

Camera di Commercio Svizzera in Italia

19.03.2014

**Le frontiere dell'arte:
esportazione delle opere d'arte
e dei beni culturali tra Italia e
Svizzera**

Avv. Dario Jucker

Il quadro normativo in Italia

TCE – principio di libera circolazione delle merci tra gli stati membri

Divieti o limitazioni all'importazione/esportazione per esigenze di protezione del patrimonio artistico, storico e archeologico

In IT la difesa del patrimonio artistico è prevista dalla Costituzione (art. 9 – “La Repubblica tutela il patrimonio storico e artistico della Nazione”), dal codice civile (art. 839 – “Le cose di proprietà privata, immobili e mobili, che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnografico, sono sottoposte alle disposizioni delle leggi speciali”) e dalle leggi speciali “Codice dei beni culturali”(D. Lgs. 22.1.04 n. 42).

Capo V del Codice regola la circolazione delle opere in ambito internazionale

Art 65: uscita **DEFINITIVA** dal territorio dello Stato

➡ **criterio: opere autore non più vivente e eseguite da oltre 50 anni dalla data di prevista esportazione**


3 categorie di beni: ➡ **divieto, autorizzazione, autocertificazione**

1 - beni la cui uscita definitiva è vietata – beni dello Stato o enti pubblici territoriali che siano stati verificati (procedura amministrativa), pubbliche collezioni, raccolte, pinacoteche (beni culturali ex lege), beni di privati che siano stati dichiarati (“notifica”)

2 - beni la cui uscita è soggetta ad autorizzazione (cd attestato di libera circolazione – art. 68), esame diretto del bene ➡ diniego ➡ procedimento di dichiarazione (ev. impugnazione: ricorso amm.vo Mibac per vizi di legittimità o di merito (mancata o insuff. motivazione, incoerenza e manifesta illogicità)

3 - oggetti di arte contemporanea (esportazione con autocertificazione)

Artt. 66-67 Uscita **TEMPORANEA** dal territorio dello Stato

- manifestazioni alto interesse culturale
- mobili privati di cittadini italiani diplomatici
- conservazione, analisi, indagini
- accordi culturali con musei stranieri  non > 4 anni

condizioni:

- ✓ non subire danni
- ✓ non fondo principale di un museo



attestato di circolazione temporanea (art. 71)  non > 18 mesi

- domanda presentata dal proprietario, mandatario o spedizioniere
- assicurazione dei beni per il valore indicato nella domanda (esclusione per i beni dello Stato o PA)
- cauzione superiore del 10% al valore

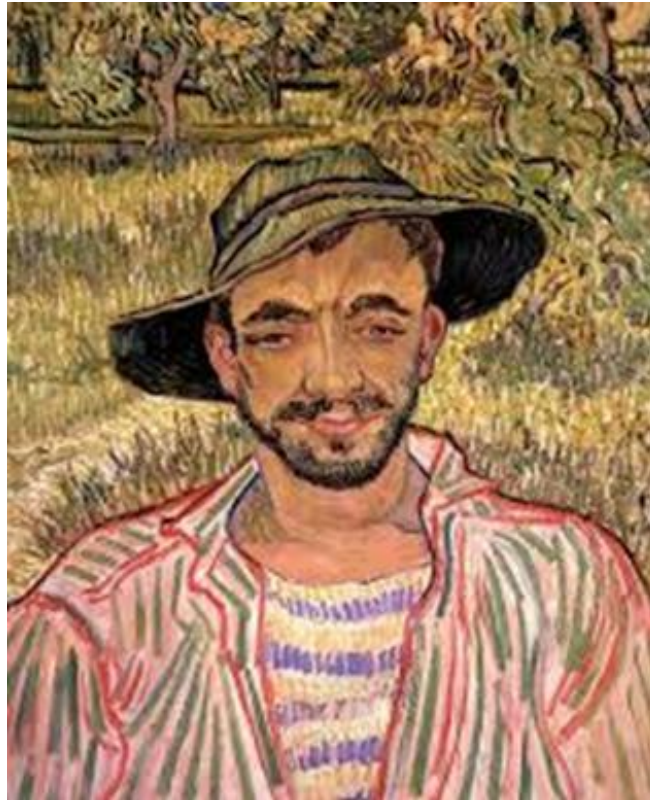
Materia nella quale è evidente il contrasto tra gli interessi in gioco:

- interesse pubblico a mantenere sul suo territorio il bene che rappresenta una testimonianza del suo patrimonio culturale
- interesse privato alla libera circolazione del bene

il contrasto assume maggiore rilevanza quando l'interesse pubblico incide sul diritto di proprietà del privato

- ✓ **Prelazione Artistica** artt. 60 ss → lo Stato può acquisire in via di prelazione un bene culturale “notificato” alienato dal proprietario (medesimo valore indicato in contratto – terzo arbitratore - PdT): caso di sostituzione del soggetto acquirente
- ✓ **Espropriazione** beni culturali per causa di “pubblica utilità” → artt. 95 ss acquisto dello Stato indipendentemente dalla volontà del proprietario (giusto prezzo che il bene dovrebbe avere in una libera contrattazione di mercato) : atto unilaterale, si perfeziona nonostante la volontà del proprietario
- ✓ **Acquisto Coattivo** art. 70 → richiesta di autorizzazione all'esportazione (indicazione del prezzo) → fino alla notifica facoltà del proprietario di rinunciare all'uscita del bene e provvedere al suo “recupero”

Caso Beyeler v. Italia (sentenza corte di Giustizia Europea dei diritti dell'uomo del 5.1.00)



V. Van Gogh – il Giardiniere


- ✚ 1954 notifica – proprietario Sig. Verusio
- ✚ **1977** Sig. Beyeler acquista l'opera da Verusio 600 Mio ITL tramite agente Sig. Pierangeli
- ✚ 1977 comunicazione a Ministero Beni Culturali (Sig. Pierangeli controparte del contratto)
- ✚ **1983** Peggy Guggenheim Collection dimostra interesse per l'opera
Pierangeli dichiara a Ministero di avere acquisito il quadro per conto di Beyeler
Pierangeli e Beyeler dichiarano a Ministero interesse di PGC per USD 2.1 Mio
- ✚ 1986 Ministero chiede la custodia temporanea dell'opera per accertamenti sulla titolarità del bene
- ✚ **1988** Ministero si dichiara interessato ad acquisire il bene, ma restrizioni di budget
Beyeler disponibile a vendere al Ministero per USD 11 Mio – nessuna risposta
Beyeler vende a PGC per USD 8.5 Mio e notifica la vendita al Ministero
Il Ministero replica sostenendo l'invalidità della notifica, in quanto Beyeler non è il proprietario
Ministero esercita il diritto di prelazione artistica riferito alla vendita del 1977, l'esercizio tardivo viene giustificato dalla circostanza che Beyeler non aveva dichiarato di essere il proprietario. Lo Stato paga a Beyeler 600 Mio ITL
- ✚ 1989-95 Beyeler impugna l'esercizio dei diritti di prelazione, ricorre al TAR, Consiglio di Stato, Corte di cassazione, Corte costituzionale; soccombente in ogni grado
- ✚ 1996 Beyeler ricorre alla Corte europea dei diritti dell'uomo e vince: lo Stato Italiano ha violato il pacifico godimento del diritto di proprietà del Sig. Beyeler

Secondo la Corte, nonostante Beyeler non fosse stato diligente nella dichiarazione del 1977 non fornendo la sua identità:

1. la legge mancava di chiarezza perché prevedeva, nel caso di dichiarazione omessa, incompleta o tardiva, un potere di discrezionalità senza limiti dell'amministrazione ➔ a seguito della sentenza Beyeler la legge è stata modificata ➡ attualmente – nel caso di omissione della denuncia, o dichiarazione tardiva o incompleta il termine di esercizio del diritto di prelazione è **180 gg** dall'acquisizione di tutti gli elementi costitutivi (art. 61 Codice)
2. Le autorità IT dal 1983 al 1988 hanno mantenuto un comportamento ambiguo, da un lato trattando il Sig. Beyeler come proprietario, dall'altro non esercitando il diritto di prelazione
3. Lo Stato è stato condannato a risarcire a Beyeler **€ 1,3 Mio**

Commento:

- ✓ la corte non ha ritenuto che il diritto di prelazione fosse illegale in quanto tale, ma ha contestato le modalità con le quali il diritto è stato esercitato
- ✓ non è chiaro come sia stato calcolato il risarcimento del danno, probabilmente sulla differenza della prima offerta PGC notificata al Ministero
- ✓ questione dell'interesse dello Stato ad acquisire un dipinto che non ha un particolare rilievo per il patrimonio artistico-culturale italiano (la Corte ha affermato che per le opere d'arte presenti sul territorio, e che sono parte del patrimonio culturale di tutte le nazioni, lo Stato può legittimamente intraprendere delle misure che facilitino l'accesso del pubblico all'opera

Torniamo alle esportazioni: il bene che si trova al di fuori dell'IT senza un attestato di circolazione si trova in una situazione di illegalità  possibilità di restituzione da stato membro ex Direttiva 93/7 CEE

Fonti di diritto comunitario

- ✓ Regolamento CEE 3911/92: evitare che i beni culturali nazionali lascino senza controllo il territorio comunitario → direttamente applicabile nello Stato = forza di legge primaria
→ licenza di esportazione da EU → 1. verifica che lo Stato di origine ha lecitamente rilasciato l'autorizzazione 2. licenza di esportazione del paese nel quale il bene è situato
- ✓ Direttiva 93/7/CEE: regola la procedura di restituzione del bene perduto, rubato o illecitamente esportato all'estero.

Regolamento CEE - ambito di applicazione – dal 1.1.93

differisce dal Codice: i beni sono classificati secondo antichità e valore (nel Codice: **ampia autonomia e discrezionalità dell'amministrazione**, a condizione che sia soddisfatto il requisito dei 50 anni)

Diritto non imprescrittibile (salvo beni collezioni pubbliche, inventari musei, archivi e fondi biblioteche, beni ecclesiastici):

- + 1 anno dalla notizia dell'uscita illegittima e ritrovamento in luogo e informazioni sulle generalità del possessore
- + in ogni caso 30 anni dall'uscita illecita

Non rileva lo stato soggettivo del detentore/acquirente: anche se ha acquistato in buona fede secondo il diritto dello stato nel quale il bene è stato comprato, lo Stato può fare valere la richiesta di restituzione

Strumento: sequestro amministrativo cautelare

Fonti di diritto internazionale

Convenzione Aja 1954 (conflitti armati)

Convenzione Unesco 1970 (128 paesi aderenti, IT e CH incluse)

Regole di diritto pubblico non direttamente applicabili: necessitano di adozione di una legge nazionale

Impone ai singoli Stati di:

- ✓ regolamentare l'importazione, esportazione e la vendita dei loro beni culturali
- ✓ collaborare per la restituzione di beni culturali trafugati, illecitamente esportati o oggetto di scavo illecito
- ✓ controllare le esportazioni
- ✓ vietare ai musei di acquistare beni culturali rubati nei musei di altri paesi membri

➡ definizione delle categorie di beni culturali (mancato riferimento al valore economico)

La Convenzione dell'Unesco non è *self executing*

Convenzione Unidroit 1995 (effettiva dal 1.7.98 – in vigore solo nei paesi “fornitori “di beni culturali salvo Danimarca, Finlandia, Norvegia, Svezia)

- ✓ meccanismo simile alla Direttiva CE 93/7
- ✓ direttamente applicabile negli stati aderenti
- ✓ mancato riferimento al valore economico nel definire i beni culturali
- ✓ non retroattività
- ✓ prescrizione: 3 anni da notizia, in ogni caso 50 anni dall’uscita del bene dal territorio
- ✓ se adottata dalla Svizzera, la restituzione del bene rubato sarebbe automatica e non si potrebbe + tenere conto dello stato soggettivo dell’acquirente per l’acquisto (stato attuale: se in buona fede il diritto dell’acquirente prevale su quello del proprietario derubato dopo 5 anni dall’acquisto, e dopo 30 anni per i beni culturali per gli acquisti effettuati dopo il 1.6.05 → data di entrata in vigore LTBC)

- ❖ nota bene: in materia si sta delineando una sorta di “ordine pubblico internazionale” - nel 1997 un tribunale Svizzero, nonostante la Svizzera non avesse ancora adottato la LTBC, ha ordinato la restituzione alla Francia di un dipinto rubato in Francia e ritrovato in CH :

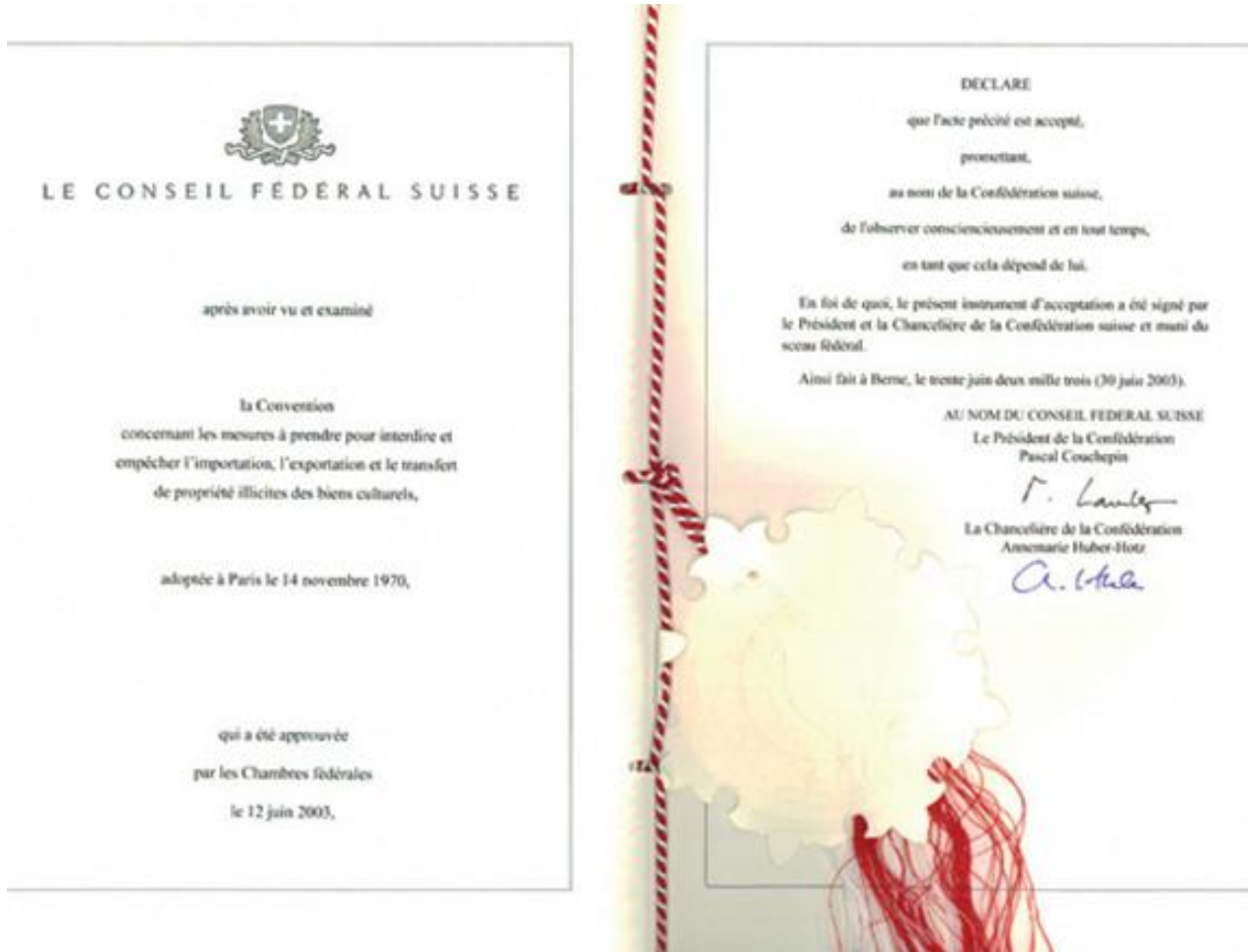
Principio → *“la Convenzione Unesco e la Convenzione Unidroit concretizzano una fattispecie di reato internazionale di traffico illecito di beni culturali”*

processo di “fertilizzazione” della giurisprudenza nazionale da un paese all’altro

Il quadro normativo in Svizzera

- paese al mondo con più alto numero di collezioni private e pubbliche pro capite (8 Mio abitanti → 1.200 musei e collezioni private)
- mercato dell'arte con fatturato 5° al mondo dopo US, CH, UK, FR
- prosperità economica
- ricchezza privata
- stabilità politica e certezza del diritto
- regime fiscale moderato
- legislazione a tutela dei collezionisti e che prevede il libero scambio dei beni culturali
- presenza dei porti franchi, ovvero luoghi dove le opere possono essere custodite a tempo indefinito senza pagare l'Iva all'importazione
- la Svizzera non è un paese fornitore di beni culturali, è un paese nel quale si trasferiscono i beni culturali
- rischio di abusi
- commercio di beni archeologici e opere rubate
- numerosi casi sono stati risolti in applicazione del diritto penale e cooperazione internazionale nella prevenzione dei crimini

➤ 2003 → la Svizzera sottoscrive la Convenzione Unesco 1970



- 2005 → la Svizzera adotta la Legge sul trasferimento dei beni culturali (LTBC)

legge non retroattiva → **solo transazioni dopo 1.6.05**

prima della LTBC i beni culturali potevano essere liberamente importati in CH: la Svizzera non riconosceva le restrizioni all'esportazione adottate dagli stati esteri → (principio della territorialità della legge nazionale)

situazione attuale: la legge svizzera è un tentativo di trovare un punto di equilibrio tra la tutela dei beni culturali e la salvaguardia del mercato (notare però che CH è un paese fruitore di beni culturali)

in Svizzera:

- ✓ nessuna espropriazione di beni di proprietà di privati
- ✓ la Confederazione può catalogare e registrare i beni culturali di proprietà pubblica - non è possibile per i beni di proprietà privata
- ✓ libera disponibilità dei beni da parte dei privati

principio generale LTBC → divieto generale di trasferire, importare, esportare un bene culturale che è stato rubato, perduto contro il volere del proprietario o illecitamente esportato

due diligence → obbligo per i mercanti d'identificare il venditore/fornitore del bene (nessun obbligo d'identificare il compratore) → notare le differenze con la denuncia di trasferimento art. 59 Codice (obbligo di comunicare all'amministrazione l'identità delle parti e il luogo di ubicazione del bene per esercizio del diritto di prelazione)

nessun obbligo di *due diligence* per i collezionisti che acquistano o vendono beni culturali

CH – sanzioni nel caso di violazione del dovere di non trasferire beni culturali rubati o illecitamente esportati → reato e multa CHF 100.000

è un reato:

- importare, vendere, distribuire, procurare, acquisire o esportare beni culturali che sono stati rubati o smarriti contro il volere del proprietario (sono fatte salve le regole sull'acquisto in buona fede dopo 5 anni o 30 anni per beni culturali)
- importare illecitamente beni culturali o fare false dichiarazioni all'importazione o al transito

Non solo violazioni commesse con dolo, ma anche con negligenza (applicazione concreta rimessa alla giurisprudenza)

I controlli delle autorità svizzere si concentrano anche sui beni culturali elencati nelle liste rosse dell'ICOM (Africa, America latina, Cambogia, Iraq, Afghanistan)

RED LIST OF PERUVIAN ANTIQUITIES AT RISK

THE RED LIST COVERS THE FOLLOWING CATEGORIES:
(In the title of the printing, these images do not represent stolen objects. Rather, they serve to illustrate the categories of objects which are the target of illicit traffic.)

PRE-COLUMBIAN PERIOD

Textiles

Textiles with repeating designs and colours. They may be made of wool or cotton, with feathers or metal.

A) Quilts: sets of knotted strings hanging from a main cord. (illus. 1)

B) Textiles: mantles of various shapes, decorated with brilliant colours, geometric designs and mythical characters. (illus. 2)

C) Feather weaving: tunics and textiles (or fragments) into which are woven coloured feathers. (illus. 3)





Metals

Ornaments, vessels and figurines made of gold, silver and copper. They may have inlaid semi-precious stones.

A) Winks: stylized face of sheet metal. Typically they have almond-shaped eyes and attached or hanging elements. They may retain traces of red pigment. (illus. 4)

B) Ear ornaments: ornaments designed to be worn through the ear lobes. (illus. 5)

C) Nose ornaments: objects with two hooks to hold them between the nostrils. (illus. 6)

D) Headdress elements: gold or silver circular or semicircular decorated objects, worn on the head. (illus. 7)





Ceramics

Fired clay vessels of various shapes with incised, modeled, molded, and painted designs.

A) Pictorial vessels: decorated with vivid colours, geometric designs, and mythological figures. (illus. 8)

B) Sculptural vessels: in the shape of fruit, animals, humans or gods, in various positions. (illus. 9)

C) Figures: standing male or female figurines, usually naked. The best known are the "cuchicallitas" of the Chimu culture. (illus. 10)







Semi-precious stones

Figurines and small objects usually made of turquoise, necklaces and ornaments with lapis-lazuli, quartz, amethyst, and sodalite. (illus. 11)

Stone

Sculptures, tools, weapons and shells of all sizes, with various designs. (illus. 12)

Wood

Sculptures, utensils and vessels, painted or decorated with inlaid shell or stone.

A) Sars: the blade of the ear is usually smooth, and the upper shaft and top are usually carved. (illus. 13)

B) Winks: human faces often with red pigment, and with inlaid shell eyes. Some have human hair, textiles, and leather elements. (illus. 14)

Fossils

Petrified remains of vertebrates (shark teeth, fish or bird bones), invertebrates (mollusks and trilobites), or plants. (illus. 15-16)






Human remains

Mummies or bones; they may be wrapped in textiles forming (complete or partial) funeral bundles. (illus. 17)



Footnote: 17. Chakrapan Inca funeral bundle, 1600-1650 AD. © Centre National

Caso fiala aurea: *United States v. An Antique Platter of Gold*



- ✓ 1980 collezionista italiano proprietario di un reperto archeologico IV sec a. C.
- ✓ Tramite diversi passaggi di proprietà è stata venduta a un collezionista di New York e esportata negli Stati Uniti tramite la Svizzera (Lugano)
- ✓ falsificazione di documenti doganali, con indicazione della Svizzera come paese di origine del bene, e falsa indicazione del valore di mercato dell'opera
- ✓ sono stati commessi reati doganali sia all'esportazione dalla Svizzera, che all'importazione negli Stati Uniti
- ✓ stato soggettivo del mercante che ha esportato l'opera dalla Svizzera: invece di volare da Milano a New York, ha guidato da Lugano a Zurigo...
- ✓ Italia ha richiesto assistenza agli Stati Uniti e il bene è stato sequestrato a New York e restituito allo Stato Italiano

Torniamo alla LTBC

- il Consiglio Federale può adottare misure eccezionali per proteggere i beni culturali di un paese minacciato dalla spoliazione (es. Iraq)
- mentre la definizione di bene culturale della Confederazione è ampia, la categoria di *bene culturale di uno stato straniero* per il quale la Svizzera riconosce le restrizioni all'esportazione da parte di uno stato estero **è rimessa agli accordi bilaterali**

Se il bene culturale è importato da un paese con il quale CH ha concluso un accordo bilaterale, l'importatore deve dimostrare alla dogana CH che le leggi sull'esportazione del paese di origine del bene siano state rispettate


Accordo Bilaterale IT/CH: 27.4.2008  *solo per le categorie di beni elencate in allegato*

- Beni archeologici: alcune categorie sono definite in dipendenza del materiale (pietra, metallo, legno, ambra., etc.) e ogni categoria è suddivisa in sotto categorie secondo la tipologia di oggetto (scultura, utensile, rilievo, etc.) e l'età di attribuzione.

Es: pietra, Sculture/statue, in pietra calcarea, marmo e altri tipi di pietra. Statue funerarie e votive, busti, statuette, elementi di corredi funerari, ecc. Datazione approssimativa: prevalentemente 1000 a.C. - 800 d.C.

Obiettivo è impedire il traffico dei beni di antiquariato e archeologici

sono escluse: opere del rinascimento, arte moderna e contemporanea

principio cardine:  la dogana deve verificare il rispetto delle leggi d'esportazione vigenti in Italia

infrazione penale

prescrizione: 1 anno dalla scoperta e in ogni caso 30 anni dall'uscita del bene dal territorio

non retroattività della legge (***dal 27.4.08***)

 Art 22 LTBC: assistenza amministrativa e giudiziaria internazionale

Le autorità federali possono collaborare con le autorità estere competenti

In conclusione sulle azioni di restituzione IT/CH:

- 1) se il bene è incluso nella lista di cui all'accordo bilaterale: dal 27.4.08 azione di restituzione automatica \longrightarrow sede civile \longrightarrow Stato contro Stato (non privati) \longrightarrow obbligo di restituzione anche se acquisto in buona fede \longrightarrow indennità commisurata al prezzo d'acquisto
- 2) se il bene non è incluso nella lista di cui all'accordo bilaterale, dall'1.6.05 (LTBC)

a) se rientra nella definizione di bene culturale ai sensi della Convenzione Unesco (categoria ampia: importanti per l'archeologia, la preistoria, la storia, la letteratura, l'arte o la scienza (inclusi anche i quadri e senza distinzione di epoca) no obbligo di restituzione ma facoltà di collaborare a livello penale (sono fatte salve le previsioni sull'acquisto in buona fede)	b) se escluso dalla definizione libero scambio
--	--

- 3) notare che CH ha già collaborato con autorità italiane per indagini penali anche prima dell'entrata in vigore della LTBC, in base alla Convenzione dell'Unesco del 1970

Avv. Dario Jucker

BMA Brunoni Mottis & Associati

Studio legale SA

Via C. Frasca 5

CH - 6901 LUGANO

Tel. +41 (0) 91 911 95 50

Fax +41 (0) 91 911 95 55

e-mail: dario.jucker@bmalegal.ch

www.bmalegal.ch