

# La globalizzazione dei beni culturali\*

di Lorenzo Casini

## 1. I beni culturali di fronte alla globalizzazione

Negli ultimi decenni, i beni culturali hanno acquisito sempre maggior importanza giuridica, economica e politica su scala mondiale. Essi rappresentano, del resto, testimonianze (materiali) di cultura e civiltà che superano i confini di una specifica identità nazionale. Non a caso, la locuzione “bene culturale” è stata usata per la prima volta in un documento ufficiale in ambito internazionale, e proprio in un contesto giuridico<sup>1</sup>: i beni sono infatti

\* Una versione più ampia di questo scritto è pubblicata in “Aedon”, 3, 2012.

1. Tradizionalmente fatta risalire alla Convenzione per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, firmata all’Aia il 14 maggio 1954, la definizione di bene culturale appare in realtà già in M. Grisolia, *La tutela delle cose d’arte*, Soc. Ed. del Foro italiano, Roma 1952, pp. 124 e 145, il quale riprese l’espressione dal rapporto steso dal prof. Georges Berlia a conclusione della riunione di esperti convocati dall’UNESCO, tenutasi a Parigi dal 17 al 21 ottobre 1949 e presieduta dal prof. Paulo de Berredo Carneiro; per un resoconto di tale riunione, R.F. Lee, *Compte rendu de la Réunion d’Experts*, in “Muséum”, 1950, pp. 90 ss. Il Rapporto descrive il concetto di bene culturale, comprendendo vi «i beni mobili o immobili, pubblici o privati, che costituiscono dei monumenti d’arte o di storia, o sono delle opere d’arte, o documenti di storia, od oggetti di collezione», ed includendovi, inoltre, «gli edifici la cui destinazione principale e attuale è di conservare queste opere, questi documenti o questi oggetti». In base alla Convenzione del 1954, «sono considerati beni culturali, prescindendo dalla loro origine o dal loro proprietario: a) i beni, mobili o immobili, di grande importanza per il patrimonio culturale dei popoli, come i monumenti architettonici, di arte o di storia, religiosi o laici; i siti archeologici; i complessi di costruzioni che, nel loro insieme, offrono un interesse storico o artistico; le opere d’arte; i manoscritti, libri ed altri oggetti di interesse artistico, storico, o archeologico; nonché le collezioni scientifiche e le collezioni importanti di libri o di archivi o di riproduzioni dei beni sopra definiti; b) gli edifici la cui destinazione principale ed effettiva è di conservare o di esporre i beni culturali mobili definiti al comma a), quali i musei, le grandi biblioteche, i depositi di archivi, come pure i rifugi destinati a ricoverare, in caso di conflitto armato, i beni culturali mobili definiti al comma a); c) i centri comprendenti un numero considerevole di beni culturali, definiti ai commi a) e b), detti “centri monumentali”». Nonostante sia difficile giungere a una definizione univoca di bene culturale (*infra* par. 2), la locuzione indica generalmente «objects that embody or express or evoke the culture; principally archaeological, ethnographic and historical objects, works of art and architecture, but the category can be expanded to include almost anything made or

portatori di valori che debbono essere conservati, protetti e resi accessibili al pubblico, il che produce rilevanti implicazioni pressoché in ogni ramo del diritto, da quello privato a quello penale.

Sono sempre più numerosi i casi in cui la globalizzazione ha effetti sui beni culturali<sup>2</sup>. Basti pensare che i siti culturali del patrimonio mondiale dell'umanità sono oggi 759, mentre erano 478 nel 1999<sup>3</sup>. Ma, dato ancor più rilevante, le condizioni e le procedure con cui questi siti possono essere iscritti nella lista del patrimonio mondiale sono dettate dalle *Linee guida operative per l'attuazione della Convenzione del patrimonio mondiale culturale e naturale* (le *Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention*), un atto adottato non dagli Stati, ma da un'organizzazione internazionale, l'UNESCO, e, più precisamente, dal Comitato intergovernativo per la protezione del patrimonio mondiale culturale e naturale (il c.d. *World Heritage Committee*)<sup>4</sup>.

Inoltre, la globalizzazione dei mercati ha incrementato le transazioni commerciali di opere d'arte, ponendo diversi interrogativi sulla adeguatezza della disciplina in materia di circolazione illecita e di restituzione di beni culturali (di cui i fregi del Partenone sono forse l'esempio più noto<sup>5</sup>): solo negli Stati Uniti, il traffico illegale di opere d'arte supera i 6

changed by man» (J.H. Merryman, "Protection" of Cultural "Heritage"?, in "American Journal of Comparative Law", suppl., 38, 1990, p. 513).

2. In argomento, si segnalano i volumi di N. Mezghani e M. Cornu (dir.), *Intérêt culturel et mondialisation*, tome I, *Les protections nationales*, e tome II, *Les aspects internationaux*, L'Harmattan, Paris 2004, S. Labadi e C. Long (eds.), *Heritage and Globalization*, Routledge, Abingdon 2010, e J.A.R. Nafziger, R. Kirkwood Paterson e A. Dundes Rentein, *Cultural Law: International, Comparative, and Indigenous*, Cambridge University Press, Cambridge 2010; nella letteratura italiana, L. Casini (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, il Mulino, Bologna 2010. Tra gli articoli, si vedano E. Jayme, *Globalization in Art Law: Clash of Interests and International Tendencies*, in "Vanderbilt Journal of Transnational Law", 38, 2005, pp. 927-45, K.G. Siehr, *Globalization and National Culture: Recent Trends Toward a Liberal Exchange of Cultural Objects*, ivi, pp. 1067-96, e J. Musitelli, *World Heritage, between Universalism and Globalization*, in "International Journal of Cultural Property", II, 2002, pp. 323-36; un primo tentativo è anche in U. Allegretti, *La dimensione amministrativa in un quadro di globalizzazione. Spunti di applicazione al patrimonio culturale*, in "Aedon", 3, 2004. Da ultimo, si veda L. Casini, *La globalizzazione giuridica dei beni culturali*, in "Aedon", 3, 2012.

3. Si v. <http://whc.unesco.org/en/list>. Il patrimonio culturale comprende, come è noto, siti sia culturali, sia naturali. In questo scritto si farà riferimento principalmente ai primi.

4. Sul punto, D. Zacharias, *The Unesco Regime for the Protection of World Heritage as Prototype of an Autonomy-Gaining International Institution*, in "German Law Journal", 9, 2008, pp. 1833-64, S. Battini, *Amministrazioni nazionali e controversie globali*, Giuffrè, Milano 2007, pp. 69 ss., e A. Albanesi, *Le organizzazioni internazionali per la protezione del patrimonio culturale*, in Casini (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, cit., pp. 29 ss.

5. Sulle problematiche legate alla restituzione dei fregi del Partenone, i c.d. Elgin Marbles, si leggano J.H. Merryman, A.E. Elsen, S.K. Urice, *Law, Ethics and the Visual Arts*,

miliardi di dollari ed è inferiore solamente a quello delle armi e a quello della droga<sup>6</sup>.

Si deve considerare, poi, che anche il settore dei beni culturali rientra ormai nell'ambito di applicazione dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC)<sup>7</sup> e del mercato UE<sup>8</sup>, nella misura in cui questi beni ricadono in specifiche eccezioni che gli Stati sono tenuti ad applicare rispettando precise regole (per es., nel caso dell'OMC, l'esenzione non può determinare una discriminazione arbitraria e non giustificabile)<sup>9</sup>. Già negli anni Sessanta, d'altronde, la Corte di giustizia europea, con riguardo alla tassa italiana sull'esportazione di opere d'arte, sanzionò l'Italia per aver male interpretato l'eccezione alla libera circolazione delle merci garantita dall'art. 36 TFUE (ex art. 30 TCE), perché «gli Stati membri possono invocare l'articolo 36 solo se rispettano i limiti stabiliti da detta disposizione per quanto riguarda sia lo scopo perseguito, sia la natura dei mezzi»<sup>10</sup>: in altri termini, gli Stati UE possono proibire l'esportazione di beni culturali, ma non possono tassarla.

Kluwer, 5<sup>th</sup> ed., The Netherlands 2007, pp. 346 ss., e J.H. Merryman, *Thinking About the Elgin Marbles. Critical Essays on Cultural Property, Art and Law*, Kluwer, 2<sup>nd</sup> ed., London 2009, specialmente pp. 24 ss.; nella letteratura italiana, con riguardo anche alla storia dell'Acropoli, V. Farinella e S. Panichi, *L'eco di marmi. Il Partenone a Londra: un nuovo canone della classicità*, Donzelli, Roma 2003, e in particolare l'introduzione di S. Settis, *Acropoli Futura*, pp. xi ss.

6. Per questi dati, [http://www.fbi.gov/about-us/investigate/vc\\_majorthefts/arttheft/arttheft](http://www.fbi.gov/about-us/investigate/vc_majorthefts/arttheft/arttheft). Si veda anche H. Purkey, *The Art of Money Laundering*, in "Journal of International Law", 22, 2010, pp. 111-44, in particolare pp. 118 ss.

7. Art. xx, lett. F, General Agreement on Tariffs And Trade.

8. Si v. art. 36 TFUE.

9. Su questi aspetti, T. Voon, *Cultural Products and the World Trade Organization*, Cambridge University Press, Cambridge 2007, e G. Bianco, *Liaisons dangereuses: the Unesco Convention on cultural diversity and WTO*, in "Aedon", 3, 2011.

10. Corte di giustizia della Comunità europea, sentenza 10 dicembre 1968 C-7/68, *Commissione c. Italia*: La Corte ha affermato che «la Repubblica italiana, continuando ad applicare, dopo il 1<sup>o</sup> gennaio 1962, la tassa progressiva prevista dall'articolo 37 della legge 1 giugno 1939, n. 1089, all'esportazione negli altri Stati membri della comunità di oggetti che presentano un interesse artistico, storico, archeologico o etnografico, è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza dell'articolo 16 del Trattato che istituisce la Comunità economica europea». Su questa pronuncia, P. Pescatore, *Le commerce de l'art et le Marché commun*, in "Revue trimestrielle de droit européen", 21, 1985, pp. 451-62; J.H. Merryman, *The Retention of Cultural Property*, in "U.C. Davis Law Review", 21, 1988, pp. 477-513; A. Biondi, *The Merchant, the Thief & the Citizen: The Circulation of Works of Art Within the European Union*, in "Common Market Law Review", 34, 1997, pp. 1173-1195. In prospettiva più ampia, J. Min Cheng, *The Problem of National Treasure in International Law*, in "Oregon Review of International Law", 12, 2010, pp. 141-72, in particolare pp. 160 ss., e E. D'Alterio, *Il commercio*, in Casini (a cura di), *La globalizzazione dei beni culturali*, cit., pp. 90 ss., e la bibliografia ivi citata.

La dimensione globale dei beni culturali, però, non attiene solo a opere d'arte o reperti archeologici, ma riguarda le stesse istituzioni che conservano e proteggono questi beni, prime fra tutte i musei. Si prenda l'accordo siglato nel 2006 tra la città di Abu Dhabi e la Fondazione Guggenheim, diretto a creare un nuovo museo negli Emirati arabi<sup>11</sup>. Il progetto rappresenta l'ultimo sforzo compiuto per espandere la rete museale del Guggenheim, definito come il primo esperimento di "museo globale"<sup>12</sup>. In corrispondenza con il fenomeno della "delocalizzazione" dei musei, poi, vi è una crescente domanda di cultura in tutto il mondo. Nel 2010 e nel 2011, ad esempio, il Louvre a Parigi ha avuto 8,5 milioni di visitatori (di cui solo un terzo francesi), mentre nel 2001 erano "appena" 5 milioni: un incremento del 67% in dieci anni. E i dati relativi al British Museum di Londra sono ancor più impressionanti: 1 milione di visitatori nel 2002, quasi 6 milioni nel 2011<sup>13</sup>.

Tutti questi esempi illustrano alcuni dei numerosi risvolti giuridici prodotti dalla globalizzazione nel settore dei beni culturali: la creazione di un sistema di protezione mondiale, con regole e procedure stabilite da un'organizzazione internazionale e adottate dalle amministrazioni nazionali; l'intensificarsi del commercio e del traffico illecito, l'aumento delle richieste di restituzione di beni culturali e la inadeguatezza della relativa disciplina internazionale; la globalizzazione e la de-localizzazione dei musei e la crescita della domanda di cultura, che porta in primo piano la necessità di individuare standard minimi per istituzioni e mostre internazionali.

L'emergere di un "diritto globale" che va oltre gli Stati, prodotto dalla proliferazione di organizzazioni e regimi ultrastatali, coinvolge oggi quasi ogni materia, dall'ambiente a Internet, dai mercati finanziari alla tutela della salute, sino alla difesa e all'ordine pubblico. Il settore dei beni culturali non sfugge a questa tendenza e presenta molteplici questioni giuridiche che non interessano solo gli Stati, ma anche istituzioni internazionali – intergovernative e non – e la società civile<sup>14</sup>. In aggiunta, la peculiare natura di questo settore, che si caratterizza per una incredibile ampiezza e varietà di interessi, offre un caso di studio forse unico per ricostruire le

11. Il museo, progettato dall'architetto Frank Gehry (lo stesso del Guggenheim di Bilbao), dovrebbe essere inaugurato nel 2017.

12. Si veda K. Schubert, *Museo. Storia di un'idea. Dalla Rivoluzione francese a oggi*, Il Saggiatore, Milano 2004, pp. 138 ss.

13. Per questi dati, *Il Giornale dell'Arte*, maggio 2011, p. 44, e *Il mondo in cifre 2013*, ("The Economist"), Internazionale-Fusi orari, Milano 2012, pp. 96-7.

14. E.M. Cottrell, *Keeping the Barbarians outside the Gate: Toward a Comprehensive International Agreement Protecting Cultural Property*, in "Chicago Journal of International Law", 9, 2009, pp. 627-60.

interazioni tra soggetti pubblici e soggetti privati, sia in ambito nazionale che sovranazionale.

È divenuto dunque imprescindibile esaminare le molteplici declinazioni del rapporto tra globalizzazione e diritto dei beni culturali. Questo campo rappresenta un ottimo esempio per ricostruire il processo di formazione di regimi regolatori ultrastatali, con tutti i limiti che ne possono derivare. Emerge, in particolare, che, per un verso, i tradizionali strumenti del diritto internazionale non sembrano assicurare un adeguato livello di protezione del patrimonio culturale. Per colmare tale lacuna, le organizzazioni sovranazionali, sia pubbliche (come l'UNESCO), sia private (come l'*International Council of Museums*-ICOM), producono norme, standard e procedure. Inoltre, il crescente impatto della globalizzazione sui beni culturali impone alle organizzazioni intergovernative, agli Stati e anche a istituzioni private di ricorrere a soluzioni *ad hoc*, come accordi, codici etici e *best practices*, al fine di fronteggiare la presenza di nuovi interessi che si manifestano su scala mondiale. Per altro verso, però, si è lungi dall'avere un solo regime internazionale riguardante il diritto dei beni culturali. Vi sono invece più regimi, che si sviluppano a seconda del tipo di bene e degli interessi pubblici in gioco, al punto che alcuni di questi regimi sembrano operare isolatamente, senza alcuna connessione con gli altri. In aggiunta, le diverse posizioni culturali e scientifiche che solitamente accompagnano il dibattito in materia di beni culturali – innanzitutto intorno a cosa sono e come possono essere definiti – accentua «lo scontro tra civiltà» e le differenze tra le varie teorie che già contraddistinguono lo studio della globalizzazione e della c.d. *global governance*<sup>15</sup>.

15. Di fronte a questi fenomeni, la globalizzazione è costantemente evocata, a volte come minaccia, altre come speranza, da pressoché tutte le scienze sociali. Nell'ambito di una bibliografia ormai assai vasta, possono leggersi, per i profili economici della globalizzazione, J.E. Stiglitz, *Making Globalization Work* (2006), trad. it., *La globalizzazione che funziona*, Einaudi, Torino 2006; per gli aspetti sociologici, S. Sassen, *A Sociology of Globalization* (2007), trad. it. *Una sociologia della globalizzazione*, Einaudi, Torino 2008, e, nella letteratura italiana, M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, il Mulino, Bologna 2000; in prospettiva politologica, D. Held e M. Koenig-Archibugi (ed.), *Taming Globalization. Frontiers of Governance*, Polity Press, Cambridge 2003, e A.M. Slaughter, *A New World Order*, Princeton University Press, Princeton 2004, e, nella scienza politica italiana, A. Martinelli, *La democrazia globale. Mercati, movimenti, governi*, Bocconi, Milano 2008<sup>2</sup>; in chiave storico-filosofica, infine, J. Habermas, *Die postnationale Konstellation* (1996), trad. it. *La costellazione postnazionale*, Feltrinelli, Milano 1999. Le diverse posizioni, l'una volta a cogliere i riflessi positivi del fenomeno, l'altra quelli negativi, sono ricostruite in D. Held e A. McGrew, *Globalization/Anti-Globalization. Beyond the Great Divide*, Polity Press, Cambridge 2007<sup>2</sup>. Per uno studio dei rapporti tra globalizzazione e diritto, invece, M. Shapiro, *Globalization of Law*, in “Indiana Journal of Global Legal Studies”, 1, 1993, pp. 37 ss.; J.-B. Auby, *La globalisation, le droit, l'Etat*, L.g.d.j., Paris 2010<sup>2</sup>, e C.-A. Morand (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruylant,

## 2. La complessità giuridica dei beni culturali... e i suoi paradossi

I beni culturali riguardano, come è noto, innumerevoli interessi. Vi è l'interesse al controllo della circolazione e del commercio – forse l'interesse più antico, risalente già a bolle papali nel XV secolo<sup>16</sup> – cui si abbinano spesso un interesse alla ritenzione delle cose di interesse storico e artistico all'interno del territorio nazionale e un interesse alla loro restituzione<sup>17</sup>. Vi è l'interesse alla preservazione fisica del bene, cui si collega e intreccia la conservazione del bene nel suo contesto originario: un fenomeno che può riguardare non solo i rapporti tra gli Stati, ma anche tra enti territoriali o locali all'interno dello stesso Paese (come avvenuto negli Stati Uniti, a Philadelphia, quando la vendita del dipinto di Thomas Eakins *Gross Clinic* a un altro museo americano fu impedita dalla protesta della comunità locale)<sup>18</sup>. Vi è l'interesse alla fruizione pubblica del patrimonio storico e artistico e alla diffusione della sua conoscenza<sup>19</sup>. Vi è, infine, l'interesse all'uso della cosa, là dove essa sia, ad esempio, un luogo o un edificio destinato a funzioni pubbliche o di culto<sup>20</sup>.

Bruxelles 2001; nella letteratura italiana, P. Grossi, *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in "Foro italiano", 2002, V, pp. 151-64; F. Galgano, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, il Mulino, Bologna 2005; S. Cassese, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Einaudi, Torino 2009; e, da ultimo, M.R. Ferrarese, *Prima lezione di diritto globale*, Laterza, Roma-Bari 2012.

16. *Etsi de cunctarum* di Martino V in 1425, *Cum almam nostram urbem* di Pio II in 1462 e *Cum provida* di Sisto IV in 1474 (su questi aspetti, L. Parpagliolo, *Codice delle antichità e degli oggetti d'arte*, Roma 1932<sup>2</sup>, 2 volumi).

17. Sul tema, si veda J.H. Merryman (ed.), *Imperialism, Art and Restitution*, Cambridge University Press, Cambridge 2006.

18. La vicenda è ricostruita da J. Min Cheng, *The Problem of National Treasure in International Law*, in "Oregon Review of International Law", 12, 2010, pp. 141-174.

19. L'interesse alla diffusione dei valori trasmessi dal patrimonio storico-artistico può essere rintracciato già nel XIX secolo, secondo Jayme (*Globalization in Art Law: Clash of Interests and International Tendencies*, cit.), il quale ricorda quando Antonio Canova, nel 1815, chiese che i beni sottratti da Napoleone, una volta recuperati, fossero esposti al pubblico; in precedenza, J.W. Goethe nel suo *Viaggio in Italia* (1786-1788) aveva formulato analoghe riflessioni, sottolineando l'importanza di diffondere la conoscenza delle opere d'arte. È solo dopo la seconda Guerra mondiale, però, che questo interesse cominciò ad assumere degno rilievo. Sul tema, dello stesso autore, può leggersi: Jayme, *La protezione delle opere d'arte nazionali: tendenze attuali ed esperienze tedesche*, in "Rivista giuridica dell'urbanistica", 2008, pp. 339-356.

20. Un'individuazione e una ricostruzione delle diverse categorie di interessi è in S. Cassese, *I beni culturali: dalla tutela alla valorizzazione*, in "Giornale di diritto amministrativo", 7, 1998, pp. 673 ss., dove sono descritti gli interessi alla: *conservazione*, finalizzata a preservare fisicamente i beni; *ritenzione*, riguardante la circolazione internazionale del

La pluralità degli interessi diviene problematica perché non solo essi sono spesso in contrasto tra loro – aumentare l’accesso ad un sito culturale determina problemi di protezione; limitare la circolazione può ridurre la fruizione; decontestualizzare un bene può preservarlo meglio e persino valorizzarlo – ma anche perché tali interessi possono insistere sulla medesima cosa<sup>21</sup>. Non stupisce, quindi, che la scienza giuridica abbia tentato di fornire una classificazione dei diversi interessi pubblici collegati al patrimonio culturale e, tra queste<sup>22</sup>, la più interessante sembra essere quella secondo cui il *public interest* è scomposto in quattro componenti<sup>23</sup>: la conservazione fisica (*preservation*); l’autenticità (*cultural truth*)<sup>24</sup>; l’accessibilità (*access*); l’identità nazionale (*cultural nationalism*). Un altro tentativo, anch’esso meritevole di essere ricordato, distingue cinque categorie<sup>25</sup>: 1) l’interesse globale della società civile (che include l’accesso, la libera circolazione per mostre ed esibizioni, la protezione dei diritti umani); 2) gli interessi nazionali degli Stati nel conservare beni di rilievo nazionale; 3) gli interessi privati dei proprietari o degli artisti; 4) gli interessi dei beni stessi (funzione religiosa, conservazione nel contesto, integrità fisica); e 5) gli interessi di mercato. Altri, poi, hanno osservato che può rintracciarsi anche un interesse diffuso mondiale, «a shared interest of humanity», nella protezione dei beni culturali<sup>26</sup>.

La globalizzazione ha reso il quadro ancor più complesso, producendo effetti significativi anche sui c.d. “tesori nazionali” (riprendendo l’espres-

patrimonio artistico; *conservazione nel contesto*, con conseguenti problematiche relative tanto alla conservazione fisica che alla fruizione dei beni culturali; *accessibilità*, relativa alla fruizione collettiva delle opere d’arte.

21. A questa pluralità di interessi, poi, si aggiungono le diverse concezioni di patrimonio culturale che possono adottare le politiche pubbliche in materia: L. Bobbio, *Le concezioni della politica dei beni culturali*, in *I beni culturali: istituzioni ed economia. Tavola rotonda nell’ambito della Conferenza annuale della ricerca* (Roma, 20 maggio 1998), Atti dei Convegni Lincei, Roma 1999, pp. 13-28.

22. Si vedano, in particolare, J.H. Merryman, *The Public Interest in Cultural Property*, in “California Law Review”, 77, 339, 1989, ora anche in Merryman, *Thinking About the Elgin Marbles. Critical Essays on Cultural Property, Art and Law*, cit., pp. 142 ss., S. Cassese, *I beni culturali da Bottai a Spadolini* (1975), ora in Id., *L’Amministrazione dello Stato*, Milano, Giuffrè, 1976, pp. 152 ss., Id., *I beni culturali: dalla tutela alla valorizzazione*, e Jayme, *Globalization in Art Law: Clash of Interests and International Tendencies*, cit.

23. Merryman, *The Public Interest in Cultural Property*, cit., pp. 94 ss.

24. Il termine “truth” è usato per esprimere «the shared concerns for accuracy, probity, and validity that, when combined with industry, insight, and imagination, produce good science and good scholarship» (Merryman, *Thinking About the Elgin Marbles. Critical Essays on Cultural Property, Art and Law*, cit., p. 115).

25. Jayme, *Globalization in Art Law: Clash of Interests and International Tendencies*, cit., pp. 929 ss.

26. F. Francioni, *Beyond State Sovereignty: the Protection of Cultural Heritage as a Shared Interest of Humanity*, in “Michigan Journal of International Law”, 25, 2004, pp. 1209-28.

sione francese «trésors nationaux»<sup>27</sup>). Eppure il settore dei beni culturali, nella sua unicità, presenta più di un paradosso.

La disciplina dei beni culturali, innanzitutto, contiene una tensione ineliminabile tra sfera nazionale e sfera internazionale, perché molti Stati mirano a conservare i propri beni, mentre altri adottano un approccio di c.d. *international multiculturalism*: un primo paradosso dunque è che più un bene culturale è rilevante su scala mondiale, più rilevante esso sarà per lo Stato che lo possiede, il che può aumentare il tasso di conflittualità tra tutti i soggetti coinvolti.

Altri paradossi sono collegati al concetto stesso di “cultura”. Alcuni hanno infatti rilevato che

cultural property is a paradox because it places special value and legal protection on cultural products and artifacts, but it does so based on a sanitized and domesticated view of cultural production,

e che

cultural property is contradictory in the very pairing of its core concepts. Property is fixed, possessed, controlled by its owner, and alienable. Culture is none of these things. Thus, cultural property claims tend to fix culture, which if anything is unfixed, dynamic, and unstable<sup>28</sup>.

Anche se queste critiche possono forse sembrare estreme, è innegabile che lo studio giuridico dei beni culturali non può non misurarsi con il problema di definire quali cose ricadano nella categoria. Una questione che può trovare diverse risposte per molte ragioni (non solo culturali, ma anche religiose, politiche o economiche), che possono portare ad esiti anche assai diversi tra loro: il noto caso dei Buddha di Bamiyan in Afghanistan, intenzionalmente distrutti nel 2011 dal governo talebano, è un triste esempio di queste differenze. Del resto, «much cultural property has been destroyed for political and religious reasons», ma i beni culturali sono anche «valuable» e rappresentano «a form of wealth»: in sostanza, «cultural objects have a variety of expressive effects that can be described, but not fully captured, in logical terms»<sup>29</sup>.

27. Come indicato dal sito del Ministero della Cultura e della comunicazione francese: «Les trésors nationaux sont des biens culturels qui, présentant un intérêt majeur pour le patrimoine national au point de vue de l'histoire, de l'art ou de l'archéologie, ont fait l'objet d'un refus temporaire de sortie du territoire concrétisé par un “refus de certificat”, au sens de la loi n° 92-1477 du 31 décembre 1992 modifiée» <http://www.culturecommunication.gouv.fr/Disciplines-et-secteurs/Musees/Collections/Tresors-nationaux>.

28. N. Mezey, *The Paradox of Cultural Property*, in “Columbia Law Review”, 107, 2007, pp. 2004 ss., qui 2005.

29. Merryman, *The Public Interest in Cultural Property*, cit., pp. 144, 154, 156 e 158.

La nozione giuridica di bene culturale ha quindi natura necessariamente “liminale”, ossia si tratta di una nozione che le norme giuridiche non possono definire senza ricorrere ad altre discipline<sup>30</sup>. Questo carattere liminale rende mobili i confini della nozione giuridica di bene culturale<sup>31</sup>. Di conseguenza, a livello internazionale ogni Convenzione adotta una propria definizione di “cultural property” o di “cultural heritage”<sup>32</sup>. Queste definizioni poggiano inevitabilmente su una determinata idea di cultura e ciò spiega perché la valenza semantica della locuzione “bene culturale” – apparsa nell’immediato secondo dopoguerra<sup>33</sup> – sia poco “equilibrata”, nel senso di essere dominata dalla prospettiva euroamericana, mentre sono spesso rimaste inascoltate le esigenze provenienti dai Paesi in via di sviluppo<sup>34</sup>. Oggi, tuttavia, la rilevanza progressivamente acquisita dalle nozioni di patrimonio immateriale e di diversità culturale è il segno di una forma di bilanciamento geopolitico, capace di ridurre in parte il predominio della cultura occidentale<sup>35</sup>.

30. M.S. Giannini, *I beni culturali*, in “Rivista trimestrale di diritto pubblico”, I, p. 8. Sui limiti della locuzione “cultural property”, L.V. Prott e PJ. O’Keefe, *Cultural Heritage or Cultural Property*, in “International Journal of Cultural Property”, I, 1992, pp. 307-20; e anche A.A. Bauer, *New Ways of Thinking About Cultural Property: A Critical Appraisal of the Antiquities Trade Debates*, in “Fordham International Law Journal”, 31, 2008, pp. 690-724.

31. Al riguardo molto interessanti sono le vicende dei beni culturali degli Indiani d’America, su cui può leggersi S. Harding, *Defining Traditional Knowledge – Lessons from Cultural Property*, in “Cardozo Journal of International & Comparative Law”, II, 2003, pp. 511-18.

32. J. Blake, *On Defining the Cultural Heritage*, in “International and Comparative Law Quarterly”, 49, 2000, pp. 61-85. Cfr. *infra* par. 3.

33. È opportuno precisare che, seppure la locuzione “bene culturale” nasce negli anni Quaranta del xx secolo, il concetto di bene culturale e di patrimonio culturale nazionale risalgono già al XVIII secolo, dopo la rivoluzione francese: si leggano Jayme, *La protezione delle opere d’arte nazionali: tendenze attuali ed esperienze tedesche*, cit., pp. 354 ss., nonché M.L. Catoni (a cura di), *Il patrimonio culturale in Francia*, Electa, Milano 2007, e A. Heritier, *Genèse de la notion juridique de patrimoine culturel 1750-1816*, L’Harmattan, Paris 2003.

34. S. Benhabib, *The Claims of Culture: Equality and Diversity in the Global Era*, Princeton University Press, 2002. Su questi profili, K.A. Appiah, *Cosmopolitanism: Ethics in a World of Strangers*, W.W. Norton & Company, New York 2006, specialmente pp. 118 ss., dove l’autore esamina i concetti di cultura e di patrimonio culturale. Si veda anche D. Gillman, *The Idea of Cultural Heritage*, Cambridge University Press, Cambridge 2010. Si legga, inoltre, per un’analisi comparata delle diverse definizioni di bene culturale, A.L. Tarasco, *Gli “intoccabili”: i beni culturali in una prospettiva internazionale e comparata*, in *Scritti in memoria di Roberto Marrama*, II, Editoriale scientifica, Napoli 2012, pp. 1175 ss.

35. In base all’articolo 2, comma 1, della Convenzione UNESCO del 2003 per la salvaguardia del patrimonio immateriale, con tale formula «s’intendono le prassi, le rappresentazioni, le espressioni, le conoscenze, il know-how – come pure gli strumenti, gli oggetti, i manufatti e gli spazi culturali associati agli stessi – che le comunità, i gruppi e in alcuni casi gli individui riconoscono in quanto parte del loro patrimonio culturale. Questo patrimonio culturale immateriale, trasmesso di generazione in generazione, è costantemente ricreato dalle comunità e dai gruppi in risposta al loro ambiente, alla loro interazione con la natura e alla loro storia e dà loro un senso d’identità e di continuità, promuovendo in tal modo il rispetto per la

### 3. I problemi aperti

Le dinamiche tra tutti gli interessi relativi ai beni culturali producono numerosi problemi giuridici, che divengono ancor più intricati dinanzi alla globalizzazione. Ciò accentua i paradossi che già contraddistinguono questo settore, come il fatto che più universale è il valore di un sito o un bene culturale, più rilevante essi saranno per il Paese che li ospita. In altri termini, più universale è un bene culturale, più importante esso sarà per uno Stato, il che può creare conflitti: per esempio, lo Stato potrà tentare di discriminare tra cittadini e stranieri oppure, in caso di beni mobili, potrebbe proibire ogni forma di esportazione, anche temporanea. Si pensi a quanto avvenuto in Italia, quando la Corte di giustizia europea stabili che

Riservando agevolazioni tariffarie discriminatorie per l'ingresso ai musei, monumenti, gallerie, scavi archeologici, parchi e giardini monumentali pubblici, concesse da enti locali o decentrati dello Stato, unicamente ai cittadini italiani o alle persone residenti nel territorio dei detti enti locali che gestiscono i beni culturali di cui trattasi di età superiore ai sessanta o ai sessantacinque anni, ed escludendo da tali agevolazioni i turisti cittadini di altri Stati membri o i non residenti che soddisfano le stesse condizioni oggettive di età, la Repubblica italiana è venuta meno agli obblighi che le incombono ai sensi degli artt. 12 CE e 49 CE<sup>36</sup>.

È dunque molto difficile trovare un equilibrio tra tutti questi interessi, e le domande «a chi appartiene davvero il passato?» e, soprattutto, «chi stabilisce cosa è il passato e a partire da quando?», possono trovare molte

diversità culturale e la creatività umana. Ai fini della presente Convenzione, si terrà conto di tale patrimonio culturale immateriale unicamente nella misura in cui è compatibile con gli strumenti esistenti in materia di diritti umani e con le esigenze di rispetto reciproco fra comunità, gruppi e individui nonché di sviluppo sostenibile». Il comma 2 precisa poi che «il “patrimonio culturale immateriale” come definito nel paragrafo 1 di cui sopra, si manifesta tra l’altro nei seguenti settori: a) tradizioni ed espressioni orali, ivi compreso il linguaggio, in quanto veicolo del patrimonio culturale immateriale; b) le arti dello spettacolo; c) le consuetudini sociali, gli eventi rituali e festivi; d) le cognizioni e le prassi relative alla natura e all’universo; e) l’artigianato tradizionale». In argomento, può leggersi T. Scovazzi, B. Ubertazzi, L. Zagato (a cura di), *Il patrimonio culturale intangibile nelle sue diverse dimensioni*, Giuffrè, Milano 2012. Ai sensi dell’art. 4 della Convenzione UNESCO del 2005 sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali, invece, «per “diversità culturale” s’intende la molteplicità delle forme mediante le quali si esprimono le culture dei gruppi e delle società. Tali espressioni si trasmettono all’interno dei gruppi e delle società nonché fra di essi. La diversità culturale si manifesta non soltanto nelle variegate forme attraverso le quali il patrimonio culturale dell’umanità si esprime, arricchisce e trasmette grazie alla varietà delle espressioni culturali, ma anche attraverso modi diversi di creazione artistica, di produzione, diffusione, distribuzione e godimento, quali che siano i mezzi e le tecnologie utilizzati».

<sup>36</sup> European Court of Justice, Judgement of 16 January 2003, case C-388/01, *Commission of the European Communities v. Italian Republic*.

risposte<sup>37</sup>. Basti pensare a quanto avvenuto in Italia, con la recente modifica del Codice dei beni culturali e del paesaggio, per cui la soglia temporale per poter considerare un immobile come un bene culturale è stata elevata, per favorire il federalismo demaniale, da 50 a 70 anni<sup>38</sup>.

Anche per queste ragioni, nell'assenza di una disciplina uniforme a livello globale, i soggetti privati coinvolti hanno iniziato ad auto-regolarsi, al fine di colmare le carenze del diritto internazionale: questo è stato il caso non solo degli standard per la gestione museale e per il prestito e lo scambio di opere d'arte, ma anche per i principi in materia di restituzione di opere confiscate durante il Nazismo. Senza dimenticare che i beni culturali sono spesso beni di proprietà privata, il che aggiunge i diritti del proprietario a tutti gli altri interessi che debbono essere tra loro contemporati. E tale carattere risulta ancor più evidente nell'espressione inglese *cultural property*, il che, come visto in precedenza, accentua il paradosso che contraddistingue i beni culturali in quanto cose portatrici di un valore che, di per sé, è immateriale<sup>39</sup>.

Uno dei principali problemi che ha sempre accompagnato la disciplina del patrimonio storico e artistico, del resto, è dato dalla impossibilità di trovare una sola definizione di bene culturale: ecco perché ogni trattato e ogni convenzione ne forniscono una<sup>40</sup>. Così il sistema costruito sulla Convenzione per la protezione mondiale riguarda solo un tipo "speciale" di

37. Cfr. Merryman et al, *Law, Ethics and Visual Arts*, cit., pp. 217 ss., e K. Fitz Gibbon (ed.), *Who Owns the Past?: Cultural Policy, Cultural Property, and the Law*, N.J., Rutgers, New Brunswick 2005.

38. Articolo 10, comma 5, del d.lgs. n. 42 del 2004, come modificato dalla legge n. 106 del 2011, ai sensi del quale «non sono soggette alla disciplina del presente Titolo le cose indicate al comma 1 che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni, se mobili, o ad oltre settanta anni, se immobili, nonché le cose indicate al comma 3, lettere a) ed e), che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni». Le finalità di tale modifica sono indicate dallo stesso articolo 4, comma 16, della legge n. 106 del 2011, nella esigenza di «riconoscere massima attuazione al federalismo demaniale».

39. Come ben messo in luce da Blake, *On Defining the Cultural Heritage*, cit., pp. 65 ss. Senza tralasciare le problematiche legate alle diverse concezioni di *cultural property* e ai relativi diritti sulle opere d'arte, inclusi la distruzione: si leggano A. Adler, *Against Moral Rights*, in "California Law Review", 97, 263, 2009, e Y. Meer, *The Legal Dimension of Cultural Property Ownership: Taking away the Right to Destroy*, in "Aedon", 3, 2011.

40. In ambito internazionale, ad esempio, basta vedere le differenti definizioni fornite da trattati e convenzioni: la Convenzione UNESCO del 1970 concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali, la Convenzione UNIDROIT del 1995 sui beni culturali rubati o illecitamente esportati, la Convenzione UNESCO del 2001 sulla protezione del patrimonio subacqueo, la Convenzione UNESCO del 2003 per la salvaguardia del patrimonio culturale immateriale, oltre alla Convenzione dell'Aia del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato e la Convenzione UNESCO del 1972 sulla protezione del patrimonio culturale e naturale mondiale, forniscono ognuna una propria definizione.

beni, ossia i siti di eccezionale valore, mentre le cose mobili assoggettate alla regolamentazione internazionale della circolazione e della restituzione sono ovviamente più numerose. Ma il novero delle definizioni di bene culturale include anche formule sovranazionali (come per l'UE<sup>41</sup>) e, ovviamente, nazionali.

Le sfide poste dalla globalizzazione sono dunque numerose e continueranno a crescere. Nel frattempo, i regimi regolatori globali proseguono a svilupparsi, in risposta all'emergere di nuovi interessi ultrastatali. Qualunque scenario riserva il futuro, è bene sperare che l'umanità mantenga sempre la passione per i beni culturali, sì da sopportare qualsiasi «balzello imposto sul lusso di amar[li]»<sup>42</sup>.

41. Ai sensi dell'art. 167, commi 1 e 2, TFUE (ex art. 151 TCE), «1. l'Unione contribuisce al pieno sviluppo delle culture degli Stati membri nel rispetto delle loro diversità nazionali e regionali, evidenziando nel contempo il retaggio culturale comune. 2. L'azione dell'Unione è intesa ad incoraggiare la cooperazione tra Stati membri e, se necessario, ad appoggiare e ad integrare l'azione di questi ultimi nei seguenti settori: miglioramento della conoscenza e della diffusione della cultura e della storia dei popoli europei; conservazione e salvaguardia del patrimonio culturale di importanza europea; scambi culturali non commerciali; creazione artistica e letteraria, compreso il settore audiovisivo».

42. Da H. James, *Italian Hours* (1909), trad. it., *Ore italiane*, Garzanti, Milano 2006, p. 448.