossa entro un termine di tre anni dal momento in cui lo Stato richiedente ha conosciuto il luogo dove si trovava il bene culturale e l'identità del suo possessore e, in tutti i casi, entro un termine di cinquant'anni dalla data di esportazione o dalla data alla quale il bene avrebbe dovuto essere riconsegnato in virtù dell'autorizzazione di cui al paragrafo 2 del presente articolo.

Articolo 6

1) Il possessore di un bene culturale che ha acquistato detto bene dopo la sua illecita esportazione ha diritto, al momento del ritorno, al pagamento da parte dello Stato richiedente di un equo indennizzo, con riserva che il possessore non sapeva né avrebbe dovuto ragionevolmente sapere, al momento dell'acquisizione, che il bene era stato illecitamente esportato.

2) Per determinare se il possessore sapeva o avrebbe dovuto ragionevolmente sapere che il bene culturale era stato illecitamente esportato, si terrà conto delle circostanze dell'acquisizione, in particolare della mancanza del certificato di esportazione richiesto in virtù della legge dello Stato richiedente.

3) Invece dell'indennizzo e d'accordo con lo Stato richiedente il possessore che deve riconsegnare il bene culturale sul territorio di questo Stato, può decidere:

- a) di rimanere proprietario del bene; oppure
- b) di trasferirne la proprietà, a titolo oneroso o gratuito, ad una persona di sua scelta residente nello Stato richiedente e che offre le necessarie garanzie.

4) Le spese per il ritorno del bene culturale ai sensi del presente articolo sono a carico dello Stato richiedente, senza pregiudicare il diritto di quest'ultimo di rivalersi per le spese da qualsiasi altra persona.

5) Il possessore non può godere di uno stato più favorevole di quello della persona dalla quale esso ha ricevuto il bene culturale a titolo ereditario, o altrimenti a titolo gratuito.

Articolo 7

1) Le disposizioni del presente Capitolo non si applicano quando:

- a) l'esportazione del bene culturale non è più illecita nel momento in cui se ne chiede il ritorno; oppure
- b) il bene è stato esportato quando era in vita il suo autore, o entro un periodo di cinquant'anni dopo il suo decesso.

2) Nonostante le disposizioni del capoverso b) del paragrafo precedente, le disposizioni del presente Capitolo si applicano quando il bene culturale è stato creato da un membro o da membri di una comunità autoctona o tribale per l'uso tradizionale o rituale di tale comunità, e, che deve essere restituito a tale comunità.

CAPITOLO IV - DISPOSIZIONI GENERALI

Articolo 8

1) Una richiesta ai sensi dei Capitoli II e III può essere presentata dinanzi al giudice o ogni altra autorità competente dello Stato contraente dove si trova il bene culturale, nonché dinanzi al giudice o ogni altra autorità competente che abbiano il potere di decidere la controversia secondo le regole in vigore negli Stati contraenti.

2) Le parti possono concordare di sottoporre la controversia ad un giudice o altra autorità competente o ad arbitrato.

3) Le misure provvisorie o conservative previste dalla legislazione dello Stato contraente dove si trova il bene possono essere messe in atto anche se l'azione sul merito della restituzione o del ritorno del bene sia stata promossa dinanzi al giudice o ogni altra autorità competente di un altro Stato contraente.

Articolo 9

1) La presente Convenzione non impedisce ad uno Stato contraente di applicare tutte le norme più favorevoli alla restituzione o al ritorno di beni culturali rubati o illecitamente esportati di quelle in essa previste.

2) Il presente articolo non deve essere interpretato nel senso di creare un obbligo di riconoscere o di conferire forza esecutiva ad una decisione di un giudice o di ogni altra autorità competente di un altro Stato contraente che si discosti dalle norme della presente Convenzione.

Articolo 10

1) Le disposizioni del Capitolo II si applicano ad un bene culturale che è stato rubato dopo l'entrata in vigore della presente Convenzione nei confronti dello Stato dove la richiesta è presentata, con riserva che:

a) il bene sia stato rubato sul territorio di uno Stato contraente dopo l'entrata in vigore della presente Convenzione nei confronti di questo Stato; oppure

b) il bene si trovi in uno Stato contraente dopo l'entrata in vigore della presente Convenzione nei confronti di questo Stato.

2) Le disposizioni del Capitolo III si applicano solo ad un bene culturale illecitamente esportato dopo l'entrata in vigore della presente Convenzione, nei confronti dello Stato richiedente così come dello Stato dove la richiesta è presentata.

3) La presente Convenzione non legittima in alcun modo un'operazione illecita di qualunque natura che ha avuto luogo prima dell'entrata in vigore della presente Convenzione o un'operazione per la quale è esclusa dai paragrafi 1) o 2) del presente articolo l'applicazione della Convenzione, né limita il diritto di uno Stato o di ogni altra persona di intentare, al di là della presente Convenzione, un'azione per la restituzione o il ritorno di un bene culturale rubato o illecitamente esportato prima dell'entrata in vigore della presente Convenzione.

CAPITOLO V - DISPOSIZIONI FINALI

Articolo 11

1) La presente Convenzione sarà aperta alla firma nella seduta di chiusura della Conferenza diplomatica per l'adozione del progetto di Convenzione dell'Unidroit sul ritorno internazionale dei beni culturali rubati o illecitamente esportati, e rimarrà aperta alla firma di tutti gli Stati a Roma, fino al 30 giugno 1996.

2) La presente Convenzione è soggetta alla ratifica, accettazione o approvazione degli Stati che l'hanno firmata.

3) La presente Convenzione sarà aperta all'adesione di tutti gli Stati che non sono firmatari a partire dalla data alla quale sarà aperta alla firma.

4) La ratifica, l'accettazione, l'approvazione o l'adesione sono soggette al deposito, presso il Depositario, di uno strumento in buona e debita forma.

Articolo 12

1) La presente Convenzione entra in vigore il primo giorno del sesto mese successivo alla data di deposito del quinto strumento di ratifica, di accettazione, di approvazione o di adesione.

2) Per ogni Stato che ratifica, accetta o approva la presente Convenzione o vi aderisce dopo il deposito del quinto strumento di ratifica, di accettazione, di approvazione o di adesione, la Convenzione entra in vigore nei suoi confronti il primo giorno del sesto mese successivo alla data del deposito dello strumento di ratifica, di accettazione, di approvazione o di adesione.

Articolo 13

1) La presente Convenzione non deroga gli strumenti internazionali da cui uno Stato contraente è giuridicamente vincolato e che contengono disposizioni sulle materie regolate dalla presente Convenzione, a meno che una diversa dichiarazione non sia resa dagli Stati vincolati da tali strumenti.

2) Ogni Stato contraente potrà concludere con uno o più Stati contraenti accordi per agevolare l'applicazione della presente Convenzione nei loro reciproci rapporti. Gli Stati che abbiano concluso tali accordi ne trasmetteranno una copia al Depositario.

3) Nei loro reciproci rapporti, gli Stati contraenti membri di organizzazioni d'integrazione economica o di organismi regionali possono dichiarare che applicano le regole interne di tali organizzazioni od organismi e che non applicano quindi nelle loro relazioni le disposizioni della presente Convenzione, la cui sfera di applicazione coincide con quella di queste regole.

Articolo 14

1) Ogni Stato contraente che comprende due o più unità territoriali, che abbiano o no ordinamenti legislativi diversi applicabili nelle materie disciplinate dalla presente Convenzione, potrà, al momento della firma o del deposito degli strumenti di ratifica, di accettazione, di approvazione o di adesione, dichiarare che la presente Convenzione si applicherà a tutte le sue unità territoriali o solo ad una o più di esse, e potrà in qualunque momento sostituire tale dichiarazione con una nuova dichiarazione.

2) Tali dichiarazioni saranno notificate al Depositario e designeranno espressamente le unità territoriali in cui la Convenzione si applica.

3) Se, in virtù di una dichiarazione resa in conformità con il presente articolo, la presente Convenzione si applica ad una o a più unità territoriali di uno Stato contraente, ma non a tutte, il riferimento

a) al territorio di uno Stato contraente all'articolo I, indica il territorio di un'unità territoriale di detto Stato;

b) al giudice o altra autorità competente dello Stato contraente o dello Stato convenuto, indica il giudice o altra autorità competente di un'unità territoriale di detto Stato;

c) allo Stato contraente in cui si trova il bene culturale, al paragrafo 1 dell'articolo 8, indica l'unità territoriale di detto Stato dove il bene si trova;

d) alle leggi dello Stato contraente in cui si trova il bene, al paragrafo 3 dell'articolo 8, indica le leggi dell'unità territoriale di detto Stato dove il bene si trova; e

e) ad uno Stato contraente, all'articolo 9, indica un'unità territoriale di detto Stato.

4) Se uno Stato contraente non effettua dichiarazioni ai sensi del paragrafo 1 del presente articolo, la presente Convenzione si applicherà all'insieme del territorio di questo Stato.

Articolo 15

1) Le dichiarazioni rese, in virtù della presente Convenzione, al momento della firma sono soggette a conferma in occasione della ratifica, dell'accettazione e dell'approvazione.

2) Le dichiarazioni e la conferma delle dichiarazioni, saranno effettuate per iscritto e formalmente notificate al Depositario.

3) Le dichiarazioni avranno effetto dalla data dell'entrata in vigore della presente Convenzione riguardo allo Stato dichiarante. Tuttavia le dichiarazioni di cui il Depositario sia stato notificato formalmente dopo tale data, avranno effetto il primo giorno del sesto mese successivo alla data del loro deposito presso il Depositario.

4) Ogni Stato che effettua una dichiarazione in virtù della presente Convenzione può ritirarla in qualunque momento mediante una notifica formale indirizzata per iscritto al Depositario. Tale ritiro avrà effetto il primo giorno del sesto mese successivo alla data di deposito della notifica.

Articolo 16

1) Ogni Stato contraente dovrà al momento della firma, della ratifica, dell'accettazione, dell'approvazione o dell'adesione, dichiarare che le richieste di ritorno o di restituzione di beni culturali presentate da uno Stato in virtù dell'articolo 8, possono essergli sottoposte secondo una o più delle seguenti procedure:

a) direttamente presso il giudice o altre autorità competenti dello Stato dichiarante;

b) tramite una o più autorità designate da detto Stato a ricevere tali richieste ed a trasmetterle al giudice o altre autorità competenti di detto Stato;

c) per le vie diplomatiche o consolari.

2) Ogni Stato contraente può inoltre designare il giudice o altra autorità competente per ordinare la restituzione o il ritorno di beni culturali secondo le disposizioni dei Capitoli II e III.

3) Una dichiarazione resa in virtù dei paragrafi 1 e 2 del presente articolo può essere modificata in qualunque momento da una nuova dichiarazione.

4) Le disposizioni dei paragrafi 1 a 3 del presente articolo non derogano alle disposizioni di accordi bilaterali e multilaterali di assistenza giudiziaria in materia civile e commerciale che potrebbero esistere tra gli Stati contraenti.

Articolo 17

Ogni Stato contraente, entro un termine di sei mesi dalla data di deposito del suo strumento di ratifica, di accettazione, di approvazione o di adesione, consegna al Depositario un'informativa per iscritto, in una delle lingue ufficiali della Convenzione, sulla legislazione che disciplina l'esportazione di beni culturali. Tale informativa sarà periodicamente aggiornata, se del caso.

Articolo 18

Nessuna riserva è ammessa, salvo quelle che sono espressamente autorizzate dalla presente Convenzione.

Articolo 19

1) La presente Convenzione può essere in qualunque momento denunciata da uno qualunque degli Stati parti, a partire dalla data in cui entra in vigore per detto Stato, mediante il deposito di uno strumento a tal fine presso il Depositario.

2) La denuncia ha effetto il primo giorno del sesto mese successivo alla data di deposito dello strumento di denuncia presso il Depositario. Se nello strumento di denuncia è specificato un periodo più lungo per l'entrata in vigore della denuncia, quest'ultima avrà effetto allo scadere di tale periodo dopo il deposito dello strumento di denuncia presso il Depositario.

3) Nonostante tale denuncia, la presente Convenzione rimarrà applicabile ad ogni domanda di restituzione o di ritorno di un bene culturale presentata prima della data dalla quale la denuncia avrà effetto.

Articolo 20

Il Presidente dell'Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato (Unidroit) può convocare, periodicamente o su richiesta di cinque Stati contraenti, un Comitato speciale al fine di esaminare il funzionamento pratico della presente Convenzione.

Articolo 21

- 1) La presente Convenzione sarà depositata presso il Governo della Repubblica italiana.
- 2) Il Governo della Repubblica italiana:
 - a) informa tutti gli Stati che hanno firmato la presente Convenzione o che vi hanno aderito, ed il Presidente dell'Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato (Unidroit);
 - i) di ogni nuova firma o di ogni deposito di strumento di ratifica, di accettazione, di approvazione o di adesione e della data nella quale questa firma o questo deposito hanno avuto luogo;
 - ii) di ogni dichiarazione effettuata ai sensi delle norme della presente Convenzione;
 - iii) dal ritiro di ogni dichiarazione;
 - iv) della data di entrata in vigore della presente Convenzione;
 - v) dagli accordi di cui all'articolo 13;
 - vi) del deposito di ogni strumento di denuncia della presente Convenzione, nonché della data nella quale questo deposito è stato effettuato e della data nella quale la denuncia ha effetto;
 - b) trasmette copie certificate della presente Convenzione a tutti gli Stati firmatari e a tutti gli Stati che vi aderiscono, nonché al Presidente dell'Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato (Unidroit);
 - c) assolve ogni altra funzione che solitamente incombe ai depositari.

IN FEDE DI CHE, i sottoscritti plenipotenziari, debitamente autorizzati, hanno firmato la presente Convenzione.

FATTO a Roma il ventiquattro giugno millenovecentonovantacinque in un unico originale in lingua inglese e francese, entrambi i testi facenti ugualmente fede.

- a) Collezioni ed esemplari rari di zoologia, di botanica, di mineralogia e di anatomia; oggetti che presentano un interesse paleontologico;
- b) beni inerenti alla storia, compresa la storia delle scienze e della tecnica, la storia militare e sociale, nonché la vita di dirigenti, pensatori, eruditi ed artisti nazionali, e gli avvenimenti di importanza nazionale;
- c) prodotti di scavi archeologici (regolari e clandestini) e di ritrovamenti archeologici;
- d) elementi provenienti dallo smembramento di monumenti artistici o storici e da siti archeologici;
- e) oggetti di antichità aventi oltre cent'anni di età, come iscrizioni, monete e sigilli incisi;
- f) materiale etnologico;
- g) beni di interesse artistico come:
 - i) quadri, dipinti e disegni interamente fatti a mano su qualunque supporto ed in qualsiasi materia (ad esclusione dei disegni industriali e degli articoli lavorati a mano);
 - ii) produzioni originali dell'arte statuaria e della scultura, in tutte le materie;
 - iii) incisioni, stampe e litografie originali;
 - iv) assemblaggi e montaggi artistici originali in qualunque materia;
- h) manoscritti rari ed incunaboli, libri, documenti e pubblicazioni antiche d'interesse particolare (storico, artistico, scientifico, letterario ecc.), singoli o in collezioni;
- i) francobolli, marche da bollo e simili, singoli o in collezioni;
- j) archivi, compresi gli archivi fonografici e cinematografici
- k) oggetti d'arredo di oltre cent'anni di età e strumenti musicali antichi.

